



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
ELEANOR SHARPSTON
esitatud 26. aprillil 2018¹

Kohtuasi C-41/17

Isabel González Castro
versus
Mutua Umivale
Prosegur España SL
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Galicia kõrgeim kohus, Hispaania))

Sotsiaalpoliitika – Töötajate ohutuse ja tervise kaitse – Direktiiv 92/85/EMÜ – Artikkel 7 – Kas mõiste „öötöö“ hõlmab vahetustega tööd, kui töötaja täidab oma töökohustusi öösel – Rinnaga toitev töötaja – Töötaja vaidlustatud töötingimuste hindamine – Direktiivi 2006/54/EÜ artikli 19 lõige 1 – Tõendamiskoormis – Võrdne kohtlemine – Sooline diskrimineerimine

1. Käesolevas eelotsusetaotluses palub Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Galicia kõrgeim kohus, Hispaania) Euroopa Kohtult juhiseid selle kohta, mida tähendab mõiste „öötöö“ direktiivis 92/85/EMÜ rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutuse ja töötervishoiu parandamise meetmete kehtestamise kohta.² Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas rinnaga toitev ema, kes töötab vahetustega selliselt, et mõned töötunnid langevad öisele ajale, kuulub direktiivi kohaselt erikaitse alla. Samuti küsib nimetatud kohus, et kui selline töötaja vaidlustab otsuse, millega keeldutakse talle võimaldamast puhkust oma lapse rinnaga toitmiseks ning sellel perioodil hüvitise maksmisest, kas siis on kohaldatav direktiiv 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes³. Teatavad selle direktiivi sätted panevad tööandjale (või teatavatel juhtudel pädevale asutusele) kohustuse tõendada, et asjaomasel juhul ei ole toimunud diskrimineerimist.

Liidu õigus

Direktiiv 89/391

2. Direktiiv 89/391/EMÜ töötajate töötervishoiu ja tööohutuse parandamist soodustavate meetmete kehtestamise kohta⁴ on raamdirektiiv. Selles on „ennetamine“ määratletud kui „meetmed, mida ettevõttes võetakse või kavandatakse ettevõtte töö kõikides etappides kutsealaste riskide ärahoidmiseks või vähendamiseks“.⁵ Direktiivi II jaotises on kehtestatud tööandja kohustused, mille hulka kuulub

¹ Algselt: inglise.

² Nõukogu 19. oktoobri 1992. aasta direktiiv (EÜT 1992, L 348, lk 1; ELT eriväljaanne 05/02, lk 110).

³ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiv (ELT 2006, L 204, lk 23). Vt lisaks käesoleva ettepaneku punktid 12–17.

⁴ Nõukogu 12. juuni 1989. aasta direktiiv (EÜT 1989, L 183, lk 1; ELT eriväljaanne 05/01, lk 349).

⁵ Artikli 3 punkt d.

kohustus tagada töötajate ohutus ja tervis kõikides tööga seotud aspektides.⁶ Direktiivis märgitakse, et eriti tundlikke riskirühmi tuleb kaitsta konkreetselt neid ähvardavate ohtude eest,⁷ ning volitatakse liidu seadusandjat kehtestama üksikdirektiive töötajate tervise ja ohutuse osas töökeskkonna parandamise soodustamiseks.⁸

Direktiiv 92/85

3. Direktiiv 92/85 võeti vastu direktiivi 89/391 raamistikus. Selle põhjendustes märgitakse, et rasedad töötajad, hiljuti sünnitanud või rinnaga toitvad töötajad on omaette riskirühm.⁹ Selliste töötajate ohutuse ja tervise kaitsmine ei tohi asetada naisi tööturul ebasoodsasse olukorda ega töötada vastu meeste ja naiste võrdset kohtlemist käsitlevatele direktiividele.¹⁰ Mõned tegevusliigid võivad seada sellised töötajad konkreetsesse ohu: selliseid riske tuleb hinnata ja riskianalüüsi tulemus tuleb edastada asjaomasele töötajale.¹¹ Juhul kui selle hindamise tulemus peaks näitama riski naistöötaja ohutusele või tervisele, tuleb tagada töötaja kaitse.¹² Tuleb tagada, et selliselt töötajate rühmalt ei nõutaks töötamist öösel, kui selline kord on vajalik nende ohutuse ja tervise seisukohalt.¹³

4. Artikli 1 lõikes 1 on sätestatud, et direktiivi 92/85 eesmärk on „rakendada meetmeid, soodustamaks rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutuse ja tervishoiu parandamist“.

5. Artiklis 2 on sätestatud järgmised määratlused:

- „a) rase töötaja – rase töötaja, kes kooskõlas siseriiklike õigusaktide ja/või siseriiklike tavadega teatab tööandjale oma olukorrast;
- b) hiljuti sünnitanud töötaja – hiljuti sünnitanud töötaja siseriiklike õigusaktide ja/või siseriiklike tavade tähenduses, kes kooskõlas kõnealuste õigusaktide ja/või tavadega teatab tööandjale oma olukorrast;
- c) rinnaga toitev töötaja – rinnaga toitev töötaja siseriiklike õigusaktide ja/või siseriiklike tavade tähenduses, kes kooskõlas kõnealuste õigusaktide ja/või tavadega teatab tööandjale oma olukorrast.“

6. Artikli 3 lõike 1 kohaselt on komisjon koostanud muu hulgas juhendid artiklis 2 määratletud töötajatele ohtlikuks peetavate füüsiliste ohutegurite kohta.¹⁴ Artikli 3 lõike 1 teises lõigus on sätestatud, et „juhendid käsitlevad ka liigutusi ja asendeid, vaimset ja füüsilist väsimust ning muud tüüpi vaimset või füüsilist stressi, mis on seotud artiklis 2 määratletud töötajate tehtava tööga“. Artikli 3 lõikes 2 on sätestatud, et juhendite eesmärk on olla aluseks artiklis 4 viidatud hindamisele.

⁶ Artikli 5 lõige 1.

⁷ Artikkel 15.

⁸ Artikli 16 lõige 1.

⁹ Põhjendus 8.

¹⁰ Põhjendus 9.

¹¹ Põhjendus 10.

¹² Põhjendus 11.

¹³ Põhjendus 13.

¹⁴ Vt komisjoni teatis, mis käsitleb juhendeid rasedatele, hiljuti sünnitanud või rinnaga toitvatele töötajatele ohtlikuks või tervistkahjustavaks peetavate keemiliste, füüsiliste ja bioloogiliste ohutegurite ning tööstusprotsesside hindamiseks (KOM(2000) 466 lõplik)/2 (edaspidi „juhendid“).

7. Artikli 4 lõikes 1 on sätestatud, et kõikide tegevuste puhul, mis võivad tõenäoliselt kaasa tuua konkreetse ohu sattuda kokkupuutesse ohutegurite, protsesside või töötingimustega, mille mittetäielik loetelu on esitatud I lisas¹⁵, hindab tööandja nende iseloomu, määra ja mõjuaega artiklis 2 määratletud töötajatele asjaomases ettevõttes ja/või asutuses. Hindamise eesmärk on hinnata mis tahes riski asjaomase töötaja ohutusele või tervisele ning sealhulgas võimalikku mõju tema rinnaga toitmisele ning otsustada, milliseid meetmeid tuleks võtta. Artikli 4 lõike 2 kohaselt tuleb asjaomast töötajat teavitada nimetatud hindamise tulemustest ja kõikidest meetmetest, mida rakendatakse ohutuse ja tervise tagamiseks tööol.

8. Artiklis 5 on sätestatud artiklis 4 ette nähtud hindamise tulemustest lähtuvalt võetavad meetmed, kui hindamisel ilmneb oht töötaja ohutusele või tervisele või mõju tema rasedusele või rinnaga toitmisele. Sellistel juhtudel peavad tööandjad võtma vajalikud meetmed tagamaks, et asjaomase töötaja töötingimuste ja/või töötundide ajutise reguleerimisega oleks töötaja kokkupuude sellise ohuga välistatud (artikli 5 lõige 1). Kui selline kohandamine ei ole tehniliselt ja/või objektiivselt võimalik või kui on nõuetekohaselt põhjendatud, et selline nõudmine ei ole mõistlik, võtab tööandja vajalikud meetmed, et viia asjaomane töötaja üle teisele tööle (artikli 5 lõige 2). Kui teisele tööle üleviimine ei ole tehniliselt ja/või objektiivselt võimalik või kui on nõuetekohaselt põhjendatud, et selline nõudmine ei ole mõistlik, antakse asjaomasele töötajale puhkust vastavalt siseriiklikele õigusaktidele ja/või tavadele kogu ajavahemikuks, mis on vajalik tema ohutuse või tervise kaitsmiseks (artikli 5 lõige 3).

9. Artikkel 7 kannab pealkirja „Öötöö“. See näeb ette:

„1. Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed tagamaks, et artiklis 2 nimetatud töötajaid ei kohustata tegema öötööd raseduse ajal ning sünnitusele järgneval ajavahemikul, mille määrab kindlaks riigi pädev tööohutus- ja töotervishoiuasutus, kui vastavalt liikmesriikides sätestatud korrale esitatakse arstitöend selle kohta, et see on vajalik asjaomase töötaja ohutuse ja tervise tagamiseks.

