

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

fremsat den 31. januar 2008¹

1. Denne forelæggelse fra South London Employment Tribunal rejser for første gang et vigtigt spørgsmål angående rækkevidden af Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv² (herefter »direktivet«). Employment Tribunal ønsker oplyst, om direktivets forbud mod forskelsbehandling omfatter tilfælde, hvor en ansat behandles mindre fordelagtigt end sine kollegaer, fordi vedkommende — om end ikke selv er handicappet — er tilknyttet en person, der er handicappet.

I — Faktiske omstændigheder og den præjudicielle forelæggelse

2. Sagsøgeren i hovedsagen, Sharon Coleman, arbejdede fra 2001 som advokatsekretær for Attridge Law, der er et advokatfirma i London, hvor Steve Law er partner. I 2002 fødte hun en søn, som er handicappet, idet han lider af bronkie- og strubemalaci. Hun er sønnens hovedforsøger.

3. Den 4. marts 2005 fratrådte sagsøgeren frivilligt sin stilling og ophørte dermed at arbejde for Attridge Law. Den 30. august 2005 anlagde hun sag mod sine tidligere arbejdsgivere med påstand om, at hun reelt var blevet afskediget, og om forskelsbehandling på grund af handicap, idet hun anførte, at de havde behandlet hende mindre fordelagtigt end ansatte, der ikke havde handicappede børn, og havde behandlet hende på en måde, som skabte en fjendtlig atmosfære for hende. Blandt eksemplerne på den forskelsbehandling, hun påstår at have været udsat for, nævnes, at hun, da hun kom tilbage efter barselsorlov, blev nægtet adgang til at genindtræde i sin forhenværende stilling; hun blev kaldt »doven«, da hun anmodede om fri til at sørge for sin søn, og hun blev nægtet den samme fleksible tilrettelæggelse af sit arbejde, som blev tildelt hendes kollegaer uden handicappede børn; man sagde, hun brugte sit »forpulede barn« til at manipulere sine arbejdsvilkår; hun fik en disciplinær påtale; og de behandlede ikke behørigt en formel klage, som hun indgav over sin dårlige behandling.

4. Sharon Coleman forsøgte at støtte ret på den relevante nationale lov, Disability Discrimination Act 1995, og på direktivet. Hendes argument var, at direktivet ikke kun tilsigter at forbyde forskelsbehandling i forhold til handicappede, men også i forhold til personer, som udsættes for forskelshandling,

¹ — Originalsprog: engelsk.

² — EFT L 303, s. 16.

fordi de er tilknyttet en person, der er handicappet. Hun mener videre, at Employment Tribunal bør fortolke Disability Discrimination Act i overensstemmelse med direktivet og dermed yde hende beskyttelse mod tilknytningsbegrundet forskelsbehandling. Sagsøgte i hovedsagen har argumenteret for, at Disability Discrimination Act kun beskytter handicappede personer, og at direktivet ikke tilsigter at omfatte tilknytningsbegrundet forskelsbehandling.

5. Sharon Coleman kan kun få medhold i sit søgsmål, hvis direktivet skal fortolkes således, at det forbyder tilknytningsbegrundet forskelsbehandling. Employment Tribunal er således ikke nået frem til en endelig fastlæggelse af de faktiske omstændigheder eller til at efterprøve påstandens materielle indhold, men har i stedet valgt at udsætte denne del af søgsmålet og alene afholdt et forberedende retsmøde vedrørende spørgsmålet, om det er forbudt at forskelsbehandle på grund af tilknytning. Efter dette retsmøde har Employment Tribunal udsat sagen og forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Beskytter direktivet, i forbindelse med forskelsbehandling på grund af handicap, alene personer, der selv er handicappede, mod direkte forskelsbehandling og chikane?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares benægtende, beskytter direktivet så ansatte,

der, selv om de ikke selv er handicappede, behandles mindre fordelagtigt eller chikaneres på grund af deres tilknytning til en person, der er handicappet?

