



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
26 päivänä huhtikuuta 2018¹

Asia C-41/17

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

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

Sosiaalipolitiikka – Työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojeleminen – Direktiivi 92/85/ETY – 7 artikla – Kysymys siitä, onko ”yötyötä” vuorotyö, jos kyseinen työntekijä suorittaa työtehtäviään yöllä – Imettävä työntekijä – Kyseisen työntekijän riitauttamien työolojen arviointi – Direktiivin 2006/54/EY 19 artiklan 1 kohta – Todistustaakka – Tasa-arvoinen kohtelu – Sukupuoleen perustuva syrjintä

1. Tässä ennakkoratkaisupyyntöässä Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Galician ylin tuomioistuin, Espanja) pyytää unionin tuomioistuimelta ohjeita toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä annettuun direktiiviin 92/85/ETY sisältyvän yötyön käsitteen merkityksestä.² Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustele, kuuluuko kyseisessä direktiivissä annettavan erityissuojan piiriin imettävä äiti, joka tekee vuorotyötä siten, että osa työtunneista sijoittuu yöaikaan. Se tiedustele lisäksi, sovelletaanko miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa annettua direktiiviä 2006/54/EY,³ jos kyseinen työntekijä riitauttaa päätöksen, jonka mukaan hänelle ei myönnetä lomaa imetysajaksi eikä hän ole oikeutettu imetysajan riskin perusteella maksettavaan etuuteen. Tietyissä kyseisen direktiivin säännöksissä siirretään työnantajalle (tai tapauksen mukaan toimivaltaiselle viranomaiselle) todistustaakka sen toteen näyttämiseksi, ettei kyseessä olevassa tapauksessa ole esiintynyt syrjintää.

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

² 19.10.1992 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1992, L 348, s. 1).

³ 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2006, L 204, s. 23). Ks. lisäksi jäljempänä 12–17 kohta.

Unionin oikeus

Direktiivi 89/391

2. Toimenpiteistä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä annettu direktiivi 89/391/ETY⁴ on puitedirektiivi. Sen mukaan ”ehkäisyllä” tarkoitetaan ”kaikkia toimenpiteitä, jotka yrityksessä on toteutettu tai joita suunnitellaan työssä esiintyvien vaarojen ehkäisemiseksi tai vähentämiseksi kaikissa työvaiheissa”.⁵ Direktiivin II jaksossa esitetään työnantajien velvollisuudet, joihin kuuluu velvollisuus huolehtia työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä kaikissa työhön liittyvissä tilanteissa.⁶ Direktiivin mukaan erityisen alttiita riskiryhmiä on suojeltava erityisesti heitä uhkaavilta vaaroilta,⁷ ja siinä valtuutetaan unionin lainsäätäjää antamaan erityisdirektiivejä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä.⁸

Direktiivi 92/85

3. Direktiivi 92/85 annettiin direktiivin 89/391 puitteissa. Sen johdanto-osan perustelukappaleiden mukaan raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden on katsottava muodostavan erityisen riskiryhmän.⁹ Tällaisten työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojeleminen ei saisi johtaa naisten epäsuotuisaan kohteluun työmarkkinoilla eikä vaikuttaa haitallisesti miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevien direktiivien soveltamiseen.¹⁰ Jotkin toiminnan lajit saattavat muodostaa näille työntekijöille erityisen riskin; tällaiset riskit on arvioitava, ja arvioinnin tuloksista on tiedotettava kyseiselle työntekijälle.¹¹ Mikäli tällaisen arvioinnin tuloksena ilmenee naispuolisten työntekijöiden turvallisuutta tai terveyttä koskevan vaaran olemassaolo, on huolehdittava näiden työntekijöiden suojelemisesta.¹² On huolehdittava, ettei raskaana olevia, äskettäin synnyttäneitä tai imettäviä työntekijöitä saa vaatia työskentelemään öisin, kun tällainen määräys on tarpeellinen työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden kannalta.¹³

4. Direktiivin 1 artiklan 1 kohdassa säädetään, että direktiivin 92/85 tarkoituksena ”on panna täytäntöön toimenpiteet, joilla edistetään raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamista työssä”.

5. Direktiivin 2 artiklassa esitetään seuraavat määritelmät:

- a) ’raskaana olevalla työntekijällä’ [tarkoitetaan] raskaana olevaa työntekijää, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaisesti ilmoittaa työnantajalleen tilastaan;
- b) ’äskettäin synnyttäneellä työntekijällä’ [tarkoitetaan] työntekijää, jonka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaan katsotaan synnyttäneen äskettäin ja joka ilmoittaa tilastaan kyseisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti työnantajalleen;

⁴ 12.6.1989 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 1989, L 183, s. 1).

⁵ 3 artiklan d alakohta.

⁶ 5 artiklan 1 kohta.

⁷ 15 artikla.

⁸ 16 artiklan 1 kohta.

⁹ Johdanto-osan kahdeksas perustelukappale.

¹⁰ Johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale.

¹¹ Johdanto-osan kymmenes perustelukappale.

¹² Johdanto-osan 11. perustelukappale.

¹³ Johdanto-osan 13. perustelukappale.

c) 'imettävällä työntekijällä' [tarkoitetaan] työntekijää, jonka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaan katsotaan imettävän ja joka ilmoittaa tilastaan kyseisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti työnantajalleen”.

6. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti komissio on laatinut yleisohjeet, joiden pohjalta määritellään muun muassa ne fyysiset tekijät, joiden katsotaan vaarantavan 2 artiklassa määriteltyjen työntekijöiden turvallisuuden tai terveyden.¹⁴ Kyseisen 3 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa säädetään, että ”ohjeiden on myös katettava ne liikkeet ja asennot ja se henkinen ja fyysinen väsymys sekä muu fyysinen tai henkinen jännitys, joka liittyy 2 artiklassa mainittujen työntekijöiden työhön”. 3 artiklan 2 kohdassa säädetään, että ohjeet toimivat perustana 4 artiklassa tarkoitettulle arvioinnille.

7. Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa säädetään, että työnantajan on arvioitava 2 artiklassa määriteltyihin työntekijöihin asianomaisessa yrityksessä ja/tai laitoksessa kohdistuvan altistumisen luonne, aste ja kesto kaikessa sellaisessa toiminnassa, jonka epäillään sisältävän erityisen vaaran altistua tekijöille, prosesseille ja työolosuhteille, joista on luettelo, joka ei ole tyhjentävä, liitteessä I.¹⁵ Arvioinnin tarkoituksena on, että kaikki työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä koskevat vaarat sekä kaikki mahdolliset vaikutukset muun muassa imettämiseen voidaan arvioida ja että voidaan päättää mihin toimenpiteisiin on ryhdyttävä. Saman artiklan 2 kohdan mukaan kyseiselle työntekijälle on tiedotettava tämän arvioinnin tuloksista sekä kaikista toteutettavista työterveyteen ja työturvallisuuteen liittyvistä toimenpiteistä.

8. Direktiivin 5 artiklassa säädetään tarpeellisista toimenpiteistä, joita on toteutettava, jos 4 artiklan mukaisen arvioinnin tuloksena ilmenee, että on olemassa työntekijään kohdistuva hänen turvallisuuttaan tai terveyttään koskeva vaara tai vaikutus kyseisen työntekijän raskauteen tai imetykseen. Tällaisissa tapauksissa työnantajan on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet, jotta kyseisen työntekijän työoloja ja/tai työaikoja väliaikaisesti muuttamalla voidaan varmistaa, etteivät työntekijät altistu tällaisille riskeille (5 artiklan 1 kohta). Jos työntekijän työolojen ja/tai työaikojen muuttaminen ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista, tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, työnantajan on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet asianomaisen työntekijän siirtämiseksi toiseen tehtävään (5 artiklan 2 kohta). Jos työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista, tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, asianomaiselle työntekijälle on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti myönnettävä loma koko sille ajalle, joka on tarpeen työntekijän turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi (5 artiklan 3 kohta).

9. Direktiivin 7 artiklan otsikko on ”Yötyö”. Siinä säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on toteuttava tarpeelliset toimenpiteet sen varmistamiseksi, ettei 2 artiklassa mainittuja työntekijöitä veloiteta suorittamaan yötyötä raskauden aikana tai synnyttämistä seuraavana aikana, jonka pituuden määrittelee kansallinen turvallisuudesta ja terveydestä vastaava viranomainen, edellyttäen, että jäsenvaltioiden määrittelemien menettelytapojen mukaisesti esitetään lääkärintodistus, jossa todetaan, että tämä on tarpeellista asianomaisen työntekijän turvallisuuden tai terveyden takia.

2. Toimenpiteisiin, joihin viitataan 1 kohdassa, on liityttävä kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti mahdollisuus:

a) siirtyä päivätyöhön; tai

¹⁴ Ks. komission tiedonanto yleisohjeista niiden kemiallisten, fyysisten ja biologisten tekijöiden ja teollisten prosessien arvioimiseksi, joiden katsotaan vaarantavan raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden tai terveyden (KOM(2000) 466 lopullinen/2, jäljempänä yleisohjeet).

¹⁵ Liitteessä I oleva luettelo sisältää fyysisiä, biologisia ja kemiallisia tekijöitä, menetelmiä ja työolosuhteita. Työolosuhteita koskevassa kohdassa mainitaan ainoastaan ”Maanalainen kaivostyö”.

