Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
6 päivänä huhtikuuta 2017 [1]

Asia C-531/15

Elda Otero Ramos
vastaan
Servicio Galego de Saúde
ja
Instituto Nacional de la Seguridad Social

(Ennakkoratkaisupyyntö – Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Galician ylin tuomioistuin, Espanja))

Sosiaalipolitiikka – Direktiivi 2006/54/EY – Mies- ja naispuolisten työntekijöiden yhdenvertainen kohtelu – 19 artikla – Todistustaakan kääntämistä koskevat säännöt – Direktiivi 92/85/ETY – 4 artikla – Sellaisen toiminnan arviointi, jonka epäillään sisältävän vaaran altistua tekijöille, prosesseille ja työolosuhteille

1. Tällä ennakkoratkaisupyynnöllä kansallinen tuomioistuin, Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Galician ylin tuomioistuin, Espanja), pyytää ohjeita niiden säännösten tulkinnasta, joissa todistustaakka asetetaan vastaajalle tapauksissa, joissa kantaja väittää, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ole sovellettu häneen sukupuolen perusteella. Tämä todistustaakan kääntäminen johtuu miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa annetusta direktiivistä 2006/54/EY. [2] Pääasia koskee työntekijää, joka väittää, että ajanjaksona, jona hän imetti lastaan, hänen työolosuhteensa vaikuttivat haitallisesti hänen tai hänen lapsensa terveyteen. Kanne nostettiin sellaisten kansallisten sääntöjen nojalla, joilla pannaan täytäntöön toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä annettu direktiivi 92/85/ETY. [3] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämissä kysymyksissä pyydetään unionin tuomioistuimelta ohjeita siitä, miten tätä direktiiviä on tulkittava yhdessä direktiiviin 2006/54 sisältyvien todistustaakkaa koskevien sääntöjen kanssa.

Unionin lainsäädäntö

Euroopan unionin perusoikeuskirja

2. Euroopan unionin perusoikeuskirjan [4] 23 artiklassa määrätään, että naisten ja miesten välinen tasa-arvo on varmistettava kaikilla aloilla työelämä ja palkkaus mukaan lukien.

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

2 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 204, s. 23).

3 19.10.1992 annettu neuvoston direktiivi (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (EYVL 1992, L 348, s. 1).

4 EUVL 2010, C 83, s. 389 (jäljempänä perusoikeuskirja).

Direktiivi 89/391

3. Toimenpiteistä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä annetun neuvoston direktiivin 89/391/ETY [5] määritelmän mukaan ”ehkäisyllä” tarkoitetaan ”kaikkia toimenpiteitä, jotka yrityksessä on toteutettu tai joita suunnitellaan työssä esiintyvien vaarojen ehkäisemiseksi tai vähentämiseksi kaikissa työvaiheissa”. [6] Direktiivin mukaan erityisen alttiita riskiryhmiä on suojeltava erityisesti niitä uhkaavilta vaaroilta, [7] ja siinä valtuutetaan unionin lainsäätäjä antamaan erityisdirektiivejä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä. [8]

Direktiivi 92/85

4. Direktiivin 92/85 tavoitteena on muun muassa antaa vähimmäisvaatimukset, jotta edistetään erityisesti työympäristön parantamista työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelun paremman laadun takaamiseksi. [9] Raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden katsotaan muodostavan erityisen riskiryhmän. [10] Tällainen suoja ei saisi johtaa naisten epäsuotuisaan kohteluun työmarkkinoilla eikä vaikuttaa haitallisesti miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevien direktiivien soveltamiseen. [11] Jotkin toiminnan lajit saattavat muodostaa imettäville työntekijöille erityisen riskin altistua vaarallisille tekijöille, menetelmille tai työolosuhteille. Asianomaisissa tapauksissa tällaiset riskit on arvioitava ja arvioinnin tuloksista on tiedotettava naispuolisille työntekijöille. [12] Mikäli tällaisen arvioinnin tuloksena ilmenee naispuolisten työntekijöiden turvallisuutta tai terveyttä koskevan vaaran olemassaolo, on huolehdittava näiden työntekijöiden suojelemisesta. [13] Imettävien työntekijöiden ei pidä edellyttää osallistuvan tehtäviin, joiden on osoitettu altistavan tietyille erityisen vaarallisille tekijöille, tai työskentelevän olosuhteissa, jotka vaarantavat heidän turvallisuutensa ja terveytensä. [14]

5. Direktiivin 92/85 1 artiklan 1 kohdan mukaan direktiivin, ”joka on kymmenes direktiivin [89/391] 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi, tarkoituksena on panna täytäntöön toimenpiteet, joilla edistetään raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamista työssä”.

6. Direktiivin 2 artiklan c alakohdan määritelmän mukaan imettävällä työntekijällä tarkoitetaan ”työntekijää, jonka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaan katsotaan imettävän ja joka ilmoittaa tilastaan kyseisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti työnantajalleen”. [15]

7. Kuten 3 artiklan 1 kohdassa edellytetään, komissio on laatinut ohjeet, joiden pohjalta määritellään ne kemialliset, fyysiset ja biologiset tekijät ja teolliset prosessit, joiden katsotaan vaarantavan 2 artiklassa määriteltyjen työntekijöiden turvallisuuden tai terveyden. [16]

5 12.6.1989 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1989, L 183, s. 1).

6 3 artiklan d alakohta.

7 15 artikla.

8 16 artiklan 1 kohta.

9 Ks. johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.

10 Ks. johdanto-osan seitsemäs ja kahdeksas perustelukappale.

11 Ks. johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale.

12 Ks. johdanto-osan kymmenes perustelukappale.

13 Ks. johdanto-osan 10. ja 11. perustelukappale.

14 Ks. johdanto-osan 12. perustelukappale.

15 Käytän tässä ratkaisuehdotuksessa myös ilmaisua ”imettävä äiti”.

16 Ks. komission tiedonanto yleisohjeista niiden kemiallisten, fyysisten ja biologisten tekijöiden ja teollisten prosessien arvioimiseksi, joiden katsotaan vaarantavan raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden tai terveyden (KOM(2000) 466 lopullinen/2; jäljempänä ohjeet).

8. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetään, että työnantajan on arvioitava 2 artiklassa määriteltyihin työntekijöihin asianomaisessa yrityksessä ja/tai laitoksessa kohdistuvan altistumisen luonne, aste ja kesto kaikessa sellaisessa toiminnassa, jonka epäillään sisältävän erityisen vaaran altistua tekijöille, prosesseille ja työolosuhteille, joista on luettelo, joka ei ole tyhjentävä, liitteessä I.[17] Arvioinnin tarkoituksena on, että kaikki työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä koskevat vaarat sekä kaikki mahdolliset vaikutukset muun muassa imettämiselle voidaan arvioida ja että voidaan päättää mihin toimenpiteisiin on ryhdyttävä. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdan mukaan työntekijälle on tiedotettava arvioinnin tuloksista sekä kaikista toteutettavista työterveyteen ja työturvallisuuteen liittyvistä toimenpiteistä. Ohjeet toimivat perustana tälle arvioinnille.

9. Direktiivin 5 artiklan otsikko on ”Arvioinnin tuloksista juontuva toiminta”. Siinä säädetään 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, sanotun kuitenkaan rajoittamatta direktiivin [89/391] 6 artiklan soveltamista.

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.

_ _”

10. Direktiivin 11 artiklan ensimmäisessä kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jotta 2 artiklassa määritellyille työntekijöille voidaan taata tämän artiklan mukaiset oikeudet terveyden ja turvallisuuden suojeluun, on säädettävä, että:

1. edellä [5 artiklassa] tarkoitetuissa tapauksissa työsopimukseen liittyvät oikeudet, mukaan lukien palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen, on turvattava kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti 2 artiklassa mainituille työntekijöille;

_ _”

17 Luettelo sisältää fyysisiä, biologisia ja kemiallisia tekijöitä. Nämä tekijät kuvataan yksityiskohtaisesti taulukossa, joka sisältyy 3 artiklan 1 kohdassa mainittuihin ohjeisiin. Tietyissä tapauksissa luetteloon sisältyvät tekijät kuuluvat erityisen unionin lainsäädännön piiriin. Esimerkiksi direktiivin 92/85 liitteessä I olevan A kohdan 2 alakohdassa mainitut biologiset tekijät luetellaan työntekijöiden suojelemisesta vaaroilta, jotka liittyvät biologisille tekijöille altistumiseen työssä, 18.9.2000 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2000/54/EY (seitsemäs direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (EYVL 2000, L 262, s. 21). Kyseisessä direktiivissä biologiset tekijät jaetaan neljään vaararyhmään niiden aiheuttaman tartuntavaaran tason mukaan. Ryhmä 1 tarkoittaa pienintä riskiä (ei todennäköisesti aiheuta sairautta ihmiselle), kun taas ryhmä 4 tarkoittaa suurinta riskiä (aiheuttaa ihmiselle vakavan sairauden ja aiheuttaa työntekijöille vakavan vaaran) (ks. direktiivin 2000/54 2 artikla).

