JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
YVES BOT
26 päivänä toukokuuta 2016[1]

Asia C-395/15

Mohamed Daouidi
vastaan
Bootes Plus SL,
Fondo de Garantía Salarial ja
Ministerio Fiscal

(Ennakkoratkaisupyyntö – Juzgado de lo Social no 33 de Barcelona (Barcelonan työtuomioistuin nro 33, Espanja))

Ennakkoratkaisupyyntö — Sosiaalipolitiikka — Direktiivi 2000/78/EY — 1 3 artikla — Yhdenvertainen kohtelu työssä ja ammatissa — Tilapäisesti työkyvyttömän työntekijän irtisanominen — Vammaisuuteen perustuva syrjintä — Vammaisuuden käsite — Rajoitteen pitkäaikaisuus

1. Ennakkoratkaisupyyntö koskee Euroopan unionin perusoikeuskirjan[2] 3 ja 15 artiklan, 21 artiklan 1 kohdan, 30 ja 31 artiklan, 34 artiklan 1 kohdan ja 35 artiklan 1 kohdan sekä yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY[3] 1–3 artiklan tulkintaa.

2. Pyyntö on esitetty asiassa, jossa kantajana on Mohamed Daouidi ja vastaajina Bootes Plus SL, Fondo de Garantía Salarial (palkkaturvarahasto, Espanja) ja Ministerio Fiscal (syyttäjälaitos, Espanja) ja joka koskee Daouidin irtisanomista hänen ollessaan työkyvyttömänä työtapaturman vuoksi.

3. Tässä ratkaisuehdotuksessa keskitytään käsittelemään Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelonan (Barcelonan työtuomioistuin nro 33, Espanja) esittämää viidettä kysymystä, joka koskee direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen tulkintaa.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Jäljempänä perusoikeuskirja.

3 — EYVL 2000, L 303, s. 16.

I **Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Kansainvälinen oikeus*

4. Vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen, joka on hyväksytty Euroopan yhteisön puolesta 26.11.2009 tehdyllä neuvoston päätöksellä 2010/48/EY[4], johdanto-osan e perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”ovat tietoisia siitä, että vammaisuus on kehittyvä käsite ja että vammaisuus on seurausta sellaisesta vuorovaikutuksesta vammaisten henkilöiden ja asenteista ja ympäristöstä johtuvien esteiden välillä, joka estää näiden henkilöiden täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisen yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa;”.

5. YK:n yleissopimuksen 1 artiklassa todetaan seuraavaa:

”Tämän yleissopimuksen tarkoituksena on edistää, suojella ja taata kaikille vammaisille henkilöille täysimääräisesti ja yhdenvertaisesti kaikki ihmisoikeudet ja perusvapaudet sekä edistää vammaisten henkilöiden synnynnäisen arvon kunnioittamista.

Vammaisiin henkilöihin kuuluvat ne, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa.”

B *Unionin oikeus*

6. Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 16 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Toimenpiteet vammaisten tarpeiden huomioon ottamiseksi työpaikoilla ovat keskeisiä vammaisuuteen perustuvan syrjinnän torjumisessa.”

7. Kyseisen direktiivin 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Tämän direktiivin tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa.”

8. Mainitun direktiivin 2 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä ’yhdenvertaisen kohtelun periaatteella’ tarkoitetaan, ettei minkäänlaista 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä.

2. Sovellettaessa 1 kohtaa:

a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa;

4 — EUVL L 2010, L 23, s. 35; jäljempänä YK:n yleissopimus.

b) välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vamman, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos

   i) kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia, tai jos

   ii) työnantaja tai henkilö tai järjestö, johon tätä direktiiviä sovelletaan, on kansallisen lainsäädännön nojalla velvollinen toteuttamaan vammaisia koskevia 5 artiklaan sisältyvien periaatteiden mukaisia aiheellisia toimenpiteitä tällaisesta säännöksestä, perusteesta tai käytännöstä aiheutuvien haittojen poistamiseksi.”

