FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

föredraget den 15 mars 2007 [1]

I — Inledning

1. Det föreliggande målet ger möjlighet att ytterligare precisera det gemenskapsrättsliga rättsläget avseende gravida arbetstagare.

2. En finsk lärarinna, Sari Kiiski, beviljades den vårdledighet [2] som hon ansökt om i syfte att vårda sitt första barn. Innan hon påbörjade sin ledighet fick hon emellertid reda på att hon på nytt blivit gravid. Hon avsåg därför att ändra den planerade vårdledigheten och ansökte om att den redan beviljade vårdledigheten skulle avslutas tidigare. Hennes arbetsgivare avslog dock hennes ansökan på grund av att en ändring, med avseende på tid, av en beviljad vårdledighet endast är möjlig om det föreligger en grundad anledning, och den nya graviditeten kunde inte anses vara en sådan grundad anledning. Även en senare ansökan som Sari Kiiski lämnade in under den pågående vårdledigheten, om att ledigheten skulle avslutas och att hon i stället skulle beviljas moderskapsledighet, avslogs med samma motivering.

3. Detta har medfört att Sari Kiiski känner sig diskriminerad på grund av sitt kön och anser att hennes rättigheter som gravid arbetstagare har åsidosatts. I allt väsentligt kräver hon att hon på grund av sin graviditet skall särbehandlas gentemot andra arbetstagare, oavsett deras kön.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

4. Den gemenskapsrättsliga ramen i detta mål utgörs å ena sidan av rådets

1 — Originalspråk: tyska.

2 — Finska: hoitovapaa. Såsom framgick vid förhandlingen vid domstolen, räknas denna ledighet i Finland till familjeledigheten, vilken även omfattar föräldraledighet (på finska vanhempainloma) och moderskapsledighet.

direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor [3] i dess lydelse enligt direktiv 2002/73/EG [4], å andra sidan av rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar [5]. Det skall vidare hänvisas till rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS [6].

5. I artikel 2 i direktiv 76/207 i dess lydelse enligt direktiv 2002/73 föreskrivs följande:

"1. I följande bestämmelser skall likabehandlingsprincipen innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.

2. I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

— direkt diskriminering: när en person på grund av könstillhörighet behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

— indirekt diskriminering: när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

...

7. Detta direktiv skall inte påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt beträffande graviditet och moderskap.

En kvinna som är mammaledig skall vid mammaledighetens slut ha rätt att återgå till

3 — EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191 (nedan kallat direktiv 76/207).

4 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/73/EG av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 269, s. 15) (nedan kallat direktiv 2002/73).

5 — EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3.

6 — EGT L 145, s. 4 (nedan kallat direktiv 96/34 eller ramavtalet om föräldraledighet).

sitt arbete eller ett likvärdigt arbete, på villkor som inte är mindre gynnsamma för henne och komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som hon skulle ha haft rätt till under sin bortovaro.

Mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller mammaledighet i den mening som avses i direktiv 92/85/EEG skall anses utgöra diskriminering enligt detta direktiv.

Det här direktivet skall inte heller påverka tillämpningen av bestämmelserna i rådets direktiv 96/34/EG ... och i rådets direktiv 92/85/EEG..."

6. Artikel 8 i direktiv 92/85 har följande lydelse:

"Barnledighet

1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de arbetstagare som avses i artikel 2 är berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis.

2. Av den barnledighet som föreskrivs i punkt 1 skall minst två veckor vara obligatoriska under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis."

7. Artikel 11 i direktiv 92/85 har i utdrag följande lydelse:

"Arbetstagarnas rättigheter

För att garantera att de arbetstagare som avses i artikel 2 skall kunna åtnjuta de rättigheter till skydd av säkerhet och hälsa som erkänns i denna artikel fastställs följande:

...

2. I det fall som avses i artikel 8 skall följande säkerställas:

a) Rättigheter enligt anställningsavtal, utöver dem som avses i punkt b, för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2.

b) Bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2.

3. Den ersättning som avses i punkt 2 b skall anses skälig om den garanterar minst samma inkomst som arbetstagaren i fråga skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, med förbehåll för eventuellt tak för ersättningen som fastställts i nationell lagstiftning.

4. Medlemsstaterna får ställa som villkor för den rätt till lön eller ersättning som avses i punkterna 1 och 2 b att arbetstagaren i fråga skall uppfylla de villkor för rätt till sådana förmåner som fastställs i nationell lagstiftning.

Det får under inga omständigheter ställas som villkor att arbetstagaren skall ha varit anställd viss tid som överstiger tolv månader omedelbart före den förväntade förlossningstiden."

8. I ramavtalet om föräldraledighet, som bifogats direktiv 96/34, finns i de allmänna överväganden i punkten 6 följande uttalande:

"Åtgärderna för att förena arbetsliv och familjeliv bör uppmuntra till införande av nya, flexibla sätt att organisera arbete och tid som är bättre anpassade till samhällets växlande behov och som bör tillgodose både företagens och arbetstagarnas behov."

9. Enligt 2 § tredje punkten i ramavtalet om föräldraledighet skall kvalifikationskraven och tillämpningsföreskrifterna för föräldraledighet fastställas enligt lag och/eller kollektivavtal i medlemsstaterna med iakttagande av minimiföreskrifterna i denna artikel. Medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter får bland annat enligt punkten e

"fastställa de omständigheter under vilka arbetsgivaren, ... av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift får uppskjuta beviljandet av föräldraledigheten (till exempel då arbetet är säsongsbetonat, då någon vikarie inte kunnat uppbringas inom anmälningsperioden, då en betydande del av arbetsstyrkan samtidigt ansöker om föräldraledighet, då en särskild funktion är strategiskt viktig). ..."

