



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
19 päivänä lokakuuta 2017¹

Asia C-270/16

Carlos Enrique Ruiz Conejero
vastaan
Ferroser Servicios Auxiliares SA
ja
Ministerio Fiscal

(Ennakkoratkaisupyyntö – Juzgado de lo Social n° 1 de Cuenca (Cuencan sosiaalituomioistuin nro 1, Espanja))

Yhdenvertainen kohtelu työssä ja ammatissa – Vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltä – Kansallinen lainsäädäntö, jonka mukaan työntekijä voidaan tietyin edellytyksin irtisanoa toistuvien, vaikkakin perusteltujen, poissaolojen vuoksi – Työntekijän vammasta johtuva asianmukaisesti perusteltu poissaolo

1. Tällä ennakkoratkaisupyyntöllä unionin tuomioistuinta pyydetään tarkastelemaan direktiivissä 2000/78/EY² säädetyn vammaisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon soveltamista kansalliseen lainsäädäntöön, jonka mukaan työnantaja voi päättää työntekijän työsopimuksen työstä poissaolojakson tai -jaksojen jälkeen riippumatta siitä, että kyseessä oleva työntekijä on mahdollisesti vammainen.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Direktiivi 2000/78

2. Direktiivin 2000/78 johdanto-osan perustelukappaleissa todetaan muun muassa seuraavaa:

- ”(16) Toimenpiteet vammaisten tarpeiden huomioon ottamiseksi työpaikoilla ovat keskeisiä vammaisuuteen perustuvan syrjinnän torjumisessa.
- (17) Tämä direktiivi ei velvoita sellaisen henkilön työhönottoon, ylentämiseen, työssä pitämiseen tai koulutukseen, joka ei ole pätevä, kykenevä ja käytettävissä suorittamaan työn edellyttämiä oleellisia tehtäviä tai osallistumaan annettavaan koulutukseen, mutta tämä ei kuitenkaan rajoita velvoitetta toteuttaa kohtuullisia mukautuksia vammaisia varten.

--

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY (EYVL 2000, L 303, s. 16).

- (20) Olisi säädettävä tarkoituksenmukaisista eli tehokkaista ja käytännöllisistä toimenpiteistä, joiden tavoitteena on mukauttaa työolosuhteet vammaisten tarpeisiin, esimerkiksi tekemällä muutoksia toimitiloihin sekä laitteisiin, työn jaksotukseen, tehtäväjakoon ja koulutusmahdollisuuksien tai ohjauksen tarjoamiseen.
- (21) Ratkaistaessa, aiheutuuko kyseisistä toimenpiteistä kohtuutonta rasitetta, olisi otettava erityisesti huomioon niistä aiheutuvat rahoitus- ja muut kustannukset, organisaation tai yrityksen koko ja rahoitusvarat sekä julkisten varojen tai muun tuen saatavuus.

– –”

3. Direktiivin 2000/78 1 artiklassa, jonka otsikko on ”Tarkoitus”, säädetään seuraavaa:

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

4. Direktiivin 2000/78 2 artiklan otsikko on ”Syrjinnän käsite”. Siinä säädetään seuraavaa:

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

2. Sovellettaessa 1 kohtaa:

- a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa;
- b) välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vamman, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos
- i) kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia, tai jos
- ii) työnantaja tai henkilö tai järjestö, johon tätä direktiiviä sovelletaan, on kansallisen lainsäädännön nojalla velvollinen toteuttamaan vammaisia koskevia 5 artiklaan sisältyvien periaatteiden mukaisia aiheellisia toimenpiteitä tällaisesta säännöksestä, perusteesta tai käytännöstä aiheutuvien haittojen poistamiseksi.

– –”

5. Direktiivin 2000/78 3 artiklassa, jonka otsikko on ”Soveltamisala”, säädetään seuraavaa:

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

- a) työn tai itsenäisen ammatin harjoittamista koskevat edellytykset, myös valinta- ja työhönottoperusteet, alasta ja ammattiasemasta riippumatta, sekä uralla eteneminen;

– –

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka;

--”

6. Direktiivin 2000/78 5 artiklan otsikko on ”Vammaisia koskevat kohtuulliset mukautukset”. Siinä säädetään seuraavaa:

”Sen varmistamiseksi, että yhdenvertaista kohtelua koskevaa periaatetta noudatetaan vammaisten osalta, on tehtävä kohtuullisia mukautuksia. Tämä merkitsee, että työnantajan on toteutettava asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä ja edetä urallaan tai saada koulutusta, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta. Tätä rasitetta ei pidetä kohtuuttomana, jos se riittävässä määrin korvautuu jäsenvaltiossa toteutetuilla vammaispolitiikan toimenpiteillä.”

Kansallinen lainsäädäntö

7. Työntekijöiden asemasta annetun lain konsolidoidun toisinnon hyväksymisestä 24.3.1995 annetun kuninkaan asetuksen 1/1995 (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) 52 §:n d kohdassa (jäljempänä työntekijöiden asemasta annetun lain 52 §:n d kohta)³ säädetään seuraavaa:

”Työsopimuksen päättyminen objektiivisista syistä

Sopimus voidaan irtisanoa,

--

d) kun työntekijä on ollut tosin perustellusti mutta toistuvasti poissa työstä vähintään 20 prosenttia työpäivistä kahden peräkkäisen kuukauden aikana, mikäli poissaoloja on ollut edellisten kahdentoista kuukauden aikana yhteensä vähintään 5 prosenttia työpäivistä tai vähintään 25 prosenttia työpäivistä kahdentoista kuukauden ajanjakson aikana neljänä yksittäisenä kuukautena.

Edellistä kohtaa sovellettaessa huomioon ei oteta poissaoloja, jotka johtuvat laillisesta lakosta kyseisen lakon ajalta; työntekijöiden lailliseen edustamiseen liittyvästä toiminnasta; työtapaturmasta; äitiysvapaasta; raskauden ja imetyksen aikaisesta riskistä; raskauden, synnytyksen tai imetyksen aiheuttamasta sairaudesta; isyysvapaasta; vuosilomista tai muista lomista; työhön liittymättömästä sairaudesta tai muusta tapaturmasta kuin työtapaturmasta, jos viralliset terveydenhuoltoviranomaiset ovat hyväksyneet poissaolon eikä se ylitä 20 peräkkäistä päivää, tai sukupuoleen perustuvan väkivallan aiheuttamasta fyysisestä tai psyykkisestä tilasta, jonka sosiaalihoitopalvelut tai terveydenhuoltopalvelut ovat tapauskohtaisesti vahvistaneet.

Huomioon ei oteta myöskään syövän tai muun vakavan sairauden hoidosta johtuvia poissaoloja.”