9. Saman direktiivin 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa säädetään seuraavaa:

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

– –

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka.”

C *Espanjan oikeus*

10. Työntekijöiden asemasta annetun lain uudelleen laaditun toisinnon hyväksymisestä 24.3.1995 annetun kuninkaan asetuksen 1/1995 (Real Decreto Legislativo 1/1995 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores),[5] sellaisena kuin se oli voimassa pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikana,[6] 55 §:n, jonka otsikkona on ”Kurinpidollisista syistä tapahtuvaa irtisanomista koskevat muotovaatimukset ja irtisanomisen vaikutukset”, 3–6 momentissa säädetään seuraavaa:

”3. Irtisanominen on joko laillinen, perusteeton tai mitätön.

4. Irtisanominen katsotaan lailliseksi, kun työnantajan irtisanomisilmoituksessa yksilöimä laiminlyönti on näytetty toteen. Se on perusteeton, ellei tilanne ole tämä, tai silloin, kun tämän pykälän 1 momentissa säädettyjä muotovaatimuksia ei ole noudatettu.

5. Irtisanominen, joka perustuu perustuslaissa tai laissa kiellettyyn syrjintään tai työntekijöille taattujen perusoikeuksien tai -vapauksien loukkaamiseen, on mitätön.

– –

6. Mitättömän irtisanomisen johdosta työntekijä on otettava välittömästi takaisin palvelukseen ja hänelle on suoritettava maksamatta jääneet palkat.”

5 — BOE nro 75, 29.3.1995, s. 9654.

6 — Jäljempänä työntekijöiden asemasta annettu laki.

11. Työntekijöiden asemasta annetun lain 56 §:n, jonka otsikkona on ”Perusteeton irtisanominen”, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Kun irtisanominen todetaan perusteettomaksi, työnantajan on viiden päivän kuluessa tuomion tiedoksiannosta joko otettava työntekijä takaisin palvelukseensa tai maksettava työntekijälle korvaus, jonka suuruus vastaa 33 päivän palkkaa kultakin työssäolovuodelta, jolloin alle vuoden pituiset työskentelykaudet otetaan huomioon työskentelykuukausien määrää vastaavana suhteellisena osuutena, ja korvaus voi olla korkeintaan 24 kuukausipalkkaa. Jos työnantaja valitsee korvauksen maksamisen, työsopimuksen katsotaan päättyneen viimeisenä tosiasiallisena työpäivänä.”

12. Lainkäytöstä työ- ja sosiaalioikeuteen liittyvissä asioissa 10.10.2011 annetun lain 36/2011 (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social)[7] 96 §:n 1 momentti kuuluu seuraavasti:

”Menettelyissä, joissa kantajan väitteiden perusteella voidaan katsoa olevan perusteltua syytä epäillä sukupuoleen, sukupuoliseen suuntautumiseen tai sukupuoli-identiteettiin, rotuun tai etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään, häirintään tai muuhun perusoikeuden tai kansalaisvapauden loukkaamiseen perustuvaa syrjintää, vastaajan on esitettävä toteutetuille toimenpiteille ja niiden oikeasuhteisuudelle objektiiviset ja loogiset perustelut, joista on riittävä näyttö.”

13. Lain 36/2011 108 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”1. Tuomioistuin toteaa tuomiolauselmassa irtisanomisen lailliseksi, perusteettomaksi tai mitättömäksi.

Irtisanominen katsotaan lailliseksi, kun työnantajan irtisanomisilmoituksessa väittämä laiminlyönti on näytetty toteen. Päinvastaisessa tapauksessa tai tilanteessa, jossa [työntekijöiden asemasta annetun lain] 55 §:n 1 momentissa asetettuja muotovaatimuksia ei ole noudatettu, irtisanomista pidetään perusteettomana.

