JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
9 päivänä tammikuuta 1997 *

1. Esillä olevassa asiassa yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään antamaan vastaus Ranskan Cour de cassationin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY [1] (jäljempänä direktiivi 76/207/ETY) tiettyjen säännösten tulkinnasta.

Tämä kysymys on esitetty siinä valituksessa, jonka sosiaaliturvaelin Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (jäljempänä CNAVTS) on tehnyt Conseil de prud'hommes de Melunin vuonna 1990 Évelyne Thibault'n eduksi antamasta päätöksestä.

2. Kuten ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevasta päätöksestä käy ilmi, Thibault otettiin CNAVTS:n palvelukseen toimistoapulaiseksi ja hänet ylennettiin etuuskäsittelijäksi vuonna 1983.

Sen vuoden aikana Thibault'n työssäolo ei ollut aivan jatkuvaa: toisaalta hän oli sairaslomalla yhteensä 52 päivää (4.—13.2., 3.—16.3. ja 16.5.—12.6.); toisaalta hän oli äitiyslomalla 16 viikkoa (13.6.—1.10.) ja sitten *convention collective nationale du travail du personnel des organismes de sécurité sociale* (sosiaaliturvaelinten henkilöstön valtakunnallinen työehtosopimus, jäljempänä työehtosopimus) 46 kohdan mukaisella äitiysvapaalla kuusi viikkoa (3.10.—16.11.) lapsen hoidon vuoksi. Koko vuoden aikana hän oli varsinaisesti töissä yhteensä 155 päivää.

3. CNAVTS kieltäytyi tekemästä Thibault'sta ammatillista arviointia vuoden 1983 osalta sosiaaliturvaelinten henkilöstön työehtosopimuksen soveltamista koskevan sisäisen malliin perustuvan ohjesäännön (jäljempänä sisäinen ohjesääntö) XIII luvun perusteella, jossa säädetään, että esimiesten on suoritettava ammatillinen arviointi vähintään kuusi kuukautta vuodesta töissä olleista työntekijöistä.

Siitä, että Thibault'n esimiehet eivät tehneet hänestä ammatillista arviointia, seurasi, että häneltä evättiin mahdollisuus tulla kirjatuksi luetteloon, johon työntekijät on luokiteltu saatujen arvosanojen mukaan. Luetteloa

* Alkuperäinen kieli: espanja.

1 — EYVL L 39, s. 40.

käytetään vuosittaisten 2 prosentin suuruisten harkinnanvaraisten palkanlisien myöntämiseen.

4. Thibault nosti kanteen CNAVTS:ää vastaan Conseil de prud'hommes de Paris'ssa ja vaati, että hänestä tehdään ammatillinen arviointi vuoden 1983 osalta ja että hänelle myönnetään vastaava palkanlisä. Hän väitti, että ammatillisen arvioinnin tekemättä jääminen hänen äitiyslomastaan johtuneen poissaolon vuoksi oli syrjivä toimenpide ja että hän oli sen vuoksi menettänyt mahdollisuuden saada henkilökohtaisen palkanlisän kyseiseltä vuodelta.

Vastaaja tuomittiin 17.12.1985 annetulla päätöksellä maksamaan kantajalle vahingonkorvausta 1.1.—31.12.1984 väliseltä ajalta sen vuoksi, että häneltä oli oikeudettomasti evätty palkanlisä. Perusteluna oli, että äitiysloma-aikaa ei voida pitää poissaolona, kun lasketaan niitä kuutta työssäolokuukautta, jotka oikeuttavat ammatilliseen arviointiin.

5. CNAVTS valitti tästä päätöksestä. Cour de cassation kumosi tämän päätöksen 9.2.1989 ja palautti asian Conseil de prud'hommes de Melunin käsiteltäväksi uuden päätöksen antamista varten.

Tämä lainkäyttöelin hyväksyi 24.1.1990 antamassaan päätöksessä Thibault'n kanteen. Perusteena oli, että *code du travail*'n (työlaki) L 123-1 § on selvästi syrjivä sääntö, että Thibault'n äitiyslomasta johtuva poissaolo olisi pitänyt laskea työssäoloajaksi laskettaessa sitä ajanjaksoa, joka on välttämätön, jotta syntyisi oikeus ammatilliseen arviointiin, ja että tässä tapauksessa kantaja oli ollut töissä yli kuusi kuukautta, minkä vuoksi hänen esimiestensä olisi tullut tehdä hänestä ammatillinen arviointi. Näin ollen tämä kansallinen tuomioistuin tuomitsi CNAVTS:n maksamaan Thibault'lle taannehtivasti 3 334 Ranskan frangia vuoden 1984 osalta.

