YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)
27 päivänä helmikuuta 2003 *

Asiassa C-320/01,

jonka Arbeitsgericht Lübeck (Saksa) on saattanut EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Wiebke Busch

vastaan

Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG

ennakkoratkaisun 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 (EYVL L 39, s. 40) 2 artiklan 1 kohdan tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

EUROOPAN YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja M. Wathelet (esittelevä tuomari) sekä tuomarit C. W. A. Timmermans, P. Jann, S. von Bahr ja A. Rosas,

julkisasiamies: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kirjaaja: johtava hallintovirkamies M.-F. Contet,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— Wiebke Busch, edustajanaan Rechtsanwalt V. Gloe,

— Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG, edustajanaan Rechtsanwalt J. Steinigen,

— Saksan hallitus, asiamiehinään W.-D. Plessing ja M. Lumma,

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään N. Yerrell ja H. Kreppel,

ottaen huomioon suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen,

kuultuaan Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG:n ja komission 23.10.2002 pidetyssä istunnossa esittämät suulliset huomautukset,

kuultuaan julkisasiamiehen 21.11.2002 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Arbeitsgericht Lübeck on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 6.8.2001 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 20.8.2001, EY 234 artiklan nojalla kaksi ennakkoratkaisukysymystä 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 (EYVL L 39, s. 40) 2 artiklan 1 kohdan tulkinnasta.

2 Kysymykset on esitetty Buschin ja Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG (jäljempänä klinikka) välisessä asiassa, joka koskee sitä, että Busch oli lopettanut hoitovapaansa palatakseen työhönsä klinikalla.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön oikeussäännöt

3 Direktiivillä 76/207/ETY pyritään toteuttamaan miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa.

4 Tämän direktiivin 2 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

— —

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

5 Direktiivin 76/207/ETY 3 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. 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."

6 Direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdassa 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."

7 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 (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (EYVL L 348, s. 1) tavoitteena on muun muassa sen yhdeksännen perustelukappaleen mukaan se, että raskaana oleminen ei saisi johtaa naisten epäsuotuisaan kohteluun työmarkkinoilla.

8 Direktiivin 92/85/ETY 4 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Työnantajan on arvioitava 2 artiklassa määriteltyihin työntekijöihin suoraan tai — — [työsuojelusta tai vaarojen ennaltaehkäisystä vastaavien yksikköjen välityksellä] asianomaisessa yrityksessä ja/tai laitoksessa kohdistuvan altistumisen luonne, aste ja kesto kaikessa sellaisessa toiminnassa, joka [saattaa sisältää] erityisen vaaran altistua [aineille], prosesseille ja työolosuhteille, joista on luettelo, joka ei ole tyhjentävä, liitteessä I, jotta:

— kaikki 2 artiklassa määriteltyjen työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä koskevat vaarat sekä kaikki mahdolliset vaikutukset raskaudelle tai imettämiselle voidaan arvioida,

— voidaan päättää mihin toimenpiteisiin on ryhdyttävä."

9 Tämän direktiivin 5 artiklassa säädetään lisäksi seuraavaa:

"1. Jos 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun arvioinnin tuloksena ilmenee, että on olemassa 2 artiklassa määriteltyyn työntekijään kohdistuva hänen turvallisuuttaan tai terveyttään koskeva vaara tai vaikutus kyseisen työntekijän raskauteen tai imetykseen, työnantajan on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet, jotta kyseisen työntekijän työoloja ja/tai työaikoja väliaikaisesti muuttamalla voidaan varmistaa, etteivät työntekijät altistu tällaisille riskeille — — .

2. Jos työntekijän työolojen ja/tai työaikojen muuttaminen ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista, tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, työnantajan on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet asianomaisen työntekijän siirtämiseksi toiseen tehtävään.

3. Jos työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista, tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, asianomaiselle työntekijälle on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti myönnettävä loma koko sille ajalle, joka on tarpeen työntekijän turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi.

