



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

TAMARA ČAPETA

13 päivänä helmikuuta 2025¹

Asia C-417/23

**Slagelse almennyttige Boligselskab ja
Afdeling Schackenborgvænge**

vastaan

MV,

EH,

LI,

AQ ja LO,

muina osapuolina

**BL – Danmarks Almene Boliger ja
Institut for Menneskerettigheder**

sekä

XM,

ZQ,

FZ,

DL,

WS,

JL,

PB,

VT,

YB,

TJ ja

RK

vastaan

Social-, Bolig- og Ældreministeriet,

muina osapuolina

Institut for Menneskerettigheder,

FN's særlige rapportør E. Tendayi Achiume ja

FN's særlige rapportør Blakrishnan Rajagopa

(Ennakkoratkaisupyyntö – Østre Landsret – Nordhavn (Itä-Tanskan hovioikeus (Nordhavn),
Tanska))

¹ Alkuperäinen kieli: englanti.

Ennakkoratkaisupyyntö – Direktiivi 2000/43/EY – Rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumaton yhdenvertainen kohtelu – Kansallinen lainsäädäntö, jossa edellytetään kehittämissuunnitelmien laatimista tietyille asuinalueille, joita kutsutaan ”rinnakkaisyhteisöiksi” – Kriteeri ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” – Käsitteet ”etninen alkuperä”, ”välitön syrjintä” ja ”välillinen syrjintä”

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuimelta pyydetään tulkintaa rotua tai etnistä alkuperää koskevan direktiivin² tietyistä näkökohdista. Unionin tuomioistuimella on erityisesti tilaisuus täsmentää, miten kyseiseen direktiiviin sisältyvä etnisen alkuperän käsite on ymmärrettävä, ja rajata välittömän ja välillisen syrjinnän käsitteet.

2. Tämä ennakkoratkaisupyyntö perustuu useisiin Tanskan kansallisissa tuomioistuimissa vireille pantuihin oikeusriitoihin, jotka liittyvät kansalliseen lainsäädäntöön, jossa edellytetään julkista asuntotuotantoa koskevien kehittämissuunnitelmien laatimista tietyillä asuinalueilla, joita kutsutaan ”rinnakkaisyhteisöiksi” (aiemmin ”getoiksi”) ja jotka on nimetty sellaisiksi sen vuoksi, että suurin osa näiden alueiden väestöstä on ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisiään”. Unionin tuomioistuimen tässä asiassa antama ratkaisu on merkityksellinen myös useissa muissa tanskalaisissa tuomioistuimissa vireillä olevissa asioissa.³

II Tausta, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa

A Asiaa koskeva Tanskan lainsäädäntö

3. Tanskassa lisättiin vuonna 2010 julkisesta asuntotuotannosta annettuun lakiin (almenboligloven)⁴ 61a §. Kyseistä lakia on sittemmin muutettu kahdesti, ensin vuonna 2018, jolloin hyväksyttiin nyt käsiteltävässä asiassa kyseessä oleva järjestelmä, ja toisen kerran vuonna 2021, jolloin tehtiin tiettyjä, lähinnä terminologisia muutoksia (”laki julkisesta asuntotuotannosta”). Käsite ”rinnakkaisyhteisö” korvasi käsitteen ”getto”, kun taas käsite ”muutosalue” korvasi käsitteen ”haastava gettoalue”.

4. Pääasian riita-asioiden kannalta merkitykselliset keskeiset säännökset ovat julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 61a § sekä 168a ja 168b §.

5. Lain 61a §:ssä määritellään kolmenlaisia julkisen asuntotuotannon alueita.

² Rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/43/EY (EYVL 2000, L 180, s. 22; jäljempänä rotujen välistä tasa-arvoa koskeva direktiivi).

³ Ennakkoratkaisupyyntön 2 kohdassa todetaan, että samankaltaisia kysymyksiä käsitellään myös useissa muissa asioissa, jotka on pantu vireille Tanskan tuomioistumissa, kuten seitsemässä asiassa Højesteretissa (korkein oikeus, Tanska) ja kahdessa asiassa Retten i Aarhusissa (alioikeus, Århus, Tanska). Højesteret on päättänyt lykätä asioiden käsittelyä, kunnes unionin tuomioistuin on ratkaissut sille näissä asioissa esitetyt ennakkoratkaisukysymykset.

⁴ Aluksi on syytä todeta, että kyseisen lain otsikon alkuperäinen käännös oli laki *sosiaalisesta* asuntotuotannosta. Istunnossa MV ym. ja BL kuitenkin selittivät, että tämä käännös on harhaanjohtava ja että laissa säädetyn kaltainen asunto on sosiaalitutkia tarvitsevien henkilöiden lisäksi kaikkien Tanskassa asuvien saatavilla. Tästä syystä olen päättänyt kääntää kyseisen lain nimen muotoon ”laki julkisesta asuntotuotannosta”, joka vaikuttaa asianmukaisemmalta.

6. Ensinnäkin ”haavoittuva asuinalue” on alue, joka täyttää vähintään kaksi neljästä seuraavasta kriteeristä (jäljempänä sosioekonomiset kriteerit):

- ”1) Sellaisten 18–64-vuotiaiden asukkaiden osuus, joilla ei ole yhteyttä työmarkkinoihin tai koulutukseen, on yli 40 prosenttia kahden viime vuoden keskiarvona laskettuna.
- 2) Sellaisten asukkaiden osuus, jotka on tuomittu rikoslain, aselain tai huumausainelain rikkomisesta, on vähintään kolme kertaa suurempi kuin kahden viime vuoden keskiarvona laskettu kansallinen keskiarvo.
- 3) Sellaisten 30–59-vuotiaiden asukkaiden osuus, joilla on vain perusasteen koulutus, on yli 60 prosenttia.
- 4) Alueen 15–64-vuotiaiden verovelvollisten, lukuun ottamatta koulutuksessa olevia, keskimääräinen bruttotulo on alle 55 prosenttia saman ryhmän keskimääräisistä bruttotuloista alueella.”⁵

7. Toiseksi ”rinnakkaisyhteisö” (aiemmin ”getto”) on alue, joka täyttää kaksi neljästä sosioekonomisesta kriteeristä, aivan kuten ”haavoittuva asuinalue”, mutta jonka asukkaista *lisäksi* yli 50 prosenttia on ”muista kuin länsimaista tulleeita maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään”.⁶

8. Kolmanneksi ”muutosalue” (aiemmin ”haastava gettoalue”) on alue, joka on täyttänyt rinnakkaisyhteisön kriteerit viiden viime vuoden ajan.⁷

9. Toimivaltainen ministeriö julkaisee luettelon kyseisistä eri asuinalueista vuosittain joulukuun 1. päivänä.⁸

10. Julkisesta asuntotuotannosta annetussa laissa ei määritellä käsitteitä ”länsimaat” ja ”muut kuin länsimaat”. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa kuitenkin, että ne on otettu Tanskan tilastokeskukselta (Danmarks Statistik), joka on määritellyt ne tilastointia varten. Tämän perusteella

”länsimaihin kuuluvat EU, Andorra, Australia, Islanti, Kanada, Liechtenstein, Monaco, Norja, San Marino, Sveitsi, Uusi-Seelanti, Yhdistynyt kuningaskunta, Yhdysvallat ja Vatikaanivaltio.

Muihin kuin länsimaihin kuuluvat Euroopan maat Albania, Bosnia ja Hertsegovina, Jugoslavia, Kosovo, Makedonia, Moldova, Montenegro, Neuvostoliitto, Serbia, Turkki, Ukraina, Valko-Venäjä ja Venäjä. Kaikki Afrikan, Etelä- ja Keski-Amerikan ja Aasian maat. Kaikki Oseanian maat (lukuun ottamatta Australiaa ja Uutta-Seelantia) sekä kansalaisuudettomat henkilöt”.

11. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin selittää lisäksi, että ”maahanmuuttaja” tarkoittaa ulkomailla syntynyttä henkilöä, jonka vanhemmista kumpikaan ei ole syntynyt Tanskassa eikä ole Tanskan kansalainen. ”Jälkeläinen” tarkoittaa Tanskassa syntynyttä henkilöä, jonka vanhemmista

⁵ Julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 61a §:n 1 momentti.

⁶ Julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 61a §:n 2 momentti.

⁷ Julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 61a §:n 4 momentti.

⁸ Julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 61a §:n 5 momentissa säädetyn mukaisesti.

kumpikaan ei ole syntynyt Tanskassa eikä ole Tanskan kansalainen tai jonka vanhemmista kumpikin on säilyttänyt ulkomaan kansalaisuutensa, vaikka he olisivat syntyneet Tanskassa ja saaneet Tanskan kansalaisuuden.