6. CNAVTS:n viimeksi mainitusta päätöksestä tekemän valituksen johdosta ja ottaen huomioon, että *code du travail*'n L 123-1 §:n c kohdan sääntö aiheutuu direktiivin 76/207/ETY täytäntöönpanosta kansallisessa oikeudessa, Cour de cassation lykkäsi asian käsittelyn ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko 9.2.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 1 artiklan 1 kohtaa, 2 artiklan 1 kohtaa, 5 artiklan 1 kohtaa sekä mahdollisesti 2 artiklan 4 kohtaa tulkittava niin, että niissä kielletään epäämästä naiselta oikeutta ammatilliseen arviointiin ja siitä seuraavaa mahdollisuutta ammatilliseen uralla etenemiseen hänen oltuaan poissa työpaikalta äitiysloman takia?"

7. Työehtosopimuksen 45 kohdan mukaan raskaana olevilla työntekijöillä, jotka ovat olleet palveluksessa tietyn vähimmäisajan, on oikeus 16 viikon äitiyslomaan täydellä palkalla. Loma voidaan joissakin tapauksissa pidentää 28 viikkoon. Sitä ei oteta huomioon sairasloma-aikaa laskettaessa eikä se voi millään tavalla lyhentää vuosilomaa. Lisäksi 46 kohdan mukaan työntekijä voi äitiysloman päätyttyä saada kolmen kuukauden vapaan puolella palkalla tai puolentoista kuukauden vapaan täydellä palkalla oikeuksin saada pitää työpaikkansa.

8. *Code du travail*'n L 122-26-2 §:n mukaan äitiysloma-aikaa pidetään työntekijän virkaiän tai työkokemuksen mukaan määräytyvien oikeuksien kannalta työssäolon veroisena. Saman lain 123-1 §:n c kohdan mukaan, rajoittamatta lain erityissäännösten soveltamista ja lukuun ottamatta tilanteita, joissa jompaankumpaan sukupuoleen kuuluminen on tietyn työn tekemisen tai tietyn ammatin harjoittamisen olennaisen tärkeä edellytys, on kiellettyä antaa sukupuolen vaikuttaa millään tavoin varsinkaan palkkaukseen, ammatilliseen koulutukseen, tehtävään nimittämiseen, kelpoisuuteen, palkkaluokitukseen, uralla etenemiseen taikka siirtoon toiseen tehtävään.

9. Työehtosopimuksen 29—31 kohdassa määrätään ikälisäjärjestelmästä, jonka perusteella ikälisä voi ajan myötä olla enimmillään 40 prosenttia palkasta. Kun palvelukseentulosta on kulunut kaksi vuotta, työntekijöillä on oikeus vuosittain saada 2 prosentin suuruinen lisä palkkaansa pelkän virkaiän perusteella.

Kun palvelukseentulosta on kulunut kolme vuotta, edellä tarkoitettuun 2 prosenttiin voidaan lisätä harkinnanvaraisesti vielä 2 prosenttia aina 24 prosentin enimmäismäärään asti. Nämä 2 lisäprosenttia myönnetään sillä perusteella, että työntekijä on kirjattu luetteloon, joka vuosittain laaditaan sen arvosanan perusteella, jolla työntekijän esimiehet ovat arvioineet työntekijän suorittaman työn laadun ja hänen käytöksensä. Tätä harkinnanvaraista lisää saavien osuus kunkin ura-alueen henkilöstöstä ei voi ylittää 40 prosenttia.

Sitten kun lisä on noussut 24 prosenttiin, palkanlisää, joka on 2 prosenttia vuodessa, saa vain virkaiän perusteella enintään 40 prosenttiin saakka.

10. Sisäisen ohjesäännön XIII luvussa täydennetään työehtosopimuksen 29—31 kohtaa. Tässä luvussa määrätään 2 prosentin harkinnanvaraisen lisän osalta, että esimiesten on tehtävä ammatillinen arviointi jokaisesta

vähintään kuusi kuukautta töissä olleesta työntekijästä.

11. Lisäksi työehtosopimukseen 13.11.1975 tehdyssä lisäyksessä määritellään "ammattikokemus" varsinaiseksi työssäoloksi. Sen 3 kohdassa määrätään, että 1.7.1973 alkaen "ammattikokemusta" kartuttavana työskentelynä on palkkaluokkaa määritettäessä pidettävä paitsi varsinaista työssäoloa, myös seuraavia poissaoloja: vuosiloma-ajat, erityisistä syistä myönnetyt vapaat, lyhytaikaiset lomat, toimikaudet ammattiyhdistyksen edustajana ja muista syistä johtuvat poissaolot enintään viiden työpäivän ajalta kunakin kuuden kuukauden ajanjaksona.

Työehtosopimukseen 15.12.1983 lisätyn ja 16.1.1984 voimaan tulleen 3 bis kohdan mukaan äitiysloma-aikaa on 3 kohdassa lueteltujen poissaolojen tavoin pidettävä "ammattikokemusta" kartuttavana.

12. Direktiivin 76/207/ETY 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Tämän direktiivin tarkoituksena on toteuttaa jäsenvaltioissa miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu mahdollisuuksissa työhön, uralla etenemiseen ja ammatilliseen koulutukseen sekä työoloissa samoin kuin 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla sosiaaliturvassa. Tästä periaatteesta käytetään jäljempänä nimitystä 'tasa-arvoisen kohtelun periaate'.