8. Työntekijöiden asemasta annetun lain (Ley del Estatuto de los Trabajadores) 4 §:n 2 momentin c kohdassa säädetään seuraavaa:

”2. Työntekijällä on työn yhteydessä oikeus

³ Käsittäkseni kyseinen asetus on korvattu työntekijöiden asemasta annetun lain konsolidoidun toisinnon hyväksymisestä 23.10.2015 annetulla kuninkaan asetuksella 2/2015 (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores), jossa on toistettu käsiteltävässä asiassa kyseessä olevat säännökset tekemättä niiden sisältöön muutoksia.

--

- c) olla joutumatta suoran tai välillisen syrjinnän kohteeksi työhön otettaessa tai työssä sukupuolensa, siviilisäätynsä, tässä laissa säädetyissä rajoissa tarkoitettua iän, rodun tai etnisen alkuperän, yhteiskunnallisen aseman, uskonnon tai vakaumusten, poliittisten mielipiteiden, sukupuolisen suuntautumisen, ammattiyhdistykseen kuulumisen tai kielen perusteella Espanjan alueella.

Työntekijä ei saa joutua syrjinnän kohteeksi myöskään vammaisuuden perusteella edellyttäen, että hänellä on työ- tai virkatehtäviensä hoitamisen edellyttämä suorituskyky.”

9. Vammaisten henkilöiden oikeuksista ja sosiaalisesta integroitumisesta annetun yleisen lain konsolidoidun tekstin hyväksymisestä 29.11.2013 annetun kuninkaan asetuksen 1/2013 (Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, jäljempänä yleinen vammaislaki) 2 §:n d kohdassa säädetään seuraavaa:

”Määritelmät

Tässä laissa tarkoitetaan

välillisellä syrjinnällä sitä, jos näennäisesti neutraali laki tai asetus, sopimusehto, yksittäinen sopimus, yksipuolinen päätös, peruste tai käytäntö taikka ympäristö, tuote tai palvelu voi aiheuttaa jollekin henkilölle muihin nähden erityistä haittaa vammaisuuden vuoksi tai vammaisuudesta johtuvasta syystä, paitsi jos se on objektiivisesti tarkasteltuna oikeutetun tavoitteen mukainen ja jos kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.”

10. Yleisen vammaislain 40 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Työnantajan on toteutettava asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet työpaikan mukauttamiseksi ja työpaikan esteettömyyden parantamiseksi, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä, edetä urallaan ja saada koulutusta, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta.

Ratkaistaessa rasisitteen kohtuuttomuutta on tarkasteltava sitä, vähentävätkö vammaisiin sovellettavat toimenpiteet, avustukset ja tuet riittävästi tätä rasisitettä, ja otettava huomioon näistä toimista aiheutuvat rahoitus- ja muut kustannukset, organisaation tai yrityksen koko ja sen kokonaisliikevaihto.”

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymys

11. Carlos Enrique Ruiz Conejero on työskennellyt siivoojana 2.7.1993 lähtien. Merkityksellisenä ajankohtana hänen työnantajansa oli Ferroser Servicios Auxiliares, S.A., joka oli tehnyt puhtaanapitopalveluja koskevan sopimuksen Cuencassa sijaitsevan Virgen de la Luz Hospital -sairaalan kanssa (joka kuuluu Kastilia-La Manchan terveydenhuoltojärjestelmään), jossa Ruiz Conejero työskenteli. Tätä ennen hän työskenteli yrityksissä, joilla oli aiemmin ollut sopimus kyseisten tilojen puhtaanapidosta. Hänellä ei ole ollut minkäänlaisia työhön liittyviä ongelmia, eikä hänelle ole määrätty kurinpitoseuraamuksia.

12. Ruiz Conejerolla vahvistettiin olevan vamma Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Manchan (Kastilia-La Manchan itsehallintoalueen hallituksen terveys- ja sosiaaliasioista vastaava viranomaisena) Cuencan edustuston 15.9.2014 tekemällä päätöksellä. Päätöksessä hänen työkyvyttömyytensä asteeksi arvioitiin 37 prosenttia, joista 32 prosenttia johtuu fyysisistä rajoitteista (24 prosenttia endokriinisen ja metabolisen järjestelmän sairaudesta (lihavuus)

ja 10 prosenttia selkärangan toimintarajoituksesta) ja 5 prosenttia sosiaalisista lisätekijöistä.⁴

13. Ruiz Conejero oli vuosina 2014 ja 2015 sairauslomalla muun kuin ammattitaudin johdosta seuraavina ajanjaksoina:

- 1.–17.3.2014 akuutin kivun vuoksi, joka vaati sairaalahoitoa (26.2.–1.3.2014)
- 26.–31.3.2014 huimauksen/pahoinvoinnin vuoksi
- 26.6.–11.7.2014 noidannuolen (lumbago) vuoksi
- 9.–12.3.2015 noidannuolen vuoksi
- 24.3.–7.4.2015 noidannuolen vuoksi
- 20.–23.4.2015 huimauksen/pahoinvoinnin vuoksi.

14. Servicios Médicos de la Sanidad Pública (julkisen terveydenhuollon yksikkö) diagnoosin mukaan sekä huimaus/pahoinvointi että noidannuoli johtuvat Ruiz Conejeron sairastamista rappeuttavasta nivelsairaudesta ja moniniveltulehduksesta, joita lihavuus pahentaa, ja diagnoosissa päätellään, että kyseiset rajoitteet johtuvat hänen vahvistetun vammansa taustalla olevista sairauksista.

15. Ruiz Conejero ilmoitti työnantajalleen oikea-aikaisesti ja asianmukaisella tavalla kaikista poissaoloistaan ja toimitti kyseisten poissaolojen syyn ja keston osoittavat lääkärintodistukset. Hän ei kuitenkaan ollut ilmoittanut työnantajalleen vammastaan missään vaiheessa ennen irtisanomista ja oli kieltäytynyt vapaaehtoisesti työnantajan keskinäisen vakuutusyhtiön tarjoamista ja suorittamista säännöllisistä lääkärintarkastuksista. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, ettei hänen työnantajansa tästä syystä ollut tietoinen Ruiz Conejeron vammasta tai mahdollisesta vammasta irtisanoessaan hänet.

16. Ruiz Conejerolle 7.7.2015 lähetetyssä irtisanomisilmoituksessa työnantaja ilmoitti hänelle työntekijöiden asemasta annetun lain 52 §:n d kohdan mukaisesta objektiivisin perustein tapahtuvasta irtisanomisesta, jonka syynä oli kyseisessä säännöksessä työstä poissaololle, vaikkakin perustellulle, asetettujen enimmäisaikojen ylittyminen. Ilmoituksessa etenkin todettiin, että vuoden 2015 maaliskuu- ja huhtikuussa Ruiz Conejero oli ollut poissa yli 20 prosenttia työpäivistä ja että hän oli lisäksi edellisten kahdentoista kuukauden aikana ollut poissa yli 5 prosenttia työpäivistä.

