CHACÓN NAVAS

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

L. A. GEELHOED

16 päivänä maaliskuuta 2006 [1]

I Johdanto

1. Nyt esitetään toisen kerran [2] kysymyksiä yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27 päivänä marraskuuta annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY [3] (jäljempänä direktiivi tai direktiivi 2000/78) [4] erään käsitteen tulkinnasta.

2. Kyseisellä direktiivillä kielletään eräisiin ominaisuuksiin, vammaisuus mukaan luettuna, perustuva välitön ja välillinen syrjintä. Esillä oleva asia koskee vammaisuuden käsitteen tulkintaa. Käsitettä ei määritellä direktiivissä. Kysymykset on esitetty sellaisen tapauksen yhteydessä, jossa sairas työntekijä on sairauslomansa aikana irtisanottu. Tarkemmin sanottuna kysytään, voidaanko sairautta pitää direktiivissä tarkoitettuna vammana, ja jos vastaus on kieltävä, voidaanko sairauteen perustuvan syrjinnän kuitenkin katsoa kuuluvan direktiivin soveltamisalaan.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeus*

3. EY 13 artiklan 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

"Neuvosto voi tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista."

1 – Alkuperäinen kieli: hollanti.

2 – Yhteisöjen tuomioistuin on käsitellyt tätä direktiiviä asiassa C-144/04, Mangold, 22.11.2005 annetussa tuomiossa (Kok. 2005, s. I-9981).

3 – EYVL L 303, s. 16.

4 – Tähän direktiiviin liittyy myös jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevia menettelyjä, jotka komissio on käynnistänyt eräitä jäsenvaltioita vastaan, koska ne eivät ole ajoissa saattaneet direktiivin säännöksiä osaksi kansallista lainsäädäntöä. Ensimmäinen näihin menettelyihin liittyvä tuomio annettiin asiassa C-70/05, komissio v. Luxemburg, tuomio 20.10.2005 (ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun ikään perustuvan syrjinnän oikeutusta käsiteltiin asiassa Mangold (mainittu edellä alaviitteessä 2).

4. Direktiivi 2000/78 perustuu EY 13 artiklaan. Direktiivin 1 artiklasta käy ilmi, että direktiivin tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa.

5. Direktiivin johdanto-osan 17 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"Tämä direktiivi ei velvoita sellaisen henkilön työhönottoon, ylentämiseen, työssä pitämiseen tai koulutukseen, joka ei ole pätevä, kykenevä ja käytettävissä suorittamaan työn edellyttämiä oleellisia tehtäviä tai osallistumaan annettavaan koulutukseen, mutta tämä ei kuitenkaan rajoita velvoitetta toteuttaa kohtuullisia mukautuksia vammaisia varten."

6. Direktiivin 3 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on:

– –

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka;

– –"

7. Direktiivin 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Sen varmistamiseksi, että yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta noudatetaan vammaisten osalta, on tehtävä kohtuullisia mukautuksia. Tämä merkitsee, että työnantajan on toteutettava asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä ja edetä urallaan tai saada koulutusta, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta. Tätä rasitetta ei pidetä kohtuuttomana, jos se riittävässä määrin korvautuu jäsenvaltiossa toteutetuilla vammaispolitiikan toimenpiteillä."

8. Vammaisten työllisyydestä yhteisössä 24 päivänä heinäkuuta 1986 annetun neuvoston suosituksen 86/379/ETY[5] johdantoosan neljännessä perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"– – tässä suosituksessa tarkoitetaan 'vammaisella' kaikkia vakavasti vammaisia henki-

5 – EYVL L 225, s. 43.

löitä, joiden vammaisuus johtuu fyysisestä, henkisestä tai psyykkisestä heikentymisestä;"? *

9. Työntekijöiden sosiaalisista perusoikeuksista 9 päivänä joulukuuta 1989 annetun yhteisön peruskirjan 26 kohdassa määrätään seuraavaa:

"jokaisella vammaisella on vamman alkuperästä ja luonteesta riippumatta oltava oikeus konkreettisiin lisätoimenpiteisiin, joilla tuetaan hänen työelämään ja yhteiskuntaan sopeutumistaan.

Näiden toimenpiteiden on asianomaisten henkilöiden kykyjen mukaan koskettava erityisesti ammatillista koulutusta, ergonomiaa, helppopääsyisyyttä, liikkuvuutta, liikennevälineitä ja asumista."

B *Kansallinen lainsäädäntö*

10. Espanjan perustuslain 14 §:n mukaan kaikki espanjalaiset ovat lain edessä samanarvoisia, eikä syntyperään, rotuun, sukupuoleen, maailmankatsomukseen ja mihinkään muuhun henkilökohtaiseen tai yhteiskunnalliseen tilanteeseen tai asemaan perustuva syrjintä ole sallittua.

11. Työsuhteita koskevat perussäännökset on koottu Estatuto de los Trabajadores -nimiseen lakiin (laki työntekijöiden asemasta, jäljempänä Estatuto). Estatuton 55 §:n 3 momentissa määritellään seuraavat eri irtisanomistyypit: pätevä, pätemätön ja mitätön.

12. Estatuton 55 §:n 4 momentissa säädetään, että irtisanominen on lainvastainen, kun ei voida näyttää toteen työntekijän syyksi luettavaa työsopimuksen laiminlyöntiä tai kun irtisanominen ei muodollisesti täytä laissa säädettyjä edellytyksiä.

13. Sen 55 §:n 5 momentissa säädetään, että irtisanominen, joka perustuu johonkin perustuslaissa tai laissa kiellettyyn syrjintäperusteeseen tai on ristiriidassa työntekijöille taattujen perusoikeuksien tai -vapauksien kanssa, on mitätön.