12. ”Muutosalueiksi” nimettyjen alueiden osalta julkisesta asuntotuotannosta annetussa laissa edellytetään tiettyjen toimenpiteiden toteuttamista. Niinpä julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 168a §:n 1 momentissa säädetään, että julkisesta asuntotuotannosta vastaavien yhteisöjen, jotka omistavat tällaisen asuinalueen, on yhdessä kunnanvaltuuston kanssa laadittava kehittämissuunnitelma. Social-, Bolig- og Ældreministerietin (sosiaali-, asuntotuotanto- ja eläkeläisasioista vastaava ministeriö, Tanska) on hyväksyttävä kehittämissuunnitelma.

13. Lain 168b §:n 1 momentin mukaan julkisesta asuntotuotannosta vastaavan yhdistyksen ja kunnanvaltuuston on määritettävä kehittämissuunnitelmassa, miten julkisen perheasuntotuotannon osuutta on määrä vähentää 40 prosenttiin 1.1.2030 mennessä.

14. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi kehittämissuunnitelmaan voidaan sisällyttää muun muassa kiinteistöjen myyntiä yksityisille rakennuttajille tai purkamista tai perheasuntojen muuttamista nuorten asunnoiksi koskevia suunnitelmia. Tällaisissa tapauksissa aiempien vuokralaisten vuokrasopimus on irtisanottava. Laissa säädetään, että kunnanvaltuusto on velvollinen etsimään kyseisille vuokralaisille uuden asunnon ja kattamaan heidän kustannuksensa.

B Pääasiat ja ennakkoratkaisukysymykset

15. Pääasioissa on kyse kahdesta eri muutosalueesta eli Ringparkenin alueesta, joka kuuluu Slagelsen kuntaan, ja Mjølnerparkenin alueesta Kööpenhaminassa (Tanska).

16. Ringparkenin alueen omistaa asuntotuotantoyhtiö Slagelse almennyttige Boligselskab (jäljempänä SAB).⁹ Se nimettiin ”haastavaksi gettoalueeksi” (nykyisin ”muutosalueeksi”) 1.12.2018 alkaen, koska kyseinen asuinalue täytti kaikki neljä sosioekonomista kriteeriä ja lisäksi 55,6 prosenttia sen asukkaista kuului kategoriaan ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä”.

17. Kyseisen alueen kehittämissuunnitelman mukaisesti SAB irtisanoi 17.2.2020 17 vuokrasopimusta Schackenborgvængessa.¹⁰ Irtisanomiset tehtiin hyväksytyjen perusteiden mukaisesti, eikä vuokralaisia, joiden vuokrasopimukset irtisanottiin, annettujen tietojen mukaan valittu sen perusteella, olivatko he ”muista kuin länsimaista tulleita maahanmuuttajia tai heidän jälkeläisiään”.¹¹ Vuokralaisille tarjottiin pysyviä asuntoja muualta.¹²

⁹ SAB on voittoa tavoittelematon julkinen yhtiö, joka kuuluu Slagelsen kunnalle <https://www.dabbolig.dk/slagelse-almennyttige-boligselskab/>.

¹⁰ SAB selitti istunnossa, että sen ehdottamassa kehittämissuunnitelmassa päädyttiin Schackenborgvængen asuinalueen muuttamiseen, koska siten irtisanottavien vuokrasopimusten määrä oli mahdollisimman pieni. SAB myi Schackenborgvængen myöhemmin Estate Invest A/S:lle. SAB on kuitenkin edelleen pääasian kantaja.

¹¹ Käytetyt kriteerit olivat samat kuin ne, joiden on täyttyttävä asunnon saamiseksi muutosalueilta, eli se, että kotitalouden jäsenille ei ole määrätty rikostuomioita kuuden viime kuukauden aikana, ja tietty tulotaso.

¹² Pääasian vuokralaiset ovat riitauttaneet tarjotun asunnon koon ja hinnan vastaavuuden irtisanottuun asuntoon nähden. Tällaisten tosiseikkojen määrittäminen kuuluu joka tapauksessa yksinomaan kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan.

18. Neljä ensimmäistä asiaa koskee viittä vuokralaista, jotka vastustivat vuokrasopimusten irtisanomista. Sen vuoksi SAB nosti heitä vastaan kanteen, jossa se vaatii, että kyseisten vuokralaisten on tunnustettava irtisanomisten laillisuus.¹³

19. Viides tapaus koskee Kööpenhaminassa sijaitsevaa Mjølnerparkenin muutosaluetta, jota hallinnoi asuntotuotantoyhtiö Bo-Vita.¹⁴

20. Mjølnerparken nimettiin 1.12.2018 ”haastavaksi gettoalueeksi” (nykyisin ”muutosalue”), koska se täytti kolme neljästä sosioekonomisesta kriteeristä ja koska noin 80 prosenttia alueen asukkaista kuului luokkaan ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä”.¹⁵

21. Tällä perusteella Bo-Vita laati 8.5.2019 kehittämissuunnitelman, jonka toimivaltainen ministeriö hyväksyi 10.9.2019. Suunnitelmaan sisältyi tiettyjen kerrostalojen myynti. Näin ollen Bo-Vitan oli irtisanottava kyseisten talojen vuokralaisten vuokrasopimukset. Vuokralaisille on tarjottu muita asuntoja.

22. Yksitoista Mjølnerparkenin asukasta nosti 27.5.2020 ministeriötä vastaan kanteen, jossa he väittävät, että sen antama hyväksyntä kehittämissuunnitelmalle on pätemätön muun muassa siksi, että suunnitelma perustuu julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 61a §:n 4 momenttiin, jossa määritellään muutosalueet. Ministeriö vaati kanteen hylkäämistä.

23. Nämä viisi asiaa on siirretty Østre Landsretin eli ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen käsiteltäväksi ensimmäisenä oikeusasteena, koska niiden katsotaan herättävän periaatteellisia kysymyksiä.

24. Kyseinen tuomioistuin on epävarma siitä, onko kansallinen lainsäädäntö sopusoinnussa rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin kanssa.

25. Selittäessään asian taustaa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että ennen vuoden 2018 muutoksia Tanskan hallitus oli laatinut strategian nimeltä ”Et Danmark uden parallelsamfund – Ingen ghettoer 2030” (”Tanska ilman rinnakkaisyhteisöjä – Ei gettoja vuonna 2030”),¹⁶ jossa korostettiin pyrkimystä yhteenkuuluvuutta edistävään Tanskaan, jossa ei ole rinnakkaisyhteisöjä muuta kuin länsimaista alkuperää olevien ihmisten keskuudessa. Ennakkoratkaisupyyntöstä ilmenee lisäksi, että ”keskeinen haaste rinnakkaisyhteisöissä on muista kuin länsimaista tulneiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä kotouttamisen puute”.

¹³ Ringparken lakkasi olemasta muutosalue 1.12.2021, koska se ei enää täytä sosioekonomisia kriteerejä. SAB:n on kuitenkin silti pantava täytäntöön alueelle hyväksytty kehittämissuunnitelma.

¹⁴ Bo-Vita on myös vuonna 1951 perustettu julkisesta asuntotuotannosta vastaava yhdistys.

¹⁵ Mjølnerparken lakkasi olemasta ”muutosalue” 1.12.2023, koska asukkaiden määrä on laskenut alle tuhanteen.

¹⁶ Tanskan hallitus, 1.3.2018, ”Et Danmark uden parallelsamfund – Ingen ghettoer 2030”, saatavana osoitteessa https://www.regeringen.dk/media/4937/publikation_%C3%A9t-danmark-uden-parallelsamfund.pdf

26. Tässä tilanteessa Østre Landsret esitti unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko [rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin] 2 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa olevaa ilmaisua ’etninen alkuperä’ tulkittava siten, että se nyt käsiteltävän asian tilanteessa, jossa julkisesta asuntotuotannosta annetun Tanskan lain mukaan sosiaalisten perheasuntojen osuutta on vähennettävä ’muutosalueilla’, kun muutosalueeksi luokittelemisen edellytyksenä on, että enemmän kuin 50 prosenttia asuntotuotantoalueen asukkaista on ’muista kuin länsimaista tulleita maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään’, kattaa sellaisten henkilöiden ryhmän, jotka on määritelty ’muista kuin länsimaista tulleiksi maahanmuuttajiksi ja heidän jälkeläisikseen’?
- 2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kokonaan tai osittain myöntävästi, onko 2 artiklan 2 kohdan a ja b alakohtaa tulkittava siten, että tässä asiassa kuvattu järjestelmä merkitsee välitöntä tai välillistä syrjintää?”

