JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

JULIANE KOKOTT

15 päivänä maaliskuuta 2007 [1]

I Johdanto

1. Nyt esillä oleva asia antaa mahdollisuuden täsmentää edelleen, millainen on raskaana olevien työntekijöiden oikeudellinen asema yhteisön oikeuden mukaan.

2. Suomalaiselle lehtorille Sari Kiiskelle oli hänen pyyntönsä mukaisesti myönnetty hoitovapaata [2] hänen ensimmäisen lapsensa hoidon vuoksi. Kiiski sai kuitenkin jo ennen hoitovapaan alkamista tietää uudesta raskaudestaan. Tämän vuoksi hän aikoi järjestää lapsen hoidon eri tavalla kuin alun perin oli suunniteltu ja pyysi, että jo myönnettyä hoitovapaata lyhennettäisiin. Kiisken työnantaja kuitenkin kieltäytyi hyväksymästä pyyntöä, koska jo myönnetyn hoitovapaan ajankohtaa voitiin muuttaa vain perustellusta syystä, eikä uusi raskaus ollut tällainen syy. Samasta syystä hylättiin myös myöhempi, jo käynnissä olevan hoitovapaan aikana tehty hakemus, jossa Kiiski pyysi hoitovapaan päättämistä ja äitiysloman myöntämistä.

3. Tämän johdosta Kiiski katsoo, että häntä syrjitään sukupuolen perusteella ja että oikeuksia, joita hänellä on raskaana olevana työntekijänä, loukataan. Pääasiallisesti hän vaatii raskautensa perusteella erityiskohtelua suhteessa muihin työntekijöihin näiden sukupuolesta riippumatta.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

4. Nyt käsiteltävänä olevaa asiaa koskevat yhteisön oikeussäännöt sisältyvät yhtäältä

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – [Alaviitteen ensimmäinen virke ei koske suomenkielistä toisintoa.] Yhteisöjen tuomioistuimen suullisessa käsittelyssä on ilmennyt, että hoitovapaa kuuluu Suomessa perhevapaiden ryhmään, johon kuuluvat myös vanhempainloma ja äitiysloma.

miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annettuun neuvoston direktiiviin 76/207/ETY,[3] sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2002/73/EY,[4] ja toisaalta toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annettuun neuvoston direktiiviin 92/85/ETY.[5] Lisäksi on mainittava UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta 3.6.1996 annettu neuvoston direktiivi 96/34/EY.[6]

5. Direktiivin 76/207 2 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2002/73, säädetään seuraavaa:

"1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan jäljempänä, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella.

2. Tässä direktiivissä sovelletaan seuraavia määritelmiä:

– 'välitön syrjintä': tilanne, jossa henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa,

– 'välillinen syrjintä': tilanne, jossa näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden sukupuolen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan toiseen sukupuoleen verrattuna, paitsi jos kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia,

– –

7. Tämän direktiivin estämättä saadaan soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja äitiyden perusteella.

Naisella on synnytyksen jälkeen äitiysvapaan loputtua oltava oikeus palata työhönsä tai

3 – EYVL L 39, s. 40 (jäljempänä direktiivi 76/207).

4 – Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta 23.9.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY (EYVL L 269, s. 15; jäljempänä direktiivi 2002/73).

5 – EYVL L 348, s. 1 (jäljempänä direktiivi 92/85).

6 – EYVL L 145, s. 4 (jäljempänä direktiivi 96/34 tai vanhempainlomaa koskeva puitesopimus).

vastaavaan toimeen työehdoilla, jotka eivät ole hänelle aikaisempia epäedullisemmat, ja hänen on saatava edukseen kaikki työehtojen parannukset, joihin hänellä olisi oikeus poissaolonsa aikana.

Raskauteen tai direktiivissä 92/85/ETY tarkoitettuun äitiysvapaaseen liittyvää naisten epäedullisempaa kohtelua on pidettävä tässä direktiivissä tarkoitettuna syrjintänä.

Tällä direktiivillä ei myöskään rajoiteta – – direktiivin 96/34/EY – – tai – – direktiivin 92/85/EY – – säännösten soveltamista. – –"

6. Direktiivin 92/85 8 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Äitiysloma

1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet varmistaakseen 2 artiklassa mainituille työntekijöille oikeuden vähintään 14 viikon pituiseen yhtämittaiseen äitiyslomaan, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti ajoittuu ennen ja/tai jälkeen synnytyksen.

2. Kohdassa 1 määriteltyyn äitiyslomaan pitää sisältyä vähintään kahden viikon pakollinen äitiysloma, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti ajoittuu ennen ja/tai jälkeen synnytyksen."

7. Direktiivin 92/85 11 artiklassa säädetään muun muassa seuraavaa:

"Työhön liittyvät oikeudet

Jotta 2 artiklassa määritellyille työntekijöille voidaan taata tämän artiklan mukaiset oikeudet terveyden ja turvallisuuden suojeluun, on säädettävä, että:

– –

2. edellä 8 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa on varmistettava seuraavat asiat:

a) edellä 2 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden työsopimukseen liittyvät, muut kuin jäljempänä b alakohdassa tarkoitetut oikeudet;

b) palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen 2 artiklassa tarkoitetuille työntekijöille;

3. edellä 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu korvaus katsotaan riittäväksi, mikäli se takaa asianomaiselle työntekijälle vähintään samansuuruisen tulon kuin tämä saisi terveydellisistä syistä tapahtuneen työskentelyn keskeytymisen vuoksi, kuitenkin kansallisessa lainsäädännössä mahdollisesti määrätyn ylärajan puitteissa;

4. jäsenvaltiot voivat määrätä, että kyseisen työntekijän on täytettävä kansallisessa lainsäädännössä määritellyt edellytykset 1 kohdassa ja 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun palkan tai korvauksen saamiseen.

Nämä edellytykset eivät missään tapauksessa saa sisältää vaatimusta yli kahdentoista kuukauden pituisesta työskentelystä välittömästi ennen synnytystä."

8. Direktiivin 96/34 liitteenä olevan vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen yleishuomioiden 6 kohdassa todetaan seuraavaa:

"Työ- ja perhe-elämän yhteensovittamista koskevien toimenpiteiden olisi kannustettava ottamaan käyttöön sellaisia uusia joustavia työaikajärjestelyjä, jotka vastaisivat paremmin yhteiskunnan muuttuvia tarpeita ja joissa olisi otettava samalla huomioon sekä yritysten että työntekijöiden tarpeet."

9. Vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 3 kohdassa määrätään, että vanhempainloman myöntämisperusteet ja sen hakemista koskevat yksityiskohtaiset säännöt määritellään jäsenvaltioiden lainsäädännössä ja/tai työehtosopimuksissa puitesopimuksen vähimmäismääräyksiä noudattaen. Jäsenvaltiot ja/tai työmarkkinaosapuolet voivat tämän määräyksen e alakohdan mukaan erityisesti

"määritellä ne tilanteet, joissa työnantaja – – saa siirtää vanhempainloman myöntämistä yrityksen toiminnan kannalta perusteltujen syiden vuoksi (esimerkiksi jos työ on kausiluonteista, jos sijaista ei voida löytää lomasta ilmoittamista koskevan määräajan kuluessa, jos merkittävä osa työvoimasta pyytää vanhempainlomaa samaan aikaan tai jos jokin tietty tehtävä on strategisesti merkittävä); – –"

10. Lisäksi vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 7 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Jäsenvaltiot ja/tai työmarkkinaosapuolet määrittelevät työsopimusta tai työsuhdetta koskevat järjestelyt vanhempainloman ajaksi."

B *Kansallinen oikeus*

11. Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain [7] 29 §:n mukaan kunnallisella viranhaltijalla on oikeus saada virkavapaata työsopimuslain [8] 4 luvun 1–8 §:ssä säädetyn hoitovapaan vuoksi.

12. Tampereen kaupunkiin sovellettavassa yleisessä virka- ja työehtosopimuksessa [9] 2003–2004 (jäljempänä virkaehtosopimus) viitataan hoitovapaan osalta työsopimuslakiin. Lisäksi kunnallisella viranhaltijalla on tämän virkaehtosopimuksen V luvun 11 ja 12 §:n mukaan oikeus hakemuksesta saada ennalta arvaamattomasta ja perustellusta syystä muutetuksi myönnetyn hoitovapaan ajankohta ja pituus. Tällaisena syynä pidetään sellaista ennalta arvaamatonta ja oleellista muutosta lapsen hoitamisedellytyksissä, jota viranhaltija ei ole voinut ottaa huomioon silloin, kun hän on hakenut hoitovapaata. [10]

13. Tämän virkaehtosopimuksen soveltamisohjeen mukaan perusteltu syy on esimerkiksi lapsen tai toisen vanhemman vakava sairastuminen tai kuolema taikka avioero. Sen sijaan perusteltuja syitä eivät yleensä ole esimerkiksi toiselle paikkakunnalle muuttaminen, toisen palvelussuhteen syntyminen tai uusi raskaus. Hoitovapaan keskeyttäminen edellyttää, että viranhaltija palaa virantoimitukseen.

14. Ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen mukaan virkaehtosopimuksessa määrätään lisäksi, että työntekijä saa sairastuessaan koko palkan 60 päivältä ja kaksi kolmasosaa palkasta 120 päivältä.

7 – [Alaviite ei koske suomenkielistä toisintoa.]

8 – [Alaviite ei koske suomenkielistä toisintoa.]

9 – Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus.

10 – Tämä näyttää vastaavan myös esitöitä, jotka koskevat työsopimuslain 4 luvun 4 §:ää, jossa säännellään oikeutta hoitovapaaseen; ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja Suomen hallitus viittaavat tältä osin hallituksen esitykseen 37/1998.

15. Suomen hallituksen esittämien täydentävien tietojen mukaan Suomessa on olemassa oikeus äitiysrahaan, eikä tämä riipu siitä, onko työntekijälle myönnetty hoitovapaata. Äitiysrahan suuruus määräytyy tulojen perusteella, ja se lasketaan samojen sääntöjen mukaisesti kuin sairauspäiväraha. Äitiysrahan vähimmäismäärä on 15,20 euroa päivää kohti.

III Tosiseikasto ja pääasian oikeudenkäynti

16. Sari Kiiski on Tampereen kaupungin erään kunnallisen lukion[11] lehtori ja siten asiassa sovellettavassa virkaehtosopimuksessa tarkoitettu kunnallinen viranhaltija.

17. Kiisken pyynnöstä lukion rehtori myönsi hänelle 3.5.2004 hoitovapaata ajalle 11.8.2004–4.6.2005 hänen 24.8.2003 syntyneen ensimmäisen lapsensa hoidon vuoksi.

18. Kiiski sai ennen tämän hoitovapaan alkamista tietää uudesta raskaudestaan. Tämän johdosta hän ilmoitti lukion rehtorille 1.7.2004, että hän halusi hoitovapaata vain ajalle 11.8.2004–22.12.2004, ja hän pyysi, että hoitovapaasta tehtyä päätöstä muutettaisiin vastaavasti. Lukion rehtori kuitenkin hylkäsi tämän hakemuksen sen vuoksi, ettei siinä ollut ilmoitettu perusteltua syytä.

19. Kiiski täydensi 1.7.2004 tekemäänsä hakemusta 9.8.2004 ilmoittaen, että hän oli raskaana ja että tämä seikka aiheutti olennaisia muutoksia hänen vuonna 2003 syntyneen lapsensa hoitoedellytyksissä. Hän halusi palata työhönsä jo 23.12.2004. Hänen puolisonsa, lapsen isä, puolestaan aikoi olla hoitovapaalla keväällä 2005. Lukion rehtori hylkäsi 19.8.2004 Kiisken hakemuksen toistamiseen esittäen perusteeksi, ettei uusi raskaus ollut perusteltu syy muuttaa myönnetyn hoitovapaan ajankohtaa. Lukion rehtori viittasi tältä osin virkaehtosopimuksen soveltamisohjeisiin ja Suomen tuomioistuinten oikeuskäytäntöön.

20. Myöhemmin kävi ilmi, että Kiisken puoliso ei tosiasiallisesti saanut hoitovapaata keväälle 2005, koska Suomen valtion virka-

11 – Tampereen lyseon lukio.

miehiä koskevan virkaehtosopimuksen [12] mukaan hoitovapaata voi saada vain toinen vanhemmista kerrallaan. [13] Tämän johdosta Kiiski ilmoitti 22.11.2004, että hän haluaa keskeyttää hoitovapaansa 31.1.2005 ja olla samasta päivästä lukien äitiysvapaalla, jolloin lapsen isä voi saada halutun hoitovapaan. Lukion rehtori kuitenkin hylkäsi Kiisken tämänkin hakemuksen 10.12.2004 nojautuen siihen, ettei se, ettei lapsen isä voi muutoin saada hoitovapaata, ole perusteltu syy Kiisken hoitovapaan ajankohdan muuttamiseen.