Direktiivi 2006/54

11. Ensinnäkin direktiivin 2006/54 johdanto-osan perustelukappaleissa todetaan, että neuvoston direktiivissä 97/80/EY [18] on säännöksiä, joiden tavoitteena on muun muassa miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen täytäntöönpano. [19] Toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että raskauteen tai äitiyteen liittyvä naisten epäsuotuisa kohtelu on välitöntä sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Tällainen kohtelu olisi sen vuoksi nimenomaisesti sisällytettävä tämän direktiivin soveltamisalaan. [20] Kolmanneksi yhteisöjen tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti on perusteltua suojella naisia heidän biologisen tilansa takia raskauden ja äitiyden aikana sekä toteuttaa toimia äitiyden suojelemiseksi keinona varmistaa sukupuolten todellisen tasa-arvon toteutuminen. Direktiivillä 2006/54 ei näin ollen pitäisi rajoittaa direktiivin 92/85 soveltamista. [21] Direktiivin 2006/54 tavoitteena on siten muun muassa suojella naisten työsuhteeseen liittyviä oikeuksia äitiysvapaan aikana ja varmistaa, että he eivät joudu kärsimään työehtojen tai -olojen heikennyksestä tällaisen vapaan vuoksi ja että he saavat edukseen kaikki työehtojen parannukset, joihin heillä olisi ollut oikeus poissaolonsa aikana. [22]

12. Neljänneksi johdanto-osan perustelukappaleissa myönnetään, että ”todistustaakkaa koskevien sääntöjen antaminen on tärkeää varmistettaessa, että yhdenvertaisen kohtelun periaate voidaan panna tehokkaasti täytäntöön. Kuten yhteisön tuomioistuin on todennut, tämän vuoksi olisi säädettävä sen varmistamisesta, että todistustaakka siirtyy vastaajalle, kun syrjintä vaikuttaa ilmeiseltä lukuun ottamatta menettelyitä, joissa tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen kansallisen elimen on selvitettävä tosiseikat. On kuitenkin syytä täsmentää, että niiden tosiseikkojen arviointi, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on sukupuoleen perustuva välitön tai välillinen syrjintä, on edelleen asianomaisen kansallisen elimen tehtävä kansallisen lainsäädännön tai käytännön mukaisesti. Jäsenvaltion tehtävänä on käsittelyn kaikissa vaiheissa saattaa voimaan todistusoikeudellisia säännöksiä, jotka ovat kantajalle tässä esitettyä edullisempia.” [23]

13. Direktiivin 2006/54 1 artiklan mukaan direktiivin tarkoituksena on ”taata miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpano työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa”.

14. Sen 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan määritelmän mukaan välittömällä syrjinnällä tarkoitetaan ”tilannetta, jossa henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa”. Välillisestä syrjinnästä on kyse ”tilanteessa, jossa näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden sukupuolen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan toiseen sukupuoleen verrattuna, paitsi jos kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia” (2 artiklan 1 kohdan b alakohta). Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaan ”syrjintää” on ”direktiivissä [92/85] tarkoitettu raskauteen tai äitiysvapaaseen liittyvä naisten epäedullisempi kohtelu”.

18 Todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa 15.12.1997 annettu direktiivi (EYVL 1998, L 14, s. 6). Direktiivillä 2006/54 kumottiin ja korvattiin useita miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta annettuja direktiivejä, myös direktiivi 97/80.

19 Ks. johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale.

20 Ks. johdanto-osan 23 perustelukappale.

21 Ks. johdanto-osan 24 perustelukappale.

22 Ks. johdanto-osan 25 perustelukappale.

23 Ks. johdanto-osan 30 perustelukappale.

15. Direktiivin II osastoon sisältyy erityisiä säännöksiä, muun muassa syrjintäkielto samapalkkaisuuden periaatteen yhteydessä ja yhdenvertainen kohtelu ammatillisissa sosiaaliturvajärjestelmissä. Mainitussa II osastossa olevaan 3 lukuun sisältyy 14 artikla, jossa kielletään syrjintä työpaikan saamisen ehtojen, ammatillisen koulutuksen ja uralla etenemisen sekä työolojen suhteen.

16. Direktiivin III osastoon (”Horisontaaliset säännökset”) kuuluvassa 19 artiklassa säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on kansallisten oikeudenkäyttöjärjestelmiensä mukaisesti toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kun henkilö, joka katsoo kärsineensä siitä, että häneen ei ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, esittää tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa elimessä tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä, vastaajan on näytettävä toteen, ettei tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole rikottu.

2. Edellä oleva 1 kohta ei estä jäsenvaltioita saattamasta voimaan kantajalle edullisempia todistusoikeudellisia säännöksiä.

– –

4. Tämän artiklan [1 ja 2] kohtaa sovelletaan myös

a) – – siltä osin kuin esiintyy sukupuoleen perustuvaa syrjintää, [direktiivissä 92/85] – – tarkoitettuihin tilanteisiin;

– –”

17. Direktiivin 2006/54 28 artiklan mukaan direktiivin estämättä saadaan soveltaa (Euroopan unionin ja kansallisia) säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja äitiyden perusteella. Siinä myös säädetään nimenomaisesti, ettei direktiivillä 2006/54 rajoiteta direktiivin 92/85 säännösten soveltamista.

Espanjan lainsäädäntö

18. Työturvallisuuslain (Ley de Prevención de Riesgos Laborales, jäljempänä LPRL) 26 §:n 1 momentin mukaan riskinarvioinnissa on määritettävä raskaana olevien tai äskettäin synnyttäneiden työntekijöiden altistumisen luonne, aste ja kesto sellaisille tekijöille, prosesseille tai työolosuhteille, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti työntekijän tai sikiön terveyteen missä tahansa toiminnassa, josta voi aiheutua erityisiä riskejä. Jos arviointituloksista ilmenee työturvallisuus- tai työterveysriski tai muu tekijä, jolla voi olla vaikutusta työntekijän raskauteen tai imetykseen, työnantajan on toteutettava tarvittavat toimenpiteet tällaiselle vaaralle altistumisen estämiseksi mukauttamalla kyseisen työntekijän työoloja tai -aikaa. Näihin toimenpiteisiin voi tarvittaessa sisältyä yö- tai vuorotyöstä vapauttaminen.

19. Saman lain 26 §:n 2 momentissa säädetään, että jos työolojen tai -ajan mukauttaminen ei ole mahdollista tai jos työolot mukauttamisesta huolimatta voivat vaikuttaa haitallisesti raskaana olevan työntekijän tai sikiön terveyteen, työntekijä on siirrettävä toiseen, hänen terveydentilaansa soveltuvaan työhön tai tehtävään. Työnantajan on työntekijöiden edustajia kuultuaan laadittava luettelo niistä toimista, joista ei aiheudu tällaisia vaaroja. Työntekijä on siirrettävä tällaiseen työhön tai tehtävään, jos se on mahdollista. Saman pykälän 3 momentissa kuitenkin säädetään, että jos työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti tai objektiivisesti katsoen mahdollista tai sitä ei voida perustelluista syistä kohtuudella vaatia, asianomaisen työntekijän työsopimus voidaan määrätä keskeytettäväksi raskausaikana ilmenneen vaaran vuoksi siksi ajaksi, joka on tarpeen hänen turvallisuutensa tai terveytensä suojelemiseksi, ja siihen asti, kunnes hän kykenee palaamaan entiseen tehtäväänsä tai muuhun terveydentilaansa sopivaan tehtävään.

20. 26 §:n 4 momentin mukaan 26 §:n 1 ja 2 momenttia sovelletaan myös imetysaikana, jos työolosuhteet voivat vaikuttaa haitallisesti äidin tai lapsen terveyteen ja jos tämä todistetaan muun muassa Instituto Nacional de la Seguridad Socialin (valtion sosiaaliturvalaitos, jäljempänä INSS) myöntämällä lääkärintodistuksella ja työntekijää tai tämän lasta hoitavan Servicio Nacional de Saludin (julkinen terveydenhuolto) lääkärin antamalla lausunnolla. Asianomaisen työntekijän työsopimus voidaan myös määrätä keskeytettäväksi 26 §:n 3 momentin nojalla alle 9 kuukauden ikäiselle lapselle imetysaikana ilmenneen riskin vuoksi, jos siirtäminen toiseen työhön tai tehtävään ei ole mahdollista tapauksen olosuhteissa.

21. Yleisen sosiaaliturvalain (Ley General de la Seguridad Social) 135 bis §:ssä säädetään, että imetysaikana ilmenneen riskin vuoksi imettävälle äidille maksettavaa etuutta (jäljempänä etuus) myönnettäessä ”suojattuna tilanteena” pidetään työsopimuksen keskeytysjaksoa siinä tapauksessa, että työntekijän siirtäminen toiseen työhön tai tehtävään LPRL:n 26 §:n 4 momentin mukaisesti ei ole mahdollista.