C Asian käsittelyn vaiheet

27. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle toimittivat SAB, XM ym., BL – Danmarks Almene Boliger (BL – Tanskan julkinen asuntotuotanto; jäljempänä BL), Institut for Menneskerettigheder (Tanskan ihmisoikeusinstituutti), YK:n erityisraportoijat T. Achume ja B. Rajagopa, Tanskan hallitus, Espanjan hallitus ja Euroopan komissio.

28. Istunto, jossa SAB, MV ym., XM ym., BL, Institut for Menneskerettigheder, YK:n erityisraportoijat T. Achume ja B. Rajagopa, Tanskan hallitus ja komissio esittivät kirjelmänsä, pidettiin 30.9.2024.

III Arviointi

A Tämän ratkaisuehdotuksen rakenne

29. Nyt käsiteltävässä asiassa unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä Tanskan julkista asuntotuotantoa koskevasta laista johtuvissa erityisolosuhteissa.

30. Kyseisessä laissa asetetaan julkisesta asuntotuotannosta vastaaville yhdistyksille velvollisuus laatia yhteistyössä paikallisten viranomaisien kanssa kehittämissuunnitelmia, joiden tavoitteena on vähentää sosiaalisten asuntojen määrä 40 prosenttiin alueilla, jotka on nimetty muutosalueiksi (tai haastaviksi gettoalueiksi kyseisen lain aiemmassa versiossa). Se, mikä erottaa kyseiset alueet muista alueista, joiden sosioekonominen tilanne on samalla tavoin epäsuotuisa, on se, että niillä asuvista henkilöistä yli 50 prosenttia on ”muista kuin länsimaista tulleita maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään”.

31. Niillä kahdella muutosalueella, joista on kyse ennakkoratkaisupyynnön esittäneessä tuomioistuimessa vireillä olevissa oikeusriidoissa eli Ringparkenissa (Slagelse) ja Mjølnerparkenissa (Kööpenhamina), kehittämissuunnitelmat johtivat siihen, että joukko sosiaalisten asuntojen vuokrasopimuksia irtisanottiin yksipuolisesti.

32. Voidaanko tällaisia julkisesta asuntotuotannosta annetusta laista johtuvien kaltaisia seurauksia pitää etniseen alkuperään perustuvana syrjintänä, joka on vastoin rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä?

33. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin tavoitteena on poistaa ainoastaan näihin kahteen perusteeseen, rotuun ja etniseen alkuperään, pohjautuva syrjintä; muut kielletyt perusteet sisältyvät muihin unionin direktiiveihin.¹⁷

34. Näin ollen kyseistä direktiiviä sovelletaan vain, jos länsimaista ja muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä välisen eron voidaan katsoa perustuvan ”etnisen alkuperän” kriteeriin. Lyhyiden vuoksi viitataan tähän erotteluun ilmauksella ”länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet -kriteeri”.

35. Ehdotan unionin tuomioistuimelle, että ”länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet” -kriteerin katsotaan todellakin sisältyvän ”etnisen alkuperän” käsitteeseen. Tämän perusteella ehdotan lisäksi, että tämä johtaa päätelmään, että näin syntyvä syrjintä on välitöntä syrjintää. Arviointini rakentuu seuraavasti.

36. Vastauksena ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäiseen kysymykseen osoitan otsikon C alla, miksi länsimaista ja muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä välinen ero olisi ymmärrettävä etniseen alkuperään perustuvana kriteerinä.

37. Vastauksena ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen toiseen kysymykseen esitän otsikon D alla, että epäsuotuisa kohtelu, joka johtuu tällaiseen kriteeriin perustuvasta asiasta koskevasta lainsäädännöstä, on välitöntä syrjintää. Kuten jäljempänä selitän, näin on siitä huolimatta, että niitä henkilöitä, joiden vuokrasopimukset irtisanottiin kehittämissuunnitelmien nojalla, ei valittu länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet -kriteerin perusteella. Siltä varalta, että unionin tuomioistuin ei yhdy näkemykseeni, esitän vaihtoehtoisia perusteluja, jotka pohjautuvat välilliseen syrjintään.

38. Ennen kuin ryhdyn tarkastelemaan edellä mainittuja seikkoja, käsittelen otsikon B alla kahta alustavaa kysymystä, jotka liittyvät rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin sovellettavuuteen nyt käsiteltävien asioiden olosuhteissa.

B Alustavat kysymykset rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin ulottuvuudesta

1. Mitä rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan alakohtaa tässä asiassa sovelletaan: e, f vai h alakohtaa?

39. Ensimmäinen komission esiin tuoma alustava kysymys koskee sitä, kuuluuko julkista asuntotuotantoa koskeva laki rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan e alakohdan (sosiaalinen suojele, mukaan lukien sosiaaliturva ja terveydenhuolto), f alakohdan (sosiaalietuudet) vai h alakohdan (yleisesti saatavilla olevien tavaroiden ja palvelujen saatavuus ja tarjonta, mukaan lukien asuminen) soveltamisalaan.

¹⁷ Ks. esim. yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY (yhdenvertaista kohtelua koskeva puitedirektiivi) (EYVL 2000, L 303, s. 16) sekä miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY (EUVL 2006, L 204, s. 23).

40. Komissio katsoo, että julkinen asuntotuotanto on yksi sosiaalietuuden muoto ja että nyt käsiteltävä asia kuuluu näin ollen rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan f alakohdan soveltamisalaan.

41. BL:n ja kummankin julkisen asuntotuotannon alueen asiakokonaisuuden vuokralaisten istunnossa antamien selvitysten perusteella ja tutustuttuani Tanskan julkista asuntotuotantojärjestelmää koskeviin sääntöihin¹⁸ katson, että Tanskan julkinen asuntotuotanto on palvelu ja kuuluu näin ollen rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan h alakohdan soveltamisalaan.

42. Julkisen asuntotuotannon osuus Tanskan kotitalouksista on 20 prosenttia, ja niissä asuu noin miljoona ihmistä. Julkisesta asuntotuotannosta vastaavat yhteisöt rakentavat ja vuokraavat asuntoja perheille. Tällaisia erikokoisia yhdistyksiä on lähes 700, ja niitä on sekä kaupungeissa että maaseutualueilla. Ne ovat voittoa tavoittelemattomia organisaatioita, joiden tavoitteena on tarjota kohtuuhintaisia asuntoja Tanskan asukkaille. Julkisen asuntotuotannon asunnon saamiselle ei ole tulo rajoja, ja kaikki yli 15-vuotiaat voivat ilmoittautua jonotuslistoille (maksua vastaan). Asuntojen vuokra on markkinahintaa alhaisempi, koska sen tarkoituksena on yksinomaan kattaa asuntojen käyttökustannukset, joihin on lisätty kunnossapitovarat. Vuokralaiset maksavat kuitenkin asunnon käytöstä täyden vuokran.

43. Kun otetaan huomioon nämä Tanskan julkisen asuntotuotantojärjestelmän piirteet, katson, että nyt käsiteltävänä olevan asian olosuhteet kuuluvat rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan h alakohdan soveltamisalaan ("yleisesti saatavilla olevien tavaroiden ja palvelujen saatavuus ja tarjonta, mukaan lukien asuminen").

44. Tätä näkemystä tukevat myös rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin valmisteluasiakirjat. Komission alkuperäiseen ehdotukseen sisältyi viittaus "tavaroiden ja palvelujen tarjoamiseen" ilman mainintaa asumisesta.¹⁹ Useat jäsenvaltiot vastustivat tavaroiden ja palvelujen sisällyttämistä tämän direktiivin soveltamisalaan. On syytä muistaa, että tavaroiden ja palvelujen tarjoaminen ei sisällynyt samanaikaisesti annetun yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan puitedirektiivin, joka sisälsi muita kiellettyjä syrjintäperusteita – uskonto tai vakaumus, vammaisuus, ikä ja sukupuoli – suuntautuminen –, soveltamisalaan.²⁰ Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin kompromissiratkaisuna oli sisällyttää siihen "yleisesti saatavilla olevat" tavarat ja palvelut. Euroopan parlamentti ehdotti ilmaisun "mukaan lukien asuminen" lisäämistä,²¹ ja se sisällytettiin komission muutettuun ehdotukseen.²² Kun "yleisesti saatavilla olevat tavarat ja palvelut" -ilmaisun lisäämisestä direktiivin soveltamisalaan oli päästy sopimukseen, "ei ollut vaikeaa saada varmistettua sitä, että myös asuminen kuuluu tavaroiden ja palvelujen määritelmän piiriin".²³

¹⁸ Tanskan julkista asuntotuotantojärjestelmää koskevat säännöt on esitetty asiakirjassa *Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om drift af Almene boliger m.v.*, (asetus, jolla muutetaan asetusta julkisen asuntotuotannon toiminnasta), BEK nro 1368, 28.11.2018.