10. Därutöver föreskrivs i 2 § sjunde punkten i ramavtalet om föräldraledighet följande:

"Medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter skall fastställa vad som skall gälla för anställningsavtalet eller anställningsförhållandet under föräldraledigheten."

B — *Nationella bestämmelser*

11. Enligt 29 § i den finska lagen om kommunala tjänsteinnehavare [7] har en kommunal tjänsteinnehavare rätt att få tjänstledighet för att ta ut familjeledighet enligt vad som bestäms i kapitel 4 1–8 §§ i arbetsavtalslagen [8].

12. I det allmänna kommunala tjänste- och kollektivavtalet 2003/2004 (nedan kallat kollektivavtalet), [9] som är tillämpligt i Tampere (Tammerfors), hänvisas det i fråga om vårdledighet till arbetsavtalslagen. Dessutom har en kommunal tjänsteman enligt kapitel V 11-12 §§ i kollektivavtalet rätt att, efter en ansökan därom, ändra tidpunkten för den beviljade vårdledigheten och ledighetens längd, om det föreligger oförutsedd och grundad anledning. En sådan anledning är en oförutsedd och grundläggande förändring i förutsättningarna för vården av barnet som arbetstagaren inte kunde ta med i beräkningen vid ansökan om ledighet. [10]

13. Enligt tillämpningsföreskrifterna för kollektivavtalet är en grundad anledning till exempel om barnet drabbas av en allvarlig sjukdom eller den andra föräldern dör, eller en skilsmässa. Till skillnad från detta räknas en flytt till en annan ort, nya anställningsförhållanden eller en ny graviditet inte som en grundad anledning. Om vårdledigheten avbryts måste föräldern återgå i tjänst.

14. Enligt de uppgifter som angetts i beslutet att begära förhandsavgörande, föreskrivs i kollektivavtalet att en arbetstagare har rätt att under sin sjukledighetstid få sin ordinarie lön under 60 kalenderdagar och därefter två tredjedelar av sin ordinarie lön under 120 kalenderdagar.

7 — Laki kunnallisesta viranhaltijasta.

8 — Työsopimuslaki.

9 — Kunnallinen yleinen virka-ja työehtosopimus.

10 — Detta synes stämma överens med förarbetena till 4 kap. 4 § i arbetsavtalslagen som reglerar rätten till vårdledighet. Dessutom hänvisar den hänskjutande domstolen och den finska regeringen till regeringens proposition 37/1998.

15. Enligt kompletterande uppgifter från den finländska regeringen föreligger i Finland en rätt till moderskapspenning oberoende av om vårdledighet har beviljats eller inte. Moderskapspenningen fastställs efter arbetsinkomsten och beräknas enligt samma regler som sjukdagpenningen. Den lägsta dagpenningen är 15,20 euro per dag.

III — Bakgrund och förfarandet vid den nationella domstolen

16. Sari Kiiski är lärare vid en kommunal gymnasieskola i Tammerfors [11] i Finland och är således tjänsteman i den mening som avses i det tillämpliga kollektivavtalet.

17. Den 3 maj 2004 beviljade skolans rektor hennes ansökan om vårdledighet mellan den 11 augusti 2004 och den 4 juni 2005 för att ta hand om sitt första barn, som föddes den 24 augusti 2003.

18. Innan hon hade påbörjat denna vårdledighet fick Sari Kiiski reda på att hon på nytt blivit gravid. Hon underrättade då rektorn den 1 juli 2004 om att hon önskade ta ut vårdledighet endast mellan den 11 augusti och den 22 december 2004 och ansökte samtidigt om att tidpunkten för hennes beviljade vårdledighet skulle ändras i enlighet med hennes önskemål. Skolans rektor avslog dock ansökan eftersom det inte förelåg grundad anledning.

19. Den 9 augusti kompletterade Sari Kiiski sin ansökan av den 1 juli 2004 och angav att hon var gravid och att detta innebar en grundläggande förändring i villkoren för vården av det barn som föddes år 2003. Sari Kiiski angav även att hon önskade återinträda i tjänst redan den 23 december 2004. Hennes make, som var barnets far, hade för sin del avsikten att under våren 2005 ta ut vårdledighet. I ett beslut av den 19 augusti 2004 avslog rektorn på nytt Sari Kiiskis ansökan, med motiveringen att en ny graviditet inte kunde anses vara en grundad anledning för att ändra längden på den beviljade vårdledigheten. Till stöd för beslutet hänvisade han till kollektivavtalet och nationell rättspraxis.

20. Senare visade det sig att Sari Kiiskis make inte fick vårdledighet under våren 2005, eftersom det enligt statens tjänstekollektiv-

11 — Tampereen Lyseon Lukio.

avtal [12] bara är tillåtet att en förälder åt gången tar ut vårdledighet. [13] Den 22 november 2004 meddelade Sari Kiiski att hon önskade avbryta sin vårdledighet den 31 januari 2005 och från och med samma datum ta ut moderskapsledighet, för att göra det möjligt för fadern att ta ut den önskade vårdledigheten. Skolans rektor avslog dock även denna begäran den 10 december 2004 och anförde att omständigheten att fadern inte kunde få vårdledighet inte utgör en grundad anledning för ändring av tidpunkten för vårdledigheten.