3) Såfremt en arbejdsgiver behandler en ansat mindre fordelagtigt end den måde, hvorpå han behandler eller ville behandle andre ansatte, og hvor det er godtgjort, at årsagen til denne behandling af den ansatte er, at vedkommende har en handicappet søn, som vedkommende sørger for, er denne behandling da udtryk for direkte forskelsbehandling i strid med princippet om ligebehandling som omhandlet i direktivet?

4) Såfremt en arbejdsgiver chikanerer en ansat, og hvor det er godtgjort, at årsagen til denne behandling af den ansatte er, at vedkommende har en handicappet søn, som vedkommende sørger for, udgør chikane da en tilside-sættelse af princippet om ligebehandling som omhandlet i direktivet?»

II — Stillingtagen

6. De fire spørgsmål, som Employment Tribunal har forelagt Domstolen, kan sammenfattes til et enkelt retsspørgsmål: Beskytter direktivet personer, der ikke er handicappede, som i forbindelse med deres ansættelse bliver udsat for direkte forskelsbehandling og/eller chikane, fordi de er tilknyttet en handicappet person?

7. Direktivet blev vedtaget i henhold til artikel 13 EF, som med Amsterdamtraktaten blev indsat i EF-traktaten og har følgende ordlyd: »Med forbehold af denne traktats øvrige bestemmelser og inden for rammerne af de beføjelser, som traktaten tillægger Fællesskabet, kan Rådet med enstemmighed på forslag af Kommissionen og efter høring af Europa-Parlamentet træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«. Det første, man bør hæfte sig ved i artikel 13 EF, er, at den fremhæver særlige grunde til forskelsbehandling, som den behandler som formodningsgrunde, eller — for at låne et ord fra amerikanske forfatningsret — »suspect classifications« (formodningsklassificeringer)³, og gør dem til målet for den fællesskabsretlige lovgivning om forbud mod forskelsbehandling. I henhold til denne vidtfavnende bestemmelse kan der vedtages lovgivning med henblik på at bekæmpe forskelsbehandling af de anførte grunde. Mens Rådet har et vidt skøn med hensyn til at vedtage foranstaltninger, der passer til særlige omstændigheder og sociale forhold, kan artikel 13 EF ikke fortolkes således, at den giver mulighed for at vedtage lovgivning, der er uforenelig med bestemmelsens formål og ånd, og som begrænser den beskyttelse, som traktatforfatterne havde til hensigt at yde. Følgelig skal lovgivning, der er vedtaget med hjemmel i

artikel 13 EF, fortolkes i lyset af de formål, der forfølges med artikel 13 i sig selv⁴.

8. Artikel 13 EF er et udtryk for den forpligtelse, Fællesskabets retsorden har i forhold til princippet om ligebehandling og forbuddet mod forskelsbehandling. Enhver fortolkning af såvel denne artikel som ethvert direktiv, der vedtages med hjemmel heri, skal således tage udgangspunkt i Domstolens praksis vedrørende disse principper⁵. Direktivet fastslår selv i sin artikel 1, at dets formål er »med henblik på at gennemføre princippet