2. Lõikes 1 nimetatud meetmed peavad sisaldama võimalust vastavalt siseriiklikele õigusaktidele ja/või tavadele kas:

- a) minna üle päevasele tööle või
- b) saada puhkust või pikendada rasedus- ja sünnituspuhkust, kui selline üleviimine ei ole tehniliselt ja/või objektiivselt võimalik või kui on nõuetekohaselt põhjendatud, et selline nõudmine ei ole mõistlik.“

10. Artikli 11 lõikes 1 on sätestatud, et selleks et tagada direktiiviga 92/85 kaitstud töötajatele nende õiguste kasutamine, kui muu hulgas artikli 4 alusel läbi viidud hindamisel ilmneb oht ja tuleb võtta meetmeid vastavalt artiklile 5, või direktiivi artikliga 7 hõlmatud juhtudel, peavad liikmesriigid ette nägema, et töötajatele on tagatud töölepinguga seotud tööalased õigused, sealhulgas töötasu säilimine ja/või õigus piisavale toetusele.

Direktiiv 2003/88

11. Direktiivi 2003/88/EÜ tööaja korralduse teatavate aspektide kohta¹⁶ sisaldab järgmist määratlust:

„ööaeg – iga mitte vähem kui seitsme tunni pikkune siseriikliku õigusega määratletud ajavahemik, mis peab igal juhul hõlmama ajavahemikku keskööst kuni kella viieni hommikul;

¹⁵ I lisas olev loetelu hõlmab füüsilisi, bioloogilisi ja keemilisi ohutegureid, protsesse ja töötingimusi. Viimati nimetatud osas on ainsana ära toodud „maa-alune kaevandustöö“.

¹⁶ Euroopa Parlamendi ja nõukogu 4. novembri 2003. aasta direktiiv (EÜT 2003, L 299, lk 9; ELT eriväljaanne 05/04, lk 381).

[...]“¹⁷

Direktiiv 2006/54

12. Direktiivi 2006/54 põhjendused sisaldavad järgmisi avaldusi. Euroopa Kohus on selgelt välja toonud, et naise ebasoodne kohtlemine seoses raseduse või emadusega on otsene sooline diskrimineerimine. Selline kohtlemine tuleks seetõttu direktiiviga selgesõnaliselt hõlmata.¹⁸ Euroopa Kohus on seoses võrdse kohtlemise põhimõttega järjekindlalt tunnustanud naise bioloogilise seisundi kaitsmise õiguspärasust raseduse kestel ning sünnitusjärgsel ajal, samuti emaduse kaitsmise meetmete kehtestamist kui sisulise võrdõiguslikkuse saavutamise vahendit. Seetõttu ei tohiks direktiiv 2006/54 piirata direktiivi 92/85 kohaldamist.¹⁹ Ning lõpuks, „[m]ärkimisväärne osa võrdse kohtlemise põhimõtte tõhusa elluviimise tagamisel on tõendamiskohustuse eeskirjade vastuvõtmisel. Euroopa Kohus on olnud seisukohal, et seetõttu tuleks vastu võtta säte tagamaks, et tõendamiskohustus pannakse kostjale, kui diskrimineerimisjuhtum on esmapilgul ilmne, välja arvatud menetluste suhtes, kus juhtumi asjaolusid peab uurima kohus või muu pädev riigisisene organ. Siiski on vaja selgitada, et otsest või kaudset diskrimineerimist eeldada lubavate faktide hindamine jääb kooskõlas riigisisese õiguse ja tavaga riigisiseste asjaomaste organite ülesandeks. Lisaks võivad liikmesriigid kehtestada asja igas sobivas menetlusjärgus tõendamisreegleid, mis on hagejale soodsamad kui siin esitatud“.²⁰

13. Artiklis 1 on sätestatud, et direktiivi eesmärk on „tagada meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine tööhõive ja elukutse küsimustes“.

14. Otsene diskrimineerimine leiab artikli 2 lõike 1 punkti a määratluse kohaselt aset siis, „kui ühte isikut koheldakse soo tõttu halvemini, kui koheldakse, on koheldud või koheldaks teist isikut samalaadses olukorras“. Artikli 2 lõike 1 punkti b kohaselt on kaudse diskrimineerimisega tegemist siis „kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab ühest soost isikud võrreldes teisest soost isikutega ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud“. Artikli 2 lõike 2 punkti c kohaselt on „diskrimineerimine“ „naise halvem kohtlemine seoses rasedus- või sünnituspuhkusega [direktiivi 92/85] tähenduses“.

15. Artikli 14 lõige 1 keelab soolise diskrimineerimise muu hulgas seoses töö saamise ja töö tingimustega (artikli 14 lõike 1 punkt c).

16. Artikkel 19 sätestab järgmist:

„1. Liikmesriigid võtavad kooskõlas oma riigisisese õigussüsteemiga vajalikud meetmed tagamaks, et kui isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab kohtule või muule pädevale asutusele asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud.

2. Lõige 1 ei takista liikmesriikidel võtta tarvitusele hagejale soodsamaid tõendamisreegleid.

[...]

¹⁷ Artikli 2 punkt 3.

¹⁸ Põhjendus 23.

¹⁹ Põhjendus 24.

²⁰ Põhjendus 30.

4. Lõikeid [1 ja 2] kohaldatakse samuti:

a) [...] niivõrd kui on tegemist soolise diskrimineerimisega, [direktiivis 92/85] osutatud olukordade suhtes;“.

17. Artikli 28 kohaselt ei piira direktiivi 2006/54 kohaldamine naiste kaitset käsitlevate (Euroopa Liidu ja siseriiklike) sätete kohaldamist, eelkõige seoses raseduse ja emadusega. Samuti on sõnaselgelt sätestatud, et direktiivi kohaldamine ei piira muu hulgas direktiivi 92/85 kohaldamist.

Hispaania õigus

18. 8. novembri 1995. aasta tööalaste ohtude ennetamise seaduse 31/1995 (Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales; edaspidi „tööalaste ohtude ennetamise seadus“) artikkel 26 on sõnastatud järgmiselt:

„1. Käesoleva seaduse artiklis 16 nimetatud riskide [töötajate ohutusele või tervisele] hindamine peab mis tahes tegevuse puhul, millega seoses võib esineda konkreetne risk, hõlmama rasedate või hiljuti sünnitanud naistöötajate nende ohutegurite, protsesside ja töötingimustega kokkupuute iseloomu, taseme ja kestuse kindlakstegemist, mis võivad naistöötajate või loote tervist kahjustada. Kui hindamise tulemusel ilmneb risk ohutusele ja tervisele või võimalik mõju naistöötajate rasedusele või rinnaga toitmisele, võtab tööandja vajalikud meetmed, et seda riski vältida, kohandades naistöötaja töötingimusi või tööaega.

Vajaduse korral hõlmavad need meetmed mittetöötamist öösel või vahetustega.

2. Kui töötingimusi või tööaega ei ole võimalik kohandada või kui vaatamata nende kohandamisele võivad töötingimused kahjustada raseda naistöötaja või loote tervist ning kui seda kinnitavad [Instituto Nacional de la Seguridad Sociali (edaspidi „INSS“)] või mõne vastastikuse kindlustusseltsi meditsiiniteenistused – olenevalt sellest, kellega tööandja on kokku leppinud kutseriskide katmise – ja naistöötajat abistada võiva Servicio Nacional de Saludi [(riiklik tervishoiuteenistus, Hispaania)] arsti aruanne, peab naistöötaja asuma teisele töökohale või täitma teistsuguseid tööülesandeid, mis on sobivad tema seisundit arvestades. Tööandja peab pärast töötajate esindajatega konsulteerimist koostama selles osas riskivabade töökohtade loetelu.

Teisele tööle üleviimine või tööülesannete muutmine toimub kooskõlas nende eeskirjade ja kriteeriumidega, mis on kohaldatavad tööalase liikuvuse suhtes, ning kestab hetkeni, mil naistöötaja tervislik seisund võimaldab tal endisele tööle naasta.

[...]

3. Kui teisele tööle ei ole tehnilistel või objektiivsetel põhjustel võimalik üle viia või seda ei saa mõistlikult nõuda mõjuvatel põhjustel, võidakse naistöötaja leping peatada vastavalt [kuninga 24. märtsi 1995. aasta seadusandliku dekreediga 1/1995, millega kiidetakse heaks töötajate üldseaduse konsolideeritud redaktsioon (Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)] artikli 45 lõike 1 punktide d raseduse vältel esineva riski tõttu ajavahemikuks, mis on vajalik tema ohutuse tagamiseks või tervise kaitseks ning mil tal ei ole võimalik endisele või tema seisundile sobivale teisele tööle asuda.