17. Ruiz Conejero riitautti irtisanomisensa tämän jälkeen Juzgado de lo Social n° 1 de Cuencassa (Cuencan sosiaalituomioistuimisto nro 1, Espanja). Tässä menettelyssä hän ei kiistä kyseisten poissaolojen todenperäisyyttä ja paikkansapitävyyttä eikä niiden prosentuaalista osuutta. Hän kuitenkin väittää, että kyseisten poissaolojen syynä oli yksinomaan hänen vammansa taustalla oleva sairaus. Tästä seuraa, että poissaolojen ja hänen vammaisuutensa välillä on suora yhteys. Näin ollen hän väittää, että hänen irtisanomisensa on pätemätön syrjinnän vuoksi.

⁴ Työkyyvyttömyyden aste näyttäisi ilmoitettujen lukujen perusteella olevan yhteensä 39 eikä 37 prosenttia, ja kansallisessa päätöksessä onkin saatettu antaa asiasta yksityiskohtaisempia tietoja. Kyseessä olevat luvut ilmenevät kuitenkin ennakkoratkaisupyynnöstä.

18. Tässä tilanteessa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin päätti esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko direktiivi 2000/78 esteenä sellaisen kansallisen säännöksen soveltamiselle, jonka mukaan työnantajalla on oikeus irtisanoa työntekijä objektiivisista syistä sellaisten poissaolojen vuoksi, jotka ovat tosin perusteltuja mutta toistuvia ja joiden määrä on ollut vähintään 20 prosenttia kahden peräkkäisen kuukauden työpäivistä, mikäli poissaoloja on kertynyt kahdentoista edeltävän kuukauden aikana yhteensä vähintään 5 prosenttia työpäivistä tai vähintään 25 prosenttia työpäivistä kahdentoista kuukauden ajanjakson aikana neljänä yksittäisenä kuukautena, kun työntekijää on pidettävä vammaisena direktiivissä tarkoitettussa merkityksessä ja kun poissaolot ovat johtuneet vammasta?”

19. Ruiz Conejero, Ferroser Servicios Auxiliares, Espanjan hallitus ja Euroopan komissio ovat esittäneen kirjallisia huomautuksia. Kaikkien näiden asianosaisten ja muiden osapuolten lausumat ja vastaukset unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin kuultiin 22.3.2017 pidetyssä istunnossa.

Tarkastelu

Alustavat toteamukset

Lihavuus direktiivissä 2000/78 tarkoitettuna vamma

20. Ennakkoratkaisupyynnössä huomautetaan, että Ruiz Conejerolla tunnustettiin kansallisella tasolla olevan vamma ilmeisesti lähinnä hänen lihavuutensa vuoksi.

21. Tuomioon FOA⁵ johtaneessa asiassa unionin tuomioistuinta pyydettiin tarkastelemaan sitä, sisältykö unionin oikeuteen lihavuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa työssä ja ammatissa koskeva yleinen periaate. Unionin tuomioistuimen mukaan unionin oikeuteen ei sisältynyt tällaista periaatetta.⁶ Se kuitenkin tarkasteli myös sitä, voisiko lihavuus kuulua direktiivissä 2000/78 tarkoitettun vammaisuuden käsitteen alaan.

22. Unionin tuomioistuimen mukaan lihavuus voi kuulua mainittuun käsitteeseen. Se määrittä tältä osin arviointiperusteet, joita sovelletaan koko unionissa. Unionin tuomioistuin totesi, että jos ”kyseessä olevan työntekijän lihavuus – – aiheuttaa – – fyysisistä, henkisistä tai psyykkisistä vaurioista johtuvan rajoitteen, joka vuorovaikutuksessa erilaisten muiden esteiden kanssa voi estää asianomaisen henkilön täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisen työelämään yhdenvertaisesti muiden työntekijöiden kanssa ja on pitkäaikainen, tällainen lihavuus kuuluu direktiivissä 2000/78 tarkoitettun vammaisuuden käsitteen alaan”. Näin olisi muun muassa silloin, jos kyseessä olevan työntekijän lihavuus estäisi hänen täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa työelämään yhdenvertaisesti muiden työntekijöiden kanssa rajoittuneen liikuntakyvyn tai työtehtävien suorittamisen estävien tai työntekoa haittaavien sairauksien vuoksi.⁷

23. Jos työntekijän on osoitettu olevan vammaisen kansallisen lainsäädännön mukaisesti, hän voi – mutta hänen ei tarvitse – täyttää myös unionin oikeudessa tältä osin asetetut vaatimukset. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on selvittää, onko näin Ruiz Conejeron tapauksessa, soveltamalla edellä esittämiäni arviointiperusteita. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on kuitenkin muotoillut kysymyksensä sen perusteella, että asia todellakin on näin, jatkan arviointiani tämän olettaman pohjalta.

⁵ Tuomio 18.12.2014 (C-354/13, EU:C:2014:2463; tunnetaan myös nimellä ”Kaltoft”).

⁶ Ks. tuomion 31 ja 40 kohta.

⁷ Ks. tuomion 59 ja 60 kohta.

Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksen laajuus

24. Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämässä kysymyksessä toistetaan pelkästään työntekijöiden asemasta annetun lain 52 §:n d kohdan sanamuoto, kyseinen tuomioistuin myös selittää ennakkoratkaisupyynnössä, ettei Ruiz Conejero ilmoittanut terveydentilastaan työnantajalleen, mikä sen käsityksen mukaan – ainakin implisiittisesti – vaikuttaa olevan esteenä direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan ja 5 artiklan soveltamiselle. Kuten jäljempänä selitän,⁸ asia ei mielestäni ole tältä osin niin yksinkertainen kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ehkä ajattelee. Antaakseni hyödyllisen vastauksen ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle arvioin myös näitä säännöksiä jäljempänä esittämissäni perusteluissa.

Välitön vai välillinen syrjintä?

25. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 1 ja 2 kohdan yhteisvaikutuksena vammaisuuteen perustuva välitön syrjintä kielletään lähes kaikissa tapauksissa.⁹

26. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että ”henkilöä kohdellaan” esimerkiksi vammaisuuden perusteella ”epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa”.

27. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksessä mainittua kansallista säännöstä eli työntekijöiden asemasta annetun lain 52 §:n d kohtaa sovelletaan samalla tavalla kaikkiin työntekijöihin. Siinä ei kohdella vammaisia epäsuotuisammin kuin terveitä, eikä se siten merkitse direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua välitöntä syrjintää.

28. Näin ollen on tarpeen tarkastella sitä, voiko mainitun säännöksen soveltaminen merkitä direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua välillistä syrjintää. Viimeksi mainitussa säännöksessä viitataan ”näennäisesti puolueettomaan” säännökseen, perusteeseen tai käytäntöön, joka saattaa henkilöt muun muassa tietyn vamman perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden.

