JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
18 päivänä helmikuuta 1997 *

1. Tanskan Sø- og Handelsretten on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen miesten ja naisten tasaarvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY [1] (jäljempänä direktiivi 76/207/ETY) joidenkin säännösten tulkinnasta.

2. Tämä ennakkoratkaisukysymys on esitetty Helle Elisabeth Larssonin puolesta toimivan Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmarkin (kantaja) ja Føtex Supermarked A/S:n (jäljempänä Føtex) puolesta toimivan Dansk Handel & Servicen (vastaaja) välisessä riita-asiassa.

3. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetyistä tosiseikoista käy ilmi, että Føtex otti Larssonin palvelukseensa työntekijäksi maaliskuussa 1990. Larsson ilmoitti työnantajalleen seuraavan vuoden elokuussa olevansa raskaana.

Larsson oli raskautensa aikana kahteen otteeseen sairaslomalla. Ensimmäisen kerran hän oli sairaslomalla 18 päivää (7.—24.8.1991). Toinen sairasloma, joka oli tarpeen raskaudesta johtuneen lantionseudun veltostumisen vuoksi, kesti noin neljä ja puoli kuukautta, eli se alkoi 4.11.1991 ja päättyi 15.3.1992, jolloin Larssonin äitiysloma alkoi. Larsson synnytti 2.4.1992.

4. Larssonilla oli oikeus 24 viikon äitiyslomaan, ja se päättyi 18.9.1992, jolloin hän jäi vuosilomalle 16.10.1992 asti.

Äitiyslomansa ja vuosilomansa aikana Larsson oli hoidossa lantionseudun veltostumisen vuoksi. Tämä hoito jatkui yli vuosiloman, jonka päättyessä Larsson joutui sairaslomalle. Hänet todettiin jälleen työkykyiseksi vasta 4.1.1993.

5. Føtex lähetti Larssonille 10.11.1992 eli vajaa kuukausi vuosiloman päättymisen jälkeen kirjeen, jossa se ilmoitti, että Larsson

* Alkuperäinen kieli: espanja.

1 — EYVL L 39, s. 40.

oli irtisanottu joulukuun lopusta alkaen. Tätä irtisanomista perusteltiin sananmukaisesti seuraavalla tavalla: "pitkä poissaolosi sekä se, että ei näytä siltä, että voisit vastaisuudessakaan terveyssyistä hoitaa tehtäviäsi tyydyttävällä tavalla — —".

6. Larsson nosti kanteen tätä irtisanomista vastaan ja väitti, että se oli vastoin kansallista miesten ja naisten tasa-arvolainsäädäntöä. Hän vaati vahingonkorvauksena 172 602 Tanskan kruunua, joka vastasi 78 viikon palkkaa. Vastaaja kiisti tämän väitteen ja väitti, että jollei kansallisen lainsäädännön säännöksistä muuta johdu, direktiivissä 76/207/ETY ei kielletä naispuolisen työntekijän irtisanomista äitiysloman päättymisen jälkeen raskauteen tai synnytykseen perustuvasta sairaudesta johtuvan poissaolon vuoksi. Vastaaja toteaa lisäksi, että Tanskan lainsäädännössäkään ei ole erityissäännöksiä, joilla suojattaisiin tällaisessa tilanteessa olevia naisia.

7. Asianosaiset pyysivät Sø- og Handelsretteniä esittämään yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdan tulkinnasta. Kansallinen tuomioistuin katsoi asianosaisille 4.4.1995 lähettämässään tiedonannossa, ettei ennakkoratkaisua ollut tarpeen pyytää, koska yhteisöjen tuomioistuin oli antanut asiassa Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund [2] (jäljempänä tuomio asiassa Hertz) tätä asiaa koskevan ratkaisun.

Vastaaja ilmoitti panneensa tämän asian merkille. Kantaja puolestaan pyysi uudelleen 6.7.1995 päivätyllä kirjeellään, että asiassa pyydettäisiin yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisua väittäen, että asiassa Hertz annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin erotti toisistaan raskauteen tai synnytykseen perustuvat, äitiysloman aikana ilmenevät sairaudet ja sairaudet, jotka ilmenevät vasta äitiysloman päättymisen jälkeen.

8. Sø- og Handelsretten hylkäsi 16.8.1995 tekemällään päätöksellä ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan vaatimuksen sen vuoksi, ettei ollut syytä olettaa, että yhteisöjen tuomioistuin muuttaisi asiassa Hertz annetussa tuomiossa omaksumaansa kantaa. Kantaja valitti tästä päätöksestä Højesteretiin, joka hyväksyi hänen kanteensa.

Sø- og Handelsretten noudatti Højesteretin päätöstä, ja antoi 19.12.1995 uuden määräyksen, jossa se päätti pyytää yhteisöjen tuomio-

2 — Asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3979).

istuimelta ennakkoratkaisua seuraavaan kysymykseen:

"Tarkoitetaanko miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdassa ja 2 artiklan 1 kohdassa myös irtisanomista, joka tapahtuu äitiysloman päättymisen jälkeisen poissaolon perusteella, silloin kun poissaolo johtuu raskauden aikana ilmenneestä sairaudesta, joka jatkuu äitiysloman ajan ja sen jälkeen, kun irtisanominen tapahtuu äitiysloman päätyttyä?"