2. Irtisanominen, joka johtuu perustuslaissa tai laissa kielletystä syrjintäperusteesta tai työntekijän perusoikeuksien ja kansalaisvapauksien loukkaamisesta, on mitätön.

– –”

14. Kyseisen lain 110 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Jos irtisanominen todetaan perusteettomaksi, työnantaja velvoitetaan ottamaan työntekijä takaisin palvelukseensa samoin ehdoin kuin ennen irtisanomista ja maksamaan [työntekijöiden asemasta annetun lain] 56 §:n 2 momentissa tarkoitetut, oikeudenkäyntimenettelyn ajalta kertyneet palkat tai valintansa mukaan maksamaan korvauksen, jonka suuruus vahvistetaan [kyseisen lain] 56 §:n 1 momentissa säädetyn mukaisesti – –.”

15. Mainitun lain 113 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Jos irtisanominen todetaan mitättömäksi, työnantaja velvoitetaan ottamaan työntekijä välittömästi takaisin palvelukseen ja suorittamaan tälle maksamatta jääneet palkat. – –”

7 — BOE nro 245, 11.10.2011, s. 106584; jäljempänä laki 36/2011.

16. Lain 36/2011 181 §:n 2 momentin sanamuoto on seuraava:

”Kun asian käsittelyssä on osoitettu olevan indisioita, joiden perusteella voidaan katsoa, että jotakin perusoikeutta tai kansalaisvapautta on loukattu, vastaajan on esitettävä toteutetuille toimenpiteille ja niiden oikeasuhteisuudelle objektiiviset ja loogiset perustelut, joista on riittävä näyttö.”

II **Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset**

17. Bootes Plus, joka pitää ravintolaa Hotel Vela de Barcelona -hotellissa (Espanja), palkkasi Daouidin 17.4.2014 keittiöapulaiseksi, jonka viikkotyöaika on 20 tuntia.

18. Daouidi palkattiin kolmen kuukauden ajaksi tilapäisellä työsopimuksella, jonka perusteena oli työmäärän lisääntyminen. Työsopimuksessa määrättiin 30 päivän pituisesta koeajasta.

19. 1.7.2014 Daouidi ja Bootes Plus sopivat muuttavansa työsopimuksen kokoaikaiseksi 40 viikkotunnin työsopimukseksi.

20. Sittemmin Daouidin työsopimusta jatkettiin yhdeksällä kuukaudella, ja sen päättymispäiväksi vahvistettiin 16.4.2015. Keittiöpäällikkö antoi puoltavan lausunnon työsopimuksen jatkamisesta, ja hän myös hyväksyi osa-aikaisen työsopimuksen muuttamisen kokoaikaiseksi työsopimukseksi.

21. Daouidille sattui 3.10.2014 työtapaturma hänen liukastuessaan keittiön lattialla, jolloin hänen vasen kyynärpäänsä meni sijoiltaan. Hän aloitti samana päivänä tilapäistä työkyvyttömyyttä koskevan menettelyn. Hänen kyynärpäähänsä jouduttiin laittamaan kipsi, ja se oli edelleen kipsattuna kuusi kuukautta myöhemmin, jolloin oikeudenkäynti ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa alkoi.

22. Kaksi viikkoa työtapaturman jälkeen keittiöpäällikkö soitti Daouidille tiedustellakseen hänen vointiaan ja kertoi olevansa huolissaan tilanteen kestosta. Daouidi vastasi hänelle, ettei hän voisi palata välittömästi töihin. Hieman myöhemmin keittiöpäällikkö ilmoitti kertomansa mukaan yrityksen johdolle, että Daouidilla oli ”erinäisiä ongelmia” ja ettei tämä ”ollut kunnossa”.