4. Käesoleva artikli lõigetes 1 ja 2 sätestatud kohaldatakse ka rinnaga toitmise ajal, kui töötingimused võivad kahjustada naise või lapse tervist ning seda kinnitavad [INSSi] või mõne vastastikuse kindlustusseltsi meditsiiniteenistused – olenevalt sellest, kellega tööandja on kokku leppinud kutseriskide katmise – ja naistöötajat või tema last abistada võiva riikliku tervishoiuteenistuse arsti aruanne. Samuti võidakse naistöötaja leping peatada vastavalt [kuninga seadusandliku dekreeidi 1/1995] artikli 45 lõike 1 punktile d riski tõttu alla üheksakuuse lapse rinnaga toitmise vältel, kui esinevad käesoleva artikli lõikes 3 ette nähtud asjaolud.“

19. Hispaania õiguses on rinnaga toitmise ajal esineva ohu korral ette nähtud töölepingu peatamine ja riiklik sotsiaalkindlustushüvitis üksnes juhul, kui niisugune oht on tõendatud ja töökohta ei ole võimalik kohandada ega viia töötajat üle teisele tööle.

20. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul on Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) kohtupraktikas vahetustega ja öötöö suhtes korduvalt kinnitanud, et neid ei saa automaatselt käsitada ohuteguritena rinnaga toitmise puhul. Siiski on ta märkinud, et sellise ohu olemasolu võib jaatada, kui töö ajakava muudab rinnalapse regulaarse toitmise võimatuks, kuid üksnes siis, kui otse toitmise võimatust ei saa korvata piima väljapumpamisega, lisades, et igal juhul tuleb tõendada, et piima väljapumpamine on konkreetset juhul ema või rinnalapse tervise jaoks mittestoovitav meetod.

21. Mis puutub menetlusõigusse, siis sisaldab 10. oktoobri 2011. aasta sotsiaalkohtute seadus 36/2011 (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social; edaspidi „seadus 36/2011“) artiklit 96 pealkirjaga „Tõendamiskoormis diskrimineerimise ja tööõnnetuste korral“. Artikli 96 lõikega 1 on üle võetud direktiivi 2006/54 artikli 19 lõige 1 ning selles on sätestatud, et juhtudel, kus isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud diskrimineerimine, muu hulgas soo tõttu, läheb tõendamiskoormis üle kostjale.

Asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

22. Isabel González Castro töötas äriühingu Prosegur España, S.L. juures turvatöötajana. 8. novembril 2014 sündis I. González Castrol poeg, keda ta toitis rinnaga. Alates 2015. aasta märtsist täitis ta tööülesandeid Lugos (Hispaania) asuvas kaubanduskeskuses As Termas.²¹ Ta töötas muutuva rotatsiooni alusel 8-tunnistes vahetustes. Tema töökohal tagas turvateenistust vähemalt kaks turvatöötajat, välja arvatud järgmiste vahetuste ajal, mil kohal oli ainult üks turvatöötaja: esmaspäevast neljapäevani kell 00.00–08.00; reedeti kell 02.00–08.00; laupäeviti kell 03.00–08.00 ja pühapäeviti kell 01.00–08.00.

23. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu toimikust nähtub, et 3. märtsil 2015 sai I. González Castro ohtude kohta rinnaga toitmise ajal riikliku tervishoiuteenistuse pediatraiaosakonnalt tõendi, mis kinnitas, et ta tõepoolest toidab oma poega rinnaga. Tööandja kindlustusandja Mutua Umivale saatis Prosegur Española 3. märtsil 2015 standardse kirja, milles märgitakse, et taotlus maksta hüvitist raseduse või rinnaga toitmise ajal on tagasi lükatud, kuna „oht puudub“. I. González Castro täitis 9. märtsi 2015 kuupäevaga formulari „Arstitõendi taotlus rinnaga toitmise ajal valitseva ohu kohta“ ja esitas selle oma tööandjale. Formulari standardne sõnastus oli järgmine: „Taotletav arstitõend on Teie puhul aluseks teisele tööle viimisele või tööülesannete sisu muutmisele. Ainult juhul, kui seda ei toimu seaduses sätestatud põhjustel, makstakse Teile hüvitist ohu eest raseduse või rinnaga toitmise ajal.“ Prosegur España esindaja täitis 13. märtsi 2015 kuupäevaga formulari pealkirjaga „Tõend tööandja maksete

²¹ Nimetan siin „asjakohaseks ajaks“ perioodi alates märtsist 2015, mil I. González Castro töötas Prosegur España turvatöötajana ja toitis oma poega rinnaga.

tegemise kohta sotsiaalkindlustussüsteemi seoses rahalise hüvitise taotlusega tulenevalt ohust rinnaga toitmise ajal“, milles märgiti, et I. González Castro töötab turvatöötajana, tema kohustuste hulka kuulub patrullimine objektil ning vajaduse korral tagamine, et kuritegusid ei panda toime, ning et tema töötingimused ei mõjuta rinnaga toitmist.²²

24. Mutua Umivale vaatas seejärel I. González Castro arstitõendi taotluse ametlikult läbi. 17. märtsil 2015 saatis Mutua Umivale I. González Castrole kirja, keeldudes rahuldama tema arstitõendi taotlust ning märkides, et töötaja enda esitatud materjali kohaselt ei ole tema tööga olemuslikult seotud ohtu, mis võiks olla kahjulik. Sellele kirjale lisatud materjalis tsiteeriti INSSi välja antud Hispaania Lastearstide Seltsi (Asociación Española de Pediatría) juhendit „Rinnaga toitmise ajal töökohal esineva ohu hindamise juhend“ (edaspidi „Hispaania Lastearstide Seltsi juhend“). Mutua Umivale märkis selles kirjas, et „öötöö, vahetustega töö ja üksi töötamine ei kujuta *sellistena iseenesest* rinnaga toitmisele *selget* ohtu, ehkki sellise töö tõttu võib rinnaga toitmine olla töötamise kellaaegadest tingituna vähem mugav, puudub oht, et rinnaga toitmine katkeks, kui järgitakse meie poolt teile antud soovitusi“.²³

25. I. González Castro saatis Mutua Umivalele 24. aprillil 2015 kirja, vaidlustades tolle keeldumise. Mutua Umivale jättis tema vaidlustuse 4. mai 2015. aasta kirjaga rahuldamata selle alusel, et I. González Castro ametikohal puudus risk, mis oleks ohustanud lapse tervist. 4. augustil 2015 esitas Mutua Umivale arstliku aruande, mille oli allkirjastanud doktor Maria Renau Escudero. Aruandes osundati I. González Castro poolt esitatud lastearsti tõendile ning tema tööandja avaldustele, mille kohaselt „tema töötingimused ega ka tema töökohustused ja -ülesanded turvatöötajana ei mõjuta rinnaga toitmist.“ Aruandes tsiteeriti ka Hispaania Lastearstide Seltsi juhendit. Selles järeldati, et seoses asjaomase töötajaga puudub oht, mis mõjutaks rinnaga toitmist, tsiteerides nimetatud juhendit: „vastavalt meie nõuetele ei kujuta öötöö ega ka vahetustega töö iseenesest selget ohtu rinnaga toitmisele, kuigi me nõustume, et mõlemad olukorrad mõjutavad rinnaga toitmist seeläbi, et muudavad selle töötundide eripärast tingituna vähem mugavaks“. I. González Castro esitas selle otsuse peale hagi Juzgado de lo Social n.º 3 de Lugole (Lugo sotsiaalkohus nr 3, Hispaania), kes jättis hagi 30. detsembril 2015 rahuldamata, olles seisukohal, et vahetustega töö või öötöö ei kujuta rinnaga toitmise ajal endast ohtu, nagu on sedastanud Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) ja on märgitud Hispaania Lastearstide Seltsi juhendis. I. González Castro esitas seejärel apellatsioonkaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtusse.

26. I. González Castro väidab, et ajal, mil ta oma poega rinnaga toitis, oli ta ohus kolmel põhjusel: 1) turvatöötaja tööülesannete sisu enda tõttu (oht, mis sellega kaasneb ja tööga seonduv stress; 2) seetõttu, et töötatakse vahetustega ja vahel öises vahetuses ja üksi; ning 3) seetõttu, et töökohas ei saa rinnaga toita, sest väidetavalt ei ole seal selleks ette nähtud kohta ning töötaja ei saa selleks töökohalt lahkuda. Mutua Umivale (kindlustusandja) väidab vastu, et I. González Castro tööga ei kaasnenud mingit tõelist ohtu rinnaga toitmisele, vaid see töö tingib üksnes rinnaga toitmise seonduvaid „raskusi“, mis esinevad igal töökohal. Ta väidab, et öösel ja vahetustega töötamine ei kujuta endast iseenesest rinnaga toitmisele selget ohtu, „ehkki võib muuta rinnaga toitmise ebamugavamaks“, ja et rinnalapse otse toitmise raskusi või tööga ühitamatust „saab korvata emapiima väljapumpamisega väljaspool tööaega, sest piim säilib kaua, ka toatemperatuuril“.

27. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et puuduvad tõendid, et I. González Castrol oli oma töökohal võimalus oma poega rinnaga toita või piima välja pumbata või et tema tööd oleks olnud võimalik kohandada või selle tegemise kohta muuta, et vältida tegureid, mis I. González Castro väitel kujutasid endast ohtu rinnaga toitmisele.