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

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

2. — —"

10. Direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan jäljempänä, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella.

2. — —

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

4. — —"

11. Direktiivin 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella työoloihin, palvelussuhteen lakkauttamisen perusteet mukaan lukien, tarkoitetaan, että miehille ja naisille on taattava

samat ehdot ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää."

12. Pääasian kantaja ja vastaaja, Yhdistynyt kuningaskunta, Alankomaiden hallitus ja komissio esittivät kirjalliset huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklassa asetetussa määräajassa. Pääasian kantaja ja vastaaja, Tanskan hallitus, Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio esittivät suulliset huomautuksensa istunnossa.

13. Kantajan mukaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hertz antamaa tuomiota on tulkittava siten, että on erotettava toisistaan toisaalta raskauteen tai synnytykseen liittyvät, joko raskauden tai äitiysloman aikana ilmenevät sairaudet, joiden hoitoa jatketaan äitiysloman päättymisen jälkeen, ja toisaalta sairaudet, jotka ilmenevät äitiysloman päättymisen jälkeen. Jos näin ei olisi, riippuisi se, onko sairastuneen naispuolisen työntekijän saama suoja yhteisön oikeuden periaatteiden mukaista vai ei, ainoastaan kussakin jäsenvaltiossa vahvistetusta äitiysloman pituudesta.

Kantaja toteaa lisäksi, että ainoastaan lokakuun puolivälistä 1992 alkanut sairasloma voidaan ottaa huomioon, eli ainoastaan välittömästi suojatun ajanjakson eli raskauden ja äitiysloman päättymisen sekä vuosiloman päättymisen jälkeinen aika. Koska Larssonille ilmoitettiin irtisanomisesta 10.11.1992, hän oli ollut sairaslomalla alle neljä kuukautta, mikä oli selvästi lyhyempi aika kuin aika, joka olisi miehen irtisanomisen perusteena.

14. Vastaaja väittää, että silloin kun se ilmoitti irtisanomisesta kantajalle, sillä ei ollut yksityiskohtaisia tietoja kantajan raskauden aikaisesta ja äitiysloman päättymisen jälkeisestä sairaudesta johtuvien poissolojen syistä. Se väittää, että ottaen huomioon direktiivin 76/207/ETY säännösten, joiden tulkintaa kansallinen tuomioistuin pyytää, sanamuodon ja direktiivin antamiseen johtaneet esityöt sekä asiassa Hertz annetun tuomion ja julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotuksen, ennakkoratkaisukysymykseen on vastattava kielteisesti. Vastaaja väittää, että se, että Larsson oli poissa töistä terveyssyistä raskauteen liittyvän sairauden vuoksi raskauden aikana, äitiysloman aikana ja sen päättymisen jälkeen, merkitsee sitä, että hän ei ole oikeudellisesti erilaisessa tilanteessa kuin kantaja asiassa Hertz, koska sekä kantaja asiassa Hertz että Larsson irtisanottiin äitiysloman päättymisen jälkeen Tanskan lainsäädännön mukaisesti, jossa naista suojataan ainoastaan raskauteen tai synnytykseen perustuvasta sairaudesta johtuvan poissaolon vuoksi tapahtuvalta irtisanomiselta enintään 24 viikon ajan synnytyksestä.

15. Istunnossa Tanskan hallituksen edustaja esitti selvityksen, jossa tarkasteltiin tämän asian kahta eri seikkaa. Ensinnäkin siinä tuotiin esiin ne erot, jotka erottavat tosiseikat, jotka johtivat irtisanomiseen asiassa Hertz, tosiseikoista, joiden vallitessa Larsson irtisanottiin. Hertz sairastui muutama kuukausi sen jälkeen kun hän oli aloittanut uudelleen työt, ja hän oli sairaslomalla vuoden aikana yhteensä 100 työpäivää, kun taas Larsson oli ollut sairaana raskautensa aikana, hän ei palannut töihin synnytyksen jälkeen ja hänet irtisanottiin vajaa neljä viikkoa ennen kuin hänen oli määrä palata töihin. Toiseksi Tanskan hallituksen edustaja katsoi, että Larssonin poissaolo työstä oli syytä jakaa neljään erilliseen ajanjaksoon, eli poissaoloon, joka johtui raskauden aiheuttamasta sairaudesta ennen synnytystä, äitiyslomaan, vuosilomaan sekä sairaslomaan, joka myönnettiin hänelle hänen lomansa päättyessä, koska hän kärsi raskauden aiheuttamasta sairaudesta. Vain tämä viimeinen poissaolo voitiin ottaa huomioon päätettäessä irtisanomisesta.

Tanskan hallituksen edustaja ehdotti yhteisöjen tuomioistuimelle, että se vastaisi ennakkoratkaisukysymykseen siten, että direktiivin 76/207/ETY säännökset estävät naispuolisen työntekijän irtisanomisen hänen äitiyslomansa päättyessä, jos irtisanominen perustuu siihen, että hän on ollut poissa työstään raskauden aikana hänen tilansa aiheuttaman sairauden vuoksi tai jos irtisanominen perustuu hänen poissaoloonsa äitiysloman aikana.

16. Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että ei ole syytä tehdä erottelua sen perusteella, ilmeneekö sairaus ensimmäistä kertaa äitiysloman aikana vai sen jälkeen. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan asiassa Hertz annetun tuomion perustana oleva ajatus on se, että naisia on suojattava epäoikeudenmukaiselta kohtelulta raskauden sekä siihen liittyvien vaarojen ja seurausten perusteella. Tämä suojelu käsittää muiden toimenpiteiden ohella sen, että jäsenvaltiot säätävät näiden osalta riittävän pitkästä äitiyslomasta, joka kattaa raskauden tavanomaiset seuraukset. Direktiivissä 76/207/ETY ei aseteta muita edellytyksiä ja sen 2 artiklan 3 kohta mahdollistaa sen, että jäsenvaltiot voivat halutessaan harkintansa mukaan säätää myös laajemmasta suojasta.

Tämän vuoksi naista, jolla on raskauteen tai synnytykseen perustuva sairaus muulloin kuin kansallisessa lainsäädännössä säädetyn äitiysloman aikana, on kohdeltava samoin kuin kaikkia sairastuneita työntekijöitä, riippumatta heidän sukupuolestaan. Sillä ei ole merkitystä tämän periaatteen osalta, onko naisen sairaus alkanut äitiysloman aikana vai ei. Yhdistynyt kuningaskunta ehdottaa, että ennakkoratkaisukysymykseen vastattaisiin, että jollei direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan nojalla annetuista kansallisista

säännöksistä muuta johdu, direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa ja 2 artiklan 1 kohdassa ei estetä naisen irtisanomista poissaolon perusteella muulloin kuin kansallisessa lainsäädännössä säädetyn äitiysloman aikana, vaikka tämä poissaolo johtuisi raskauteen tai synnytykseen perustuvasta sairaudesta, koska säädetty äitiysloma riittää kattamaan raskauden tavanomaiset seuraukset ja koska mies, joka olisi ollut vastaavan, äitiysloman ylittävän ajan sairaslomalla, olisi myös irtisanottu.

17. Alankomaiden hallitus on sitä mieltä, että koska kyse on äitiysloman päättymisen jälkeisestä poissaolosta, joka johtuu raskauteen tai synnytykseen perustuvasta sairaudesta, irtisanominen ei voi olla vastoin direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan säännöksiä. Se korostaa sitä, että direktiivin 2 artiklan 3 kohta mahdollistaa sen, että jäsenvaltiot toteuttavat toimenpiteet, joilla naisille annetaan raskauteen ja synnytykseen liittyvä erityissuoja, mutta että kyse on mahdollisuudesta eikä velvoitteesta. Se lisää myös, että direktiivin 92/85/ETY [3] 10 artiklan 1 kohdan mukaisesti jäsenvaltioiden on toteutettava 19.10.1994 mennessä tarpeelliset toimenpiteet raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden irtisanomisen kieltämiseksi raskauden alkamisen ja äitiysloman päättymisen välisenä aikana, lukuun ottamatta erityisiä tapauksia, jotka eivät liity työntekijän tilaan, joissa irtisanominen on kansallisen lainsäädännön tai käytännön mukaan sallittua edellyttäen, että toimivaltainen viranomainen on antanut suostumuksensa.

Alankomaiden hallituksen mukaan tämä ajanjakso vastaa ajanjaksoa, jonka yhteisön lainsäätäjä on katsonut riittävän varmistamaan työntekijöiden suojaamisen raskaudesta tai synnytyksestä johtuvan poissaolon vuoksi tapahtuvalta irtisanomiselta. Direktiivissä ei edellytetä, että jäsenvaltiot takaavat laajemman suojan. Tämän vuoksi Alankomaiden hallitus ehdottaa, että ennakkoratkaisukysymykseen vastattaisiin kielteisesti.

18. Komissio puolestaan valittaa sitä, ettei kansallisessa lainsäädännössä eikä tällaista työsuhdetta koskevissa yleisissä säännöissä ole tästä tarkempia määräyksiä, ja erityisen valitettavana se pitää sitä, että ei ole olemassa tietoja, joiden perusteella voitaisiin saada selville, voidaanko raskauden aikaiset sairaslomat lisätä äitiysloman jälkeisiin sairaslomiin laskettaessa terveyssyihin perustuvien poissaolojen pituutta.

