JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ANTONIO SAGGIO
7 päivänä lokakuuta 1999 *

1. Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern on esittänyt 16.4.1998 tekemällään päätöksellä direktiivin 76/207/ETY [1] 2 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskevan ennakkoratkaisukysymyksen. Se tiedustelee kysymyksellään, onko yhteisön oikeuden kanssa ristiriidassa olevaa, sukupuoleen perustuvaa syrjintää se, että työnantaja kieltäytyy ottamasta palvelukseensa raskaana olevaa naista, koska tämä ei Mutterschutzgesetzin (äitiyden suojelusta annettu kansallinen laki) nojalla saa alusta alkaen tehdä kaikkia kyseiseen toimeen liittyviä tehtäviä.

Yhteisön oikeus

2. Asiaan sovellettavan 9.2.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY [2] (jäljempänä direktiivi) tarkoituksena on toteuttaa jäsenvaltioissa miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu mahdollisuuksissa työhön, uralla etenemiseen ja ammatilliseen koulutukseen sekä työoloissa samoin kuin sosiaaliturvassa. [3]

3. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan määritelmän mukaan tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan, että "minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella".

Direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa säädetään tietynlaisesta poikkeuksesta; tämän säännöksen mukaan "tämän direktiivin estämättä saadaan soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella".

4. Nyt esillä olevassa asiassa on merkitystä lisäksi direktiivin 3 artiklalla, jonka mukaan "tasa-arvoisen kohtelun periaatteen noudattamisella tarkoitetaan, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei esiinny niissä ehdoissa, valintaperusteet mukaan lukien, jotka koskevat mahdollisuuksia työhön tai tehtävään jollakin toiminnan alalla tai jossakin elinkeinossa taikka jollakin ammattihierarkian tasolla".

* Alkuperäinen kieli: italia.
1 — EYVL L 39, s. 40.
2 — Em. direktiivi.
3 — 1 artiklan 1 kohta.

Kansallinen lainsäädäntö

5. Kansallisen lainsäädännön säädöksistä on nyt esillä olevassa asiassa erityisesti merkitystä BGB:n (Saksan siviililaki) 611 a §:llä. Sen mukaan työnantaja ei saa kohdella sopimuksen tai toimenpiteen yhteydessä työntekijää syrjivästi tämän sukupuolen perusteella ja erityisesti tämä pätee, kun kysymys on työsuhteesta sopimisesta, ylennyksestä, koulutuksesta taikka irtisanomisesta. Sukupuoleen perustuva erilainen kohtelu on kuitenkin sallittua silloin, kun tietty sukupuoli on ehdoton edellytys kyseisen toimen hoitamiselle.

6. Merkitystä on lisäksi Mutterschutzgesetzin (jäljempänä MuSchG) 3—5 §:n säännöksillä. Tämän lain 3 §:n mukaan raskaana olevan naisen työskentely on keskeytettävä, jos työnteon jatkaminen vaarantaa lääkärintodistuksen mukaan naisen tai lapsen elämän tai terveyden. Raskaana oleva nainen ei missään nimessä saa työskennellä synnytystä edeltävien kuuden viikon aikana, mikäli hän ei nimenomaisesti ilmoita olevansa työkykyinen. Tämä ilmoitus voidaan milloin tahansa peruuttaa.

MuSchG:n 4 § sisältää raskaudenaikaiset työskentelykiellot. Ne koskevat raskaita ruumiillisia töitä sekä töitä, joita suorittaessaan raskaana olevat naiset ovat alttiina terveydelle haitallisten aineiden taikka säteilyn, pölyn, kaasujen tai höyryjen, kuumuuden, kylmyyden, kosteuden, tärinän taikka melun vahingollisille vaikutuksille. Lisäksi on nimenomaisesti kiellettyä antaa raskaana olevien naisten suoritettavaksi viidennen raskauskuukauden jälkeen tehtäviä, joita suoritettaessa on jatkuvasti seistävä, jos nämä tehtävät kestävät yli neljä tuntia päivässä, tai tehtäviä, joita suorittaessaan he raskautensa vuoksi ovat erityisesti alttiina ammattitaudin riskille, tai jotka tämän riskin vuoksi aiheuttavat lisääntynyttä vaaraa tulevalle äidille taikka sikiölle.