¹⁹ Ehdotus neuvoston direktiiviksi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhtäläisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta /* KOM/99/0566 lopull. - CNS 99/0253 */

²⁰ Ks. esim. direktiivin 2000/78 3 artikla.

²¹ Mietintö A5-0136/2000, 16.5.2000: Ehdotus neuvoston direktiiviksi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhtäläisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta (KOM(1999) 566 – C5-0067/2000 – 1999/0253(CNS)), kansalaisvapauksien ja -oikeuksien sekä oikeus- ja sisäasioiden valiokunta.

²² Muutettu ehdotus: neuvoston direktiivi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhtäläisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta, KOM/2000/0328 lopull. (EYVL 2000 C 311E, s. 169).

²³ Ks. tältä osin Tyson, A., "The Negotiation of the European Community Directive on Racial Discrimination", (2001) *European Journal of Migration and Law*, s. 199–229, sivu 208.

2. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan alkuosan merkitys

45. Toinen alustava kysymys, joka esitettiin istunnossa, koskee tulkintaa rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan alkuosasta, joka alkaa näin: ”Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan – –”.²⁴

46. Koska nyt käsiteltävässä asiassa on siis kyse julkista asuntotuotantoa koskevasta kansallisesta lainsäädännöstä, joka on politiikanala, jota perussopimuksissa ei ole siirretty Euroopan unionin sääntelytoimivallan piiriin, tämä kysymys herättää yleisemmän, perustuslaillisen kysymyksen siitä, voidaanko rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä soveltaa kyseiseen politiikanalaan puuttumatta kansalliseen toimivaltaan.

47. Tältä osin on ensinnäkin tärkeää todeta, että rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan alkuosa vastaa SEUT 19 artiklan sanamuotoa, ja kyseinen artikla on oikeusperusta, jonka nojalla tämä direktiivi voitiin antaa.²⁵

48. Tämän oikeusperustan nojalla Euroopan unionin neuvosto voi toteuttaa toimenpiteitä muun muassa rotuun tai etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän torjumiseksi. Kyseinen lainsäädäntö edellyttää yksimielisyyttä neuvostossa ja parlamentin hyväksyntää. SEUT 19 artiklan ensimmäisessä virkkeessä täsmennetään, että kyseisiä toimenpiteitä voidaan toteuttaa ”perussopimuksissa unionille uskotun toimivallan rajoissa – – sanotun kuitenkin rajoittamatta perussopimusten muiden määräysten soveltamista”.²⁶

49. Tätä määräystä voidaan pitää perussopimusten laatijoina toimivien jäsenvaltioiden reaktiona lausuntoon 2/94,²⁷ jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että Euroopan yhteisö, sellaisena kuin se oli olemassa EY-sopimuksen voimassa ollessa, ei voinut liittyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen, koska tuolloisissa perustamissopimuksissa ei annettu sille toimivaltaa ihmisoikeuksien alalla.

50. Näin ollen perussopimukseen lisättiin SEUT 19 artikla (aiempi EY-sopimuksen 13 artikla) sellaisen toimivallan antamiseksi, jonka avulla unioni voi aktiivisesti torjua syrjintää.

51. Tämän horisontaalisen toimivallan tarkoituksena ei kuitenkaan ollut lisätä niitä aloja, joita unioni voi säännellä, vaan ottaa käyttöön ”ihmisoikeuksia koskeva toimivalta”, jonka nojalla unioni voi torjua syrjintää *unionin oikeuden soveltamisalalla*, sellaisena kuin se on määritelty perussopimuksissa.

52. Kun otetaan huomioon, että asuntopolitiikka ei kuulu perussopimuksissa unionille annettuun toimivaltaan, tarkoittaako tämä sitä, että rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä ei voida soveltaa julkista asuntotuotantoa koskevaan kansalliseen lainsäädäntöön?

²⁴ Kursivointi tässä.

²⁵ Tämä määräys otettiin käyttöön Amsterdamin sopimuksella, ja rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä annettaessa se oli Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 13 artikla.

²⁶ Kursivointi tässä.

²⁷ Lausunto 2/94 (*Yhteisöjen liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen*), 28.3.1996 (EU:C:1996:140, 27 kohta).

53. Tällainen tulkinta SEUT 19 artiklasta sekä rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan alkuosasta olisi mielestäni liian suppea ja sulkisi pois kyseisen direktiivin soveltamisen ja sellaisten muiden unionin toimien soveltamisen, joissa on samankaltainen sanamuoto,²⁸ useilla kansallisen lainsäädännön aloilla.

54. Kuten edellä (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 43 kohta ja sitä seuraavat kohdat) selitin, Tanskassa julkinen asuntotarjonta on perussopimuksissa tarkoitettu korvausta vastaan tarjottava palvelu. Palveluna se siis kuuluu unionin oikeuden soveltamisalaan.

55. Tältä osin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on niin, että jopa niillä aloilla, joilla jäsenvaltioilla on yhä sääntelyvaltaa, unionin perustuslaillinen ja lainsäädännöllinen kehys rajoittaa niiden sääntelyvalintoja. Esimerkiksi koulutuksen alalla, joka kuuluu myös jäsenvaltioiden toimivaltaan, unionin tuomioistuin on katsonut, että vaikka unionin oikeus ei vaikuta jäsenvaltioiden toimivaltaan opetuksen sisällön ja koulutusjärjestelmien organisoinnin osalta, jäsenvaltioiden on kuitenkin tätä toimivaltaa käyttäessään noudatettava unionin oikeutta.²⁹

56. Samalla tavoin jäsenvaltio voi vapaasti päättää, onko sillä julkista asuntotuotantoa vai ei, ja valita, miten se järjestetään ja kenelle kyseisiä asuntoja tarjotaan. Julkista asuntotuotantoa koskevat säännöt, sikäli kuin sellaisia on säädetty, eivät kuitenkaan voi olla syrjiviä sellaisilla perusteilla, jotka on kielletty unionin syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä, jonka säätämiseen unionilla on toimivalta SEUT 19 artiklan nojalla. Unionin oikeudella nimittäin rajoitetaan jossain määrin jäsenvaltioiden mahdollisuuksia toteuttaa julkista asuntotuotantoa koskevia politiikkojaan – ne eivät voi toteuttaa etenkään sellaista julkista asuntopolitiikkaa, joka on etnisen alkuperän perusteella syrjivää. Sillä, että unioni on asettanut tällaisen rajoituksen, se ei kuitenkaan saa toimivaltaa julkisen asuntotuotannon alalla. Se ei voi korvata jäsenvaltioiden asuntopolitiikkaa toisella tai velvoittaa jäsenvaltioita toteuttamaan tietynlaista asuntopolitiikkaa.

57. Antamalla unionille toimivallan torjua syrjintää perussopimuksissa määritellyllä unionin oikeuden soveltamisalalla jäsenvaltiot hyväksyvät näin ollen sen, että yhteisesti hyväksytyllä tasa-arvopolitiikalla rajoitetaan myös niiden sääntelyvalintoja asuntopolitiikan alalla. Toisin sanoen antaessaan rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin, jota sovelletaan asumiseen, unioni on toiminut sille SEUT 19 artiklassa annetun toimivallan rajoissa ottamatta itselleen uutta sääntelytoimivaltaa.

58. Tästä seuraa, että rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä sovelletaan julkista asuntotuotantoa koskevaan kansalliseen lainsäädäntöön, vaikka jäsenvaltiot säilyttävätkin toimivaltansa säännellä julkista asuntotuotantoa omalla lainkäyttöalueellaan.

C ”Etninen alkuperä” kiellettynä perusteena

59. Edellä esitetystä seuraa, että rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä kielletään etniseen alkuperään perustuva syrjintä julkisen asuntotuotannon alalla.

²⁸ Ks. tästä yhdenvertaista kohtelua koskeva puitedirektiivi ja sen 3 artiklan 1 kohta, jonka sanamuoto on sama. Tämä saattaa olla merkityksellistä myös luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta 27.4.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 2016/679 (yleinen tietosuojalaki) 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan osalta, sillä siinä säädetään seuraavaa: ”Tätä asetusta ei sovelleta henkilötietojen käsittelyyn, a) jota suoritetaan sellaisen toiminnan yhteydessä, joka ei kuulu unionin lainsäädännön soveltamisalaan.”

²⁹ Ks. tästä tuomio 11.9.2007, Schwarz ja Gootjes-Schwarz (C-76/05, EU:C:2007:492, 70 kohta) ja tuomio 7.9.2022, Čilevičs ym. (C-391/20, EU:C:2022:638, 59 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kansanterveyden alalta ks. tuomio 16.5.2006, Watts (C-372/04, EU:C:2006:325, 92 kohta).