Komission mukaan ennakkoratkaisukysymykseen vastaaminen edellyttää, että yhteisöjen tuomioistuin ottaa kantaa kahteen seikkaan: ensinnäkin sen on selvitettävä, voidaanko sen asiassa Hertz omaksumaa

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

oikeuskäytäntöä soveltaa myös silloin kun sairaus on ilmennyt jo raskauden aikana ja jatkunut äitiysloman ajan ja sen jälkeen ja kun irtisanominen on tapahtunut vasta äitiysloman päättymisen jälkeen; toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen on selvitettävä, onko yhteisön oikeuden vastaista se, että laskettaessa töistä poissaoloaikaa, joka voi oikeuttaa irtisanomisen kansallisen oikeuden mukaan, työnantaja ottaa huomioon toisaalta poissaolot raskauden alusta äitiysloman alkamiseen ja toisaalta tämän poissaolon keston. Komissio korostaa tämän osalta, että työnantaja on perustellut Larssonin irtisanomista tämän "pitkällä poissaololla". Koska Larssonin äitiysloma päättyi 18.9.1992 ja koska tämä otti tämän jälkeen kuukauden lomaa, hän oli ollut poissa sairauden vuoksi vain vajaan kuukauden silloin kun hänelle ilmoitettiin irtisanomisesta.

19. Komission mukaan jos työnantaja on laskenut äitiysloman mukaan poissaoloihin, jotka ovat olleet syynä irtisanomiseen, työnantaja on syyllistynyt sukupuoleen perustuvaan välittömään syrjintään, koska sellaisessa tapauksessa irtisanominen on perustunut ainoastaan naisia koskevaan seikkaan. Raskauden aikaisesta sairaudesta johtuvan poissaolon vuoksi tapahtuneen irtisanomisen osalta ennen direktiivin 92/85/ETY voimaantuloa voimassa olleessa yhteisön lainsäädännössä ei estetty naisen irtisanomista, kunhan mieskin voitiin irtisanoa vastaavissa olosuhteissa. Sellaisen raskauteen perustuvan sairauden osalta, joka ilmenee ennen äitiysloman alkua, komissio tarkastelee erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja ja kallistuu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella sille kannalle, että direktiivin 76/207/ETY vastaista on se, että työnantaja laskiessaan poissaoloja, jotka oikeuttavat irtisanomisen, ottaa huomioon raskauden aikaisen poissaolon, joka johtuu raskauteen perustuvasta sairaudesta. Komissio katsoo myös, että direktiivin 92/85/ETY 10 artiklan 1 kohtaan sisältyvä kielto irtisanoa nainen raskauden alusta äitiysloman päättymiseen kestävän ajanjakson aikana tarkoittaa ainoastaan sitä, että lainsäädännössä vahvistetaan ennen direktiivin antamista vallinnut oikeudellinen tilanne.

Komissio ehdottaa, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi ennakkoratkaisukysymykseen, että direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan säännöksissä ei kielletä irtisanomasta äitiysloman päätyttyä naista, jolla on raskauteen tai synnytykseen perustuva sairaus, paitsi jos irtisanomisen syynä on kokonaan tai osittain poissaolo raskauden tai äitiysloman aikana.

20. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyissä huomautuksissa sekä pääasian asianosaiset että Yhdistynyt kuningaskunta, Alankomaiden hallitus ja komissio katsovat, että tässä asiassa esitetyssä kysymyksessä on kyse samankaltaisesta asiasta kuin johon yhteisöjen tuomioistuin vastasi asiassa Hertz. Myönnän, että näissä kahdessa tapauksessa on paljon yhtäläisyyksiä, mutta ne eroavat kuitenkin toisistaan olennaisesti; tarkastelen tätä seuraavaksi.

21. Asiassa Hertz tosiseikat olivat seuraavat: Hertz otettiin palvelukseen 15.7.1982 osa-aikaiseksi kassanhoitajaksi ja myyjäksi valintamyymälään. Vuotta myöhemmin vaikean raskauden, josta hän oli viettänyt yrityksen luvalla suurimman osan sairaslomalla, lopuksi hän synnytti pojan. Synnytystä seuranneen, 24 kuukautta kestäneen äitiysloman päätyttyä hän palasi töihin vuoden 1983 lopussa. Hänellä ei ollut minkäänlaisia terveydellisiä ongelmia ennen kuin kesäkuussa 1984. Kyseisestä ajankohdasta lähtien kesäkuuhun 1985 asti hän oli useita kertoja sairaslomalla yhteensä 100 työpäivää. Asianosaiset olivat samaa mieltä siitä, että Hertzin sairaus oli seurausta hänen raskaudestaan ja synnytyksestään.

Kesäkuussa 1985 yritys ilmoitti Hertzille irtisanovansa tämän työsopimuksen neljän kuukauden irtisanomisajalla. Yrityksen mukaan irtisanomisesta oli päätetty hänen toistuvien poissaolojensa vuoksi ja että yleisenä käytäntönä oli irtisanominen tällaisissa tapauksissa.

22. Kansallinen tuomioistuin, jonka käsiteltäväksi tämä asia oli saatettu, pyysi yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdan sekä 2 artiklan 1 kohdan säännöksiä ja ilmoittamaan sille, kattoivatko nämä säännökset irtisanomisen, joka oli seurausta raskauteen tai synnytykseen perustuvasta sairaudesta johtuvasta poissaolosta. Jos vastaus olisi myöntävä, kansallinen tuomioistuin pyysi yhteisöjen tuomioistuinta vielä määrittelemään, oliko tällainen sairaudesta johtuva irtisanominen pätevä ilman ajallisia rajoituksia.

23. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tuomiossaan, että "silloin kun on kyse sairaudesta, joka ilmenee äitiysloman jälkeen, ei ole syytä erottaa sairautta, joka perustuu raskauteen tai synnytykseen, muista sairauksista. Tällainen patologinen tila kuuluu siis sairaustapauksiin yleisesti sovellettavaan järjestelmään" [4]. Yhteisöjen tuomioistuin on vastannut näihin kysymyksiin, että jollei direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan nojalla annetuista kansallisista säännöksistä muuta johdu, direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa ja 2 artiklan 1 kohdassa ei estetä irtisanomista raskauteen tai synnytykseen perustuvasta sairaudesta johtuvan poissaolon perusteella.

24. Kun näitä kahta tapausta verrataan toisiinsa, todetaan tiettyjä yhtäläisyyksiä, koska työnantaja irtisanoi sekä Hertzin että Larssonin heidän äitiyslomansa päätyttyä ja koska kummassakin tapauksessa irtisanomisen syynä oli asianomaisten henkilöiden raskauteen tai synnytykseen perustuvasta sairaudesta johtuva poissaolo.

4 — Edellä alaviitteessä 2 mainitun tuomion 16 kohta.

25. Vaikka ainoa ero näiden kahden tapauksen välillä olisi se, että Hertzin osalta sairaus ilmeni äitiysloman päätyttyä, kun taas Larssonin sairaus ilmeni jo raskauden aikana, katson, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi vastattava kysymykseen samoin kuin asiassa Hertz annetussa tuomiossa. Yhteisöjen tuomioistuin totesikin asiassa Hertz annetussa tuomiossa seuraavaa: "naispuoliset ja miespuoliset työntekijät altistuvat samalla tavoin sairauksille. Vaikka tietyt vaivat ovat tyypillisiä toiselle sukupuolelle, on ainoastaan selvitettävä, irtisanotaanko nainen sairaudesta johtuvan poissaolon perusteella samoin edellytyksin kuin miespuolinen työntekijä; jos näin on, kyseessä ei ole sukupuoleen välittömästi perustuva syrjintä". [5]

26. Luulen kuitenkin, ettei yhteisöjen tuomioistuimen pidä vastata ainoastaan tällä tavalla sen käsiteltäväksi saatettuun kysymykseen, vaan sen on myös tarkasteltava tätä asiaa tarkemmin, koska mielestäni edellä mainitsemani ero ei ole ainoa ero asian Hertz kanssa. Jos näitä kahta tapausta tarkastellaan lähemmin, todetaan, että asiassa Hertz irtisanomisen syynä ollut sairasloma kesti vuoden aikana yhteensä 100 työpäivää ja Hertz joutui sairaslomalle vasta kun äitiysloma oli päättynyt. Larssonille puolestaan ilmoitettiin irtisanomisesta vajaa kuukausi ennen kuin hänen oli määrä palata töihin, sen jälkeen kun hänen äitiyslomansa ja vuosilomansa oli päättynyt.

5 — Edellä alaviitteessä 2 mainitun tuomion 17 kohta.

Tämän vuoksi on mielestäni tarpeen tarkastella sitä, ottiko työnantaja perustellakseen Larssonin irtisanomista huomioon tämän ajanjakson lisäksi myös ne lähes viisi kuukautta, joiden aikana Larsson oli sairaslomalla raskautensa aikana. Mielestäni on tarkasteltava lisäksi sitä, onko tämä laskutapa yhdenmukainen direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdassa mainitun miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua työoloissa koskevan periaatteen kanssa.

27. Olisi ollut suotavaa, että ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt kansallinen tuomioistuin olisi antanut lisätietoja Tanskan lainsäädännöstä, joka koskee työstä poissaolleiden työntekijöiden ja erityisesti sairasloman vuoksi työstä poissaolleiden työntekijöiden irtisanomista. Riippumatta sovellettavan lainsäädännön sisällöstä on selvää, että irtisanomisessa miespuolisia ja naispuolisia työntekijöitä on kohdeltava samalla tavoin ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

28. Jotta yhteisöjen tuomioistuin voisi vastata kansalliselle tuomioistuimelle mahdollisimman täydellisesti, tarkastelen ensinnäkin tilanteita, joissa juuri synnyttänyt nainen voi joutua sairaslomalle.

Palaan siihen mahdollisuuteen, että ne noin viisi kuukautta, joiden aikana Larsson oli sairaslomalla raskautensa aikana, otettaisiin huomioon hänen irtisanomisensa perusteena ja tarkastelen sitä, täyttääkö tämä irtisanominen tasa-arvoisen kohtelun periaatteen edellytykset vai onko yritys sitä vastoin syyllistynyt sukupuoleen perustuvaan välittömään syrjintään ottamalla huomioon ainoastaan naisia koskevan seikan. Tämän näkemyksen tueksi vetoan yhteisöjen tuomioistuimen omaksumaan, direktiiviä 76/207/ETY koskevaan oikeuskäytäntöön ja panen merkille julkisasiamies Darmonin [6] ja Tesauron [7] näkemykset, joihin yhdyn ja joiden mukaan miespuolisten ja naispuolisten työntekijöiden ehdoton tasa-arvo kieltää ottamasta huomioon sellaisia seikkoja, jotka näiden työntekijöiden tullessa työmarkkinoille tai työskennellessä niillä koskevat ainoastaan naispuolisia työntekijöitä.