Lopuksi 5 §:n 1 momentin mukaan raskaana olevan naisen on ilmoitettava raskaudestaan ja arvioidusta synnytyksen ajankohdasta työnantajalle heti, kun hän tietää raskaudestaan.

Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

7. Silke-Karin Mahlburg (jäljempänä kantaja) työskenteli 26.8.1994 ja 31.8.1995 välisen ajan sairaanhoitajana Rostockin yliopiston sydänkirurgian laitoksella määräaikaisen työsopimuksen perusteella.

8. Helmikuussa 1995 kantaja pyysi työsuhteensa muuttamista toistaiseksi voimassa olevaksi työsuhteeksi kyseisessä sairaalassa. Yliopiston henkilöstöosasto ilmoitti hänelle, että tällainen muuttaminen on mahdollista vain, jos hän hakee avoimeksi julistettua tointa.

9. Kantaja haki 1.6.1995 kahta toistaiseksi voimassa olevaan työsopimukseen perustuvaa sisäisessä haussa ollutta tointa. Kyseessä olivat kaksi heti täytettävää tointa kirurgian laitoksen leikkaussalissa ja ne edellyttivät vuorotyötä. Tehtävien kuvaus vastasi niitä tehtäviä, joita kantaja oli hoitanut toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksensa perusteella. Tehtäviin sisältyi leikkauksissa tarvittavien steriilien laitteiden ja lääkkeiden valmistelu ja valvonta. Pätevyysvaatimuksina mainittiin toisessa toimenkuvauksessa "loppuun suoritettu leikkaussalihoitajan tai avustavan leikkaussalihoitajan koulutus", toisessa taas "loppuun suoritettu ammatillinen koulutus sairaanhoidon alalla — leikkaussalikokemus".

10. Tällä välin kantaja oli huomannut olevansa raskaana. Hän ilmoitti raskaudestaan MuSchG:n 5 §:n 1 momentin [4] mukaisesti yliopistolle 13.6.1995 eli hänen toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksensa vielä jatkuessa. Tämän jälkeen vastaaja ei MuSchG:n säännösten mukaisesti työskennellyt enää leikkaussalissa, vaan hoiti työsopimuksensa päättymiseen asti toimistotehtäviä.

11. Lisäksi Rostockin yliopisto hylkäsi 18.9.1995 kantajan ilmoituksen johdosta hänen hakemuksensa kumpaankin avoimeen toimeen. Perusteluina yliopisto ilmoitti näiden tointen edellyttävän työskentelyä leikkaussalissa, mikä on MuSchG:n 3-5 §:n mukaan kiellettyä raskaana olevilta naisilta.

12. On vielä mainittava, että kumpaakin avointa tointa haki kantajan lisäksi vielä toinen raskaana oleva nainen, jonka hakemus myös hylättiin. Tämän vuoksi molemmat kyseiset toimet täytettiin vasta syksyllä 1995 yleisen ilmoituksen perusteella.

4 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 3 kohta.

13. Sen jälkeen, kun kantajan hakemus oli hylätty, tämä nosti Arbeitsgericht Rostockissa (työtuomioistuin) kanteen, jossa hän vaati kyseistä tuomioistuinta toteamaan, että hänen työsopimuksensa Rostockin yliopiston kanssa jatkuu 31.8.1995 jälkeen (määräaikaisen työsopimuksen päättymispäivä) ja toissijaisesti velvoittamaan Rostockin yliopiston maksamaan hänelle vahingonkorvausta.

14. Arbeistgericht Rostock hylkäsi kanteen 15.4.1997 antamallaan tuomiolla. Kantaja valitti tästä tuomiosta Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommerniin (jäljempänä LAG) ja hän vaati sitä toteamaan, että 1.9.1995 lähtien on ollut voimassa työsopimus, jonka perusteella hän on leikkaussalihoitajan työsuhteessa. Kantaja perustaa kirjallisten huomautustensa mukaan valituksensa siihen, että hänellä oli kokemansa sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi oikeus tulla yliopistolle palvelukseen otetuksi.