22 Selle formulari punktis 3 kinnitab Prosegur España, et ta püüdis kohandada I. González Castro töötingimusi, et viia ta üle teisele töökohale, kuid selline üleviimine ei olnud võimalik, kuna tema töötingimused ei avalda mingit mõju rinnaga toitmisele.

23 Kohtujuristi kursiiv.

28. Eelkirjeldatud asjaoludel taotleb eelotsusetaotluse esitanud kohus eelotsust järgmistes küsimustes:

- „1. Kas [direktiivi 92/85] artiklit 7 tuleb tõlgendada nii, et öötöö, mida „artiklis 2 nimetatud töötajaid“ – sealhulgas seega rinnaga toitvaid töötajaid – „ei kohustata tegema“, hõlmab mitte ainult tööd, mida tehakse täielikult öösel, vaid ka vahetustega tööd, kui mõned vahetustest, nagu see on käesolevas asjas, on öised vahetused?
2. Kas kohtuvaidluses, kus vaieldakse, kas töötaja on rinnaga toitmise ajal ohus, on kohaldatavad [direktiivi 2006/54] artikli 19 lõikes 1 – mis on Hispaania õiguskorda üle võetud muu hulgas [seaduse 36/2011] artikli 96 lõikega 1 – ette nähtud tõendamiskoormise erieeskiri koostoimes [direktiivi 92/85] artiklis 5 – mis on Hispaania õiguskorda üle võetud tööalaste ohtude ennetamise seaduse artikliga 26 – ette nähtud nõuetega selleks, et anda rinnaga toitvale töötajale puhkust ja selleks, et maksta vajaduse korral sellises olukorras siseriiklikus õiguskorras kooskõlas direktiivi [direktiivi 92/85] artikli 11 lõikega 1 ette nähtud hüvitist?
3. Kas nimetatud [direktiivi 2006/54] artikli 19 lõiget 1 võib tõlgendada nii, et „asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud“ rinnaga toitva töötaja „otsene või kaudne diskrimineerimine“ – kohtuvaidluses, kus vaieldakse, kas rinnaga toitmise ajal esineb oht, mille korral tuleb anda [direktiivi 92/85] artiklis 5, mis on Hispaania õiguskorda üle võetud tööalaste ohtude ennetamise seaduse artikliga 26, ette nähtud puhkust – on järgmised: 1) töötaja teeb vahetustega tööd turvatöötajana ja töötab mõnikord öises vahetuses ja pealegi üksinda, ja lisaks 2) patrullib ja lahendab vajaduse korral sekkumist vajavad juhtumid (kuritegevus, tulekahjud või muud vahejuhtumid); ja kõike seda ilma et lisaks 3) oleks tõendatud, et töökohas on olemas sobiv koht rinnaga toitmiseks või, vajaduse korral, rinnapiima mehaaniliselt väljapumpamiseks?
4. Kui kohtuvaidluses, kus vaieldakse, kas rinnaga toitmise ajal esineb oht, mille korral tuleb anda puhkust, on vastavalt [direktiivi 2006/54] artikli 19 lõikele 1 koostoimes direktiivi [direktiivi 92/85] artikliga 5 – mis on Hispaania õiguskorda üle võetud tööalaste ohtude ennetamise seaduse artikliga 26 – tõendatud „asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine“: kas selleks, et saada siseriikliku õiguse kohaselt – millega on üle võetud direktiivi [direktiivi 92/85] artikli 5 lõiked 2 ja 3 – puhkust, peab rinnaga toitev töötaja tõendama, et töötingimuste ja/või tööaja kohandamine ei ole tehniliselt ja/või objektiivselt võimalik või seda ei saa mõistlikult nõuda ja et teisele tööle üleviimine ei ole tehniliselt ja/või objektiivselt võimalik või seda ei saa mõistlikult nõuda? Või kas niisuguseid asjaolusid peavad, vastupidi, tõendama vastustajad (tööandja ja [Mutua Umivale])?“

29. Kirjalikud seisukohad esitasid INSS, Saksamaa ja Hispaania valitsus ja Euroopa Komisjon. Kohtuistungil 22. veebruaril 2018 esitasid samad menetlusosalised peale Saksamaa valitsuse suulisi seisukohti.

Hinnang

Sissejuhatavad märkused

30. INSS on seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused on võimalik lahendada Hispaania õiguse alusel. Sellest lähtudes ta väidab, et eelotsusetaotlus ei ole vajalik.

31. Mulle näib, et kui direktiive 92/85, 2003/88 ja 2006/54 rakendavad riigisisesed õigusnormid kuuluvad eelotsusetaotluse esitanud kohtu pädevusvaldkonda, siis Euroopa Kohus on pädev tõlgendama liidu õiguse sätteid, mille ülevõtmiseks need riigisisesed õigusnormid on mõeldud. Sisuliselt soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus kindlaks teha, kas mõistet „öötöö“ direktiivi 92/85 artiklis 7 tuleks tõlgendada direktiivi 2003/88 valguses ja kas I. González Castro olukord kuulub selle

sätte kohaldamisalasse. Samuti soovib ta teada, millises ulatuses tuleks direktiivi 92/85 tõlgendada koos direktiiviga 2006/54. Need on liidu õiguse küsimused. Lisaks on Euroopa Kohus olnud järjekindlalt seisukohal, et ainult riigisisene kohus on pädev sõnastama eelotsuse küsimusi.²⁴ Eelotsusetaotlust esitades on eelotsusetaotluse esitanud kohus pelgalt kasutanud seda pädevust. Seetõttu ma ei nõustu INSSga: eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused tuleb läbi vaadata.

32. Puudub vaidlus, et I. González Castro töötas Prosegur Españas ja et asjakohasel ajal oli ta „rinnaga toitev töötaja“ direktiivi 92/85 artikli 2 punkti c tähenduses.²⁵ Euroopa Kohus märkis hiljuti, et „[...] kuivõrd rinnaga toitva naise seisund on tihedalt seotud emaduse ja eeskätt „raseduse või rasedus- ja sünnituspuhkusega“, tuleb rinnaga toitvaid naistöötajaid kaitsta samamoodi nagu rasedaid või äsja sünnitanud naistöötajaid“.²⁶

33. Samuti puudub vaidlus, et I. González Castro töötas vahetustega töötajana, tehes tööd ka öösel.

34. Lõpuks tuleb veel märkida, et direktiivi 92/85 artikli 7 kohaselt peavad liikmesriigid võtma vajalikke meetmeid tagamaks, et töötajaid ei kohustata tegema öötööd raseduse ajal ning sünnitusele järgneval ajavahemikul, mille määrab kindlaks pädev asutus. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt eelotsusetaotluses esitatud riigisisese õiguse kirjeldusest nähtub, et Hispaanias on see periood 9 kuud sünnist. Puudub vaidlus, et I. González Castro taotlus hüvitise saamiseks esitati selle perioodi ajal.

Küsimus 1

35. Küsimuses 1 küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas „öötöö“ direktiivi 92/85 artikli 7 tähenduses hõlmab vahetustega tööd, kui asjaomane töötaja töötab ainult mõned tunnid öösel.

36. INSS väidab, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kindlaks määrata, kas I. González Castro on öötöötaja riigisiseste eeskirjade tähenduses ning kas esineb arsti poolt kinnitatud oht rinnaga toitmisele vastavalt direktiivi 92/85 artiklile 7 ja asjakohastele riigisisestele eeskirjadele.

37. Kahtlemata on tõsi, et Euroopa Kohtu ja eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanded on selgelt eraldiseisvad ning ainult viimati nimetatud ülesanne on tõlgendada riigisisest õigust.²⁷ Ent ELTL artiklis 267 ette nähtud menetluses tuleneb riigisiseste kohtute ja Euroopa Kohtu ülesannete jaotusest, et eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tõlgendama asjaomaseid riigisiseseid õigusnorme nii palju kui võimalik asjaomaste direktiivide sõnastust ja eesmärki arvestades, et saavutada nendes silmas peetud tulemus.²⁸ Euroopa Kohtu pädevuses ei ole otsustada kõnealuste riigisiseste õigusnormide kooskõla üle nende direktiividega. Samas on Euroopa Kohus pädev andma eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõik ühenduse õiguse tõlgendamiseks vajalikud juhtnöörid, mille alusel tal on võimalik hinnata siseriiklike õigusnormide kooskõla ühenduse õigusega.²⁹

38. Saksamaa väidab, et direktiivi 92/85 artiklit 7 tuleks tõlgendada direktiivi 2003/88 valguses. Ta väidab, et „öötöö“ hõlmab vahetustega tööd, kui mõned vahetuse tunnid langevad öisele ajale. Hispaania märgib, et öösel tehtav vahetustega töö on hõlmatud mõistega „öötöö“, kuid sellest ei järeldu, et selline töö oleks olemuslikult ohtlik rinnaga toitvale töötajale. Komisjon väidab, et öötöö ei hõlma mitte ainult täielikult öösel tehtavat tööd, vaid ka vahetustega tööd, mida tehakse vähemalt osaliselt öösel.

