Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAL BOBEK
9 päivänä heinäkuuta 2020 [1]

Asia C-463/19

Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle
vastaan
Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle,
muu osapuoli :
Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale

(Ennakkoratkaisupyyntö – Conseil de prud'hommes de Metz (Metzin työtuomioistuin, Ranska))

Ennakkoratkaisupyyntö – Sosiaalipolitiikka – Direktiivi 2006/54/EY – Nais- ja miespuolisten työntekijöiden yhdenvertainen kohtelu – Työehtosopimuksen mukainen lisävapaa lakisääteisen äitiysloman jälkeen – Miespuolisilta työntekijöiltä puuttuva oikeus lisävapaaseen – Säännökset, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja äitiyden perusteella

I Johdanto

1. Ranskan sosiaaliturvalaitosten henkilöstön työehtosopimuksen mukaan lakisääteisen äitiysloman kestoa voidaan jatkaa lisäjaksolla. Tämä lisävapaa, joka on tarkoitettu vain naisille, voi kestää joko puolitoista kuukautta täydellä palkalla, kolme kuukautta puolella palkalla tai vuoden palkatta. Joissakin tapauksissa lisävapaata voidaan jatkaa vielä vuodella ilman palkkaa.

2. Pääasiassa ammattijärjestö on nostanut kanteen sosiaaliturvalaitoksen miespuolisen työntekijän puolesta. Työntekijä on pienen tytön isä, joka haki lisävapaata. Se evättiin sillä perusteella, että hän on mies. Ammattijärjestö väittää nyt kansallisessa tuomioistuimessa, että tällainen epääminen on syrjivää.

3. Unionin tuomioistuin on vuonna 1984 antamassaan tuomiossa Hofmann todennut, että jäsenvaltio voi säätää naisia koskevasta äitiysloman lisäjaksosta lakisääteisen äitiysloman päättymisen jälkeen. [2] Tässä ratkaisuehdotuksessa kuitenkin todetaan, että tuomiossa Hofmann vahvistettua alkuperäistä mahdollisuutta on tarpeen rajoittaa, kun otetaan huomioon 40 viime vuoden aikana tapahtuneet sosiaaliset ja oikeudelliset muutokset, kuten merkittävä kehitys unionin sosiaalilainsäädännön ja -politiikan lähialueilla. On päivittämisen aika.

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

2 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

4. Direktiivin 2006/54/EY [3] johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa: ”Yhteisöjen tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti on perusteltua suojella naisia heidän biologisen tilansa takia raskauden ja äitiyden aikana sekä toteuttaa toimia äitiyden suojelemiseksi keinona varmistaa sukupuolten todellisen tasa-arvon toteutuminen. Tällä direktiivillä ei näin ollen tulisi rajoittaa toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY [4] eikä UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta 3 päivänä kesäkuuta 1996 annetun neuvoston direktiivin 96/34/EY [5] soveltamista.”

5. Direktiivin 2006/54 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tämän direktiivin tarkoituksena on taata miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpano työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa.

Tätä varten siinä on säännöksiä, joilla pyritään panemaan yhdenvertaisen kohtelun periaate täytäntöön seuraavilla aloilla:

– –

b) työehdot, mukaan lukien palkka.

– –.”

6. Direktiivin 2006/54 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan direktiivissä tarkoitetaan välittömällä syrjinnällä ”tilanne[tta], jossa henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa”.

7. Direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan mukaan ”julkisella tai yksityisellä sektorilla, julkiset laitokset mukaan lukien, ei saa olla välitöntä tai välillistä sukupuoleen perustuvaa syrjintää seuraavien seikkojen suhteen:

8. – –

c) työehdot ja työolot, mukaan lukien irtisanominen, sekä palkka perustamissopimuksen 141 artiklassa määrätyn mukaisesti.

– –.”

9. Direktiivin 2006/54 28 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

3 Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (uudelleenlaadittu toisinto) (EUVL 2006, L 204, s. 23).

4 EYVL 1992 L 348, s. 1.

5 EYVL 1996 L 145, s. 4. Direktiivi sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 97/75/EY (EYVL 1998 L 10, s. 24).

2. Tällä direktiivillä ei rajoiteta direktiivin 96/34/EY tai direktiivin 92/85/ETY säännösten soveltamista.”

B Ranskan lainsäädäntö

1. Työkoodeksi (Code du travail)

10. Ranskan työkoodeksin (Code du travail) L. 1225-17 §:ssä vahvistetaan lakisääteiset säännökset, joita sovelletaan äitiyslomaan tavanomaisissa olosuhteissa:

”Naispuolisella työntekijällä on oikeus äitiyslomaan ajanjaksona, joka alkaa kuusi viikkoa ennen synnytyksen arvioitua päivämäärää ja päättyy 10 viikkoa tämän päivämäärän jälkeen.

Kyseisen naispuolisen työntekijän pyynnöstä ja edellyttäen, että raskautta seuraava terveydenhuollon ammattihenkilö puoltaa pyyntöä, työsopimuksen keskeytysjaksoa, joka alkaa ennen synnytyksen arvioitua päivämäärää, voidaan lyhentää enintään kolmella viikolla. Tässä tapauksessa synnytyksen arvioidun päivämäärän jälkeistä jaksoa pidennetään saman verran.

Jos naispuolinen työntekijä on lykännyt osan äitiyslomasta pidettäväksi lapsen syntymän jälkeen ja lääkäri määrää hänet sairaslomalle synnytyksen arvioitua päivämäärää edeltävänä ajanjaksona, lykkäys peruutetaan ja työsopimuksen keskeytysjakson katsotaan alkavan työntekijän ensimmäisenä sairaslomapäivänä. Alun perin lykättyä ajanjaksoa lyhennetään saman verran.”

11. Työkoodeksin L. 1225–18-L. 1225-23 §:n mukaan äitiysloman pituutta voidaan mukauttaa erilaisten erityisolosuhteiden perusteella.

2. Ranskan sosiaaliturvalaitosten henkilöstön valtakunnallinen työehtosopimus

12. Helmikuun 2 päivänä 1957 tehdyn Ranskan sosiaaliturvalaitosten henkilöstön valtakunnallisen työehtosopimuksen (Convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale, jäljempänä valtakunnallinen työehtosopimus) L luvun otsikko on ”Äitiyslomat”. Sopimuksen 45 ja 46 § sisältyvät tähän lukuun.

13. Valtakunnallisen työehtosopimuksen 45 §:ssä määrätään seuraavaa: ”Lakisääteisen äitiysloman aikana sellaisten työntekijöiden palkka, jotka ovat olleet palveluksessa vähintään kuusi kuukautta, pysyy ennallaan. Palkan lisäksi työntekijälle ei voida maksaa hänelle vakuutettuna kuuluvia päivärahoja.

Äitiyslomaa ei oteta huomioon määritettäessä oikeutta sairaslomaan, eikä se saa johtaa vuosiloman lyhenemiseen.”

14. Valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ssä määrätään seuraavaa:

”Edeltävässä pykälässä määrätyn loman päätyttyä naispuolinen työntekijä, joka hoitaa itse lastaan, on oikeutettu peräkkäin seuraaviin:

– kolmen kuukauden vapaa puolella palkalla tai puolentoista kuukauden vapaa täydellä palkalla;

– vuoden palkaton vapaa.

Mikäli naispuolinen työntekijä on yksinhuoltaja tai hänen puolisonsa on vailla tavanomaisia tulojaan (työkyvyttömyys, pitkäaikaissairaus, asepalvelus), hänellä on kuitenkin oikeus kolmen kuukauden vapaaseen täydellä palkalla.

Edellä määrätyn vapaajakson päätyttyä edunsaaja voi palata ilman eri toimenpiteitä entiseen työhönsä.

[Laitoksen h]allitus voi kuitenkin poikkeustapauksessa myöntää vielä vuoden palkattoman vapaan. Tässä tapauksessa kyseinen naispuolinen työntekijä otetaan takaisin työhön vasta, kun tarjolla on työpaikka joko hänen omassa organisaatiossaan tai sisarorganisaatiossa; hänellä on etuoikeus tähän työpaikkaan, ellei edellä 16 §:n määräyksistä muuta johdu.

Kyseistä vapaata myönnettäessä hallitus voi erityistapauksissa sitoutua virallisesti siihen, että työntekijä voi palata välittömästi työhönsä.

Tässä pykälässä tarkoitetulla palkattomalla vapaalla on samat vaikutukset kuin edellä 40 §:ssä määrätyllä vapaalla tämän sopimuksen ja eläkejärjestelmän määräysten osalta."

III Tosiseikat, kansallinen menettely ja ennakkoratkaisukysymys

15. Caisse primaire d'assurance maladie de la Mosellen (Mosellen sairausvakuutuskassa) henkilöstön Confédération française des travailleurs chrétiens (kristillisten työntekijöiden ranskalainen ammattijärjestö, jäljempänä CFTC-ammattijärjestö) nosti 27.12.2017 toimittamallaan haastehakemuksella Conseil de prud'hommes de Metzissä (Metzin työtuomioistuin, Ranska) kanteen Mosellen sairausvakuutuskassaa vastaan.