15. LAG lähtee ennakkoratkaisukysymyksen esittämistä koskevassa päätöksessään siitä, että kantajan oikeus tulla otetuksi toimeen riippuu BGB:n 611 a §:n tulkinnasta. Bundesarbeitsgerichtin oikeuskäytännön mukaan BGB:n 611 a §:ssä ei estetä työnantajaa kieltäytymästä ottamasta työhön raskaana olevaa hakijaa sen vuoksi, että tämä ei raskautensa takia voi suorittaa toimeen liittyviä tehtäviä.

16. Joka tapauksessa LAG:n mukaan BGB:n 611 a §:ää, jolla saatetaan direktiivi osaksi Saksan oikeusjärjestystä, on tulkittava yhteisön oikeuden mukaisesti.

17. Koska LAG:lla on epäilyksiä siitä, onko Bundesarbeitsgerichtin oikeuskäytännön mukainen BGB:n 611 a §:n tulkinta yhteensoveltuva direktiivin ja erityisesti sen 2 artiklan 1 kohdan kanssa, se on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Onko kyseessä 9.2.1976 annetun direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sukupuoleen perustuva syrjintä, kun työnantaja ei ota avoimeen toimeen sinänsä edellytykset täyttävää hakijaa sen vuoksi, että tämä on raskaana eikä voisi työskennellä alusta alkaen toistaiseksi voi-

massa olevaan työsopimukseen perustuvassa työsuhteessa raskauden aikana Mutterschutzgesetzistä johtuvan työskentelykiellon vuoksi?"

Ennakkoratkaisukysymys

18. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään jälleen kerran ottamaan kantaa sen jo usein käsittelemään kysymykseen miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen noudattamisesta yksittäistapauksessa raskauden yhteydessä.

19. Nyt esillä olevassa asiassa kansallinen tuomioistuin tiedustelee yhteisöjen tuomioistuimelta, onko se, että työnantaja kieltäytyy ottamasta työhön raskaana olevaa naista, sukupuoleen perustuvaa syrjintää, jos tätä kieltäytymistä perustellaan sillä, että hakija ei voi suorittaa työhön liittyviä tehtäviä kansallisista äitiyden suojelua koskevista säännöksistä johtuvan työskentelykiellon vuoksi koko raskauden keston ajan.

20. Työnantajan kieltäytymistä ottamasta työhön naista on pidettävä ennen kaikkea asiassa Dekker [5] annetun tuomion jälkeen sukupuoleen perustuvana välittömänä syrjintänä, jos se perustuu pääasiallisesti syyhyn, joka pätee vain naispuolisiin, mutta ei miespuolisiin työntekijöihin. Yhteisöjen tuomioistuin on siten toistuvasti korostanut, että "koska raskaus voidaan esittää työhön ottamisesta kieltäytymisen syyksi ainoastaan naisten kohdalla, tällöin on kyse välittömästi sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä". [6]

21. Uudemmassa asiassa Brown [7] antamassaan tuomiossa, joka koskee raskaana olevan naisen irtisanomista poissaolojen vuoksi, jotka johtuvat raskauden aiheuttamasta työkyvyttömyydestä, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "naispuolisen työntekijän irtisanominen raskauden *tai tähän tilaan olennaisesti liittyvän syyn vuoksi* saattaa kohdistua ainoastaan naisiin ja on näin ollen sukupuoleen perustuvaa syrjintää". Tällä päätöksellään — joka voidaan ulottaa koskemaan myös työhön ottamisesta kieltäytymistä [8] — yhteisöjen tuomioistuin halusi yksiselitteisesti korostaa sitä, että raskaana olevaan naiseen kohdistuvan välittömän syrjinnän edellytyksenä ei ole se, että toimenpidettä perustellaan nimenomaisesti raskaudella. Ennemminkin

5 — Asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941, 10 kohta).

6 — Em. asiassa Dekker annettu tuomio, 12 kohta. Katso myös asia 179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3979, 13 kohta); asia C-421/92, Habermann- Beltermann, tuomio 5.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1657, 15 kohta) ja asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567, 19 kohta).

7 — Asia C-394/96, Brown, tuomio 30.6.1998 (Kok. 1998, s. I-4185, 16 kohta; kursivointi tässä).