23. Kantaja sai 26.11.2014 ollessaan edelleen tilapäisesti työkyvytön seuraavan ilmoituksen kurinpidollisista syistä tapahtuvasta irtisanomisesta:

”Joudumme valitettavasti ilmoittamaan, että olemme päättäneet katsoa työsuhteenne yrityksessä päättyneeksi ja irtisanoa teidät välittömästi tästä päivästä lukien. Päätös johtuu siitä, etteivät yrityksen asettamat odotukset ole täyttyneet, eivätkä suorituksenne ole vastanneet sitä, mitä yritys pitää asianmukaisena työtehtävienne hoitamiseksi. Nämä seikat johtavat irtisanomiseen [työntekijöiden asemasta annetun lain] nojalla.”

24. Daouidi nosti Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelonassa 23.12.2014 kanteen, jossa hän vaatii irtisanomisensa toteamista mitättömäksi. Kantajan mukaan irtisanomisella on yhtäältä loukattu hänen Espanjan oikeudessa vahvistettua perusoikeuttaan ruumiilliseen koskemattomuuteen. Toisaalta irtisanominen on erityisesti direktiivissä 2000/78 ja 11.4.2013 annetussa tuomiossa HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222) tarkoitetuin tavoin syrjivä.

25. Daouidi vaatii toissijaisesti, että kyseinen tuomioistuin toteaa hänen irtisanomisensa perusteettomaksi.

26. Hän vaatii, että Bootes Plus velvoitetaan maksamaan hänelle henkisestä kärsimyksestä 6 251 euroa ja aineellisesta vahingosta 2 841,56 euroa.

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, että, Tribunal Superior de Justicia de Cataluñan (Katalonian ylioikeus, Espanja), Tribunal Supremon (ylin tuomioistuin, Espanja) ja Tribunal Constitucionalin (perustuslakituomioistuin, Espanja) oikeuskäytännön mukaan sairaus ja työtapaturmasta johtuva tilapäinen työkyvyttömyys eivät ole syrjiviä syitä, joten tällaisissa tilanteissa tapahtuvaa irtisanomista ei voida pitää työntekijöiden asemasta annetun lain 55 §:n 5 momentin nojalla mitättömänä.

28. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii kuitenkin, voidaanko unionin oikeutta tulkita siten, että työtapaturmasta johtuvat irtisanomiset loukkaavat yhdenvertaisuusperiaatetta, kaikenlaisen syrjinnän kieltoa, oikeutta ruumiilliseen koskemattomuuteen ja terveyteen, oikeutta sosiaaliturvaetuuksiin ja oikeutta työhön (johon sisältyy oikeus olla tulematta irtisanotuksi ilman ”pätevää” perustetta), jotka on vahvistettu perusoikeuskirjassa.

29. Jos näin on, tällaiset irtisanomiset tulisi luonnehtia paitsi perusteettomiksi myös mitättömiksi työntekijöiden asemasta annetun lain 55 §:n 4 momentin nojalla.

30. Tässä tilanteessa Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua yleistä syrjintäkieltoa tulkittava siten, että siinä tarkoitetun kiellon ja suojan piiriin voi kuulua liiketoiminnallinen päätös irtisanoa siihen asti moitteettomana pidetty työntekijä pelkästään hänen työtapaturmasta johtuvan – kestoltaan epävarman – tilapäisen työkyvyttömyytensä vuoksi, kun hän saa sairaanhoitoa ja sosiaaliturvaetuuksia?

2) Onko perusoikeuskirjan 30 artiklaa tulkittava siten, että selvästi mielivaltaisesti ja perusteettomasti irtisanotulle työntekijälle annettavan suojan on oltava se suoja, josta kansallisessa lainsäädännössä on säädetty kaikkien perusoikeuksia loukkaavien irtisanomisten varalta?

3) Kuuluuko liiketoiminnallinen päätös irtisanoa siihen asti moitteettomana pidetty työntekijä pelkästään hänen työtapaturmasta johtuvan – kestoltaan epävarman – tilapäisen työkyvyttömyytensä vuoksi, kun hän saa sairaanhoitoa ja sosiaaliturvaetuuksia, perusoikeuskirjan 3, 15 ja 31 artiklan, 34 artiklan 1 kohdan ja 35 artiklan 1 kohdan (jonkin, joidenkin tai kaikkien niistä) soveltamisalaan?