16. CFTC-ammattijärjestö nosti kanteen Mosellen sairausvakuutuskassan yhden työntekijän puolesta; tämä työntekijä on miespuolinen ja pienen tytön isä. Hän oli hakenut valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukaista lisävapaata[6]. Mosellen sairauskassa eväsi etuuden, koska se on tarkoitettu vain naisille.

17. CFTC-ammattijärjestö pyysi Mosellen sairausvakuutuskassaa laajentamaan valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n koskemaan myös miespuolisia työntekijöitä. Mosellen sairausvakuutuskassa vastasi seuraavasti: "46 §:n sanamuodon mukainen soveltaminen tarkoittaa, että äitiyden yhteydessä myönnettävä sopimuksen mukainen vapaa myönnetään vain äidille ([työntekijää tarkoittavasta] employée-sanasta käytetään feminiinimuotoa). Sitä ei siis voida soveltaa isään. Tämä kohta ei ole syrjivä, koska 46 § on pelkästään naisiin sovellettavan 45 §:n liitännäinen. Koska miehiin ei voida soveltaa 45 §:ää, heihin ei voida myöskään soveltaa 46 §:ää."

18. CFTC-ammattijärjestö vaati Conseil de Prud'hommes de Metziä toteamaan, että Mosellen sairausvakuutuskassan kieltäytyminen myöntämästä työntekijälleen valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukaista vapaata on tehoton, koska se on syrjivä, sekä velvoittamaan Mosellen sairausvakuutuskassan maksamaan työntekijälleen vahingonkorvauksena 4 661,83 euroa ja jälkikäteen varainhoitovuodelta 2016 palkan, joka vastaa niiden Mosellen sairausvakuutuskassan työntekijöiden palkkaa, joihin sovelletaan valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ää.

19. Mosellen sairausvakuutuskassa vastasi, että Conseil de prud'hommes de Metzin olisi jätettävä kaikki CFTC-ammattijärjestön esittämät vaatimukset tutkimatta tai toissijaisesti todettava, ettei Mosellen sairausvakuutuskassa missään tapauksessa toiminut syrjivästi kieltäytyessään myöntämästä työntekijälleen valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukaista vapaata, sekä hylättävä kaikki muut CFTC-ammattijärjestön vaatimukset.

6 Huomautus terminologiasta: Ranskan hallitus ja Mosellen sairausvakuutuskassa käyttävät valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ssä tarkoitetusta vapaasta nimitystä ylimääräinen "äitiysloma" (congé de maternité additionnel). CFTC-ammattijärjestö käyttää ilmausta "hoitovapaa" (congé d'éducation). Koska termivalinnalla on merkitystä asiakysymyksen kannalta, viittaan tässä ratkaisuehdotuksessa valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ssä tarkoitettuun vapaaseen neutraalilla termillä "lisävapaa".

20. Tässä tilanteessa Conseil de Prud'hommes de Metz päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko direktiiviä 2006/54 luettuna SEUT 8 ja SEUT 157 artiklan, yhdenvertaista kohtelua ja syrjintäkieltoa koskevien unionin oikeuden yleisten periaatteiden sekä Euroopan unionin perusoikeuskirjan 20 artiklan, 21 artiklan 1 kohdan ja 23 artiklan valossa tulkittava siten, että sen aineellisen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät [valtakunnallisen työehtosopimuksen] 46 §:n määräykset, joiden mukaisesti näissä laitoksissa ainoastaan naispuolisilla työntekijöillä, jotka hoitavat itse lapsiaan, on oikeus äitiysloman jälkeen kolmen kuukauden vapaaseen puolella palkalla, puolentoista kuukauden vapaaseen täydellä palkalla ja vuoden palkattomaan vapaaseen?”

21. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet CFTC-ammattijärjestö, Mosellen sairausvakuutuskassa, Ranskan ja Portugalin hallitukset sekä Euroopan komissio.

IV Analyysi

22. Käsittelen tässä ratkaisuehdotuksessa ensin asianosaisten ja muiden osapuolten esittämiä väitteitä, jotka koskevat unionin tuomioistuimen toimivallan puuttumista ja ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamista (A). Sen jälkeen käsittelen direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan ja 28 artiklan 1 kohdan tulkintaa, jotta kansallinen tuomioistuin voisi arvioida valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n yhdenmukaisuutta näiden unionin oikeuden säännösten kanssa (B).

A Toimivalta ja tutkittavaksi ottaminen

23. Mosellen sairausvakuutuskassa on väittänyt, ettei unionin tuomioistuimella ole käsiteltävässä asiassa *toimivaltaa*. Sen mukaan kansallinen tuomioistuin pyrkii tosiasiassa siihen, että jokin ylikansallinen taho toteaisi kyseessä olevat kansalliset säännökset pätemättömäksi; se katsoo myös, ettei ennakkoratkaisukysymys koske unionin oikeuden säännösten tulkintaa eikä niiden pätevyyttä. Mosellen sairauskassa väittää, ettei unionin tuomioistuin ole toimivaltainen tarkistamaan, ovatko kansalliset säännökset yhdenmukaisia unionin oikeuden kanssa, tai tulkitsemaan kansallista lainsäädäntöä.

24. (Mahdollisen) muodollisen päätöksen tekeminen siitä, että kansalliset säännökset ovat unionin oikeuden vastaisia kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa asiassa, kuuluu tietenkin kyseiselle tuomioistuimelle. On kuitenkin niin, että unionin tuomioistuimella on ja on aina ollut toimivalta esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joiden avulla tämä voi arvioida kansallisten oikeussääntöjen yhteensoveltuvuutta unionin oikeuden kanssa.[7]

25. Ranskan hallitus on huomauttanut ennakkoratkaisukysymyksen *tutkittavaksi ottamisesta*, ettei ennakkoratkaisupyyntö vastaa kaikilta osin unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 94 artiklassa asetettuja vaatimuksia. Se ei nimittäin sisällä syitä, joiden vuoksi kansallinen tuomioistuin on päättänyt esittää kysymyksen, sillä kansallinen tuomioistuin vain toistaa pääasian asianosaisten huomautukset. Lisäksi ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tuomioistuin viittaa kysymyksessään useisiin unionin oikeuden määräyksiin selittämättä, miten ne liittyvät käsiteltävään asiaan. Nämä määräykset ovat SEUT 8 ja SEUT 157 artikla sekä perusoikeuskirjan 20, 21 ja 23 artikla.

26. Olen Ranskan hallituksen kanssa samaa mieltä siitä, että ennakkoratkaisupyyntö on varsin niukka. Molemmat kyseisen hallituksen mainitsemat seikat kuitenkin ilmenevät selvästi ennakkoratkaisupyynnön sisällöstä. Ensinnäkin, kuten Ranskan hallitus myöntää, kansallisen tuomioistuimen viittaus CFTC-ammattijärjestön perusteluihin, jotka koskevat valtakunnallisen

7 Ks. esim. tuomio 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, 62 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

työehtosopimuksen 46 §:ää ja sen yhdenmukaisuutta direktiivin 2006/54 kanssa, ja niiden toistaminen tekevät täysin selväksi, miksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin piti tarpeellisena kysymyksen esittämistä. Lisäksi ennakkoratkaisukysymys koskee ennen kaikkea direktiivin 2006/54 asiaa koskevien säännösten tulkintaa. SEUT 8 ja SEUT 157 artikla sekä perusoikeuskirjan 20, 21 ja 23 artikla mainitaan vain määräyksinä, *joiden valossa* kansallinen tuomioistuin pyytää unionin tuomioistuinta mahdollisesti tulkitsemaan kyseistä direktiiviä. Tämä on eräänlainen yleinen käytäntö, jota tuskin tarvitsee enempää erikseen perustella.

27. Mielestäni unionin tuomioistuimella on nyt käsiteltävässä asiassa näin ollen tiedossaan kaikki tarvittavat seikat, jotta se voi antaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle hyödyllisen vastauksen. Unionin tuomioistuimen toimivaltaa ja ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamista koskevat vastaväitteet on hylättävä.

B Asiakysymys

28. Conseil de Prud'hommes de Metz kysyy, onko direktiivin 2006/54 tulkittava tarkoittavan, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukainen lisävapaa *ei kuulu* kyseisen direktiivin soveltamisalaan.