21. Kiisken toinen lapsi syntyi 29.3.2005.

22. Nämä tosiseikat ovat johtaneet Tampereen käräjäoikeudessa [14] (jäljempänä myös ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin) tällä hetkellä vireillä olevaan pääasian oikeudenkäyntiin. Kiiski on nostanut tässä tuomioistuimessa kanteen työnantajaansa Tampereen kaupunkia vastaan vaatien hyvityksenä 5 000 euroa ja palkan menetyksenä 17 354,10 euroa [15] ja muuna menetyksenä 94 euroa viivästyskorkoineen.

23. Kiiski väittää pääasiallisesti, että häntä on syrjitty, koska hänen uutta raskauttaan ei ole hyväksytty perustelluksi syyksi hänen hoitovapaansa ajankohdan muuttamiseen.

24. Tampereen kaupunki sitä vastoin katsoo, että Kiiskeä ei ole mitenkään syrjitty hänen sukupuolensa tai raskautensa perusteella. Kiisken uusi raskaus ei vain ole perusteltu syy hänen hoitovapaansa alun perin hyväksytyn ajankohdan muuttamiseen. Hänen vuonna 2003 syntyneen lapsensa hoitoedellytyksissä ei ole uuden raskauden johdosta tapahtunut sellaisia ennalta arvaamattomia ja oleellisia muutoksia, jotka voisivat pitkäaikaisesti estää häntä käyttämästä hyväkseen hoitovapaataan. Tampereen kaupungin mukaan Kiisken ennenaikainen paluu työhön olisi lisäksi aiheuttanut hänen työnantajalleen organisatorisia vaikeuksia opetuksen suunnittelussa. Työnantaja olisi lisäksi saattanut joutua korvausvastuuseen, koska Kiisken hoitovapaan ajaksi oli jo palkattu sijainen, jonka palkka olisi mahdollisesti jouduttu maksamaan edelleen.

12 – Valtion virkaehtosopimus.

13 – Se, että molemmat vanhemmat eivät voi saada hoitovapaata samanaikaisesti, ilmenee Suomen hallituksen esittämien tietojen mukaan myös Suomen työsopimuslain 4 §:n 3 momentista.

14 – [Alaviite ei koske suomenkielistä toisintoa.]

15 – Palkkavaatimus kohdistuu ajalle 23.12.2004–18.5.2005. Jos Kiisken alun perin pyytämään hoitovapaan ajankohdan muuttamiseen olisi suostuttu, hän olisi palannut työhönsä 23.12.2004, jolloin 72 arkipäivän pituinen äitiysvapaa olisi alkanut 19.2.2005 ja päättynyt 18.5.2005.

25. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Kiiski on oman ilmoituksensa mukaan saanut ajalla 29.12.2004–18.5.2005 rahasuorituksia kaikkiaan 9 506,92 euroa. Tähän on sisältynyt sairauspäivärahaa, kotihoidontukea sekä äitiys- ja vanhempainrahaa, joista yksin 19.2.2005–18.5.2005 saadun äitiys- ja vanhempainrahan osuus on 5 699,11 euroa. [16] Kiiski on 18.5.2005 jälkeen saanut vanhempainrahaa 1 951,75 euroa kuukaudessa. Jos Kiiski olisi ollut työssä, hänen palkkansa olisi sitä vastoin ollut kaikkine lisineen ja korotuksineen 3 572,90 euroa kuukaudessa.

IV Ennakkoratkaisupyyntö ja menettely yhteisöjen tuomioistuimessa

26. Tampereen käräjäoikeus on 24.2.2006 tekemällään ja yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 28.2.2006 saapuneella välipäätöksellään lykännyt asian käsittelyä ja esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä.

"1) Onko EY:n tasa-arvodirektiivin 76/207 2 artiklan, sellaisena kuin sitä on muutettu direktiivillä 2002/73, vastaista välitöntä tai välillistä syrjintää se, että työnantaja kieltäytyy tekemästä työntekijälle myönnetyn hoitovapaan ajankohtaan muutoksia tai keskeyttämästä sitä työntekijän tietoon ennen hoitovapaan alkamista tulleen uuden raskauden johdosta nojautuen kansallisten säännösten vakiintuneeseen tulkintaan, jonka mukaan uusi raskaus ei yleensä ole sellainen ennalta-arvaamaton ja perusteltu syy, jonka nojalla hoitovapaan ajankohtaa ja pituutta voitaisiin muuttaa?

2) Voiko työnantaja perustella mahdollisesti välillisen syrjinnän perustavaa l)-kohdassa kerrottua menettelyään mainitun direktiivin kannalta riittävästi sillä, että opettajien työjärjestyksen muuttamiseen ja opetuksen jatkuvuuteen liittyisi tavanomaisia mutta ei vakavia häiriöitä aiheuttavia ongelmia tai että työnantaja joutuisi kansallisten normien johdosta hyvittämään hoitovapaalla olleen opettajan sijaiselle aiheutuneen palkan menetyksen, jos hoitovapaalla ollut opettaja otettaisiin kesken hoitovapaan takaisin työhönsä?

3) Voidaanko soveltaa raskaana olevien ja eräiden muiden työntekijöiden suojelua koskevaa EY:n direktiiviä 92/85 ja, jos sanottua direktiiviä voidaan soveltaa, onko työnantajan l)-kohdassa kerrottu

16 – Kultakin 73 päivältä 78,07 euroa.

menettely tuon direktiivin 8 ja 11 artiklan vastaista, kun työntekijä on hoitovapaan jatkuessa menettänyt mahdollisuutensa virkasuhteeseen perustuviin äitiysloman palkkaetuihin?"

27. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeudenkäynnissä kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Kiisken ja Tampereen kaupungin [17] lisäksi Italian ja Suomen hallitukset sekä Euroopan yhteisöjen komissio. Yhteisöjen tuomioistuimessa 8.2.2007 pidettyyn suulliseen käsittelyyn osallistuivat Tampereen kaupunki, Suomen hallitus ja komissio.

V Tapauksen tarkastelu

28. Kolmella ennakkoratkaisukysymyksellä pyritään kaiken kaikkiaan selvittämään, syrjitäänkö työntekijää sukupuolen perusteella ja loukataanko niitä oikeuksia, joita hänellä on raskaana olevana työntekijänä, kun työnantajan toiminnan kannalta perusteltujen syiden vuoksi kieltäydytään siitä, että työntekijälle jo myönnettyä hoitovapaata lyhennettäisiin uuden raskauden johdosta, jotta lapsen hoito järjestettäisiin eri tavalla kuin alun perin oli suunniteltu, ja työntekijä jäisi äitiyslomalle.