- b) pitää lomaa työstä tai jatkaa äitiyslomaa, mikäli edellä mainittu siirtyminen ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista, tai jos sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia.”

10. Direktiivin 11 artiklan 1 kohdassa säädetään, että jotta työntekijöille voidaan taata direktiivillä 92/85 suojellut oikeudet, muun muassa silloin, jos 4 artiklan mukaisessa arvioinnissa ilmenee vaara ja on toteutettava lisätoimenpiteitä 5 artiklan mukaisesti, tai tapauksissa, joissa sovelletaan kyseisen direktiivin 7 artiklaa, jäsenvaltioiden on turvattava työntekijöille muun muassa palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen.

Direktiivi 2003/88

11. Tietyistä työajan järjestämistä koskevista seikoista annettuun direktiiviin 2003/88/EY¹⁶ sisältyy seuraava määritelmä:

”‘yöajalla’ [tarkoitetaan] kansallisessa lainsäädännössä määriteltyä, vähintään seitsemän tunnin ajanjaksoa, jonka on sisällettävä ainakin kello kahdenkymmenenneljän ja kello viiden välinen ajanjakso;

– –”.¹⁷

Direktiivi 2006/54

12. Direktiivin 2006/54 johdanto-osan perustelukappaleisiin sisältyvät seuraavat toteamukset. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä käy selvästi ilmi, että raskauteen tai äitiyteen liittyvä naisten epäsuotuisa kohtelu on välitöntä sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Tällainen kohtelu olisi sen vuoksi nimenomaisesti sisällytettävä tämän direktiivin soveltamisalaan.¹⁸ Unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti on perusteltua suojella naisia heidän biologisen tilansa takia raskauden ja äitiyden aikana sekä toteuttaa toimia äitiyden suojelemiseksi keinona varmistaa sukupuolten todellisen tasa-arvon toteutuminen. Direktiivillä 2006/54 ei näin ollen tulisi rajoittaa direktiivin 92/85 soveltamista.¹⁹ ”Todistustaakkaa koskevien sääntöjen antaminen on tärkeää varmistettaessa, että yhdenvertaisen kohtelun periaate voidaan panna tehokkaasti täytäntöön. Kuten [unionin] tuomioistuin on todennut, tämän vuoksi olisi säädettävä sen varmistamisesta, että todistustaakka siirtyy vastaajalle, kun syrjintä vaikuttaa ilmeiseltä lukuun ottamatta menettelyitä, joissa tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen kansallisen elimen on selvitettävä tosiseikat. On kuitenkin syytä täsmentää, että niiden tosiseikkojen arviointi, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on sukupuoleen perustuva välitön tai välillinen syrjintä, on edelleen asianomaisen kansallisen elimen tehtävä kansallisen lainsäädännön tai käytännön mukaisesti. Jäsenvaltion tehtävänä on käsittelyn kaikissa vaiheissa saattaa voimaan todistusoikeudellisia säännöksiä, jotka ovat kantajalle tässä esitettyä edullisempia.”²⁰

13. Direktiivin 1 artiklassa säädetään, että direktiivin tarkoituksena on ”taata miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpano työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa”.

¹⁶ 4.11.2003 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL 2003, L 299, s. 9).

¹⁷ 2 artiklan 3 kohta.

¹⁸ Johdanto-osan 23 perustelukappale.

¹⁹ Johdanto-osan 24 perustelukappale.

²⁰ Johdanto-osan 30 perustelukappale.

14. Sen 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan määritelmän mukaan välittömällä syrjinnällä tarkoitetaan ”tilannetta, jossa henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa”. Saman artiklan 1 kohdan b alakohdan määritelmän mukaan välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan ”tilannetta, jossa näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden sukupuolen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan toiseen sukupuoleen verrattuna, paitsi jos kysei[nen] säännö[s], peruste – tai käytän[tö] on puolueettomasti perustelt[u] oikeutet[ulla] tavoit[teella] ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia”. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaan ”syrjintää” on ”direktiivissä [92/85] tarkoitettu raskauteen tai äitiysvapaaseen liittyvä naisten epäedullisempi kohtelu”.

15. Direktiivin 14 artiklan 1 kohdassa kielletään sukupuoleen perustuva syrjintä, kun kyseessä ovat muun muassa työehdot ja -olot (14 artiklan 1 kohdan c alakohta).

16. Direktiivin 19 artiklassa säädetään seuraavaa:

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

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

--

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

a) -- siltä osin kuin esiintyy sukupuoleen perustuvaa syrjintää, [direktiivissä 92/85] -- tarkoitettuihin tilanteisiin.”

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

Espanjan oikeus

18. Työturvallisuuslain 31/1995 (Ley de prevención de Riesgos Laborales, jäljempänä LPRL), annettu 8.11.1995, 26 §:n sanamuoto on seuraava:

”1. Tämän lain 16 §:ssä tarkoitettussa [työntekijöiden turvallisuutta tai terveyttä koskevassa] riskinarvioinnissa on määritettävä raskaana olevien tai äskettäin synnyttäneiden työntekijöiden altistumisen sellaisille tekijöille, prosesseille tai työolosuhteille, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti työntekijän tai sikiön terveyteen missä tahansa toiminnassa, josta voi aiheutua erityisiä riskejä, luonne, aste ja kesto. Jos arviointituloksista ilmenee työturvallisuus- tai työterveysriski tai muu tekijä, jolla voi olla vaikutusta työntekijän raskauteen tai imetykseen, työnantajan on toteutettava tarvittavat toimenpiteet tällaiselle vaaralle altistumisen estämiseksi mukauttamalla kyseisen työntekijän työoloja tai -aikaa.

Näihin toimenpiteisiin voi tarvittaessa sisältyä yö- tai vuorotyöstä vapauttaminen.

2. Jos työolojen tai -ajan muuttaminen ei ole mahdollista tai jos työolot voivat niiden muuttamisesta huolimatta vaikuttaa haitallisesti raskaana olevan työntekijän tai sikiön terveyteen ja tämä todistetaan [Instituto Nacional de la Seguridad Socialin, jäljempänä INSS] tai keskinäisen vakuutusyhtiön myöntämällä lääkärintodistuksella sen mukaan, kummasta laitoksesta työnantajan vastuuvakuutus on otettu, ja työntekijää hoitavan Servicio Nacional de Saludin [(julkinen terveydenhuolto)] lääkärin antamalla lausunnolla, työntekijä on siirrettävä toiseen, hänen terveydentilaansa soveltuvaan työhön tai tehtävään. Työnantajan on työntekijöiden edustajia kuultuaan laadittava luettelo niistä työtehtävistä, joista ei aiheudu tällaisia riskejä.

Työn tai tehtävän vaihdossa on noudatettava tehtäväkiertoon sovellettavia sääntöjä ja perusteita, ja vaihtojärjestelyn on oltava voimassa siihen asti, kunnes työntekijän terveydentila mahdollistaa hänen palaamisensa entiseen työhönsä.

--

3. Jos työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti tai objektiivisesti katsoen mahdollista tai sitä ei voida perustelluista syistä kohtuudella vaatia, asianomaisen työntekijän työsopimus voidaan määrätä keskeytettäväksi työntekijöiden asemasta annetun lain konsolidoidun toisinnon hyväksymisestä 24.3.1995 annetun kuninkaan asetuksen 1/1995 [(Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)] 45 §:n 1 momentin d kohdassa tarkoitetun raskausaikana ilmenneen riskin vuoksi siksi ajaksi, joka on tarpeen hänen turvallisuutensa tai terveytensä suojelemiseksi, ja niin kauan, kuin hänen on mahdotonta palata entiseen tehtäväänsä tai muuhun terveydentilaansa sopivaan tehtävään.

4. Tämän pykälän 1 ja 2 momenttia sovelletaan myös imetysaikana, jos työolot voivat vaikuttaa haitallisesti äidin tai lapsen terveyteen ja jos tämä todistetaan [INSS:n] tai keskinäisen vakuutusyhtiön myöntämällä lääkärintodistuksella sen mukaan, kummasta laitoksesta työnantajan vastuuvakuutus on otettu, ja työntekijää tai tämän lasta hoitavan julkisen terveydenhuollon lääkärin antamalla lausunnolla. Asianomaisen työntekijän työsopimus voidaan myös määrätä keskeytettäväksi [kuninkaan asetuksen 1/1995] 45 §:n 1 momentin d kohdassa tarkoitetun alle 9 kuukauden ikäiselle lapselle imetysaikana ilmenneen riskin vuoksi, jos tämän pykälän 3 momentissa tarkoitetut edellytykset täyttyvät.”

19. Espanjan lainsäädännön mukaan imetysajan riskitilanne johtaa työsopimuksen keskeyttämiseen ja julkisen sosiaaliturvaetuuden saamiseen vain, jos tällaisen riskin olemassaolo on näytetty toteen eikä työtehtävää voida muuttaa tai työntekijää siirtää toiseen tehtävään.

20. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että Tribunal Supremo (ylin tuomioistuin) on todennut toistuvasti vuoro- ja yötyötä koskevissa tuomioissaan, ettei vuoro- ja yötyön voida katsoa automaattisesti aiheuttavan riskiä imetykselle. Se on kuitenkin katsonut tässä yhteydessä, että tällaisen riskin voidaan todeta olevan olemassa, kun työajat eivät sovi yhteen imeväisen säännöllisen imetysrytmin kanssa, mutta näin on ainoastaan silloin, jos suoraan imettämisen mahdottomuutta ei voida lieventää pumppaamalla maitoa; se on lisännyt vielä, että joka tapauksessa olisi osoitettava, ettei pumppaaminen ole kyseisessä konkreettisessa tilanteessa suositeltava menetelmä äidin tai imeväisen terveyden kannalta.

21. Kun tarkastellaan prosessioikeutta, lainkäytöstä työ- ja sosiaalioikeuteen liittyvissä asioissa 10.10.2011 annetun lain 36/2011 (Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social, jäljempänä laki 36/2011) 96 §:n otsikko on ”Todistustaakka syrjinnän ja työtapaturmien osalta”. Kyseisen pykälän 1 momentilla pannaan täytäntöön direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohta, ja siinä säädetään, että tapauksissa, joissa henkilö katsoo kärsineensä siitä, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ole sovellettu häneen, ja esittää tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa kyseessä olleen syrjinnän, todistustaakka siirtyy vastaajalle.

Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

22. Isabel González Castro työskenteli Prosegur España SL:n palveluksessa vartijana. Hän synnytti 8.11.2014 pojan, jota hän imetti. Maaliskuusta 2015 lähtien hän työskenteli Lugossa (Espanja) sijaitsevassa As Termas -kauppakeskuksessa.²¹ Hän teki kiertävän työvuorolistan mukaisia kahdeksan tunnin työvuoroja. Työpaikalla työskentelee vartiointitehtävissä vähintään kaksi vartijaa kerrallaan, lukuun ottamatta seuraavia työvuoroja (joiden aikana vartijoita on vain yksi): maanantaista torstaihin kello 00.00–08.00, perjantaisin kello 02.00–08.00, lauantaisin kello 03.00–08.00 ja sunnuntaisin kello 01.00–08.00.

23. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että González Castro sai 3.3.2015 julkisen terveydenhuollon lastenlääkärin imetysajan riskeistä laatiman todistuksen, jossa vahvistettiin, että hän imettää poikaansa. Työnantajan vakuutusenantaja, Mutua Umivale, lähetti Prosegur Españaalle 3.3.2015 päivätyn vakiomuotoisen kirjeen, jonka mukaan pyyntö raskauden tai imetyksen aikaisen riskin perusteella maksettavasta etuudesta hylättiin, koska ”riskiä ei ollut”. González Castro toimitti työnantajalleen 9.3.2015 päivätyn lomakkeen, jonka hän oli täyttänyt ja jonka otsikko oli ”Pyyntö lääkärintodistuksesta, josta ilmenee imetysajan aikaisen riskin olemassaolo”. Lomakkeessa käytettiin seuraavaa vakiomuotoilua: ”Pyydetty lääkärintodistus oikeuttaa teidän tapauksessanne siirtämisen toiseen työhön tai toisiin työtehtäviin. Vain siinä tapauksessa, ettei näin tapahdu laissa määritetyistä syistä, teille maksetaan etuus raskauden tai imetyksen aikaisen riskin perusteella.” Prosegur Españan edustaja täytti 13.3.2015 päivätyn lomakkeen, jonka otsikko oli ”Todistus työnantajan maksuosuuksien suorittamisesta sosiaaliturvajärjestelmään imetyksen aikaisen riskin perusteella maksettavaa taloudellista etuutta koskevan pyynnön yhteydessä” ja jossa todettiin, että González Castro työskenteli vartijana, hänen tehtäviinsä kuului kierrosten tekeminen vartioitavissa tiloissa ja tarvittaessa sen varmistaminen, ettei tehdä rikoksia, ja että hänen työolonsa eivät vaikuttaneet imetykseen²².

24. Mutua Umivale tutki tämän jälkeen González Castron lääkärintodistusta koskevan pyynnön. Mutua Umivale lähetti González Castrolle 17.3.2015 päivätyn kirjeen, jossa evättiin hänen lääkärintodistusta koskeva pyyntönsä ja todettiin, että työntekijän itse toimittaman aineiston perusteella hänen työhönsä ei liittynyt riskiä, joka voisi vaikuttaa haitallisesti imetykseen. Kirjeeseen liitetystä aineistosta lainattiin kattavasti INSS:n toimittamaa Espanjan lastenlääkäriyhdistyksen käsikirjaa ”Imetysajan työturvallisuusriskin arvioimista koskevat ohjeet” (jäljempänä Espanjan lastenlääkäriyhdistyksen käsikirja). Mutua Umivale totesi kirjeessä, että ”yö- ja vuorotyöstä tai työskentelystä yksin *sinänsä* ei aiheudu *selkeää* riskiä imetykselle, ja vaikka tällainen työaika voi hankaloittaa imettämistä, riskiä imetyksen keskeytymisestä ei ole, jos teille esittämiämme suosituksia noudatetaan”.²³

25. González Castro lähetti 24.4.2015 Mutua Umivalelle kirjeen, jossa hän vaati oikaisua kieltävään päätökseen. Mutua Umivale hylkäsi vaatimuksen 4.5.2015 päivätyllä kirjeellä sillä perusteella, ettei González Castron työpaikkaan liittynyt riskiä, joka vaarantaisi lapsen terveyden. Mutua Umivale esitti 4.8.2015 Maria Renau Escuderon allekirjoittaman lääkärinlausunnon. Lausunnossa viitattiin González Castron toimittamaan lastenlääkärin todistukseen ja hänen työnantajansa lausuntoon, jonka mukaan ”hänen työolonsa ja -tehtävänsä vartijana eivät vaikuttaneet imetykseen”. Lausunnossa viitattiin myös Espanjan lastenlääkäriyhdistyksen käsikirjaan. Lausunnossa todettiin, ettei kyseiseen työntekijään kohdistu imetykseen vaikuttavaa riskiä lainaamalla käsikirjaa näin: ”kriteerimme mukaan yö- tai vuorotyö ei itsessään merkitse selvää riskiä imetykselle, vaikka voimmekin myöntää sen, että kummallakin tilanteella on merkitystä imetykselle, joka on näin käytännössä hankalampaa työaikojen vuoksi”. Juzgado de lo Social n.º 3 de Lugo (Lugon työ- ja sosiaaioikeudellisia asioita käsittelevä

21 Viitataan jäljempänä maaliskuussa 2015 alkaneeseen ajanjaksoon, jolloin González Castro työskenteli vartijana Prosegur Españan palveluksessa ja imetti poikaansa, merkityksellisenä ajanjaksona.

22 Kyseisen lomakkeen 3 kohdassa Prosegur España ilmoitti, että se oli yrittänyt mukauttaa González Castron työoloja siirtämällä hänet toisiin tehtäviin, mutta tällainen siirto ei ollut mahdollinen, sillä hänen työoloillaan ei ollut vaikutusta imettämiseen.

23 Kursivointi tässä.

tuomioistuinin, Espanja) hylkäsi 30.12.2015 González Castron päätöksestä nostaman kanteen sillä perusteella, että Espanjan Tribunal Supremon oikeuskäytännön ja Espanjan lastenlääkäriyhdistyksen käsikirjan mukaan vuoro- tai yötyöhön ei liity imetysajan riskiä. González Castro valitti tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen.

26. González Castro väittää, että imettäessään poikaansa häneen kohdistui riski seuraavista kolmesta syystä: i) vartijan työn luonne (siihen liittyvät vaarat ja siitä aiheutuva stressi), ii) työn suorittaminen vuorotyönä, toisinaan myös öisin ja yksin, ja iii) imetyksen mahdottomuus työpaikalla, jossa ei työntekijän mukaan ollut tähän sopivaa tilaa ja josta työntekijä ei voinut poistua imettämistä varten. Mutua Umivale (vakuutusenantaja) puolestaan väittää, että González Castron työstä ei aiheudu todellista riskiä imetykselle vaan että se ainoastaan ”hankaloittaa” imetystä, kuten mikä tahansa työssäkäynti. Se toteaa, että yö- ja vuorotyö sinänsä eivät aiheuta selvää riskiä imetykselle, ”vaikka ne voivatkin tehdä imettämisestä hankalampaa”, ja että näitä vaikeuksia tai sitä, että imeväistä on mahdoton imettää suoraan, ”voi lieventää pumpppaamalla maitoa työn ulkopuolella, sillä äidinmaitoa voi säilyttää pidemmän aikaa myös huoneenlämmössä”.

27. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, ettei ollut näyttöä siitä, että González Castrolla oli työpaikallaan pääsy tilaan, jossa hän voisi imettää poikaansa tai pumpata maitoa, tai että hänen työtään voitaisiin mukauttaa tai hänet voitaisiin siirtää toisiin työtehtäviin niiden tekijöiden välttämiseksi, joista González Castro väitti aiheutuvan riskin imetykselle.