29. Jos kysymys olisi ymmärrettävä siten, että tiedustellaan, kuuluuko valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukainen lisävapaa direktiivin (aineelliseen) soveltamisalaan vai ei, olisin komission kanssa yhtä mieltä siitä, että vastaus kysymykseen on varsin selvä. Valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 § koskee lakisääteisen äitiysloman jälkeistä lisävapaata. Tämän vuoksi on ilmeistä, että kyseisen vapaan myöntämisedellytykset kuuluvat direktiivin 2006/54 1 artiklan toisen kohdan b alakohdan ja 14 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuihin työehtoihin ja työoloihin.[8]

30. Ennakkoratkaisupyynnön asiayhteydestä kuitenkin ilmenee – kuten kaikki unionin tuomioistuimelle huomautuksia esittäneet osapuolet ovat selvästi ymmärtäneet – kansallisen tuomioistuimen tiedustelevan, onko direktiiviä 2006/54 ja erityisesti sen 14 artiklan 1 kohtaa ja 28 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että ne *ovat esteenä* valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n kaltaiselle kansalliselle määräykselle, jonka mukaisesti vain naispuolisilla työntekijöillä on oikeus äitiysloman lakisääteisen ajanjakson jälkeiseen lisävapaaseen, joka voi kestää puolitoista kuukautta täydellä palkalla, kolme kuukautta puolella palkalla tai vuoden palkatta. Näin ollen katson komission tavoin, että ennakkoratkaisukysymys on käsiteltävässä asiassa muotoiltava uudelleen.

31. Vastaan näin uudelleen muotoiltuun kysymykseen esittelemällä aluksi sovellettavat unionin oikeussäännöt (1). Seuraavaksi tarkastelen tuomiota Hofmann (2) sekä tuomion Hofmann jälkeen tapahtunutta yhteiskunnallista ja lainsäädännöllistä kehitystä (3). Sen jälkeen esitän näiden seikkojen pohjalta joitakin rajoittavia perusteita sen ratkaisemiseksi, kuuluuko tietty kansallinen toimenpide direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun nk. raskaus- ja äitiyspoikkeuksen soveltamisalaan (4). Lopuksi esitän joitakin näkemyksiä näiden perusteiden soveltamisesta käsiteltävän asian olosuhteisiin (5), mutta on kuitenkin kansallisen tuomioistuimen tehtävänä antaa tästä lopullinen ratkaisu.

8 Ks. vastaavasti vanhempainloman kuulumisesta direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuihin ”työehtoihin”, koska ”vanhempainloman, jolla tuoreille vanhemmille annetaan mahdollisuus keskeyttää työnteko perhe-elämään liittyvien velvoitteidensa täyttämiseksi, myöntämisellä on vaikutuksia kyseessä olevien virkamiesten ammatin harjoittamisen kannalta”, tuomio 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, 45 kohta).

1. Unionin oikeussäännöt

32. Direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan c alakohdassa kielletään sukupuoleen perustuva syrjintä julkisella tai yksityisellä sektorilla, julkiset laitokset mukaan lukien, työehtojen ja työolojen suhteen. Työehtoihin kuuluu lapsen syntymän yhteydessä myönnettävä vapaa.

33. Direktiivin 2006/54 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan direktiivissä tarkoitetaan välittömällä syrjinnällä ”tilanne[tta], jossa henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa”.

34. On kiistatonta, että käsiteltävässä asiassa valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ssa vahvistetaan miespuolisten työntekijöiden epäsuotuisampi kohtelu. Kyseisen pykälän mukainen lisävapaa on tarkoitettu nimenomaisesti ja ainoastaan naispuolisille työntekijöille.

35. Koska käsiteltävä asia koskee välitöntä syrjintää, perusteluja ei voida hyväksyä, toisin kuin välillisen syrjinnän tapauksessa direktiivin 2006/54 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan nojalla. Näin ollen on ratkaistava, voidaanko mies- ja naispuolisten työntekijöiden katsoa olevan *vertailukelpoisessa tilanteessa* kyseisen vapaan osalta.

36. Unionin tuomioistuin on katsonut, että raskaus, synnytys ja synnytyksen jälkeinen aika ovat tilanteita, joissa miehet ja naiset eivät ole vertailukelpoisia. Unionin tuomioistuin on erityisesti todennut *äitiyslomasta*, että ”raskaana olevan, äskettäin synnyttäneen tai imettävän työntekijän erityinen alttius vaaroille tekee tarpeelliseksi myöntää hänelle äitiysloman”, ja katsonut näin ollen, ettei työntekijän tilanne tämän loman aikana ole verrattavissa sairauslomalla olevan [9] tai tosiasiallisesti työssä käyvän miehen tai naisen tilanteeseen [10].

37. Juuri tässä asiayhteydessä direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdassa säädetään, että direktiivin estämättä saadaan soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja äitiyden perusteella. Kyseisen direktiivin 28 artiklan 2 kohdassa säädetään myös, ettei kyseisellä direktiivillä rajoiteta oikeutta vanhempainlomaan koskevan direktiivin 96/34 [11] tai toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä annetun direktiivin 92/85/ETY säännösten soveltamista. Lisäksi direktiivin 2006/54 johdanto-osan 24 perustelukappaleessa mainitaan, että on perusteltua suojella naisia heidän biologisen tilansa takia raskauden ja äitiyden aikana sekä toteuttaa toimia äitiyden suojelemiseksi keinona varmistaa sukupuolten todellisen tasa-arvon toteutuminen.

38. Tässä tilanteessa vaikuttaa kiistämättömältä, että jäsenvaltioilla on oikeus säätää, että direktiivin 92/85 8 artiklassa säädetty, *vähintään* 14 viikon pituinen äitiysloma on tarkoitettu vain naisille.

2. Hofmann

39. Nyt käsiteltävä asia koskee vapaata, joka täydentää kansallisessa lainsäädännössä vahvistettua lakisääteistä äitiyslomaa. Nyt käsiteltävässä asiassa kyseisen lisävapaan kesto vaihtelee puolestatoista kuukaudesta vuoteen. Sitä voidaan jopa jatkaa vielä toisella vuodella.

9 Tuomio 27.10.1998, Boyle ym. (C-411/96, EU:C:1998:506, 40 kohta).

10 Tuomio 13.2.1996, Gillespie ym. (C-342/93, EU:C:1996:46, 17 kohta) ja tuomio 14.7.2016, Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, 39 kohta).

11 Tämä direktiivi kumottiin ja korvattiin BUSINESSEUROPEn, UEAPME:n, CEEP:n ja EAY:n tekemän vanhempainvapaata koskevan tarkistetun puitesopimuksen täytäntöönpanosta ja direktiivin 96/34 kumoamisesta 8.3.2010 annetulla neuvoston direktiivillä 2010/18/EU (EUVL 2010, L 68, s. 13). Myös tämä direktiivi kumottiin ja korvattiin vanhempien ja omaistaan hoitavien työ- ja yksityiselämän tasapainottamisesta ja neuvoston direktiivin 2010/18 kumoamisesta 20.6.2019 annetulla neuvoston direktiivillä (EU) 2019/1158 (EUVL 2019 L 188, s. 79). Määräaika viimeksi mainitun direktiivin saattamiseksi osaksi kansallista lainsäädäntöä ei ole vielä päättynyt, eikä direktiiviä sovelleta nyt käsiteltävään asiaan.

40. (Lakisääteisen) äitiysloman päättymisen jälkeisiä lisävapaita on jo käsitelty vuonna 1983 asiassa Hofmann.[12] Sekä Mosellen sairausvakuutuskassa että Ranskan hallitus ovat tukeutuneet kyseisessä asiassa annettuun tuomioon. On selvää, että tuomiolla Hofmann on keskeinen merkitys nyt käsiteltävässä asiassa. Siksi tätä tuomiota on syytä tarkastella tässä vaiheessa.

41. Ulrich Hofmann oli miespuolinen työntekijä, jolle työnantaja myönsi palkatonta vapaata lapsenhoitoa varten. Saksassa tuolloin voimassa olleessa lainsäädännössä äidille myönnettiin kahdeksan viikon lakisääteinen suoja-aika, jonka jälkeen oli mahdollista saada lisää äitiysvapaata, jonka ajalta maksettiin korvausta, siihen asti, että lapsi täyttää kuusi kuukautta. Ulrich Hofmann otti palkatonta vapaata tätä lisävapaata vastaavan ajan – kahdeksan viikon lakisääteisen äitiysloman päättymisestä siihen päivään, jolloin lapsi täytti kuusi kuukautta – kun taas äiti palasi työhön. Ulrich Hofmann esitti maksuvaatimuksen korvauksesta, johon äideillä oli tuolloin oikeus. Vaatimus hylättiin sillä perusteella, että vain äidit ovat oikeutettuja kyseiseen äitiyslomaan.

42. Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio perustui direktiivin 76/207/ETY[13] 2 artiklan 3 kohtaan, joka on nykyisen direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan edeltäjä ja sisältää nk. raskaus- ja äitiyspoikkeuksen. Esiteltyään tuolloin sovellettavan lainsäädännön yhteisöjen tuomioistuin aloitti huomauttamalla, että direktiivin ”tarkoituksena ei ole säännellä perheenorganisointiin liittyviä kysymyksiä tai muuttaa avioparin keskinäistä velvollisuuksien jakoa”.[14]

43. Yhteisöjen tuomioistuin jatkoi todeten, että ”direktiivissä tunnustetaan naisen tarpeiden suojelun lainmukaisuus suhteessa tasa-arvon periaatteeseen, kun siinä annetaan jäsenvaltioille oikeus antaa naisen suojelua raskauden ja äitiyden aikana koskevia säännöksiä ja pitää ne voimassa. Ensinnäkin on lainmukaista suojella naisen biologista tilaa raskauden aikana ja sen jälkeen, kunnes hänen fysiologiset ja henkiset toimintonsa ovat palautuneet synnytyksen jälkeen ennalleen; toiseksi on lainmukaista suojella naisen ja hänen lapsensa erityistä suhdetta raskautta ja synnytystä seuraavana aikana estämällä sen häiriintyminen samanaikaisesta ammatillisesta toiminnasta johtuvan kaksinkertaisen rasituksen vuoksi.”[15]

44. Yhteisöjen tuomioistuin totesi kaksiosaisen kriteerin perusteella (nk. Hofmann-testi) lähtökohtaisesti, että ”naiselle lakisääteisen suoja-ajan päätteeksi myönnettävän äitiysloman kaltainen toimenpide kuuluu näin ollen direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan soveltamisalaan, koska sillä pyritään suojelemaan naista raskauden vaikutusten ja äitiyden yhteydessä. Äitiyslomaan voi näin ollen olla pätevästi oikeutettu vain äiti eikä kukaan muu henkilö, koska liian aikaisin töihin palaamisesta aiheutuvat haitalliset paineet voivat kohdistua vain äitiin.”[16] Yhteisöjen tuomioistuin korosti lisäksi jäsenvaltioille direktiivissä jätettyä harkintavaltaa niiden suojatoimenpiteiden, jotka on toteutettava raskauteen ja äitiyteen liittyen, luonteen ja kyseisten toimenpiteiden toteuttamisen konkreettisen tapojen osalta.[17]

12 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273).

13 Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 39, s. 40). Direktiivin 2 artiklan 3 kohdasta tuli 2 artiklan 7 kohta, kun sitä muutettiin 23.9.2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2002/73/EY (EYVL 2002 L 269, s. 15).

14 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273, 24 kohta).

15 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273, 25 kohta).

16 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273, 26 kohta).

17 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273, 27 kohta).

3. Tuomion Hofmann jälkeinen oikeuskäytäntö

45. Tuomio Hoffman on kuvastunut useissa unionin tuomioistuimen sittemmin antamissa tuomioissa. Hofmann-testiä, jolla nk. raskaus- ja äitiyspoikkeus sidotaan naisten biologiseen tilaan ja naisen ja hänen lapsensa väliseen erityiseen suhteeseen, käytetään myös nykyisessä oikeuskäytännössä.[18] Hofmann-kriteereillä on ollut ratkaiseva asema oikeuskäytännössä, koska niiden avulla on voitu erottaa toisistaan vanhempainvapaa ja äitiysloma.[19]

46. Tämä ei mielestäni kuitenkaan tarkoita, että naisille lakisääteisen äitiysloman jälkeen myönnettävien lisävapaiden olisi automaattisesti ja ilman muuta katsottava kuuluvan direktiivin 2006/54 28 artiklan soveltamisalaan.

47. Tuomiossa Hofmann ei mainita kriteereitä, joilla rajoitettaisiin oikeutetun lisävapaan kestoa. Siinä vain vahvistetaan ne kaksi syytä, joiden perusteella vapaa voidaan myöntää, nähtävästi ilman nimenomaisia rajoja. Tarkoittaako tämä poisjättäminen kuitenkaan, että mikä tahansa lisävapaajakso on oikeutettu kestostaan tai mallistaan riippumatta?

48. Tuomiossa Hofmann kyseessä olleilla kansallisilla säännöksillä vahvistettiin vain kahdeksan viikon mittainen lakisääteinen suoja-aika. Äitiyden perusteella myönnettävä lisävapaa sai jatkua enintään siihen asti, kunnes lapsi täyttää kuusi kuukautta. Esimerkiksi nyt käsiteltävässä asiassa lakisääteisen äitiysloman vahvistettu kesto on 16 viikkoa. Lisävapaa voi enimmillään jatkua kaksi vuotta.

49. Nämä kaksi erilaista kehystä voitaisiin tietyllä tavalla ja ehkä jossain määrin mekaanisesti erottaa toisistaan: kahdeksan viikkoa plus kuusi kuukautta (todellisuudessa kuitenkin hieman vähemmän) ei ole sama kuin 16 viikkoa plus mahdollisesti jopa kaksi vuotta. Käsiteltävässä asiassa tällainen lähestymistapa tuskin kuitenkaan tekisi oikeutta unionin nykyiselle oikeudelliselle ja sosiaaliselle ympäristölle.

50. Ensinnäkin, kun tuomio Hofmann annettiin, *äitiys- ja vanhempainlomaa ei ollut millään tavalla yhdenmukaistettu EU:ssa*. Unionin oikeus on sittemmin tällä alalla kehittynyt tavalla, jota ei voi liikaa korostaa. Jäsenvaltioiden laajalla harkintavallalla raskautta ja äitiyttä suojelevien toimenpiteiden osalta oli selvästi ratkaiseva merkitys yhteisöjen tuomioistuimen analyysille tuomiossa Hofmann[20], mutta se on huomattavasti kaventunut direktiivin 92/85 antamisen jälkeen. Kyseisellä direktiivillä vahvistettiin oikeus vähintään 14 viikon mittaiseen synnytystä edeltävään ja/tai sen jälkeiseen äitiyslomaan, josta kaksi viikkoa on pakollista; irtisanomiskielto äitiysloman aikana; sekä työhön liittyvät erityiset oikeudet, kuten palkan säilyminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen.[21]

51. Näitä oikeuksia on edelleen parannettu direktiivillä 2006/54, jonka 15 artiklan mukaan äitiysvapaalla olevalla naisella on äitiysvapaan loputtua oltava oikeus ”palata työhönsä tai vastaavaan toimeen työehdoilla, jotka eivät ole hänelle aikaisempia epäedullisemmat, ja hänen on saatava edukseen kaikki työehtojen parannukset, joihin hänellä olisi ollut oikeus poissaolonsa aikana”.

52. Lisäksi unionin lainsäädäntö ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ovat kehittyneet huomattavasti kohti *miesten ja naisten tasa-arvon* tunnustamista *vanhempina*.

18 Ks. esim. tuomio 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, 34 kohta); tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 61 kohta); tai tuomio 12.12.2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (äideille myönnettävä eläkkeen lisä) (C-450/18, EU:C:2019:1075, 56 kohta).

19 Tuomio 16.6.2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, 44 kohta). Ks. myös tuomio 14.4.2005, komissio v. Luxemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, 32 kohta) ja tuomio 4.10.2018, Dicu, (C-12/17, EU:C:2018:799, 34 kohta).

20 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273, 27 kohta).

21 Direktiivin 92/85 8–11 artikla Naispuolisten itsenäisten ammatinharjoittajien oikeudesta äitiysetuuksiin ks myös miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisesta itsenäisiin ammatinharjoittajiin sekä neuvoston direktiivin 86/613/ETY kumoamisesta 7 7 2020 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2010/41/EU (EUVL L 180 s 1) 8 artikla, jossa myös mainitaan vähintään 14 viikon kesto.

53. Unionin oikeuskäytännössä on 1990-luvun jälkeen usein toistettu, että työssäkäyvät isät ja äidit ovat toisiinsa rinnastettavassa tilanteessa *vanhemmuuden ja lastenhoidon* osalta.[22] Tällaisia tilanteita ovat esimerkiksi mies- ja naispuolisten työntekijöiden tarve lyhentää päivittäistä työaikaa lapsista huolehtimista varten[23] tai saada päivähoitopaikka työpäivän ajaksi.[24]

54. Unionin lainsäätäjä on asteittain saattanut mies- ja naispuoliset työntekijät tasa-arvoisiksi vanhempina erityisesti säännöillä, jotka koskevat oikeutta vanhempainlomaan. Tämän erotuksetta sekä miehille että naisille kuuluvan, äitiyslomasta erillisen oikeuden, joka otettiin käyttöön direktiivillä 96/34, tavoitteena oli muun muassa edistää naisten osallistumista työelämään[25] ja kannustaa miehiä kantamaan yhtäläinen osuus perhevelvollisuuksista.[26] Oikeutta vanhempainlomaan on myös asteittain mukautettu miesten rohkaisemiseksi käyttämään tätä mahdollisuutta direktiivillä 2010/18 ja hiljattain annetulla direktiivillä 2019/1158, joissa unionin lainsäätäjä on johdonmukaisesti ja toistuvasti korostanut tarvetta lisätä miesten osallistumista perhevelvollisuuksista huolehtimiseen.[27] Viimeksi mainitulla direktiivillä, jossa korostetaan työ- ja yksityiselämän välisen epätasapainon vahvistavan naisten ja miesten sukupuolistereotypioita,[28] on myös otettu käyttöön oikeus 10 työpäivän pituiseen isyysvapaaseen.[29]

55. Lopuksi todettakoon, että lasten syntymään ja hoitoon liittyvien vapaiden aikaisen työntekijöiden suojelun perustavanlaatuisella luonteelle on annettu perustuslaillinen asema, sillä perusoikeuskirjan 33 artiklan 2 kohdassa määrätään seuraavaa: ”Voidakseen sovittaa yhteen perhe- ja työelämänsä jokaisella on oikeus suojaan irtisanomiselta äitiyteen liittyvän syyn vuoksi sekä oikeus vanhempainlomaan ja palkalliseen äitiyslomaan lapsen syntymän tai lapseksiottamisen johdosta.”