A *Mahdollinen direktiivissä 76/207 tarkoitettu syrjintä (ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys)*

29. Ensimmäinen ja toinen ennakkoratkaisukysymys kohdistuvat mahdollisen sukupuoleen perustuvan syrjinnän problematiikkaan. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee niillä, syrjitäänkö raskaana olevaa työntekijää sukupuolen perusteella, kun hänelle jo myönnetyn hoitovapaan lyhentämisestä kieltäydytään työnantajan toiminnan kannalta perusteltujen syiden vuoksi.

30. Periaate, joka koskee miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua työehtojen ja -olojen osalta, sisältää direktiivin 76/207 2 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan sukupuoleen perustuvaa välitöntä ja välillistä syrjintää koskevan kiellon. Direktiivin mukaan vain välillinen syrjintä voidaan osoittaa puolueettomasti perustelluksi vetoamalla oikeutettuun tavoitteeseen (direktiivin 76/207 2 artiklan 2 kohdan toinen luetelmakohta).

17 – [Alaviite ei koske suomenkielistä toisintoa.]

1. Sukupuoleen perustuva välitön syrjintä

31. *Välitöntä syrjintää* on, että henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa (direktiivin 76/207 2 artiklan 2 kohdan ensimmäinen luetelmakohta).

32. Oikeuskäytännössä on katsottu, että tällaisesta syrjinnästä voi olla kysymys, kun työnantaja ottaa työntekijää koskevassa päätöksessä työntekijän vahingoksi huomioon työntekijän raskauden tai raskaudentilalle ominaiset vaarat.[18] Myös yhteisön lainsäätäjä on sittemmin pitänyt näitä näkökohtia direktiivin 76/207 2 artiklan uuden version perustana ja täsmentänyt tämän artiklan 7 kohdassa nimenomaisesti, että raskauteen tai äitiysvapaaseen liittyvää naisten epäedullisempaa kohtelua on pidettävä tässä direktiivissä tarkoitettuna syrjintänä.

33. Nyt esillä olevan kaltaiselle tapaukselle on kuitenkin tunnusomaista, että työnantaja nimenomaan ei ole ottanut kyseessä olevan työntekijän uutta raskautta huomioon eikä myöskään kohdellut häntä epäedullisemmin kuin muita työntekijöitä. Hylätessään Kiisken eri hakemukset hoitovapaan lyhentämiseksi lukion rehtori tukeutui työnantajan toimintaa koskeviin objektiivisiin syihin, joilla ei ollut mitään tekemistä työntekijän raskauden tai tähän liittyvien vaarojen kanssa vaan joita olisi pikemminkin voitu soveltaa sukupuolesta riippumatta kaikkiin työntekijöihin, sillä miestä tai naista, joka ei ole raskaana, ei olisi Kiisken asemassa kohdeltu eri tavalla. Kiisken uusi raskaus ei ollut syynä siihen, että hoitovapaan ajankohtaa ei muutettu hänen toivomallaan tavalla.

34. Kiisken eri hakemuksilla hoitovapaan lyhentämiseksi pyrittiin nimittäin todellisuudessa saamaan uuteen raskauteen vetoamalla erityiskohtelu, jota muut työntekijät eivät voineet saada tässä muodossa.

35. Tällainen erityiskohtelu on kuitenkin myönnettävä vain silloin kun ja siltä osin kuin Kiisken kaltaisen työntekijän tilanne eroaa raskauden johdosta olennaisesti muiden työntekijöiden tilanteesta. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhdenvertaisen kohtelun ja syrjintäkiellon periaate, joka on yhteisön yleinen oikeusperiaate, nimittäin edellyttää, että toisiinsa rinnastettavia tilanteita ei kohdella eri tavalla ja että erilaisia

18 – Ks. esim. asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941, Kok. Ep. X, s. 579, 12 kohta); asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3979, Kok. Ep. X, s. 591, 13 kohta); asia C-109/00, Tele Danmark, tuomio 4.10.2001 (Kok. 2001, s. I-6993, 25 kohta); asia C-191/03, McKenna, tuomio 8.9.2005 (Kok. 2005, s. I-7631, 47 kohta) ja asia C-320/01, Busch, tuomio 27.2.2003 (Kok. 2003, s. I-2041, 39 ja 40 kohta).

tilanteita ei kohdella samalla tavalla, ellei tällaista kohtelua voida objektiivisesti perustella. [19] Vastaavasti myös direktiivin 76/207 2 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa olevassa välittömän syrjinnän normatiivisessa määritelmässä viitataan nimenomaisesti tilanteiden vertailukelpoisuuteen.

36. Ratkaistaessa, onko työntekijän raskaus otettava huomioon päätettäessä työntekijän toivomasta hoitovapaan lyhentämisestä ja missä laajuudessa se on otettava huomioon, lähtökohtana on pidettävä hoitovapaan tai vanhempainvapaan tarkoitusta ja päämäärää. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut, vanhemmille myönnetään tällainen vapaa, "jotta he voisivat huolehtia lapsestaan". [20]

37. Raskaana olevan työntekijän tilanne ei tässä suhteessa kuitenkaan eroa olennaisesti sellaisten muiden työntekijöiden tilanteesta, joille on niin ikään myönnetty hoitovapaata, olivatpa nämä kumpaa sukupuolta tahansa. Pitää kylläkin paikkansa, että hoitovapaan aikana ilmennyt uusi raskaus voi osittain merkitä työntekijän kannalta kaksinkertaista rasitusta erityisesti raskauden loppuvaiheessa sekä juuri synnytyksen jälkeen. Ei kuitenkaan voida missään tapauksessa katsoa kautta linjan, että hoitovapaan aikana asianomaisen työntekijän olisi raskauden vuoksi yleisesti mahdotonta käyttää tätä vapaata sen tarkoitusta vastaavalla tavalla ensimmäisen lapsen hoitamiseen.

38. Kiiski kyllä viittaa siihen, että uusi raskaus aiheutti olennaisia muutoksia hänen ensimmäisen lapsensa hoitoedellytyksissä. Hän ei kuitenkaan missään yhteydessä esitä tämän väitteen tueksi tarkempaa näyttöä. Ennakkoratkaisupyynnöstä voidaan päätellä, että Kiiski pyrki hänelle myönnetyn hoitovapaan lyhentämistä koskevilla eri hakemuksillaan pääasiallisesti siihen, että lapsen hoito järjestettäisiin eri tavalla kuin alun perin oli suunniteltu. Hän halusi erityisesti mahdollistaa sen, että hänen puolisonsa voisi puolestaan olla hoitovapaalla.