28. Tätä taustaa vasten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin esittää seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko [direktiivin 92/85] 7 artiklaa tulkittava siten, että yötyö, jota kyseisen direktiivin 2 artiklassa tarkoitetut työntekijät, imettävät työntekijät mukaan lukien, eivät ole velvollisia tekemään, käsittää paitsi kokonaan yöaikaan tehtävän työn myös vuorotyön, kun osa työvuoroista suoritetaan yöaikaan, kuten käsiteltävässä asiassa?
- 2) Sovelletaanko riita-asiassa, joka koskee imetysajan riskitilanteen olemassaoloa, todistustaakkaa koskevia erityissäännöksiä, jotka sisältyvät [direktiivin 2006/54] 19 artiklan 1 kohtaan, joka on saatettu osaksi Espanjan kansallista lainsäädäntöä muun muassa lain 36/2011 96 §:n 1 momentilla, niiden vaatimusten yhteydessä, jotka sisältyvät [direktiivin 92/85] 5 artiklaan, joka on saatettu osaksi Espanjan kansallista lainsäädäntöä [LPRL:n] 26 §:llä, kun on kyse työntekijän vapauttamisesta työntekovelvoitteesta imetysajaksi ja näin ollen kansallisessa oikeusjärestyksessä tällaiseen tilanteeseen liittyvän etuuden myöntämisestä [direktiivin 92/85] 11 artiklan 1 kohdan mukaisesti?
- 3) Voidaanko riita-asiassa, joka koskee imetysajan riskitilanteen olemassaoloa ja työntekijän vapauttamista työntekovelvoitteesta siten kuin on säädetty [direktiivin 92/85] 5 artiklassa, joka on saatettu Espanjan kansallisen lainsäädännön osaksi [LPRL:n] 26 §:llä, tulkita [direktiivin 2006/54] 19 artiklan 1 kohtaa siten, että ’tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on’ imettävän työntekijän ’välitön tai välillinen syrjintä’, ovat seuraavat: 1) työntekijä työskentelee vartijana tehden vuorotyötä, ja osa työvuoroista suoritetaan yksin yöaikaan, 2) työhön kuuluu kierroksien tekeminen sekä tarvittaessa hätätilanteista (rikokset, tulipalot tai muut välikohtaukset) huolehtiminen ja 3) työpaikalla ei ole imettämiseen soveltuvaa tilaa tai tilaa, jossa äidinmaitoa voisi pumpata tarvittaessa mekaanisesti?
- 4) Jos riita-asiassa, joka koskee imetysajan riskitilanteen olemassaoloa ja työntekijän vapauttamista työntekovelvoitteesta, on näytetty toteen [direktiivin 2006/54] 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitetut tosiseikat, ’joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä’, [direktiivin 92/85] 5 artiklan, joka on saatettu osaksi Espanjan lainsäädäntöä [LPRL:n] 26 §:llä, yhteydessä, voidaanko imettävää työntekijää vaatia osoittamaan, että työolojen ja/tai työaikojen muuttaminen ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista tai sitä ei voida kohtuudella vaatia ja että siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista

tai sitä ei voida kohtuudella vaatia, jotta hän voisi saada vapautuksen työntekovelvoitteesta Espanjan kansallisen lainsäädännön, jolla [direktiivin 92/85] 5 artiklan 2 ja 3 kohta on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, mukaisesti? Vai onko päinvastoin tällaisten seikkojen osoittaminen vastaajien (työnantajan ja työsopimuksen keskeyttämiseen liitetyn sosiaaliturvaetuuden maksavan laitoksen) tehtävä?”

29. Kirjallisia huomautuksia esittivät INSS, Espanjan ja Saksan hallitukset sekä Euroopan komissio. Saksan hallitusta lukuun ottamatta ne esittivät myös suullisia huomautuksia 22.2.2018 pidetyssä istunnossa.

Asian arviointi

Alustavat huomautukset

30. INSS:n näkemyksen mukaan vastaukset ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksiin löytyvät Espanjan lainsäädännöstä. Näin ollen se katsoo, että ennakkoratkaisupyyntö on tarpeeton.

31. Vaikka direktiivien 92/85, 2003/88 ja 2006/54 kansalliset täytäntöönpanotoimenpiteet kuuluvatkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimivaltaan, unionin oikeuden säännösten, jotka näillä kansallisilla toimenpiteillä pannaan täytäntöön, virallinen tulkinta kuuluu nähdäkseni unionin tuomioistuimelle. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii lähinnä selvittämään, onko direktiivin 92/85 7 artiklaan sisältyvää yötyön käsitettä tulkittava direktiivin 2003/88 valossa ja kuuluuko González Castron tilanne kyseisen säännöksen soveltamisalaan. Se myös tiedustele, missä määrin direktiiviä 92/85 olisi luettava yhdessä direktiivin 2006/54 kanssa. Nämä kysymykset koskevat unionin oikeutta. Unionin tuomioistuin on lisäksi johdonmukaisesti katsonut, että yksinomaan kansallisen tuomioistuimen asiana on määrittää esitettävät kysymykset.²⁴ Esittämällä ennakkoratkaisupyyntönsä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on yksinkertaisesti käyttänyt tätä toimivaltaa. Olen siten eri mieltä kuin INSS: ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymykset on tutkittava.

32. On riidatonta, että González Castro työskenteli Prosegur Españan palveluksessa ja että merkityksellisenä ajankohtana häntä pidettiin direktiivin 92/85 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettuna imettävänä työntekijänä.²⁵ Kuten unionin tuomioistuin äskettäin totesi, on niin, että ”– – koska imettävän työntekijän tila liittyy kiinteästi äitiyteen ja erityisesti ’raskauteen tai äitiysvapaaseen’, imettäviä työntekijöitä on suojattava samalla lailla kuin raskaana olevia tai äskettäin synnyttäneitä työntekijöitä”.²⁶

33. Samoin on riidatonta, että González Castron työ on vuorotyötä, jossa työtä tehdään osittain yöaikaan.

34. Lisäksi on syytä huomauttaa, että direktiivin 92/85 7 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on toteuttava tarpeelliset toimenpiteet sen varmistamiseksi, ettei työntekijöitä velvoiteta suorittamaan yötyötä raskauden aikana tai synnyttämistä seuraavana aikana, jonka pituuden määrittelee toimivaltainen kansallinen viranomainen. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kansallisen lainsäädännön kuvauksesta ilmenee, että Espanjassa tämä aika on yhdeksän kuukautta synnytyksen jälkeen. On riidatonta, että González Castro vaati etuutta kyseisen ajan kuluessa.

²⁴ Tuomio 6.3.2003, Kaba (C-466/00, EU:C:2003:127, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 15.11.2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

²⁵ Direktiivissä 92/85 tarkoitettu työntekijä on unionin oikeuden itsenäinen käsite, ks. tuomio 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, 39 kohta).

²⁶ Tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 59 kohta). Ks. lisäksi direktiivin 92/85 johdanto-osan kahdeksas perustelukappale.

Ensimmäinen kysymys

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelelee ensimmäisellä kysymyksellään, sisältyykö direktiivin 92/85 7 artiklassa tarkoitettuun yötyöhön vuorotyö, jossa ainoastaan joitakin työtunteja suoritetaan öisin.

36. INSS:n mukaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on määrittää, onko González Castro kansallisten säännösten nojalla yötyön tekijä ja aiheutuuko tästä imettämislle riskiä, josta on esitetty lääkärintodistus, direktiivin 92/85 7 artiklan ja asiaa koskevien kansallisten säännösten mukaisesti.

37. Unionin tuomioistuimen ja ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tehtävät eroavat eittämättä selvästi toisistaan, ja yksinomaan jälkimmäisen tehtävänä on tulkita kansallista lainsäädäntöä.²⁷ SEUT 267 artiklan mukaisessa menettelyssä kansallisten tuomioistuinten ja unionin tuomioistuimen välisestä tehtävänjaosta kuitenkin aiheutuu, että kansallisen tuomioistuimen on kansallista lainsäädäntöä soveltaessaan tulkittava kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle kyseessä olevien direktiivien sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti, jotta direktiivissä tarkoitettu tulos saavutettaisiin.²⁸ Unionin tuomioistuimella ei ole toimivaltaa lausua kansallisten oikeussääntöjen yhteensopivuudesta kyseisten direktiivien kanssa. Unionin tuomioistuimella on sen sijaan toimivalta esittää kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset unionin oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, joiden avulla tämä voi arvioida kansallisten oikeussääntöjen yhteensopivuutta unionin oikeuden kanssa.²⁹

38. Saksa väittää, että direktiivin 92/85 7 artiklaa olisi tulkittava direktiivin 2003/88 valossa. Sen mukaan yötyöhön sisältyy vuorotyö, jossa osa työtunneista tehdään öisin. Espanja väittää, että öisin tehtävä vuorotyö kuuluu yötyön käsitteeseen, mutta tästä ei seuraa, että tällaiseen työhön liittyy erottamattomasti riski imettävälle työntekijöille. Komissio katsoo, että yötyöhön kuuluu paitsi kokonaan öisin tehtävä työ myös vuorotyö, jota tehdään ainakin osittain yöaikaan.

39. Olen samaa mieltä komission kanssa seuraavista syistä.

40. Ensinnäkin, vaikka yötyön käsitettä ei määritellä direktiivissä 92/85, yötyötä ei voida rajata tiettyyn työaikajärjestelyyn. Yötyö voi mielestäni käsittää sekä kokonaan öisin tehtävän työn että vuorotyön, jossa ainoastaan osa työtunneista tehdään yöaikaan.

41. Toiseksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuden säännösten tai määräysten tulkittamisessa on tärkeää ottaa huomioon paitsi niiden sanamuoto myös sillä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät, jonka osia säännökset tai määräykset ovat, ja niiden asiayhteys.³⁰

42. Ehdottamani direktiivin 92/85 7 artiklan tulkinta on kyseisen direktiivin tavoitteiden mukainen. Direktiivillä 92/85 pyritään kannustamaan raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamista työssä.³¹ Siten imettävä työntekijä kuuluu erityiseen riskiryhmään, jonka turvallisuuden ja terveyden suojelemiseksi olisi toteutettava toimenpiteitä. On lisäksi yhdenmukaista kyseisen toimenpiteen yleisen ennalta ehkäisevän tavoitteen kanssa, että direktiivin 2 artiklan c alakohdan soveltamisalaan kuuluvat naiset ovat oikeutettuja 7 artiklan mukaiseen suojaan, jos he tekevät myös yövuoroja, eivätkä pelkästään silloin, jos he työskentelevät säännönmukaisesti öisin.

²⁷ Tuomio 15.1.2013, Križan ym. (C-416/10, EU:C:2013:8, 58 kohta).

²⁸ Tuomio 13.11.1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, 8 kohta).

²⁹ Tuomio 15.11.2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, 19 ja 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁰ Ks. analogisesti tuomio 16.7.2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, 30 kohta).

³¹ Tuomio 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

43. Tuoko direktiivi 2003/88 lisävalaistusta direktiivin 92/85 7 artiklaan sisältyvän yötyön käsitteen tulkintaan?

44. Molemmilla direktiiveillä on sama oikeusperusta.³² Direktiivin 92/85 7 artiklassa ei kuitenkaan viitata direktiivin 2003/88 2 artiklan 3 kohtaan sisältyvään yöajan määritelmään, eikä yötyön käsitettä määritellä jälkimmäisessä direktiivissä.³³

45. Direktiivillä 92/85 lisäksi suojataan vaaroille erityisen altista työntekijäryhmää,³⁴ ja on selvitettävä, täyttääkö kyseinen työntekijä mainitun direktiivin vaatimukset, jotta häneen voidaan soveltaa sen säännöksiä. Direktiivin 2003/88 säännökset eivät ole välttämättä merkityksellisiä tällaisen arvioinnin kannalta.

46. Direktiivissä 92/85 käytetyllä ilmaisulla *yötyö* ei nähdäkseni ole välttämättä täysin sama merkitys kuin direktiivin 2003/88 2 artiklan 3 kohdassa käytetyllä ilmaisulla *yöaika*. Kyse on pikemminkin näiden kahden direktiivin tulkitsemisesta yhtenäisesti.

47. Direktiiviin 2003/88 sisältyvällä ilmaisulla ”yöaika” tarkoitetaan sen 2 artiklan 3 kohdan määritelmän mukaan kansallisessa lainsäädännössä määriteltyä, vähintään seitsemän tunnin ajanjaksoa, jonka on sisällettävä ainakin kello kahdenkymmenenneljän ja kello viiden välinen ajanjakso. Direktiiviin 92/85 sisältyvälle ilmaisulle ”yö” olisi mielestäni annettava sama merkitys, koska ei ole pakottavia syitä katsoa toisin. Tästä seuraisi, että jos työntekijä suorittaa työtehtäviään kyseisenä aikana, nämä työtunnit ovat direktiivin 92/85 7 artiklassa tarkoitettua yötyötä. Huomautan, että direktiivissä 2003/88 käytetään ilmaisua ”[mitä tahansa] ajanjakso”, mikä viittaa siihen, ettei vuorotyö jää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle.

48. Yhdyn myös ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen huomautukseen siitä, että jos yöllä tehtävä vuorotyö jäisi direktiivin 92/85 7 artiklan soveltamisalan ulkopuolelle, kyseisenä ajanjaksona työskentelevä imettävä äiti saisi vähemmän suojaa kuin ainoastaan öisin työskentelevät naiset. On vaikea uskoa, että tällainen lopputulos olisi voinut olla lainsäätäjän tarkoituksena.

49. Unionin tuomioistuin on toistuvasti todennut (nykyisen direktiivin 2006/54 yhteydessä), että jäsenvaltiot velvoitetaan olemaan sisällyttämättä lainsäädäntöönsä naisten yötyökieltoa koskevaa periaatetta – vaikka tähän velvoitteeseen sisältyisi poikkeuksia –, jos miesten yötyötä ei ole ollenkaan kielletty. Tällainen kieltäminen olisi tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastainen.³⁵

50. Direktiivin 92/85 johdanto-osan 13. perustelukappaleessa kuitenkin todetaan, että on huolehdittava, ettei muun muassa imettäviä työntekijöitä saa vaatia työskentelemään öisin, kun tällainen määräys on tarpeellinen työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden kannalta. Kun sitä luetaan yhdessä 7 artiklan kanssa, tästä ilmenee, että kyseisen työntekijän tilannetta on arvioitava tapauskohtaisesti.

51. Kansallisen tuomioistuimen asiakirja-aineistosta selviää, että González Castro sai lääkärinlausunnon siitä, että hän todellakin imetti, ja että hän käynnisti menettelyn saadaakseen lääkärintodistuksen hakemuksensa tueksi täyttämällä 9.3.2015 oman osuutensa lomakkeesta, jonka otsikko oli ”Pyyntö lääkärintodistuksesta, josta ilmenee imetysajan aikaisen riskin olemassaolo”. INSS totesi istunnossa, ettei se ole osa menettelyä tällaisen lääkärintodistuksen *antamiseksi*, ja tämä on työntekijän, hänen

³² Direktiivin 92/85 oikeusperusta oli ETY:n perustamissopimuksen 118 a artikla ja direktiivin 2003/88 EY 137 artikla (ETY:n perustamissopimuksen 118 a artiklaa vastaava määräys). Vastaava määräys sisältyy nyt SEUT 153 artiklaan.

³³ Direktiivi 92/85 annettiin 11 vuotta aiemmin kuin direktiivi 2003/88. Jälkimmäisellä kodifioitiin tietyistä työajan järjestämisestä koskevista seikoista 23.11.1993 annettu neuvoston direktiivi 93/104/EY (EYVL 1993, L 307, s. 18). Direktiivin 2003/88 1 artiklan 4 kohdan mukaan direktiivin 89/391 säännöksiä sovelletaan täysimääräisesti muun muassa yötyötä, vuorotyötä ja työaikajärjestelyjä koskeviin seikkoihin. Ks. myös direktiivin 2003/88 johdanto-osan kolmas perustelukappale.

³⁴ Tuomio 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, 33 ja 34 kohta).

³⁵ Tuomio 13.3.1997, komissio v. Ranska (C-197/96, EU:C:1997:155, 4 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 4.12.1997, komissio v. Italia (C-207/96, EU:C:1997:583, 4 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös direktiivin 92/85 johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale.

työnantajansa ja tapauksen mukaan tämän vakuutuksenantajan (tässä tapauksessa Mutua Umivale) välinen asia. Unionin tuomioistuimelle myös kerrottiin, että työntekijä voi toimittaa toisen lääkärin, kuten yleislääkärin, antaman lausunnon mutta että on epäselvää, olisiko tämän tyyppinen lausunto itsessään riittävä käynnistämään menettelyn ja oikeuttamaan hakijan direktiivin 92/85 mukaiseen suojaan.

52. Tarvittavien tosiseikkoja koskevien toteamusten tekeminen on tietysti ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia. Mutua Umivalen González Castron työnantajalle lähettämä, 3.3.2015 päivätty kirje kuitenkin viittaa siihen, ettei hänen pyyntönsä olisi menestynyt myöskään ennen sitä, kun hän esitti 9.3.2015 lääkärintodistusta koskevan virallisen pyynnön³⁶. Ei ole viitteitä siitä, että hänen työnantajansa sen enempää kuin Mutua Umivalekaan arvioi hänen tilannettaan tapauskohtaisesti. Kun INSS:n ja Espanjan hallituksen esittämiin huomautuksiin sisältyvää aineistoa, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyynnössä esitettyä kuvausta ja kyseisen tuomioistuimen asiakirja-aineistoon sisältyviä asiakirjoja tarkastellaan kokonaisuutena, nykyinen kansallinen käytäntö vaikuttaa olevan se, että jos mainittua työnkuva ei tunnusteta Espanjan lastenlääkäriyhdistyksen käsikirjassa sellaiseksi, josta aiheutuu riski imetykselle, työntekijän pyyntö lääkärintodistuksesta hylätään automaattisesti³⁷.

53. Olen vakuuttunut siitä, että tällainen lähestymistapa on direktiivin 92/85 vastainen. Unionin lainsäätäjä on päättänyt, että yötyöstä aiheutuu riski. Lääkärintodistuksen on tarkoitus käynnistää yksittäisen työntekijän tilanteen tapauskohtainen arviointi. Unionin tuomioistuimelle kuvattu järjestelmä on selkeästi unionin lainsäätäjän tavoitteiden vastainen.

54. En väitä, että nyt tarkasteltavassa tapauksessa olisi menetelty epäasianmukaisesti. Menettely, jossa vakuutuksenantaja, joka on vastuussa työntekijän hakeman etuuden maksamisesta, toimii myös portinvartijana päättämällä, voiko kyseinen työntekijä saada direktiivin 92/85 7 artiklassa edellytettävän lääkärintodistuksen, on kuitenkin lähtökohtaisesti virheellinen. Vakuutuksenantaja on asemassa, jossa sillä on selkeä eturistiriita.