14. Estatuton 55 §:n 6 momentista seuraa, että mitättömän irtisanomisen johdosta työntekijän työsuhde on välittömästi palautettava ennalleen ja hänelle on suoritettava maksamatta jääneet palkat.

15. Lainvastaisen irtisanomisen seuraukset on ilmoitettu Estatuton 56 §:ssä. Sen mukaan lainvastaisesta irtisanomisesta seuraa, jollei työnantaja päätä ottaa työntekijää takaisin työhön, työpaikan menettäminen vahingonkorvausta vastaan.

* – Suomennettu yhteisöjen tuomioistuimessa, koska EYVL:ssä ei ole julkaistu suomenkielistä tekstiä.

16. Estatuton 17 §:n 1 momenttia on muutettu lailla nro 62/03, jolla direktiivi 2000/78 saatettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä ja joka tuli voimaan 1.1.2004. Estatuton 17 §:n 1 momentin nykyinen sanamuoto on seuraava:

"Mitättöminä ja vaikutuksettomina pidetään lain säännöksiä, hallinto-oikeudellisia määräyksiä työehtosopimusten lausekkeita, yksilöllisiä sopimuksia ja työnantajan yksipuolisia päätöksiä, jotka sisältävät suoraa tai välillistä ikään tai vammaisuuteen perustuvaa syrjintää taikka positiivista tai haitallista syrjintää työn sekä palkan, työajan ja muiden työehtojen osalta sukupuolen, rodullisen tai etnisen taustan, siviilisäädyn, sosiaalisten, uskonnollisten taikka vakaumuksellisten olojen, poliittisten näkemysten, sukupuolisen suuntautuneisuuden, ammattiyhdistyksiin ja niiden sopimuksiin liittymisen taikka liittymättömyyden, sukulaisuussuhteen yrityksen muiden työntekijöiden kanssa ja kielen perusteella Espanjan valtion sisällä.

_ _"

17. Viimeksi mainitulla säännöksellä määritellään ja tarkennetaan työsuhteiden osalta yhdenvertaisuusperiaatetta ja syrjintäkieltoa, jotka on esitetty Espanjan oikeusjärjestyksessä ja vahvistettu Espanjan perustuslain 14 §:ssä.

III Pääasian oikeusriita ja ennakkoratkaisukysymykset

A *Ennakkoratkaisupyynnön tausta*

18. Sonia Chacón Navas on ollut työpaikkaruokailupalveluja suorittavan Eurest Colectividades SA -nimisen yrityksen (jäljempänä Eurest) palveluksessa. Chacón Navas jäi sairauden vuoksi sairauslomalle 14.10.2003 ja on saanut siitä lähtien sosiaaliturvajärjestelmästä korvausta tilapäisen työkyvyttömyyden perusteella.

19. Eurest ilmoitti hänelle 28.5.2004 irtisanomisesta 31.5.2004 lukien syitä ilmoittamatta. Eurest myönsi irtisanomiskirjeessä, että irtisanominen oli Estatuton 56 §:n kannalta lainvastainen ja tarjosi sen vuoksi vahingonkorvausta.

20. Chacón Navas ei hyväksynyt irtisanomista ja nosti asiasta kanteen. Hän väitti 29.6.2004 päivätyssä kanteessaan, että irtisanominen on mitätön, sillä se johtaa epäyhdenvertaiseen kohteluun ja syrjintään, koska hän oli ollut kahdeksan kuukauden ajan poissa työstä sairausloman takia ja hän oli ollut tilapäisesti työkyvyttömänä. Hän vaatii, että yritys velvoitetaan palauttamaan työsuhde ennalleen.

21. Eurest väitti 16.9.2004 pidetyssä suullisessa käsittelyssä, ettei kantaja ole esittänyt mitään todisteita, joiden perusteella voitaisiin osoittaa että asiassa olisi tapahtunut syrjintää tai että siinä olisi loukattu perusoikeuksia. Chacón Navas toisti kanteessa esittämänsä väitteet: hän on ilmoituksensa mukaan ollut poissa töistä 14.10.2003 alkaen sairausloman takia (pääasian asiakirja-aineiston perusteella vaikuttaa siltä, että hän odottaa leikkausta) ja katsoo, että asiassa on riittävästi perusteita, joiden nojalla irtisanomista voidaan pitää syrjivänä.

22. Kansallinen tuomioistuin pyysi 21.9. terveysviranomaisilta tietoja Chacón Navasin väliaikaisesta työkyvyttömyydestä ja etenkin siitä, milloin sairausloma on alkanut ja jatkuuko tilanne edelleen. Viranomainen vahvisti 11.11.2004 päivätyssä vastauksessaan, että Chacón Navas on ollut poissa töistä 14.10.2003 alkaen sairausloman takia, eikä hänen töihin palaamisensa ole lyhyellä aikavälillä luultavaa.

23. Chacón Navas on näyttänyt toteen, että hänet on irtisanottu hänen sairauslomansa aikana, eikä hänen työnantajansa esittänyt eikä näyttänyt toteen tosiseikkoja, joiden perusteella olisi ollut oikeutettua irtisanoa hänet, minkä vuoksi kansallinen tuomioistuin tuli käänteistä todistustaakkaperiaatetta soveltamalla siihen johtopäätökseen, että Chacón Navas irtisanottiin yksinomaan sen vuoksi, että hän oli poissa töistä sairausloman takia.

24. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että Espanjan lainsäädännön mukaan tällaista irtisanomista pidetään lainvastaisena, ei mitättömänä. Tämä käy ilmi Tribunal Supremon 29.1.2001 antamasta tuomiosta, ja kaikki ylemmän asteen tuomioistuimet ovat myöhemmin soveltaneet tätä näkemystä. Tämä johtuu siitä, ettei Espanjan lainsäädännön perusteella ole olemassa mitään nimenomaista säännöstä siitä, että henkilökohtainen tila "sairaus" on relevantti kyseiseen henkilöön kohdistuvien syrjintäkiellon vastaisten menettelyiden estämiseksi ja jolla kiellettäisiin syrjintä yksityisten oikeussubjektien välisissä suhteissa.