2.— — "

13. Direktiivin 2 artiklassa 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.

— —

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

4. Tämä direktiivi ei estä toteuttamasta miesten ja naisten yhtäläisiä mahdollisuuksia edistäviä toimenpiteitä erityisesti poistamalla

eriarvoisuutta, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa kysymyksissä."

koskevien sääntöjen määräykset julistetaan tai voidaan julistaa mitättömiksi taikka niitä voidaan muuttaa;

— —."

14. Ja lopuksi direktiivin 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella työoloihin, palvelussuhteen lakkauttamisen perusteet mukaan lukien, tarkoitetaan, että miehille ja naisille on taattava samat ehdot ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

2. Tätä tarkoitusta varten jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että:

a) kaikki tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastaiset lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset kumotaan;

b) kaikki tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastaiset kollektiivisten sopimusten, yksittäisten työsopimusten, yritysten sisäisten sääntöjen ja vapaita ammatteja

15. Ranskan hallitus, Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio ovat esittäneet kirjalliset huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklassa asetetussa määräajassa sekä suulliset huomautuksensa istunnossa.

16. Ranskan hallituksen mukaan direktiivi 76/207/ETY on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä nimenomaan *code du travail*'n L 123-1 §:llä, ja sen säännösten rikkomisesta seuraa rikosoikeudellinen rangaistus. Direktiiviin sisältyvää syrjintäkieltoa on noudatettava jäsenvaltioiden lainsäädännön lisäksi työmarkkinaosapuolten tekemissä työehtosopimuksissa.

Ranskan hallituksen mielestä tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa on pidetty syrjivänä kieltäytymistä ottaa palvelukseen raskaana oleva nainen [2] tai hänen erottamistaan, [3] on

2 — Asia 177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941).

3 — Asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567).

sovellettava myös oikeuteen saada ammatillinen arviointi itsestään ja oikeuteen edetä ammatillisella urallaan, koska nämä ovat direktiivin 76/207/ETY 5 artiklassa tarkoitettuja työoloja.

Thibault'n tapauksessa työnantajan olisi pitänyt erottaa toisistaan äitiysloma-aika ja poissaolo sairauden vuoksi. Vain viimeksi mainittu voidaan tasa-arvoisen kohtelun periaatetta loukkaamatta laskea sisäisen ohjesäännön XIII luvun tarkoittamaksi poissaoloksi työstä, koska tuomioistuimen luoman tasa-arvoisuutta koskevan oikeuskäytännön vastaista on rinnastaa äitiysloma-aika mistä tahansa muusta syystä johtuvaan poissaoloon ja koska tästä on esillä olevassa asiassa ollut seurauksena, että asianosaisesta ei vuoden 1983 osalta tehty ammatillista arviointia, joka on välttämätön edellytys päästä luetteloon niistä työntekijöistä, jotka voivat saada 2 prosentin suuruisen henkilökohtaisen harkinnanvaraisen palkanlisän.

Ranskan hallitus lisää, ettei tämä syrjivä kohtelu aiheudu sovellettavista lainsäännöksistä ja sopimuksista, vaan CNAVTS:n tavasta tulkita niitä, koska työnantajan ei suinkaan ole pakko pitää äitiysloma-aikaa poissaoloaikana ja koska kansallisen tuomarin on tulkittava näitä normeja sillä tavalla, että ne ovat yhteisön oikeuden vaatimusten mukaisia.

Ranskan hallitus ehdottaa tuomioistuimelle, että se vastaisi myöntävästi Cour de cassationin tuomioistuimelle esittämään ennakkoratkaisukysymykseen.

17. Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että Thibault ei ole joutunut sukupuoleen perustuvan syrjinnän uhriksi, ja vetoaa neljään perusteeseen: ensiksi, syynä siihen, että hänestä ei tehty ammatillista arviointia, oli poissaolo työstä; toiseksi, tilannetta, jossa nainen on poissa työstä äitiysloman vuoksi, ei voida verrata työssä käyvän miehen tai naisen tilanteeseen; kolmanneksi, kaikkien niiden oikeuksien määrittäminen, joita naisille myönnetään äitiysloman aikana, kuuluu jäsenvaltioiden toimivaltaan, tämän kuitenkaan rajoittamatta direktiivin 92/85/ETY [4] säännösten soveltamista, ja lopuksi, direktiivissä 76/207/ETY ei anneta minkäänlaista oikeutta pitää äitiydestä johtuvia poissaoloaikoja ammatilliseen arviointiin oikeuttavana työssäoloaikana.

Yhdistynyt kuningaskunta ehdottaa yhteisöjen tuomioistuimelle, että tämä vastaa kansalliselle tuomioistuimelle, että kun työntekijän oikeus saada itsestään ammatillinen arviointi tiettyä ajanjaksoa varten on riippuvainen siitä, että työntekijä on töissä tietyn vähimmäisajan, direktiivissä 76/207/ETY ei velvoiteta työnantajaa tekemään ammatillista

4 — Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvalli-suuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 19 päivänä lokakuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/85/ETY (EYVL L 348, s. 1).

arviointia sellaisesta työntekijästä, joka äitiysloman vuoksi ei ole ollut töissä tätä vähimmäisaikaa.