8 — Mielestäni on nyt esillä olevaan asiaan liittyvien näkökohtien osalta selvää, että kieltäytyminen työhön ottamisesta on verrattavissa irtisanomiseen. Kummassakin tapauksessa on kyseessä toimenpide, jolla raskaana olevalta naiselta evätään työskentelymahdollisuus.

riittää, että toimenpide on olennaisin osin johdettavissa siihen. [9]

22. Nyt esillä olevassa asiassa on epäilemättä kyse viimeksi mainitusta tapauksesta. Tosin sitä, että kieltäydyttiin ottamasta huomioon kantajan hakemusta, perusteltiin sillä, että kantaja ei olisi voinut suorittaa kyseiseen toimeen liittyviä tehtäviä alusta alkaen. Tämä on kuitenkin yksiselitteisesti johdettavissa raskauteen niin, että Rostockin yliopiston menettelyä voidaan periaatteessa pitää vähintäänkin direktiivin 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan kanssa ristiriitaisena.

23. Tämän vuoksi on myös tutkittava, voidaanko tälle menettelylle löytää oikeutus kansallisesta äitiyden suojelua koskevasta laista, Mutterschutzgesetzistä. Kuten edellä on todettu [10], Rostockin yliopisto vetosi siihen, että tämä laki, jolla naisia kielletään raskauden aikana suorittamasta tiettyjä, vaarallisina pidettyjä tehtäviä, sisältää yksiselitteisen lakiin perustuvan kiellon ottaa kantaja palvelukseen.

24. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on otettava huomioon kaksi tekijää. Ensinnäkin Mutterschutzgesetz on Saksassa se säännös, jonka nojalla direktiivin 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti voidaan poiketa tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta. Kuten sanamuodosta helposti voidaan päätellä, [11] tässä säännöksessä valtuutetaan jäsenvaltiot antamaan tai pitämään voimassa sellaiset kansalliset säännökset, joissa säädetään erilaisesta kohtelusta sukupuolen perusteella, jos näillä säännöksillä suojellaan raskaana olevia ja synnyttäneitä naisia. Toiseksi kansallisen tuomioistuimen, jonka on ratkaistava direktiivin soveltamisalaan kuuluva riita-asia, on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan [12] tulkittava kansallista lakia tämän direktiivin valossa.

25. Näin ollen esillä olevassa asiassa mahdollisuus kieltäytyä raskaana olevan naisen työhön ottamisesta vetoamalla kansallisen äitiyden suojelua koskevan lainsäädännön mukaiseen työskentelykieltoon riippuu direktiivin 2 artiklan 3 kohdan tulkinnasta. Ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi täytyy siis toisin sanoen kysyä, voidaanko tässä asiassa soveltaa tähän yhteisön oikeuden säännökseen sisältyvää poikkeusta tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta.

9 — Vrt. tältä osin julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus em. asiassa Webb, erityisesti ratkaisuehdotuksen 9 ja 10 kohta.

10 — Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 11 kohta.

11 — Vrt. tämän ratkaisuehdotuksen 3 kohta.

12 — Vrt. tältä osin asia 111/75, Mazzalai, tuomio 20.5.1976 (Kok. 1976, s. 657, 10 kohta); asia 14/83, Von Colson, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1891, 26 kohta) ja asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4135, 7 ja 8 kohta).

26. Tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi. Kuten yhteisöjen tuomioistuin asiassa Hofmann [13] antamassaan tuomiossa on todennut, direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa "tunnustetaan naisen tarpeiden suojelun lainmukaisuus suhteessa tasa-arvoperiaatteeseen, kun siinä annetaan jäsenvaltioille oikeus antaa tai pitää voimassa naisen suojelua raskauden ja äitiyden aikana koskevat säännökset. Ensiksi kyseessä on naisen ruumiillisen hyvinvoinnin suojelusta raskauden aikana siihen ajankohtaan asti, jolloin tämän ruumiilliset ja henkiset toiminnat ovat palautuneet synnytyksen jälkeen ennalleen. Toiseksi on kyse äidin ja lapsen suhteen suojelusta raskautta ja synnytystä seuraavana aikana, jotta tämä suhde ei häiriintyisi samanaikaisesta ammatillisesta toiminnasta johtuvan kaksinkertaisen rasituksen vuoksi."