60. Ensimmäisellä kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, onko se, että maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä luokitellaan ”länsimaista” ja ”muista kuin länsimaista” tulleiksi, kyseisessä direktiivissä tarkoitettua etniseen alkuperään perustuvaa erottelua.

61. SAB:n mukaan ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” -käsite ei perustu etniseen alkuperään vaan kansalaisuuteen, joka on jätetty rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sen 3 artiklan 2 kohdan nojalla.

62. Myös Tanskan hallitus kiistää sen, että ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” -käsite liittyisi etniseen alkuperään. Tanskan hallituksen mukaan kyseinen käsite on niin laaja, ettei sitä voida kohdistaa tiettyyn etniseen ryhmään kuuluviin henkilöihin.

63. Sitä vastoin kahden muutosalueen vuokralaiset, jotka ovat asianosaisia kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevissa asioissa, Institut for Menneskerettigheder (ihmisoikeusinstituutti), YK:n erityisraportit, Espanjan hallitus ja komissio katsovat, että ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” -ryhmä on etnisen alkuperän perusteella erotteleva.

1. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin sanamuoto, asiayhteys ja tarkoitus

64. Aluksi on todettava, että rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin tekstissä ei ole etnisen alkuperän määritelmää tai muutakaan osviittaa siitä, miten se tulisi ymmärtää.

65. Koska lainsäädännöllistä määritelmää ei ole, sanojen ”etninen”, ”etnisyys” tai ”etninen alkuperä” merkitystä on etsittävä yleiskielestä.³⁰ Internetissä saatavilla olevien sanakirjojen nopea selailu osoittaa, että näillä sanoilla viitataan ryhmään ihmisiä, joita yhdistävät tietyt yhteiset ominaispiirteet. Sanakirjamääritelmissä nämä seikat kuitenkin vaihtelevat.³¹ Niihin kuuluu usein yhteinen kulttuuri, perinne, kieli, historia, rotu tai uskonto. Lisäksi sanakirjamääritelmiin lisätään usein esimerkiksi ”jne.”, mikä osoittaa, että myös muut seikat voivat olla merkityksellisiä.³²

66. Siitä asiayhteydestä, jossa ilmaisu ”etninen alkuperä” esiintyy, voidaan todeta, että kyseisellä perusteella tapahtuvan syrjinnän kieltoa käsitellään säädöksessä, jossa käsitellään samalla myös rotuun perustuvan syrjinnän kieltoa. Auttaako tämä ymmärtämään, mitä etnisyydellä tarkoitetaan?

ⁱ Tämän asian nimi on kuvitteellinen nimi. Se ei vastaa oikeudenkäynnin minkään asianosaisen todellista nimeä.

³⁰ Ks. tältä osin tuomio 15.11.2018, Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, 30 kohta).

³¹ Esimerkiksi Cambridge Dictionary -sanakirjassa ehdotetaan ”ethnic”-sanalle yhtä mahdollista merkitystä: ”liittyy tai kuuluu ihmisryhmään, jota voidaan pitää erottuvana (= erilaisena), koska sillä on yhteinen kulttuuri, perinne, kieli, historia jne.” Merriam-Websterin sanakirja ehdottaa seuraavaa yhdeksi merkitysvaihtoehdoksi: ”liittyy suuriin ihmisryhmiin, jotka on luokiteltu yhteisen rodullisen, kansallisen, heimollisen, uskonnollisen, kielellisen tai kulttuurisen alkuperän tai taustan mukaan.” Kroatian lingvistikissa portaalissa (hrvatski jezični portal) olevan ehdotuksen mukaan ”etniseen ryhmään” kuuluu yhden ”ethnoksen” jäseniä, joilla on yhteinen identiteetti saman kulttuurin, uskonnon, kielen, tapakulttuurin ja muiden tekijöiden perusteella. Larousse-sanakirjassa sana ”ethnic” määritellään seuraavasti: ”Groupement humain qui possède une structure familiale, économique et sociale homogène, et dont l'unité repose sur une communauté de langue, de culture et de conscience de groupe.”

³² Tutkijat toteavat myös, että etnisyydelle on vaikea löytää yleisesti hyväksyttyä määritelmää. Ks. esim. Krivokapić, B. ja Salkiewicz-Munnerlyn, E., ”An attempt of defining Ethnic Minorities for their better protection”, *Ukrainian Journal of International Law*, 2020, s. 26–40. Ks. myös julkisasiamies Wahlin ratkaisuehdotus Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2016:914, 33 kohta).

67. Ilmaisujen etnisyys ja rotu käyttäminen yhdessä ja vaihdellen näyttää olevan seurausta siitä, että ymmärrys tämäntyyppisestä syrjinnästä on kehittynyt. Tutkijoiden mukaan rasismien käsitteen alkuperä vaikuttaa perustuvan aikaisempien ”rotuun” liittyvien tieteellisten teorioiden kritiikkiin, sillä näiden teorioiden tarkoituksena oli luokitella ihmisväestö useisiin biologisesti erillisiin ”rotuihin”.³³

68. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä unionin lainsäätäjät tekee nimenomaisesti selväksi, että Euroopan unioni ei hyväksy teorioita, joilla pyritään osoittamaan, että on olemassa toisistaan erillisiä ihmisrotuja.³⁴ Direktiivissä kuitenkin käytetään edelleen ilmaisua ”rotu”, mutta toisin kuin aiemmissa säädöksissä,³⁵ siihen on lisätty myös ilmaisu ”etninen alkuperä” mahdollisesti korostamaan aiempaa paremmin sitä, että nämä käsitteet liittyvät yhteiskunnallisiin rakenteisiin eivätkä tiettyihin perittyihin piirteisiin.

69. Näin ollen käsitteen ”etninen alkuperä” käyttöä rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä on luettava yhdessä käsitteen ”rotu” kanssa siten, että sillä viitataan yhteiskunnalliseen rakenteeseen – tiettyssä yhteiskunnassa vallitsevaan käsitykseen ryhmästä, joka voidaan tunnistaa erilaiseksi tiettyjen sosiokulttuuristen ominaisuuksien, kuten kielen, kirjallisuuden, musiikin, tapojen ja muiden vastaavien seikkojen, perusteella.

70. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin tarkoituksena on luoda puitteet syrjinnän torjumiselle yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi. SEU 2 artiklan mukaan yhdenvertainen kohtelu on yksi unionin perusarvoista. Koska tällä direktiivillä pannaan täytäntöön yksi Euroopan unionin perusarvoista, etnisen alkuperän käsitettä olisi tulkittava laajasti.³⁶

71. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin johdanto-osan 12 perustelukappaleessa todetaan, että sillä pyritään kehittämään ”demokraattisia ja suvaitsevaisia yhteiskuntia, joiden täysivaltaisia jäseniä kaikkien ihmisten rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumatta on voitava olla –”.

72. Lisäksi useissa rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin johdanto-osan perustelukappaleissa viitataan Eurooppa-neuvoston, neuvoston ja komission aloitteisiin, joilla pyritään torjumaan rasismia ja muukalaisvihaa.³⁷ Muukalaisvihan torjunta on siis yksi osatekijä kehitettäessä *suvaitsevaisia* yhteiskuntia,³⁸ ja ”etnisen alkuperän” käsite tulisi ymmärtää kyseisen direktiivin tämän tavoitteen mukaisesti.

³³ Bell, M., *Racism and Equality in the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2009, s. 8.

³⁴ Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin johdanto-osan 6 perustelukappale.

³⁵ Esimerkiksi vuonna 1965 tehdyssä kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (ICERD), jonka sopimuspuolia kaikki jäsenvaltiot ovat ja jota siteerataan rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin kolmannessa perustelukappaleessa, käytetään ainoastaan ilmaisua ”rotusyrjintä”. Sen 1 artiklan 1 kappaleen mukaan ”rotusyrjintä” tarkoittaa ”kaikkea rotuun, ihonväriin, syntyperään tai kansalliseen tai etniseen alkuperään perustuvaa erottelua, poissulkemista tai etuoikeutta, jonka tarkoituksena tai seurauksena on ihmisoikeuksien ja perusvapauksien tasapuolisen tunnustamisen, nauttimisen tai harjoittamisen mitätöiminen tai rajoittaminen poliittisella, taloudellisella, sosiaalisella, sivistyksellisellä tai jollakin muulla julkisen elämän alalla”. Myöskään Euroopan ihmisoikeussopimus ei sisällä ilmaisua ”etninen alkuperä”. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on kuitenkin katsonut, että ”syrjintä, joka perustuu muun muassa henkilön etniseen alkuperään, on eräs rotusyrjinnän muoto”. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, tuomio 13.11.2007, D.H. ym. v. Tšekin tasavalta (CE:ECHR:2007:1113JUD005732500, 176 § oikeuskäytäntöviittauksineen).