39. Myöskään tältä kannalta katsottuna Kiisken tilanne ei kuitenkaan eroa olennaisesti sellaisen – kumpaa sukupuolta tahansa olevan – työntekijän tilanteesta, joka haluaa muuttaa alkuperäistä aikatauluaan tarkoituksenmukaisuussyistä eli tuodakseen toisen vanhemman vahvemmin mukaan lapsen hoitoon. Toivottu hoitovapaan kertakaikkinen lyhentäminen ei millään tavalla ole uuden raskauden väistämätön seuraus, eikä se etenkään johdu raskaudelle ominaisista vaaroista, jotka kohdistuvat työntekijään. Se,

19 – Ks. mm. asia C-147/02, Alabaster, tuomio 30.3.2004 (Kok. 2004, s. I-3101, 45 kohta); asia C-210/03, Swedish Match, tuomio 14.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11893, 70 kohta); asia C-110/03, Belgia v. komissio, tuomio 14.4.2005 (Kok. 2005, s. I-2801, 71 kohta) ja asia C-300/04, Eman ja Sevinger, tuomio 12.9.2006 (Kok. 2006, s. I-8055, 57 kohta).

20 – Asia C-519/03, komissio v. Luxemburg, tuomio 14.4.2005 (Kok. 2005, s. I-3067, 32 kohta); ks. myös vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohta.

että toiselle vanhemmalle ei sovellettavien kansallisten säännösten mukaan voida myöntää samanaikaisesti hoitovapaata, on yhtä vähän seurausta työntekijän raskaudesta. Toiseen vanhempaan kohdistuva este johtuu pikemminkin pelkästään siitä, että toinen vanhemmista käyttää hoitovapaata, mikä ei millään tavalla riipu hänen sukupuolestaan ja mahdollisesta raskaudesta.

40. Koska raskaana olevan työntekijän, kuten Kiisken, tilanne ei hoitovapaan osalta siis poikkea olennaisesti muiden työntekijöiden tilanteesta, [21] myöskään yhdenvertaisen kohtelun periaate ei edellytä, että hänen työnantajansa on otettava hänen raskautensa erityisesti huomioon päättäessään pyydetystä hoitovapaan lyhentämisestä.

41. Asiassa Busch annetusta tuomiosta, [22] johon Kiiski on viitannut pääasian oikeudenkäynnissä, ei ilmene mitään, mikä poikkeaisi tästä. Kyseinen asia vaikuttaa pelkästään pintapuolisesti tarkasteltuna muistuttavan nyt esillä olevaa asiaa, sillä molemmissa on kysymys raskaana olevasta työntekijästä, joka on halunnut lopettaa hoitovapaansa ennenaikaisesti ja palata työhönsä jäädäkseen hieman myöhemmin äitiyslomalle. Tosiasiassa nämä kaksi asiaa eroavat toisistaan perustavanlaatuisesti, sillä asiassa Busch työnantaja halusi estää työntekijän paluun työhön juuri raskauden vuoksi, mutta nyt esillä olevassa asiassa raskaus ei ollut lainkaan syynä työnantajan kielteiseen päätökseen. Koska Kiisken hoitovapaan ajaksi oli jo palkattu sijainen, työnantajalla ei ollut kerta kaikkiaan mitään työnantajan toimintaan liittyvää intressiä siihen, että Kiiski palaisi työhönsä ennenaikaisesti, täysin siitä riippumatta, oliko Kiiski raskaana vai ei. Vastaavasti raskauteen ei ollut myöskään vedonnut työnantaja vaan – perusteettomasti – Kiiski itse saadakseen sen perusteella oikeuksia.

42. Asiassa Busch antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin korostaa pelkästään, että työntekijää syrjitään sukupuolen perusteella, jos työnantaja haluaa juuri työntekijän raskauden tai raskaudelle ominaisten vaarojen vuoksi estää työntekijän ennenaikaisen paluun hoitovapaalta. Tämä ei kuitenkaan estä sitä, että työnantaja voi harkintavaltansa puitteissa estää työntekijän ennenaikaisen paluun työnantajan toiminnan kannalta perustelluista syistä, jotka eivät liity työntekijän raskauteen. Asiassa Busch annetusta tuomiosta ei voida esimerkiksi päätellä, että työntekijän uusi raskaus ilman muuta antaa hänelle yhteisön oikeuteen perustuvan oikeuden palata ennenaikaisesti hoitovapaalta työhön valitsemanaan ajankohtana.

21 – Sillä, onko työntekijä tiennyt raskaudestaan ja ilmoittanut siitä työnantajalle jo ennen hoitovapaan alkamista vai vasta myöhemmin, ei ole tässä yhteydessä mitään ratkaisevaa merkitystä.

22 – Mainittu edellä alaviitteessä 18.

43. Nyt esillä olevan kaltaisessa asiassa ei siten ole myöskään asiassa Busch annettu tuomio huomioon ottaen mitään viitteitä sukupuoleen perustuvasta välittömästä syrjinnästä.

2. Sukupuoleen perustuva välillinen syrjintä

44. Kysymys voi olla sukupuoleen perustuvasta *välillisestä syrjinnästä*, jos näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden sukupuolen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan toiseen sukupuoleen verrattuna (direktiivin 76/207 2 artiklan 2 kohdan toinen luetelmakohta).

45. Säännökset ja perusteet, joita Suomessa noudatetaan päätettäessä jo myönnetyn hoitovapaan mahdollisesta lyhentämisestä, ovat tosiasiallisesti sukupuolineutraaleja. Nyt esillä olevan kaltaisessa tapauksessa ei ole minkäänlaisia viitteitä siitä, että tällaiset säännökset ja perusteet olisivat omiaan *saattamaan* toista sukupuolta olevat henkilöt – naiset – erityisen *epäedulliseen asemaan* toista sukupuolta oleviin henkilöihin verrattuna.[23] Pääasian tosiseikastosta nyt käytettävissä olevien tietojen perusteella ei siis voida katsoa, että kysymys olisi välillisestä syrjinnästä.