4. Tämän artiklan säännöksiä sovelletaan vastaavasti tapauksiin, joissa työntekijä, joka harjoittaa 6 artiklan mukaisesti kiellettyä toimintaa, tulee raskaaksi tai alkaa imettää ja ilmoittaa työnantajalleen tästä."

Kansallinen lainsäädäntö

10 Mutterschutzgesetzin (äitiyden suojelusta annettu laki, BGBl. 1997 I, s. 22, jäljempänä MuSchG) 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Raskaana olevan naisen työskentely on keskeytettävä, jos työnteon jatkaminen vaarantaa lääkärintodistuksen mukaan naisen tai lapsen elämän tai terveyden.

2. Raskaana olevat naiset saavat työskennellä aina kuudenteen viikkoon asti ennen synnytystä, elleivät he ole nimenomaisesti ilmoittaneet kykenevänsä työntekoon tätä kauemmin. He voivat milloin tahansa peruuttaa tämän ilmoituksen."

11 Tämän lain 4 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Raskaana oleville naisille ei saa antaa ruumiillisesti raskaita tehtäviä eikä tehtäviä, jotka saattavat heidät alttiiksi terveydelle haitallisten aineiden taikka säteilyn, pölyn, kaasujen tai höyryjen, kuumuuden, kylmyyden, kosteuden, tärinän taikka melun vahingollisille vaikutuksille.

2. Erityisesti on kiellettyä antaa raskaana oleville naisille

1) tehtäviä, joita suoritettaessa on säännöllisesti nostettava, liikuteltava taikka kuljetettava käsin ja ilman mekaanisia apuvälineitä yli 5 kilon painoisia lasteja taikka satunnaisesti yli 10 kilon painoisia lasteja. Jos suurempia lasteja on nostettava, liikuteltava taikka kuljetettava käsin mekaanisten apuvälineiden avulla, raskaana olevan naisen ruumiillinen ponnistus ei saa olla suurempi kuin ensimmäisessä virkkeessä mainittuja tehtäviä hoidettaessa.

— — "

12 MuSchG:n 11 §:ssä säädetään palkanmaksun jatkumisesta sellaisen työnteon keskeyttämisen ajan, joka perustuu työskentelykieltoon, sen 13 §:ssä äitiysavustusten suorittamisesta ja sen 14 §:ssä äitiysloman aikana suoritettavasta avustuksen lisästä. Äitiysavustus on 25 DEM (netto) kalenteripäivältä ja työnantajan suorittama lisä 25 DEM:n ja sen päivittäisen keskipalkan välinen erotus, josta on tehty lakisääteiset vähennykset. Äitiysavustuksen lisä suoritetaan kuitenkin vain, jos naispuolisella työntekijällä on oikeus palkkaan, mistä ei ole kysymys silloin kun hän on hoitovapaalla.

13 Bundeserziehungsgeldgesetzin (kotihoidontuesta ja hoitovapaasta annettu liittovaltion laki, BGBl. 1994 I, s. 180), sellaisena kuin se on 21.9.1997 annetulla lailla muutettuna (BGBl. I, s. 2390, jäljempänä BErzGG) 15 §:n 1 momentissa, säädetään, että työntekijöillä on oikeus hoitovapaaseen 31.12.1991 syntyneen lapsen osalta, kunnes lapsi täyttää kolme vuotta. Tämän lain 5 §:n mukaan kuukausittain suoritettava kotihoidontuki on 600 DEM.

14 BErzGG:n 16 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Työntekijän on pyydettävä hoitovapaata viimeistään neljä viikkoa ennen sitä päivää, jolloin hän haluaa aloittaa sen, ja ilmoitettava samalla jakson tai jaksot, joiden ajan hän haluaa olla hoitovapaalla.

— —

3. Hoitovapaa voidaan lopettaa ennen sen päättymistä tai sitä voidaan jatkaa 15 §:n 1 kohdan nojalla, mikäli työnantaja antaa tähän suostumuksensa. — — "

15 Bürgerliches Gesetzbuchin (Saksan siviililaki, jäljempänä BGB) 123 §:n 1 momentissa säädetään lisäksi, että:

"Tahdonilmaisu, jonka antamiseen henkilö on oikeudenvastaisesti pakotettu tai petollisesti vietelty, voidaan peruuttaa."