4 — Muligheden for, at foranstaltninger, der er vedtaget med hjemmel i artikel 13 EF, til bekæmpelse af forskelsbehandling ville tilsidesætte selvsamme bestemmelse, kan ganske vist ikke udelukkes (f.eks. foranstaltninger, der yder beskyttelse mod forskelsbehandling på grundlag af religiøs overbevisning i forhold til tilhængere af blot nogle, men ikke alle religioner). Som Christopher McCrudden foreslår i »Thinking about the discrimination directives«, 2005, bind 1, *European Journal of Anti-Discrimination Law*, s. 17 og 20, burde den ved direktivet garanterede ligebehandling og forbud mod forskelsbehandling desuden indplaceres i en bredere menneskeretlig kontekst. Fjerde betragtning til direktivet henviser til »ret til lighed for loven og beskyttelse mod forskelsbehandling« som en »universel rettighed«, der »anerkendes i verdenserklæringen om menneskerettigheder og FN's konventioner om afskaffelse af alle former for diskrimination imod kvinder, om borgerlige og politiske rettigheder og om økonomiske, sociale og kulturelle rettigheder, og den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder«. Til denne liste vil jeg tilføje chartret om grundlæggende rettigheder, hvori afsnit III er tilegnet ligestilling, som omfatter en særlig bestemmelse vedrørende integration af mennesker med handicap (artikel 26). En nylig udvikling på området for internationale menneskerettigheder, som vedrører handicapspørgsmålet, er vedtagelsen af De Forenede Nationers konvention om handicappedes rettigheder og den tilhørende valgfrie protokol. Generalforsamlingen vedtog konventionen den 13. december 2006, og den kunne undertegnes den 30. marts 2007, da 81 stater og Det Europæiske Fællesskab undertegnede den. Konventionen fastslår bl.a., at de underskrivende parter skal forbyde »enhver form for forskelsbehandling på grund af handicap« (artikel 5, stk. 2).

5 — I litteraturen om forskelsbehandling er det blevet påpeget, at artikel 13 EF og direktiverne, der er blevet vedtaget med hjemmel heri, ikke giver noget endegyldigt svar på, om tilknytningsbegrundet forskelsbehandling forbydes. Det er dog blevet antydnet, at en sådan forskelsbehandling formodentlig vil blive behandlet som omfattet af anvendelsesområdet for direktiverne vedrørende forbud mod forskelsbehandling. Jf. D. Schiek, L. Waddington og M. Bell (red.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, s. 169 og 170.

3 — Om udviklingen af begrebet »suspect classifications« i amerikansk forfatningsret og den relevante retspraksis fra Supreme Court, jf. J. Balkin, »Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts« (2005) 26 *Cardozo Law Review*, s. 1689.

om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling« (min fremhævelse). Domstolens retspraksis er klar hvad angår placeringen af ligebehandling og forbuddet mod forskelsbehandling i Fællesskabets retsorden. Ligebehandling er ikke blot et politisk ideal og noget man stræber efter, men et grundlæggende princip i fællesskabsretten⁶. Som Domstolen fastslog i dommen i sagen Mangold, udgør direktivet et praktisk aspekt af princippet om ligebehandling⁷. Med henblik på i hvert enkelt tilfælde at fastslå, hvad ligebehandling kræver, er det relevant at genkalde sig de værdier, der ligger til grund for ligebehandlingen. Disse værdier er menneskelig værdighed og personlig selvstændighed.

personlig selvstændighed. Den foreskriver, at den enkelte ved hjælp af en række valg truffet blandt værdiladede muligheder bør være i stand til at tilrettelægge og følge sin egen vej gennem livet⁹. Udfoldelsen af den personlige selvstændighed forudsætter, at folk har et vist spektrum af værdiladede muligheder, som de kan vælge imellem. Når vi handler som selvstændige aktører, der træffer valg i forhold til, hvordan vi ønsker, at vores liv skal udvikle sig, »konkretiseres vores personlige integritet og følelse af værdighed og respekt for sig selv«¹⁰.

9. I sin rene form indebærer menneskelig værdighed anerkendelsen af, at alle individer har samme værd. Ens liv er værdifuldt alene i kraft af, at man er et menneske, og der er ikke nogen, hvis liv er mere eller mindre værdifuldt end andres. Som Ronald Dworkin for nylig har mindet os om, vil vi fortsat dele en forpligtelse i forhold til dette grundlæggende princip, uanset at vi er nok så uenige om politisk moral, opbygningen af vores politiske institutioner og måden vores demokratiske stater fungerer på⁸. Enkeltpersoner og politiske institutioner må derfor ikke handle på en måde, der nægter den iboende betydning af ethvert menneskeliv. En relevant, men anderledes værdi er