25. Kansallinen tuomioistuin katsoo, että yhteisön primäärioikeus ja johdettu oikeus eli direktiivi 2000/87 voisivat mahdollisesti tarjota perustan suojelulle.

26. Kansallinen tuomioistuin pohtii, voidaanko sairautta ja vammaisuutta pitää jollakin tavoin toisiinsa liittyvinä. Sen mukaan tähän kysymykseen vastaamiseksi on mahdollista turvautua Maailman terveysjärjestön "International Classification of Functioning, Disability and Health" -luokitteluun (jäljempänä ICF-luokittelu). Kansallisen tuomioistuimen mukaan vammaisuutta (handicap) käytetään siinä toiminnan vajavaisuudet, toiminnanrajoitukset ja osallistumisen rajoitukset kattavana yleisenä terminä, ja se kuvaa näin ollen sellaisen henkilön, jolla on tietty terveydentila, ja tämän ympäristön ja henkilökohtaisten tekijöiden välisen vuorovaikutuksen negatiivisia näkökohtia.

27. Kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että sairaus on terveydellinen tila, joka voi johtaa yksilöä fyysisesti rajoittavien vajavai-

suuksien syntymiseen. Sen mukaan vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto suojelisi työntekijää siitä lukien, kun sairaus on todettu. Koska sairaus voi johtaa vammaisuuteen, päinvastaisessa tapauksessa tämä lainsäätäjän pyrkimyksenä oleva suojelu menettäisi suuressa määrin tehonsa ja saattaisi johtaa valvomattomiin syrjiviin menettelyihin.

28. Mikäli sairautta ja vammaisuutta on pidettävä erillisinä käsitteinä, eikä direktiiviä 2000/78 näin ollen voida soveltaa ensimmäiseen käsitteeseen, kansallinen tuomioistuin pohtii, eikö yhteisön suojeleva lainsäädäntö ulottuisi direktiivissä mainitusta myös lisäksi vammaisuudesta eroavaan tunnusmerkkiin eli sairauteen.

B *Ennakkoratkaisukysymykset*

29. Koska oikeasta tulkinnasta on epäselvyyttä, Juzgado de lo Social n° 33 de Madrid (Espanja) on päättänyt esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kysymykset:

"1) Kun direktiivin 2000/78 1 artiklassa vahvistetaan yleiset puitteet vammaisuuteen perustuvan syrjinnän torjumiselle, kuuluuko sen suojaavaan soveltamisalaan työntekijä, joka on irtisanottu työstään yksinomaan sairauden vuoksi?

2) Toissijaisesti, jos katsotaan, että sairaus ei kuulu direktiivillä 2000/78 säädettyyn vammaisuuteen perustuvalta syrjinnältä suojeltuun alaan ja ensimmäisen kysymykseen vastattaisiin näin ollen kieltävästi, voidaanko sairautta pitää sellaisena niiden lisäksi tulevana lisätunnusmerkkinä, joiden suhteen direktiivillä 2000/78 kielletään syrjintä?"

C *Yhteisöjen tuomioistuimessa käyty menettely*

30. Menettelyssä kirjalliset huomautukset ovat jättäneet Eurest, Saksan, Alankomaiden, Itävallan, Espanjan, Tšekin tasavallan ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitukset sekä komissio.

IV Asian arviointi

A *Käsiteltäväksi ottaminen*

31. Pääasian vastaaja ja komissio ovat kirjallisissa huomautuksissaan väittäneet, että on olemassa syitä, joiden vuoksi kansallisen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä ei voida ottaa käsiteltäväksi.

32. Pääasian vastaajan mukaan kysymykset eivät täytä käsiteltäväksi ottamiselle asetettuja edellytyksiä, koska Tribunal Supremo on jo aiemmin katsonut, ettei sairauslomalla olevan työntekijän irtisanominen loukkaa syrjintäkieltoa.

Komissio epäilee, täyttävätkö kysymykset käsiteltäväksi ottamiselle asetetut edellytykset, koska tosiseikat on esitetty kysymysten perustana olevassa ennakkoratkaisupäätöksessä niin puutteellisesti, ettei pääasian ratkaisemisen kannalta riittävän täsmällisten vastausten antaminen kysymyksiin ole mahdollista. Sen mukaan etenkin se, ettei sairauden laadusta ja sen odotetusta kulusta ole mitään tietoja, tekee jo mahdottomaksi arvioida, onko kyseessä vammaisuus.

33. Mielestäni pääasian vastaajan kysymysten käsiteltäväksi ottamisen vastustamiseksi esittämiä perusteluja ei voida hyväksyä. Pelkästään se, että Tribunal Supremo on jo katsonut, ettei irtisanomista sairauden vuoksi voida pitää vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon vastaisena, ei riitä perusteeksi sille, ettei esitettyjä kysymyksiä voida ottaa käsiteltäväksi. Kysymykset koskevat nimittäin syrjintäkiellon ulottuvuutta sellaisena kuin tämä kielto on esitetty direktiivissä 2000/78. Jos myös – pitkäaikaisen – sairauden katsottaisiin kuuluvan direktiivin soveltamisalaan, sillä voisi olla seurauksia siihen miten Espanjan asiaa koskevaa lainsäädäntöä tulkitaan ja sovelletaan pääasian tilanteessa.

34. Komission väite vaikuttaa ensi silmäyksellä perustellummalta. Pääasian taustalla olevat seikat, etenkin Chacón Navasin sairauden laatu, vakavuus ja kesto, on esitetty ennakkoratkaisupyynnössä erittäin lyhyesti. Komission arvioitavana ollutta pääasian asiakirja-aineistoa analysoimalla ei saada paljonkaan lisää tietoja.