56. Kaikkien näiden edistysaskeleiden perusteella minun on vaikea väittää, ettei valtaosalla edellä mainituista unionin sosiaalialan lainsäädännöstä ja oikeuskäytännöstä, jotka osittain kuvastavat Euroopassa tapahtuneita syvällisiä sosiaalisia muutoksia ja ovat osittain vahvistaneet niitä itsekin, olisi pyrkimyksenä jossain määrin muuttaa vanhempien välistä (perinteistä) velvollisuuksien jakoa.[30] Tämän ei ehkä tarvitse tapahtua korvaamalla vanha perinne uudella, vaan pyrkimällä tarjoamaan vanhemmille edes jonkinasteinen valinnanvapaus, kun he tekevät tämäntyyppisiä päätöksiä, ja poistamalla mahdollisuuksien mukaan taloudellisia kannustimia, jotka ovat jähmettäneet tietyt vakiintuneet tavat laiksi.

57. Jos tuomion Hofmann logiikkaa ja henkeä tarkastellaan tässä muuttuneessa tilanteessa, varsinkin tulkittuina kirjaimellisesti ilman lisärajoituksia tai -selvennyksiä, on hieman kuin isoisä olisi kutsuttu jälkeläistensä kanssa samaan tilaisuuteen, jossa kaikki sinänsä pitävät toisistaan, mutta tuntevat olonsa oudon vieraantuneiksi eivätkä löydä montakaan yhteistä puheenaihetta.

22 Kuten olen todennut ratkaisuehdotuksessani Instituto Nacional de la Seguridad Social (äideille myönnettävä eläkkeen lisä) (C-450/18, EU:C:2019:1075, 37 ja 38 kohta) viitaten erityisesti tuomioon 25.10.1988, komissio v. Ranska (312/86, EU:C:1988:485, 14 kohta); tuomioon 29.11.2001, Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, 56kohta); tuomioon 26.3.2009, komissio v. Kreikka (C-559/07, ei julkaistu, EU:C:2009:198, 69 kohta) ja tuomioon 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, 47 kohta).

23 Tuomio 30.9.2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, 24 kohta).

24 Tuomio 19.3.2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, 30 kohta).

25 Direktiivin 96/34 liitteessä olevan vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 7 yleishuomio.

26 Direktiivin 96/34 liitteessä olevan vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 8 yleishuomio.

27 Ks. direktiivin 2010/18 johdanto-osan 12 perustelukappale ja direktiivin 2019/1158 johdanto-osan 6 ja 12 perustelukappale.

28 Johdanto-osan 11 perustelukappale.

29 Johdanto-osan 19 perustelukappale ja 4 artikla.

30 Toisin kuin edellä 41 kohdassa.

4. Tuomion Hofmann päivittäminen

58. Olen tästä syystä sitä mieltä, että tuomiota Hofmann on huomattavasti päivitettävä rajoittamalla sen ulottuvuutta. En kyseenalaista Hofmann-testin ydinajatusta, mutta jos tämä ydinajatus määritellään suppeasti tulkittavaksi äitiyspoikkeukseksi, ei voida todeta, että testin olisi tulkittava tarkoittavan, että *mitä tahansa* lakisääteisen äitiysloman jälkeen myönnettävää vapaata olisi automaattisesti pidettävä äitiyslomana, jolloin sen epääminen miespuolisilta työntekijöiltä olisi oikeutettua.

59. Hofmann-testiä olisi selvennettävä kahdella tavalla. Ensinnäkin on selitettävä, mikä on testin kahden kriteerin välinen suhde (a). Toiseksi kansallisille tuomioistuimille on annettava lisäohjeita siitä, mitä tekijöitä niiden olisi otettava huomioon ratkaistessaan, onko tietty lisävapaa direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu äitiyteen liittyvä ”suojeleva toimenpide” (b).

a) Kaksi kriteeriä, vai vain yksi?

60. Hofmann-testi perustuu toimenpiteen suojelutavoitteen lainmukaisuuteen. Tavoitteen todetaan olevan kahtalainen: ”Ensinnäkin on lainmukaista suojella naisen ruumiillista hyvinvointia raskauden aikana ja sen jälkeen, kunnes hänen fysiologiset ja henkiset toimintonsa ovat palautuneet synnytyksen jälkeen ennalleen”. Toiseksi on yhtä lailla lainmukaista ”suojella naisen ja hänen lapsensa erityistä suhdetta raskautta ja synnytystä seuraavana aikana estämällä sen häiriintyminen samanaikaisesta ammatillisesta toiminnasta johtuvan kaksinkertaisen rasituksen vuoksi”. [31]

61. Lakisääteisen äitiysloman lisäksi myönnettävien lisävapaiden kohdalla naisten biologisen tilan suojelu näyttää menettävän suhteellista merkitystään, ja etusijalle tulee naisen ja hänen lapsensa erityisen suhteen kriteeri, jonka katsotaan sopivan perusteluksi melkein mille tahansa lisävapaalle, joka voidaan varata vain naisille.

62. Mielestäni tätä Hofmann-testin toista kriteeriä on kuitenkin luettava varoen ja sovellettava suppeasti, jottei siitä tule itseään toteuttavaa ennustusta. Erityisesti on niin, että sovellettaessa direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua äitiys- ja raskauspoikkeusta vapaaseen, tämä ”erityinen” suhde voimistuu sitä enemmän, mitä pidempään lapset saavat olla vain äitinsä hoidossa, mikä on lisäperustelu sille, että isiltä voidaan laillisesti evätä lisävapaat. [32] Tältä osin olisi korostettava kahta lisäseikkaa.

63. Ensinnäkin direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu äitiyspoikkeus on poikkeus. Sitä on siis tulkittava suppeasti. [33] Kuten olen toisaalla todennut, äitiyden (maternity) käsite liittyy siihen erityiseen biologiseen todellisuuteen, jonka vuoksi naiset ja miehet eivät ole toisiinsa rinnastettavissa, ja tämä ei rajaa kyseisen erityisen suojelun kohdetta vain aineellisesti: *äitiys (maternity)* on ymmärrettävä suppeasti, eikä sitä voida rinnastaa laajempaan äitiyden (motherhood) tai *vanhemmuden* (parenthood) laajempaan käsitteeseen. [34]

64. Toiseksi tuoreessa oikeuskäytännössä on käynyt ilmeiseksi, ettei Hofmann-testin kahta kriteeriä voida tarkastella erikseen kahtena erillisenä ja toisiinsa liittymättömänä tekijänä, jotka oikeuttavat direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan soveltamisen. Ne kulkevat käsi kädessä. Oikeuskäytännössä naisten *biologiseen tilaan* liittyvällä suojelutavoitteella näyttää olevan jonkin verran enemmän painoarvoa.

31 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273, 25 kohta).

32 Ks. tuomion Hofmann arvostelu oikeuskirjallisuudessa Ellis, E. ja Watson, P, EU Anti-Discrimination Law, 2. painos, Oxford University Press, Oxford, s. 398. Ks. Tuomion Hoffman arvostelusta oikeuskirjallisuudessa tältä osin myös De la Corte-Rodríguez, M., *EU Law on Maternity and Other child Related Leaves*: Impact on Gender Equality, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, s. 236.

33 Ks. tuomio 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206, 44 kohta).

34 Ks. ratkaisuehdotukseni Instituto Nacional de la Seguridad Social (äideille myönnettävä eläkkeen lisä) (C-450/18, EU:C:2019:1075, 48 kohta).

65. Jo tuomiossa Roca Álvarez on todettu, ettei äidin ja hänen lapsensa välistä erityistä suhdetta voida itsestään selvästi pitää nk. äitiyspoikkeuksen soveltamisen perusteluna arvioitaessa pian lapsen syntymän jälkeen pidettävää vapaata koskevia toimenpiteitä. Asiassa oli kyse vapaasta, joka voitiin pitää eri tavoin lapsen syntymän jälkeisten ensimmäisen yhdeksän kuukauden aikana ja jonka voi pitää työssäkäyvä äiti tai työssäkäyvä isä, mutta jälkimmäinen vain, jos myös äiti itse kävi työssä.