10. Målet med artikel 13 EF og direktivet er at beskytte værdigheden og selvstændigheden for personer, der tilhører disse formodningsklassificeringer. Den mest åbenbare måde, hvorpå en sådan persons værdighed og selvstændighed kan påvirkes, er, når denne direkte gøres til syndebug, fordi personen har et formodningskendetegn. Hvis nogen behandles mindre godt på sådanne grundlag som religiøs overbevisning, alder, handicap og seksuel orientering, undergraves denne særlige og unikke værdi, som man har i kraft af at være menneske. Hvis man anerkender alle menneskers ligeværd, betyder det, at vi slet ikke bør have sådanne overvejelser, når vi pålægger nogen en byrde eller fratager dem

6 — Jf. bl.a. dom af 12.3.2002, forenede sager C-27/00 og C-122/00, *Omega Air m.fl.*, Sml. I, s. 2569, og den deri nævnte retspraksis. Jf. også diskussionen i T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, 2. udg., Oxford University Press, 2007, og A. Dashwood og S. O'Leary, (red.), *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, Sweet and Maxwell, 1997.

7 — Dom af 22.11.2005, sag C-144/04, Sml. I, s. 9981, præmis 74.

8 — R. Dworkin, *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate*, Princeton University Press, 2006, kapitel 1.

9 — J. Raz, *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986. For at være helt eksakt bør det nævnes, at nogle forfattere lader værdien af personlig selvstændighed være omfattet af værdien af værdighed. Det samme forekommer i behandlingen af disse to begreber i visse forfatningsdomstoles praksis. Dette, som kan have relevans inden for rammerne af fortolkning af retsregler, der kun henviser til værdien af menneskelig værdighed, har ingen relevans i den foreliggende sag.

10 — *Ibid.*, s. 154.

et gode. Dette er med andre ord kendetegn, som ikke bør have nogen betydning i nogen vurdering af, om det er rigtigt eller forkert at behandle nogen mindre fordelagtigt.

11. Tilsvarende betyder en forpligtelse i forhold til selvstændighed, at folk ikke med henvisning til formodningsklassificeringer må fratages deres værdiladede muligheder inden for områder af fundamental betydning for deres liv. Adgang til arbejde og faglig udvikling er af fundamental betydning for enhver person, ikke kun som en måde at tjene til livets opretholdelse, men også som en vigtig måde at udfolde sig selv og udnytte sit potentiale. Den, der forskelsbehandler en person, som tilhører en formodningsklassificering, fratager med urette ham eller hende værdiladede muligheder. Som følge heraf sker der et alvorligt indgreb i denne persons mulighed for at leve et selvstændigt liv, da et vigtigt aspekt af den pågældendes liv ikke formes af egne valg, men af en andens fordom. Ved at behandle folk, der tilhører disse grupper, mindre godt på grund af deres kendetegn, hindrer den, der forskelsbehandler, sådanne folk i at udfolde deres selvstændighed. På det stadium er det rimeligt og fornuftigt, at lovgivning med forbud mod forskelsbehandling griber ind. Sammenfattende tilsigter vi at opretholde den enkelte persons betingelser for et selvstændigt liv ved at tillægge ligebehandling betydning og ved at forpligte os selv til at opnå ligebehandling gennem lovregulering.

12. Ved direkte at gøre en person med særlige kendetegn til syndebuk er dog ikke den eneste måde at udsætte ham eller hende

for forskelsbehandling, idet der også er mere subtile og mindre åbenbare måder at gøre det. En måde, hvorpå man kan undergrave værdigheden og selvstændigheden for folk, som tilhører en vis gruppe, er, at man ikke gør dem til syndebukke, men at man gør tredjemænd, som er tæt knyttet til dem og ikke selv tilhører deres gruppe, til syndebukke. En urokkelig forestilling om ligebehandling indebærer, at disse mere subtile former for forskelsbehandling også bør opfanges af lovgivning om forbud mod forskelsbehandling, idet også disse former påvirker de personer, som har tilhørsforhold til formodningsklassificeringer.