21. Den 29 mars 2005 födde Sari Kiiski sitt andra barn.

22. Dessa sakförhållanden utgör bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen, som nu är anhängig vid Tampereen käräjäoikeus [14] (Tammerfors tingsrätt, nedan även kallad den hänskjutande domstolen). Sari Kiiski har stämt sin arbetsgivare, staden Tammerfors, och yrkar skadestånd på 5 000 euro, ersättning på 17 354,10 euro för utebliven lön [15] och 94 euro för annan skada, samt dröjsmålsränta.

23. I allt väsentligt har Sari Kiiski gjort gällande att hon har diskriminerats, då hennes graviditet inte har godtagits som en grundad anledning för att ändra längden på hennes vårdledighet.

24. Mot detta har staden Tammerfors gjort gällande att Sari Kiiski inte diskriminerats på grund av sitt kön eller sin graviditet. Den nya graviditeten utgör bara inte en grundad anledning för att ändra längden på den tidigare beviljade vårdledigheten. Den nya graviditeten innebar inte en sådan oförutsägbar och väsentlig förändring av förutsättningarna för vården av barnet som föddes år 2003 att den under en längre tid hindrade moderns från att utnyttja sin vårdledighet. Om Sari Kiiski hade återgått i tjänst tidigare än planerat, hade det för övrigt medfört organisatoriska svårigheter för hennes arbetsgivare vid planeringen av undervisningen. Dessutom riskerade arbetsgivaren att bli skadeståndsskyldig, eftersom en vikarie redan hade anställts för perioden under vilken Sari Kiiski var vårdledig och man kanske skulle vara tvungen att fortsätta betala ut vikariens lön.

12 — Valtion virkaehtosopimus.

13 — Att inte båda föräldrarna kan ta ut vårdledighet samtidigt, framgår enligt uppgifter från den finländska regeringen av 4 § tredje stycket i arbetsavtalslagen.

14 — Tammerfors tingsrätt.

15 — Den yrkade ersättningen för förlorad inkomst hänför sig till perioden från den 23 december 2004 till den 18 maj 2005. Om Sari Kiiskis ursprungliga ansökan om förkortad vårdledighet hade beviljats, hade hon återinträtt i tjänst den 23 december 2004. Hennes 72 dagar långa moderskapsledighet hade inletts den 19 februari 2005 och avslutats den 18 maj 2005.

25. Den hänskjutande domstolen har uppgett att Sari Kiiski enligt egna uppgifter mellan den 29 december 2004 och den 18 maj 2005 uppbar totalt 9 506,92 euro. Detta belopp omfattar sjukdagpenning, stöd för hemvård, moderskaps- och föräldrapenning. Den 19 februari till den 18 maj 2005 erhöll hon moderskaps- och föräldrapenning om 5 699,11 euro [16]. Under perioden efter den 18 maj 2005 erhöll Sari Kiiski föräldrapenning med 1 951,75 euro per månad. För det fall Sari Kiiski hade återinträtt i tjänst hade hennes lön under motsvarande period varit 3 572,90 euro per månad inklusive samtliga bidrag och tillägg.

IV — Begäran om förhandsavgörande och förfarandet vid domstolen

26. Tammerfors tingsrätt vilandeförklarade målet genom beslut av den 24 februari 2006, vilket inkom till domstolens kansli den 28 februari 2006, och ställde följande tre tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Gör en arbetsgivare som inte låter en arbetstagare ändra eller avbryta tidpunkten för en tidigare beviljad vårdledighet på grund av en ny graviditet som blivit känd för arbetstagaren innan vårdledigheten inleddes sig skyldig till direkt eller indirekt diskriminering i strid med artikel 2 i direktiv 76/2007, när arbetsgivaren stöder sig på fast tolkningspraxis avseende lagstiftningen, enligt vilken en ny graviditet som regel inte utgör en sådan oförutsedd och skälig grund på grundval av vilken tidpunkten för eller längden av vårdledigheten kan ändras?

2) Kan en arbetsgivare mot bakgrund av nämnda direktiv tillräckligt rättfärdiga ett sådant handlande som beskrivs ovan i fråga 1, och som kan utgöra en indirekt diskriminering, med att en ändring av undervisningsplaneringen för lärarna och undervisningens kontinuitet skulle medföra normala problem, men inga allvarliga störningar, eller att arbetsgivaren enligt nationell rätt måste ersätta det inkomstbortfall som skulle drabba den vikarie som anställts för att ersätta läraren på vårdledighet om den vårdledige läraren mitt i vårdledigheten återgick i tjänst?

3) Är rådets direktiv 92/85 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida och andra arbetstagare tillämpligt, och strider beteendet som beskrivs

16 — 73 dagar à 78,07 euro.

under fråga 1 i så fall mot artiklarna 8 och 11 i detta direktiv, om arbetstagaren genom att fortsätta sin vårdledighet förlorar möjligheten att åtnjuta de ekonomiska trygghetsförmåner vid moderskapsledighet som hon kan få på grund av sin anställning?"

27. I förfarandet vid domstolen har, förutom Sari Kiiski och staden Tammerfors [17], även den italienska och den finländska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission avgett skriftliga yttranden. Vid förhandlingen inför domstolen den 8 februari 2007 yttrade sig staden Tammerfors, den finländska regeringen och kommissionen.

V — Rättslig bedömning

28. De tre tolkningsfrågorna har tillsammans till syfte att klargöra huruvida en arbetstagare blir diskriminerad på grund av sitt kön och får sina rättigheter som gravid åsidosatta, om hon, efter att på nytt ha blivit gravid, av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift, nekas att förkorta en redan beviljad föräldraledighet i syfte att ändra den ursprungligt planerade vården av barnet och ta ut mammaledighet.