4) Mikäli kolmeen edelliseen kysymykseen (tai johonkin niistä) vastataan myöntävästi ja päätöksen irtisanoa siihen asti moitteettomana pidetty työntekijä pelkästään hänen työtapaturmasta johtuvan – kestoltaan epävarman – tilapäisen työkyvyttömyytensä vuoksi, kun hän saa sairaanhoitoa ja sosiaaliturvaetuuksia, tulkitaan kuuluvan perusoikeuskirjan jonkin tai joidenkin artiklojen soveltamisalaan, voiko kansallinen tuomioistuin soveltaa niitä ratkaistakseen yksityisten välisen oikeusriidan, jos katsotaan – sen mukaan, onko kyse ’oikeudesta’ vai ’periaatteesta’ –, että niillä on horisontaalinen vaikutus tai että asiassa on sovellettava ’yhdenmukaisen tulkinnan periaatetta’?”

5) Siltä varalta, että neljään edelliseen kysymykseen vastataan kieltävästi, kuuluuko direktiivin 2000/78 1, 2 ja 3 artiklassa tarkoitettuna syrjintäperusteena vammaisuuteen perustuvan välittömän syrjinnän käsitteeseen liiketoiminnallinen päätös irtisanoa siihen asti moitteettomana pidetty työntekijä pelkästään hänen työtapaturmasta johtuvan – kestoltaan epävarman – tilapäisen työkyvyttömyytensä vuoksi?”

III **Oikeudellinen arviointi**

31. Asiakirja-aineistosta käy ilmi, että Daouidi vaatii ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta pääasiallisesti toteamaan irtisanomisensa mitättömäksi, minkä seurauksena vastaajana oleva yritys velvoitettaisiin ottamaan hänet takaisin palvelukseen ja maksamaan hänelle oikeudenkäyntimenettelyn ajalta kertyneet palkat sekä korvauksen hänelle aiheutuneesta henkisestä kärsimyksestä ja aineellisesta vahingosta. [8] Lain 36/2011 mukaan irtisanominen on kuitenkin mitätön yksinomaan silloin, kun se johtuu ”perustuslaissa tai laissa kielletystä syrjintäperusteesta tai työntekijän perusoikeuksien ja kansalaisvapauksien loukkaamisesta”. Daouidin esittämä vaatimus hänen irtisanomisensa toteamisesta mitättömäksi, nojautuukin yhtäältä väitteeseen, jonka mukaan irtisanominen on syrjivä, koska siitä tehtiin päätös Daouidin työtapaturman aiheuttaman, kestoltaan epävarman työkyvyttömyyden vuoksi, ja toisaalta väitteeseen, jonka mukaan hänen Espanjan perustuslain 15 §:ssä vahvistettua perusoikeuttaan ruumiilliseen koskemattomuuteen on loukattu.

32. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Tribunal Superior de Justicia de Cataluñan, Tribunal Supremon ja Tribunal Constitucionalin nykyisen oikeuskäytännön mukaan on epävarmaa, voidaanko Daouidin irtisanomista pitää mitättömänä yksinomaan kansallisen oikeuden perusteella. Siksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytääkin perusoikeuskirjan ja direktiivin 2000/78 useiden artiklojen tulkintaa.

33. Perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat ”jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun viimeksi mainitut soveltavat unionin oikeutta”. SEU 6 artiklan 1 kohdassa, jolla perusoikeuskirjasta tehdään sitova, ja perusoikeuskirjan 51 artiklan 2 kohdassa täsmennetään, että perusoikeuskirjan määräykset eivät millään tavoin laajenna perussopimuksissa määriteltyä Euroopan unionin toimivaltaa. [9]

34. Silloin, kun oikeudellinen tilanne ei kuulu unionin oikeuden soveltamisalaan, unionin tuomioistuin ei ole toimivaltainen arvioimaan tilannetta, eivätkä perusoikeuskirjan määräykset, joihin mahdollisesti tukeudutaan, sellaisinaan voi perustaa kyseistä toimivaltaa. [10]

35. Näin ollen on tutkittava, koskeeko pääasian riidan kohde jonkin muun unionin oikeuden säännön kuin perusoikeuskirjassa olevien sääntöjen tulkintaa tai soveltamista.