55. Jos González Castro täyttää 7 artiklan 1 kohdan vaatimukset, häntä suojellaan direktiivin 92/85 nojalla, eikä saman direktiivin 4 ja 5 artiklaa ole tarpeen tarkastella (ks. toinen, kolmas ja neljäs kysymys), sillä jos sovelletaan 7 artiklaa, ei ole tarpeen turvautua direktiivin 92/85 4 artiklan mukaiseen yleiseen riskinarviointiin.³⁸ Tässä tilanteessa on epäselvää, ovatko 4 ja 5 artikla edelleen merkityksellisiä pääasian oikeudenkäynnin kannalta.³⁹

56. Katson näin ollen, että työntekijä, joka tekee vuorotyötä ja suorittaa osan työtehtävistään yöaikaan, voi kuulua direktiivin 92/85 7 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, edellyttäen, että hän esittää lääkärintodistuksen, jossa todetaan, että on toteutettava tarpeellisia toimenpiteitä asianomaisen työntekijän turvallisuuteen tai terveyteen kohdistuvan riskin välttämiseksi saman direktiivin 7 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on asian kaikki olosuhteet huomioon ottaen varmistaa, esittikö kantaja tällaisen lääkärintodistuksen tai oliko hän sellaisessa asemassa, että hänellä oli mahdollisuus esittää se.

³⁶ Ks. edellä 23 kohta

³⁷ Ks. edellä 24 ja 25 kohta

³⁸ Alkuperäisessä ehdotuksessa COM(90) 406 final todettiin, että oli tarkoitus ottaa käyttöön pakollinen ajanjakso, jonka aikana työntekijän ei pitäisi tehdä yötyötä. Tätä ajanjaksoa voitaisiin pidentää, jos työntekijä esittää lääkärintodistuksen siitä, että se on tarpeen työntekijän terveyden suojelemiseksi. Tätä sanamuotoa muutettiin 10.6.1992 esitetyssä tarkistetussa ehdotuksessa COM(92) 259 final siihen muotoon, jollaisena se nyt on direktiivin 92/85 7 artiklassa.

³⁹ Ks. lisäksi jäljempänä 57–64 kohta.

Toinen, kolmas ja neljäs kysymys

Yleiset huomautukset

57. Direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on kansallisten oikeudenkäyttöjärjestelmiensä mukaisesti toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kun henkilö, joka katsoo kärsineensä siitä, että häneen ei ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, esittää tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa elimessä tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä, todistustaakka siirtyy vastaajalle, jonka on näytettävä toteen, ettei tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole rikottu.⁴⁰ Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyytää toisella, kolmannella ja neljännellä kysymyksellään lähinnä ohjeita siihen, miten tätä säännöstä olisi tulkittava yhdessä direktiivin 92/85 5 artiklan kanssa. Nämä kysymykset ovat erityisen merkityksellisiä, jos González Castro ei täytä direktiivin 92/85 7 artiklassa loman myöntämiselle ja 11 artiklan mukaisen etuuden maksamiselle asetettuja edellytyksiä, koska häntä ei voida siirtää pelkästään päivätyöhön.⁴¹

58. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toinen, kolmas ja neljäs kysymys perustuvat siihen lähtökohtaan, että direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisessa oikein tehdyssä arvioinnissa olisi ilmennyt imettävään työntekijään kohdistuva vaara ja että näin ollen on tarpeen tarkastella sitä, mitä toimia olisi pitänyt toteuttaa hänen turvallisuutensa ja terveytensä suojelemiseksi 5 artiklan mukaisesti. Ennakkoratkaisupyyntöön (tai siihen liitettyyn kansalliseen asiakirja-aineistoon) ei kuitenkaan sisälly tietoja, joiden mukaan arviointi olisi tehty direktiivin 92/85 4 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaisesti. Espanjan hallitus totesi istunnossa unionin tuomioistuimelle, että LPRL:n 26 § on pääasiallinen säännös, jolla pannaan täytäntöön direktiivin 92/85 4 ja 7 artikla, mutta että kansallisessa lainsäädännössä ei tehdä selkeää eroa näiden direktiivin kahden säännöksen välillä. Ei ole täysin selvää, perustuuko González Castron etuusvaatimus 4 artiklaan vai 7 artiklaan (vai jopa molempiin). Tämän kysymyksen selvittäminen on viime kädessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä.

59. Kuuluuko González Castron tilanne direktiivin 92/85 4 artiklan soveltamisalaan?

60. Kyseistä säännöstä sovelletaan imettävään työntekijään ”kaikessa sellaisessa toiminnassa, jonka epäillään sisältävän erityisen vaaran altistua tekijöille, prosesseille ja työolosuhteille, joista on luettelo, joka ei ole tyhjentävä, liitteessä I”. Se, ettei González Castro tehnyt maanalaista kaivostyötä (ainoa liitteessä I olevassa taulukossa, joka ei ole tyhjentävä, kohdassa ”Työolosuhteet” mainittu toiminta), ei tarkoita, että hänen tekemänsä kaltainen työ jää väistämättä direktiivin 92/85 soveltamisalan ulkopuolelle. Direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti tehtävässä riskinarvioinnissa noudatetaan yleisohjeita, joihin käsiteltäviin tekijöihin kuuluvat muun muassa ”henkinen ja fyysinen väsymys sekä muu fyysinen tai henkinen jännitys, joka liittyy [saman direktiivin] 2 artiklassa mainittujen työntekijöiden työhön”.⁴² Vuoro- ja yötyö ovat kaksi yleisohjeissa määritettyä tilannetta.⁴³ Direktiivin 92/85 3 artiklan 1 kohdan toisen alakohdan, luettuna yhdessä 4 artiklan 1 kohdan kanssa, nimenomainen sanamuoto vahvistaa siten, että González Castron tekemän kaltainen työ todellakin kuuluu jälkimmäisen säännöksen soveltamisalaan.

40 Tuomio 21.7.2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kyseinen asia koski todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa 15.12.1997 annettua neuvoston direktiiviä 97/80/EY (EYVL 1998, L 14, s. 6).

41 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 27 kohta.

42 3 artiklan 1 kohdan toinen alakohta, ks. edellä 6 kohta.

43 Ks. jäljempänä 68 kohta.

61. Direktiivin 92/85 4 artikla on yleissäännös, jossa määritetään toimenpiteet, joita on toteutettava kaiken sellaisen toiminnan osalta, jonka epäillään sisältävän 2 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden erityisen altistumisvaaran. Saman direktiivin 7 artikla on puolestaan erityissäännös, jota sovelletaan yötyöhön, josta unionin lainsäätäjä on katsonut voivan aiheutua erityinen riski raskaana oleville, äskettäin synnyttäneille tai imettäville työntekijöille.

62. Työnantaja on *velvollinen* tekemään riskiarvioinnin, eikä työntekijä ole velvollinen nimenomaisesti pyytämään direktiivin 92/85 mukaista suojaa. Tämä vastaa täysin direktiivillä 89/391 luotua kehystä, jossa asetetaan työnantajille velvollisuus huolehtia työntekijöiden turvallisuudesta ja terveydestä kaikissa työhön liittyvissä tilanteissa.⁴⁴

63. Lyhyesti sanottuna direktiivillä 92/85 otettiin käyttöön vaatimus arvioida riskejä ja tiedottaa niistä. Direktiivin 92/85 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään, että jos kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaisesti toteutetun vaaran arvioinnin tuloksena ilmenee, että työntekijän turvallisuutta tai terveyttä koskeva vaara tai vaikutus työntekijän raskauteen tai imetykseen on olemassa, työnantajan on muutettava työoloja ja/tai työaikoja väliaikaisesti.⁴⁵ Jos se ei ole mahdollista, työntekijä on siirrettävä toiseen tehtävään. Ainoastaan sellaisesta tilanteesta, jossa myös tällainen siirtäminen on mahdotonta, 5 artiklan 3 kohdassa säädetään, että asianomaiselle työntekijälle on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti myönnettävä loma koko sille ajalle, joka on tarpeen työntekijän turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi.⁴⁶ Direktiivin 92/85 5 artiklaa sovelletaan siten vain, jos 4 artiklan mukaisen arvioinnin tuloksena ilmenee, että – käsiteltävässä asiassa imettävän – työntekijän turvallisuutta tai terveyttä koskeva vaara tai vaikutus (imetykseen) on olemassa.

64. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei mainitse kysymyksissään nimenomaisesti direktiivin 92/85 4 artiklaa, tämä ei estä unionin tuomioistuinta esittämästä sille kaikkia unionin oikeuden tulkintaan liittyviä seikkoja, myös muita kyseisen direktiivin säännöksiä (tässä tapauksessa erityisesti 4 artikla), jotka saattavat olla hyödyllisiä kansallisen tuomioistuimen arvioidessa käsiteltävänä olevaa asiaa.⁴⁷

65. Ymmärrän näin ollen toisen, kolmannen ja neljännen kysymyksen siten, että niissä pyydetään ohjeita direktiivin 2006/54 19 artiklan, joka koskee todistustaakkaa, ja direktiivin 92/85 4 artiklan tulkintaan. Tarkastelen toista ja kolmatta kysymystä yhdessä ennen neljännen kysymyksen tutkimista.