A — *Frågan huruvida det föreligger en eventuell diskriminering i den mening som avses i direktiv 76/207 (första och andra tolkningsfrågan)*

29. De två första tolkningsfrågorna avser problematiken kring en eventuell diskriminering på grund av kön. Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få veta om en gravid arbetstagare blir diskriminerad på grund av sitt kön om hon av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift förvägras en förkortning av en redan beviljad föräldraledighet.

30. Principen om lika behandling av män och kvinnor avseende anställnings- och arbetsvillkor, innebär enligt artikel 2.1 och 2.2 i direktiv 76/207 att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt. Därvid föreskrivs i direktivet endast ett rättfärdigande av indirekt diskriminering om den objektivt kan motiveras av ett berättigat mål (artikel 2.2 andra strecksatsen i direktiv 76/207).

17 — Tampereen kaupunki.

1. Direkt diskriminering på grund av kön

31. En direkt diskriminering innebär att en person på grund av könstillhörighet behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation (artikel 2.2 första strecksatsen i direktiv 76/207).

32. I rättspraxis har det fastslagits att en sådan diskriminering kan föreligga när en arbetsgivare, till nackdel för arbetstagaren, vid ett beslut som berör densamma, tar hänsyn till arbetstagarens graviditet eller de risker som är förknippade därav. [18] Denna tanke har även gemenskapslagstiftaren numera lagt till grund för den nya lydelsen av artikel 2 i direktiv 76/207 och i dess punkt 7 uttryckligen slagit fast att en mindre förmånlig behandling av en kvinna vilken har samband med graviditet eller mammaledighet skall anses utgöra diskriminering enligt detta direktiv.

33. Ett mål som det föreliggande är dock speciellt såtillvida att arbetsgivaren inte har tagit någon hänsyn till att den berörda arbetstagaren har blivit gravid på nytt men inte heller har behandlat henne sämre än andra arbetstagare. När rektorn avslog Sari Kiiskis olika ansökningar om förkortad föräldraledighet, motiverade han sina beslut med objektiva skäl som sammanhänger med företagets drift och som inte hade något samband med hennes graviditet eller med de risker som är förknippade med graviditeten, utan snarare skulle kunna tillämpas på varje enskild arbetstagare, oberoende av kön. En man eller en kvinna som inte är gravid hade inte behandlats annorlunda i Sara Kiiskis ställe. Sara Kiiskis nya graviditet var inte anledningen till att hon vägrades den begärda ändringen av tidpunkten för sin vårdledighet.

34. I verkligheten utgjorde Sara Kiiskis olika ansökningar om förkortad vårdledighet ett försök att, med åberopande av den nya graviditeten, för egen del erhålla en särbehandling som andra arbetstagare inte hade rätt till i samma form.

35. En sådan särbehandling är dock endast föreskriven i de fall när situationen, för en arbetstagare som Sari Kiiski, till följd av hennes graviditet, väsentligt skiljer sig från andra arbetstagares situation. Enligt fast rättspraxis kräver likabehandlingsprincipen och icke diskrimineringsprincipen, vilka utgör grundläggande gemenskapsrättsliga principer, att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga

18 — Se domstolens domar av den 8 november 1990 i mål C-177/88, Dekker (REG 1990, s. I-3941; svensk specialutgåva, volym 10, s. 555), punkt 12, och i mål C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (REG 1990, s. I-3979; svensk specialutgåva, volym 10, s. 567), punkt 13, av den 4 oktober 2001 i mål C-109/00, Tele Danmark (REG 2001, s. I-6993), punkt 25, av den 8 september 2005 i mål C-191/03, McKenna (REG 2005, s. I-7631), punkt 47, samt av den 27 februari 2003 i mål C-320/01, Busch (REG 2003, s. I-2041), punkterna 39 och 40.

skäl för en sådan behandling. [19] Legaldefinitionen i artikel 2.2 första strecksatsen i direktiv 76/207 hänvisar på samma sätt uttryckligen till huruvida situationen är jämförbar.

36. För att avgöra om och i vilken utsträckning en arbetstagares graviditet måste beaktas vid ett beslut avseende hennes ansökan om förkortad föräldraledighet, skall utgångspunkten vara syftet med vårdledigheten eller föräldraledigheten. Som domstolen har förklarat, skall föräldrarna ha rätt till en sådan ledighet "för att vårda sitt barn". [20]

37. I detta avseende skiljer sig dock inte situationen för en gravid arbetstagare väsentligt från situationen för andra arbetstagare, oavsett deras kön, som också har beviljats föräldraledighet. Visserligen kan den nya graviditeten under föräldraledigheten under vissa perioder medföra en ökad börda för arbetstagaren, särskilt under slutet av graviditeten och direkt efter förlossningen. Men det går inte att förutsätta tt det skulle vara omöjligt för den berörda arbetstagaren att på grund av sin graviditet under föräldraledigheten inte kunna använda sin ledighet i enlighet med dess syfte för att vårda sitt barn.

38. Sari Kiiski har visserligen antytt att den nya graviditeten innebär en grundläggande förändring med avseende på vården av det första barnet. Hon har dock inte någonstans utvecklat detta påstående. Som framgår av begäran om förhandsavgörande, var hennes syfte med de olika ansökningarna om att förkorta längden på sin redan beviljade vårdledighet i allt väsentligt att organisera vården av sitt barn på ett annat sätt än hon ursprungligen hade planerat. Sari Kiiski ville särskilt göra det möjligt för sin make att ta ut vårdledighet för egen del.