Sairasloma muulloin kuin äitiysloman aikana

29. Kuten jo edellä 25 kohdassa totesin, yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Hertz annetussa tuomiossa omaksumaa oikeuskäytäntöä on mielestäni sovellettava sellaisiin sairaslomajaksoihin, jotka on myönnetty äitiysloman päättymisen jälkeen, riippumatta siitä hetkestä, jolloin sairaus on ilmennyt ja vaikka se perustuisikin synnytykseen. Larssonin tapauksessa sairasloma, joka hänelle myönnettiin vuosiloman päättymisen jälkeen, on otettava huomioon irtisanomisesta päätettäessä samalla tavoin kuin jos kyseessä olisi ollut miespuolinen työntekijä.

Äitiysloma

30. Ennen 19.10.1994, jolloin direktiivin 92/85/ETY saattamiselle osaksi kansallista oikeusjärjestystä säädetty määräaika päättyi, naisten suojaamista raskauden ja äitiyden aikana koskevien toimenpiteiden toteuttaminen kuului direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan mukaan jäsenvaltioiden toimivaltaan; on syytä muistaa, että direktiivillä 76/207/ETY oli tarkoitus toteuttaa miesten ja naisten välinen tasa-arvo muun muassa työoloissa. Äitiysloma, joka Larssonin tapauksessa oli 24 viikkoa sovellettavan Tanskan lainsäädännön mukaisesti, on tyypillisin esimerkki sellaisista naisia suojaavista toimenpiteistä, joita jäsenvaltiot voivat toteuttaa tämän säännöksen perusteella.

Koska on kyse tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta poikkeamisesta, jolla on tarkoitus

6 — Julkisasiamies esitti tämän näkemyksensä asiassa C-177/88, Dekker, esittämässään ratkaisuehdotuksessa; yhteisöjen tuomioistuin antoi asiassa tuomion 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941, erityisesti s. I-3961, 26 kohta).

7 — Julkisasiamies esitti tämän näkemyksensä asiassa C-32/93, Webb, esittämässään ratkaisuehdotuksessa; yhteisöjen tuomioistuin antoi asiassa tuomion 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567, erityisesti s. I-3573, 8 kohta).

vapauttaa äskettäin synnyttänyt nainen työvelvoitteistaan määrättynä ajanjaksona, katson, että sen lisäksi, ettei häntä voida irtisanoa tänä ajanjaksona, päätettäessä mahdollisesta myöhemmin tapahtuvasta irtisanomisesta ei myöskään pidä ottaa huomioon ajanjaksoa, jonka hän on poissa työpaikaltaan. Tämä tulkinta perustuu asiassa Hertz annettuun tuomioon, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "direktiivissä sallitaan kansalliset säännökset, joilla taataan naisille raskauden tai äitiyden perusteella erityiset oikeudet, kuten äitiysloma. Tämän vuoksi *sellaisen äitiysloman aikana, johon naisella on oikeus kansallisen lainsäädännön perusteella, naista suojataan hänen poissaoloonsa perustuvalta irtisanomiselta* — —". [8]

Sairasloma raskauden aikana

31. Tästä asiasta ei ole yhteisön säännöksiä eikä tätä asiaa ole ratkaistu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Tämän vuoksi jottei jokainen jäsenvaltio antaisi säännöksiä, joissa otetaan käyttöön poikkeava käytäntö direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan perusteella, raskauden aikaisten sairaslomien tulisi kuulua direktiivin 5 artiklan 1 kohdan alaisuuteen, jossa taataan miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu työoloissa, mukaan lukien irtisanominen.

32. Vaikka ei ole epäilystäkään siitä, että direktiivin 92/85/ETY 10 artiklassa velvoitetaan jäsenvaltiot kieltämään naispuolisten työntekijöiden irtisanomisen raskauden alkamisen ja äitiysloman päättymisen välisenä aikana, tämä säännös ei mielestäni ratkaise ongelmaa, jota tarkastelen, ja tämä johtuu eri syistä.

Ensinnäkin tämä johtuu siitä, ettei Larssonia irtisanottu raskauden aikana eikä äitiysloman aikana, vaan vasta sen päättymisen jälkeen (en tarkastele sitä, että direktiivin saattamiseksi osaksi kansallista oikeusjärjestystä asetettu määräaika päättyi sen jälkeen kun tosiseikat, joita tarkastelen, tapahtuivat).

Toiseksi se johtuu siitä, että direktiivillä 92/85/ETY, jolla on selvästi suojaamistarkoitus, otetaan käyttöön erilainen kohtelu raskaana olevien, imettävien tai synnyttäneiden työntekijöiden hyväksi tarkoituksena erityisesti parantaa näiden turvallisuutta ja terveyttä työssä. Direktiivin yhdeksännessä perustelukappaleessa säädetään kuitenkin siitä, että tämä suojaaminen ei saisi johtaa naisten epäsuotuisaan kohteluun työmarkkinoilla eikä vaikuttaa haitallisesti miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevien direktiivien soveltamiseen.