18. Komissio muistuttaa siitä, että raskaustila voi koskea vain naisia ja äitiysloman ehdoitta tapahtuva rinnastaminen sairaudesta johtuvaan poissaoloon on sen vuoksi välitöntä syrjintää, koska on kysymys kahdesta erilaisesta tilanteesta. Näin siitä huolimatta, että säännön soveltamisen kannalta ratkaiseva arviointiperuste eli yli kuuden kuukauden poissaolo töistä kyseisenä vuonna on neutraali. Komissio lisää, että ammatillisen arvioinnin epääminen raskaana olevalta naiselta kuvatussa tilanteessa on välitöntä sukupuoleen perustuvaa syrjintää, koska epääminen perustuu siihen menetelmään, jolla poissaoloajanjaksot lasketaan ja joka on epäedullinen vain raskaana oleville naisille.

Komissio katsoo, että ennakkoratkaisukysymykseen on annettava myönteinen vastaus.

19. Koska esitetyt näkökohdat ovat vastakkaisia toisilleen, haluan heti alussa sanoa, että mielipiteeni poikkeaa täysin Yhdistyneen kuningaskunnan kirjallisissa huomautuksissaan esittämistä mielipiteistä ja sen ehdottamasta ratkaisusta. Sen sijaan yhdyn suurimmalta osin niin Ranskan hallituksen kuin komissionkin esittämiin ajatuksiin.

20. Lähtökohtani on, että tasa-arvo, sellaisena kuin erään jäsenvaltion perustuslakituomioistuin on sen määritellyt, "— — ei ole vain abstraktinen matemaattinen todellisuus tai käsite, vaan erilaisen tilanteen käsittelyä eri tavalla tai samankaltaisen tai vastaavan tilanteen käsittelyä samalla tavalla". [5] Tämän jälkeen ottaen myös huomioon tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön, jonka mukaan "— — syrjintää on ainoastaan erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa", [6] tutkin, taataanko kiistanalaisella, samalla tavalla miehiin ja naisiin sovellettavalla sopimuksen säännöllä tasa-arvoinen kohtelu, kun äitiysloma-aika siinä yksinkertaisesti rinnastetaan sairaudesta johtuvaan poissaoloon sen vuoksi, että nämä kaksi tilannetta ovat samankaltaisia, vai sisältyykö sääntöön päinvastoin sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää, kun siinä sovelletaan samaa sääntöä erilaisiin tilanteisiin ottamalla työssäoloaikaa laskettaessa huomioon loma, jonka vain naiset voivat saada.

21. Raskaana olevan tai juuri synnyttäneen työntekijän suojelun osalta direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus hyväksyä säännöksiä, joista aiheutuu erilaista kohtelua. Yhteisöjen tuomioistuin on jo asiassa Hofmann 12.7.1984 antamassaan tuomiossa [7] esittänyt tulkinnan, että "— — kun jäsenvaltioille varataan oikeus pitää voimassa tai antaa säännöksiä, joiden päämääränä on suojella naista 'raskauden ja äitiyden' perusteella,

5 — 6.3.1987 annettu Espanjan Tribunal Constitucionalin tuomio 29/1987, tuomion 5 b kohta (BOE 24.3.1987).

6 — Asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225, 30 kohta).

7 — Asia 184/83, Hofmann, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 3047, 25 kohta).

direktiivissä tunnustetaan tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti oikeus suojella naisen tarpeita kahdessa suhteessa. Toisaalta on kysymys naisen biologisen tilan suojelusta raskauden aikana ja sen jälkeen aina siihen asti, kunnes hänen fysiologiset ja psyykkiset toimintonsa palaavat normaaleiksi synnytyksen jälkeen, ja toisaalta naisen ja lapsen välillä raskauden ja synnytyksen jälkeen vallitsevan erityissuhteen suojelemisesta — — ".

Thibault'n työsuhteeseen sovellettavan työehtosopimuksen 45 ja 46 kohdassa määrätty äitiysloma, joka yleensä jakautuu synnytystä välittömästi edeltäville ja sitä välittömästi seuraaville viikoille ja joka koskee vain naisia, kuuluu epäilemättä tämän poikkeuksen piiriin.

22. Tästä seikasta olen samaa mieltä julkisasiamies M. Tesauron kanssa, kun hän katsoo, että "— — jos asiaa tarkastellaan kunnolla, direktiivin 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti annettuja säännöksiä ei varsinaisesti voida määrittää poikkeuksiksi tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta, koska — — niiden tarkoituksena enemmänkin on varmistaa tasa-arvoisen kohtelun periaatteen aineellinen tehokkuus, kun ne sallivat sellaisen 'epätasa-arvon', joka on tarpeen periaatteen toteuttamiseksi. On lopulta kysymys tilanteesta, jossa erilainen kohtelu sallitaan tai määrätään naispuolisten työntekijöiden eduksi ja heidän suojelemisekseen päämääränä toteuttaa aineellinen eikä muodollista tasa-arvoa, joka päinvastoin olisi tasa-arvon kieltämistä." [8]

23. Tässä tapauksessa ei kuitenkaan ole kysymys kansallisista naisten suojelua koskevista säännöksistä, jotka on hyväksytty direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan nojalla, vaan tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisesta mahdollisuuksiin työhön ja työoloihin, joita tarkoitetaan direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa.