39. Hennes situation skiljer sig emellertid ur detta perspektiv inte heller väsentligt från den som andra arbetstagare, oavsett kön, befinner sig i, vilka av olika skäl vill ändra sin tidsplanering, i synnerhet för att öka den andra förälderns delaktighet i vården av barnet. Den önskade förkortningen av längden på föräldraledigheten är inte på något sätt en oundviklig konsekvens av den nya graviditeten, och den hänger i synnerhet inte samman med de inneboende risker för arbetstagaren som en graviditet medför. Lika litet är det en följd av arbetstagarens

19 — Se domstolens dom av den 30 mars 2004 i mål C-147/02, Alabaster (REG 2004, s. I-3101), punkt 45, av den 14 december 2004 i mål C-210/03, Swedish Match (REG 2004, s. I-11893), punkt 70, av den 14 april 2005 i mål C-110/03, Belgien mot kommissionen (REG 2005, s. I-2801), punkt 71, och av den 12 september 2006 i mål C-300/04, Eman och Sevinger (REG 2006, s. I-8055), punkt 57.

20 — Se domstolens dom av den 14 april 2005 i mål C-519/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2005, s. I-3067), punkt 32. Se även 2 § punkt 1 i ramavtalet om föräldraledighet.

graviditet att den andra föräldern enligt de tillämpliga nationella bestämmelserna inte kan beviljas föräldraledighet samtidigt. Att den ena föräldern inte tillåts ta ut ledigheten beror snarare endast på att den andra föräldern har tagit sin föräldraledighet i anspråk, och detta fullständigt oberoende av kön och en eventuell graviditet.

40. Då den situation som en gravid arbetstagare som Sari Kiiski befinner sig i inte skiljer sig väsentligt från situationen för andra arbetstagare [21], är det inte heller enligt likabehandlingsprincipen nödvändigt att arbetsgivaren skall ta särskild hänsyn till hennes graviditet när det fattas ett beslut avseende den av henne ansökta förkortningen av föräldraledigheten.

41. Domen i målet Busch [22], som Sari Kiiski har åberopat i förfarandet vid den nationella domstolen, föranleder ingen annan bedömning. De båda målen liknar varandra endast vid en ytlig betraktelse. I båda målen handlar det om gravida arbetstagare som vill avsluta sin föräldraledighet och återinträda i tjänst för att kort därefter ta ut mammaledighet. Men de två målen skiljer sig faktiskt åt i grunden. Medan arbetsgivaren i målet Busch ville hindra arbetstagaren från att återinträda i tjänst just på grund av hennes graviditet, var graviditeten i det föreliggande målet över huvud taget inte anledningen till varför arbetsgivaren avslog hennes ansökan. Eftersom Sari Kiiskis arbetsgivare redan hade anställt en vikarie för perioden under vilken Sari Kiiski var vårdledig, hade arbetsgivaren helt enkelt inget intresse, vad skoldriften anbelangade, av att hon skulle återinträda i tjänst tidigare, oberoende av om Sari Kiiski var gravid eller inte. I enlighet med detta var det inte heller arbetsgivaren utan Sari Kiiski själv som — felaktigt — anförde graviditeten, i syfte att göra anspråk på rättigheter i samband med den.

42. I domen i målet Busch betonar domstolen endast att en arbetstagare diskrimineras på grund av kön om hennes arbetsgivare, just på grund av arbetstagarens graviditet eller de risker som följer därav, vill förhindra hennes återinträde i tjänst i förtid efter föräldraledigheten. Detta utesluter dock inte att arbetsgivaren inom ramen för sitt utrymme för skönsmässig bedöming kan neka arbetstagare återinträde i tjänst av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift och som inte hänger samman med arbetstagarens graviditet. Av domen i målet Busch kan man till exempel inte dra den slutsatsen att en arbetstagares nya graviditet utan vidare medför ett gemenskapsrättsligt grundat anspråk på att vid en tidpunkt som arbetstagaren själv väljer få avsluta sin föräldraledighet och återinträda i tjänst.

21 — I detta sammanhang spelar det för övrigt ingen roll om arbetstagaren kände till att hon var gravid redan innan hon påbörjade sin föräldraledighet och underrättade arbetsgivaren om detta, eller om hon underrättade denne om detta först vid en senare tidpunkt.

22 — Se ovan fotnot 18.

43. Även med hänsyn till domen i målet Busch föreligger således i ett fall som det föreliggande inga argument som talar för att det föreligger en direkt diskriminering på grund av kön.

2. Indirekt diskriminering på grund av kön

44. En *indirekt diskriminering* innebär att en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet (artikel 2.2 andra strecksatsen i direktiv 76/207).

45. De bestämmelser och kriterier som skall tillämpas i Finland vid ett beslut om eventuell förkortning av längden på en beviljad vårdledighet är faktiskt könsneutrala. I ett fall som det föreliggande finns det dock ingenting som tyder på att sådana bestämmelser och kriterier skulle vara ägnade att särskilt *missgynna* [23] personer av ett visst kön — kvinnor — jämfört med personer av det andra könet. Det går således inte att, utifrån den information som föreligger här avseende omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen, utgå från att det föreligger någon indirekt diskriminering.

46. För fullständighetens skull vill jag tillägga att jag anser att en nationell bestämmelse är sakligt motiverad, enligt vilken arbetsgivaren kan kräva en grundad anledning för att förkorta en beviljad föräldraledighet och i övriga fall neka en sådan förkortning av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift. Jag vill här särskilt peka på de värderingar som arbetsmarknadens parter på EU-nivå — med gemenskapslagstiftarens godkännande — har lagt till grund för ramavtalet om föräldraledighet och som också genom direktiv 76/207 uttryckligen har getts giltighet. [24]

47. I de allmänna övervägandena i punkt 6 i ramavtalet om föräldraledighet betonas både företagens och arbetstagarnas behov i lika stor utsträckning. I 2 § punkt 3 e i detta ramavtal antyds dessutom att det kan finnas skäl, som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift, vilka innebär att arbetsgivaren får skjuta upp beviljandet av en ansökan om föräldraledighet, till exempel om det med kort varsel inte kunnat hittas någon vikarie för den berörda arbetstagaren.