46. Totean pelkästään täydellisyyden vuoksi, että pidän puolueettomasti perusteltavissa olevana myös sellaista kansallista sääntelyä, jonka mukaan työnantaja saa vaatia, että myönnetyn hoitovapaan lyhentämiselle on oltava perusteltu syy, ja muussa tapauksessa evätä tällaisen lyhentämisen työnantajan toiminnan kannalta perusteltujen syiden vuoksi. Viittaan tältä osin erityisesti arviointeihin, joihin Euroopan työmarkkinaosapuolet ovat – yhteisön lainsäätäjän suostumuksella – perustaneet vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen ja jotka pätevät nimenomaisesti myös direktiivin 76/207 yhteydessä.[24]

47. Vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen yleishuomioiden 6 kohdassa korostetaan siten yhtäläisesti yritysten tarpeita ja työntekijöiden tarpeita. Puitesopimuksen 2 lausekkeen 3 kohdan e alakohdasta sitä paitsi ilmenee, että voi olla työnantajan toiminnan kannalta perusteltuja syitä, jotka oikeuttavat sen siirtämään pyydettyä vanhempainlomaa esimerkiksi sen vuoksi, että kyseiselle työntekijälle ei voida lyhyellä varoitusajalla löytää sijaista. Työnantajalla on sitäkin suuremmalla syyllä oltava myöhemmin mahdolli-

23 – Pelkästään sen seikan perusteella, että hoitovapaata käyttävät mahdollisesti useammat naiset kuin miehet, ei kuitenkaan voida vielä katsoa, että kyse on välillisestä syrjinnästä.

24 – Ks. direktiivin 76/207, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2003/73, 2 artiklan 7 kohdan neljäs alakohta, jonka mukaan tällä direktiivillä ei rajoiteta direktiivin 96/34 säännösten soveltamista.

suus kieltäytyä lyhentämästä vanhempainloman alun perin hyväksyttyä pituutta työnantajan toiminnan kannalta perustelluista syistä esimerkiksi sen vuoksi, että se on sittemmin löytänyt kyseiselle työntekijälle sijaisen, josta se ei voi ilman muuta päästä eroon ennenaikaisesti.

B *Raskaana olevien työntekijöiden suojelu direktiivin 92/85 mukaan (kolmas ennakkoratkaisukysymys)*

49. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa kolmannella kysymyksellään selvittää, loukataanko niitä direktiivin 92/85 mukaisia oikeuksia, joita työntekijällä on raskaana olevana työntekijänä, kun työnantajan toiminnan kannalta perusteltujen syiden vuoksi kieltäydytään lyhentämästä hänelle jo myönnettyä hoitovapaata niin, että työntekijä voisi jäädä äitiyslomalle.

3. Välipäätelmä

48. Ensimmäisen ja toisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta on siten esitettävä seuraava välipäätelmä:

Kansallinen sääntely, jonka mukaan työnantaja voi toimintansa kannalta perusteltujen syiden vuoksi kieltäytyä työntekijälle jo myönnetyn hoitovapaan lyhentämisestä, jota työntekijä on pyytänyt vedoten uuteen raskauteen, ei johda sen enempää direktiivin 76/207 2 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2002/73, tarkoitettuun välittömään kuin välilliseenkään syrjintään sukupuolen perusteella.

50. Direktiivillä 76/207 ei rajoiteta direktiivin 92/85 säännösten soveltamista. [25] Vaikka ensin mainitussa direktiivissä tarkoitettua yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei siis loukata nyt esillä olevan asian kaltaisessa tapauksessa, asianomaisen työntekijän oikeuksia raskaana olevana työntekijä saatetaan loukata siten kuin jälkimmäisessä direktiivissä tarkoitetaan. Tämä edellyttää kuitenkin, että tapaus kuuluu sekä direktiivin 92/85 henkilölliseen että aineelliseen soveltamisalaan.

25 – Ks. direktiivin 76/207 2 artiklan 7 kohdan neljäs alakohta, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2002/73.

1. Direktiivin 92/85 henkilöllinen soveltamisala

51. Se, onko Kiisken tilanteessa olevaa henkilöä pidettävä myös hoitovapaan aikana *työntekijänä* ja kuuluuko hän siten direktiivin 92/85 henkilölliseen soveltamisalaan, riippuu ratkaisevissa määrin siitä, mitkä järjestelyt koskevat hänen työsopimustaan tällaisen vapaan aikana.

52. Tämä määräytyy kansallisen oikeuden mukaan. Yhteisön oikeudessa ei todeta tältä osin mitään, ja on samantekevää, onko *hoitovapaa,*[26] jolla Kiiski oli, rinnastettava direktiivissä 96/34 tarkoitettuun *vanhempainlomaan*[27] vai onko se tätä laajempi. Jopa siltä osin kuin on kysymys *vanhempainlomasta,* jonka osalta puitesopimuksessa sentään asetetaan tietyt yhteisön oikeuteen kuuluvat vähimmäisvaatimukset, puitesopimuksen 2 lausekkeen 7 kohdassa annetaan nimenomaisesti jäsenvaltioiden ja/tai työmarkkinaosapuolten tehtäväksi määritellä työsopimusta tai työsuhdetta koskevat järjestelyt.

53. Tarkemmin sanottuna on tämän vuoksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia tutkia kansallisen oikeuden mukaisesti, mitkä järjestelyt koskivat Kiisken työsuhdetta hänen hoitovapaansa aikana. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetyt tiedot viittaavat siihen, että tämä työsuhde oli olemassa myös hoitovapaan aikana ja että vain työsuhteesta johtuvien päävelvoitteiden täyttäminen oli keskeytetty. Tällaisessa tapauksessa Kiiski kuului myös kyseessä olevana aikana direktiivin 92/85 henkilölliseen soveltamisalaan.

2. Direktiivin 92/85 aineellinen soveltamisala

54. Käsiteltävänä olevassa asiassa on riidanalaista, onko työntekijällä oikeus direktiivin 92/85 8 artiklassa tarkoitettuun äitiyslomaan silloinkin, kun hän ei ajanjaksona, jonka osalta hän vaatii äitiyslomaa, ole enää työssä vaan hoitovapaalla. Tämä riippuu direktiivin 92/85 aineellisesta soveltamisalasta ja tämän direktiivin äitiyslomaa koskevista säännöksistä.

55. Koska direktiivin 92/85 8 artiklan sanamuodosta ei ole tältä osin hyötyä, yhteisön oikeudessa taatun äitiyslomaoikeuden merkitys ja ulottuvuus voidaan määrittää vain

26 – [Alaviite ei koske suomenkielistä toisintoa.]