16 BGB:n 119 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Tahdonilmaisunsa voi peruuttaa myös se, joka on tahdonilmaisua antaessaan erehtynyt sen sisällöstä tai joka ei olisi antanut sitä, jos olisi ollut tietoinen siihen vaikuttavista seikoista ja kyennyt arvioimaan sitä niiden perusteella.

2. Tällaisesta erehtymisestä on kyse myös silloin kun erehdys koskee henkilön tai esineen sellaisia ominaisuuksia, joita yleisesti pidetään olennaisina."

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

17 Busch on työskennellyt huhtikuusta 1998 sairaanhoitajana klinikan palveluksessa. Ensimmäisen lapsensa syntymän jälkeen kesäkuussa 2000 hän jäi hoitovapaalle, jonka piti kestää kolme vuotta. Lokakuussa 2000 hän tuli uudestaan raskaaksi.

18 Busch pyysi 30.1.2001 päiväämällään kirjeellä klinikalta saada palata työtehtäviinsä sairaanhoitajana ja lopettaa näin hoitovapaansa suunniteltua aikaisemmin. Työnantaja vastasi myöntävästi pyyntöön, kun eräässä sen hoitoyksikössä vapautui toimi maaliskuussa 2001. Buschin piti aloittaa työt 39 vuodepaikan yksikössä, jossa työskenneltiin vuorotyönä kolmen sairaanhoitajan ryhmissä ja jossa tarvittiin kiireellisesti henkilökuntaa. Työnantaja ei kysynyt häneltä, oliko hän raskaana.

19 Busch palasi työhönsä 9.4.2001. Seuraavana päivänä hän ilmoitti ensimmäistä kertaa työnantajalleen olevansa seitsemännellä kuulla raskaana.

20 MuSchG:n 3 §:n 2 momentin mukaisesti hänen äitiyslomansa piti alkaa 23.5.2001, eli kuusi viikkoa ennen lapsen oletettua syntymää. Klinikka vapautti kantajan tehtävistään 11.4.2001 ja riitautti 19.4.2001 päiväämällään kirjeellä kantajan työhön palaamiselle antamansa suostumuksen väittäen sen perustuneen harhaanjohtamiseen ja erehdykseen työntekijän olennaisen ominaisuuden osalta.

21 Klinikka perusteli kantaansa esittämällä, että MuSchG:n 4 §:n 2 momentissa tarkoitetut työskentelykiellot huomioon ottaen Busch ei olisi voinut tosiasiallisesti suorittaa työtehtäviään.

22 Oikeudenkäynnin asiakirja-aineistosta käy ilmi, että syynä siihen, että Busch oli päättänyt lyhentää hoitovapaataan, oli mahdollisuus saada äitiysavustusta, joka on määrältään suurempi kuin kotihoidontuki, sekä äitiysavustuksen lisää.

23 Pääasian kantaja on esittänyt Arbeitsgericht Lübeckissä, ettei hänellä ollut velvollisuutta ilmoittaa raskaudestaan ja että hän olisi voinut tietyin rajoituksin, tehdä työtä sairaanhoitajana aina äitiyslomansa alkamiseen asti, kuten hän oli tehnyt ollessaan ensimmäistä kertaa raskaana.

24 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että työnantaja oli voinut pätevästi vedota hoitovapaan lyhentämistä koskevan suostumuksensa pätemättömyyteen BGB:n 119 §:n 2 momentin tai 123 §:n 1 momentin perusteella.

25 Arbeitsgericht Lübeck ei kuitenkaan ole varma Saksan lainsäädännön yhteensopivuudesta direktiivissä 76/207/ETY vahvistetun miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen kanssa, minkä vuoksi se päätti lykätä asian käsittelyä esittääkseen yhteisöjen tuomioistuimelle kaksi ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Onko direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää se, että naisen, joka haluaa lyhentää aloitta-

maansa hoitovapaata työantajansa suostumuksella, on ilmoitettava työnantajalleen tiedossaan olevasta uudesta raskaudestaan ennen kuin sopimus työhön palaamisesta tehdään, kun hän ei voi hoitaa tehtäviään täysipainoisesti työskentelyn ensimmäisestä päivästä alkavan, tiettyjä hänen toimeensa kuuluvia tehtäviä koskevan työskentelykiellon vuoksi?