66. Unionin tuomioistuin piti viimeksi mainittua kriteeriä syrjivänä. Se katsoi, että koska kansallisen lainsäädännön kehitys oli erkaannuttanut kyseisen vapaan (joka tunnettiin Espanjassa ”imetysvapaana”) rintaruokinnan biologisesta yhteydestä, kyseisen toimenpiteen ei voitu katsoa suojelevan naisen biologista tilaa raskauden jälkeen. Se katsoi myös, että koska vapaa oli mahdollistettu myös isille (vaikkakin eri ehdoin kuin äideille), sen tarkoituksena ei voitu katsoa olevan äidin ja lapsen välisen erityisen suhteen suojelu.[35]

67. Tuomio D. on toinen esimerkki, joka osoittaa, että äidin ja hänen lapsensa välisen erityisen yhteyden suojelua koskevaa kriteeriä ei voida erottaa naisen tilan suojelusta synnytyksen jälkeen. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin totesi, että ”työntekijä, joka aiottuna äitinä on saanut lapsen sijaissynnytystä koskevan sopimuksen perusteella, ei kuulu direktiivin 92/85 8 artiklan soveltamisalaan, ja näin on myös silloin, kun hän saattaa imettää lasta tämän syntymän jälkeen tai imettää lasta”.[36] Näin ollen direktiivissä 92/85 säädetty äitiyslomaoikeus näyttää liittyvän ennen kaikkea tavoitteeseen suojella lapsen äitiä ”tilanteessa, jossa tämä on erityisen alttiina vaaroille raskautensa vuoksi” ja vaikka unionin tuomioistuin on katsonut äitiyslomalla pyrittävän suojelemaan naisen ja hänen lapsensa välillä vallitsevaa erityistä suhdetta, ”tämä tavoite – – koskee vain ’raskauden ja synnytyksen’ jälkeistä ajanjaksoa”.[37]

68. Näin ollen ehdotan, että tuomiosta Hofmann esitetään kaksitahoinen selvennys. Ensinnäkään tuomiossa Hofmann mainittuja kahta tekijää ei pitäisi tulkita kahdeksi itsenäiseksi ”kriteeriksi”, vaan pikemminkin saman kolikon kahdeksi puoleksi. Äidin ja lapsen välisen erityisen suhteen suojeleminen ei voi itsessään ja irrallaan naisen biologiseen tilaan liittyvistä objektiivisista tarpeista oikeuttaa lakisääteisen äitiysloman lisäksi myönnettävää pidempiaikaista vapaata. Toiseksi lakisääteisen äitiysloman lisäksi myönnettävää vapaata olisi tulkittava suppeasti, kuten aina, kun vedotaan nk. äitiyspoikkeukseen.

69. Kaikesta edellä todetusta huolimatta en kiistä, etteivätkö pikkulapset tarvitse erityistä hoivaa ja suojelua ja etteikö heillä yleensä ole äitiinsä erityinen side. Yhtäläisen kohtelun periaate kuitenkin edellyttää, että lainsäädännöllä annetaan jokaiselle perheelle oikeus *valita*, miten lapsenhoitoon liittyvä vastuu ja hoiva jaetaan *äitiysloman jälkeen*. Toisin sanoen ”lailla on mahdollista suojella äitiä ja lasta, vaikka myönnettäisiin, että tietyn ajan kuluttua äidin hoiva voi ja sen tuleekin muuttua vanhemman huolenpidoksi, josta voi vastata kumpi vanhempi hyvänsä”.[38]

35 Tähän voitaisiin lisätä, että unionin tuomioistuin hylkäsi myös Espanjan hallituksen asiassa esittämän väitteen, jonka mukaan ainoastaan äiti oli kyseessä olevaa vapaata koskevan oikeuden haltija, kun taas samassa asemassa oleva isä saattoi vain käyttää tätä oikeutta (olematta sen haltija). Unionin tuomioistuin totesi tällaisen väitteen pikemminkin myötävaikuttavan miesten ja naisten välisen perinteisen työnjaon ylläpitämiseen, kun miehet pidetään toissijaisessa roolissa naisiin nähden vanhemmuuteen liittyvien tehtävien hoitamisessa. Tuomio 30.9.2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, 29–31 ja 36 kohta).

36 Tuomio 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, 40 kohta). Kyseisen tuomion taustalla oleva periaate näyttää poikkeavan vanhemmista tuomioista, joissa painotettiin erityisesti naisena olemista. Ks. eri asiayhteydessä tuomio 26.10.1983, komissio v. Italia (163/82, EU:C:1983:295, 16 kohta).

37 Tuomio 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, 35 ja 36 kohta).

38 O’Leary, S., *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, s. 219.

b) Huomioon otettavat tekijät

70. Naisten biologisen tilan ja äidin ja lapsen erityisen suhteen suojelun tavoite sellaisena kuin se on tulkittu tämän ratkaisuehdotuksen edeltävässä osiossa, pysyy siis lähtökohtana. Entä mitä tekijöitä olisi otettava huomioon arvioitaessa, onko tietty toimenpide tosiaan suojeleva ja onko sillä aito yhteys tähän tavoitteeseen?

71. Kun kansalliset tuomioistuimet pohtivat, voidaanko lapsen syntymän jälkeen myönnettävä lisävapaa varata pelkästään naisille direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan perusteella, niiden ei pidä tarkastella vain vapaan nimitystä. Mitä tahansa lisävapaata, josta käytetään nimitystä ”pidennetty äitiysloma”, ei voida oikeutetusti varata vain naisille vetoamalla yleisesti äidin ja lapsen väliseen erityiseen siteeseen. Kansallisten tuomioistuinten on näin ollen otettava huomioon kaikki tällaiseen lisävapaaseen liittyvät objektiiviset tekijät, jotka liittyvät etenkin i) vapaan myöntämisedellytyksiin, ii) vapaan kestoon ja sen käyttämistapoihin sekä iii) vapaaseen liittyvään oikeudelliseen suojaan.

72. Ensinnäkin *vapaan myöntämisedellytysten* yhteydessä kansalliset tuomioistuimet voivat ottaa huomioon esimerkiksi sen, myönnetäänkö vapaa riippumatta palvelusajan pituudesta; myönnetäänkö se oletusarvoisesti kaikille naisille, vai onko sitä haettava työnantajalle etukäteen annettavalla ilmoituksella, johon on saatava hyväksyntä; ja liittyykö vapaaseen työhön paluuta koskevia muita edellytyksiä. Tämäntyyppisiin edellytyksiin liittyy seikkoja, joilla ei ole yhteyttä lisävapaan suojelutarkoitukseen. Ne viittaavat siihen, ettei lisävapaa liity sinänsä naisten biologisen tilan ja äidin ja lapsen erityisen suhteen suojelun tavoitteeseen, koska naisilta, jotka eivät täytä tällaisia edellytyksiä mutta joiden biologinen tila ja erityinen suhde lapsiinsa ansaitsee tulla yhtä lailla suojelluksi, saatetaan evätä kyseinen vapaa.

73. Toiseksi vapaan *keston ja sen käyttämistapojen* kohdalla voitaisiin ottaa huomioon esimerkiksi joustavuus vapaan käyttämisessä (jonkin ajan kuluttua työhön paluusta, tai osa-aikaisesti) ja mahdollisuus valita eri pituisia vapaajaksoja. Joustavuusmahdollisuus saattaa erityisesti viitata siihen, että yhteys edellä mainittuun tavoitteeseen on heikompi; tätä saattaa merkitä myös lisävapaan huomattavasti pidempi kesto kuin yleisesti sovellettavan lakisääteisen äitiysloman.

74. Avaintekijä tässä kohdassa on tietenkin itse kesto. Unionin lainsäätäjä on jättänyt jäsenvaltioille harkintavaltaa päättää äitiysloman kestosta. Direktiivin 92/85 8 artiklan mukaan ennen ja jälkeen synnytyksen myönnettävän äitiysloman on kestettävä *vähintään* 14 viikkoa. Ranskan hallitus on todennut oikeutetusti, että vaikka lainsäädännössä annettaisiin oikeus yli 14 viikon mittaiseen äitiyslomaan, se ei estä pitämästä kyseistä lomaa direktiivin 92/85 8 artiklassa tarkoitettuna äitiyslomana.[39] Unionin tuomioistuin on tämän perusteella katsonut, että lomajaksojen, jotka ovat pidempiä kuin pakollinen 14 viikkoa, kuten 16 viikon mittainen jakso Espanjassa, jollaisesta oli kyse tuomiossa Betriu Montull, ”tarkoituksena on – – suojella naisen raskaudenaikaista ja -jälkeistä biologista tilaa”.[40]

39 Tuomio 16.6.2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, 46 kohta), jossa viitataan tuomioon 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, 45 ja 46 kohta).

40 Tuomio 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, 63 ja 64 kohta). Ks. kuitenkin julkisasiamies Wathelet’n ratkaisuehdotus Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:230, 71 ja 72 kohta).