24. Yhteisöjen tuomioistuin on tulkitessaan direktiiviä 76/207/ETY selkeässä ja vakiintuneessa oikeuskäytännössään todennut, mitä mieltä se on naisiin raskaustilan vuoksi työmarkkinoilla kohdistuvasta epäedullisesta kohtelusta.

Niinpä yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Dekker 8.11.1990 antamassaan tuomiossa [9] tulkinnut, että työnantaja loukkaa välittömästi direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdassa ja 3 artiklan 1 kohdassa ilmaistua tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, jos työnantaja kieltäytyy tekemästä työsopimusta sellaisen naispuolisen hakijan kanssa, jonka työnantaja on katsonut kykeneväksi kyseiseen tehtävään, ja jos kieltäytymisen perusteena ovat sellaiset raskaana olevan naisen työhön ottamisesta mahdollisesti aiheutuvat, työnantajan kannalta haitalliset seuraukset,

8 — Asia C-421/92, Haberman-Bellerman, tuomio 5.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1657, erityisesti s. I-1659, ratkaisuehdotuksen 11 kohta).

9 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Dekker, tuomion 14 kohta.

jotka johtuvat sellaisista viranomaisten antamista työkyvyttömyyttä koskevista säännöistä, joissa raskaudesta ja synnytyksestä aiheutuva työkyvyttömyys harjoittaa jotakin toimintaa rinnastetaan sairaudesta aiheutuvaan työkyvyttömyyteen.

Asiassa Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund ("Hertz") samana päivänä antamassaan tuomiossa [10] tuomioistuin vahvisti, että "[d]irektiivin — — määräyksistä [2 artiklan 1 ja 3 kohta ja 5 artiklan 1 kohta] johtuu, että naispuolisen työntekijän irtisanominen raskauden vuoksi on välitöntä sukupuoleen perustuvaa syrjintää samoin kuin kieltäytyminen ottamasta työhön raskaana olevaa naista".

25. Joitakin vuosia myöhemmin yhteisöjen tuomioistuin vahvisti asiassa Habermann-Beltermann 5.5.1994 antamassaan tuomiossa [11] tämän oikeuskäytännön, kun se tulkitsi, että "— — direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 2 kohdassa, luettuna yhdessä 3 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan 1 kohdan kanssa, kielletään toisaalta se, että yötyötä koskeva toistaiseksi tehty työsopimus, joka on tehty sellaisen työnantajan ja sellaisen raskaana olevan työntekijän välillä, jotka kumpikin ovat tietämättömiä kyseisestä raskaudesta, julistetaan pätemättömäksi sen laissa olevan yötyökiellon vuoksi, jota kansallisen oikeuden perusteella sovelletaan raskaus- ja imetysaikana, ja toisaalta se, että työnantaja purkaa tämän sopimuksen sopimusta tehtäessä tapahtuneen työntekijän olennaisia ominaisuuksia koskevan erehdyksen perusteella".

26. Asiassa Webb 14.7.1994 antamassaan tuomiossa [12] yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi tutkimasta sitä ennakkoratkaisupyynnön esittäneen kansallisen tuomioistuimen kysymystä, voidaanko tilannetta, jossa nainen ei sellaisen raskauden vuoksi, josta hän sai tietää melkein heti työsopimuksen tekemisen jälkeen, enää kykene hoitamaan tehtävää, jota varten hänet otettiin palvelukseen, verrata tilanteeseen, jossa mies on lääketieteellisten tai muiden syiden vuoksi samalla tavalla työkyvytön, koska yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, "— — että raskautta ei mitenkään voida rinnastaa patologiseen tilaan eikä varsinkaan tilaan, jossa asianomainen ei ole käytettävissä syistä, jotka ovat muita kuin lääketieteellisiä syitä — — ". Yhteisöjen tuomioistuin totesi sitten lisäksi, että "toistaiseksi palvelukseen otetun raskaana olevan naisen irtisanomisen ei tulisi perustua syihin, jotka johtuvat hänen kykenemättömyydestään täyttää jotain tiettyä työsopimuksensa olennaista edellytystä. Työnantajan kannalta työtekijän käytettävissä olo on ehdottomasti olennainen edellytys työsopimuksen asianmukaiselle täyttämiselle. Yhteisön oikeudessa naiselle hänen raskautensa aikana ja synnytyksen jälkeen taattu suoja ei saa kuitenkaan olla riippuvainen siitä, onko asianomaisen läsnäolo hänen raskautensa aikana välttämätön yrityksen tehokkaalle toiminnalle. Toisenlaisen tulkinnan seurauksena direktiivin säännökset menettäisivät tehokkaan vaikutuksensa."