35. Minusta vaikuttaa tästäkin huolimatta siltä, että ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyn päätöksen perusteluista käy riittävän selkeästi ilmi, miksi kansallinen tuomioistuin tarvitsee apua direktiivin 2000/78 vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon tulkintaan ratkaistavanaan olevassa asiassa.

Koska Espanjan työlainsäädännöstä johtuvat seuraukset ovat hyvin erilaiset, kun kyseessä on sairauden vuoksi tapahtuva lainvastainen irtisanominen ja toisaalta kun kyseessä on vamman vuoksi tapahtuva lainvastainen irtisanominen – ensimmäisessä tapauksessa on kyseessä pätemätön irtisanominen, johon liittyy työntekijälle maksettava vahingonkorvaus, ja toisessa tapauksessa mitätön irtisanominen, jolloin työntekijän työsuhde on välittömästi palautettava ja hänelle on suoritettava maksamatta jääneet palkat – yhteisön vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon aineellisen soveltamisalan tulkinta on selvästi merkityksellinen pääasian oikeusriidan ratkaisemisen kannalta.

36. Siitä, että kuusi jäsenvaltiota on tehnyt kirjallisia huomautuksia, joiden sisältö liittyy asian erityiskontekstiin, voidaan myös päätellä, että ennakkoratkaisupyyntö sisältää niiden kannalta riittävät tiedot. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevan päätöksen muotoilu ei ilmeisesti myöskään komission mielestä estänyt vastaamista kysymyksiin.

37. Näin olen totean, ettei ole päteviä syitä katsoa, etteivät esillä olevat ennakkoratkaisukysymykset täyttäisi käsiteltäväksi ottamiselle asetettuja edellytyksiä.

B *Alustavia huomautuksia*

1. EY 13 artikla direktiivin 2000/78 oikeusperustana

38. Ennakkoratkaisupyynnössä viitataan direktiivin 2000/78 oikeusperustan osalta EY 13 artiklan lisäksi myös EY 136 ja EY 137 artiklaan. Kansallinen tuomioistuin näyttäisi katsovan, että myös näillä määräyksillä olisi merkitystä esitettyihin kysymyksiin vastaamisen kannalta.

39. Tämä kanta ei minusta vaikuta oikealta. Direktiivi 2000/78 perustuu johdanto-osansa mukaan ainoastaan EY 13 artiklaan.

40. EY 13 artikla lisättiin perustamissopimukseen Amsterdamin sopimuksella. Määräyksellä annetaan yhteisölle valtuudet toimia sukupuoleen, rotuun tai etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään taikka sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi.

41. Sanamuodosta "sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista" käy ilmi, että EY 13 artikla on luonteeltaan toissijainen. Siitä seuraa, että EY 13 artiklan nojalla toteutettavien toimenpiteiden oikeudellisena perustana ei voi olla jokin muu perustamissopimuksen määräys.

42. Siltä osin kuin kyseessä on erityisesti vammaisten suojeleminen työmarkkinoilla, oikeudellinen perusta voisi olla myös EY 137 artikla, jossa yhteisölle annetaan toimivalta toteuttaa toimenpiteitä, joilla tuetaan ja täydennetään jäsenvaltioiden toimintaa muun muassa työntekijöiden sosiaaliturvan ja sosiaalisen suojelemisen osalta (EY 137 artiklan 1 kohdan j alakohta).

43. Tämä oikeudellinen perusta on kuitenkin luonteeltaan toisenlainen kuin EY 13 artikla. Siinä luodaan oikeudellinen perusta jäsenvaltioiden sosiaalipolitiikan

osien täydentävälle yhdenmukaistamiselle. Se on näin ollen sekä henkilölliseltä että aineelliselta soveltamisalaltaan laajempi kuin EY 13 artikla koska sitä sovelletaan muihin kuin EY 13 artiklassa tarkoitettujen "poissuljettujen" ryhmiin, ja sillä voi olla myös muita tavoitteita kuin pelkkä syrjinnän kieltäminen.

44. Tämä ero käy ilmi myös niiden toimenpiteiden tyypistä, joita EY 137 artiklan 1 kohdan j alakohdan nojalla voidaan toteuttaa. Niitä voivat olla esimerkiksi erityiset kannustustoimenpiteet ja suojatoimenpiteet, joiden tavoitteena on lopettaa tietyt poissulkemisen muodot ja jotka jäsenvaltioiden on pantava täytäntöön kansallisessa lainsäädännössään. EY 13 artiklassa määrätty vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kielto, sellaisena kuin se on esitetty direktiivissä 2000/78, sisältää yleisen laadullisen perusehdon, joka on jäsenvaltioita velvoittava vammaisten työtä ja ammattia koskevan lainsäädännön ja päätöksenteon osalta ja joka koskee myös työnantajien ja työntekijöiden horisontaalisia suhteita työmarkkinoilla.

45. Näin ollen EY 13 artiklan valinta vammaisuuteen perustuvan syrjintäkiellon ainoaksi oikeudelliseksi perustaksi on oikea. Esitettyihin kysymyksiin on näin ollen vastattava kyseisen artiklan sanamuoto ja soveltamisala huomioon ottaen.

2. EY 13 artiklan ja direktiivin 2000/78 tulkinta

46. EY 13 artiklan syntyhistoriasta ja sanamuodosta käy ilmi, että perustamissopimuksen laatijat olivat pidättyväisiä määritellessään tämän täydentävän syrjintäkiellon. Määräyksen alkuperäisiä ehdotuksia rajoitettiin entisestään Amsterdamin sopimuksen tekemiseen johtaneiden valmistelujen yhteydessä. [6]

47. Pidättyväisyys näkyy EY 13 artiklan sanamuodosta.

Määräys on ensinnäkin vain oikeudellinen perusta "tarvittaville toimenpiteille".