75. Ei tietenkään ole unionin tuomioistuimen tehtävänä vahvistaa tiettyä viikko- tai kuukausimäärää. Äitiysloman kesto on nimittäin monitahoinen poliittinen kysymys, jossa kansallisia eroja on valtavasti [41] ja jossa jopa unionin toimielimet ovat pitäneet 14 viikon kestoa liian lyhyenä. [42] Tämän ei kuitenkaan pidä tarkoittaa, että mikä tahansa vapaa voidaan varata vain äideille ilman, että isät olisivat siihen oikeutettuja, pelkästään äidin ja lapsen välisen erityissuhteen perusteella, kun naisten biologisen tilan suojelun objektiivinen tarve on poistunut. Nyrkkisääntönä voidaan näin ollen todeta, että mitä pidempi jakso, sitä vaikeampi on perustella sen varaamista vain naisille.

76. Kolmanneksi vapaaseen liittyvän *oikeudellisen suojan* osalta on ennen kaikkea kyse siitä, vastaako suoja unionin oikeudessa taattua lakisääteisen äitiysloman aikaista vähimmäissuojaa.

77. Direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan mukaisten toimenpiteiden onkin ehdottomasti oltava ”säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua”. Totean tämän osalta, että direktiiveillä 92/85 ja 2006/54 on yhdenmukaistettu naisten suojelua äitiyslomalla. [43] Näin ollen riippumatta siitä, että on jäsenvaltioiden harkintavallassa säätää pidemmistä äitiyslomista, nämä pidemmät jaksot voidaan varata yksinomaan naisille direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan nojalla vain, jos edellä kuvattujen tekijöiden huomioon ottamisen lisäksi naisille näiden jaksojen aikana myönnetyt oikeudet ovat unionin oikeudessa edellytetyn äitiysloman aikaisen vähimmäissuojan mukaisia.

78. Äitiyslomaa ei itse asiassa suinkaan pidetä vain poikkeuksena yhtäläisen kohtelun periaatteesta, vaan se tunnustetaan oikeudeksi, minkä vuoksi sen sanotaan olevan todellisen tasa-arvon osatekijä. Tästä syystä direktiivissä 92/85 (yhdessä direktiivin 2006/54 15 artiklan kanssa) vahvistetaan vähimmäisvaatimukset, jotka äitiyslomajakson kaltaisen toimenpiteen on täytettävä, jotta sen voidaan katsoa olevan tällainen ”suojeleva toimenpide”.

79. Lisävapaita, jotka ovat lakisääteisen äitiysloman kestoa pidempiämutta jotka eivät takaa kyseistä vähimmäissuojaa, voidaan siis tuskin pitää äitiyttä ”suojelevina toimenpiteinä”. Vain naisille tarkoitetuista pidennetyistä vapaista, joihin ei liity oikeutta palkan maksun jatkumiseen tai riittävään korvaukseen taikka irtisanomissuojaa tai takuuta palaamisesta lomaa edeltävän kaltaiseen toimeen, aiheutuu naisille väistämättä kaksinkertainen taakka. Ensinnäkin äidit saattavat tuntea olevansa pakotettuja edelleen lykkäämään työhön paluutaan, koska vain he ovat oikeutettuja tällaiseen lomaan ja yleensä sen ehdot ovat paremmat kuin isille mahdollisesti tarjolla olevan vanhempainloman. Toiseksi tällainen pidennetty vapaa, johon ei liity edellä mainittuja vähimmäistakuita, johtaa naispuolisten työntekijöiden taloudellisen aseman heikkenemiseen ja vaarantaa lisäksi heidän työmarkkinoille paluuseen liittyvät oikeutensa ja suojansa, mikä puolestaan horjuttaa yhtäläisen kohtelun periaatetta.

80. Lopuksi on todettava, että direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan lisäksi kyseisen direktiivin 3 artikla, jossa SEUT 157 artiklan 4 kohtana mukaillen jäsenvaltioille annetaan oikeus ottaa käyttöön positiivisia toimenpiteitä, voi johtaa vain tähän päätelmään. Riittää, että muistaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön samankaltaisissa asioissa: pidennettyjen vapaiden varaaminen vain naisille, jotta he voisivat hoitaa lapsiaan (vaikka tunnustettaisiin äidin ja lapsen välinen erityissuhde), ei todellakaan varmista täyttä tosiasiallista tasa-arvoa naisten ja miesten välillä työelämässä, vaan pikemminkin myötävaikuttaa miesten ja naisten välisen perinteisen työnjaon ylläpitämiseen, joka pitää miehet toissijaisessa roolissa naisiin nähden vanhemmuuteen liittyvien tehtävien hoitamisessa. [44]

41 Ks. esim. Koslowski, A., Blum, S., Dobrotić, I., Macht, A. ja Moss, P., (2019) *International Review of Leave Policies and Related Research 2019.* Saatavilla osoitteessa https://www.leavenetwork.org/annual-review-reports/

42 Ks. esim. direktiivin 92/85/ETY muuttamista koskeva ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (COM(2008)600/4) (josta luovuttiin), jossa komissio ehdotti äitiysloman vähimmäiskeston pidentämistä 14 viikosta 18 viikkoon.

43 Äitiyslomaan liittyvillä oikeuksilla, joita käsitellään tämän ratkaisuehdotuksen 49 ja 50 kohdassa.

44 Ks. vastaavasti tuomio 19.3.2002, Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, 41 kohta); tuomio 30.9.2010, Roca Álvarez, (C-104/09, EU:C:2010:561, 36 kohta) ja tuomio 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, 50 kohta).

81. Yhteenvetona voidaan todeta, että lisävapaa kuuluu direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan vain, jos se aidosti liittyy kaksiosaiseen tavoitteesen ottaa käyttöön naisen synnytyksen jälkeistä biologista tilaa ja hänen erityistä suhdettaan lapseensa suojelevia toimenpiteitä, jolloin on otettava asianmukaisesti huomioon muun muassa i) vapaan myöntämisedellytykset, ii) vapaan kesto ja sen käyttämistavat sekä iii) vapaaseen liittyvä oikeudellinen suoja.

5. Käsiteltävä asia

82. Ranskan hallitus ja Mosellen sairausvakuutuskassa ovat väittäneet yhteisöjen tuomioistuimen tuomiossa Hofmann [45] esitettyihin toteamuksiin vedoten, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 § kuuluu direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan. Ranskan hallitus väittää etenkin, että työmarkkinaosapuolet ovat tarkoittaneet valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukaisen vapaan ylimääräiseksi äitiyslomaksi eivätkä vapaaksi, jonka tarkoituksena on lasten hoitaminen ja jonka voi pitää kumpi vanhempi tahansa.

83. Sen mukaan tämä voidaan päätellä valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n sanamuodosta, josta ilmenee vapaan olevan tarkoitettu saman sopimuksen 45 §:ssä määrätyn äitiysloman jatkoksi. Ranskan hallitus väittää, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 45 ja 46 §:ssä tarkoitettuja lomajaksoja voidaan pitää yhtenä ainoana pidempänä lomajaksona, joka on edullisempi naispuolisille työntekijöille ja vastaa direktiivin 92/85 vaatimuksia. Koska nämä kaksi lomajaksoa täydentävät toisiaan, työmarkkinaosapuolten voidaan päätellä pyrkineen suojelemaan naisten raskauden jälkeistä biologista tilaa lakisääteistä äitiyslomaa pidemmällä ajanjaksolla, jotta he voisivat palata töihin vasta, kun heidän haavoittuva tilansa on varmasti ohi.

84. Ranskan hallitus on lisäksi väittänyt, että valtakunnallisen työehtosopimuksen määräyksissä erotetaan selvästi toisistaan erityyppiset vapaat (äitiys-, isyys- ja adoptiovapaa) ja että 46 § sijoittuu lukuun, jonka otsikko on ”Äitiyslomat”. Ranska korostaa lopuksi, että tämä päätelmä on vahvistettu Cour de cassationin (ylin tuomioistuin, Ranska) tuomiossa. [46] Tässä tuomiossa todetaan valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:llä pyrittävän suojelemaan naisen ja hänen lapsensa erityistä suhdetta raskauden ja synnytyksen jälkeen.

85. Kolmanneksi Ranskan hallitus toteaa myös, että yhteisöjen tuomioistuin on jo tuomiossa Thibault katsonut tämän olevan äitiysloma, vaikkakin eri kontekstissa. [47]

86. CFTC-ammattijärjestö, Portugalin hallitus ja komissio ovat sitä vastoin käytännössä vaatineet, että direktiiviä 2006/54 tulkitaan siten, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n kaltainen määräys on syrjivä.