2) Jos vastaus ensimmäiseen kysymykseen on myöntävä, onko direktiivissä 76/207/ETY tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää se, että työnantajalla on oikeus kyseessä olevissa olosuhteissa peruuttaa hoitovapaan lyhentämistä koskeva suostumuksensa sillä perusteella, ettei se ollut tietoinen työntekijän raskaudesta?"

Ensimmäinen kysymys

26 Kansallisen tuomioistuimen ensimmäinen kysymys koskee sitä, onko direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se estää sen, että naispuolinen työntekijä, joka haluaa palata työhönsä ennen hoitovapaansa päättymistä ja joka on saanut tähän työnantajansa suostumuksen, on velvollinen ilmoittamaan työnantajalleen raskaudestaan siinä tapauksessa, että hän ei tiettyjen lakisääteisten työskentelykieltojen vuoksi voi täysimääräisesti hoitaa tehtäviään.

Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt huomautukset

27 Busch väittää, että raskaana oleva nainen, joka on velvollinen ilmoittamaan työnantajalleen raskaudestaan aloittaessaan työt uudessa työsuhteessa, joutuu

näin sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi. Hän väittää, että tämä pätee myös siinä tilanteessa, että työsuhde on jo olemassa ja asianomainen henkilö päättää palata työhönsä hoitovapaalta ennen vapaan suunniteltua päättymistä. Taloudelliset menetykset, joita työnantajalle aiheutuu velvollisuudesta turvata raskaana olevien naisten suojelu ja työskentelykiellosta johtuva vapautus tietyistä tehtävistä, eivät kantajan mukaan ole seikkoja, jotka voidaan ottaa huomioon.

28 Busch toteaa lisäksi, että hän olisi kyennyt suorittamaan tehtäviään äitiysloman alkamiseen asti, koska häneen kieltojen vuoksi kohdistuvat rajoitukset olisivat olleet hyvin vähäisiä, kuten kielto käsitellä injektioneuloja ja nostaa raskaita esineitä. Kieltojen alaan kuuluvien tehtävien osuus olisi hänen mukaansa ajallisesti ollut vain noin muutaman minuutin yhdestä työpäivästä.

29 Klinikka toteaa aluksi, että tilanteessa ei ole kyse siitä, että työhön ottamisesta olisi kieltäydytty tai että raskaana olevan työntekijän työsopimus olisi irtisanottu, koska toistaiseksi voimassa oleva työsopimus oli voimassa Buschin ja klinikan välillä jo aikaisemmin ja se pysyi edelleen voimassa.

30 Klinikka väittää, että Buschin olisi ollut objektiivisesti mahdoton suorittaa suurta osaa niistä tehtävistä, joita hänelle olisi kuulunut, jos hän olisi palannut työhönsä, hänen raskauteensa liittyvien työskentelykieltojen vuoksi. Lisäksi se, että hän oli jättänyt ilmoittamatta työnantajalleen raskaudestaan täysin tietoisena siitä, ettei kykenisi täysimääräisesti vastaamaan työhön liittyvistä velvoitteistaan, on klinikan mukaan työntekijälle työsopimuksen perusteella myös hoitovapaan ajan kuuluvan lojaliteettivelvollisuuden vastaista.

31 Vaikka katsottaisiinkin, että velvollisuus ilmoittaa tällaisessa tilanteessa työnantajalle on sukupuoleen perustuvaa syrjintää, voitaisiin sitä kuitenkin pitää perusteltuna niiden lain säännösten vuoksi, jotka on annettu raskaana olevan naisen suojelua varten ja joissa kielletään tiettyjen tehtävien suorittaminen raskauden aikana.