24 6. märtsi 2003. aasta kohtuotsus Kaba, C-466/00, EU:C:2003:127, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt ka 15. novembri 2007. aasta kohtuotsus International Mail Spain, C-162/06, EU:C:2007:681, punkt 23 ja seal viidatud kohtupraktika.

25 Mõiste „töötaja“ direktiivi 92/85 tähenduses on liidu õiguse autonoomne mõiste, vt 11. novembri 2010. aasta kohtuotsus Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, punkt 39.

26 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 59. Vt lisaks direktiivi 92/85 põhjendus 8.

27 15. jaanuari 2013. aasta kohtuotsus Križan jt, C-416/10, EU:C:2013:8, punkt 58.

28 13. novembri 1990. aasta kohtuotsus Marleasing, C-106/89, EU:C:1990:395, punkt 8.

29 15. novembri 2007. aasta kohtuotsus International Mail Spain, C-162/06, EU:C:2007:681, punktid 19 ja 20 ja seal viidatud kohtupraktika.

39. Nõustun komisjoniga järgmistel põhjustel.

40. Esiteks, ehkki mõiste „öötöö“ ei ole direktiivis 92/85 määratletud, ei või seda mõistet piirata ainult teatavale tööaja korraldusele. Minu arvates hõlmab mõiste „öötöö“ nii täielikult öösel tehtavat tööd kui ka vahetustega tööd, mille puhul ainult osa töötundidest töötatakse öösel.

41. Teiseks tuleb väljakujunenud praktika kohaselt liidu õiguse sätte tõlgendamisel arvestada mitte üksnes sätte sõnastuse, vaid ka selle konteksti ning selle õigusaktiga taotletavate eesmärkidega, mille osa see säte on.³⁰

42. Minu pakutav direktiivi 92/85 artikli 7 tõlgendus on kooskõlas selle direktiivi eesmärgiga. Direktiivi 92/85 eesmärk on parandada rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutust ja tervishoidu.³¹ Nii kuulub rinnaga toitev töötaja erilisse riskirühma, kelle suhtes tuleb võtta ohutuse ja tervise kaitse meetmeid. Lisaks on selle meetme üldise kaitsva iseloomuga muidugi kooskõlas, et direktiivi artikli 2 punkti c kohaldamisalasse kuuluvatel naistel on õigus saada artiklis 7 ette nähtud kaitset, kui nad töötavad ööd hõlmavas vahetuses ja mitte läbi kogu öö.

43. Kas direktiiv 2003/88 aitab tõlgendada mõistet „öötöö“ direktiivi 92/85 artiklis 7?

44. Mõlemal direktiivil on sama õiguslik alus.³² Ent direktiivi 92/85 artiklis 7 ei sisaldu ristviidet mõistele „ööaeg“ direktiivi 2003/88 artikli 2 punktis 3 ja mõistet „öötöö“ ei ole viimati nimetatud direktiivis määratletud.³³

45. Lisaks kaitseb direktiiv 92/85 eriti haavatavat töötajate rühma³⁴ ning selleks, et asjaomane töötaja saaks sellele direktiivile tugineda, on vaja tuvastada, kas ta vastab selle nõuetele. Direktiivi 2003/88 eeskirjad ei pruugi selle hindamisel asjakohased olla.

46. Mulle näib, et mõiste „öötöö“ direktiivi 92/85 tähenduses ei kanna tingimata päris sama tähendust, mis on mõistel „ööaeg“ direktiivi 2003/88 artikli 2 punktis 3. Pigem on küsimus nende kahe kooskõlalises tõlgendamises.

47. Mõiste „ööaeg“ on direktiivi 2003/88 artikli 2 punktis 3 määratletud kui iga mitte vähem kui seitsme tunni pikkune siseriikliku õigusega määratletud ajavahemik, mis peab igal juhul hõlmama ajavahemikku keskööst kuni kella viieni hommikul. Ma leian, et mõistet „öö“ direktiivis 92/85 tuleks vastupidise olulise põhjuse puudumisel mõista samamoodi. Sellest tuleneb, et kui töötaja täidab oma töökohustusi sellel perioodil, kujutavad need töötunnid endast öötööd direktiivi 92/85 artikli 7 tähenduses. Direktiivis 2003/88 on kasutatud väljendit „iga ajavahemik“, millest võiks järeldada, et vahetustega töö ei ole selle määratluse alt välistatud.

48. Nõustun samuti eelotsusetaotluse esitanud kohtu tähelepanekuga, et kui öösel tehtav vahetustega töö oleks direktiivi 92/85 artikli 7 kohaldamisalast välistatud, siis oleks neil tundidel vahetustega töötav rinnaga toitev ema vähem kaitstud kui naine, kes töötab ainult öösel. On raske uskuda, et seadusandja oleks teadlikult soovinud sellist tagajärge.

30 Vt analoogia alusel 16. juuli 2015. aasta kohtuotsus Maistrellis, C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 30.

31 18. märtsi 2014. aasta kohtuotsus D., C-167/12, EU:C:2014:169, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika.

32 Direktiivi 92/85 õiguslik alus oli EMÜ asutamislepingu artikkel 118a; direktiivil 2003/88 oli selleks EÜ asutamislepingu artikkel 137 (mis vastab nimetatud varasema asutamislepingu artiklile 118a). Käesoleval ajal on võrdväärne säte ELTL artikkel 153.

33 Direktiiv 92/85 on direktiivist 2003/88 11 aastat varasem. Viimati nimetatuga kodifitseeriti nõukogu 23. novembri 1993. aasta direktiiv 93/104/EÜ, mis käsitleb tööaja korralduse teatavaid aspekte (EÜT 1993, L 307, lk 18; ELT eriväljaanne 05/02, lk 197). Direktiivi 2003/88 artikli 1 lõikes 4 on sätestatud, et direktiivi 89/391 sätteid kohaldatakse täielikult muu hulgas öötöö, vahetustega töö ja töökorralduse suhtes. Vt ka direktiivi 2003/88 põhjendus 3.

34 18. märtsi 2014. aasta kohtuotsus D., C-167/12, EU:C:2014:169, punktid 33 ja 34.

49. Euroopa Kohus on olnud järjekindlalt seisukohal (seoses praegu direktiivis 2006/54 sisalduvate õigusnormidega), et liikmesriigid ei või kehtestada oma riigisisises õiguses põhimõtet, et naistele on öötöö keelatud, isegi kui selle suhtes kehtivad erandid, kui meestele ei ole öötöö keelatud. Selline keeld oleks vastuolus võrdse kohtlemise põhimõttega.³⁵

50. Ent direktiivi 92/85 põhjenduse 13 kohaselt tuleb tagada, et muu hulgas rinnaga toitevate töötajate ei nõutaks töötamist öösel, kui selline kord on vajalik nende ohutuse ja tervise seisukohalt. Võetuna koos artiklis 7 ette nähtud süsteemiga, näitab see, et asjaomaste töötajate olukorda tuleb hinnata individuaalselt.

51. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu toimikust nähtub, et I. González Castro sai arstitõendi, mis kinnitas, et ta on tõepoolset rinnaga toitev ema ning ta käivitas oma nõude toetuseks menetluse, täites 9. märtsi 2015. aasta kuupäevaga enda osa formularist „Arstitõendi taotlus rinnaga toitmise ajal valitseva ohu kohta“. INSS märkis kohtuistungil, et tema ei osale sellise tõendi *väljaandmise* menetluses, mille puhul on tegemist töötaja, tema tööandja ja asjakohasel juhul kindlustusandja (käesoleval juhul Mutua Umivale) vahelise küsimusega. Samuti avaldati Euroopa Kohtule, et töötajal on võimalik esitada teise arsti, nt perearsti aruanne, kuid on ebaselge, kas selline aruanne oleks iseenesest piisav kõnealuse menetluse algatamiseks ja annaks hagejale õiguse saada direktiivis 92/85 ette nähtud kaitset.

52. Muidugi on eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne tuvastada asjakohased faktid. Ent Mutua Umivale 3. märtsi 2015. aasta kirjas I. González Castro tööandjale nähtub, et töötaja taotlus ei saanud olla edukas juba isegi enne, kui ta esitas 9. märtsil 2015 ametliku taotluse arstitõendi saamiseks.³⁶ Puuduvad tõendid, et tema tööandja või Mutua Umivale oleksid läbi viinud tema olukorra individuaalse hindamise. Kui panna kokku INSSi ja Hispaania valitsuse seisukohad, eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülevaade eelotsusetaotluses ning nimetatud kohtu toimikus olevad dokumendid, siis näib praegune riigisisene praktika olevat selline, et kui asjaomase töö iseloomuga ei kaasne Hispaania Lastearstide Seltsi juhendi kohaselt ohtu rinnaga toitmisele, siis jäetakse töötaja taotlus arstitõendi saamiseks automaatselt rahuldamata.³⁷

53. Olen kindlalt seisukohal, et selline lähenemine on direktiiviga 92/85 vastuolus. Liidu seadusandja on otsustanud, et öötööga seondub oht. Arstitõendi mõte on käivitada juhtumipõhiselt individuaalse töötaja konkreetse olukorra hindamine. Euroopa Kohtule kirjeldatud süsteem on selgelt vastuolus seadusandja eesmärgiga.