27. Lisäksi asiassa Thibault [14] annetussa tuomiossa todetaan seuraavaa " — — naisille 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti annettujen oikeuksien toteuttaminen ei saa johtaa naisten epäedulliseen kohteluun työhönotossa eikä työehdoissa. Tässä mielessä direktiivillä tavoitellaan todellista eikä muodollista tasa-arvoa."

28. Edellä mainitusta oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että tässä keskeisen yhteisön oikeuden säännöksen päätavoitteena on jättää jäsenvaltioille mahdollisuus antaa tai pitää voimassa kansalliset säännökset, joista tosin seuraa sukupuolten erilainen kohtelu, mutta jotka ovat välttämättömiä niiden haittojen "tasaamiseksi", joita naisille voi aiheutua raskauden vuoksi. Näin on tarkoitus saavuttaa oikea tasa-arvo myös tapauksissa, joissa yhdenvertaiseen kohteluun perustuva pelkkä muodollinen tasa-arvo ei riitä. Tämän vuoksi on lähdettävä siitä, että direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa sallitaan poikkeukset yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta vain kahden edellytyksen täyttyessä, nimittäin silloin, kun naista suojellaan enemmän ja siten kohdellaan edullisemmin kuin miestä, ja kun tällä edullisemmalla kohtelulla on tarkoitus toteuttaa aineellinen tasa-arvo, jota ei muulla tavoin voida saavuttaa.

29. Nyt tarkasteltavana olevassa asiassa nämä edellytykset eivät selvästikään täyty. Ensinnäkin kantajaa ei ole kohdeltu edullisemmin kansallisen lainsäädännön nojalla direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitetuin tavoin, vaan pikemminkin epäedullisemmin, kun häneltä evättiin pääsy

13 — Asia 184/83, Hofmann, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 3047, 25 kohta). Ks. tältä osin myös em. asia Habermann-Beltermann, tuomion 21 kohta; em. asia Brown, tuomion 17 kohta ja em. asia Webb, tuomion 20 kohta.

14 — Asia C-136/95, Thibault, tuomio 30.4.1998 (Kok. 1998, s. I-2011, 26 kohta). Vrt. lisäksi julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus em. asiassa Habermann-Beltermann, ratkaisuehdotuksen 11 kohta.

työhön. Toiseksi kansallisen lainsäädännön seurauksena ei ole syntynyt todellista tasa-arvoa, vaan se itsessään oli syrjinnän lähde. Mutterschutzgesetzin säännösten tällainen soveltaminen on selvästi ristiriidassa yhteisön oikeuden tavoitteen kanssa.

30. Yhteisöjen tuomioistuin on jo lausunut tämänsuuntaisesti asiassa Habermann-Beltermann antamassaan tuomiossa. [15] Tässä asiassa oli kysymys siitä, oliko se, että työnantaja irtisanoi heti työskentelyn aloittamisen jälkeen raskaaksi tulleen naispuolisen työntekijänsä työsopimuksen, syrjivä toimenpide. Myös tätä irtisanomista — esillä olevan asian tavoin — perusteltiin sillä, että kyseinen työntekijä ei voinut Mutterschutzgesetzin säännösten vuoksi tehdä koko raskausaikanaan eikä synnytyksen jälkeen niitä yötöitä, joita varten hänet oli palkattu. [16]

Tältä osin yhteisöjen tuomioistuin on todennut seuraavaa: " — — olisi vastoin direktiivin 2 artiklan 3 kohdan mukaista suojelutavoitetta ja tämä säännös menettäisi tosiasiallisen tehokkuutensa, jos sallittaisiin, että sopimus voitaisiin todeta pätemättömäksi taikka riitauttaa sen vuoksi, että raskaana oleva naispuolinen työntekijä on tilapäisesti estynyt tekemästä yötyötä, jota varten hänet on palkattu. — — Sopimuksen lakkauttamista määräämättömäksi ajaksi työntekijän raskauden perusteella ei siis voida oikeuttaa sillä perusteella, että työntekijä on tilapäisesti estynyt tekemästä yötyötä laissa säädetyn kiellon vuoksi; näin siitä riippumatta, onko sopimus lakkautettu pätemättömyyden vai riitauttamisen vuoksi." [17]