³⁶ Tältä osin unionin tuomioistuin on jo katsonut, että kyseisen direktiivin soveltamisalaa ei voida tulkita suppeasti. Ks. tuomio 12.5.2011, Runevič-Vardyn ja Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, 43 kohta); tuomio 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, 42 kohta; jäljempänä tuomio CHEZ Razpredelenie Bulgaria) ja tuomio 15.11.2018, Maniero (C-457/17, EU:C:2018:912, 36 kohta).

³⁷ Ks. tältä osin rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin johdanto-osan 7, 10 ja 11 perustelukappale.

³⁸ Suvaitsevaisuus on myös SEU 2 artiklan toisessa virkkeessä mainittu arvo. Rotujen välistä tasa-arvoa koskeva direktiivi voitaisiin tältä osin ymmärtää siten, että sillä pyritään kehittämään paitsi yhdenvertaisen kohtelun periaatetta myös suvaitsevuutta arvona.

73. Tässä yhteydessä käsitteen ”etninen alkuperä” voidaan ymmärtää tarkoittavan sitä, että henkilö tai henkilöryhmä mielletään vieraaksi tai muukalaiseksi. Näin ymmärrettynä ”etniseen alkuperään” perustuva jaottelu voidaan ymmärtää jakona ”meihin” ja ”heihin”; jakolinja on riippuvainen tietyistä fyysisistä ja sosiokulttuurisista ominaispiirteistä tai ainakin sellaisesta käsityksestä, että näissä ominaispiirteissä on eroja.

74. Etnisiä eroja *suvaitsevan* yhteiskunnan kehittäminen merkitsee ”heidän” yhtäläisten oikeuksiensa tunnustamista huolimatta sellaisesta uskomuksesta tai käsityksestä, että ”heillä” on erilaisia ominaispiirteitä kuin ”meillä”.

2. Asiaa koskeva unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö

a) Tuomiot CHEZ ja Jyske Finans – ”etnisyyteen” liittyvät osatekijät

75. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa tulkitaan käsitettä ”etninen alkuperä”, on niukasti. Ellen erehdy, unionin tuomioistuin on käsitellyt tämän käsitteen merkitystä suoraan vain kahdessa asiassa: CHEZ³⁹ ja Jyske Finans⁴⁰.

76. Etnisen syrjinnän alalla ennakkotapaus on CHEZ. Siinä oli kyse tilanteesta, jossa bulgarialainen sähköyhtiö asensi sähkömittarit yli kuuden metrin korkeuteen asuinalueella, jossa asui pääasiassa romanitaustaisia henkilöitä, vaikka yleinen käytäntö oli sijoittaa ne alle kahden metrin korkeuteen. Unionin tuomioistuin katsoi, että näissä olosuhteissa romanitaustaisia henkilöitä voitiin pitää etnisenä ryhmänä.⁴¹

77. Unionin tuomioistuin päätyi tähän päätelmään soveltamalla yleisempää tulkintaa etnisen alkuperän käsitteestä: ”Etnisen alkuperän käsitettä, joka perustuu ajatukseen siitä, että väestöryhmille on tunnusomaista erityisesti yhteinen kansalaisuus, uskonto, kieli, kulttuurinen ja perinteitä koskeva tausta ja elinympäristö, sovelletaan nimittäin romanien muodostamaan väestöryhmään.”⁴²

78. Tuomiossa CHEZ käytetystä määritelmästä käy selvästi ilmi, että ”etnisyyden” käsitteellä ryhmitellään henkilöitä useiden yhteisten ominaispiirteiden perusteella, joista osa on jo sinänsä kiellettyjä syrjintäperusteita (uskonto ja tietyissä olosuhteissa kansalaisuus) ja osa taas ei (kieli, kulttuurinen ja perinteitä koskeva tausta ja elinympäristö).

79. Edellä tarkastellun ilmaisun ”etninen” yleisen tai sanakirjamerkityksen tavoin tuomiossa CHEZ mainittuja ominaispiirteitä ei ole lueteltu tyhjentävästi (unionin tuomioistuin on käyttänyt ilmaisua erityisesti) eikä kaikkien näiden kriteerien täyttyminen ole tarpeen, jotta voitaisiin katsoa, että erottelu perustuu etniseen alkuperään.

³⁹ Tuomio 16.7.2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480; jäljempänä tuomio CHEZ).

⁴⁰ Tuomio 6.4.2017, Jyske Finans (C-668/15, EU:C:2017:278; jäljempänä tuomio Jyske Finans).

⁴¹ Tuomion CHEZ 60 kohta. Tässä päätelmässä unionin tuomioistuin tukeutui myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 6.7.2005 antamaan tuomioon Nachova ym. v. Bulgaria (CE:ECHR:2005:0706JUD004357798) ja 22.12.2009 antamaan tuomioon Sejdić ja Finci v. Bosnia ja Hertsegovina (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606).

⁴² Tuomion CHEZ 46 kohta.

80. On yksi ominaispiirre, jonka mukaan ihmiset usein ryhmitellään, nimittäin kansalaisuus,⁴³ jota rotujen välistä tasa-arvoa koskeva direktiivi ei kata. Kuten unionin tuomioistuimen tuomiossa CHEZ esittämästä määritelmästä⁴⁴ ilmenee, myös kansalaisuus voidaan kuitenkin ottaa huomioon määritettäessä, perustuuko tietty jako ”etnisen alkuperän” kriteeriin, jos se on vain yksi muttei ainoa tekijä, johon erilainen kohtelu perustuu.

81. Tuomiossa Jyske Finans unionin tuomioistuin vahvisti, että tuomiossa CHEZ esitetty etnisten ominaispiirteiden luettelo ei ole tyhjentävä. Se katsoi, että henkilön syntymämaa⁴⁵ voisi olla yksi kriteereistä, joilla henkilön etnistä alkuperää määritellään, vaikka kyseistä ominaispiirrettä ei mainittu tuomiossa CHEZ.⁴⁶ Samalla unionin tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei henkilön etnistä alkuperää voida määrittää yhden ainoan kriteerin perusteella vaan sen on päinvastoin perustuttava joukkoon seikkoja, joista jotkin ovat luonteeltaan objektiivisia ja toiset subjektiivisia.⁴⁷ Näin ollen syntymäpaikka voi johtaa päätelmään, että henkilöä on kohdeltu eri tavalla kuin muita hänen etnisen alkuperänsä perusteella, mutta se ei riitä perusteluksi kyseiselle päätelmälle.

82. Vaikka unionin tuomioistuin mainitsi tuomiossa Jyske Finans, että etnistä alkuperää määrittävät seikat voivat olla sekä objektiivisia että subjektiivisia, se ei kuitenkaan täsmentänyt tätä enempää. Seikat, jotka unionin tuomioistuin mainitsi tuomiossa CHEZ ja tuomiossa Jyske Finans, ovat kaikki objektiivisia. Voi siis kuitenkin olla myös subjektiivisia tekijöitä, joita ei ole mainittu näissä tuomioissa ja jotka vaikuttavat etnisen alkuperän käsitteeseen, esimerkiksi käsitys etniseen ryhmään kuulumisesta.⁴⁸ Subjektiivisissa seikoissa on kyse ”etnisistä rajoista”, joihin ryhmään kuuluminen tai kuulumattomuus perustuvat.⁴⁹ Yhden etnisen ryhmän käsitys siitä, että tietyt henkilöt eivät kuulu kyseiseen ryhmään, voi siis olla seikka, jonka perusteella voidaan päätellä, että erilainen kohtelu perustuu etniseen alkuperään.

b) Tuomio Feryn – muita epäsuotuisammin kohdellun ryhmän homogeenisuus

83. Asiassa CHEZ se etninen ryhmä, jota kohdeltiin muita epäsuotuisammin, oli tietty etninen ryhmä, jonka katsottiin olevan homogeeninen ryhmä.⁵⁰

⁴³ Kansalaisuus on jätetty direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle sen 3 artiklan 2 kohdan nojalla.

⁴⁴ Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 77 kohta.

⁴⁵ Asiassa Jyske Finans henkilö väitti, että luottolaitos oli syrjinyt häntä hänen syntymäpaikkansa perusteella, koska se oli Bosnia ja Hertsegovina. Kyseisen henkilön mukaan hänen ajokorttiinsa merkitty syntymäpaikka oli synnä siihen, että kyseinen luottolaitos vaati häntä toimittamaan lisäasiakirjoja, kuten passin tai oleskeluluvan, uuden auton ostamista varten tehdyn luottotahakemuksen käsittelyä varten. Luottolaitos ei vaatinut lisäasiakirjoja kyseisen henkilön Tanskassa syntyneeltä kumppanilta. Kyseisessä asiassa unionin tuomioistuin ei kuitenkaan todennut, että kyseessä olisi ollut etniseen alkuperään perustuva syrjintä, vaan se totesi muun muassa, ettei tällaista syrjintää voida päätellä yhden ainoan seikan, kuten syntymäpaikan, perusteella. Samalla tuomioistuin ei kuitenkaan sulkenut pois syntymäpaikkaa yhtenä merkityksellisenä tekijänä etnisen alkuperän määrittämisessä.