29. Kuten unionin tuomioistuin huomautti tuomiossa HK Danmark,¹⁰ vammaisella työntekijällä on suurempi riski tulla irtisanotuksi lyhennetyllä irtisanomisajalla kuin työntekijällä, jolla ei ole vammaa, koska vammaisella työntekijällä on suurempi riski sairastua vammaansa liittyvään sairauteen ja siten suurempi todennäköisyys, että hänelle kertyy sairauspoissaolopäiviä.¹¹ Kyseinen säännös on siten lähtökohtaisesti välillisesti syrjivä.

30. Näin ollen tarkastelua on tarpeen jatkaa määrittämällä, sovelletaanko käsiteltävässä asiassa direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i tai ii alakohdassa säädettyjä poikkeuksia ja jos sovelletaan, missä määrin.

31. Ensimmäinen tässä yhteydessä esille nouseva kysymys liittyy näiden kahden poikkeuksen keskinäiseen suhteeseen. Jälkimmäistä sovelletaan ainoastaan vammaisiin liittyviin tapauksiin. Sitä edeltää tai-sana. Voidaanko tästä johtaa, että kyseisiä säännöksiä on tulkittava siten, että ne ovat jollakin tapaa toisensa poissulkevia, ja jopa katsoa, että vammaiset kuuluvat pelkästään niistä jälkimmäisen soveltamisalaan?

32. Mielestäni ei voida.

8 Ks. jäljempänä 36 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

9 Tiettyjä, hyvin harvalukuisia poikkeuksia sisältyy 2 artiklan 5 kohtaan sekä 4 ja 6 artiklaan. Ne eivät ole merkityksellisiä käsiteltävässä asiassa.

10 Tuomio 11.4.2013 (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222; tunnetaan myös nimellä ”Ring ja Werge”).

11 Ks. vastaavasti tuomion 76 kohta.

33. Kuten Espanjan hallitus mielestäni perustellusti huomautti istunnossa, näitä kahta säännöstä olisi luettava yhdessä, koska ii alakohta voidaan ymmärtää siten, että siinä vahvistetaan i alakohdan oikeasuhteisuus. Ei myöskään voida todeta, että 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohta olisi sovellettava vammaisiin siten, ettei 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohta sovellettaisi heihin lainkaan, sillä vaikka jäljempänä selittämistäni syistä¹² voikin olla niin, että ii alakohta sovelletaan suurimpaan osaan vammaisista, sitä ei voida soveltaa kaikkiin vammaisiin.

Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohta ja 5 artikla – aiheelliset toimenpiteet ja kohtuulliset mukautukset

34. Tarkastelen aluksi 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohta, jota on puolestaan luettava yhdessä 5 artiklan kanssa. Välillistä syrjintää ei esiinny, jos työnantaja on sellaisten henkilöiden osalta, joilla on ”tietty vamma”, kansallisen lainsäädännön nojalla velvollinen¹³ toteuttamaan aiheellisia toimenpiteitä näennäisesti puolueettomasta säännöksestä, perusteesta tai käytännöstä aiheutuvien haittojen, jotka muutoin merkitsisivät välillistä syrjintää, poistamiseksi. Täyttääkseen aiheellisia toimenpiteitä koskevan edellytyksen työnantajan on tehtävä ”kohtuullisia mukautuksia”. Tämä merkitsee sitä, että työnantajan on toteutettava asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä ja edetä urallaan tai saada koulutusta. Lisäohjeita annetaan direktiivin johdanto-osan 20 perustelukappaleessa.¹⁴ Unionin tuomioistuimen mukaan ilmaisua ”kohtuullisia mukautuksia” on tulkittava laajasti ottaen huomioon muun muassa vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimuksen 2 artikla.¹⁵

35. Tähän kaikkeen sovelletaan kuitenkin direktiivin 2000/78 5 artiklaan sisältyvää tärkeää varaumaa, jonka mukaan näistä toimenpiteistä ei saa aiheutua työnantajalle säännöstössä luonnehdittua ”kohtuutonta rasitetta”. Tätä selvennetään direktiivin johdanto-osan 21 perustelukappaleessa, jonka mukaan tätä ratkaistaessa olisi otettava erityisesti huomioon mukautuksista aiheutuvat kustannukset, työnantajan yrityksen luonne ja julkisten varojen tai muun tuen saatavuus. Näitä eri tekijöitä on toisin sanoen punnittava keskenään.

36. Direktiivissä ei aseteta työntekijöille tai tuleville työntekijöille, jotka ovat vammaisia, velvoitetta kertoa vammastaan. Mielestäni on selvää, että työnantajan, joka on perustellusti täysin tietämätön työntekijänsä vammaisuudesta – mikään ei viittaa työntekijän vammaisuuteen eikä työntekijä ole ilmoittanut asiasta työnantajalleen –, ei voida odottaa tekevän ”kohtuullisia mukautuksia”. Missä tilanteissa 5 artiklassa säädettyä velvoitetta sitten sovelletaan?

37. On selvää, että tämä velvoite syntyy, jos työntekijä on kertonut työnantajalleen vammaisuudestaan ja sen asteesta sekä kaikista siihen liittyvistä merkityksellisistä seikoista. Edellyttäen, ettei tästä aiheudu kohtuutonta rasitetta, työnantaja voi sen jälkeen ryhtyä toimenpiteisiin auttaakseen työntekijää ja tehdäkseen kohtuullisia mukautuksia. Näiden toimenpiteiden ansiosta työntekijä sulautuu työvoimaan.

38. Entäpä silloin, jos työntekijä ei kerro vammaisuudestaan, kuten käsiteltävässä asiassa? Joissain tapauksissa työntekijälle on kohtuullisen selvää, että kyseinen työntekijä on vammainen. Selvin esimerkki tällaisesta tilanteesta on se, että henkilö on menettänyt amputoinnin seurauksena raajansa. Työnantaja ei voi olla tietämätön tilanteesta, ja voidaan olettaa, että hänen täytyy olla tietoinen tai olisi

12 Ks. jäljempänä 50 kohta.

13 Käsiteltävässä asiassa vaikuttaa olevan riidatonta, että direktiivin 2000/78 5 artikla pannaan Espanjassa täytäntöön yleisen vammaislain 40 §:n 2 momentilla. Ks. edellä 10 kohta.

14 Ks. edellä 2 kohta. Unionin tuomioistuin on todennut, ettei kyseiseen johdanto-osan perustelukappaleeseen sisältyvä luettelo (joka alkaa sanalla ”esimerkiksi”) ole tyhjentyvä. Ks. tuomio 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222, 56 kohta).

15 Sellaisena kuin se hyväksyttiin Euroopan yhteisön puolesta 26.11.2009 tehdyllä neuvoston päätöksellä 2010/48/EY (EUVL 2010, L 23, s. 35). Ks. tuomio 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222, 53 kohta).

43. Tilanne on mutkikkaampi silloin, kun kyse on vammasta, joka varhaisessa vaiheessa mahdollisti direktiivin 5 artiklan mukaiset kohtuulliset mukautukset mutta joka on edennyt vaiheeseen, jossa tällaiset mukautukset joko eivät ole toteuttamiskelpoisia tai ne voidaan tehdä, mutta niistä aiheutuu työnantajalle kohtuuton rasite. Voiko työnantaja irtisanoa työntekijän tällaisessa tilanteessa?