27. Tästä oikeuskäytännöstä seuraa, että kaikki työnantajan päätökset, jotka koskevat työnsaantimahdollisuuksia ja jotka välittömästi liittyvät hakijan sukupuoleen tai joilla muutetaan työoloja verrattuna miehille

10 — Asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3979, 13 kohta).

11 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Habermann-Bertelmann, tuomion 26 kohta.

12 — Edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Webb, tuomion 24—26 kohta.

tarjottuihin työoloihin, ovat direktiivin 76/207/ETY vastaista välitöntä syrjintää.

28. Mielestäni ei ole mitään epäilystä siitä, että direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja työoloja koskevana on pidettävä sitä työehtosopimuksen liitteenä olevan sisäisen ohjesäännön XIII luvun sääntöä, jonka mukaan esimiesten on tehtävä ammatillinen arviointi jokaisesta sellaisesta työntekijästä, joka on ollut töissä vähintään kuusi kuukautta vuoden aikana. Tämä arviointi on välttämätön, mutta ei riittävä edellytys sille, että työntekijä voi saada 2 prosentin suuruisen henkilökohtaisen harkinnanvaraisen palkanlisän.

29. Komission tavoin lähden siitä, että tässä säännössä, jossa edellytetään kuuden kuukauden vähimmäisaikaa työssäololle, jotta oikeus ammatilliseen arviointiin syntyisi, asetetaan neutraali, samalla tavalla miehiin ja naisiin sovellettava arviointiperuste. Sen ei periaatteessa pitäisi olla epäedullinen kummallekaan sukupuolelle, koska kaikki voivat esimerkiksi joutua olemaan poissa sairauden vuoksi. On kuitenkin selvää, että todellisuudessa tämä sääntö voi olla järjestelmällisesti epäedullinen naisille, koska siinä sallitaan työnantajan epäävän ammatillisen arvioinnin sellaiselta työntekijältä, jonka poissaolo kyseisenä vuonna suurelta osin johtuu äitiysloman pitämisestä.

30. Siitä, miten CNAVTS soveltaa tätä sopimusmääräystä, on seurauksena, ettei kukaan työntekijä, joka pitää koko äitiyslomansa samana vuonna, niin vähän kuin hän ehkä onkin poissa sairauden vuoksi, pysty keräämään tarvittavia kuutta työssäolokuukautta saadakseen oikeuden ammatilliseen arviointiin. Ei myöskään pidä unohtaa työehtosopimuksen 45 kohdan määräystä, jonka mukaan normaalisti 16 viikon pituinen äitiysloma voi tietyissä tapauksissa kestää jopa 26 tai 28 viikkoa. On sanomattakin selvää, että viimeksi mainitussa tapauksessa nainen pelkästään useiden synnytysten vuoksi ei saa oikeutta siihen, että hänen esimiehensä arvioivat hänen työnsä laadun ja hänen käyttäytymisensä työssä vuoden muun osan aikana.

31. Mielestäni jokaisen työntekijän oikeus saada vuosittainen arviointi suorituksestaan on erottamaton osa hänen työsopimuksensa ehdoista. Ammatillisen arvioinnin suorittamisesta tai sen puuttumisesta aiheutuu konkreettisia seurauksia, kuten ensimmäisessä tapauksessa, ja arvosanan ollessa tarpeeksi hyvä, mahdollisuus päästä siihen luetteloon, johon on merkitty 2 prosentin suuruisen henkilökohtaisen palkanlisän saajat, tai jälkimmäisessä tapauksessa jääminen vaille tätä mahdollisuutta.

Tässä tilanteessa minusta näyttää ilmeiseltä, että äitiysloman rinnastaminen sairaslomaan aiheuttaa välitöntä haittaa synnyttäneelle naiselle, koska tästä syystä hänellä on suurempi riski jäädä ilman vuosittaista ammatillista

arviointia kuin miehellä, jolta voidaan samana ajanjaksona laskea vain sairaslomat.

32. Totean, että käsitelty sopimussääntö aiheuttaa syrjiviä vaikutuksia, kun sitä sovelletaan samalla tavalla erilaisiin tilanteisiin. On käsiteltävä eri tavalla sitä, mikä tosiasiallisesti on erilaista, jotta päästäisiin tavoitteena olevaan tasa-arvoiseen kohteluun.

33. Tästä syystä ja ottaen huomioon, että asiallinen miesten ja naisten välinen tasa-arvo työympäristössä kieltää ottamasta huomioon työhönottoajankohtana tai työsuhteen kestäessä sellaista seikkaa, joka määritelmän mukaan koskee yksinomaan naisia, [13] kun lasketaan työntekijän työssäoloaikaa sen määrittämiseksi, onko hänellä oikeus ammatilliseen arviointiin, äitiysloma-aikaa ei voida lisätä sairauksiin eikä muihin syihin perustuviin poissaoloihin.