13. Den direkte forskelsbehandling påvirker nemlig i samme grad værdigheden hos en person med et formodningskendetegn, som hvis han eller hun ser en anden blive udsat for forskelsbehandling alene i kraft af dennes tilknytning til den pågældende. Derved begås der ikke kun uret mod den person, som er det umiddelbare offer for forskelsbehandling, men denne person bliver også et middel til, at værdigheden hos en person, der tilhører en formodningsklassificering, undergraves.

14. Denne mere subtile form for forskelsbehandling undergraver endvidere muligheden for personer med formodningskendetegn til at udfolde deres selvstændighed. F.eks. kan selvstændigheden hos medlemmer af en religiøs gruppe påvirkes (f.eks. i forhold til, hvem de gifter sig med, eller hvor de bor), hvis de véd, at den person, de vil blive gift med, sandsynligvis vil udsættes for forskelsbehandling på grund af ægtefællens religiøse tilknytningsforhold. Det samme kan ske — om end i mindre grad — for handicappede personer. Folk tilhørende bestemte grupper er ofte mere sårbare end gennemsnitspersonen, og i deres bestræbelse på at føre et

liv i overensstemmelse med de fundamentale valg, de har truffet, er de blevet afhængige af hjælp fra personer, som de er tæt tilknyttet. Når den, der forskelsbehandler, fratager et individ værdiladede muligheder inden for områder, som har fundamental betydning for vores liv, fordi dette individ er tilknyttet en person med et formodningskendetegn, så fratages også denne person værdiladede muligheder, og vedkommende forhindres i at udfolde sin selvstændighed. Med andre ord udelukkes den person, som tilhører en formodningsklassificering, fra en række muligheder, der ellers ville have stået vedkommende åbne.

16. De vigtige ord er her »på grund af«. Det er en udbredt påstand inden for såvel jura som moralfilosofi, at ikke al forskelsbehandling er forkert. I ansættelsessammenhæng er det f.eks. fuldt accepteret, at en arbejdsgiver ansætter en ansøger, som er ansvarlig, pålidelig og høflig, og udelukker ansøgere, der er uansvarlige, upålidelige og uhøflige. Omvendt mener vi, at det er forkert at afvise nogen på grund af hans eller hendes race eller religion, og i de fleste retssystemer griber loven ind for at forhindre, at en sådan forskelsbehandling finder sted. Det, der afgør, om arbejdsgiverens adfærd er acceptabel eller ej og udløser lovens indgriben, er årsagen til forskelsbehandlingen, som arbejdsgiveren i det enkelte tilfælde lægger til grund.

Direktivets funktionsmåde

15. Fællesskabslovgiver vedtog direktivet med det formål på beskæftigelses- og erhvervsområdet at beskytte folk, som tilhører formodningsklassificeringer, samt at sikre, at der ikke sker indgreb i deres værdighed og selvstændighed gennem forskelsbehandling, hvad enten den er åbenbar og direkte, eller den er subtil og mindre åbenbar. En indikering af, hvordan dette mål skal nås, fremgår allerede af direktivets artikel 1, som har følgende ordlyd: »Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv *på grund af* religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.« (min fremhævelse).

17. Det forhold, at spørgsmålet, om forskelsbehandling er forkert eller ej, afhænger af den tilgrundliggende årsag herfor, afspejles i den måde, den relevante lovgivning er opbygget. Næsten alle bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling forbyder dette af en række specifikke grunde. Det er den strategi, som fællesskabslovgiver har lagt til grund i direktivet, som forbyder forskelsbehandling på grundlag af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering. Hovedforpligtelsen, der pålægges med lovgivning om forbud mod forskelsbehandling, såsom direktivet, er at behandle folk på en måde, der svarer til den, andre behandles på¹¹.