⁴⁶ Tuomio Jyske Finans, 18 kohta.

⁴⁷ Tuomio Jyske Finans, 19 kohta.

⁴⁸ Krivokapić, B. ja Salkiewicz- Munnerlyn, E., ”An attempt of defining Ethnic Minorities for their better protection”, *op. cit.*

⁴⁹ Isajiw, W. W., ”Definition and dimensions of ethnicity: a theoretical framework”, esitelmä konferenssissa ”Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity”, Ottawa, Ontario, Kanada, 2.4.1992, julkaistu teoksessa *Challenges of Measuring an Ethnic World: Science, politics and reality: Proceedings of the Joint Canada-United States Conference on the Measurement of Ethnicity April 1-3, 1992*, Statistics Canada and U.S. Bureau of the Census, toim. Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office; s. 407–427, 1993, s. 6, saatavilla osoitteessa <https://utoronto.scholaris.ca/bitstreams/91e5f959-754b-4eea-bae0-1a3638bcd1e9/download>.

⁵⁰ Ks. kuitenkin kritiikkiä sellaista lähestymistapaa kohtaan, jossa romaneja pidetään homogeenisena ryhmänä, julkaisusta McGarry A. ”Ethnic Group Identity and the Roma Social Movement: Transnational Organizing Structures of Representation”, *Nationalities Papers*. 2008; s. 449–470, erityisesti sivut 463–464.

84. Nyt käsiteltävässä asiassa ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” -ryhmä ei koostu henkilöistä, joita yhdistää objektiivisesti sama historia, kulttuuri, uskonto, kieli, kotipaikka tai subjektiivinen käsitys samaan etniseen ryhmään kuulumisesta. ”Muista kuin länsimaista tulleet” ovat henkilöitä, jotka ovat tulleet Tanskaan maahanmuuttajina mistä tahansa maailman maasta paitsi sellaisesta maasta, jota pidetään länsimaana. Tanskan hallituksen mukaan niiden maiden osuus, joista ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” ovat peräisin, on 88 prosenttia maailman väestöstä.

85. Toisin kuin Bulgarian romaniyhteisö, joka oli (jota ainakin pidettiin) tuomiossa CHEZ yhtenä etnisenä ryhmänä, ”muista kuin länsimaista tulleet” ovat etnisesti monimuotoinen ryhmä.

86. Kyseistä ryhmää eivät nimittäin yhdistä sellaiset yhteiset ominaispiirteet, joista muodostuu ”etninen alkuperä” ryhmän sisällä, vaan pikemminkin Tanskan lainsäätäjien käsitys siitä, että tällä ryhmällä *ei* ole toisen ryhmän eli ”länsimaista tulleiden” ominaispiirteitä. Ryhmä muodostuu siis sen perusteella, että ”muista kuin länsimaista tulleet” suljetaan ”länsimaista tulleet” -ryhmän ulkopuolelle.

87. Mielestäni tämä Tanskan julkisesta asuntotuotannosta annetussa laissa tehty erottelu näyttää perustuvan näkemykseen, jonka mukaan ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” kotoutuvat tanskalaiseen yhteiskuntaan vaikeammin kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä. Tanskan hallitus on tässä menettelyssä vahvistanut tällaisen näkemyksen, vaikkei se olekaan perustellut sitä minkäänlaisilla tosiseikoilla.

88. Komission mukaan tämä näkemys perustuu ajatukseen, että länsimaista tulleilla maahanmuuttajilla ja heidän jälkeläisillään on samankaltaiset kulttuuri, perinteet ja uskonnollinen vakaumus kuin Tanskan kansalaisilla. Tästä syystä he muodostavat yhdessä Tanskan kansalaisten kanssa homogeenisen etnisen ryhmän, joka eroaa muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä ryhmästä, ja tämän vuoksi ”länsimaista tulleiden” ryhmällä ei yleensä ole kotoutumisongelmia, toisin kuin ”muista kuin länsimaista tulleiden” ryhmällä.

89. Etnisen alkuperän osalta ”muista kuin länsimaista tulleiden” ryhmä määritellään siis negatiivisesti – ryhmäksi, jolla *ei ole* tiettyjä etnisiä ominaispiirteitä, eikä ryhmäksi, jolla *on* tiettyjä yhteisiä etnisiä ominaispiirteitä. Tämä poissulkemiseen perustuva määritelmä ei kuitenkaan poista sitä, että näiden kahden ryhmän välinen ero tehdään ”etninen alkuperä” -kriteerin perusteella.

90. Nyt käsiteltävässä asiassa esiin noussut kysymys, joka on tuomioon CHEZ nähden uusi, on se, sisältyykö myös kaikkien muiden etnisten ryhmien paitsi tietyssä yhteiskunnassa hallitsevan etnisen ryhmän syrjintä rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin soveltamisalaan.

91. Tältä osin yhdyn komission kantaan, jonka mukaan direktiivi kattaa paitsi tilanteet, joissa tiettyä etnistä ryhmää kohdellaan muita epäsuotuisammin, myös tilanteet, joissa erilaiset ryhmät asetetaan muita epäsuotuisampaan asemaan, jos kriteerinä on kyseisen ryhmän ”etninen alkuperä”. Päinvastainen tulkinta vaikeuttaisi etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän tehokasta torjuntaa.

92. Jos ”etnisyys” ymmärretään jakona ”meihin” ja ”heihin” ja jos rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin tulkitaan tähtäävän siihen, että ”heille” taataan yhtäläiset oikeudet ”meidän” yhteiskunnissamme, direktiiviä on sen tarkoituksen mukaisesti sovellettava aina, kun henkilöitä kohdellaan muita epäsuotuisammin pelkästään heidän etnisen ”toiseutensa” vuoksi.

93. Oikeuskäytännössä on jo todettu, vaikkakaan ei nimenomaisesti, että muita epäsuotuisammin kohdeltavan ryhmän ei tarvitse olla etnisesti homogeeninen ryhmä. Tuomiossa Feryn⁵¹ käsitelty riita johtui erään Belgiassa toimivan työnantajan lausumasta, jonka mukaan hän ei halunnut ottaa palvelukseensa ”maahanmuuttajia” (allochtonen) ”autochtonien” sijasta (hollanninkielinen sana ”allochtonen” on käännetty tuomion englanninkielisessä versiossa sanalla ”immigrants”). Eräs kansalaisjärjestö haastoi työnantajan oikeuteen ja vaati belgialaista tuomioistuinta toteamaan syrjinnän. Tärkein oikeuskysymys, joka yhteisöjen tuomioistuimen oli ratkaistava kyseisessä asiassa, oli se, voiko sellaisessa tilanteessa, jossa ei ole yhtä yksittäistä syrjinnän uhria, silti olla kyse rotuun tai etniseen alkuperään perustuvasta syrjinnästä.

94. Tuomiossa Feryn sen paremmin yhteisöjen tuomioistuin kuin kukaan asianosainen ei esittänyt kysymystä siitä, voidaanko muita epäsuotuisammin kohdellun ryhmän (”allochtonen”) katsoa muodostuvan etnisen alkuperän perusteella. Kuten nyt käsiteltävässä asiassa, ”allochtonen” ei ole etnisesti homogeeninen ryhmä. Työnantajan lausuma itse asiassa syrjii kaikkia ”ulkomaalaisia” suhteessa autochtoneihin tai sellaisen ihmisryhmään verrattuna, joita ei pidetä ulkomaalaisina.

95. Unionin tuomioistuin on siis hiljaisesti hyväksynyt sen, että rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä sovelletaan myös silloin, kun syrjitty ryhmä ei ole homogeeninen etninen ryhmä mutta kun muita epäsuotuisampi kohtelu perustuu siitä huolimatta ”etniseen alkuperään”.⁵²

96. Näin ollen rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin tarkoitus ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö mielestäni vahvistavat sen päätelmän, että muita epäsuotuisammin kohdellun ryhmän ei välttämättä tarvitse olla homogeeninen ryhmä, kunhan asianomaisten henkilöiden katsotaan kuuluvan kyseiseen ryhmään etnisen alkuperän määrittämisessä käytettävien kriteerien perusteella.