27 – [Alaviite ei koske suomenkielistä toisintoa.]

ottamalla huomioon direktiivillä 92/85 tavoitellut päämäärät sekä sen asiayhteys. [28]

56. Äitiysloman tarkoituksena ja päämääränä on suojella yhtäältä naisen ruumiillista hyvinvointia ja toisaalta äidin ja lapsen välistä erityistä suhdetta raskautta ja synnytystä seuraavana aikana, jotta tämä suhde ei häiriintyisi samanaikaisesta ammatillisesta toiminnasta johtuvan kaksinkertaisen rasituksen vuoksi. [29] Direktiivin 92/85 8 artiklassa tarkoitetun äitiysloman myöntämisen on yhdessä saman direktiivin 11 artiklan 2 kohdan mukaisten taloudellisten takeiden kanssa tarkoitus auttaa estämään työntekijää altistamasta itseään ja lastaan erityisille rasituksille ja vaaroille työntekoa jatkamalla.

57. Äitiysloma on siis erityisesti tarkoitettu raskaudesta ja työskentelystä johtuvaa kaksinkertaista rasitusta varten. Työntekijä *ei* kuitenkaan nimenomaan joudu alttiiksi *tälle* kaksinkertaiselle rasitukselle, kun hän on jo hoitovapaalla tai vanhempainlomalla eikä enää työssä ajanjaksona, jonka osalta hän vaatii äitiyslomaa.

58. Hoitovapaan aikanakin voi epäilemättä toki ajoittain ilmetä kaksinkertaista rasitusta, jos työntekijä on tänä aikana (uudelleen) raskaana. Ennen kaikkea raskauden loppuvaiheessa ja juuri toisen lapsen syntymän jälkeen on siten erityisen todennäköistä, että äiti pystyy tilapäisesti omistautumaan ensimmäisen lapsensa hoidolle vain rajoitetusti.

59. Myöskään äitiysloma ei kuitenkaan auta viimeksi mainitun kaltaiseen kaksinkertaiseen rasitukseen, vaan tässä tapauksessa raskaus ja ensimmäisen lapsen hoito päinvastoin kohdistuvat samanaikaisesti myös äitiyslomalla olevaan työntekijään, ja hän on tältä osin alttiina kaksinkertaiselle rasitukselle.

60. Tämäntyyppinen kaksinkertainen rasitus ei kuulu myöskään direktiivin 92/85 suojelutavoitteen eikä siinä taatun äitiysloman alaisuuteen. Direktiivin oikeudellisesta perustasta, joka on ETY:n perustamissopimuksen 118 a artikla, sekä direktiivin ensimmäisestä, viidennestä ja kuudennesta perus-

28 – Ks. vastaavasti asia C-17/03, VEMW ym., tuomio 7.6.2005 (Kok. 2005, s. I-4983, 41 kohta); asia C-212/04, Adeneler, tuomio 4.7.2006 (Kok. 2006, s. I-6057, 60 kohta) ja asia C-36/05, komissio v. Espanja, tuomio 26.10.2006 (Kok. 2006, s. I-10313, 25 kohta).

29 – Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 32 kohta; ks. myös asia C-411/96, Boyle, tuomio 27.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6401, 41 kohta) ja asia C-342/01, Merino Gómez, tuomio 18.3.2004 (Kok. 2004, s. I-2605, 32 kohta); vastaavasti asia C-366/99, Griesmar, tuomio 29.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9383, 43 kohta).

telukappaleesta nimittäin ilmenee, että direktiivillä 92/85 pyritään edistämään työympäristön parantamista ja samalla erityisesti suojelemaan raskaana olevien työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä *työssä*.

61. Raskaana olevien työntekijöiden – kiistatta tärkeä – turvallisuuden ja terveyden suojelu työskentelyn välittömän piirin *ulkopuolella*, esimerkiksi hoitovapaan tai vanhempainloman aikana, ei sitä vastoin kuulu direktiivin 92/85 soveltamisalaan. Tämä suoja voidaan – ainakin yhteisön oikeuden nykytilassa – turvata vain kansallisen oikeuden mukaisesti eli jäsenvaltioiden ja/tai työmarkkinaosapuolten toimenpiteillä.

62. Myöskään asiassa komissio vastaan Luxemburg annetusta tuomiosta [30] ei ilmene mitään, mikä olisi ristiriidassa tämän kanssa. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä tuomiossa kylläkin todennut, että "yhteisön oikeudessa annettu loma ei voi vaikuttaa oikeuteen ottaa toinen tässä oikeudessa annettu loma". Sellaisten työntekijöiden osalta, jotka eivät ole työssä vaan hoitovapaalla tai vanhempainlomalla, äitiysloma ei – kuten edellä on osoitettu – kuitenkaan ole mikään "yhteisön oikeudessa annettu loma". Koska kyseisellä työntekijällä ei tänä aikana muutenkaan ole mitään yhteisön oikeuteen perustuvaa oikeutta äitiyslomaan, myöskään toisen loman eli vanhempainloman tai hoitovapaan jatkuminen ei voi vaikuttaa tähän oikeuteen.

63. Asiassa komissio vastaan Luxemburg annetussa tuomiossa pelkästään selvennetään, että työntekijän on saatava hyvitys vanhempainlomansa käyttämättömästä osasta, *jos* hänelle tänä aikana – kansallisen oikeuden mukaisesti – myönnetään äitiysloma. [31] Tällä tavalla pyritään estämään, että osa työntekijälle jo myönnettyä vanhempainlomaa jäisi käyttämättä. Tästä tuomiosta ei sitä vastoin voida mitenkään päätellä, että yhteisön oikeudessa annettaisiin vanhempainlomalla tai hoitovapaalla oleville työntekijöille aina *oikeus* äitiyslomaan. Jäsenvaltiot tai työmarkkinaosapuolet kylläkin voivat – asiassa komissio vastaan Luxemburg annettua tuomiota noudattaen – ulottaa äitiysloman koskemaan myös tällaisia tapauksia, [32] mutta yhteisön oikeudessa ei vaadita tätä.

30 – Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia, tuomion 33 kohta. Vastaavasti edellä alaviitteessä 29 mainittu asia Merino Gómez, tuomion 41 kohta.

31 – Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tässä tapauksessa, että Luxemburg ei ollut noudattanut jäsenyysvelvoitteitaan, "koska se o[li] säätänyt, että vanhempainloman on päätyttävä, jos äitiyslomaoikeus tai adoptiolomaoikeus alkaa sen aikana, ja että vanhemmalla ei ole mahdollisuutta siirtää myöhempään ajankohtaan vanhempainloman sitä osaa, jota hän ei ole voinut pitää" (edellä alaviitteessä 20 mainittu asia komissio v. Luxemburg, tuomion 34 kohta yhdessä tuomiolauselman 1 kohdan kanssa).