23 — Endast den omständigheten att fler kvinnor än män tar ut vårdledighet är i vilket fall som helst inte tillräckligt för att man skulle kunna utgå från ett antagande om indirekt diskriminering.

24 — Se artikel 2.7 fjärde stycket i direktiv 76/207 i dess lydelse enligt direktiv 2003/73. Enligt denna bestämmelse påverkar direktivet inte bestämmelserna i direktiv 96/34.

I synnerhet måste en arbetsgivare senare ha en möjlighet att vägra förkorta en redan beviljad föräldraledighet av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift, till exempel för att arbetsgivaren har anställt en vikarie för den berörda arbetstagaren och inte utan vidare kan säga upp vikarien i förtid.

3. Slutsats i denna del

48. Som slutsats i denna del avseende den första och den andra frågan kan följande fastställas.

En nationell bestämmelse, enligt vilken en arbetsgivare av skäl som sammanhänger med företagets drift kan neka en arbetstagare en sådan förkortning av en redan beviljad föräldraledighet som arbetstagaren ansöker om på grund av att hon har blivit gravid på nytt, föranleder varken en direkt eller en indirekt diskriminering i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 76/207 i dess lydelse enligt direktiv 2002/73.

B — *Skyddet av gravida arbetstagare enligt direktiv 92/85 (den tredje tolkningsfrågan)*

49. Den nationella domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida en gravid arbetstagares rättigheter enligt direktiv 92/85 åsidosätts, om hon av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift nekas en sådan förkortning av en redan beviljad föräldraledighet som hon begär i syfte att ta ut mammaledighet.

50. Direktiv 76/207 påverkar inte bestämmelserna i direktiv 92/85.[25] Även om likabehandlingsprincipen, i den mening som avses i det förstnämnda direktivet, i det förevarande fallet alltså inte har åsidosatts, kan de rättigheter som den berörda arbetstagaren enligt det senare direktivet har rätt till när hon är gravid ha åsidosatts. Detta förutsätter dock tillämplighet av såväl den personkrets som omfattas av direktiv 92/85 som det materiella tillämpningsområdet för direktivet.

25 — Se artikel 2.7 fjärde stycket i direktiv 76/207 i dess lydelse enligt direktiv 2002/73.

1. Personkretsen som omfattas av direktiv 92/85

51. Frågan huruvida en person i Sari Kiiskis situation skall anses vara en *arbetstagare* även under sin föräldraledighet och således tillhör den personkrets som omfattas av direktiv 92/85, är i avgörande mån beroende av vad som skall gälla för anställningsavtalet under en sådan ledighet.

52. Detta skall avgöras enligt nationell rätt. Gemenskapsrätten innehåller inga bestämmelser om detta, oavsett om Sari Kiiskis beviljade *vårdledighet*[26] utgör en sådan *föräldraledighet*[27] eller om den skall ges en vidare tolkning. Även om det rör sig om en sådan *föräldraledighet*, för vilken det trots allt finns vissa gemenskapsrättsliga minimikrav i ramavtalet, överlåts det enligt 2 § punkt 7 i ramavtalet uttryckligen åt medlemsstaterna och/eller arbetsmarknadens parter att fastställa vad som skall gälla för anställningsavtalet eller anställningsförhållandet.

53. I det enskilda fallet ankommer det således på den nationella domstolen att i enlighet med de nationella bestämmelserna pröva vad som skall gälla för Sari Kiiskis anställningsförhållande under vårdledigheten. Uppgifterna som har lämnats i begäran om förhandsavgörande antyder att anställningsförhållandet bestod under vårdledigheten och att endast de huvudförpliktelser som följde av anställningsförhållandet hade upphävts tillfälligt. I ett sådant fall skulle Sari Kiiski även under denna period tillhöra den personkrets som omfattas av direktiv 92/85.

2. Det materiella tillämpningsområdet för direktiv 92/85

54. I det föreliggande målet tvistar parterna om huruvida en arbetstagare har rätt till mammaledighet i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 92/85 om hon under perioden för vilken hon begär mammaledighet inte längre är i aktiv tjänst, utan befinner sig på föräldraledighet. Detta är beroende av det materiella tillämpningsområdet för direktiv 92/85 och dess bestämmelser om mammaledighet.

55. Då ordalydelsen i artikel 8 i direktiv 92/85 inte ger någon närmare vägledning, kan innebörden och omfattningen av den av gemenskapsrätten garanterade rätten till mammaledighet endast fast-

26 — Finska: hoitovapaa.

27 — Finska: vanhempainloma.

ställas med hänsyn till ändamålet med direktiv 92/85 och bestämmelsernas sammanhang. [28]

56. Syftet med mammaledigheten är att säkerställa dels skyddet av mammans fysiska tillstånd, dels skyddet av det särskilda förhållandet mellan modern och barnet under den tid som följer efter graviditeten och förlossningen, för att förhindra att förhållandet störs genom den ökade belastning som ett samtidigt utövande av en yrkesverksamhet innebär. [29] Rätten till mammaledighet i den mening som avses i artikel 8 i direktiv 92/85, tillsammans med de ekonomiska rättigheterna enligt artikel 11 första stycket andra punkten i direktivet, skall hjälpa till att förhindra att en arbetstagare genom att fortsätta arbeta utsätter sig själv och sitt barn för särskilda belastningar och risker.