8 — Edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Hertz annetun tuomion 15 kohta. Kursivointi tässä.

Direktiivin 10 artiklassa ei ratkaista ongelmaa raskauden aikaisista sairaslomista, koska vaikka tähän tapaukseen voitaisiin soveltaa tätä kieltoa irtisanoa nainen määrättynä ajanjaksona (joka on perusteltu sen vuoksi, että raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden tilaan liittyvä irtisanomisen vaara saattaa vaikuttaa kielteisesti heidän fyysiseen ja henkiseen tilaansa [9]), ei ole kuitenkaan edelleenkään selvää, voidaanko raskauden aikana myönnetyt sairaslomat lisätä sairaslomiin, jotka työntekijälle on myönnetty ennen raskautta tai sen jälkeen, kun lasketaan sellaisten poissaolojen pituutta, jotka oikeuttavat irtisanomiseen äitiysloman jälkeen.

33. Tarkasteltaessa sitä, voidaanko sellaiset sairaslomajaksot, jotka on myönnetty raskaana olevalle naiselle hänen raskautensa aikana, ottaa huomioon poissaoloina, jotka voivat johtaa miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun mukaiseen irtisanomiseen, on syytä tehdä ero sairauden syyn perusteella. Mielestäni ei ole olemassa pienintäkään objektiivista syytä, jolla voitaisiin perustella sitä, että ajanjaksoja, joiden aikana raskaana oleva nainen on poissa työstään sairauden vuoksi, ei voitaisi ottaa huomioon päätettäessä mahdollisesta irtisanomisesta samalla tavalla kuin ne otetaan huomioon miesten osalta, vaikka 19.10.1994 lähtien naispuolisen työntekijän irtisanomiseksi on odotettava, että hänen äitiyslomansa päättyy. En ainoastaan katso, ettei ole olemassa minkäänlaisia objektiivisia syitä sille, miksi näitä poissaoloja ei otettaisi huomioon, vaan totean lisäksi, että naisten ja miesten välinen tasa-arvoisen kohtelun periaate jopa edellyttää, että ne otetaan huomioon.

34. Voidaanko raskaana olevan naisen sairaslomia kuitenkaan kohdella samalla tavoin, kun niiden syynä oleva sairaus on raskauden aiheuttamaa?

Tähän kysymykseen on vastattava kielteisesti kahdesta syystä.

35. Ensimmäinen syy perustuu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Vaikka yhteisöjen tuomioistuin ei ole ratkaissut juuri tätä kysymystä, se on kuitenkin todennut hyvin selvästi, miten on määriteltävä naisen irtisanominen sen vuoksi, että hän on raskaana. Tämä kanta käy ilmi yhteisöjen tuomioistuimen direktiivin 76/207/ETY tulkintaa koskevasta oikeuskäytännöstä. Tätä oikeuskäytäntöä voidaan kuvata seuraavalla tavalla tämän asian kannalta:

— naispuolisen työntekijän irtisanominen hänen raskautensa vuoksi on katsottava sukupuoleen perustuvaksi välittömäksi syrjinnäksi kun taas naispuolisen työntekijän irtisanomista sellaisten toistuvien sairaslomien vuoksi, jotka eivät perustu raskauteen tai synnytykseen, ei ole katsottava sukupuoleen perustuvaksi välittö-

9 — Direktiivin viidestoista perustelukappale.

mäksi syrjinnäksi, koska tällaiset sairaslomat johtavat myös miespuolisen työntekijän irtisanomiseen samoin edellytyksin; [10]

— raskautta ei voida mitenkään verrata patologiseen tilaan tai etenkään muihin kuin sairauteen perustuviin tilanteisiin, jolloin henkilö ei ole käytettävissä ja jotka voivat olla perusteena naisen irtisanomiselle ilman, että tämä irtisanominen on sukupuoleen perustuvaa syrjintää; [11] ja

— toistaiseksi tehdyn sopimuksen keskeyttämistä työntekijän raskauden vuoksi ei voida perustella sillä, että lainmukainen kielto, joka on asetettu raskauden vuoksi, estäisi väliaikaisesti työntekijää tekemästä yötyötä, tai sillä, ettei hän kykene täyttämään jotakin työsopimuksensa perusedellytystä. [12]

36. Tämän oikeuskäytännön valossa on mielestäni ristiriitaista väittää toisaalta, että naisen irtisanomista hänen raskautensa vuoksi olisi pidettävä sukupuoleen perustuvana välittömänä syrjintänä, että raskautta ei voitaisi verrata sairauteen tai että raskaana olevan naisen irtisanomista ei voitaisi perustella sillä, ettei hän kykene täyttämään jotakin työsopimuksensa perusedellytystä ja toisaalta samaan aikaan hyväksyä se, että ne ajanjaksot, joiden aikana raskaana oleva nainen oli pakotettu ottamaan sairaslomaa hänen raskautensa aiheuttaman sairauden vuoksi, voitaisiin ottaa huomioon päätettäessä hänen irtisanomisestaan äitiysloman päättymisen jälkeen.