11 — J. Gardner, »Discrimination as Injustice«, 1996, bind 16, *Oxford Journal of Legal Studies*, s. 353 og 355. Som Gardner redegør for, er dette et spørgsmål om retfærdighed. Når vi derfor siger, at det på et vist grundlag er forkert at behandle nogen mindre fordelagtigt, mener vi, at retfærdigheden kræver, at vi ikke med henblik på at påvirke denne persons stilling negativt støtter ret på dette grundlag. Med andre ord har vi gjort den pågældende person uret, hvis vi støtter ret på dette ulovlige grundlag.

Rådet har med vedtagelsen af direktivet gjort det klart, at det er forkert for arbejdsgiver at støtte ret på nogen af disse grunde med henblik på at behandle en ansat dårligere end hans eller hendes kollegaer. Så snart vi har konstateret, at grundlaget for en arbejdsgivers adfærd er en af de ulovlige grunde, er der tale om ulovlig forskelsbehandling.

18. I den ovenfor beskrevne forstand tjener direktivet en udelukkelsesfunktion, da det udelukker religiøs overbevisning, alder, handicap eller seksuel orientering fra spektret af tilladte grunde, som en arbejdsgiver lovligt kan henholde sig til med henblik på at behandle en ansat mindre fordelagtigt end en anden. Efter at direktivet er trådt i kraft, er det med andre ord ikke længere tilladt for arbejdsgiveren at lade disse hensyn fremgå af begrundelsen, når han eller hun vælger at behandle en ansat mindre fordelagtigt.

19. Direktivet forbyder direkte forskelsbehandling¹², chikane¹³ og indirekte forskelsbehandling¹⁴. Det karakteristiske træk ved

direkte forskelsbehandling og chikane er, at de med nødvendighed står i forhold til en særlig formodningsklassificering. Den, der forskelsbehandler, falder tilbage på en formodningsklassificering for at handle på en bestemt måde. Klassificeringen er ikke en ren tilfældighed, men er en grundlæggende forudsætning for den pågældendes begrundelse. En arbejdsgivers brug af disse formodningsgrunde ses i Fællesskabets retsorden som et onde, der skal udryddes. Direktivet forbyder derfor brugen af disse klassificeringer som grundlag for en arbejdsgivers begrundelse. I tilfælde af indirekte forskelsbehandling er arbejdsgiverens intentioner og grunde til at handle eller ikke handle derimod uden relevans. Dette er nemlig selve pointen i forbuddet mod indirekte forskelsbehandling, idet selv foranstaltninger og politikker, der er neutrale, uskyldige eller vedtaget i god tro uden nogen hensigt om forskelsbehandling, vil være omfattet, hvis deres virkning på personer, som har et særligt kendetegn, er større end på andre personer¹⁵. Det er denne »uensartede virkning« af sådanne foranstaltninger på visse folk, der er målet med lovgivning om forbud mod indirekte forskelsbehandling. Forbuddet mod en sådan forskelsbehandling hænger sammen med arbejdsgivernes forpligtelse til at give plads til disse grupper ved at træffe foranstaltninger og tilpasse deres politikker på en måde, der ikke pålægger dem en urimelig stor byrde i forhold til den, som pålægges andre¹⁶. Mens forbuddet mod direkte forskelsbehandling og chikane fungerer som en udelukkelsesmekanisme (ved at udelukke disse grunde fra arbejdsgiverens begrundelse), fungerer forbuddet mod indirekte forskelsbehandling på denne måde som en inddragelsesmekanisme (ved at pålægge arbejdsgiveren at

12 — Som i henhold til definitionen i artikel 2, stk. 2, litra a), foreligger, »hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet«.

13 — Som i henhold til definitionen i artikel 2, stk. 3, er en optræden i relation til en af de i artikel 1 anførte grunde, der »finder sted med det formål eller den virkning at krænke en persons værdighed og skabe et truende, fjendtlig, nedværdigende, ydmygende eller ubehageligt klima«.

14 — Som i henhold til definitionen i artikel 2, stk. 2, litra b), foreligger, hvis »en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer«.