34. Siltä osin kuin on kysymys siitä, että esimiehet esittävät näkemyksensä tietyistä työntekijän tietyn ajanjakson aikana tekemiin suorituksiin liittyvistä seikoista, minun on myönnettävä, että vähimmäisajanjakson vaatiminen työssäololta on melko johdonmukaista. Sitä ei myöskään voida pitää suhteettomana tavoiteltuun päämäärään nähden eli siihen, että heillä on tietty kohtuullinen ajanjakso käytettävissään voidakseen arvioida työntekijän suoritukset. Mikään ei kuitenkaan viittaa siihen, että ajanjakson olisi välttämättä ja poikkeuksetta oltava kuusi kuukautta, enkä ole vakuuttunut siitä, että olisi mahdotonta esittää näkemys lyhyemmän ajanjakson perusteella.

Oli miten oli, kun on kysymys sukupuoleen perustuvasta välittömästä syrjinnästä, ei ole syytä edes selvittää sitä, onko sille olemassa jokin peruste.

35. Istunnossa Yhdistyneen kuningaskunnan edustaja väitti, että esillä olevaan tapaukseen olisi syytä soveltaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Gillespie ym. 13.2.1996 antamassa tuomiossa [14] luomaa oikeuskäytäntöä. Sen mukaan "—— kansallisen lain mukaisella äitiyslomalla olevat naiset ovat erityistilanteessa, jossa heille on annettava erityissuojelua mutta jota ei voida rinnastaa sellaisen miehen tai naisen tilanteeseen, joka tosiasiallisesti käy työssä". Yhdistynyt kuningaskunta päättelee tästä, että Thibault'lla ei ole oikeutta ammatilliseen arviointiin vuodelta 1983, koska hän ei ollut töissä vähintään kuuden kuukauden ajan, sillä päinvastaisessa tapauksessa hän saisi saman kohtelun kuin mies tai nainen, joka on ollut töissä.

13 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Dekker, julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen 26 kohta ja edellä alaviitteessä 3 mainittu asia Webb, julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotuksen 8 kohta.

14 — Asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-475, 17 kohta).

36. Olen eri mieltä tästä väitteestä kahdesta syystä. Ensiksi asia Gillespie ym. koski miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista samaan työhön, sellaisena kuin periaatteesta määrätään perustamissopimuksen 119 artiklassa ja sitä tarkennetaan neuvoston direktiivissä 75/117/ETY. [15] Yhteisöjen tuomioistuimen tulkinnan mukaan periaate ei velvoita ylläpitämään yhtenäistä korvausta äitiysloma-ajalta, mikä johtopäätös vaikuttaa johdonmukaiselta ottaen huomioon, että naiset eivät käy työssä äitiyslomansa aikana.

Esillä olevassa asiassa on kuitenkin kysymys naisten ja miesten välisen tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisesta työoloihin, ja tuomioistuin on asiassa Gillespie ym. [16] vahvistanut direktiivin 76/207/ETY johdanto-osan toisesta perustelukappaleesta seuraavan, ettei direktiiviä voida soveltaa samapalkkaisuuden periaatteeseen.

37. Toiseksi, vaikka katsoisin, että asiassa Gillespie ym. luotu oikeuskäytäntö on sovellettavissa esillä olevassa asiassa, olisin edelleen eri mieltä Yhdistyneen kuningaskunnan tapauksesta tekemistä johtopäätöksistä. Yhteisöjen tuomioistuinhan vahvisti tuomiossa myös sen, että kun äitiysloman aikana hyvitettävien suoritusten laskenta perustuu siihen keskipalkkaan, jota naispuolinen työntekijä sai silloin kun hän tosiasiallisesti kävi työssä, syrjimättömyysperiaate vaatii, että hän, jopa taannehtivasti, saa sen palkankorotuksen, joka on toteutettu viitepalkan kattaman ajanjakson ja äitiysloman päättymisen väliin jäävänä aikana. Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että palkankorotuksen epääminen naispuoliselta työntekijältä hänen äitiyslomansa aikana olisi syrjintää pelkän tämän ominaisuuden vuoksi, koska jos hän ei olisi ollut raskaana, hän olisi saanut korotetun palkan.

Jos asia Gillespie ym. soveltuisi esillä olevaan tapaukseen, se mielestäni vahvistaisi sen, että on syrjivää rinnastaa äitiysloma sairaudesta johtuvaan poissaoloon, kun lasketaan työssäoloaikaa sen määrittämiseksi, onko naispuolisella työntekijällä oikeus ammatilliseen arviointiin. Voitaisiin nimittäin toistaa yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolauselma ja sitä tähän tapaukseen soveltaen katsoa, että kun naiselta äitiyslomasta johtuvan poissaolon vuoksi evätään oikeus ammatilliseen arviointiin, häntä syrjittäisiin pelkästään tämän ominaisuuden vuoksi. Näin siksi, että jos hän ei olisi ollut raskaana ja synnyttänyt, tätä oikeutta ei olisi voitu häneltä evätä.

38. Kaikkien edellä esittämieni syiden vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi sille esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen ja takaisi, että direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sen vastainen on sellainen sanamuodoltaan neutraali kansallinen sopimus-

15 — Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta annettu neuvoston direktiivi 75/117/ETY (EYVL L 45, s. 19).