36. Kuten Espanjan ja Ranskan hallitukset sekä Euroopan komissio ehdottavat, ensimmäiseksi on hyvä tutkia viides kysymys, joka koskee direktiivin 2000/78 tulkintaa.

37. On hyvä korostaa, että – kuten direktiivin 2000/78 1 artiklasta käy ilmi – direktiivillä on tarkoitus luoda yleiset puitteet johonkin kyseisessä artiklassa tarkoitetuista seikoista, joista yksi on vammaisuus, perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa.

38. Mainitun direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan esimerkiksi vammaisuuden perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vastaavassa tilanteessa.

39. Direktiiviä 2000/78 sovelletaan sen 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan mukaan unionille annetun toimivallan puitteissa kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä ovat muun muassa irtisanomisen ehdot.

8 — Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin sitä vastoin korostaa, että jos Daouidin irtisanominen luonnehdittaisiin perusteettomaksi, tällainen luonnehdinta johtaisi siihen, että kyseisellä työntekijällä olisi oikeus vain minimaaliseen korvaukseen, joka vastaisi tuskin 22:ta työpäivää.

9 — Ks. mm. määräys 23.2.2016, Garzón Ramos ja Ramos Martín (C-380/15, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, EU:C:2016:112, 24 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

10 — Ks. mm. määräys 23.2.2016, Garzón Ramos ja Ramos Martín (C-380/15, ei julkaistu oikeustapauskokoelmassa, EU:C:2016:112, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

40. Unionin ratifioitua YK:n yleissopimuksen unionin tuomioistuin on katsonut, että direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen on ymmärrettävä tarkoittavan muun muassa pitkäaikaisista fyysisistä, henkisistä tai psyykkisistä vaurioista johtuvaa rajoitetta, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää asianomaisen henkilön täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisen työelämään yhdenvertaisesti muiden työntekijöiden kanssa.[11] Unionin tuomioistuin on siis käyttänyt alati kehittyvää ja jokseenkin laajaa vammaisuuden määritelmää.[12]

41. Tätä vammaisuuden käsitettä ei ole ymmärrettävä ainoastaan mahdottomuudeksi tehdä työtä vaan myös työntekoa rajoittavaksi haitaksi. Toisenlainen tulkinta olisi vastoin kyseisen direktiivin tavoitetta, jolla tähdätään erityisesti siihen, että vammainen henkilö voi päästä työhön ja tehdä työtä.[13]

42. Se, että direktiiviä pitäisi soveltaa vamman kulloisenkin syyn mukaan, olisi lisäksi ristiriidassa direktiivin tavoitteen eli yhdenvertaisen kohtelun toteuttamisen kanssa.[14] Unionin tuomioistuimen mukaan ei ole ilmeistä, että direktiivillä 2000/78 olisi haluttu kattaa ainoastaan synnynnäiset tai onnettomuudesta johtuvat vammat ja sulkea pois sairauden aiheuttamat vammat.[15]

43. Jos siis parantuva tai parantumaton sairaus aiheuttaa fyysisistä, henkisistä tai psyykkisistä vaurioista johtuvan rajoitteen, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää asianomaisen henkilön täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisen työelämään yhdenvertaisesti muiden työntekijöiden kanssa, ja jos rajoite on pitkäaikainen, voi tällainen sairaus kuulua direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen alaan.[16] Sitä vastoin sairaus, josta ei aiheudu tällaisia rajoitteita, ei kuulu direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen alaan. Sairautta sellaisenaan ei nimittäin voida pitää perusteena, joka on lisättävä niihin perusteisiin, joihin nähden kyseisessä direktiivissä kielletään kaikenlainen syrjintä.[17]