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lisää, että 22.3.2007 annetulla tasa-arvolailla 3/2007 (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) otettiin käyttöön säännökset, jotka koskevat äitien riskitilannetta imetysaikana. Ennen kyseistä lakia tätä tilannetta ei säännelty Espanjan lainsäädännössä; mainittu lainsäädäntö annettiin direktiivin 92/85 ja erityisesti sen 5 artiklan 3 kohdan noudattamiseksi.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

23. Elda Otero Ramos työskentelee sairaanhoitajana ensiapupoliklinikalla A Coruñan yliopistollisessa keskussairaalassa (Centro Hospitalario Universitario de A Coruña, jäljempänä sairaala), joka kuuluu Galician terveydenhoitopiiriin (Servicio Galego de Saúde). Hän synnytti 22.12.2011 tyttövauvan, jota hän imetti.

24. Otero Ramos haki 8.5.2012 INSS:ltä lääkärintodistusta siitä, että hän kuuluu kansallisissa säännöksissä esitetyn lastaan imettävän työntekijän määritelmän piiriin ja että hän altistuu vaaralle hoitaessaan tehtäviään sairaanhoitajana ensiapupoliklinikalla. [24]

25. Otero Ramosin hakemuksen arvioinnissa otettiin huomioon seuraavat tiedot: *ensinnäkin* sairaalan henkilöstöpäällikön todistus, jossa todetaan, että i) Otero Ramos on ensiapupoliklinikalla työskentelevä sairaanhoitaja, ii) hänen työoloihinsa kuuluu työskentely aamu-, päivä-, ilta- ja yövuoroissa, iii) imettävälle äidille aiheutuva erityisriski yksilöitiin liitteenä olevassa ennalta ehkäisevän terveydenhuollon selvityksessä ja että iv) hänen toimensa ”– – kuuluu niihin toimiin, jotka mainitaan yrityksen työntekijöiden edustajia kuultuaan laatimassa luettelossa toimina, joista ei aiheudu työntekijälle riskiä”; *toiseksi* ennalta ehkäisevän terveydenhuollon osaston – työterveysriskien ehkäisy – lääkärin lausunto (mainittu edellä iii kohdassa), jossa vahvistettiin, että Otero Ramos oli tutkittu ja myös hänen toimittamansa lääkärintodistus oli arvioitu, minkä perusteella lääkäri katsoi, että hän on ”työkykyinen – – hoitamaan työtehtäviään, koska niistä ei aiheudu riskejä imetysaikana”. [25]

26. Kaksi päivää myöhemmin, 10.5.2012 tekemällään päätöksellä INSS hylkäsi Otero Ramosin hakemuksen sillä perusteella, ettei työolojen ollut todettu vaikuttavan haitallisesti työntekijän (tai hänen lapsensa) terveyteen. Hänelle ilmoitettiin, ettei etuuden myöntämistä koskevaa menettelyä näin ollen voida aloittaa. [26]

24 Ks. edellä 18–22 kohta.

25 Viittaan sairaalan henkilöstöpäällikön todistukseen ja ennalta ehkäisevän terveydenhuollon osaston lääkärin lausuntoon jäljempänä yhteisesti sairaalan arviointina.

26 Viittaan tähän kahden päivän ajanjaksoon jäljempänä merkityksellisenä ajankohtana.

27. Otero Ramos nosti 11.7.2012 INSS:n päätöksestä kanteen Juzgado de lo Social nº 2, Santiago de Compostelassa (Santiago de Compostelan sosiaaliasioita käsittelevä tuomioistuin).[27] Kanteen liitteenä oli Otero Ramosin esimiehen, joka on lääkäri ja sairaalan ensiapupoliklinikan johtaja, allekirjoittama kirje (jäljempänä esimiehen lausunto). Kirjeen mukaan sairaalan ensiapupoliklinikalla työskentelevä sairaanhoitaja, joka on imettävä äiti, on vaarassa altistua fyysisille, kemiallisille, biologisille ja psykososiaalisille vaaroille, jotka voivat vaikuttaa maidonerityksen jatkumiseen. Esimiehen lausunnossa esitettiin biologisista tekijöistä seuraavat yksityiskohtaiset tiedot. Sairaanhoitajat altistuvat esimerkiksi A-viruksen aiheuttamalle influenssalle, bakteeri-infektioille, moniresistenteille mikrobeille, hiv:lle ja hepatiitille. Fyysisistä tekijöistä lausunnossa todettiin, että sairaalan ensiapupoliklinikalle tulee kaikenlaisia potilaita. Heistä suurimmalla osalla on iän tai akuutin tai kroonisen sairauden aiheuttamia liikuntavaikeuksia. Tästä aiheutuu sairaanhoitohenkilökunnalle fyysistä kuormitusta ja kuormittavia työasentoja. Fyysinen kuormitus kasvaa, kun potilas on kriittisessä tilassa (koomapotilaat, sydän- ja hengityspysähdykset, saattohoitopotilaat). Kemiallisista tekijöistä lausunnossa todettiin, että sairaanhoitajat altistuvat kaikenlaisille hoitomuodoille, koska ensiapupoliklinikalla hoidetaan kaikenlaisia sairauksia. Työhön liittyy myös psykososiaalisia vaaroja, koska henkilöstö työskentelee ympärivuorokautisessa työvuorokierrossa (vuoro- ja yötyö). Stressiä ja henkistä kuormitusta aiheuttavat myös vaihtelevien hoitotilanteiden käsittely ja ajoittainen kiire ilman pysyvää hoitaja-potilassuhdetta. Kiireaikoina työntekijöiltä vaaditaan jatkuvaa mukautumista, jotta he kykenisivät hoitamaan ja organisoimaan työnsä. Imettävillä työntekijöillä vuoro- ja yötyö häiritsevät maidoneritystä säätelevän prolaktiinin tuotantoa. Epäsäännölliset työajat ja yötyö voivat aiheuttaa mastiitin, kun maidoneritysrytmi häiriintyy.

28. Otero Ramosin kanne hylättiin 24.10.2013. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi, että kansallisen oikeuskäytännön mukaan näyttöä, joka koskee etuuden myöntämiseen vaikuttavan vaaran olemassaoloa, on arvioitava tiukasti. Otero Ramos valitti tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, joka haluaa varmistua siitä, kuuluuko hänen tilanteensa direktiivin 2006/54 soveltamisalaan. Jos kuuluu, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää ohjeita erityisesti siitä, miten kyseisen direktiivin 19 artiklaa olisi tulkittava direktiivin 92/85 säännösten valossa. Tribunal Superior de Justicia de Galicia pyytää näin ollen ennakkoratkaisua seuraavista kysymyksistä:

”1) Voidaanko [LPRL:n], jolla [direktiivin 92/85] 5 artiklan 3 kohta on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, 26 §:n 4 momentissa, luettuna yhdessä sen 3 momentin kanssa, tarkoitettuun imetysajan riskitilanteeseen soveltaa [direktiivin 2006/54] 19 artiklassa tarkoitettuja todistustaakkaa koskevia sääntöjä?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, voidaanko seikkoina, joiden perusteella voidaan olettaa kyseessä olevan [direktiivin 2006/54] 19 artiklassa tarkoitettu välitön tai välillinen syrjintä, pitää sitä, että työskentelystä ensiapupoliklinikan sairaanhoitajana aiheutuu imetykselle riskejä, jotka on näytetty toteen sen ensiapupoliklinikan, jossa kyseinen työntekijä työskentelee, johtajana toimivan lääkärin antamalla perustellulla lausunnolla?

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, voidaanko sitä, että toimen, jossa työntekijä suorittaa työtehtäviään, on ilmoitettu kuuluvan niihin toimiin, jotka mainitaan yrityksen – työntekijöiden edustajia kuultuaan – laatimassa luettelossa toimina, joista ei aiheudu riskiä, ja sitä, että työntekijä on kyseisen sairaalan ennalta ehkäisevän terveydenhuollon osaston työterveysriskien ehkäisyn yksikön antamassa lääkärinlausunnossa todettu työkykyiseksi, ilman että mainituissa asiakirjoissa eritellään, kuinka tällaisiin toteamuksiin on päädytty, pitää joka tapauksessa ja kiistatta seikkoina, jotka osoittavat, ettei [direktiivin 2006/54] 19 artiklassa tarkoitettua tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole loukattu?

27 Ennakkoratkaisupyynnön tekstiosassa viitataan Juzgado de lo Social nº 2 de Santiago de Compostelaan, kun taas sen johdanto-osassa puhutaan muutoksenhausta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen Juzgado de lo Social nº 2 de A Coruñasta. Ennakkoratkaisupyynnön mukana toimitetusta asiakirja-aineistosta ilmenee, että jälkimmäinen vaihtoehto on oikein.

4) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi ja kolmanteen kysymykseen kieltävästi, kummalla osapuolista – kantajana olevalla työntekijällä vai vastaajana olevalla työnantajalla – on silloin, kun työstä on todettu aiheutuvan riskejä äidille tai lapselle, jota hän imettää, [direktiivin 2006/54] 19 artiklan mukaan todistustaakka sen osoittamiseksi, 1) että työehtojen tai -ajan mukauttaminen ei ole mahdollista tai että työolot voivat mukauttamisesta huolimatta vaikuttaa haitallisesti raskaana olevan tai imettävän työntekijän terveyteen ([direktiivin 92/85] 5 artiklan 2 kohdan täytäntöön panemiseksi annetun [LPRL:n] 26 §:n 2 momentti, luettuna yhdessä sen 4 momentin kanssa), ja 2) että työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti tai objektiivisesti katsoen mahdollista tai sitä ei voida perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia ([direktiivin 92/85] 5 artiklan 3 kohdan täytäntöön panemiseksi annetun [LPRL:n] 26 §:n 3 momentti, luettuna yhdessä sen 4 momentin kanssa)?”

29. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet Otero Ramos, INSS, Espanjan hallitus ja Euroopan komissio. Samat osapuolet Otero Ramosia lukuun ottamatta esittivät suullisia huomautuksia 19.10.2016 pidetyssä istunnossa.

Asian tarkastelu

Alustavat huomautukset

30. Direktiivin 92/85, joka annettiin ETY:n perustamissopimuksen 118 a artiklan (SEUT 153 artiklan edeltäjän) nojalla, tarkoituksena on edistää raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamista työssä.[28] Kyseinen direktiivi on yksi direktiivin 89/391 yhteydessä toteutetuista toimenpiteistä.[29] Direktiivissä 92/85 yksilöidään muun muassa imettävät äidit yhdeksi työntekijöiden erityisen alttiiksi riskiryhmäksi, jota on suojeltava erityisesti heitä uhkaavilta vaaroilta ja jonka osalta on toteutettava toimenpiteitä heidän turvallisuutensa ja terveytensä suojelemiseksi.[30] Tällainen suoja ei saisi vaikuttaa haitallisesti miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevien direktiivien soveltamiseen.[31] Direktiivi 2006/54 on yksi esimerkki jälkimmäisestä toimenpiteestä.

31. Asiassa on riidatonta, että merkityksellisenä ajankohtana Otero Ramos kuului direktiivin 92/85 2 artiklan 2 kohdan c alakohtaan sisältyvän imettävän työntekijän määritelmän piiriin ja että hänen työnantajansa oli siten velvollinen tekemään kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetyn riskinarvioinnin 3 artiklan 1 kohdassa mainittujen ohjeiden mukaisesti.

32. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kaikki neljä kysymystä liittyvät toisiinsa siltä osin kuin ne perustuvat siihen olettamaan, että direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin, jos se tehdään oikein ja kaikkien merkityksellisten todisteiden perusteella, tuloksena saattaa hyvinkin ilmetä joko Otero Ramosin turvallisuutta tai terveyttä koskeva vaara tai mahdollinen vaikutus hänen tilaansa imettävänä äitinä. Tästä olettamasta seuraa, että direktiivin 92/85 5 artiklassa säädetyt edellytykset lisätoimille täyttyvät.

28 Ks. myös direktiivin 92/85 johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale ja 1 artikla sekä tuomio 18.3.2014, D (C-167/12, EU:C:2014:169, 29 ja 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

29 Ks. edellä 3 kohta.

30 Ks. direktiivin 92/85 johdanto-osan seitsemäs ja kahdeksas perustelukappale.

31 Ks. direktiivin 92/85 johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale.

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

Yleiset huomautukset

33. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii selvittämään, kuuluuko sen ratkaistavana oleva tilanne direktiivin 2006/54 soveltamisalaan. Se etenkin pohtii, onko todistustaakka Otero Ramosilla vai onko todistustaakka käännetty ja todistamisvelvoite asetettu vastaajille.

34. Ennakkoratkaisupyyntömenettelyssä unionin tuomioistuimen tehtävänä on antaa kansalliselle tuomioistuimelle hyödyllinen vastaus, jonka perusteella kansallinen tuomioistuin voi ratkaista siinä vireillä olevan asian. Unionin tuomioistuimen on tämän vuoksi tarvittaessa muotoiltava sille esitetyt kysymykset uudelleen. Unionin tuomioistuimen tehtävänä on nimittäin tulkita kaikkia unionin oikeuden säännöksiä, joita kansalliset tuomioistuimet tarvitsevat ratkaistessaan niiden käsiteltäväksi saatettuja asioita, vaikka näitä säännöksiä ei olisi nimenomaisesti mainittu kansallisten tuomioistuinten unionin tuomioistuimelle esittämissä kysymyksissä.[32] Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäisessä kysymyksessä viitataan nimenomaisesti ainoastaan direktiivin 92/85 5 artiklan 3 kohtaan, tämä seikka ei näin ollen estä unionin tuomioistuinta esittämästä sille kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, myös kyseisen direktiivin muita säännöksiä (tässä erityisesti 4 artikla), jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänään olevaa asiaa, riippumatta siitä, onko kansallinen tuomioistuin viitannut niihin kysymyksissään. Unionin tuomioistuimen on poimittava kaikista kansallisen tuomioistuimen esittämistä seikoista ja erityisesti ennakkoratkaisupyynnön perusteluista ne unionin oikeutta koskevat seikat, joita on syytä tulkita, kun otetaan huomioon riidan kohde.[33]

35. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että INSS päätti ”evätä haetun todistuksen, koska työolojen ei ole todettu vaikuttavan haitallisesti työntekijän (tai hänen lapsensa) terveyteen”. Ensimmäinen kysymys perustuu kuitenkin siihen olettamaan, että oli todisteita, jotka viittasivat tällaisen vaaran olemassaoloon.[34]

36. Direktiivissä 92/85 otettiin käyttöön vaatimus arvioida vaaroja ja tiedottaa niistä. Direktiivin 92/85 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään, että jos kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti toteutetun vaaran arvioinnin tuloksena ilmenee, että työntekijän turvallisuutta tai terveyttä koskeva vaara tai vaikutus työntekijän raskauteen tai imetykseen on olemassa, työnantajan on muutettava työoloja ja/tai työaikoja väliaikaisesti.[35] Jos se ei ole mahdollista, työntekijä on siirrettävä toiseen tehtävään. Ainoastaan sellaisesta tilanteesta, jossa myös tällainen siirtäminen on mahdotonta, direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa säädetään, että asianomaiselle työntekijälle on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti myönnettävä loma koko sille ajalle, joka on tarpeen työntekijän turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi.[36]

32 Ks. esimerkiksi tuomio 13.2.2014, TSN ja YTN (C-512/11 ja C-513/11, EU:C:2014:73, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 11.9.2014, B. (C-394/13, EU:C:2014:2199, 21 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

33 Ks. esimerkiksi tuomio 13.2.2014, TSN ja YTN (C-512/11 ja C-513/11, EU:C:2014:73, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, 40 ja 41 kohta).

34 Sairaalan arvioinnista ks. edellä 25 ja 26 kohta; muista todisteista, jotka ovat ilmeisesti ristiriidassa kyseisen arvioinnin kanssa, ks. edellä 27 kohta.

35 Ks. direktiivin 92/85 johdanto-osan 11. perustelukappale ja tuomio 1.7.2010, Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

36 Tuomio 1.7.2010, Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

37. Jos direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti tehdyssä arvioinnissa ei kuitenkaan ilmene vaaraa, kyseisestä säännöksestä, luettuna yhdessä saman direktiivin 5 artiklan 1 kohdan kanssa, seuraa, ettei työnantaja ole siinä tapauksessa velvollinen toteuttamaan toimenpiteitä. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että koska 4 artiklan mukaisessa sairaalan riskinarvioinnissa katsottiin, ettei Otero Ramos ole vaarassa, 5 artiklaan sisältyvä edellytys, jonka täyttyessä on tarkasteltava sitä, olisiko Otero Ramosin työoloja mukautettava, olisiko hänet siirrettävä toiseen työhön tai olisiko hänelle myönnettävää lomaa, ei ole vielä täyttynyt.

38. Yhtä selvää on, että Otero Ramos kiistää sairaalan arvioinnin ja että hän riitauttaa INSS:n päätöksen evätä hänen hakemuksensa etuuden myöntämisestä. Hän katsoo, että tosiseikoista, sellaisina kuin ne on esitetty ennakkoratkaisupyynnössä, ilmenee selvästi, että hänen työtehtävänsä sairaalan ensiapupoliklinikan sairaanhoitajana asettivat hänet vaaraan ja että olisi ollut ilmeisen mahdotonta sovittaa yhteen hänen lapsensa imettämistä ja työn asettamia vaatimuksia.

39. Direktiivissä 92/85 säädetyn menettelyn ensimmäinen vaihe on todeta 4 artiklan mukaisesti, onko 2 artiklassa määritellyn työntekijän turvallisuutta ja terveyttä koskeva vaara olemassa. Sen määrittäminen, oliko Otero Ramosin tilanteesta tehty arvio oikea, edellyttää tosiseikkoja koskevien kysymysten tarkastelua, mikä on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä. Direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan vaatimusten oikea tulkinta on kuitenkin unionin tuomioistuimen asia.