37. Toinen syy perustuu direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa ilmaistun tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamiseen. Tämä periaate edellyttää sitä, että taataan naisten ja miesten irtisanominen samanlaisten edellytysten vallitessa ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

38. Kuten jo edellä totesin, Larsson irtisanottiin hänen äitiyslomansa päättymisen jälkeen työnantajan käyttämän ilmaisun mukaan "hänen pitkän poissaolonsa" vuoksi. Kukaan ei kuitenkaan kiistä sitä, että hänelle ilmoitettiin irtisanomisesta vajaa kuukausi ennen kuin hänen oli määrä aloittaa uudelleen työt äitiysloman ja vuosiloman päättymisen jälkeen.

Voidaan katsoa, että irtisanomisesta ilmoitettaessa Larsson olisi ollut pitkään poissa ainoastaan jos poissaoloja laskettaessa oli otettu huomioon ne noin viisi kuukautta, joiden aikana Larsson oli sairaslomalla jo ennen

10 — Edellä alaviitteessä 2 mainitussa asiassa Hertz annetun tuomion 13 ja 14 kohta.

11 — Edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa Webb annetun tuomion 25 kohta.

12 — Asia C-421/92, Habermann-Beltermann, tuomio 5.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1657, 25 kohta) ja edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa Webb annetun tuomion 26 kohta.

äitiysloman alkua (näistä viidestä kuukaudesta neljä ja puoli johtui raskauteen perustuvasta lantionseudun veltostumisesta) ja ehkä jos otetaan huomioon myös äitiysloma. En usko, että vuosiloma oli otettu huomioon.

39. Sen selvittämiseksi, vastaako tällaisessa tilanteessa tapahtunut irtisanominen miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen edellytyksiä vai onko kyse syrjivästä irtisanomisesta, on otettava huomioon, kuten olen jo 28 kohdassa todennut, se, että miespuolisten ja naispuolisten työntekijöiden ehdoton tasa-arvo tarkoittaa sitä, että sellaista seikkaa ei oteta huomioon, joka näiden työntekijöiden tullessa työmarkkinoille tai työsuhteen keston aikana koskee ainoastaan naispuolisia työntekijöitä.

40. Ainoastaan naiset voivat tulla raskaiksi. Se ei vaikuta heihin abstraktilla tavalla vaan erittäin konkreettisesti ja se voi aiheuttaa epämukavuutta, jota voidaan luonnehtia pieneksi mutta joka voi myös ilmetä todellisina terveysongelmina, joiden vuoksi joidenkin naisten on oltava poissa työstä joko pitkiä tai lyhyitä ajanjaksoja ja joiden vuoksi työtehtävien hoitaminen voi olla varsin tuskallista.

41. On mielestäni selvää, että koska raskaus on ainoastaan naisia koskeva tila, tämän tilan aiheuttamat terveysongelmat eivät voi riippua miehiin ja naisiin sairaustapauksissa yleisesti sovellettavasta järjestelmästä.

Jos irtisanomisen perusteluhetkellä raskaana olevalle naiselle raskauden aiheuttamien terveysongelmien vuoksi myönnetyt sairaslomajaksot vastaavat ajanjaksoja, joiden aikana mies on poissa töistä sairauden vuoksi, samaa sairaslomajaksojen laskusääntöä, joka voi johtaa irtisanomiseen, sovelletaan erilaisiin tilanteisiin eli raskauteen ja sairauteen, ja tässä on kyse sukupuoleen perustuvasta naisten välittömästä syrjinnästä.

42. Juuri esittämieni kahden syyn vuoksi katson, että jotta direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdassa ilmaistua miesten ja naisten välistä tasa-arvoista kohtelua työoloissa, mukaan lukien irtisanomisen edellytykset, koskevaa periaatetta voitaisiin soveltaa, on vedettävä raja siihen, milloin äitiysloma päättyy. Siitä lähtien riippumatta siitä, mikä sairaus naisella on, eli riippumatta siitä, perustuuko se raskauteen tai synnytykseen vai ei, tätä sairautta koskee kaikkiin työntekijöihin yleisesti sovellettava järjestelmä. Sitä vastoin ennen synnytystä naiselle raskauden aiheuttamien terveysongelmien vuoksi myönnettyjä sairaslomajaksoja ei voida irtisanomisesta päätettäessä rinnastaa sairaslomalla olevan miehen poissaoloon.

Ratkaisuehdotus

Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Sø- og Handelsrettenin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavalla tavalla:

Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 1 kohdan kanssa ristiriidassa ei ole se, että nainen irtisanotaan äitiysloman jälkeisten sellaisten poissaolojen perusteella, jotka johtuvat raskauden aikana ilmenneestä, äitiysloman ajan ja sen jälkeen jatkuvasta sairaudesta, mutta näiden säännösten vastaista on irtisanomiseen oikeuttavia poissaoloja laskettaessa ottaa huomioon ennen synnytystä ilmenneiden raskauteen liittyvien terveysongelmien vuoksi myönnetyt sairaslomajaksot.