44. Unionin tuomioistuin on käyttänyt vammaisuuden käsitteen osalta toiminnallista tarkastelutapaa, jonka kannalta ei vammaisuuden syyllä ole merkitystä. Tästä voidaan päätellä, että työkyvyttömyys, joka johtuu työtapaturman aiheuttamasta vammasta, voi kuulua direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen piiriin, jos se täyttää unionin tuomioistuimen hyväksymään määritelmään sisältyvät edellytykset.

45. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asiana on tutkia, täyttyvätkö nämä edellytykset Daouidin tilanteessa.

46. Vaikka näytön perusteella vaikuttaakin siltä, että Daouidi kärsii olkapäävammansa aiheuttamasta rajoitteesta ja että tämä rajoite vuorovaikutuksessa muiden esteiden kanssa estää hänen täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa työelämään samoin edellytyksin kuin muut työntekijät, on vielä näytettävä toteen, että rajoite on pitkäaikainen.[18]

11 — Ks. mm. tuomio 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

12 — Ks. Cavallini, J., ”Maladie et discrimination indirecte fondée sur le handicap”, *La semaine juridique – Édition sociale*, 2013, nro 23, s. 20. Kyseinen kirjoittaja huomauttaa, että ”vammaisuutena voidaan pitää jo sitä, että sairaus rajoittaa pitkäaikaisesti mahdollisuutta työskennellä ’normaalisti’” (s. 21). Ks. myös Boujeka, A., ”La définition du handicap en droit international et en droit de l’Union européenne”, *Recueil Dalloz*, 2013, nro 20, s. 1388. Kirjoittaja toteaa YK:n yleissopimuksen jälkeisestä ”uudistetusta” vammaisuuden käsitteestä, että ”sosiologian ja antropologian ansiosta on käynyt ilmi, ettei vammaisuus ole sidoksissa niinkään vajaakuntoisuuden kuin henkilön toiminnallisen rajoitteen vuorovaikutukseen yhteiskunnasta tai ympäristöstä johtuvien esteiden kanssa. Tässä uudessa ajattelutavassa ei vedetä tiukkaa rajaa sairauden ja vammaisuuden välille vaan pikemminkin pidetään sairautta yhtenä vammaisuuden syistä” (9 kohta).

13 — Ks. mm. tuomio 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

14 — Ks. mm. tuomio 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, 55 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

15 — Ks. tuomio 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222, 40 kohta).

16 — Ks. tuomio 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222, 41 kohta).

17 — Ks. tuomio 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222, 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 — Tämän edellytyksen muotoilusta ks. mm. tuomio 18.3.2014, Z (C-363/12, EU:C:2014:159, 79 kohta).

47. Tutkiakseen, onko rajoite pitkäaikainen, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi tukeutua kaikkiin sille toimitettuihin tietoihin ja erityisesti lääketieteellisiin asiakirjoihin ja lääkärintodistuksiin, joissa arvioidaan kyseessä olevan vajaakuntoisuuden todennäköinen kesto. Jos Daouidin rajoite on tällaisten tietojen perusteella pitkäaikainen eli jos se voi mahdollisten jälkiseurausten vuoksi olla hänellä kauemmin kuin mitä hänen kärsimänsä kaltaisesta vammasta paraneminen keskimäärin edellyttää, rajoite saattaa kuulua direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen piiriin.

48. Toisin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, työnantajan laatima arviointi, jonka mukaan Daouidi on ollut töistä poissa riittävän pitkään, jotta työnantaja voi katsoa tarpeelliseksi erottaa hänet, ei ole sitä vastoin omiaan vahvistamaan, että rajoite on pitkäaikainen. Vammaisuus on nimittäin objektiivinen käsite, eikä siinä siis pidä ottaa huomioon työnantajan subjektiivista arviointia siitä, onko pääasian kantajan työkyvyttömyys ollut riittävän pitkäaikainen.