40. Ensimmäinen kysymys on näin ollen ymmärrettävä siten, että siinä pyydetään ohjeita i) direktiivin 92/85 4 artiklan tulkinnasta, ii) (jos kyseinen työntekijä riitauttaa tämän säännöksen mukaisesti tehtyyn arviointiin perustuvan päätöksen) siitä, onko direktiivin 2006/54 19 artiklassa tarkoitettu todistustaakka kantajalla vai vastaajalla, ja iii) (jos tällainen muutoksenhaku menestyy ja kyseiseen työntekijään todetaan kohdistuvan vaara) siitä, onko siinä tapauksessa työnantajan velvollisuus määrittää direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisesti toteutettavat asianmukaiset toimenpiteet.

Direktiivi 92/85

41. Asianosaisten kesken on riidatonta, että on tarpeen ratkaista, perustuiko INSS:n päätös – jonka mukaan Otero Ramos ei altistunut vaaralle – oikeaan arvioon hänen tilanteestaan.

42. Direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaan työnantajan on ”arvioitava 2 artiklassa määriteltyihin työntekijöihin – – kohdistuvan altistumisen luonne, aste ja kesto kaikessa sellaisessa toiminnassa, jonka epäillään sisältävän erityisen vaaran altistua tekijöille, prosesseille ja työolosuhteille”, joista on luettelo, joka ei ole tyhjentävä, liitteessä I. Tämän tarkoituksena on, että ”kaikki – – turvallisuutta ja terveyttä koskevat vaarat sekä kaikki mahdolliset vaikutukset raskaudelle tai imettämiselle voidaan arvioida” ja ”voidaan päättää mihin toimenpiteisiin on ryhdyttävä”. [37]

43. Tätä sanamuotoa olisi luettava yhdessä direktiivin 92/85 3 artiklan 1 kohdassa mainittujen ohjeiden kanssa, jotka 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”toimivat perustana 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulle arvioinnille”. Ohjeista käy täysin selväksi, että työpaikan, tiettyihin työtehtäviin liittyvien olosuhteiden ja sellaisen keskivertotyöntekijän, joka on raskaana, on synnyttänyt äskettäin tai haluaa imettää, yleisen terveydentilan kokonaisvaltainen, yleinen arviointi ei todennäköisesti täytä 4 artiklan 1 kohdan vaatimuksia.

44. Ohjeissa korostetaankin, että ”työpaikoilla saattaa olla vaaroja, jotka voivat vaikuttaa odottavien ja synnyttäneiden äitien ja heidän lastensa terveyteen”. Niissä todetaan lisäksi, että kvalitatiivinen ja kvantitatiivinen riskinarviointi ”on toteutukseltaan vaikein, sillä arvioinnin suorittajan on oltava tehtäväänsä pätevä ja otettava aiheellisella tavalla huomioon kaikki asiaa koskevat tiedot, mukaan lukien raskaana olevan työntekijän ja häntä hoitavien henkilöiden antamat tiedot, käyttäessään

37 Ks. direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan ensimmäinen ja toinen luetelmakohta ja lisäksi johdanto-osan 11. perustelukappale.

menetelmiä, joiden avulla hän voi kussakin tapauksessa päättää, aiheuttaako jokin tietty jo määritelty vaara riskitilanteen työntekijöille”.[38] Riskinarvioinnissa ”on myös otettava huomioon [direktiivin 89/391] ehkäisevät piirteet”.[39] Riskinarviointi ”on hyvin erityislaatuista, sillä se on suunniteltu yksilökohtaisesti ja jatkuvasti muuttuvia olosuhteita silmällä pitäen. Lisäksi arvioinnin vaikutukset eivät kohdistu ainoastaan työskentelevään äitiin, vaan myös hänen syntymättömään tai rintaruokinnassa olevaan lapseensa. – – Yksi arviointikerta ei välttämättä ole riittävä, sillä raskaus ei ole tilana staattinen, vaan pikemminkin dynaaminen. Lisäksi äitiin ja hänen syntymättömään tai vastasyntyneeseen lapseensa voi kohdistua erilaisia ja asteeltaan vaihtelevia riskejä raskauden eri vaiheissa ja synnytyksen jälkeen. – – Hoitohenkilökunnan antamassa neuvonnassa, raporteissa ja todistuksissa olisi otettava huomioon työolosuhteet. Näin on erityisesti yksittäistapauksissa – –. Riskin arvioinnissa olisi aiheellisella tavalla otettava huomioon hoitohenkilökunnan antamat neuvot sekä kunkin yksittäisen naisen huolenaiheet.”[40] Ohjeissa painotetaan, että työnantajien on otettava riski jatkuvasti huomioon, ja huomautetaan, että ”äskettäin synnyttäneiden tai imettävien äitien osalta on toisaalta taas mahdollisesti otettava huomioon toisenlaisia riskejä [kuin itse raskauden aikana aiheutuvat riskit]. Työnantajan on varmistettava, että lastansa imettävät työtekijät eivät altistu riskeille, jotka voisivat vahingoittaa terveyttä tai turvallisuutta imetyksen aikana”.[41]

45. Ohjeisiin sisältyy myös kaksi yksityiskohtaista taulukkoa. Ensimmäisen otsikko on ”Yleisten vaarojen ja niihin liittyvien tilanteiden riskin arviointi”, joita ”useimmat raskaana olevat, äskettäin synnyttäneet ja imettävät työntekijät kohtaavat”.[42] Toisen taulukon otsikko on ”Riskin arviointi: erityiset vaarat ja niiden välttäminen”. Sen johdannossa todetaan, että ”koska raskaus on tilana jatkuvasti muuttuva ja kehittyvä, terveyttä ja turvallisuutta koskevat seikat voivat samojenkin työolosuhteiden vallitessa olla erilaiset raskauden eri vaiheissa eri työntekijöiden kohdalla ja työntekijän palatessa työhön synnytyksen jälkeen ja imetyksen mahdollisesti vielä jatkuessa. Jotkin näistä seikoista – – ovat ennakoitavia ja yleisesti päteviä. Jotkin taas ovat riippuvaisia yksilöllisistä olosuhteista ja kunkin äidin terveydentilasta”. Tämän jälkeen taulukossa tarkastellaan fyysisiä, biologisia[43] ja kemiallisia tekijöitä sekä työolosuhteita.[44]

46. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että Otero Ramosin työ luokiteltiin sellaiseksi, josta ei aiheudu vaaraa, ja että häntä kuvattiin työkykyiseksi. Tämä viittaa nähdäkseni siihen, ettei hänen työnantajansa lähestymistavassa ole mahdollisesti otettu täysimääräisesti huomioon hänen tapauskohtaisia olosuhteitaan. On ensinnäkin epäselvää, osoittiko hänen ensiapupoliklinikan sairaanhoitajan työnsä luokittelu vaarattomaksi, että kyseinen toimi oli vaaraton raskaana oleville tai äskettäin synnyttäneille työntekijöille vai otettiinko siinä erityisesti huomioon imettävien äitien tilanne.[45] Toiseksi ei käy ilmi, arvioitiinko vaaroja, joille Otero Ramos voisi itse altistua hoitaessaan näitä työtehtäviä imettävänä äitinä, kuten mahdolliset vaikutukset maidoneritykseen, tai mastiitin tai tartunnan todennäköisyyttä. Kolmanneksi ennakkoratkaisupyyntö ei sisällä tietoja siitä, arvioitiinko sitä, oliko hän vaarassa altistua direktiivin 92/85 liitteessä I luetelluille fyysisille, biologisille ja kemiallisille tekijöille.

38 Ks. ohjeiden s. 6.

39 Ks. ohjeiden s. 8. Ohjeissa viitataan tältä osin komission asiakirjaan ”Guidance on risk assessment at work” (ISBN 97-727-4278-9), jonka kuvataan muodostavan ”ideaalisen perustan [direktiivin 92/85] 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen ohjeiden laatimiselle”.

40 Ks. ”Erityisiä huomioita” ohjeiden s. 8 ja 9.

41 Ks. ohjeiden s. 12, jossa on myös ristiviittaus työpaikoille asetettavista turvallisuutta ja terveyttä koskevista vähimmäisvaatimuksista 30.11.1989 annettuun neuvoston direktiiviin 89/654/ETY (ensimmäinen direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (EYVL 1989, L 393, s. 1).

42 Taulukon ensimmäinen kohta on ”Henkinen ja fyysinen väsymys ja työajat”, ja siinä todetaan, että ”jotkut raskaana olevat ja imettävät äidit eivät ehkä kykene työskentelemään epäsäännöllisissä tai myöhäisissä vuoroissa eivätkä tekemään yö- tai ylitöitä”, ja yksilöidään tällaiseen työhön liittyviä erityisiä riskejä mm. äidin kyvylle imettää.

43 Taulukon tämän jakson ensimmäinen kohta käsittää ”Kaikki [työntekijöiden suojelemisesta vaaroilta, jotka liittyvät biologisille tekijöille altistumiseen työssä, 26.11.1990 annetussa neuvoston direktiivissä 90/679/ETY (seitsemäs direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (EYVL 1990, L 374, s. 1) nimettyjen] vaaraluokkien 2, 3 ja 4 – – biologiset tekijät”, ja siinä yksilöidään lapsen imettämiselle mm. hepatiitista ja hiv:stä aiheutuvia vaaroja.