31. Tästä ilmenee vielä eräs näkökanta, jolla on erityistä merkitystä. Kuten olen edellä maininnut, [18] esillä olevassa asiassa kumpikin avoinna oleva työpaikka, joita kantaja haki, perustui toistaiseksi voimassa olevaan työsopimukseen. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Habermann-Beltermann [19] ollut sitä mieltä, että raskaana olevien naisten syrjivää kohtelua ei voida perustella direktiivin 2 artiklan 3 kohdan nojalla, koska "ennakkoratkaisukysymykset koskevat määräämättömäksi ajaksi tehtyä työsopimusta ja — — raskaana olevien naisten yötyökielto vaikuttaa tämän vuoksi ainoastaan rajoitetun ajan sopimuksen kokonaiskestosta".

15 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Habermann-Beltermann.

16 — Tämän asian samankaltaisuudet nyt käsiteltävänä olevan asian kanssa tulevat vielä selvemmiksi, jos tarkastellaan julkisasiamies Tesauron asiassa Habermann-Beltermann tekemässä ratkaisuehdotuksessa esittämää käsitystä siitä, että "pätemättömäksi toteamisella, joka vaikuttaa ex tunc ja jolla on siten samat vaikutukset kuin sillä, että sopimusta ei olisi lainkaan tehty — — on samat vaikutukset kuin työhön ottamisesta kieltäytymisellä" (ratkaisuehdotuksen 7 kohta).

17 — Em. asia Habermann-Beltermann, tuomion 24 ja 25 kohta.

18 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 9 kohta.

19 — Asia Habermann-Beltermann, tuomion 23 kohta.

Tällä näkökannalla oli vieläkin suurempi merkitys asiassa Webb[20] annetussa tuomiossa. Siinä oli kysymys sellaisen työntekijän irtisanomisesta, joka työhön otetuksi tultuaan totesi olevansa raskaana. Irtisanomista perusteltiin sillä, että työntekijä ei voisi suorittaa äitiyslomansa aikana niitä tehtäviä, joiden suorittamista varten hänet ensisijaisesti oli otettu työhön korvaamaan toinen raskaana oleva työntekijä. Vaikka tämä työsuhde oli määräaikainen, oli työnantaja ilmoittanut työntekijälle, että työsuhdetta jatkettaisiin tämän määräajan päätyttyäkin. Näin ollen työsuhdetta oli pidettävä toistaiseksi voimassa olevana.

Näiden seikkojen perusteella yhteisöjen tuomioistuin on todennut seuraavaa: " — — raskaana olevan naisen irtisanomisen ei tulisi perustua syihin, jotka johtuvat hänen kykenemättömyydestään täyttää jotain tiettyä työsopimuksensa olennaista edellytystä. Työnantajan kannalta työntekijän käytettävissä olo on ehdottomasti olennainen edellytys työsopimuksen asianmukaiselle täyttämiselle. Yhteisön oikeudessa naiselle hänen raskautensa aikana ja synnytyksen jälkeen taattu suoja ei saa kuitenkaan olla riippuvainen siitä, onko asianomaisen läsnäolo hänen raskautensa aikana välttämätön yrityksen tehokkaalle toiminnalle. Toisenlaisen tulkinnan seurauksena direktiivin säännökset menettäisivät tehokkaan vaikutuksensa."

Yhteisöjen tuomioistuin on tämän vuoksi päättänyt, että "toistaiseksi tehdyn työsopimuksen purkamista työntekijän raskauden perusteella ei voida perustella sillä, että työntekijä on väliaikaisesti estynyt tekemästä työtä, johon hänet on palkattu".[21] Näitä edellä mainitussa tuomiossa olevia toteamuksia voidaan soveltaa nyt esillä olevaan asiaan niin, että myös tältä näkökannalta katsottuna direktiivin 2 artiklan 3 kohdan mukaista poikkeusta ei voida soveltaa.