32 – Direktiivissä 92/85 säädetään vain yhteisestä vähimmäistasosta; tämä ilmenee jo direktiivin oikeudellisesta perustasta (ks. ETY:n perustamissopimuksen 118 a artiklan 2 kohta) ja heijastuu myös direktiivin 8 artiklan sanamuodossa ("vähintään").

64. Direktiivin 92/85 8 artikla ei siten ole esteenä kansalliselle sääntelylle, jonka mukaan työnantaja voi toimintansa kannalta perusteltujen syiden vuoksi kieltäytyä työntekijälle jo myönnetyn hoitovapaan lyhentämisestä, jota työntekijä on uuteen raskauteen vedoten pyytänyt jäädäkseen äitiyslomalle.

3. Direktiivin 92/85 11 artiklan mukaiset äitiysloman taloudelliset takeet

65. Vaikka katsottaisiin, että Kiisken kaltainen työntekijä, joka on hoitovapaalla, voisi vaatia tänä aikana äitiyslomaa, olisi vielä selvitettävä, millaiset taloudelliset takeet koskevat tällaista äitiyslomaa direktiivin 92/85 mukaan.

66. Kiisken kirjallisista huomautuksista voidaan päätellä, että hän vaatii mahdollisen äitiyslomansa ajalta täyttä palkkaa 72 päivän osalta.[33] Se, onko tällainen oikeus – siinä tapauksessa, että äitiysloma myönnetään – todella olemassa, on kansallista oikeutta koskeva kysymys, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimen joutuu tarpeen vaatiessa ratkaisemaan. Yhteisön oikeudessa ei missään tapauksessa edellytetä, että palkan maksamista on jatkettava tässä laajuudessa.

67. Direktiivin 92/85 11 artiklan 2 kohdan b alakohdan ja 3 kohdan mukaan äitiysloman osalta ei nimittäin välttämättä edellytetä sen varmistamista, että palkan maksua jatketaan täysimääräisesti, vaan jäsenvaltiot voivat itse asiassa säätää myös pelkästä *oikeudesta riittävään korvaukseen*, jolloin korvaus katsotaan riittäväksi, mikäli se takaa asianomaiselle työntekijälle vähintään samansuuruisen tulon kuin tämä saisi terveydellisistä syistä tapahtuneen työskentelyn keskeytymisen vuoksi.

68. Yhteisön oikeuden nykytilassa yhdessäkään sen määräyksessä tai säännöksessä taikka yleisessä periaatteessa ei ole asetettu velvoitetta säilyttää naispuolisen työntekijän palkka ennallaan hänen äitiyslomansa aikana; tällöin on kuitenkin edellytyksenä, että maksettujen etuuksien määrä ei ole niin vähäinen, että yhteisön oikeuden tavoite suojata naispuolisia työntekijöitä etenkin ennen synnytystä vaarantuisi.[34]

33 – Tältä osin Kiiski vetoaa sovellettavaan virkaehtosopimukseen.

34 – Edellä alaviitteessä 18 mainittu asia McKenna, tuomion 59 kohta; vastaavasti jo asiassa C-342/93, Gillespie, 13.2.1996 annettu tuomio (Kok. 1996, s. I-475, 20 kohta).

69. Vaikka äitiyslomalla olevat työntekijät epäilemättä ovat erityisesti suojelun tarpeessa, heidän tilannettaan ei kuitenkaan voida rinnastaa niiden henkilöiden tilanteeseen, jotka tosiasiallisesti käyvät työssä eli tekevät aktiivisesti työtä. [35] Tämä pitää vieläkin suuremmalla syyllä paikkansa nyt esillä olevan asian kaltaisissa tapauksissa, joissa työntekijä ei enää tehnyt aktiivisesti työtä ennen äitiysloman varsinaista alkua, vaan hän oli jo vanhempainlomalla tai hoitovapaalla. Hänen tilanteensa on nimittäin tällöin rinnastettavissa pikemminkin sellaisen henkilön tilanteeseen, joka ei ole työssä, kuin työssäkäyvän henkilön tilanteeseen.

70. Jos Kiisken kaltaisella työntekijällä – edellä [36] todetun vastaisesti – olisi katsottava olevan oikeus äitiyslomaan, yhteisön oikeudessa ei kuitenkaan säädetä, että tämän loman aikana on jatkettava täyden palkan maksamista.

71. Myöskään direktiivin 92/85 11 artikla ei näin ollen ole esteenä kansalliselle sääntelylle, jonka mukaan työnantaja voi yrityksen toiminnan kannalta perusteltujen syiden vuoksi kieltäytyä työntekijälle jo myönnetyn hoitovapaan lyhentämisestä, jota työntekijä on uuteen raskauteen vedoten pyytänyt jäädäkseen äitiyslomalle.

35 – Vastaavasti edellä alaviitteessä 34 mainittu asia Gillespie, tuomion 17 kohta; asia C-333/97, Lewen, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7243, 37 kohta) ja edellä alaviitteessä 18 mainittu asia McKenna, tuomion 50 ja 59 kohta; ks. edelleen asiassa C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund, 12.2.2004 esittämäni ratkaisuehdotus (Kok. 2004, s. I-5907, 95 ja 96 kohta).

36 – Tämän ratkaisuehdotuksen 54–64 kohta.

4. Välipäätelmä

72. Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen osalta on siten esitettävä seuraava välipäätelmä:

Direktiivin 92/85 8 ja 11 artikla eivät ole esteenä kansalliselle sääntelylle, jonka mukaan työnantaja voi toimintansa kannalta perusteltujen syiden vuoksi kieltäytyä työntekijälle jo myönnetyn hoitovapaan lyhentämisestä, jota työntekijä on uuteen raskauteen vedoten pyytänyt, vaikka työntekijä menettää sen vuoksi tietyt virkasuhteeseen perustuvat äitiysloman palkkaedut.

VI Ratkaisuehdotus

73. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tampereen käräjäoikeuden esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Kansallinen sääntely, jonka mukaan työnantaja voi toimintansa kannalta perusteltujen syiden vuoksi kieltäytyä työntekijälle jo myönnetyn hoitovapaan lyhentämisestä, jota työntekijä on pyytänyt vedoten uuteen raskauteen, ei johda sen enempää direktiivin 76/207/ETY 2 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2002/73/EY, tarkoitettuun välittömään kuin välilliseenkään syrjintään sukupuolen perusteella.

2) Direktiivin 92/85/ETY 8 ja 11 artikla eivät ole esteenä tällaiselle sääntelylle, vaikka työntekijä menettää sen vuoksi tietyt virkasuhteeseen perustuvat äitiysloman palkkaedut.