44 Taulukon tämän jakson ensimmäinen kohta on ”Käsin tapahtuva taakkojen käsittely”, ja siinä yksilöidään muun muassa äskettäin synnyttäneille tai imettäville aiheutuvia mahdollisia vaaroja.

45 Riskinarviointia tehdessään työnantajien olisi oltava tietoisia siitä, että on tarpeen erottaa raskaana oleville, äskettäin synnyttäneille tai imettäville työntekijöille aiheutuvat vaarat: ks. esimerkiksi ohjeiden s. 12.

47. Neljänneksi sairaalan arviointi koostuu tosiasiassa lausunnosta, jonka mukaan Otero Ramos oli työkykyinen hoitamaan työhönsä kuuluvia tehtäviä eikä imetykselle aiheudu vaaraa. Muistutan kuitenkin, että arviointi on ennalta ehkäisevä toimenpide ja sen tarkoituksena on suojella imettävää äitiä [46] ja että esimiehen lausunnossa maalataan aika erilainen kuva ensiapupoliklinikalla työskentelevän sairaanhoitajan työstä (siinä esimerkiksi todetaan, että työntekijät voivat joutua kosketuksiin potilaiden kanssa, joilla on hepatiittitartunta). [47]

48. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, joka yksin arvioi tosiseikkoja, asia on todentaa, oliko sairaalan arviointi direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukainen. Jos arviointi ei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mielestä ollut sen mukainen, seuraavaksi on tarkasteltava, kuuluuko Otero Ramosin vaatimus direktiivin 2006/54 soveltamisalaan ja, jos kuuluu, sovelletaanko kyseisen direktiivin 19 artiklaa. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee lisäksi epäsuorasti, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa myös tarkastella sitä, olisiko Otero Ramosia voitu suojata direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisesti toteutetuilla toimenpiteillä.

Direktiivi 2006/54

49. INSS ja Espanja väittävät, ettei käsiteltävä asia kuulu direktiivin 2006/54 soveltamisalaan. Otero Ramos ja komissio ovat päinvastaista mieltä.

50. Minäkään en voi hyväksyä INSS:n ja Espanjan hallituksen direktiivistä 2006/54 esittämää suppeaa tulkintaa.

51. Direktiivin 2006/54 1 artiklan mukaan direktiivin tarkoituksena on taata miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpano työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa.

52. On totta, että naiset, jotka ovat direktiivin 92/85 8 artiklassa säädetyllä äitiyslomalla, ”ovat erityistilanteessa, jossa heille on annettava erityissuojelua mutta jota ei voida rinnastaa sellaisen miehen tai naisen tilanteeseen, joka tosiasiallisesti käy työssä”. [48] Tästä ei kuitenkaan seuraa, kuten INSS ja Espanja pyrkivät esittämään, että kaikki direktiivin 92/85 2 artiklan soveltamisalaan kuuluvat työntekijät jäävät direktiivin 2006/54 soveltamisalan ulkopuolelle.

53. Välittömän ja välillisen syrjinnän käsitteet määritellään direktiivin 2006/54 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa. Sen 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaan sukupuoleen perustuvaa syrjintää on ”direktiivissä [92/85] tarkoitettu raskauteen tai äitiysvapaaseen liittyvä naisten epäedullisempi kohtelu”.

54. Direktiivin 92/85 2 artiklan c alakohdassa määritellään imettävä työntekijä viittaamalla kansalliseen lainsäädäntöön ja/tai käytäntöön. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että LPRL:n 26 §:n 1 momentin mukaan ”riskinarvioinnissa on määritettävä raskaana olevien tai äskettäin synnyttäneiden työntekijöiden altistumisen luonne, aste ja kesto sellaisille tekijöille, prosesseille tai työolosuhteille, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti työntekijän – – terveyteen missä tahansa toiminnassa, josta voi aiheutua erityisiä riskejä”. LPRL:n 26 §:n 4 momentin mukaan kyseistä säännöstä sovelletaan työntekijään ”– – myös imetysaikana, jos työolosuhteet voivat vaikuttaa haitallisesti äidin tai lapsen terveyteen ja jos tämä todistetaan valtion sosiaaliturvalaitoksen – – myöntämällä lääkärintodistuksella”. Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta aineistosta ei saada lisäapua siihen, miten ”imetysaika” (sinänsä) määritellään kansallisessa lainsäädännössä ja/tai käytännössä.

46 Ks. direktiivin 92/85 johdanto-osan 11. ja 12. perustelukappale.

47 Hepatiitti B- ja D-virus (ja vielä tuntemattomat hepatiittivirukset) luokitellaan direktiivissä 2000/54 ”ryhmän 3 biologiseksi tekijäksi”, mikä tarkoittaa, että tekijä voi aiheuttaa ihmiselle vakavan sairauden ja aiheuttaa työntekijöille vakavan vaaran.

48 Tuomio 1.7.2010, Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

55. Unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut ”raskauden ja äitiyden suojelusta, että kun [kyseessä olevassa direktiivissä] jäsenvaltioille jätetään oikeus pitää voimassa tai antaa säännöksiä tämän suojelun varmistamiseksi, siinä tunnustetaan samalla sukupuolten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti yhtäältä naisen raskaudenaikaisen ja -jälkeisen biologisen tilan ja toisaalta naisen ja lapsen välillä synnytyksen jälkeen vallitsevan erityissuhteen suojeleminen oikeutetuksi”. [49]

56. Vaikuttaa siltä, että sekä lainsäädännön nojalla että luonnollisista syistä [50] imettävän äidin tila ”liittyy” raskauteen ja äitiyteen. Direktiivin 92/85 5 artiklan 3 kohdassa todetaan selvästi, että 2 artiklan soveltamisalaan kuuluvalle työntekijälle on myönnettävä loma, jos työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole mahdollista tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia. Tästä seuraa, että imettävän äidin tila kuuluu näin ollen direktiivin 2006/54 2 artiklan 2 kohdan c alakohtaan sisältyvän ilmaisun ”raskauteen tai äitiysvapaaseen liittyvä” piiriin. [51]

57. Ilmaisu ”epäedullisempi kohtelu” käsittää tilanteen, jossa direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan vaatimuksia ei sovelleta oikein imettävään naiseen. Jos näin tapahtuu, kyseiseltä henkilöltä evätään suoja, joka hänen pitäisi saada kyseisen säännöksen nojalla, ja hän altistuu vaaroille. Näin on etenkin siksi, ettei työnantaja ryhdy siinä tapauksessa toimiin 5 artiklassa säädettyjen tarvittavien ennalta ehkäisevien toimenpiteiden toteuttamiseksi hänen turvallisuutensa ja terveytensä suojelemiseksi. Tällainen epäedullinen kohtelu on sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää.

58. Lisään vielä, että direktiivin 2006/54 28 artiklan (ja johdanto-osan 24 perustelukappaleen) mukaan direktiivin ”estämättä saadaan soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja äitiyden perusteella”. Tämän ilmaisun tavanomainen merkitys viittaa siihen, että direktiiviä 92/85 sovelletaan rinnan niiden toimenpiteiden kanssa, joista direktiivissä 2006/54 säädetään miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöön panemiseksi työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa. Direktiivi 2006/54 ei siten heikennä saati poista direktiivissä 92/85 säädettyjä turvallisuutta ja terveyttä koskevia oikeuksia.

59. Täyttyvätkö käsiteltävässä asiassa edellytykset direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan soveltamiselle?

60. Mielestäni tähän kysymykseen on vastattava myöntävästi.

61. Otero Ramos selvästikin katsoo kärsineensä haittaa kyseisessä säännöksessä tarkoitetulla tavalla. Hän vetoaa sukupuoleen perustuvaan syrjintään, koska hänen työnantajansa ei ole noudattanut direktiiviä 92/85. Direktiivin 2006/54 19 artiklan 4 kohdan a alakohdassa säädetään nimenomaisesti, että saman artiklan 1 kohtaan sisältyviä todistustaakan kääntämistä koskevia säännöksiä sovelletaan tällaisiin tilanteisiin.

62. Se, ettei arviointia ole tehty direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan vaatimusten, liitteen I ja 3 artiklan 1 kohdassa säädettyjen ohjeiden mukaisesti, merkitsee imettävän työntekijän epäedullisempaa kohtelua. [52] Tällainen kohtelu sisältyy direktiivin 2006/54 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan syrjinnän määritelmään, minkä lisäksi se kuuluu direktiivin 2006/54 19 artiklan 4 kohdan a alakohdassa direktiiviin 92/85 tehdyn ristiviittauksen piiriin ja merkitsee kyseisessä säännöksessä tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Tästä seuraa, että direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohtaa sovelletaan tällaisiin vaateisiin.

49 Tuomio 30.9.2010, Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, 27 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

50 Vain nainen, joka on äskettäin synnyttänyt, tuottaa lapsen imettämiseen tarvittavaa maitoa.

51 Ks. myös direktiivin 2006/54 johdanto-osan 23 perustelukappale.

52 Ks. edellä 57 kohta.

63. Jos äiti hakee todistusta ja hänen työnantajansa tekee direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisen riskinarvioinnin (ensimmäinen vaihe prosessissa suojan myöntämiseksi kyseisen direktiivin nojalla), direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan säännöksiä ei vielä sovelleta. Tämä johtuu siitä, että tämä prosessi sinänsä kuuluu työnantajan vastuualaan. Näistä säännöksistä tulee kuitenkin merkityksellisiä, kun tämän seurauksena tehtävä päätös riitautetaan tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa viranomaisessa.