57. Mammaledigheten är således särskilt anpassad till den ökade belastning på som graviditet och yrkesverksamhet innebär. *Denna* ökade belastning är dock en arbetstagare *inte* utsatt för, om hon under perioden för vilken hon ansöker om mammaledighet redan befinner sig på föräldraledighet och inte är i aktiv tjänst.

58. Utan tvivel kan det under pågående föräldraledighet periodvis uppstå en ökad belastning om arbetstagaren under denna period blir gravid (på nytt). Framför allt under slutet av graviditeten och perioden kort efter förlossningen av det andra barnet är det sannolikt att modern endast i begränsad omfattning kan ägna sig åt vård av det första barnet.

59. En mammaledighet hjälper dock inte heller mot den sistnämnda arten av ökad belastning. Tvärtom skulle även en arbetstagare som är mammaledig i förekommande fall befinna sig i en situation där graviditeten sammanfaller med vården av det första barnet, och därmed vara utsatt för en ökad belastning.

60. Denna typ av ökad belastning omfattas för övrigt varken av skyddssyftet i direktiv 92/85 eller av den mammaledighet som garanteras däri. Såsom nämligen framgår av direktivets rättsliga grund, artikel 118a i EEG-fördraget, samt av första, femte och sjätte skälen i direktivet, är syftet med

28 — Se, för ett liknande resonemang, domstolens dom av den 7 juni 2005 i mål C-17/03, VEMW m.fl. (REG 2005, s. I-4983), punkt 41, av den 4 juli 2006 i mål C-212/04, Adeneler (REG 2006, s. I-6057), punkt 60, och av den 26 oktober 20006 i mål C-36/05, kommissionen mot Spanien (REG 2006, s. I-10313), punkt 25.

29 — Se domen i målet kommissionen mot Luxemburg (ovan fotnot 20), punkt 32. Se även dom av den 27 oktober 1998 i mål C-411/96, Boyle (REG 1998, s. I-6401), punkt 41, och av den 18 mars 2004 i mål C-342/01, Merino Gómez (REG 2004, s. I-2605), punkt 32. Se, för ett liknande resonemang, även dom av den 29 november 2001 i mål C-366/99, Griesmar (REG 2001, s. I-9383), punkt 43.

direktiv 92/85 att förbättra arbetsmiljön och då särskilt skydda gravida kvinnliga arbetstagares säkerhet och hälsa *på arbetsplatsen*.

61. Däremot omfattas — det obestridligen viktiga — skyddet av gravida arbetstagares säkerhet och hälsa *utanför* den direkta yrkesutövningen, till exempel under en vårdledighet eller föräldraledighet, inte av tillämpningsområdet för direktiv 92/85. Ett sådant skydd kan — i alla fall med hänsyn till dagens rättsläge inom gemenskapsrätten — endast tillhandahållas genom nationella bestämmelser, det vill säga genom lag och/eller kollektivavtal i medlemsstaterna.

62. Domen i målet kommissionen mot Luxemburg [30] föranleder ingen annan bedömning. Visserligen förklarade domstolen att "en ledighet som föreskrivs i gemenskapsrätten inte kan påverka rätten till en annan ledighet som föreskrivs i gemenskapsrätten". För en arbetstagare som inte befinner sig i aktiv yrkesutövning utan tar ut vårdledighet eller föräldraledighet, utgör dock mammaledigheten, som jag visat ovan, inte alls någon "ledighet som föreskrivs i gemenskapsrätten". Då den berörda arbetstagaren under denna period i vilket fall som helst inte har någon rätt till mammaledighet enligt gemenskapsrättsliga bestämmelser, kan en sådan rätt inte heller inskränkas av en annan ledighet, till exempel genom en föräldraledighet eller vårdledighet.

63. I domen i målet kommissionen mot Luxemburg klarläggs endast att en arbetstagare måste kunna tillgodoräkna sig den del av föräldraledigheten som inte tagits i anspråk, *om* hon under denna period — enligt nationella bestämmelser — har rätt till mammaledighet. [31] Härigenom skall förhindras att en del av den redan beviljade föräldraledigheten förfaller utan att den har tagits i anspråk. Däremot kan jag av domen inte dra den slutsatsen att gemenskapsrätten alltid ger arbetstagare som befinner sig på föräldraledighet eller vårdledighet en *lagstadgad rätt* till mammaledighet. Visserligen kan medlemsstaterna genom lag och/eller kollektivavtal utvidga rätten till mammaledighet till att även omfatta dessa situationer — med vederbörlig hänsyn till domen i målet Luxemburg mot kommissionen. [32] Detta är

30 — Se ovan fotnot 20, punkt 33. Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Merino Gómez (ovan fotnot 29), punkt 41.

31 — Domstolen slog i detta mål fast att Luxemburg begått ett fördragsbrott genom att "föreskriva att rätten till föräldraledighet bortfaller och ersätts av rätt till mammaledighet eller adoptionsledighet, för det fall att någon av de senare infaller under föräldraledigheten, utan att föräldern ges möjlighet att vid ett senare tillfälle ta ut den del av föräldraledigheten som inte utnyttjats" (domen i målet kommissionen mot Luxemburg, ovan fotnot 20, punkt 34 och punkt 1 i domslutet).

32 — I direktiv 92/85 föreskrivs endast en gemensam miniminivå. Detta framgår redan av dess rättsliga grund (se artikel 118a.2 i EG-fördraget) och återspeglas i ordalydelsen i artikel 8 i direktivet ("minst").

emellertid inte något krav inom gemenskapsrätten.