32 Saksan hallitus väittää, että vaikka vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan onkin niin, että direktiivi 76/207/ETY estää raskauteen perustuvat rajoitukset naisten mahdollisuuksissa työhön ja naisten irtisanomisen raskauden, työskentelykieltojen tai raskauteen liittyvien suojatoimenpiteiden perusteella, tätä oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan voida soveltaa esillä olevassa asiassa, koska siinä on kyse olemassa olevan työsuhteen ehtojen soveltamisesta. Tältä osin esillä olevan asian tosiseikat eroavat niissä asioissa kyseessä olleista tosiseikoista, jotka ovat olleet yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävinä ja jotka ovat liittyneet naispuolisen työntekijän palvelukseen ottamiseen tai irtisanomiseen (ks. asia C-179/88, Kontorfunktionaerernes Forbund, tuomio 8.11.1990, Kok. 1990, s. I-3979, Kok. Ep. X, s. 591, asia C-421/92, Habermann-Beltermann, tuomio 5.5.1994, Kok. 1994, s. I-1657, asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994, Kok. 1994, s. I-3567, Kok. Ep. XVI, s. I-35, asia C-207/98, Mahlburg, tuomio 3.2.2000, Kok. 2000, s. I-549 ja asia C-109/00, Tele Danmark, tuomio 4.10.2001, Kok. 2001, s. I-6993). Busch voi olla varma sellaisen toistaiseksi voimassa olevan työsuhteen jatkumisesta, jonka olemassaoloa ei ole asetettu kyseenalaiseksi, kun klinikka on riitauttanut hoitovapaan ennenaikaista lopettamista koskevan suostumuksensa pätevyyden.

33 Saksan hallitus esittää lisäksi, että pääasian kantaja täysin tietoisena siitä, ettei kykenisi suorittamaan suurta osaa työtehtävistään raskaana olevan naisen suojelua koskevien säännösten ja määräysten vuoksi, oli pyrkinyt saamaan itselleen ne lisät, jotka työnantaja suorittaa äitiysavustuksen täydennyksenä. Tällainen menettely ei Saksan hallituksen mukaan ole työsuhteen johtavien velvoitteiden, eli lojaliteettivelvoitteen ja vastavuoroista luottamusta koskevan velvoitteen mukaisia, vaan kyseessä on oikeuksien väärinkäyttö.

34 Komission mukaan se, että työnantaja kieltäytyy työntekijän raskauden vuoksi sallimasta naispuolisen työntekijän palata työhönsä ennen hoitovapaan päättymistä, on direktiivin 76/207/ETY 3 artiklan 1 kohdan vastaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Naispuolisen työtekijän ei tarvitse ilmoittaa raskaudesta, koska raskaus ei ole tekijä, jonka työnantaja voi ottaa huomioon, koska se on syrjivä (ks. tämän suuntaisesti em. asia Tele Danmark, tuomion 34 kohta).

35 Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan naisiin kohdistuvaa syrjintää ei voida perustella sillä, että on olemassa raskaana olevien naisten suojelua koskevia säännöksiä ja määräyksiä (ks. em. asia Habermann-Beltermann, tuomion 24 kohta). Työnantajalle aiheutuva taloudellinen menetys ei myöskään voi olla perusteena sille, ettei henkilöä oteta palvelukseen raskauden vuoksi (ks. asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990, Kok. 1990, s. I-3941, Kok. Ep. X, s. 579, 12 kohta ja em. asia Mahlburg, tuomion 29 kohta) silloinkaan, kun kyse on määräaikaisesta työsopimuksesta (ks. em. asia Tele Danmark, tuomion 30 kohta).

36 Komissio toteaa, että Buschin mukaan yksikön sisäinen uudelleenjärjestely oli mahdollistanut sen, että hän pystyi ensimmäisen raskautensa ajan suorittamaan työtehtävänsä olennaisilta osin olemassa olevista työskentelykielloista huolimatta, minkä vuoksi Busch saattoi olettaa, että vastaavanlainen uudelleenjärjestely oli tehtävissä. Komissio epäilee sitä, että tällaiset työskentelykiellot olisivat voineet täysin estää kantajan työnteon.