64. Kyseisen henkilön – käsiteltävässä asiassa Otero Ramosin – on tämän jälkeen osoitettava sen prima facie -edellytyksen, että syrjintää on esiintynyt, täyttyminen.[53] Pääasiassa kantajan olisi esitettävä todisteita (kuten hänen esimiehensä kirjeeseen sisältyvät),[54] jotka osoittavat vakuuttavasti, että direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohtaa oli tulkittu ja/tai sovellettu virheellisesti. Todistustaakka siirtyy sen jälkeen kansallisen menettelyn vastaajille.

65. Todistustaakkaa koskevien sääntöjen tarkoituksena on varmistaa, että yhdenvertaisen kohtelun periaate voidaan panna tehokkaasti täytäntöön.[55] Kuten unionin tuomioistuin on jo huomauttanut, unionin oikeuden sääntöjen, jotka koskevat miesten ja naisten tasa-arvoa raskaana olevien tai äskettäin synnyttäneiden naisten oikeuksien yhteydessä, tavoitteena on suojata naisia ennen synnytystä ja sen jälkeen.[56] Tätä tavoitetta, joka sisältyy sekä direktiiviin 92/85 että direktiiviin 2006/54, ei voitaisi saavuttaa, jos päätösten, jossa tämä suoja evätään, riitauttaminen edellyttää, että kyseinen nainen *osoittaa* olevansa vaarassa.

66. Tilanteessa, jossa naisen työnantaja suorittaa direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin ja katsoo, ettei hän ole vaarassa, kyseisen naisen ei nähdäkseni voida edellyttää suorittavan omaa yksityiskohtaista riskinarviointia, jotta hän voi vakuuttavasti osoittaa työnantajansa arvioinnin vääräksi. Hänellä ei todennäköisesti ole mahdollisuutta käyttää tarvittavia työterveyden asiantuntijoita työnsä, työolosuhteidensa ja niiden riskien arvioinnissa, joille hän ja/tai hänen lapsensa todennäköisesti altistuu, tai keinoja rahoittaa tällaista arviointia. Tällainen lähestymistapa tekisi tyhjäksi suojan, johon hän on oikeutettu direktiivin 92/85 nojalla. Direktiivin 2006/54 19 artikla on nähdäkseni tarkoitettu juuri tällaista tilannetta varten.

67. Tätä näkemystä tukee lisäksi perusoikeuskirjan 23 artiklaan kirjattu miesten ja naisten välisen tasa-arvon periaate, jonka mukaan tasa-arvo on varmistettava ”kaikilla aloilla työelämä ja palkkaus mukaan lukien”. Ilmaisu ”kaikilla aloilla” puoltaa direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan tulkintaa, jolla varmistetaan, että direktiivillä 92/85 suojeltujen oikeudet voidaan panna täytäntöön tehokkaasti.

68. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, tarkoittaako se, että Espanjan lainsäädännössä direktiivin 92/85 11 artiklan 1 kohdan mukaisesti imettävälle äidille maksettava etuus, kun hänelle myönnetään lomaa työstä, luokitellaan sosiaaliturvaetuudeksi, ettei tällainen järjestelmä voi kuulua direktiivin 2006/54 14 artiklaan sisältyvän syrjintäkiellon soveltamisalaan. Se toteaa, että jos työntekijän työnantaja rahoittaisi kyseisen loman, se kuuluisi mainitun kiellon piiriin.

69. Kansallisissa järjestelmissä käytettävissä olevan etuuden luokittelu ei mielestäni vaikuta direktiivin 2006/54 19 artiklaan sisältyvien, todistustaakkaa koskevien sääntöjen sovellettavuuteen. Jos tehtäisiin ero sen perusteella, rahoittaako loman työnantaja vai valtion sosiaaliturvajärjestelmä, direktiivin 2006/54 soveltamisala vaihtelisi eri jäsenvaltioiden soveltamien järjestelyjen mukaan.[57] Tällainen

53 Tuomio 21.7.2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, 29 kohta).

54 Ks. edellä 27 kohta.

55 Direktiivin 2006/54 johdanto-osan 30 perustelukappale.

56 Tuomio 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, 68 kohta).

57 Direktiivin 92/85 11 artiklan täytäntöönpanojärjestelyt todellakin vaihtelevat jäsenvaltioittain. Ks. esim. komission kertomus toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annetun neuvoston direktiivin [92/85] täytäntöönpanosta, KOM(1999) 100 lopullinen, s. 15–19.

lopputulos olisi ristiriidassa unionin oikeuden yhtenäisen tulkinnan kanssa. Se olisi tästä syystä hylättävä. [58] Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on pääasiassa kyseessä olevien kaltaisissa olosuhteissa arvioida tosiseikkoja ja soveltaa direktiivin 2006/54 asiaa koskevia säännöksiä. [59]

70. Katson näin ollen, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava, että jos tehdään direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukainen arviointi, on tutkittava imettävän työntekijän yksilöllistä tilannetta sen toteamiseksi, onko hänen tai hänen lapsensa turvallisuus ja terveys vaarassa, direktiivin 92/85 kyseisen säännöksen, liitteen I ja 3 artiklan 1 kohdassa säädettyjen ohjeiden mukaisesti. Jos tällaista arviointia ei tehdä oikein, se merkitsee kyseisen työntekijän epäedullisempaa kohtelua ja direktiivin 2006/54 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettua syrjintää. Tällainen kohtelu on direktiivin 2006/54 19 artiklan 4 kohdan a alakohdassa tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää ja kuuluu siten 19 artiklan 1 kohdassa vahvistettujen sääntöjen, joissa todistustaakka asetetaan vastaajalle, soveltamisalaan. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on todentaa, osoittavatko sen käsiteltävänä olevan asian tosiseikat syrjivän kohtelun. Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kansallisessa menettelyssä tarpeen ratkaista, olisiko direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisesti pitänyt toteuttaa muita toimenpiteitä (ja jos, mitä toimenpiteitä) kyseisen työntekijän turvallisuuden ja terveyden suojelemiseksi, tähän arviointiin sovelletaan direktiivin 2006/54 19 artiklan säännöksiä.

Toinen, kolmas ja neljäs ennakkoratkaisukysymys

Tutkittavaksi ottaminen

71. Toinen, kolmas ja neljäs kysymys perustuvat siihen olettamaan, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii lähinnä selvittämään, miten todistustaakan kääntämistä koskevia sääntöjä sovelletaan tällaisissa tilanteissa.

72. Espanja väittää, ettei toista, kolmatta ja neljättä kysymystä voida ottaa tutkittaviksi, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää tosiasiallisesti ohjeita tosiseikkojen arvioinnista Otero Ramosin tapauksessa.

73. Olen tästä eri mieltä.

74. On todellakin kansallisen tuomioistuimen eikä unionin tuomioistuimen asia todeta, onko Otero Ramosin tapauksen olosuhteissa kyse direktiivissä 2006/54 tarkoitetusta syrjinnästä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei kuitenkaan pyydä toisella, kolmannella ja neljännellä kysymyksellään unionin tuomioistuinta esittämään tällaista toteamusta. Se pikemminkin pyytää ohjeita kyseisen direktiivin 19 artiklan tulkinnasta, jotta se voi soveltaa merkityksellisiä oikeussääntöjä oikein sille esitettyihin todisteisiin.

75. Toinen, kolmas ja neljäs kysymys voidaan siten ottaa tutkittaviksi.

Toinen ennakkoratkaisukysymys

76. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko Otero Ramosin esimiehen (sairaalan ensiapupoliklinikan johtajan) laatima lausunto, jonka Otero Ramos toimitti vaatimuksensa tueksi, riittävä osoittamaan toteen syrjintää koskevan olettaman. [60]

58 Ks. myös direktiivin 2006/54 johdanto-osan 25 perustelukappale.

59 Ks. vastaavasti tuomio 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, 72 kohta).

60 Ks. edellä 27 kohta.

77. INSS ja Espanja väittävät, että esimiehen lausunnon arvo on vähäinen. Ne ensinnäkin katsovat, että esimies on automaattisesti kyseessä olevaa etuutta hakevan työntekijän puolella. Toiseksi ne huomauttavat, ettei lausuntoa ole laatinut työterveyden asiantuntija.

78. En pidä kumpaakaan väitettä vakuuttavana.

79. Esimiehen lausunnon merkityksellisyys ja sille annettava painoarvo on asiaa käsittelevän tuomioistuimen asia. Se, onko esimies tietyn työntekijän puolella (tai häntä vastaan), voidaan kuitenkin määrittää vain, jos tästä esitetään merkityksellistä näyttöä. Esimiehen asemasta ja hierarkkisesta työsuhteesta kyseiseen henkilöön ei voida olettaa, että esimies olisi puolueellinen. Toisesta väitteestä totean, että vaikka esimies ei olekaan työterveyden asiantuntija, lausunnon laati kuitenkin lääkäri, jolla on ensi käden tietoa kantajan ja hänen työnsä yksilöllisistä olosuhteista. Esimies pystyy antamaan vakuuttavan todistuksen kantajan työtehtävistä sekä niistä yleisistä ja erityisistä vaaroista, joille hän voi altistua.

80. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pitäisi tarkastella kyseistä lausuntoa direktiivin 92/85 3 artiklan 1 kohdassa mainittujen ohjeiden valossa. Esimiehen lausunnossa mainitut biologiset ja fyysiset tekijät toistuvat ohjeissa.[61] Vaikka on viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia määrittää esimiehen lausunnon täsmällinen arvo kansallisten menettelysääntöjen mukaisesti, tämän luonteista asiakirjaa ei pidä hylätä suoralta kädeltä sen oletuksen perusteella, että sen sisältöön vaikuttavat laatijan puolueellisuus ja ammatillisen asiantuntemuksen puute.

81. Määrittäessään, täyttyivätkö direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan vaatimukset käsiteltävässä asiassa, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi siten tutkittava kyseisen työntekijän työhön liittyvä esimiehen lausunto. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on selvittää, esitetäänkö tällaisessa lausunnossa työntekijän yksilöllisestä tilanteesta tietoja, jotka olisi otettava huomioon sen arvioinnissa.

Kolmas ennakkoratkaisukysymys

82. Kolmannella kysymyksellä pyritään selvittämään, osoittaako työnantajan lausunto, jonka mukaan työ on luokiteltu vaarattomaksi, yhdistettynä toteamukseen, jonka mukaan kyseinen työntekijä on työkykyinen, kiistatta, ettei direktiivin 2006/54 19 artiklassa tarkoitettua tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole loukattu.

83. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa pyynnössään, että tietyt espanjalaisten tuomioistuinten ratkaisut osoittavat, että ”oikeuskäytännössä on vähitellen muotoutunut rigoristinen peruste sille, kuinka näyttöä etuuden myöntämiseen vaikuttavasta riskistä on arvioitava”.

84. Se, tarkoittaako tällainen lähestymistapa tosiasiassa sitä, että tällaisissa tapauksissa sovelletaan olettamaa, jota ei voida kumota, jolloin mikään muutoksenhaku ei voi (käytännössä) menestyä, on kansallista lainsäädäntöä koskeva kysymys, joka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tutkittava.

85. Jos näin on, tällainen lopputulos on mielestäni direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan vastainen.[62] Se on ensinnäkin vastoin tavoitetta varmistaa, että yhdenvertaisen kohtelun periaate voidaan panna tehokkaasti täytäntöön. Se on toiseksi perusoikeuskirjan 23 artiklan vastainen, koska sillä ei suojella erityisen haavoittuvaa naisten ryhmää – direktiivin 92/85 soveltamisalaan kuuluvia naisia – sukupuoleen perustuvalta epäedulliselta kohtelulta. On kolmanneksi vaikea kuvitella, että tällainen

61 Ks. edellä 43–47 kohta sekä ohjeisiin liitetyissä taulukoissa esitetyt yleisten vaarojen ja niihin liittyvien tilanteiden riskin arviointi sekä riskin arviointi: erityiset vaarat.

62 Ks. lisäksi direktiivin 2006/54 johdanto-osan 30 perustelukappale.

lähestymistapa voisi olla oikeasuhteinen tapa arvioida näyttöä tällaisissa tapauksissa. Kansalliset säännöt, joiden vuoksi henkilön, joka katsoo kärsineensä siitä, ettei häneen ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, on kohtuuttoman vaikeaa riitauttaa tällaisia päätöksiä, ovat neljänneksi omiaan vaarantamaan direktiivin 2006/54 tavoitteet.[63] Vastaajan eduksi sovellettava olettama, jota ei voida kumota, olisi juuri tällainen sääntö.

86. Katson näin ollen, että jos kansallisen lainsäädännön säännöissä tehdään henkilölle, joka katsoo kärsineensä siitä, ettei häneen ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, kohtuuttoman vaikeaksi riitauttaa tätä näkemystä, tällaiset säännöt ovat direktiivin 2006/54 19 artiklan vastaisia. Tämän todentaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

Neljäs ennakkoratkaisukysymys

87. Neljäs kysymys perustuu siihen olettamaan, että direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisessa oikein tehdyssä arvioinnissa olisi saattanut ilmetä imettävään äitiin kohdistuva vaara ja että näin ollen on tarpeen tarkastella sitä, mitä toimia olisi pitänyt toteuttaa hänen turvallisuutensa ja terveytensä suojelemiseksi 5 artiklan mukaisesti.

88. Tämä olettama ei käy ilmi ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvästä tosiseikkojen kuvauksesta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei kuitenkaan ole todennut, että tällainen kysymys ei kuuluisi pääasian oikeudenkäynnin alaan.[64] Ehdotan näin ollen vastausta neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen siten, että ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle annettaisiin kaikki sen käsiteltävänä olevan asian ratkaisemiseen tarvittavat seikat.

89. Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että Otero Ramos oli vaarassa, ja kyseisen menettelyn yhteydessä on tarpeen ratkaista, mitä muita toimia olisi pitänyt toteuttaa direktiivin 92/85 5 artiklan noudattamiseksi, todistustaakka olisi vastaajilla. Otero Ramos olisi edelleen direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu henkilö, joka katsoo ”kärsineensä” siitä, että hänen ei katsottu olevan oikeutettu lomaan eikä etuuteen, jota maksetaan imettäville työntekijöille työstä poissaolon aikana.

90. Jos direktiivin 92/85 4 artiklan mukaisesti tehdyn vaaran arvioinnin tuloksena ”ilmenee, että on olemassa työntekijän turvallisuutta tai terveyttä koskeva vaara tai vaikutus työntekijän raskauteen tai imetykseen, työnantajan on muutettava työoloja ja/tai työaikoja väliaikaisesti tai, jos se ei ole teknisesti tai objektiivisesti katsoen mahdollista tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, siirrettävä työntekijä toiseen tehtävään. Ainoastaan sellaisen tilanteen osalta, jossa myös siirtäminen on mahdotonta, direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa säädetään, että asianomaiselle työntekijälle voidaan kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti myöntää loma koko sille ajalle, joka on tarpeen työntekijän turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi”.[65]

91. Siltä osin kuin direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisen toiminnan arviointi kuuluu pääasian oikeudenkäyntiin, direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukainen todistustaakka on vastaajilla.

63 Ks. esim. tuomio 21.7.2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, 30–35 kohta).

64 Ks. edellä 25 ja 26 kohta.

65 Tuomio 1.7.2010, Gassmayr (C-194/08, EU:C:2010:386, 35 ja 36 kohta).

Ratkaisuehdotus

92. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Tribunal Superior de Justicia de Galician esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Jos tehdään toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu arviointi, on tutkittava imettävän työntekijän yksilöllistä tilannetta sen toteamiseksi, onko hänen tai hänen lapsensa turvallisuus ja terveys vaarassa, direktiivin 92/85 kyseisen säännöksen, liitteen I ja 3 artiklan 1 kohdassa säädettyjen ohjeiden mukaisesti. Jos tällaista arviointia ei tehdä oikein, se merkitsee kyseisen työntekijän epäedullisempaa kohtelua ja miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa tarkoitettua syrjintää. Tällainen kohtelu on myös direktiivin 2006/54 19 artiklan 4 kohdan a alakohdassa tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää ja kuuluu siten 19 artiklan 1 kohdassa vahvistettujen sääntöjen, joissa todistustaakka asetetaan vastaajalle, soveltamisalaan.

– Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on todentaa, osoittavatko sen käsiteltävänä olevan asian tosiseikat syrjivän kohtelun.

– Siltä osin kuin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on kansallisessa menettelyssä tarpeen ratkaista, olisiko direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisesti pitänyt toteuttaa muita toimenpiteitä (ja jos, mitä toimenpiteitä) kyseisen työntekijän turvallisuuden ja terveyden suojelemiseksi, tähän arviointiin sovelletaan direktiivin 2006/54 19 artiklan säännöksiä.

2) Sen määrittämiseksi, täyttyivätkö direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan vaatimukset käsiteltävässä asiassa, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi tutkittava kyseisen työntekijän työhön liittyvä esimiehen lausunto. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on selvittää, esitetäänkö tällaisessa lausunnossa työntekijän yksilöllisestä tilanteesta tietoja, jotka olisi otettava huomioon sen arvioinnissa.

3) Jos kansallisen lainsäädännön säännöissä tehdään henkilölle, joka katsoo kärsineensä siitä, ettei häneen ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, kohtuuttoman vaikeaksi riitauttaa tätä näkemystä, tällaiset säännöt ovat direktiivin 2006/54 19 artiklan vastaisia. Tämän todentaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

4) Siltä osin kuin direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisen toiminnan arviointi kuuluu pääasian oikeudenkäyntiin, direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukainen todistustaakka on vastaajilla.