Toiseksi kiellettyjen syrjintäperusteiden luettelo on muotoiltu tyhjentävästi. Tämä on toisin kuin klassisissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja esimerkiksi Euroopan perustuslain II-81 artiklassa, jossa kiellettyjen

6 – Ks. mm. Bell, C. ja Waddington, L., "The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article", *25Industrial Law Journal* (1996), s. 320–326; Barents, R., *Het Verdrag van Amsterdam*, Deventer 1997, s. 40–43 ja de Schutter, O., "Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam", teoksessa Yves Lejeune (toim.) *Le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles 1999, s. 154–188, etenkin s. 184–187.

syrjintäperusteiden luetteloa ei ole muotoiltu tyhjentävästi.

Kolmanneksi tulee vielä edellä käsitelty, toissijaiseen luonteeseen liittyvä rajoitus.

Neljänneksi EY 13 artiklan soveltaminen edellyttää, että harkittu toimenpide pysyy "tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa".

48. Mielestäni on olemassa vakuuttavia perusteluja, joiden vuoksi EY 13 artiklan ja siihen perustuvien "tarvittavissa toimenpiteissä", kuten tässä tapauksessa direktiivin 2000/78, tulkinnassa on otettava huomioon määräyksen sisältämät määritelmät ja rajaukset. Ne ovat melko uusia ja heijastavat perustamissopimuksen laatijoiden ja yhteisön lainsäätäjän selvää tarkoitusta.

49. Vaikka sopimushistoriaa ja sanamuotoon liittyviä perusteluja ei otettaisi huomioon, on olemassa myös sisällöllisiä perusteluja, jotka puolustavat rajoittavaa tulkintaa.

50. Joidenkin EY 13 artiklassa määrättyjen syrjintäkieltojen, kuten ikään ja vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltojen, tavoitteesta seuraa, että kielletyn muodollisesti epäyhdenvertaisen kohtelun toteamisesta seuraa aina vastaavasti aineellinen oikeus ammattiin tai toimeen pääsyyn, tai ammatin tai toimen harjoittamisen pysyttämiseen, vastaaviin työehtoihin, erityiskoulutuksen saatavuuteen tai sellaisten järjestelyjen saantiin, joilla voidaan kompensoida tai vähentää iän tai vammaisuuden aiheuttamia rajoituksia. Kun otetaan huomioon talouden ja rahoituksen kannalta mahdollisesti laajakantoiset seuraukset, joita tällaisilla syrjintäkielloilla voi olla kansalaisten välisissä horisontaalisissa suhteissa ja viranomaisten ja kansalaisten välisissä vertikaalisissa suhteissa, lainsäätäjä pyrkii kansallisessa lainsäädännössä kuvaamaan kyseessä olevien syrjintäkieltojen soveltamisalan mahdollisimman tarkasti, oikeutetut poikkeukset ja rajoitukset ja kohtuullisesti käyttöön tarjottavat kompensoivat järjestelyt mukaan lukien.

51. Direktiivin 2000/78 tarkemmat rajaukset, jotka koskevat iän ja vammaisuuden perusteella tapahtuvan syrjinnän kieltoa etenkin direktiivin 5 ja 6 artiklassa, viittaavat myös siihen, että yhteisön lainsäätäjä on ollut tietoinen mahdollisesti laajakantoisista taloudellisista ja rahoitukseen liittyvistä seurauksista.

52. Direktiivissä 2000/78 esitettyihin määritelmiin ja rajauksiin on suhtauduttava vaka-

vuudella, sillä vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon taloudelliset ja rahoitukseen liittyvät vaikutukset kohdistuvat ennen kaikkea alueisiin, joita kylläkin käsitellään perustamissopimuksessa mutta joissa yhteisöllä on enintään jaettu ja yleensä täydentävä toimivalta. Tämä pätee työllisyyspolitiikkaan, jossa yhteisöllä on EY 125–EY 130 artiklassa ilmaistu kevyt, koordinoiva toimivalta ja sosiaalipolitiikkaan, jossa EY 137 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan yhteisö "tukee ja täydentää jäsenvaltioiden toimintaa" tietyillä aloilla. Yhteisön toimivalta on vastaavalla tavalla täydentävää myös nyt esillä olevan asian asiayhteyden kannalta olennaisella koulutuksen alalla ammattikoulutuksessa (EY 149 ja 150 artikla) ja kansanterveydessä (EY 152 artikla).

53. Päättelen tästä, että yhteisöjen tuomioistuimen on kunnioitettava yhteisön lainsäätäjän tekemiä valintoja EY 13 artiklan soveltamista koskevien sääntöjen osalta, kun kyseessä on syrjintäkiellon kuvaus ja sen aineellinen ja henkilöllinen rajaus, eikä se saa heikentää niitä vetoamalla kyseisen artiklan yleisellä rajoituksella "tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa". Mielestäni on vieläkin vähemmän mahdollista laajentaa EY 13 artiklan aineellista soveltamisalaa vetoamalla yleiseen yhdenvertaisuusperiaatteeseen.

54. Näin laajasta EY 13 artiklan ja yhteisön lainsäätäjän sen täytäntöönpanemiseksi antamien säädösten tulkinnasta seuraa tavallaan kaikkivoipa tilanne, jossa EY 13 artiklassa kuvailtuja syrjintäkieltoja voidaan käyttää ilman perustamissopimuksen laatijan tai yhteisön lainsäätäjän toimia muuttamaan niitä painotuksia, jotka jäsenvaltiot ovat tehneet harjoittaessaan niille – vielä – kuuluvaa toimivaltaa. Kun otetaan huomioon, että EY:n perustamissopimuksen mukaan näiden toimivaltojen painopiste pysyy jäsenvaltioilla silloinkin, jos yhteisön lainsäätäjä päättää käyttää niihin liittyvää yhteisön toimivaltaa, syntyy sekä perustamissopimuksen systematiikan että toimielinten välisen tasapainon kannalta ei-toivottu lopputulos.