Toinen ja kolmas kysymys

66. Sovelletaanko direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan sääntöjä, joiden mukaisesti todistustaakka siirtyy työnantajalle (tai toimivaltaiselle viranomaiselle), jos direktiivin 92/85 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettu työntekijä riitauttaa saman direktiivin 4 artiklan 1 kohdan (tai jos kyseessä on 7 artikla) mukaisesti tehdyn riskinarvioinnin (toinen kysymys)? Mitä direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohtaan sisältyvällä ilmauksella ”tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä” lisäksi tarkoitetaan? Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleee etenkin, ovatko seuraavat tosiseikat osoitus kyseisessä säännöksessä tarkoitettusta välittömästä tai välillisestä syrjinnästä: 1) työntekijä työskentelee vartijana tehden vuorotyötä, ja osa työvuoroista suoritetaan yksin öiseen aikaan, 2) työhön kuuluu rakennuksen vartiointi sekä tarvittaessa hätätilanteista huolehtiminen ja 3) ei ole näyttöä siitä, että työpaikalla on imettämiseen soveltuva tila tai tila, jossa äidinmaitoa voisi pumpata tarvittaessa mekaanisesti (kolmas kysymys).

⁴⁴ Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 2 kohta.

⁴⁵ Ks. direktiivin 92/85 johdanto-osan 11. perustelukappale.

⁴⁶ Tuomio 1.7.2010, Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

⁴⁷ Tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

67. Kun tarkastellaan direktiivin 92/85 4 artiklan mukaista riskinarviointia, työnantajan on tehtävä tämä arviointi yleisohjeiden mukaisesti.⁴⁸ Työnantajan on määriteltävä i) vaarat, joihin kuuluvat henkinen ja fyysinen väsymys sekä muu henkinen tai fyysinen jännitys, ja ii) työntekijäryhmä, tässä tapauksessa imettävä äiti, sekä tehtävä kvalitatiivinen ja kvantitatiivinen riskinarviointi, jonka suorittaa tehtäväänsä pätevä henkilö. Yleisohjeissa selvennetään, että riskinarvioinnissa olisi aiheellisella tavalla otettava huomioon hoitohenkilökunnan antamat neuvot sekä kunkin yksittäisen naisen huolenaiheet.⁴⁹

68. Yleisohjeissa todetaan osa-alueen ”Henkinen ja fyysinen väsymys ja työajat” riskinarvioinnista seuraavaa: ”Pitkä työaika, vuorotyö ja yötyö voivat merkittävästi heikentää raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden terveyttä ja haitata imetystä. Nämä tekijät eivät vaikuta kaikkiin naisiin samalla tavoin, ja niihin liittyvät riskit vaihtelevat työn, työolosuhteiden ja kunkin yksittäisen työntekijän mukaan. – – – sekä henkinen että fyysinen väsymys lisääntyvät raskauden aikana ja synnytyksen jälkeen useista fysiologisista ja muista muutoksista johtuen. Koska väsymys lisääntyy, jotkut raskaana olevat ja imettävät äidit eivät ehkä kykene työskentelemään epäsäännöllisissä tai myöhäisissä vuoroissa eivätkä tekemään yö- tai ylitöitä. Työaikajärjestelyt – – saattavat vaikuttaa haitallisesti raskaana olevan naisen ja hänen lapsensa terveyteen, hänen palautumiseensa ja hänen imetykseensä, ja ne voivat lisätä stressin ja siihen liittyvien terveysongelmien riskiä.”⁵⁰

69. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää, että González Castron kanne hylättiin ensimmäisessä oikeusasteessa sillä perusteella, ”ettei vuoro- tai yötyöhön liity imetysajan riskiä, kuten Tribunal Supremo on todennut ja kuten käy ilmi Espanjan lastenlääkäriyhdistyksen oppaasta, ja ettei se, että työntekijän oli tehtävä kierroksia ja vastattava mahdollisista hätätilanteista (rikokset, tulipalot) johtuviin hälytyksiin sekä tietenkin oltava valppaana minkä tahansa välikohtauksen varalta (hoitaen näitä tehtäviä toisinaan yksin), aiheuta minkäänlaista riskiä imetykselle eikä tee imettämistä mahdotonta, sillä maitoa on mahdollista pumpata työajan ulkopuolella”.

70. Tämä toteamus viittaa siihen, että toimivaltainen viranomainen tarkasteli González Castron yleistä työnkuvaa yleisohjeiden perusteella mutta *ei* tutkinut hänen tilannettaan tapauskohtaisesti, kuten sen olisi pitänyt tehdä, kun direktiivin 92/85 3 artiklan 2 kohtaa ja 4 artiklaa luetaan yhdessä.

71. Direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on kansallisten oikeudenkäyttöjärjestelmiensä mukaisesti toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kun henkilö, joka katsoo kärsineensä siitä, että häneen ei ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, esittää tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa elimessä tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä, vastaajan on näytettävä toteen, ettei tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole rikottu. Direktiivin 2006/54 19 artiklan 4 kohdan a alakohdassa täsmennetään muun muassa, että saman artiklan 1 kohdassa säädettyjä sääntöjä todistustaakan kääntämisestä sovelletaan myös direktiivissä 92/85 tarkoitettuihin tilanteisiin siltä osin kuin esiintyy sukupuoleen perustuvaa syrjintää.⁵¹ Sitä, ettei työtehtävistä aiheutuvaa riskiä arvioida asianmukaisesti direktiivin 92/85 4 artiklan vaatimusten mukaisesti, on pidettävä kyseisessä direktiivissä tarkoitettuna raskauteen tai äitiysvapaaseen liittyvänä naisten epäedullisempaa kohteluna direktiivin 2006/54 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan mukaisesti: se on näin ollen viimeksi mainitussa direktiivissä tarkoitettua syrjintää.⁵²

48 Direktiivin 92/85 3 artiklan 2 kohta. Ks. myös tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 44–51 kohta) ja ratkaisuehdotukseni samassa asiassa (EU:C:2017:287, 41–45 kohta).

49 Tähän kuuluu se, imettääkö kyseinen työntekijä ensimmäistä kertaa: ks. yleisohjeiden s. 8 ja 9.

50 Ks. yleisohjeiden sivulla 13 oleva taulukko.

51 Tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 53 kohta).

52 Tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 62 kohta).

72. Välillisen syrjinnän käsite, sellaisena kuin se määritellään direktiivin 2006/54 2 artiklan 1 kohdan b alakohdassa, ei voi olla merkityksellinen direktiivin 92/85 2 artiklan soveltamisalaan kuuluvien työntekijöiden kannalta. Säännökset, perusteet tai käytännöt, jotka johtavat raskauteen tai äitiyteen liittyvään naisten epäsuotuisaan kohteluun, eivät voi lähtökohtaisesti olla ”näennäisen puolueettomia”, koska näillä säännöksillä on seurauksia ainoastaan direktiivin 92/85 2 artiklassa määritetyille erityisille työntekijäryhmille.⁵³ Jos työntekijä vetoaa direktiiviin 92/85, kyse on siten siitä, onko tapauksessa sellaisia tosiseikkoja, joiden perusteella kyseessä voidaan olettaa olevan direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu välitön syrjintä.⁵⁴

73. Direktiivin 2006/54 19 artiklan 4 kohdan a alakohdassa täsmennetään muun muassa, että saman artiklan 1 kohdassa säädettyjä sääntöjä todistustaakan kääntämisestä sovelletaan myös direktiivissä 92/85 tarkoitettuihin tilanteisiin siltä osin kuin esiintyy sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Sen, että työntekijää kohdellaan epäedullisemmin sen takia, että hän on imettävä nainen, on katsottava kuuluvan direktiivin 2006/54 2 artiklan 2 kohdan c alakohdan soveltamisalaan, joten se merkitsee sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää.⁵⁵ Direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan sääntöjä voidaan siten mahdollisesti soveltaa.

74. Unionin tuomioistuin on toistuvasti katsonut raskauden ja äitiyden suojelusta, että kun direktiivin 2006/54 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa jäsenvaltioille jätetään oikeus pitää voimassa tai antaa säännöksiä tämän suojelun varmistamiseksi, siinä tunnustetaan samalla sukupuolten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti yhtäältä naisen raskaudenaikaisen ja -jälkeisen biologisen tilan ja toisaalta naisen ja lapsen välillä synnytyksen jälkeen vallitsevan erityissuhteen suojeleminen oikeutetuksi. Lisäksi direktiivin 2006/54 14 artiklan mukaan tällaisessa tilanteessa olevan naisen syrjintä kuuluu mainitussa direktiivissä säädetyn kiellon soveltamisalaan siltä osin kuin se koskee mainitun artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuja asianomaisen työntekijän työehtoja ja työoloja.⁵⁶

75. Merkitsevätkö ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen määrittelemät tosiseikat direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua syrjintää?