44. Pelkästään työntekijän vammaisuuteen perustuva irtisanominen ei mielestäni voi olla oikeutettu. Se merkitsisi direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua välitöntä syrjintää. Jos irtisanominen kuitenkin perustuu johonkin johdanto-osan 20 perustelukappaleessa mainituista tekijöistä tai johonkin muuhun tekijään, joka ei merkitse syrjintää, se ei mielestäni olisi direktiivin vaatimusten vastainen.

45. Edellä tekemäni arvioinnin perusteella katson, että ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on ensinnäkin vastattava, että tarkasteltaessa direktiivin 2000/78 soveltamista työntekijän irtisanomiseen tilanteessa, jossa voi olla kyse direktiivissä tarkoitettusta välillisestä syrjinnästä, on ensin tarpeen tarkastella direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan ja 5 artiklan soveltamista. Jos työntekijällä on vamma ja hänen työnantajansa joko tietää tai hänen pitäisi kohtuudella tietää vammasta, työnantajan on toteutettava asianmukaiset toimenpiteet kohtuullisten mukautusten tekemiseksi direktiivin 5 artiklan mukaisesti, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta. Jollei näin toimita, työntekijän irtisanominen on direktiivissä asetettujen vaatimusten vastainen.

Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohta

46. Olen edellä esittänyt, että 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdassa, luettuna 5 artiklan valossa, vammaisille annettava suoja voi olla sekä tärkeää että arvokasta. Yhtä selvää on, että tämän suojan ala voi olla rajattu.²⁰

47. Tarkoittaako se, että näissä säännöksissä viitataan nimenomaisesti vammaisiin, että niitä olisi tulkittava siten, että ne ovat – kun niitä sovelletaan – tyhjentäviä? Toisin sanoen, jos työnantaja noudattaa 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohtaa ja 5 artiklaa ja jollei edellä 44 kohdassa mainituista rajoituksista muuta johdu, olisiko vammaisen työntekijän irtisanominen pätevä, ja olisiko työnantajan tarpeetonta ottaa myös jollakin tavalla huomioon 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohta?

48. Pidän tätä lähestymistapaa liian yksinkertaisena.

49. Mielestäni direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohta ja 5 artikla pelkästään ilmentävät vammaisuuteen perustuvan välillisen syrjinnän tiettyä näkökohtaa – sekä niissä asetettavien toimintavelvoitteiden että niitä koskevien rajoitusten osalta. Työnantaja voi olla, soveltuviissa olosuhteissa ja oikeasuhteisin rajoituksin, velvollinen ryhtymään aktiivisiin toimiin sellaisten henkilöiden etujen edistämiseksi, joita muutoin syrjittäisiin. Käsittelin nimittäin tätä kysymystä – joskin pintapuolisesti – ratkaisuehdotukseni Bougnaoui²¹ 125 kohdassa, kun tarkastelin oikeasuhteisuusopin soveltamista välilliseen syrjintään mainitussa asiassa. Huomautin siinä, että ”se, mikä on oikeasuhteista, voi vaihdella yrityksen koon mukaan. Mitä suurempi yritys, sitä todennäköisemmin sillä on oltava resursseja, joilla mahdollistetaan töiden joustava kohdentaminen työntekijöille. Näin ollen suuren yrityksen työnantajan voidaan odottaa toteuttavan enemmän kohtuullisia mukautuksia työntekijöiden osalta verrattuna pienen tai keskisuuren yrityksen työnantajaan”.

²⁰ Ks. edellä 41 ja 42 kohta.

²¹ Ratkaisuehdotus Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553).

50. Olettakaamme kuitenkin, ettei 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohta sovelleta tietyssä tapauksessa. Sen sanamuodosta ilmenee selvästi, ettei se koske kaikkia vammaisia vaan ainoastaan henkilöitä, joilla on tietty vamma. Direktiivin 2000/78 5 artiklassa säädetystä toimenpiteistä kohtuullisten mukautusten tekemiseksi hyötty siten ainoastaan tietty ryhmä, johon kuuluvat a) vammaiset, joiden osalta kohtuullisia mukautuksia voidaan tosiasiallisesti tehdä – kaikkien vammaisryhmien kohdalla tällaiset mukautukset eivät ole mahdollisia –, ja b) henkilöt, joiden osalta tällaisia mukautuksia voidaan tehdä ilman, että niistä aiheutuu työnantajalle kohtuuton rasite. En näe mitään syytä jättää vammaisia, jotka eivät kuulu tähän ryhmään, 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan soveltamisalan ulkopuolelle, ja tähän ryhmään kuuluvien henkilöiden olisi nähdäkseni myös kuuluttava kyseisen säännöksen soveltamisalaan.

51. Näin suppea lähestymistapa olisi myös vakiintuneen oikeuskäytännön vastainen. Tuomiossa HK Danmark²² unionin tuomioistuin tarkasteli erikseen direktiivin 2000/78 5 artiklan²³ ja 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan soveltamista²⁴ työntekijään, johon sovellettiin (väitetyksi syrjivää) irtisanomisaikaa kansallisen lainsäädännön nojalla. Se ei missään vaiheessa todennut, että 5 artiklan soveltaminen sulkee pois 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan soveltamisen ja toisin päin. Se totesi sitä vastoin, että kyseessä olleen kansallisen säännöksen perusteella tehty irtisanominen – jonka se myöhemmin totesi *saattavan* olla pätevä direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitetulla tavalla, jos asiaa koskevat edellytykset täyttyvät – *ei* voinut olla pätevä, jos työnantaja ei ollut toteuttanut asianmukaisia toimenpiteitä noudattaakseen direktiivin 5 artiklassa säädettyä velvoitettaan kohtuullisiin mukautuksiin.²⁵

52. Vaikka asia HK Danmark ja käsiteltävä asia ovat samankaltaisia siltä osin kuin kummankin kohteena on irtisanomisaikojen koskevan kansallisen lainsäädännön säännöksen pätevyys (tai pätemättömyys) direktiivin 2000/78 yhteydessä, ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa käsiteltävässä asiassa esittämässään ennakkoratkaisupyynnössä, että syynä sen ”epäilyks[iin] – – direktiivin 2000/78 tulkinnan ja pätevyuden osalta” on unionin tuomioistuimen tuomiossa HK Danmark esittämä tulkinta.²⁶