55. Huomautan lisäksi vielä seuraavaa. Tässä tarkoitettujen syrjintäkieltojen käytännön toteuttaminen vaatii lainsäätäjältä jatkuvasti kipeiden ja jopa traagisten valintojen tekemistä, kun punnitaan asian kannalta olennaisia etuja, esimerkiksi vammaisten tai ikääntyneiden työntekijöiden oikeuksia verrattuna työmarkkinoiden kitkattomaan toimintaan tai vanhempien ikäryhmien osallistumisasteen nostamiseen. Ei ole harvinaista, että näiden syrjintäkieltojen soveltaminen edellyttää taloudellista kompensaatiota, jonka kohtuullisuus riippuu osaltaan käytettävissä olevista julkisista varoista tai kyseessä olevan jäsenvaltion yleisestä elintasosta. Nämä arvioinnit eivät tapahdu kansallisessa järjestelmässä oikeusvaltiollisessa tyhjiössä. Yleensä on otettava huomioon myös kansal-

liseen perustuslakiin perustuvat oikeudet ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten asiaa koskevat määräykset. Tältä kannalta tarkasteltuna yhteisöjen tuomioistuimella olisi yhteisön lainkäyttäjänä oltava kiistaton ja ylivertainen kompetenssi, jos se haluaisi korjata jäsenvaltion perustuslakiin ja kansainväliseen oikeuteen perustuvia jäljelle jäävän toimivaltansa mukaisesti toimivan kansallisen lainsäätäjän päätöksiä.

56. Edellä esitettyjen perustelujen vuoksi katson, että direktiiviä 2000/78 tulisi tulkita ja soveltaa pidättyväisemmin kuin mitä yhteisöjen tuomioistuin teki asiassa Mangold.[7] Tämä ennakoi jo vastaustani kansallisen tuomioistuimen toiseen kysymykseen.

3. Vammaisuuden käsite yhteisön oikeudessa

57. "Vammaisuus" on määrittelemätön oikeudellinen käsite, jota käytännössä tulkitaan monin eri tavoin. Koska käsitettä käytetään EY 13 artiklassa, jossa kielletään vammaisuuteen perustuva syrjintä, ja tämä kielto on aktivoitu ja sitä on tarkennettu direktiivissä 2000/78, käsitteelle on määritettävä yhteisöoikeudellinen sisältö.

58. Määrittelyn tarve on sitäkin suurempi, kun otetaan huomioon, että vammaisuus on lääketieteellinen ja tieteellinen termi mutta että se myös kehittyy yhteiskunnallisen merkityksensä vuoksi nopeasti. Ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että tietyillä fyysisillä tai psyykkisillä vajaavaisuuksilla on tietyssä yhteiskunnallisessa kontekstissa vammaisuuden luonne, mutta toisessa kontekstissa näin ei ole.

59. Vammaisuuden käsitteen muuttuvuus ja kontekstiherkkyys voi aiheuttaa suuria eroja syrjintäkiellon tulkinnassa ja soveltamisessa. Siksi tarvittaisiin yhdenmukainen tulkinta. Toisaalta vammaisuuden ilmiön tieteellisen ja yhteiskunnallisen kohtelun dynaamisuuden ja muuttuvuuden yhdistelmä pakottaa suhtautumaan varovaisesti pyrkimykseen yhdenmukaiseen tulkintaan. Palaan tähän vielä jäljempänä.

60. Vammaisina pidettävien henkilöiden joukko on eittämättä laajentunut viimeisten kahden vuosisadan sosiaalihistoriajakson kuluessa. Tämä liittyy hyvinvoivien yhteiskuntien kansanterveyden huomattavaan paranemiseen. Sen seurauksena ne, jotka eivät pystyneet hyötymään tästä kehityksestä, koska heillä oli enemmän tai vähemmän pysyviä fyysisiä tai psyykkisiä vammoja, tulivat entistä enemmän näkyviin.

61. Biolääketieteiden kehittymisen ansiosta ymmärretään yhä paremmin vammaisuuden

7 – Mainittu edellä alaviitteessä 2.

taustalla olevia fyysisiä ja psyykkisiä vaivoja. Tieteiden kehittyminen on myös osaltaan vaikuttanut vammaisuuden käsitteen laajenemiseen. Geenivirheestä johtuva, tavanomaista suurempi alttius vakaville sairauksille voi aiheuttaa merkittäviä rajoituksia niille, joilla on tällainen geenivirhe.

62. Edellä oleva esimerkki kuvastaa sitä, että arvioitaessa, onko henkilöä pidettävä vammaisena, merkitystä voi olla myös sillä yhteiskunnallisella kontekstilla, jossa vammaiset henkilöt elävät. Jos geenivirhettä ei ole todettu, kyseessä oleva henkilö ei joudu syrjinnän kohteeksi. Tilanne voi muuttua välittömästi, jos asia tulee tietoon, koska työnantajat tai vakuutusyhtiöt eivät halua kantaa kyseisen henkilön palkkaamiseen tai vakuuttamiseen liittyvää tavanomaista suurempaa riskiä.

63. Eräs tunnusmerkki, jonka perusteella kirjallisuudessa erotetaan vammaisuus sairaudesta, on usein fyysisen tai psyykkisen vajaavaisuuden pysyvyys. Tämä onkin useimmissa tapauksissa hyvä jaotteluperuste. On kuitenkin olemassa asteittain eteneviä sairauksia, jotka pidemmällä aikavälillä merkittävästi alentavat potilaiden toimintakykyä, joka puolestaan estää heidän toimintaansa siinä määrin, etteivät he yhteiskunnallisessa toiminnassa poikkea olennaisesti "pysyvästi" vammaisista henkilöistä.