76. Jos työnantaja ei tee 4 artiklan 1 kohdan mukaista arviointia siinä tapauksessa, että kyseinen työntekijä kuuluu direktiivin 92/85 2 artiklan c alakohdan soveltamisalaan, tämän arvioinnin laiminlyönti kuuluu ”tosiseikkoihin, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön – syrjintä” direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettulla tavalla. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen pyynnössään mainitsevat tekijät (vuorotyö, vartijalle kuuluvat työtehtävät, imetykseen soveltuvan tilan puuttuminen työpaikalta) olisivat merkityksellisiä minkä tahansa arvioinnin kannalta. Työnantajan ei kuitenkaan pitäisi tehdä arviointia näiden tekijöiden olemassaolon vuoksi.⁵⁷ Tarve arvioinnin tekemiseen perustuu naisen tilaan, tässä tapauksessa imettävänä työntekijänä, ja direktiivin 92/85 4 artiklan mukaisiin työnantajan velvollisuuksiin.

77. Jos kuitenkin kyseinen työntekijä katsoo kärsineensä ja pystyy osoittamaan, ettei arviointi käsittänyt hänen *yksilöllisen tilanteensa* tarkastelua, tällainen tilanne todennäköisesti johtaisi olettamaan, että kyse on direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettusta välittömästä syrjinnästä. Näin on nähdäkseni silloin, jos työnantaja tai toimivaltaiset viranomaiset soveltavat käytäntöä tai yleissääntöä, jonka mukaan vuoro- tai yötyö ei ole luonnostaan riski imetykselle, tutkimatta kyseisen työntekijän ja

53 Lähes kaikilla heterogamisilla eläinlajeilla naaras kantaa tavallisesti jälkeläistä sen syntymään saakka. Merineulojen (Syngnathidae) heimoon kuuluvilla kaloilla (joihin kuuluvat esimerkiksi merihevoset) urokset kuitenkin hoitavat tätä tehtävää. Koska näin ei ole ihmisillä, on jo luonnostaan epätodennäköistä, että löytyy näennäisen puolueeton säännös, peruste tai käytäntö, jossa tietyn sukupuolen edustajat asetetaan erityisen epäedulliseen asemaan toisen sukupuolen edustajiin nähden raskauden, äskettäisen synnytyksen tai imetyksen osalta. Tällainen säännös, peruste tai käytäntö ei voi olla ”näennäisen puolueeton”, koska se voi vaikuttaa ainoastaan naisiin, jotka kuuluvat näihin erityisryhmiin.

54 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 14 kohta ja direktiivin 2006/54 johdanto-osan 23 perustelukappale.

55 Tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 60 kohta).

56 Tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 64 kohta).

57 Se, onko jokin näistä tekijöistä olemassa, ei siten voi olla ratkaisevaa.

hänen lapsensa tapausta. Tällainen lähestymistapa haittaa tosiasiallisesti sekä direktiivin 92/85 että direktiivin 2006/54 tavoitteiden saavuttamista. Tämän tyyppisessä menettelyssä työntekijä asetetaan asemaan, jossa hänen on riitautettava ja tarvittaessa kumottava oletama siitä, ettei häneen kohdistu riskiä työssään. Tämä on jyrkässä ristiriidassa sen kanssa, että molemmissa direktiiveissä tunnustetaan, että direktiivin 92/85 2 artiklan soveltamisalaan kuuluvat työntekijät muodostavat erityisen riskialttiin ryhmän.⁵⁸ Arviointiprosessi, jossa kyseisen työntekijän edellytetään kumoavan yleisen oletaman siitä, ettei häneen kohdistu riskiä, koska hänen työnkuvaansa ei katsota liittyvän riskejä imettävälle äideille, merkitsee direktiivin 2006/54 2 artiklan 2 kohdan c alakohdassa, luettuna yhdessä saman direktiivin 19 artiklan 1 kohdan ja 4 artiklan a alakohdan kanssa, tarkoitettua naisten epäedullisempaa kohtelua.

78. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on varmistaa, onko kyseessä olevilla kansallisilla säännöksillä todellakin tällainen vaikutus, tehtiinkö direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaista arviointia ja, sikäli kuin tällainen arviointi tehtiin González Castron tapauksessa, oliko se yleisohjeiden mukainen.

79. Jos direktiivin 92/85 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettu työntekijä katsoo kärsineensä siitä, että häneen ei ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, ja osoittaa, ettei hänen työnantajansa ole tehnyt saman direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaista arviointia arvioidakseen hänen turvallisuuteensa ja terveyteensä kohdistuvia riskejä tai että tällaista arviointia ei tehty direktiivin 92/85 3 artiklassa mainittujen yleisohjeiden mukaisesti, tässä tilanteessa syntyy oletama direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua välittömästä syrjinnästä. Kansallisen tuomioistuimen asia on varmistaa, sovelletaanko kyseessä olevaa kansallista järjestelmää käytännössä tavalla, joka on ristiriidassa sen kyseiseen säännökseen sisältyvän säännön kanssa, jolla todistustaakka siirretään vastaajalle.

Neljäs kysymys

80. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii neljännellä kysymyksellään selvittämään, onko työnantajalla todistustaakka, jos se kiistää työntekijän vaatimuksen, jonka mukaan tällä on oikeus lomaan ja etuuden maksamiseen direktiivin 92/85 5 artiklan 3 kohdan ja 11 artiklan mukaisesti. Se toteaa, että tämä kysymys tulee esiin vain, jos unionin tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen myöntävästi.

81. Tähänastisen tarkasteluni perusteella tämä kysymys on merkityksellinen vain, jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että i) toimivaltaiset viranomaiset tekivät direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdan mukaisen arvioinnin, jonka tuloksena ilmenee González Castron turvallisuutta tai terveyttä koskevan vaaran olemassaolo, että ii) hänen työolojaan ei voitu muuttaa väliaikaisesti (5 artiklan 1 kohta) ja että iii) häntä ei voitu siirtää toiseen tehtävään (5 artiklan 2 kohta). Vaikka ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvä tosiseikkojen kuvaus ei vastaa tätä lähtökohtaa, kansallisen oikeudenkäynnin taustalla on González Castron vaatimus, jonka mukaan hänellä on oikeus lomaan ja etuuden maksamiseen. Neljänteen kysymykseen vastaaminen voi siten auttaa ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta ratkaisemaan asian.

⁵⁸ Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 3 kohta.

82. Työnantajalla on yleiskäsitys työntekijöidensä työoloista ja heille asetettavista vaatimuksista ja siten parhaat edellytykset arvioida, mitkä toimenpiteet soveltuvat mahdollisten riskien poistamiseen. Siltä osin kuin direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisen toiminnan arviointi kuuluu pääasian oikeudenkäyntiin, direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukainen todistustaakka on siten työnantajalla.⁵⁹ Päinvastainen näkemys tekisi direktiivissä 92/85 annettavan suojan tyhjäksi.⁶⁰ Lisään, että tilanne on nähdäkseni tällainen etenkin silloin, jos työnantajan ja työntekijän on käytävä keskusteluja siitä, millaisia muutoksia tarvitaan.

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

Ratkaisuehdotus

84. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuimien vastaa Tribunal Superior de Justicia de Galician ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- Työntekijä, joka tekee vuorotyötä ja suorittaa osan työtehtävistään yöaikaan, voi kuulua toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY 7 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, edellyttäen, että hän esittää lääkärintodistuksen, jossa todetaan, että on toteutettava tarpeellisia toimenpiteitä hänen turvallisuuteensa tai terveyteensä kohdistuvan riskin välttämiseksi saman direktiivin 7 artiklan 2 kohdan mukaisesti. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on asian kaikki olosuhteet huomioon ottaen varmistaa, esittikö kantaja tällaisen lääkärintodistuksen tai oliko hän sellaisessa asemassa, että hänellä oli mahdollisuus esittää se.
- Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY 19 artiklan 1 kohdan sääntöjä, joissa todistustaakka siirretään vastaajalle, sovelletaan tilanteessa, jossa direktiivin 92/85 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettu imettävä työntekijä osoittaa, ettei hänen työnantajansa ole tehnyt saman direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaista riskinarviointia.
- Jos direktiivin 92/85 2 artiklan c alakohdassa tarkoitettu työntekijä katsoo kärsineensä siitä, että häneen ei ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, ja osoittaa, ettei hänen työnantajansa ole tehnyt saman direktiivin 4 artiklan 1 kohdan mukaista arviointia arvioidakseen hänen turvallisuuteensa ja terveyteensä kohdistuvia riskejä tai että tällaista arviointia ei tehty direktiivin 92/85 3 artiklassa mainittujen yleisohjeiden mukaisesti, tässä tilanteessa syntyy oletettava direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu välittömästä syrjinnästä. Kansallisen tuomioistuimen asia on varmistaa, sovelletaanko kyseessä olevaa kansallista järjestelmää käytännössä tavalla, joka on ristiriidassa sen kyseiseen säännökseen sisältyvän säännön kanssa, jolla todistustaakka siirretään vastaajalle.
- Siltä osin kuin direktiivin 92/85 5 artiklan mukaisen toiminnan arviointi kuuluu pääasian oikeudenkäyntiin, direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukainen todistustaakka on vastaajalla.

⁵⁹ Tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 75 kohta). Ks. myös ratkaisuehdotukseni samassa asiassa (EU:C:2017:287, 90 ja 91 kohta) ja direktiivin 2006/54 johdanto-osan 30 perustelukappale.

⁶⁰ Ks. vastaavasti tuomio 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, 74 kohta).