37 Komissio kiistää lisäksi oikeuksien väärinkäyttämistä koskevan väitteen. Riippumatta syistä, joiden vuoksi Busch oli pyytänyt hoitovapaansa lyhentämistä,

hänellä oli oikeus esittää tällainen vaatimus, mitä on pidettävä riittävänä perusteena sille, ettei kyseessä ole oikeuksien väärinkäyttö.

Yhteisöjen tuomioistuimen arviointi asiasta

38 Direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdassa kielletään sukupuoleen perustuva syrjintä työsuhteen ehdoissa, joihin kuuluu se, millä edellytyksin hoitovapaalla ollut työntekijä voi palata työhönsä.

39 Se, että työnantaja ottaa huomioon naispuolisen työntekijän raskauden kieltäytyäkseen ottamasta häntä takaisin työhönsä ennen hoitovapaan päättymistä, on sukupuoleen perustuvaa suoraa syrjintää (ks. työhön ottamisesta kieltäytymisen osalta em. asioissa Dekker ja Mahlburg annetut tuomiot, irtisanomisen osalta em. asioissa Webb ja Telemark annetut tuomiot, ja määräaikaisen työsopimuksen uudistamisen osalta asiassa C-438/99, Jiménez Melgar, 4.10.2001 annettu tuomio, Kok. 2001, s. I-6915).

40 Koska työnantaja ei voi ottaa naispuolisen työntekijän raskautta huomioon soveltaessaan tämän työntekijän työsuhteen ehtoja, ei työntekijällä ole velvollisuutta ilmoittaa työnantajalle olevansa raskaana.

41 Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä seuraa myös, että sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei voida perustella sillä, että raskauden vuoksi henkilöön

kohdistuva lakisääteinen kielto estää väliaikaisesti työntekijää suorittamasta täysimääräisesti hänelle kuuluvia työtehtäviä (ks. em. asia Habermann-Beltermann, tuomion 24 ja 26 kohta ja em. asia Mahlburg, tuomion 27 kohta).

42 Direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdassa jäsenvaltioille jätetään oikeus pitää voimassa tai antaa säännöksiä naisten suojelemiseksi "raskauden ja synnytyksen" perusteella ja tunnustetaan samalla tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti yhtäältä naisen raskaudenaikaisen ja -jälkeisen biologisen tilan ja toisaalta naisen ja lapsen välillä raskauden ja synnytyksen jälkeen vallitsevan erityissuhteen suojeleminen oikeutetuksi (em. asia Habermann-Beltermann, tuomion 21 kohta). Direktiivin 92/85/ETY 4 artiklan 1 kohdalla ja 5 artiklalla pyritään myös takaamaan raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien naisten suojelu kaikessa sellaisessa toiminnassa, joka saattaa sisältää erityisen vaaran heidän turvallisuudelleen tai terveydelleen tai joka saattaa vaikuttaa haitallisesti raskauteen tai imetykseen.

43 Sen hyväksyminen, ettei raskaana olevaa työntekijää voida ottaa takaisin työhönsä ennen hoitovapaan päättymistä tiettyjen sellaisten työtehtävien suorittamista, joihin hänet oli palkattu, koskevan väliaikaisen kiellon vuoksi, olisi direktiivin 76/207/ ETY 2 artiklan 3 kohdan ja direktiivin 92/85/ETY 4 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan suojelutavoitteen vastaista ja johtaisi siihen, että nämä säännökset menettäisivät osin tehokkaan vaikutuksensa.

44 Niiden taloudellisten vaikutusten osalta, joita työnantajalle voi aiheutua velvollisuudesta ottaa takaisin työhönsä raskaana oleva nainen, joka ei kykenisi raskauden aikana suorittamaan kaikkia työhönsä kuuluvia tehtäviä, todettakoon, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan työnantajalle aiheutuvilla taloudellisilla menetyksillä ei voida perustella sukupuoleen perustuvaa syrjintää (em. asia Dekker, tuomion 12 kohta, em. asia Mahlburg, tuomion 29 kohta ja em. asia Tele Danmark, tuomion 28 kohta).