32. Edellä tarkasteltujen näkökohtien ja siteeraamani oikeuskäytännön perusteella tulen siihen lopputulokseen, että nyt esillä olevassa asiassa direktiivin 2 artiklan 3 kohdan mukaisesti annetulla kansallisella säännöksellä, jossa kielletään raskaana olevaa naista suorittamasta tiettyjä tehtäviä, joita voidaan pitää hänen tai hänen lapsensa terveyden kannalta vaarallisina, ei voida perustella välitöntä syrjintää, joka muodostuu siitä, että naista ei oteta työhön sen vuoksi, että hän ei voi rajoitettuna aikana suorittaa niitä tehtäviä, joiden suorittamista varten hänen kanssaan tehtäisiin toistaiseksi voimassa oleva työsopimus. Tällainen kansallinen kielto on selvästi ris-

20 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Webb.

21 — Em. asia Webb, tuomion 26 ja 27 kohta.

tiriidassa yhteisön oikeuden sen säännöksen kanssa, jonka täytäntöönpanemiseksi se on annettu, ja se estäisi direktiivillä taatun äitiyden suojan tehokkuuden.

33. Kuten olen maininnut, pidän asianmukaisena tarkastella vielä yhtä kysymystä, joka on tullut esiin asian suullisessa käsittelyssä. Siellä otettiin esiin ongelma, joka koskee niitä toisinaan huomattavia työnantajaan kohdistuvia rasitteita, jotka aiheutuvat tälle raskaana olevien naisten yhdenvertaisen kohtelun varmistamisesta ja siten äitiyden suojelemisesta. Tässä yhteydessä esitettiin kysymys siitä, onko yhdenvertaisen kohtelun periaate aina ensisijainen vai voidaanko tietyissä olosuhteissa oikeuttaa välittömät poikkeukset myös työnantajan vaatimusten huomioonottamiseksi.

34. Epäilemättä se, että suurin osa äitiyden suojelusta johtuvista rasitteista kohdistuu yleensä työnantajaan, on todellinen ongelma, joka ansaitsee huomiota. Ratkaisuehdotukseeni tämä ei kuitenkaan vaikuta. Naisten ja miesten tasa-arvoinen kohtelu juuri edellä kuvaillun kaltaisessa tilanteessa on nimittäin yksi yhteisön oikeuden perustavanlaatuisista periaatteista, joita ei voida rajoittaa tällaisten seikkojen nojalla.

35. Lisäksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on ainakin taloudellisten näkökantojen osalta yksiselitteinen. Asiassa Dekker annetusta tuomiosta todetaan nimenomaisesti, että "työhön ottamisesta kieltäytymisen, joka johtuu raskaudenaikaisen poissaolon taloudellisista seurauksista, on katsottava johtuvan olennaisesti raskaudesta. Kyseisen kaltaista syrjintää ei voida perustella raskaana olevan naisen työhönottamisesta hänen raskautensa aikana työnantajalle aiheutuvilla taloudellisilla menetyksillä". [22]

36. Tämän vuoksi pitäisi suullisessa käsittelyssä esiin tuotu ongelma ratkaista heikommassa asemassa olevan työnantajan hyväksi toteutettavilla "positiivisilla" suojelutoimenpiteillä, jotka olisi toteutettava jäsenvaltioiden sosiaalipolitiikan puitteissa ja ehkä yhteisön tasolla säännellyn yhteensovittamisen avulla. Tähän ehdotukseen haluaisin vain lisätä, että tällaisten toimenpiteiden ei välttämättä tarvitse olla ristiriidassa naisten suojelun kanssa. Mielestäni tällä tavoin vahvistuisi myös naisten asema ja siten voitaisiin sivuuttaa monenlaiset syrjivät menettelyt.

22 — Em. asia Dekker, tuomion 12 kohta.

Ratkaisuehdotus

37. Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommernin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Kyseessä on 9.2.1976 annetun direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sukupuoleen perustuva syrjintä, kun työnantaja ei ota avoimeen toimeen sinänsä edellytykset täyttävää hakijaa sen vuoksi, että tämä on raskaana eikä voisi työskennellä alusta alkaen toistaiseksi voimassa olevaan työsopimukseen perustuvassa työsuhteessa raskauden aikana Mutterschutzgesetzistä johtuvan työskentelykiellon vuoksi.