15 — Spørgsmålet vedrørende tidligere forskelsbehandling og ligebehandling i forbindelse med ligebehandling af mænd og kvinder har jeg behandlet i mit forslag til afgørelse fremsat i forbindelse med dom af 30.9.2004, sag C-319/03, Briheche, Sml. I, s. 8807.

16 — Jf. diskussionen i C. Jolls, »Antidiscrimination and Accommodation«, 2001, 115, *Harvard Law Review* 642.

inddrage hensynet og give plads til de behov, som personer med visse kendetegn har). Det er grunden til, at selv hvis man accepterer Det Forenede Kongeriges argument — hvorefter tilknytningsbegrundet forskelsbehandling tydeligvis falder uden for anvendelsesområdet for forbuddet mod indirekte forskelsbehandling — betyder dette på ingen måde, at sådan forskelsbehandling også falder uden for anvendelsesområdet for forbuddet mod direkte forskelsbehandling og chikane. Tværtimod er det den naturlige konsekvens af den udelukkelsesmekanisme, hvorved forbuddet mod den nævnte form for forskelsbehandling fungerer, at lade tilknytningsbegrundet forskelsbehandling være omfattet af anvendelsesområdet for forbuddet mod direkte forskelsbehandling og chikane.

20. Sharon Colemans situation drejer sig om direkte forskelsbehandling. Som det klart fremgår af forelæggelseskendelsen, klager hun ikke over den virkning, som en neutral foranstaltning havde på hende som et handicappet barns mor og forsørger, men hun gør gældende, at hun netop på grund af sin handicappede søn blev udpeget til sydebuk af sin arbejdsgiver. Det spørgsmål, Domstolen skal tage stilling til, er derfor, om direktivet forbyder tilknytningsbegrundet direkte forskelsbehandling.

21. Det er klart, at direktivet ville finde anvendelse, hvis sagsøgeren selv havde været

handicappet. I det foreliggende tilfælde er påstanden imidlertid, at forskelsbehandlingen blev udløst af sagsøgerens søns handicap. Den handicappede person og den person, som er det åbenbare offer eller mål for forskelsbehandlingen, er således ikke den samme. Bevirker dette, at direktivet ikke finder anvendelse? Henset til min gennemgang så vidt, mener jeg, at svaret er benægtende.

22. Som allerede anført er virkningen af direktivet den, at arbejdsgiveren ikke må lægge religion, alder, handicap eller seksuel orientering til grund for at behandle nogen ansatte dårligere end andre. En tilsidesættelse heraf ville indebære, at disse personer fik en uretfærdig behandling, og at deres værdighed og selvstændighed ikke blev respekteret. Den omstændighed ændres ikke i tilfælde, hvor den ansatte, der forskelsbehandles, ikke selv er handicappet. Grundlaget for den forskelsbehandling, som vedkommende udsættes for, er fortsat handicap. Direktivet tager sit funktionelle udgangspunkt *i grunde til forskelsbehandling*. Den uret, det skulle gøre op med, er brugen af visse kendetegn som grundlag for at behandle nogle ansatte dårligere end andre, da det helt fjerner religion, alder, handicap og seksuel orientering fra spektret af grunde, som en arbejdsgiver lovligt kan anvende til at behandle nogle dårligere. Inden for rammerne af beskæftigelse og erhverv tillader direktivet med andre ord ikke brugen af den modvilje, en arbejdsgiver kan have mod folk omfattet af nævnte formodningsklassificeringer, som grundlag for nogen form for mindre fordelagtig behandling. Som jeg har forklaret, kan denne modvilje komme til

udtryk på utilsløret vis ved at gøre personer, der selv har visse kendetegn, til sydebukke eller på en mere subtil og tilsløret måde ved at gøre dem, som er tilknyttet de personer, der har disse kendetegn, til sydebukke. I førstnævnte tilfælde mener vi, at en sådan adfærd er forkert og skal forbydes, men det sidstnævnte tilfælde er ud fra enhver betragtning helt tilsvarende. I begge tilfælde er det arbejdsgiverens modvilje mod ældre, handicappede, homoseksuelle eller folk af en vis religiøs overbevisning, der får ham til at behandle visse ansatte dårligere.