45 Tässä yhteydessä muistettakoon, että direktiivin 92/85/ETY 5 artiklan mukaan silloin kun naispuolisen työntekijän turvallisuus tai terveys saattaa vaarantua tai työntekijän raskauteen tai imetykseen kohdistua haitallisia vaikutuksia, työnantajan on pyrittävä väliaikaisesti muuttamaan työntekijän työolosuhteita tai työaikoja tai siirrettävä hänet muihin tehtäviin tai viime sijaisesti vapautettava hänet tehtävistään.

46 Se, että Buschin työhön palaamisen tarkoituksena oli kotihoidontukea suuremman äitiysavustuksen ja työnantajan suorittaman avustuksen lisän saaminen ei voi oikeuttaa sukupuoleen perustuvaan syrjintään työsuhteen ehdoissa.

47 Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen kysymykseen on vastattava, että direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se estää sen, että naispuolinen työntekijä, joka haluaa palata työhönsä ennen hoitovapaansa päättymistä ja joka on saanut tähän työnantajansa suostumuksen, on velvollinen ilmoittamaan työnantajalleen raskaudestaan siinä tapauksessa, että hän ei tiettyjen lakisääteisten työskentelykieltojen vuoksi voi suorittaa tiettyjä tehtäviään.

Toinen kysymys

48 Kansallisen tuomioistuimen toinen kysymys koskee sitä, onko direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että se estää sen, että työnantaja voi kansallisen oikeuden nojalla asettaa kyseenalaiseksi suostumuksen, jonka hän

on antanut naispuoliselle työntekijälle palata työhönsä ennen hoitovapaan päättymistä, sillä perusteella, että se on erehtynyt asianomaisen henkilön raskauden osalta.

49 Ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus huomioon ottaen toiseen kysymykseen on myös vastattava myöntävästi. On selvää, että jos työnantaja ei voi ottaa huomioon naispuolisen työntekijän raskautta kieltäytyäkseen ottamasta häntä takaisin työhönsä ennen tämän hoitovapaan päättymistä, ei työnantaja voi myöskään vedota erehdykseen, joka koskee asianomaisen henkilön raskautta väittääkseen, että se olisi tehnyt hänen työhön palaamiselle antamastaan suostumuksesta virheellisen. Jotta kansallinen tuomioistuin voi taata direktiivin 76/207/ETY täyden vaikutuksen, on sen jätettävä soveltamatta kaikkia kansallisia säännöksiä, joita voitaisiin käyttää perusteena tämän kaltaiselle väitteelle.

50 Toiseen kysymykseen on siis vastattava, että direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se estää sen, että työnantaja voi kansallisen oikeuden nojalla asettaa kyseenalaiseksi suostumuksen, jonka hän on antanut naispuoliselle työntekijälle palata työhönsä ennen hoitovapaan päättymistä, sillä perusteella, että se on erehtynyt asianomaisen henkilön raskauden osalta.

Oikeudenkäyntikulut

51 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneelle Saksan hallitukselle ja komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi.

Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut Arbeitsgericht Lübeckin 6 päivänä elokuuta 2001 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset seuraavasti:

1) **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 2 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se estää sen, että naispuolinen työntekijä, joka haluaa palata työhönsä ennen hoitovapaansa päättymistä ja joka on saanut tähän työnantajansa suostumuksen, on velvollinen ilmoittamaan työnantajalleen raskaudestaan siinä tapauksessa, että hän ei tiettyjen lakisääteisten työskentelykieltojen vuoksi voi suorittaa tiettyjä tehtäviään.**

2) **Direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että se estää sen, että työnantaja voi kansallisen oikeuden nojalla asettaa kyseenalaiseksi suostumuksen, jonka se on antanut naispuoliselle työntekijälle palata työhönsä ennen hoitovapaan päättymistä, sillä perusteella, että se on erehtynyt asianomaisen henkilön raskauden osalta.**

Wathelet Timmermans Jann

von Bahr Rosas

Julistettiin Luxemburgissa 27 päivänä helmikuuta 2003.

R. Grass

kirjaaja

M. Wathelet

viidennen jaoston puheenjohtaja