53. Näin ollen on syytä tarkastella tuomiota HK Danmark hieman lähemmin.

54. Kyseisessä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olleessa menettelyssä oli kyse kahdesta työntekijästä, jotka oli irtisanottu perusteilla, joiden väitettiin olevan vammaisuuden perusteella syrjivä.²⁷ Kansallisessa säännöksessä,²⁸ johon irtisanomiset perustuivat, säädettiin, että toimihenkilön voi irtisanoa yhden kuukauden irtisanomisajalla, jos toimihenkilö on kahdentoista perättäisen kuukauden aikana saanut sairausajan palkkaa kaikkiaan 120 päivältä. Tanskan lainsäädäntöön sisältyvässä säännöksessä asetettu irtisanomisaika oli tavallista lyhyempi: kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvän yleissäännön mukaan irtisanomisaika oli kolmesta kuuteen kuukautta. Kyseistä säännöstä sovellettiin samalla tavoin vammaisiin henkilöihin ja henkilöihin, joilla ei ole vammaa. Tanskan hallituksen mukaan säännöksen tarkoituksena oli kannustaa työnantajia palkkaamaan ja pitämään palveluksessaan työntekijöitä, jotka ovat erityisen alttiita toistuville sairauspoissaoloille, antamalla

22 Tuomio 11.4.2013 (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222).

23 Ks. tuomion 48–64 kohta.

24 Ks. tuomion 69–92 kohta.

25 Ks. tuomion 68 kohta ja tuomiolauselman 3 kohta.

26 Tuomio 11.4.2013 (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222).

27 Tuomiossa tarkasteltiin myös sitä, merkitsivätkö kyseisten työntekijöiden sairaudet tosiasiallisesti direktiivissä 2000/78 tarkoitettua vammaisuutta. Tämä tarkastelu ei kuitenkaan ole merkityksellinen arviointini tämän osan kannalta.

28 Kansallisen säännöksen soveltaminen oli ilmeisesti vapaaehtoista. Sitä sovellettiin, jos siitä oli sovittu kirjallisella sopimuksella ”yksittäisessä työsuhteessa”. Ks. tuomion 13 kohta.

työnantajille mahdollisuuden irtisanoa tällaiset työntekijät lyhennetyllä irtisanomisajalla myöhemmässä vaiheessa, jos poissaolo muodostuu pitkäaikaiseksi. Tämän vastapainona kyseiset työntekijät kykenevät säilyttämään työpaikkansa sairautensa (sairauksiensa) ajan. Tanskan hallitus väitti, että kyseessä olevalla säännöksellä sovitetaan yhteen työnantajan ja työntekijän intressit.²⁹

55. Kyseisessä tuomiossa unionin tuomioistuin (tämän menettelyn kannalta merkityksellisin osin)

- pani merkille tuomiossa Chacón Navas³⁰ vahvistetun säännön, jonka mukaan vammaisuuteen perustuva epäedullinen kohtelu on ristiriidassa direktiivissä 2000/78 tarkoitetun suojan kanssa vain siltä osin kuin se on direktiivin 2 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua syrjintää. On siis selvitettävä, voiko pääasiassa kyseessä oleva kansallinen säännös johtaa vammaisten henkilöiden syrjintään (71 kohta);
- muistutti, että i) jäsenvaltioille on annettu laaja harkintavalta päätettäessä pyrkimisestä johonkin tiettyyn sosiaali- ja työllisyyspoliittiseen tavoitteeseen ja myös määriteltäessä toimenpiteet, joilla kyseinen tavoite voidaan toteuttaa, (81 kohta) ja että ii) uusien työpaikkojen luomisen edistäminen on kiistatta jäsenvaltioiden sosiaali- tai työllisyyspoliittinen oikeutettu tavoite ja että on aivan selvää, että tätä arviointia on sovellettava kansallisen työmarkkinapolitiikan keinoin, joilla pyritään parantamaan tiettyjen työntekijäryhmien mahdollisuuksia osallistua työelämään. Vastaavasti toimenpide, joka on toteutettu työmarkkinoiden joustavuuden lisäämiseksi, voidaan katsoa työllisyyspoliittiseksi toimenpiteeksi (82 kohta);
- päätteli, että kyseessä olleesta kansallisesta säännöksestä johtuvan, vammaisuuteen perustuvan erilaisen kohtelun voidaan lähtökohtaisesti katsoa olevan puolueettomasti perusteltavissa kansallisessa oikeusjärjestyksessä senkaltaisilla tavoitteilla, joihin Tanskan hallitus on viitannut, kuten direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i luetelmakohdassa säädetään (83 kohta).

56. Todettuaan näin, että kyseisen säännöksen tavoitteiden voidaan lähtökohtaisesti katsoa olevan oikeutettuja direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettulla tavalla, unionin tuomioistuin siirtyi tarkastelemaan sitä, olivatko näiden tavoitteiden saavuttamiseen käytetyt keinot oikeasuhteisia. Se muistutti vielä jäsenvaltioille tällä alalla annetusta laajasta harkintavallasta ja huomautti, ettei ole kohtuutonta, että ne katsovat kyseessä olevan kansallisen säännöksen soveltuvan edellä kuvattujen tavoitteiden saavuttamiseen (87 kohta).

57. Unionin tuomioistuin totesi lisäksi, että

- voidaankin myöntää, että mainitulla säännöllä, joka antaa oikeuden soveltaa lyhennettyä irtisanomisaikaa yli 120 päivää sairauden vuoksi poissa olleita työntekijöitä irtisanottaessa, on työnantajiin nähden vaikutus, joka kannustaa palvelukseen ottamiseen ja palveluksessa pitämiseen (88 kohta);
- sen tutkimiseksi, ylitetäänkö tällaisella säännöllä se, mikä on tarpeen asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, kyseessä olevaa säännöstä on tarkasteltava asiayhteydessään, ja vahinko, joka siitä voi aiheutua kyseessä oleville henkilöille, on otettava huomioon (89 kohta);
- ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä, onko kansallinen lainsäätäjä pyrkiessään oikeutettuun tavoitteeseen yhtäältä edistää sairaiden henkilöiden palvelukseen ottamista ja toisaalta päästä kohtuulliseen tasapainoon työntekijän ja työnantajan vastakkaisten intressien välillä sairauspoissaolojen osalta jättänyt ottamatta huomioon seikkoja, joita on pidettävä

²⁹ Ks. tuomion 26, 72, 78 ja 79 kohta.

³⁰ Ks. tuomio 11.7.2006 (C-13/05, EU:C:2006:456, 48 kohta).

merkityksellisinä erityisesti vammaisten työntekijöiden kannalta (90 kohta). Tätä selvitettäessä ei ole syytä unohtaa riskejä, joita aiheutuu vammaisille henkilöille, joilla on yleensä suurempia vaikeuksia päästä takaisin työmarkkinoille kuin työntekijöillä, joilla ei ole vammaa, ja joilla on erityistarpeita, jotka liittyvät heidän terveydentilansa edellyttämään suojeluun (91 kohta).