87. CFTC-ammattijärjestö väittää erityisesti, että toisin kuin valtakunnallisen työehtosopimuksen 45 §, jossa viitataan 16 viikon lakisääteiseen äitiyslomaan, valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 § ei liity äitiä koskeviin fysiologisiin seikkoihin. Se katsoo, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukaisen vapaan tarkoituksena on sen sijaan antaa äidille mahdollisuus hoitaa lastaan. CFTC-ammattijärjestö korostaa lisäksi, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ssä määrätään kolmen kuukauden täydestä palkasta, kunhan äiti hoitaa itse lastaan ja hänen kumppaninsa on vailla

45 Tuomio 12.7.1984, Hofmann (C-184/83, EU:C:1984:273).

46 Tuomio 21.9.2017 nro 16-16246 (FR:CCASS:2017:SO01962).

47 Tuomio 30.4.1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, 12 kohta).

tuloja. Myöskään nämä seikat eivät liity naisten fysiologiseen tilaan. CFTC-ammattijärjestön mielestä Mosellen sairausvakuutuskassa soveltaa näin ollen valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ää syrjivästi, koska mies- ja naispuoliset työntekijät, isät ja äidit, ovat yhtä lailla vastuussa lastensa hoidosta. [48]

88. Komissio on väittänyt, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ssä tarkoitettu vapaa vastaa vanhempainvapaata. Se on myös huomauttanut, että määräykset, joiden perusteella vain naisilla on oikeus vanhempainvapaaseen, ovat kahdella tavalla haitallisia. Ensinnäkin niillä asetetaan naisille velvollisuus keskeyttää työuransa pitkäksi aikaa lastenhoidon vuoksi, millä on tunnetut seurauksensa (hitaampi urakehitys ja alemmat palkat, jotka johtavat vuorostaan heikompiin eläkeoikeuksiin). Lisäksi niillä estetään isiä osallistumasta lastensa hoitoon, mikä ylläpitää perinteisiä roolimalleja.

89. Jos unionin tuomioistuin hyväksyy tässä ratkaisuehdotuksessa esitetyn lähestymistavan, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi suoritettava edellä tämän ratkaisuehdotuksen 69–80 kohdassa esitettyjä kriteerejä koskeva analyysi sen arvioimiseksi, liittyykö kyseinen vapaa aidosti tavoitteeseen ottaa käyttöön toimenpiteitä, joilla suojellaan naisen synnytyksen jälkeistä biologista tilaa ja hänen erityistä suhdettaan lapseensa, jolloin se kuuluu (täysimääräisesti) direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdassa säädetyn poikkeuksen soveltamisalaan.

90. Totean tämän oikeudenkäynnin kuluessa unionin tuomioistuimelle esitetyistä väitteistä vain seuraavaa:

91. Ensinnäkin Ranskan hallituksen ja Mosellen sairausvakuutuskassan esittämillä kirjallisilla ja varsin muodollisilla väitteillä, joissa korostetaan valtakunnallisen työehtosopimuksen luvun, johon sekä 45 että 46 § kuuluvat, olevan otsikoitu ”Äitiyslomat” ja näiden kahden määräyksen välistä yhteyttä, ei juurikaan ole merkitystä unionin oikeudessa. Koko tarkastelussa on kyse asiasisällöstä, ei muodollisista nimityksistä. Jos tällaisella väitteellä olisi vähänkin merkitystä, direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan soveltamiseksi mihin tahansa vapaaseen missä tahansa säädöksessä tai työehtosopimuksessa riittäisi, että vapaa nimetään äitiyslomaksi; tämä tarkoittaisi, että 1950-luvun yhteiskunnallisia valintoja olisi käytännössä lähes mahdotonta muuttaa.

92. Toiseksi Ranskan hallituksen väitteellä, jossa vedotaan siihen, että yhteisöjen tuomioistuin on jo vahvistanut äitiyslomaksi valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n mukaisen vapaan tuomiossa Thibault, on vielä vähemmän merkitystä. Ranskan hallituksen mainitsema tuomion kohta ei koske yhteisöjen tuomioistuimen oikeudellisia perusteluja ja arviota, vaan tuomiossa kuvailtuja tosiseikkoja. [49] Kun otetaan lisäksi huomioon, että yhteisöjen tuomioistuimen tuomio ei koskenut samoja oikeudellisia seikkoja eikä tuomioistuin käsitellyt valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ä, tällainen viittaus ei ole millään tavalla merkityksellinen käsiteltävän asian kannalta. [50]

48 Selvyyden vuoksi voidaan todeta CFTC-ammattijärjestön myös väittäneen, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 § merkitsee syrjintää polveutumisen perusteella, koska saman sopimuksen 46 a §:ssä määrätään 46 §:ssä tarkoitettua vapaata vastaavan vapaan myöntämisestä adoptiolasten isille ja äideille. Adoptiolapsella on näin ollen oikeus isänsä tai äitinsä läsnäoloon, mutta avioliitossa tai avioliiton ulkopuolella syntyneellä lapsella ei ole oikeutta isänsä läsnäoloon. En kuitenkaan pidä tarpeellisena tarkastella tätä väitettä tarkemmin, kun otetaan huomioon käsiteltävän asian tosiseikat ja edellä esitetty direktiiviä 2006/54 koskeva analyysi.

49 Tuomio 30.4.1998, Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, 12 kohta). Sen kyseisessä kohdassa todetaan seuraavaa: ”Thibault – – oli työehtosopimuksen 45 [§:n] mukaisella äitiyslomalla 13.6.–1.10.1983 ja sitten sopimuksen 46 [§:n] mukaisella äitiysvapaalla puolella palkalla 3. 10.–16.11.1983.” Asiassa oli kyse työntekijöiden oikeudesta vuosittaiseen suoritusarviointiin ja siitä seuraavaan mahdollisuuteen edetä urallaan kansallisen lainsäädännön mukaisesti, mikä Thibault’lta evättiin sen ajanjakson osalta, jona hän oli valtakunnallisen työehtosopimuksen 45 ja 46 §:n mukaisella äitiyslomalla ja -vapaalla. Lisäksi tuomion 7 kohdassa olevassa valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:n otteessa viitataan ainoastaan ”kolmen kuukauden vapaa[seen] puolella palkalla tai puolentoista kuukaudenvapaa[seen] täydellä palkalla”.

50 Ranskan hallituksen väitettä tukisi sen sijaan paremmin viittaus julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomerin ratkaisuehdotuksen Thibault (C-136/95, EU:C:1997:2) 21 kohtaan, jossa sivuhuomautuksena ja tuomioon Hofmann tukeutuen todetaan, että Ranskan valtakunnallisessa työehtosopimuksessa äitiyslomaa koskevat määräykset sijoittuvat sekä 45 että 46 §:ään. Valistunut julkisasiamies huomautti kuitenkin myös, että tuolloin käsitellyssä asiassa oli kyse toisesta seikasta, jota hän ryhtyi sitten tarkastelemaan.

93. Kolmanneksi ja lopuksi mainitsen edellisessä osassa käsitellyistä kriteereistä, että unionin tuomioistuimen hallussa olevien niukkojen tietojen perusteella voidaan todeta, että kun valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §:ä tarkastellaan kokonaisuutena, siinä määrätyn lisävapaan kesto voi vaihdella paljonkin. Vapaa voi kestää puolestatoista kuukaudesta vuoteen, ja sitä on mahdollista jatkaa vielä toisella vuodella. Kyseisen määräyksen mukainen vapaa ylittää siis pidemmässä muodossaan huomattavasti lakisääteisen äitiysloman, josta säädetään työkoodeksin L. 1225-17 §:ssä, johon valtakunnallisen työehtosopimuksen 45 §:ssä viitataan. Lisäksi on niin, että vaikka työntekijän paluu entiseen työhönsä taataan pidennetyn vapaan ensimmäisen vuoden ajan, täysi palkka taataan vain ensimmäisen puolentoista kuukauden ajan, minkä lisäksi se on mahdollista säilyttää kolmen kuukauden ajan, jos äiti on yksinhuoltaja tai riippuvainen kumppaninsa tuloista.

94. Nämä tekijät viittaavat siihen, että valtakunnallisen työehtosopimuksen 46 §, kun sitä tarkastellaan kokonaisuutena ja erityisesti vapaan käyttämistapojen, pitkähkön pidentämismahdollisuuden ja vapaaseen liittyvän rajoitetun oikeudellisen suojan kannalta, on vaikeasti sovitettavissa direktiivin 28 artiklan 1 kohdan mukaisen nk. äitiyspoikkeuksen soveltamisalaan. On kuitenkin kansallisen tuomioistuimen tehtävänä suorittaa tämä arviointi.

V Ratkaisuehdotus

95. Ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Conseil de prud'hommes de Metzin (Metzin työtuomioistuin, Ranska) esittämään kysymykseen seuraavasti:

Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2006/54/EY on tulkittava siten, että lakisääteisen äitiysloman jälkeinen lisävapaa, johon kansallisen lainsäädännön mukaisesti ovat oikeutettuja vain naiset, kuuluu direktiivin 2006/54 28 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan ainoastaan, jos se aidosti liittyy kaksiosaiseen tavoitteeseen ottaa käyttöön naisen synnytyksen jälkeistä biologista tilaa ja hänen erityistä suhdettaan lapseensa suojelevia toimenpiteitä, jolloin on otettava asianmukaisesti huomioon muun muassa vapaan myöntämisedellytykset, vapaan kesto ja sen käyttämistavat ja vapaaseen liittyvä oikeudellinen suoja.