64. Därmed utgör artikel 8 i direktiv 92/85 inte något hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken en arbetsgivare av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift, kan vägra att förkorta en redan beviljad föräldraledighet, vilket arbetstagaren med åberopande av sin nya graviditet har ansökt om, i syfte att ta ut mammaledighet.

3. De ekonomiska rättigheterna vid mammaledighet enligt artikel 11 i direktiv 92/85

65. Även om man skulle utgå från att en arbetstagare som Sari Kiiski, som befinner sig på vårdledighet, skulle ha rätt till mammaledighet under samma period, kvarstår det att klargöra vilka ekonomiska rättigheter som följer av bestämmelserna i direktiv 92/85 för en sådan mammaledighet.

66. Av de skriftliga yttranden som inkommit från Sari Kiiski framgår att hon under en period av 72 dagar av en eventuell moderskapsledighet har rätt till ersättning motsvarande sin ordinarie lön. [33] Frågan huruvida en sådan rätt — för det fall mammaledighet skulle beviljas — verkligen består, skall besvaras i enlighet med nationella bestämmelser, vilka i förekommande fall skall avgöras av den nationella domstolen. Det finns i vart fall inget krav enligt gemenskapsrättsliga bestämmelser på att ersättning skall utgå i den omfattningen.

67. Enligt artikel 11 första stycket 2 b och första stycket 3 i direktiv 92/85 krävs det nämligen inte att det vid mammaledighet betalas ut en ersättning motsvarande ordinarie lön. Medlemsstaterna kan i stället endast föreskriva *en skälig ersättning*, där ersättningen anses vara skälig om den berörda arbetstagaren hade erhållit minst samma inkomst som arbetstagaren i fråga skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl.

68. I gemenskapsrättens nuvarande utformning finns det inte några bestämmelser eller allmänna principer genom vilka det påbjuds att en kvinnlig arbetstagare skall få bibehålla hela lönen under sin mammaledighet. Det enda kravet är att den utbetalade ersättningen inte är så låg att det syfte som eftersträvas genom gemenskapsrätten äventyras, nämligen att skydda gravida arbetstagare. [34]

33 — Härvid åberopar Sari Kiiski det tillämpliga kollektivavtalet.

34 — Se domen i målet McKenna (ovan fotnot 18), punkt 59. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 februari 1996 i mål C-342/93, Gillespie (REG 1996, s. I-475), punkt 20.

69. Även om arbetstagare som är mammalediga otvivelaktigt har ett särskilt skyddsbehov, kan deras situation inte jämföras med den för personer som faktiskt utför sitt arbete, det vill säga som är aktivt yrkesutövande. [35] Detta gäller särskilt i sådana fall som det förevarande, där arbetstagaren redan innan mammaledigheten faktiskt påbörjades inte längre var aktivt yrkesutövande, utan befann sig på föräldraledighet eller vårdledighet. I det läget är hennes situation nämligen snarare jämförbar med en icke yrkesverksam person än med en person som är i aktiv tjänst.

70. Även om en arbetstagare som Sari Kiiski — i motsats till vad som anförts ovan [36] — alltså skulle tillerkännas en rätt till mammaledighet, finns det i vart fall inget stöd i gemenskapsrättens bestämmelser för att hon under denna ledighet skulle ha rätt till en ersättning motsvarande sin ordinarie lön.

71. Följaktligen utgör artikel 11 i direktiv 92/85 inte något hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken en arbetsgivare, av skäl som kan rättfärdigas och som sammanhänger med företagets drift, kan vägra att förkorta en redan beviljad föräldraledighet, vilket arbetstagaren med åberopande av sin nya graviditet har ansökt om, i syfte att ta ut mammaledighet.

4. Slutsats i denna del

72. Som slutsats i denna del avseende den tredje frågan kan följande fastställas:

Artiklarna 8 och 11 i direktiv 92/85 utgör inte ett hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken en arbetsgivare, av skäl som sammanhänger med företagets drift, kan neka en arbetstagare en sådan förkortning av en redan beviljad föräldraledighet som arbetstagaren ansöker om, på grund av att hon har blivit gravid på nytt. Detta gäller även om arbetstagaren därigenom går miste om vissa ekonomiska förmåner i samband med mammaledighet som grundar sig på anställningsförhållandet.

35 — Se, för ett liknande resonemang, domen i målet Gillespie (ovan fotnot 34), punkt 17, dom av den 21 oktober 1999 i mål C-333/97, Lewen (REG 1999, s. I-7243), punkt 37, domen i målet McKenna (ovan fotnot 18), punkterna 50 och 59. Se vidare mitt förslag till avgörande av den 12 februari 2004 i mål C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund (REG 2004, s. I-5907), punkterna 95 och 96.

36 — Se punkterna 56–64 i detta förslag till avgörande.

VI — Förslag till avgörande

73. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som har ställts av Tampereen käräjäoikeus på följande sätt:

1) En nationell bestämmelse enligt vilken en arbetsgivare av skäl som sammanhänger med företagets drift kan neka en arbetstagare en sådan förkortning av en redan beviljad föräldraledighet som arbetstagaren ansöker om, på grund av att hon har blivit gravid på nytt, föranleder varken en direkt eller en indirekt diskriminering i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 76/207/EEG i dess lydelse enligt direktiv 2002/73/EG.

2) Artikel 8 och 11 i direktiv 92/85/EEG utgör inte hinder för en sådan bestämmelse, även om arbetstagaren därigenom går miste om vissa ekonomiska förmåner i samband med mammaledighet som grundar sig på anställningsförhållandet.