58. Mitä päätelmiä kyseisestä tuomiosta voidaan tehdä käsiteltävän asian osalta?

59. Ensinnäkin katson, että määritettäessä sitä, onko kyseessä olevalla kansallisella toimenpiteellä oikeutettu tavoite, tätä tavoitetta ei ole välttämätöntä ilmaista nimenomaisesti toimenpiteessä. Vaikka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistettava, että toimenpiteen tavoite on todellakin oikeutettu, sen nimenomainen tai julkituotu tavoite (jos sellainen on) ei ole tekijä, joka sen on otettava huomioon. Sen paremmin tuomiossa HK Danmark³¹ kuin käsiteltävässä asiassakaan kyseessä olevaan kansalliseen lainsäädäntöön ei näytä sisältyneen tällaista viittausta.³²

60. Toiseksi tuomiossa HK Danmark³³ kyseessä olleen säännöksen tavoitteena oli kannustaa työnantajia palkkaamaan ja pitämään palveluksessaan työntekijöitä, jotka ovat erityisen alttiita toistuville sairauspoissaoloille. Unionin tuomioistuimen vaikuttaa olleen helppo katsoa, että tällainen tavoite voi olla oikeutettu, koska se voi kannustaa työntekijöiden palkkaamiseen.³⁴ Käsiteltävässä asiassa tavoite, johon Espanjan hallitus viittasi antaessaan kyseessä olevan lainsäädännön, on torjua toistuvia poissaoloja, joka on sen mukaan suuri huolenaihe kyseisessä jäsenvaltiossa.³⁵ Näin toimenpiteellä pyritään saattamaan tasapainoon työnantajien ja työvoiman edut varmistamalla, että yritykset voivat säilyttää tuottavuutensa ja ettei työntekijöitä irtisanota perusteettomasti. Kuten komissio huomauttaa, sen, että luetteloon poissaolon syistä, jotka eivät kuulu kyseisen säännöksen soveltamisalaan, sisältyy sairauksia, jotka eivät todennäköisesti uusiudu, voidaan sanoa tukevan sitä näkemystä, että toimenpiteellä pyritään ehkäisemään toistuvia poissaoloja.³⁶ Toistuvien poissaolojen torjumista työpaikassa, jos on näyttöä siitä, että ne aiheuttavat aineellista vahinkoa sekä kansallisella tasolla että työnantajille, jotka kärsivät niiden seurauksista, voitaisiin nähdäkseni myös pitää oikeutettuna tavoitteena.

61. Kun tarkastellaan kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen oikeasuhteisuutta, edellä 56 ja 57 kohdassa tiivistetyissä unionin tuomioistuimen perusteluissa voidaan nähdäkseni erottaa kaksi erityistä piirrettä. Ensinnäkin ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on velvollisuus harjoittaa punnintaa sen määrittämiseksi, onko kyseinen toimenpide oikeasuhteinen, ottamalla huomioon sekä työnantajien että sellaisten heidän työntekijöidensä tai mahdollisten työntekijöidensä edut, joilla on vamma. Toiseksi sen on otettava huomioon jäsenvaltioille tällä alalla annettu laaja harkintavaltia.

31 Tuomio 11.4.2013 (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222).

32 Huomaatan, että tuomiossaan 30.4.2014, Pflieger ym. (C-390/12, EU:C:2014:281), jossa kyseessä ollut kansallinen lainsäädäntö oli huomattavasti selväsanaempia niiden koettujen epäkohtien osalta, joita sillä oli tarkoitus torjua (peliriippuvuus), unionin tuomioistuin kuitenkin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen on suoritettava säännösten hyväksymiseen ja täytäntöönpanoon liittyvien olosuhteiden kokonaisarviointi (ks. erityisesti tuomion 52 kohta).

33 Tuomio 11.4.2013 (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222).

34 Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa ennakkoratkaisupyynnössään, että kyseessä ollut Tanskan lainsäädäntö oli osa vammaisten työntekijöiden työelämään osallistumista edistävää politiikkaa, unionin tuomioistuimen tuomioon ei sisälly tätä näkökantaa tukevia seikkoja. On totta, että tuomion 14 kohdassa huomautetaan, että direktiivin 2000/78 täytäntöönpanevan kansallisen lainsäädännön mukaan tällainen politiikka on olemassa, mutta siinä ei väitetä, että nämä kaksi säännöstä ovat yhteydessä toisiinsa. Tuomion 78 kohdassa pannaan merkille Tanskan hallituksen lausumat työntekijöiden irtisanomisen lyhennytyllä irtisanomisajalla mahdollistavan kansallisen toimenpiteen tarkoituksesta: niissä viitataan yleisesti työntekijöihin, jotka ovat ”erityisen alttiita toistuville sairauspoissaoloille”, eikä nimenomaisesti vammaisiin työntekijöihin. Vaikka tuomion 85 kohdan mukaan Tanskan hallitus on katsonut, että kyseinen toimenpide mahdollistaa erityisesti vammaisten työntekijöiden palvelukseen ottamisen ja palveluksessa pitämisen, tämän oli tarkoitus kuvastaa lainsäädännön seurausta eikä sen tavoitetta.

35 Espanjan hallitus kertoi istunnossa, että vuonna 2016 keskimäärin 5,67 prosenttia työväestöstä oli ollut joka päivä poissa työstä, mistä aiheutuvien tavaroiden ja palvelujen tuotannon menetykset muodostavat 5,63 prosenttia bruttokansantuotteesta.

36 Ks. edellä 7 kohta.

62. Jälkimmäisen tekijän vuoksi ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on vaikea antaa muita kuin hyvin yleisiä ohjeita – myönnän, että tämä voi olla vähemmän kuin se toivoisi. Vaikuttaa siltä, että työnantajan edut on otettu huomioon kyseisessä toimenpiteessä, kun taas vammaisten työntekijöiden etujen osalta unionin tuomioistuimella on käytettävissään vähemmän aineistoa sen edellä 60 kohdassa mainitun toteamuksen lisäksi, että ”työntekijöitä [ei pitäisi irtisanoa] perusteettomasti”. Tässä yleisessä asiayhteydessä huomautan, että tuomioissa HK Danmark³⁷ tarkastellussa kansallisessa toimenpiteessä annettiin työnantajalle oikeus irtisanoa työntekijä, jos tämä oli kahdentoista perättäisen kuukauden aikana ollut poissa työstä kaikkiaan 120 päivää. Käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva toimenpide on monimutkaisempi. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että siinä sallitut poissaolot ovat kaikilla perusteilla tarkasteltuina todennäköisesti tiukempia kuin asianomaisessa Tanskassa toteutetussa toimenpiteessä.