23. Hvis en person derfor udsættes for forskelsbehandling på grund af et hvilket som helst af de i artikel 1 opregnede kendetegn, så kan han eller hun påberåbe sig direktivets beskyttelse, også når vedkommende ikke selv har et af kendetegnene. For at en person kan være udsat for forskelsbehandling, er det ikke nødvendigt, at personen har været dårligt behandlet netop på grund af »dennes handicap«. Det er tilstrækkeligt, at den pågældende blev dårligt behandlet på grund af »handicap«. Man kan således i direktivets forstand være udsat for ulovlig forskelsbehandling på grund af handicap uden selv at være handicappet, hvorved det vigtigste er, at dette handicap — i den foreliggende sag Sharon Colemans søns handicap — blev brugt som grund til at behandle hende dårligere. Direktivet finder ikke kun anvendelse, når sagsøgeren selv er handicappet, men hver gang der forekommer et tilfælde af mindre fordelagtig behandling på grund af handicap. Hvis Sharon Coleman derfor kan bevise, at hun blev behandlet mindre fordelagtigt på grund af sin søns handicap, bør hun kunne støtte ret på direktivet.

24. Endelig har Det Forenede Kongeriges regering argumenteret for, at direktivet alene blev vedtaget med henblik på at opstille minimumsstandarder. At Rådet handlede på et område, hvor kompetencen hovedsageligt stadigvæk ligger hos medlemsstaterne, giver ifølge denne regering støtte til et sådant synspunkt. Følgelig skulle det være op til medlemsstaterne at afgøre, om tilknytningsbegrundet forskelsbehandling på området for beskæftigelse og erhverv skal forbydes. Det er jeg ikke enig i. For det første indebærer den omstændighed, at området ikke er fuldt harmoniseret, eller at Fællesskabet kun har begrænset lovgivningskompetence, på ingen måde, at fællesskabsrettens indgreb — i hvilken form det end måtte være — skal ske i den mindst indgribende form. Den omstændighed, at Fællesskabet har en begrænset kompetence på området for grundlæggende rettigheder, betyder med andre ord ikke, at det, når det vælger at udøve denne kompetence, kun kan fastsætte minimumsstandarder inden for beskyttelsen af grundlæggende rettigheder. For det andet er der intet i direktivet eller i betragtningerne hertil, der antyder, at dette var Rådets hensigt. Tværtimod henviser f.eks. sjette betragtning til »betydningen af at bekæmpe *alle former* for forskelsbehandling« (min fremhævelse)¹⁷.

17 — Der er endnu en grund, der taler mod Det Forenede Kongeriges synspunkt. Den med direktivet pålagte pligt til ligebehandling kan nok have omkostninger — navnlig for arbejdsgivere — og i et vist omfang indebærer den omstændighed, at pligten pålægges, en beslutning om ved særlige markeds mekanismer at gøre disse omkostninger til et samfundsansvarende. Det kan opnås på en effektiv og retfærdig måde, som ikke kun undgår at fordreje konkurrencen, hvis denne pligt til ligebehandling fortolkes og anvendes ensartet inden for hele fællesmarkedets område. Hvis ikke det var tilfældet, ville vi risikere at skabe ulige vilkår i Europa, da udformningen af den pligt til ligebehandling, som fællesskabsretten har pålagt erhvervsdrivende, ikke ville være den samme inden for hele fællesmarkedets område, men ville afhænge af, om den enkelte medlemsstat havde valgt at gøre en særlig form for forskelsbehandling ulovlig.

III — Forslag til afgørelse

25. På baggrund af det anførte foreslår jeg Domstolen at besvare Employment Tribunals spørgsmål som følger:

»Direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv beskytter folk, der — om end de ikke selv er handicappede — på området for beskæftigelse og erhverv udsættes for direkte forskelsbehandling og/eller chikane, fordi de er tilknyttet en handicappet person.«