49. Ranskan hallitus huomauttaa lisäksi rajoitteen pitkäaikaisuuden osoittamisesta, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin luonnehtii Daouidin työkyvyttömyyden nimenomaan ”tilapäiseksi”, mikä on omiaan vahvistamaan, että kun se pitää työkyvyttömyyttä tilapäisenä eikä katso sen olevan yhteydessä työnantajan tekemän irtisanomispäätöksen perusteluihin, työkyvyttömyys ei ole ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä tosiasiallisesti pitkäaikainen. Se, että työkyvyttömyys luonnehdittiin aluksi tilapäiseksi, ei mielestäni kuitenkaan estä pitämästä sitä pitkäaikaisena myöhemmin lääketieteellisten seikkojen perusteella. Tietyn tilanteen luonnehtiminen direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen piiriin kuuluvaksi ei mielestäni myöskään saa olla riippuvainen siitä, luonnehditaanko tilanne kansallisessa oikeudessa tarkoitetuksi tilapäiseksi työkyvyttömyydeksi, kuten pääasian kantajan tapauksessa on tehty. Korostan lisäksi viidennen kysymyksen sanamuodosta käyvän ilmi, että Daouidin työkyvyttömyyden kestosta ei ole varmuutta.

50. Ranskan hallitus korostaa myös, että pääasian kantaja irtisanottiin vain 53 päivän kuluttua hänen työtapaturmastaan, mikä Ranskan mielestä vaikuttaa aivan liian lyhyeltä ajanjaksolta, jotta työkyvyttömyys voitaisiin luonnehtia pitkäaikaiseksi. Työtapaturman tapahtuma-ajankohdan ja irtisanomisen välinen aika ei mielestäni voi kuitenkaan olla peruste työntekijän rajoitteen pitkäaikaisuudelle. Rajoitetta voitaisiin aivan hyvin pitää pitkäaikaisena, vaikka työntekijä olisi irtisanottu välittömästi työtapaturman jälkeen. Päinvastainen näkemys loukkaisi selvästi vammaisten työntekijöiden suojaa siinä mielessä, että se kannustaisi työnantajia irtisanomaan mahdollisimman nopeasti sairaat tai työtapaturmaan joutuneet työntekijät, joiden työkyvyttömyys saattaa osoittautua pitkäaikaiseksi.

51. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tulisikin muodostaa edellä esitettyjen seikkojen perusteella käsitys siitä, kuuluuko Daouidin tilanne direktiivissä 2000/78 tarkoitetun vammaisuuden käsitteen piiriin.

52. Koska direktiivin 2000/78 soveltaminen on sidoksissa arviointiin, jonka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin laatii nyt käsiteltävässä asiassa annettavan unionin tuomioistuimen tuomion jälkeen, pääasiassa kyseessä olevan tilanteen ei pidä katsoa kuuluvan jo menettelyn nykyisessä vaiheessa unionin oikeuden soveltamisalaan. [19]

19 — Ks. vastaavasti tuomio 27.3.2014, Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, 40 kohta).

IV **Ratkaisuehdotus**

53. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelonan esittämiin kysymyksiin vastataan seuraavasti:

Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettua neuvoston direktiiviä 2000/78/EY on tulkittava siten, että työtapaturman vuoksi kestoltaan epävarmaksi ajaksi työkyvyttömäksi joutuneen työntekijän tilanne voidaan luonnehtia kyseisessä direktiivissä tarkoitetuksi vammaisuudeksi silloin, kun tilanne aiheuttaa muun muassa pitkäaikaisista fyysisistä vaurioista johtuvan rajoitteen, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää asianomaisen henkilön täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisen työelämään yhdenvertaisesti muiden työntekijöiden kanssa. Kansallisen tuomioistuimen on tutkittava, täyttyvätkö nämä edellytykset pääasiassa.