54. Ma ei väida, et käesolevas asjas oleks toimitud valesti. Ent menetlus, kus töötaja taotletavat hüvitist maksev kindlustusandja on ühtlasi ka otsustaja, kas asjaomasel töötajal on võimalik saada direktiivi 92/85 artikli 7 kohaselt nõutav arstitõend, on olemuslikult vigane. Kindlustusandjal on ilmne huvide konflikt.

55. Kui I. González Castro vastab artikli 7 lõike 1 nõuetele, siis on ta direktiiviga 92/85 kaitstud ning puudub vajadus kaaluda artikleid 4 ja 5 (vt küsimused 2–4), sest artikli 7 kohaldatavuse korral puudub vajadus viia läbi üldine riskihindamine vastavalt direktiivi 92/85 artiklile 4.³⁸ Seega on ebaselge, kas artiklid 4 ja 5 on ikkagi põhikohtuasja vaidluse suhtes asjakohased.³⁹

35 13. märtsi 1997. aasta kohtuotsus komisjon vs. Prantsusmaa, C-197/96, EU:C:1997:155, punkt 4 ja seal viidatud kohtupraktika, ja 4. detsembri 1997. aasta kohtuotsus komisjon vs. Itaalia, C-207/96, EU:C:1997:583, punkt 4 ja seal viidatud kohtupraktika. Vt ka direktiivi 92/85 põhjendus 9.

36 Vt käesoleva ettepaneku punkt 23.

37 Vt käesoleva ettepaneku punktid 24 ja 25.

38 Algses ettepanekus (KOM(90) 406 lõplik) märgiti, et tuleb kehtestada kohustuslik periood, mille ajal töötaja ei tohiks öösel töötada. Seda perioodi võib pikendada täiendava perioodiga, kui esitatakse arstitõend, millest nähtub, et see on vajalik töötaja tervise seisukohast. See tekst muudeti muudetud ettepanekus (KOM(92) 259 lõplik, 10. juuni 1992) sellisele kujule, mis praegu kajastub direktiivi 92/85 artiklis 7.

39 Vt lisaks käesoleva ettepaneku punktid 57–64.

56. Eeltoodust tulenevalt olen seisukohal, et vahetustega tööd tegev töötaja, kes täidab osa oma töökohustusi öösel, võib kuuluda direktiivi 92/85 artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse, kui ta esitab arstitõendi, mille kohaselt on vaja võtta meetmeid, et vältida tema ohutuse ja tervisega seotud riske vastavalt nimetatud direktiivi artikli 7 lõikele 2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tuvastama, võttes arvesse kõiki käesoleva asja asjaolusid, kas hageja esitas sellise tõendi või oleks võinud selle esitada.

Küsimused 2, 3 ja 4

Üldised märkused

57. Direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 kohaselt peavad liikmesriigid võtma kooskõlas oma riigisisese õigussüsteemiga vajalikud meetmed tagamaks, et kui isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab kohtule või muule pädevale asutusele asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud.⁴⁰ Küsimustega 2, 3 ja 4 soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus sisuliselt juhiseid selle kohta, kuidas tuleks seda sätet tõlgendada koosmõjus direktiivi 92/85 artikliga 5. Need küsimused on eriti asjakohased, kui I. González Castro ei vasta direktiivi 92/85 artiklis 7 sätestatud tingimustele saada puhkust ja hüvitist vastavalt artiklile 11, kui võrd puudus võimalus viia ta üle ainult päevasele tööle.⁴¹

58. Eelotsusetaotluse esitanud kohus lähtub küsimuste 2, 3 ja 4 puhul eeldusest, et direktiivi 92/85 artikli 4 lõike 1 kohaselt õigesti läbi viidud hindamine oleks paljastanud ohu rinnaga toitvale töötajale ning et seetõttu on vaja kaaluda, mis meetmeid oleks pidanud vastavalt artiklile 5 võtma, et kaitsta tema ohutust ja tervist. Ent eelotsusetaotluse (ja sellele lisatud riigisiseses toimikus) puudub igasugune teave, millest nähtuks, et oli läbi viidud hindamine vastavalt direktiivi 92/85 artikli 4 lõigetele 1 ja 2. Kohtuistungil informeeris Hispaania valitsus Euroopa Kohut, et tööalaste ohtude ennetamise seaduse artikkel 26 on põhisäte, millega on üle võetud direktiivi 92/85 artiklid 4 ja 7, kuid et riigisiseses õiguses ei tehta neil kahel selle direktiivi artiklil selget vahet. Ei ole täiesti selge, kas I. González Castro hüvitise taotluse aluseks oli artikkel 4 või artikkel 7 (või isegi mõlemad). Selle küsimuse peab lõppastmes tuvastama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

59. Kas I. González Castro olukord on hõlmatud direktiivi 92/85 artikliga 4?

60. Seda sätet kohaldatakse rinnaga toitva töötaja suhtes „kõikide tegevuste puhul, mis võivad tõenäoliselt kaasa tuua konkreetse ohu sattuda kokkupuutesse ohutegurite, protsesside või töötingimustega, mille mittetäielik loetelu on esitatud I lisa“. Fakt, et I. González Castro ei töötanud maa-aluses kaevanduses (ainus töö kategooria, mis on loetletud pealkirja „Töötingimused“ all I lisa mitteammendavas tabelis) ei tähenda, et sedasorti töö, mida tema tegi, oleks kindlasti direktiivi 92/85 kohaldamisalast välistatud. Artikli 4 lõikes 1 nimetatud riskihinnang tuleb läbi viia komisjoni juhendite kohaselt, mis hõlmavad muu hulgas „vaimset ja füüsilist väsimust ning muud tüüpi vaimset või füüsilist stressi, mis on seotud [direktiivi] artiklis 2 määratletud töötajate tehtava tööga“.⁴² Vahetustega töö ja öötöö on kaks juhendites nimetatud olukorda.⁴³ Nii kinnitab direktiivi 92/85 artikli 3 lõike 1 teine lõik loetuna koos artikli 4 lõikega 1, et selline töö, mida I. González Castro tegi, kuulub tõepoolest viimati nimetatud sätte kohaldamisalasse.

40 21. juuli 2011. aasta kohtuotsus Kelly, C-104/10, EU:C:2011:506, punkt 29 ja seal viidatud kohtupraktika. Selles kohtuotsuses käsitleti nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/80/EÜ soolise diskrimineerimise juhtude tõendamiskohustuse kohta (EÜT 1998, L 14, lk 6; ELT eriväljaanne 05/03, lk 264).

41 Vt käesoleva ettepaneku punkt 27.

42 Artikli 3 lõike 1 teine lõik, vt käesoleva ettepaneku punkt 6.

43 Vt käesoleva ettepaneku punkt 68.

61. Artikkel 4 on üldsäte, milles nähakse ette meetmed seoses kõikide tegevustega, mis võivad seada direktiivi 92/85 artiklis 2 määratletud töötajad konkreetsesse ohtu. Samas artikkel 7 on erisäte, mida kohaldatakse seoses öötööga, mille suhtes seadusandja on juba tuvastanud, et see võib seada konkreetselt ohtu rasedad, hiljuti sünnitanud või rinnaga toitvad töötajad.

62. Direktiivi 92/85 kohaselt *nõutakse* just nimelt tööandjalt riski hindamist ja mitte töötajalt sõnaselgelt kaitse taotlemist. See on täiesti kooskõlas direktiiviga 89/391 paika pandud raamistikuga, mille kohaselt tööandjad on kohustatud võtma ennetavaid meetmeid tagamaks töötajate ohutus ja tervis kõikides tööga seotud aspektides.⁴⁴

63. Lühidalt öeldes seati direktiiviga 92/85 sisse nõue hinnata riske ja neist teada anda. Kui selle direktiivi artikli 4 lõike 1 kohaselt läbi viidud riskihindamise tulemused toovad ilmsiks riski seoses ohutuse või tervisega või mõju töötaja rasedusele või rinnaga toitmisele, siis näevad artikli 5 lõiked 1 ja 2 ette, et tööandja peab ajutiselt kohandama töötingimusi ja/või töötaja töötunde.⁴⁵ Kui see on konkreetsel asjaoludel võimatu, siis tuleb asjaomane töötaja viia üle teisele tööle. Ainult siis, kui selline üleviimine ei ole võimalik, näeb direktiivi artikli 5 lõige 3 ette, et töötajale tuleb anda puhkust vastavalt siseriiklikele õigusaktidele ja/või tavadele kogu ajavahemikuks, mis on vajalik tema ohutuse või tervise kaitsmiseks.⁴⁶ Seega kuulub artikkel 5 kohaldamisele alles siis, kui direktiivi 92/85 artiklis 4 ette nähtud riski hindamise tulemustest nähtub oht ohutusele või tervisele või mõju rinnaga toitvale töötajale, nagu on olukord käesolevas asjas.

64. Ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohus ei maini oma küsimustes konkreetselt direktiivi 92/85 artiklit 4, ei takista see Euroopa Kohtul andmast eelotsusetaotluse esitanud kohtule kõiki vajalikke elemente tõlgendamaks liidu õigust, sealhulgas nimetatud direktiivi teisi sätteid (siin eelkõige artiklit 4), millest võib olla abi tema menetluses oleva asja lahendamisel.⁴⁷

65. Sellest tulenevalt saan küsimustest 2, 3 ja 4 aru nii, et neis küsitakse juhiseid selle kohta, kuidas tuleks tõlgendada direktiivi 2006/54 artiklit 19, mis käsitleb tõendamiskoormist, ning direktiivi 92/85 artiklit 4. Käsitlen kõigepealt koos küsimusi 2 ja 3 ning seejärel küsimust 4.

Küsimused 2 ja 3

66. Kas direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 eeskirjad, mis panevad tõendamiskoormise tööandjale (või pädevale asutusele), on kohaldatavad, kui töötaja direktiivi 92/85 artikli 2 punkti c tähenduses vaidlustab selle direktiivi artikli 4 lõike 1 alusel läbi viidud riskide hindamise (või kui on tegemist artikliga 7) (küsimus 2)? Lisaks, mida tähendab fraas „asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine“ direktiivi 2006/54 artikli 19 lõikes 1. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib eelkõige, kas otsese või kaudse diskrimineerimise toimumist selle sätte tähenduses tõendavad järgmised asjaolud: 1) töötaja teeb vahetustega tööd ja seda mõnikord öösel üksi; 2) töö hõlmab patrullimist hoones ning vajaduse korral tegelemist hädaolukordadega; ja 3) puuduvad tõendid, et töökohal oleks sobiv ruum rinnaga toitmiseks või rinnapiima väljapumpamiseks (küsimus 3).

⁴⁴ Vt käesoleva ettepaneku punkt 2.

⁴⁵ Vt direktiivi 92/85 põhjendus 11.

⁴⁶ 1. juuli 2010. aasta kohtuotsus Parviainen, C-471/08, EU:C:2010:391, punktid 31 ja 32 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁴⁷ 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika.

67. Mis puudutab riskide hindamist artikli 4 kohaselt, siis peab tööandja selle läbi viima kooskõlas juhenditega.⁴⁸ Tööandja peab tuvastama: 1) ohutegurid, sealhulgas vaimne ja füüsiline väsimus ning muud füüsilised ja vaimsed katsumused; ning 2) töötaja kategooria, milleks käesolevas asjas on rinnaga toitev ema; ning korraldama riskide hindamise nii kvalitatiivsest kui ka kvantitatiivsest seisukohast, mille peab läbi viima pädev isik. Juhenditest on selge, et riskide hindamisel tuleb kohaselt arvesse võtta arstlikke nõuandeid ning konkreetse naise muresid.⁴⁹

68. Juhendites märgitakse osas „Vaimne ja füüsiline väsimus ja tööaeg“ seoses riskide hindamisega järgmist: „Pikad tööpäevad, vahetustega töö ja öötöö võivad avaldada märkimisväärset mõju rasedatele ning äsja sünnitanud ja rinnaga toitvatele emadele. Mitte kõikidel naistel ei avaldu see mõju samal viisil ning sellega seotud ohud varieeruvad sõltuvalt töö laadist, töötingimustest ja konkreetsest üksikisikust [...] nii vaimne kui füüsiline väsimus raseduse ajal ning pärast sünnitamist suureneb tulenevalt erinevatest füsioloogilistest ja muudest muutustest. Suurenenud väsimuse tõttu ei ole osad rasedad ja rinnaga toitvad naised võimelised töötama ebakorrapärastes või öhtustes vahetustes ega tegema öö- või ületunnitööd. Töötaja korraldus [...] võib mõjutada raseda naise ja tema sündimata lapse tervist, tema taastumist pärast sünnitust või tema võimet rinnaga toita ning võib suurendada stressi ja sellega seotud tervisehädade ohtu.“⁵⁰

69. Eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitab, et I. González Castro nõue jäeti esimeses kohtuastmes rahuldamata selle alusel, et „vahetustega või öötöö ei kujuta rinnaga toitmisele ohtu, nagu on sedastanud Tribunal Supremo (Hispaania kõrgeim kohus) ja on märgitud Hispaania Lastearstide Seltsi juhendis, ning asjaolust, et töötaja peab „tegema patrullkäike, vastama võimalike hädaolukordade (süüteo, tulekahju) väljakutsetele ning olema kokkuvõtvalt valvas mis tahes intsidentide suhtes (ning täitma selliseid kohustusi teatavatel juhtudel üksi)“ ei tulene „mingeid ohte rinnaga toitmisele ega muuda seda võimatuks, kuna piima on võimalik välja pumbata väljaspool tööaega““.

70. Sellest avaldusest nähtub, et pädev asutus kaalus I. González Castro töö üldist profiili üldise juhendi alusel, aga ei analüüsinud tema individuaalset olukorda, nagu nõuavad koosmõjus direktiivi 92/85 artikli 3 lõige 2 ja artikkel 4.

71. Direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 kohaselt võtavad liikmesriigid kooskõlas oma riigisisese õigussüsteemiga vajalikud meetmed tagamaks, et kui isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab kohtule või muule pädevale asutusele asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud. Direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 4 punktis a on täpsustatud eeskätt, et selle artikli lõikes 1 sätestatud tõendamiskoormist ümberpööravad eeskirjad on kohaldatavad ka direktiivi 92/85 kohaldamisalasse kuuluvate olukordade suhtes, kui tegemist on soolise diskrimineerimisega.⁵¹ Kui riske ei ole hinnatud kooskõlas direktiivi 92/85 artikli 4 nõuetega, siis tuleb seda käsitada naise halvema kohtlemisena seoses raseduse või rasedus- ja sünnituspuhkusega selle direktiivi tähenduses ning see kujutab endast diskrimineerimist direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 2 punkti c tähenduses.⁵²

48 Direktiivi 92/85 artikli 3 lõige 2. Vt ka 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punktid 44–51, ja minu ettepanek selles kohtuasjas, EU:C:2017:287, punktid 41–45.

49 Nende hulka kuulub ka asjaolu, kas rinnaga toitmine on töötajale uus tegevus: vt juhendite lk 8 ja 9.

50 Vt tabel komisjoni juhendite leheküljel 13.

51 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 53.

52 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 62.

72. Direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 1 punktis b määratletud mõiste „kaudne diskrimineerimine“ ei saa olla asjakohane seoses töötajatega, kes kuuluvad direktiivi 92/85 artikli 2 kohaldamisalasse. Sätted, kriteeriumid või praktikad, mis viivad naiste ebasoodsama kohtlemiseni seoses rasedus- ja sünnituspuhkusega, ei saa juba oma määratluse kohaselt olla „väliselt neutraalsed“, kuna neil sätetel on mõju ainult direktiivi 92/85 artiklis 2 määratletud töötajate erikategooriale.⁵³ Seega, kui töötaja tugineb direktiivile 92/85, siis on küsimus selles, kas eksisteerivad faktid, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene diskrimineerimine direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 tähenduses.⁵⁴

73. Direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 4 punktis a on muu hulgas sätestatud, et selle artikli lõikes 1 sätestatud tõendamiskoormist ümberpööravad eeskirjad on kohaldatavad ka direktiivi 92/85 kohaldamisalasse kuuluvate olukordade suhtes, kui tegemist on soolise diskrimineerimisega. Naistöötaja mis tahes halvemat kohtlemist põhjusel, et tegemist on rinnaga toitva naisega, tuleb pidada direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 2 punkti c kohaldamisalasse kuuluvaks ning see kujutab seega endast otsest soolist diskrimineerimist.⁵⁵ Sellest tulenevalt on direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 eeskirjad potentsiaalselt kohaldatavad.

74. Euroopa Kohus on olnud järjekindlalt seisukohal, et jättes liikmesriikidele õiguse säilitada või kehtestada õigusnorme, mille eesmärk on naiste kaitsmine seoses raseduse ja emadusega, tunnustab direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 2 punkt c ühelt poolt naise bioloogilise seisundi kaitse õigustatust raseduse ajal ja pärast sünnitust ning teiselt poolt naise ja tema lapse erilise suhte kaitse õigustatust sünnitusele järgneval perioodil, arvestades sugudevahelise võrdse kohtlemise põhimõtet. Ning vastavalt direktiivi 2006/54 artiklile 14 kuulub mis tahes naistevastane diskrimineerimine sellistel asjaoludel direktiivis ette nähtud diskrimineerimiskeelu kohaldamisalasse, kui see on seotud asjaomase töötaja töö saamise ja töö tingimustega artikli 14 lõike 1 punkti c tähenduses.⁵⁶

75. Kas eelotsusetaotluse esitanud kohtu tuvastatud faktide puhul on tegemist diskrimineerimisega direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 tähenduses?