16 — Edellä alaviitteessä 14 mainittu asia Gillespie ym., tuomion 24 kohta.

määräys, jossa määrätään, että esimiehet tekevät ammatillisen arvioinnin sellaisesta työntekijästä, joka on ollut työssä vähintään kuusi kuukautta, mutta jonka soveltaminen käytännössä aiheuttaa välitöntä sukupuoleen perustuvaa syrjintää sikäli kuin siinä sallitaan naispuolisen työntekijän työssäoloajan laskeminen siten, että äitiysloma lasketaan sairaudesta johtuvaksi poissaoloksi.

39. En halua lopettaa ilman viimeistä täsmennystä. Ranskan hallitus katsoo huomautuksissaan, ettei syrjintä, jonka kohteeksi Thibault on joutunut, ole seurausta lakiteksteistä eli *code du travail*'n L 123-1 §:stä, jolla direktiivi 76/207/ETY on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä, eikä sovellettavista sopimusten eli työehtosopimuksen ja sisäisen ohjesäännön määräyksistä, vaan CNAVTS:n tavasta tulkita näitä määräyksiä.

40. Olen tästä arviosta vain osittain samaa mieltä. Vaikka nämä säännöt eivät velvoita työnantajaa pitämään äitiyslomaa poissaolona, kun on kysymys siitä, antaako äitiysloma oikeuden ammatilliseen arviointiin, ne eivät myöskään kiellä työnantajaa pitämästä äitiyslomaa poissaolona vaan tosiasiassa sallivat CNAVTS:n Thibault'n tapauksessa omaksuman tulkintatavan.

41. Direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 2 kohdan b alakohdassa velvoitetaan jäsenvaltiot valvomaan, että kaikki tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastaiset kollektiivisten sopimusten, yksittäisten työsopimusten, yritysten sisäisten sääntöjen ja vapaita ammatteja koskevien sääntöjen määräykset julistetaan tai voidaan julistaa mitättömiksi taikka niitä voidaan muuttaa. Vaikka direktiivi 76/207/ETY on Ranskan oikeudessa, *code du travail*'n L 123-1 §:ssä, mielestäni oikein pantu täytäntöön, kiistanalaisen määräyksen säilyttäminen työehtosopimuksen sisäisessä ohjesäännössä luo yksityisten kannalta "tosiasiallisesti epäselvän tilanteen, koska nämä —— jäävät epävarmoiksi siitä, mitä mahdollisuuksia heillä on vedota yhteisön oikeuteen". [17]

Hyvänä todisteena tästä on se, että yrittäessään todistaa CNAVTS:n esittämän tulkinnan olevan sisäisen oikeuden vastainen, sekä Thibault kansallisissa tuomioistuimissa että Ranskan hallitus ja komissio esillä olevassa ennakkoratkaisuasiassa esittämissään kirjallisissa ja suullisissa huomautuksissaan ovat joutuneet vetoamaan toisaalta *code du travail*'n L 122-26-2 §:ään, jota sovelletaan vain virkaiän laskemiseen, ja toisaalta työehtosopimukseen 13.11.1975 lisättyyn 3 bis -kohtaan, jota sovelletaan vain töiden palkkaluokitukseen. Joka tapauksessa tämä viimeksi mainittu määräys tuli voimaan vasta vuoden 1984 tammikuussa eli kysymyksessä olevan vuoden jälkeen.

17 — Asia 167/73, komissio v. Ranska, tuomio 4.4.1974 (Kok. 1974, s. 359, 41 kohta).

42. Tässä tilanteessa on paikallaan muistuttaa siitä yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jonka mukaan, "— — kunkin kansallisen tuomioistuimen on kansallista oikeutta tulkitessaan ja soveltaessaan lähdettävä siitä, että valtio aikoo noudattaa täysin sille kyseisestä direktiivistä johtuvia velvoitteita". [18] Yhteisöjen tuomioistuin on myös lisännyt, että "— — kansallisen tuomioistuimen on kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan, riippumatta siitä, onko kyse direktiiviä edeltävistä tai sen jälkeen annetuista säännöksistä, tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti, jotta perustamissopimuksen 189 artiklan kolmannessa kohdassa tarkoitettu tulos saavutettaisiin". [19]

Ratkaisuehdotus

43. Edellä olevien näkökohtien mukaisesti ehdotan, että tuomioistuin vastaa sille esitettyyn ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että sen vastainen on sanamuodoltaan neutraali kansallinen sopimusmääräys, jossa määrätään, että esimiehet tekevät ammatillisen arvioinnin sellaisesta työntekijästä, joka on ollut työssä vähintään kuusi kuukautta, mutta jonka soveltaminen käytännössä aiheuttaa sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää sikäli kuin siinä sallitaan naispuolisen työntekijän työssäoloajan laskeminen siten, että äitiysloma lasketaan sairaudesta johtuvaksi poissaoloksi.

18 — Asia C-334/92, Wagner Miret, tuomio 16.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6911, 20 kohta).

19 — Asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, 8 kohta).