63. Tämä sinänsä ei tarkoita, että kyseiset säännökset ovat suhteettomia. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on määrittää, onko ne laadittu niin laajasti, että ne voivat koskea myös pelkästään satunnaisia ja yksittäisiä poissaoloja – jolloin ne eivät mielestäni selkeästi ole oikeasuhteisia –, vai onko ne rääätälöity asianmukaisesti toistuvien poissaolojen ehkäisemistä koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen olisi otettava huomioon myös se, että Tanskan järjestelyn mukaan työnantajalle maksettiin, ainakin osittain, takaisin sen työntekijöille sairausajalta maksama palkka,³⁸ kun taas sovellettavassa Espanjan lainsäädännössä ei säädetä tästä: työnantaja on pikemminkin velvollinen maksamaan, ainakin huomattavassa määrin, nämä poissaolot itse.³⁹ Näiden tekijöiden erikseen tarkasteltuina ei tarvitse olla ratkaisevia ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tarkastelun kannalta. Ne ovat pelkästään seikkoja, jotka olisi otettava huomioon kaikkia tapauksen merkityksellisiä näkökohtia tarkasteltaessa. Keskeinen kysymys tältä osin on se, onko toimenpide asianmukainen ja tarpeellinen, minkä ratkaiseminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä. Korostan, etten ota lopullista kantaa tähän asiaan.

64. Katson näin ollen, että ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle on toiseksi vastattava, että sen määrittämiseksi, hyväksytäänkö kansallinen toimenpide, jonka mukaan i) työnantaja voi irtisanoa työntekijän, jota on pidettävä direktiivissä 2000/78 tarkoitettuna vammaisena, ii) kyseisen työntekijän vammasta johtuvan poissaolon tai poissaolojen perusteella ja jossa iii) asetetaan raja-arvo tai useita raja-arvoja, jotka tällaisen poissaolon tai poissaolojen on ylitettävä, jotta irtisanominen on pätevä, on otettava huomioon unionin tuomioistuimen tuomion HK Danmark 71–91 kohdassa esitetyt arviointiperusteet.⁴⁰ Tältä osin kansallisella toimenpiteellä, jolla pyritään ehkäisemään toistuvia työstä poissaoloja, jos on näyttöä siitä, että tällaiset poissaolot aiheuttavat aineellista vahinkoa sekä kansallisella tasolla että työnantajille, jotka kärsivät niiden seurauksista, voidaan katsoa olevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettu oikeutettu tavoite. Kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen oikeasuhteisuuden osalta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkasteltava lainsäädäntöä asiayhteydessään ja otettava huomioon kielteiset vaikutukset, joita sillä voi olla kyseisille henkilöille. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on määrittää, onko kyseisessä lainsäädännössä säädetty poissaolojaksot laadittu niin laajasti, että ne voivat koskea myös pelkästään satunnaisia ja yksittäisiä poissaoloja – jolloin ne eivät ole oikeasuhteisia –, vai onko ne rääätälöity asianmukaisesti toistuvien poissaolojen ehkäisemistä koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. Se, missä määrin työnantajan on vastattava työntekijälle sairausloman ajalta maksettavan palkan kustannuksista, voi myös olla merkityksellinen tekijä. Yksikään näistä tekijöistä sinänsä ei kuitenkaan ole ratkaiseva. Keskeinen kysymys on se, onko kyseessä oleva kansallinen toimenpide asianmukainen ja tarpeellinen, minkä ratkaiseminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.

37 Tuomio 11.4.2013 (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222).

38 Ks. tuomio 11.4.2013, HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222, 19 ja 86 kohta). Vaikuttaa siltä, että takaisinmaksu rajoittui 52 viikkoon ja että korvattava määrä oli pienempi kuin työnantajan tosiasiallisesti sairausajalta maksama palkka.

39 Komission mukaan sovellettava yleinen sääntö on se, ettei työntekijälle makseta palkkaa ensimmäisiltä kolmelta poissaolopäivältä, olipa poissaolon syy mikä tahansa, ja että työnantaja on velvollinen maksamaan 60 prosenttia palkasta seuraavien 12 päivän ajalta, minkä jälkeen valtio korvaa työnantajalle aiheutuvia kustannuksia. Lisäksi espanjalaisten työnantajien on useimmissa tapauksissa maksettava irtisanomiskorvaus, joka vastaa 20 päivän palkkaa kultakin työssäolovuodelta ja jonka enimmäismäärä vastaa yhden vuoden palkkaa.

40 Tuomio 11.4.2013 (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222).

Ratkaisuehdotus

65. Edellä esitetyn perusteella katson, että Juzgado de lo Social n^o 1 de Cuencan ennakkoratkaisukysymykseen olisi vastattava seuraavasti:

- Tarkasteltaessa yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY soveltamista työntekijän irtisanomiseen tilanteessa, jossa voi olla kyse direktiivissä tarkoitettusta välillisestä syrjinnästä, on ensin tarpeen tarkastella direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan ii alakohdan ja 5 artiklan soveltamista. Jos työntekijällä on vamma ja hänen työnantajansa joko tietää tai hänen pitäisi kohtuudella tietää vammasta, työnantajan on toteutettava asianmukaiset toimenpiteet kohtuullisten mukautusten tekemiseksi direktiivin 5 artiklan mukaisesti, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta. Jollei näin toimita, työntekijän irtisanominen on direktiivissä asetettujen vaatimusten vastainen.
- Sen määrittämiseksi, hyväksytäänkö kansallinen toimenpide, jonka mukaan i) työnantaja voi irtisanoa työntekijän, jota on pidettävä direktiivissä 2000/78 tarkoitettuna vammaisena, ii) kyseisen työntekijän vammasta johtuvan poissaolon tai poissaolojen perusteella ja jossa iii) asetetaan raja-arvo tai useita raja-arvoja, jotka tällaisen poissaolon tai poissaolojen on ylitettävä, jotta irtisanominen on pätevä, on otettava huomioon unionin tuomioistuimen 11.4.2013 antaman tuomion HK Danmark (C-335/11 ja C-337/11, EU:C:2013:222) 71–91 kohdassa esitetyt arviointiperusteet. Tältä osin kansallisella toimenpiteellä, jolla pyritään ehkäisemään toistuvia työstä poissaoloja, jos on näyttöä siitä, että tällaiset poissaolot aiheuttavat aineellista vahinkoa sekä kansallisella tasolla että työnantajille, jotka kärsivät niiden seurauksista, voidaan katsoa olevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettu oikeutettu tavoite. Kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen oikeasuhteisuuden osalta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkasteltava lainsäädäntöä asiayhteydessään ja otettava huomioon kielteiset vaikutukset, joita sillä voi olla kyseisille henkilöille. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on määrittää, onko kyseisessä lainsäädännössä säädetyt poissaolojaksot laadittu niin laajasti, että ne voivat koskea myös pelkästään satunnaisia ja yksittäisiä poissaoloja – jolloin ne eivät ole oikeasuhteisia –, vai onko ne räätälöity asianmukaisesti toistuvien poissaolojen ehkäisemistä koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. Se, missä määrin työnantajan on vastattava työntekijälle sairausloman ajalta maksettavan palkan kustannuksista, voi myös olla merkityksellinen tekijä. Yksikään näistä tekijöistä sinänsä ei kuitenkaan ole ratkaiseva. Keskeinen kysymys on se, onko kyseessä oleva kansallinen toimenpide asianmukainen ja tarpeellinen, minkä ratkaiseminen on ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.