64. Edellä esitetyn perusteella katson, että direktiivin 2000/78 käsite on yhteisön oikeuden käsite, jota on tulkittava itsenäisesti ja yhdenmukaisesti koko yhteisössä, mikä on tehtävä ottamalla huomioon säännön asiayhteys ja kyseisen säännöstön tavoitteet. [8]

65. Se, että direktiivin vammaisuuden käsitettä on tulkittava yhdenmukaisesti koko yhteisössä, on ilmeistä myös sisältöön liittyvien perustelujen vuoksi jo pelkästään siitä syystä, että näin voidaan taata vaadittavan yhtenäisyyden vähimmäistaso syrjintäkiellon henkilöllisen ja aineellisen soveltamisalan osalta. Suojelua saavien henkilöiden joukko ja huomioon otettavien toimintarajoitusten määrittely eivät saa joutua erilleen toisistaan. Muussa tapauksessa syrjintäkiellon tarjoama suojelu vaihtelisi yhteisön sisällä.

66. Vammaisuuden käsitteen yhdenmukaista tulkintaa kehitettäessä on kuitenkin otettava huomioon edellä lyhyesti mainittu dynamiikka, joka liittyy yhteiskunnan käsitykseen siitä, että vammaisuus on toiminnallinen rajoitus, joka johtuu psyykkisestä tai fyysisestä viasta, lääketieteen ja biolääketieteen

8 – Ks. mm. asia 327/82, EKRO, tuomio 18.1.1984 (Kok. 1984, s. 107, 11 kohta); asia C-287/98, Linster, tuomio 19.9.2000 (Kok. 2000, s. I-6917, 43 kohta); asia C-357/98, Yiadom, tuomio 9.11.2000 (Kok. 2000, s. I-9265, 26 kohta); asia C-245/00, SENA, tuomio 6.2.2003 (Kok. 2003, s. I-1251, 23 kohta); asia C-373/00, Adolf Truley, tuomio 27.2.2003 (Kok. 2003, s. I-1931, 35 kohta) ja asia C-497/01, Zita Modes, tuomio 27.11.2003 (Kok. 2003, s. I-14393, 34 kohta).

kehitys ja suuret kontekstuaaliset erot suuresti vaihteleviin vammoihin suhtautumisessa.

67. Tämä ei mielestäni puhu sen puolesta, että olisi pyrittävä vammaisuuden käsitteen enemmän tai vähemmän kattavaan ja pysyvään määrittelyyn. Tulkinnan, jonka yhteisöjen tuomioistuin tekee tästä käsitteestä, on annettava kansalliselle tuomioistuimelle yhteisöoikeudelliset kriteerit ja vertailukohdat, joiden avulla kansallinen tuomioistuin voi ratkaista käsiteltävänään olevan oikeuskysymyksen. [9]

68. Näin voidaan varmistaa vammaisuuden käsitteen yhtenäinen tulkinta ja soveltaminen yhteisössä murtamatta käsitteen avointa luonnetta. Jaan tältä osin Alankomaiden hallituksen asiasta esittämät näkemykset. [10]

4. Vammaisuus, syrjintä ja kompensaatio

69. Euroopan sosiaalisten oikeusvaltioiden lainsäätäjä on aikojen kuluessa ottanut vammaisten henkilöiden suojelun huomioon kolmella tavalla.

70. Jo sosiaalivakuutuslainsäädännön alusta alkaen on tehty erityisjärjestelyjä sellaisia henkilöitä varten, jotka työtapaturman vuoksi ovat vammautuneet pysyvästi eivätkä enää pysty osallistumaan työprosessiin. Myöhemmin sosiaaliturvan avulla on huolehdittu sellaisten henkilöiden toimeentulosta, jotka eivät vammansa vuoksi pysty hankkimaan elantoaan.

71. Ajatus siitä, ettei vammaisuuden perusteella saa perusteettomasti syrjiä henkilöitä työmarkkinoilla ja muualla yhteiskunnassa, on kehittynyt asteittain toisen maailmansodan jälkeen. Se on johtanut vammaisuuteen perustuvaa syrjintää varten tehtyyn yhdenvertaisuusperiaatteen erityistarkennukseen. Yhteisön oikeudessa tämä tarkennus on tuotu ilmi EY 13 artiklassa ja direktiivissä 2000/78.

72. Lääketieteen kehittyminen ja teknisten mahdollisuuksien paraneminen on johtanut siihen, että yhä useammin sellaisissa tapauksissa, joissa vammaisten henkilöiden erityiskohtelu työmarkkinoilla ja muualla yhteiskunnassa aiemmin oli ollut oikeutettua, koska he eivät – enää – täyttäneet ammattiin tai muuhun toimintaan liittyviä vaatimuksia, pystyttiin löytämään sellainen kompensaatio

9 – Tämä vastaa myös yhteisöjen tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä yhteisön lainsäätäjän ja kansallisen tuomioistuimen yhteistyötä koskevissa asioissa. Ks. tältä osin asia 20/64, Albatros, tuomio 4.2.1964 (Kok. 1964, s. 40).

10 – Alankomaiden hallitus on huomauttanut erityisesti, että käsitteen avoimen luonteen vuoksi täsmällinen määrittely ei ole tarpeen eikä toivottavaa. Sen mielestä vammaisuuden merkitys määräytyy lopullisesti konkreettisen tilanteen piirteiden mukaan. (Kirjallisten huomautusten 23 kohta.)

haitasta ja/tai rajoituksesta johtuville rajoitteille, että vammaiset pystyivät jälleen jatkamaan työtä tai toimintaa täysin tai osittain.