76. Kui töötaja kuulub direktiivi 92/85 artikli 2 punkti c kohaldamisalasse, aga tööandja ei vii läbi hindamist vastavalt artikli 4 lõikele 1, siis kujutab see tegematajätmine endast asjaolu, „mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene [...] diskrimineerimine“ direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 tähenduses. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt mainitud tegurid (vahetustega töö, turvatöötaja töökohustused, töö võimaluste puudumine rinnaga toitmiseks) oleksid igal juhul hindamisel asjakohased. Ent mitte need tegurid ei peaks käivitama tööandja poolse riskide hindamise.⁵⁷ Vajadus viia läbi selline hindamine tuleneb naise kui rinnaga toitva töötaja seisundist ja direktiivi 92/85 artiklis 4 ette nähtud tööandja kohustustest.

77. Ent kui asjaomane töötaja leiab, et temaga ei ole käitunud õigesti ja suudab tõendada, et hindamisel ei hinnatud tema *individaalset olukorda*, annab see samamoodi põhjuse eeldada, et on toimunud otsene diskrimineerimine direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 tähenduses. Nii näib see mulle olevat siis, kui tööandja või pädev asutus väidab üldpõhimõtte või -reegli alusel, et vahetustega töö või öötöö ei ohusta rinnaga toitmist, analüüsimate üksiku töötaja ja tema lapse konkreetset olukorda. Selline lähenemine kahjustaks sisuliselt nii direktiivi 92/85 kui ka direktiivi 2006/54 eesmärki. Sellise protsessi puhul peab töötaja vaidlustama ja vajaduse korral ümber lükkama eelduse, et tema töö ei sea teda ohtu. See on otseses vastuolus sellega, et mõlemas direktiivis on sedastatud, et direktiivi 92/85 artikliga 2

53 Pea kõikidel lahksoolistel loomaliikidel kannab järelkasvu kuni sünnini emane. Ent merinõellaste perekonna (kuhu kuuluvad ka merihobukesed) kaladel täidavad seda funktsiooni isased. Kuna inimestel see nii ei ole, siis on olemuslikult ebausutav, et leiduks väliselt neutraalne säte, kriteerium või praktika, mis seaks ühest soost isikud võrreldes teisest soost isikutega ebasoodsamasse olukorda seoses raseduse, ajajase sünnituse või rinnaga toimisega. Selline säte ei saa olla „väliselt neutraalne“, kuna see võib mõjutada ainult selliseid naisi, kes kuuluvad neisse väga spetsiifilistesse kategooriatesse.

54 Vt käesoleva ettepaneku punkt 14 ja direktiivi 2006/54 põhjendus 23.

55 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 60.

56 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 64.

57 Nii ei saa ühegi sellise teguri olemasolu olla otsustav.

hõlmatud töötajad on eriti haavatav rühm.⁵⁸ Selline hindamisprotsess, milles töötajalt nõutakse, et ta lükkaks ümber üldise eelduse, et ta ei ole ohus, kuna tema töökirjelduse alusel ei peeta tema tööd rinnaga toitvaid emasid ohustavaks, kujutab endast naise halvemat kohtlemist direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 2 punkti c tähenduses koosmõjus selle direktiivi artikli 19 lõikega 1 ja lõike 4 punktiga a.

78. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tuvastama, kas kõnealuste riigisiseste eeskirjade mõju on tõepoolest selline; kas viidi läbi hindamine vastavalt direktiivi 92/85 artikli 4 lõikele 1; ning kui seda I. González Castro puhul tehti, siis kas see vastas juhenditele.

79. Kui direktiivi 92/85 artikli 2 punktiga c hõlmatud naistöötaja leiab, et temaga on käitunud ebaõigesti, kuna tema suhtes ei ole kohaldatud võrdse kohtlemise põhimõtet, ja tõendab, et tööandja ei ole viinud läbi hindamist vastavalt selle direktiivi artikli 4 lõikele 1, et hinnata riski tema ohutusele ja tervisele, või et sellist hindamist ei viidud läbi vastavalt direktiivi 92/85 artiklis 3 viidatud juhenditele, siis annavad sellised asjaolud alust eeldada, et on toimunud otsene diskrimineerimine direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 tähenduses. Riigisisese kohtu ülesanne on tuvastada, kas kõnealust riigisisest süsteemi kohaldatakse vastuolus selles sättes sisalduva reegluga, mis paneb tõendamiskoormise kostjale.

Küsimus 4

80. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib küsimusega 4 kindlaks teha, kas tööandjal on tõendamiskoormis, kui ta vaidleb vastu töötaja väitele, et töötajal on õigus saada puhkust ja hüvitist vastavalt direktiivi 92/85 artikli 5 lõikele 3 ja artiklile 11. Nimetatud kohus märgib, et see küsimus tekib vaid juhul, kui Euroopa Kohus vastab jaatavalt küsimusele 3.

81. Tulenevalt minu senisest analüüsist muutub see küsimus asjakohaseks ainult siis, kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks tuvastama, et 1) pädev asutus viis läbi hindamise vastavalt direktiivi 92/85 artikli 4 lõikele 1 ja selle käigus ilmnis oht I. González Castro ohutusele ja tervisele, 2) tema töötingimusi ei olnud võimalik ajutiselt kohandada (artikli 5 lõige 1) ja 3) teda ei olnud võimalik viia üle teisele tööle (artikli 5 lõige 2). Ehkki eelotsusetaotluses toodud faktiliste asjaolude kirjeldus ei kajasta seda eeldust, on põhikohtuasja aluseks ikkagi I. González Castro puhkuse ja hüvitise nõue. Vastus küsimusele 4 võib seega aidata eelotsusetaotluse esitanud kohtul lahendada riigisisest kohtuasja.

82. Just tööandjal on üldine ülevaade oma töötajate töötingimustest ja nõuetest töötajatele ning seega on tal kõige paremad võimalused hinnata, millised meetmed on sobivad tuvastatud riskide maandamiseks. Niivõrd kui põhikohtuasjas kuuluvad hindamisele täiendavad meetmed vastavalt direktiivi 92/85 artiklile 5, on tõendamiskoormis direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 kohaselt tööandjal.⁵⁹ Vastupidine seisukoht muudaks sisutuks direktiiviga 92/85 antud kaitse.⁶⁰ Lisaksin, et minu meelest näib sellise olukorraga olevat tegemist eriti siis, kui nõutakse tööandja ja töötaja dialoogi vajalike kohanduste üle.

83. Kui seega põhikohtuasjas kuuluvad kaalumisele täiendavad meetmed vastavalt direktiivi 92/85 artiklile 5, siis on tõendamiskoormis direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 kohaselt kostjal.

⁵⁸ Vt käesoleva ettepaneku punkt 3.

⁵⁹ 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, punkt 75. Vt ka minu ettepanek selles kohtuasjas, EU:C:2017:287, punktid 90 ja 91, ning direktiivi 2006/54 põhjendus 30.

⁶⁰ Vt selle kohta 19. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Otero Ramos, C 531/15, EU:C:2017:789, punkt 74.

Ettepanek

84. Kõigest eeltoodust lähtudes olen seisukohal, et Euroopa Kohtul tuleks vastata Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Galicia kõrgeim kohus, Hispaania) küsimustele järgmiselt:

- Vahetustega tööd tegev töötaja, kes täidab osa oma töökohustusi öösel, võib kuuluda nõukogu 19. oktoobri 1992. aasta direktiivi 92/85/EMÜ rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutuse ja tervishoiu parandamise meetmete kehtestamise kohta artikli 7 lõike 1 kohaldamisalasse, kui ta esitab arstitõendi, mille kohaselt on vaja võtta meetmeid, et vältida riski tema ohutusele ja tervisele vastavalt nimetatud direktiivi artikli 7 lõikele 2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab tuvastama, võttes arvesse kõiki käesoleva asja asjaolusid, kas hageja esitas sellise tõendi või oleks võinud selle esitada.
- Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiivi 2006/54 meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes artikli 19 lõike 1 eeskirjad, mis panevad tõendamiskoormise kostjale, on kohaldatavad olukorras, kus rinnaga toitev töötaja direktiivi 92/85 artikli 2 punkti c tähenduses tõendab, et tema tööandja ei ole läbi viinud riskide hindamist kooskõlas nimetatud direktiivi artikli 4 lõikega 1.
- Kui direktiivi 92/85 artikli 2 punktiga c hõlmatud töötaja leiab, et temaga on käitunud ebaõigesti, kuna tema suhtes ei ole kohaldatud võrdse kohtlemise põhimõtet, ja tõendab, et tööandja ei ole viinud läbi hindamist vastavalt selle direktiivi artikli 4 lõikele 1, et hinnata riski tema ohutusele ja tervisele, või et sellist hindamist ei viidud läbi vastavalt direktiivi 92/85 artiklis 3 viidatud juhenditele, siis annavad sellised asjaolud alust eeldada, et on toimunud otsene diskrimineerimine direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 tähenduses. Riigisisese kohtu ülesanne on tuvastada, kas kõnealust riigisisest süsteemi kohaldatakse viisil, mis ei ole kooskõlas nimetatud sättes sisalduva reegluga, mis paneb tõendamiskoormise kostjale.
- Kui põhikohtuasjas kuuluvad kaalumisele täiendavad meetmed vastavalt direktiivi 92/85 artiklile 5, siis on tõendamiskoormis direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 kohaselt kostjal.