73. Vammojen kompensointiin tai niiden seurauksien rajoittamiseen liittyvien kohtuullisten mahdollisuuksien laajenemisesta seuraa, että on olemassa yhä vähemmän mahdollisuuksia oikeuttaa vammaisuuteen perustuva erilainen kohtelu. Asian positiivinen kääntöpuoli on löydettävissä direktiivin 2000/78 5 artiklassa olevan negatiivisen syrjinnän kiellon muotoilusta työnantajan velvollisuuksien osalta. [11]

74. Nämä neljä alustavaa huomautusta huomioon ottaen yritän seuraavaksi vastata esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin.

C *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

75. Ensimmäisen kysymyksen vastaus on helppo päätellä edellä olevan kolmannen ja neljännen alustavan huomautuksen perusteella.

11 – Tässä säännöksessä on tarkennettu edellä ratkaisuehdotuksen 9 kohdassa mainitun työntekijöiden sosiaalisista perusoikeuksista annetun yhteisön peruskirjan 26 kohtaa.

76. Vammaiset henkilöt ovat henkilöitä, joilla on vakavia toiminnallisia rajoitteita (vammoja), jotka johtuvat fyysisestä, henkisestä tai psyykkisestä heikentymisestä.

77. Tällä on kahdenlaisia seurauksia:

– kyseessä on oltava rajoite, joka johtuu kyseisen henkilön terveydellisestä ongelmasta tai fyysisestä eroavaisuudesta ja joka on luonteeltaan joko pitkäaikainen tai pysyvä

– toiminnallisen rajoitteen syynä oleva terveydellinen ongelma on periaatteellisesti erotettava rajoitteesta.

78. Mahdollisen tulevan vammaisuuden syynä olevaa sairautta ei näin ollen voida periaatteessa asettaa samaan asemaan vammaisuuden kanssa. Sitä ei näin ollen voida pitää liittymäkohtana EY 13 artiklassa, kun sitä luetaan yhdessä direktiivin 2000/78 kanssa, tarkoitetulle syrjintäkiellolle.

79. Poikkeus on mahdollinen vain silloin, jos sairauden kuluessa tulee esiin pitkäaikaisia tai pysyviä toiminnallisia rajoitteita, joita myös yhä etenevästä sairaudesta riippumatta voidaan pitää vammoina.

80. Sairauden vuoksi tapahtuvaa irtisanomista voidaan näin ollen pitää direktiivissä 2000/78 kielletyn vammaisuuteen perustuvan syrjinnän vastaisena ainoastaan, mikäli kyseessä oleva henkilö pystyy tekemään uskottavaksi, että irtisanomisen todellinen perusta ei ole itse sairaus, vaan siitä seuraavat pitkäaikaiset tai pysyvät rajoitteet.

81. Lisään selkeyden vuoksi vielä, että tässäkin ajatusmallissa irtisanominen voi olla oikeutettu, mikäli kyseessä olevat toiminnalliset rajoitukset – eli vammaisuus – tekevät kyseessä olevan ammatin tai toimen harjoittamisen mahdottomaksi tai rajoittavat sitä huomattavasti. [12]

82. Tämä perustelu on kuitenkin sallittu vain silloin, jos työnantajan käytettävissä ei ole kohtuullisia ratkaisuja, jotka vähentävät tai kompensoivat kyseessä olevaa vammaa siinä määrin, että vammainen henkilö voi jatkaa ammattinsa tai toimensa harjoittamista. [13]

83. Kohtuullisuusvaatimuksen sisältöön vaikuttavat mahdollisten ratkaisujen kustannukset, kustannusten suhteellisuus siltä osin kuin niitä ei korvata julkisista varoista, ratkaisuilla mahdollisesti saavutettava vamman väheneminen tai kompensoiminen sekä kyseessä olevan vammaisen henkilön mahdollisuudet päästä harjoittamaan muuta toimea tai ammattia, joissa hänen vammansa ei aiheuta rajoitteita tai aiheuttaa huomattavasti vähemmän rajoitteita.

D *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

84. Toisen ennakkoratkaisukysymyksen vastaus voidaan päätellä edellä olevasta toisesta alustavasta huomautuksesta:

– EY 13 artiklan ja direktiivin 2000/78 syntyhistoria tai sanamuoto ei salli sitä, että sairaus sisällytetään itsenäisenä kohteena syrjintäkiellon piiriin

– tällaisen syrjinnän kieltoa ei voida myöskään ajatella olevan yleisen yhdenvertaisen kohtelun periaatteen erityistarkennus.

12 – Ks. direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohta.
13 – Ks. direktiivin 2000/78 5 artikla.

V Ratkaisuehdotus

85. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Juzgado de lo Social n° 33 de Madridin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Sairautta, joka mahdollisesti voi aiheuttaa tulevan vammaisuuden, ei periaatteessa voida asettaa samaan asemaan vammaisuuden kanssa. Näin ollen sitä ei voida pitää liittymäkohtana EY 13 artiklassa, kun sitä luetaan yhdessä yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27 päivänä marraskuuta 2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY kanssa, tarkoitetulle vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellolle. Poikkeus on mahdollinen vain silloin, jos sairauden kuluessa tulee esiin pitkäaikaisia tai pysyviä toiminnallisia rajoitteita, joita voidaan pitää vammoina. Silloin kyseessä olevan henkilön on vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoon vedotessaan pystyttävä tekemään uskottavaksi, että irtisanomisen todellinen perusta ei ole itse sairaus, vaan siitä seuraavat pitkäaikaiset tai pysyvät rajoitteet.

2) EY 13 artiklan ja direktiivin 2000/78 syntyhistoria tai sanamuoto ei salli sitä, että sairaus sisällytetään itsenäisenä käsitteenä syrjintäkiellon piiriin. Tässä valossa tällaisen syrjintäkiellon ei voida ajatella olevan myöskään yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen erityistarkennus.