3. Tanskan lainsäädännössä käytetty kriteeri ”länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet” perustuu etniseen alkuperään

97. Nyt käsiteltävässä asiassa ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” on sijoitettu eri ryhmään kuin länsimaista tulevat maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä useiden sellaisten seikkojen perusteella, jotka viittaavat siihen, että erottelun perusteena on ollut oletettu etninen alkuperä kansalaisuuden, syntymäpaikan ja syntyperän pohjalta.

⁵¹ Tuomio 10.7.2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, jäljempänä tuomio Feryn).

⁵² Myöskään kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa ei edellytetä, että erilainen kohtelu kohdistuisi vain yhtä etnistä alkuperää olevaan ryhmään, jotta sitä voitaisiin pitää kiellettynä rotusyrjintänä. Ks. tästä julkaisu Submission of the United Nations Special Rapporteur on Contemporary forms of Racism, Xenophobia and Related Intolerance and the United Nations Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living, and on the Right to Non-Discrimination in this Context, to the Court of Justice of the European Union (CJEU) in Case C-417/23, joka on saatavilla osoitteessa <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/housing/AmicusBrieftoDenmark-CJEU-third-party-intervention.pdf>.

98. Henkilö kuuluu ensin mainittuun ryhmään, jos hänellä tai hänen vanhemmillaan ei ole Tanskan tai jonkin länsimaan kansalaisuutta ja jos he eivät ole syntyneet Tanskassa tai jossain länsimaassa ja jos henkilön jälkeläinen ei ole Tanskan tai jonkin länsimaan kansalainen, mistä osoituksena on hänen vanhempiensa syntymäpaikka. Kuten Institut for Menneskerettigheder on todennut, muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä lapset voivat pysyä ”muista kuin länsimaista tulleet” -ryhmän jäseninä monen sukupolven ajan siitä huolimatta, että he saisivat Tanskan kansalaisuuden, kun kumpikaan vanhemmista ei ole Tanskan kansalainen eikä ole syntynyt Tanskassa.

99. Näin ollen kriteerit, joiden pohjalta Tanskan lainsäädännössä tehdään ero ”länsimaista tulleiden” ja ”muista kuin länsimaista tulleiden” välille, perustuvat etniseen alkuperään, ja tällöin sovelletaan rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä.

100. Mielestäni merkityksellistä on myös se, että Tanskan lainsäätäjät vaikuttaa ymmärtävän, että kyseessä on etnisen alkuperän pohjalta tehty jaottelu. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittasi ennakkoratkaisupyyntönsä julkisesta asuntotuotannosta annetun lain vuoden 2018 muutosehdotuksen valmisteluasiakirjoihin, joiden mukaan kyseisen lakiehdotuksen lähtökohtana oli se, että ”muista kuin länsimaista tulleet” on etninen luonnehdinta.⁵³

101. Sillä, että ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” eivät sinänsä muodosta homogeenista etnistä ryhmää, ei ole merkitystä, koska kriteeri, jonka mukaan heidät on sijoitettu tähän ryhmään, on etninen alkuperä.

102. Myös useat kansainväliset järjestöt, kuten YK:n talous- ja sosiaalineuvoston taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien komitea, ovat todenneet, että ”muista kuin länsimaista tulleet” -kategorian lisääminen Tanskan lainsäädäntöön on syrjintää, joka perustuu muun muassa etniseen alkuperään.⁵⁴

103. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että ”länsimaista” ja ”muista kuin länsimaista” tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä -jaottelu perustuu etniseen alkuperään.

104. Tästä pääsenkin seuraavaan kysymykseen – siihen, onko julkisesta asuntotuotannosta annettu laki syrjivä, ja jos on, onko kyseessä välitön vai välillinen syrjintä.

D Välitön vai välillinen syrjintä

105. Toisella kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee, merkitseekö ”länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet” -jaottelu välitöntä vai välillistä syrjintää.

106. Syrjintä tarkoittaa ensinnäkin sitä, että henkilöä tai ryhmää kohdellaan epäsuotuisasti.

⁵³ Esimerkiksi julkisesta asuntotuotannosta annetun lain vuoden 2018 muutosehdotuksessa todettiin muun muassa, että *eri etnistä alkuperää* olevien kansalaisten voimakas keskittyminen tietylle alueelle on osoitus siitä, että kyseiseen alueeseen on syytä kiinnittää huomiota. Ks. tästä asiassa C-417/23 esitetyn ennakkoratkaisupyyntö 100 kohta.

⁵⁴ Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien komitea, Concluding observations on sixth periodic report of Denmark, (E/C.12/DNK/CO/6), 52 kohta; rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea, Concluding observations on the combined twenty-second to twenty-fourth periodic reports of Denmark, 1.2.2022, CERD/C/DNK/CO/22-24, 12 kohta.

107. Välittömästä syrjinnästä on kyse silloin, kun epäsuotuisa kohtelu perustuu suoraan etniseen alkuperään. Jotta voidaan vahvistaa, että kyseessä on välitön etniseen alkuperään perustuva syrjintä, on osoitettava, että henkilöä (tai henkilöryhmää) kohdellaan *epäsuotuisammin* kuin toista henkilöä (tai henkilöryhmää) etnisen alkuperän *perusteella*.⁵⁵

108. Välillisestä syrjinnästä taas on kyse silloin, kun tietyn etnisen ryhmän epäsuotuisa kohtelu johtuu näennäisesti puolueettomasta toimenpiteestä.⁵⁶

109. Sen erottaminen, onko kyseessä välitön vai välillinen syrjintä, ei ole aina helppoa tai selkeää.⁵⁷

110. Tärkein seuraus siitä, että jonkin säännön tai käytännön katsotaan johtavan välittömään syrjintään, on se, että tällaista sääntöä tai käytäntöä ei lähtökohtaisesti voida pitää oikeutettuna ja että se on automaattisesti kielletty. Epäsuotuisa kohtelu, joka perustuu johonkin kiellettyyn perusteeseen, on lähtökohtaisesti mahdollista vain lainsäädännössä nimenomaisesti säädettyissä tilanteissa. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä sallitaan tällaisen mahdollisuuden soveltaminen vain, jos erilainen kohtelu, joka perustuu suoraan rotuun tai etniseen alkuperään liittyvään ominaisuuteen, on todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus.⁵⁸ Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kyse tällaisesta tilanteesta.

111. Välillinen syrjintä voi päinvastoin olla oikeutettua, jos näennäisesti puolueeton sääntö, joka asettaa yhden etnisen ryhmän erityisen epäsuotuisaan asemaan toiseen ryhmään verrattuna, on aidosti puolueeton sääntö. Näin voidaan todeta, jos tällaisella säännöllä on oikeutettu tavoite, joka ei liity etniseen alkuperään ja johon sillä pyritään oikeasuhteisesti.

112. Nyt käsiteltävässä asiassa ei ole kiistetty sitä, että henkilöitä, joiden vuokrasopimukset irtisanottiin, ei valittu ”länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet” -kriteerin perusteella. Kyse oli ennemminkin siitä, että kullekin muutosalueelle laadituissa kehittämissuunnitelmissa oli vahvistettu aluekohtaiset kriteerit – esimerkiksi ne vuokralaiset, joiden vuokrasopimukset irtisanottiin Ringparkenissa, valittiin sillä perusteella, etteivät he täyttäneet julkisen vuokra-asunnon saamista muutosalueilla koskevia kriteerejä, jotka liittyivät rikostuomioon kuuden viime kuukauden aikana tai heidän tulotasoonsa.

113. Mjølnerparkenissa taas osa henkilöistä, joiden vuokrasopimukset irtisanottiin, on Tanskan kansalaisia, joita ei voida luokitella Tanskan lainsäädännössä määritellyyn ryhmään ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä”.

114. Se, että joko välittömän tai välillisen syrjinnän uhreina oli myös henkilöitä, jotka eivät ole ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään”, ei kuitenkaan vaikuta mahdollisuuteen todeta, että etniseen alkuperään perustuvaa syrjintää on tapahtunut.

115. Unionin tuomioistuin täsmensi tätä tuomiossa CHEZ. Syrjinnän uhriksi joutuneen henkilön, joka on kääntynyt tuomioistuimen puoleen saadakseen oikeussuojaa, ei tarvitse kuulua muita epäsuotuisammin kohdeltavaan etniseen ryhmään; tämä henkilö voi olla yksinkertaisesti vain

⁵⁵ Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohta.

⁵⁶ Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohta.

⁵⁷ Ks. esim. S. Fredman, ”Legal Concepts, Direct, Indirect Discrimination and Beyond”, *Discrimination Law*, 3. laitos, Oxford, OUP, 2023, s. 247-313; Maliszewska-Nienartowicz, J., ”Direct and Indirect Discrimination in European Union Law – How to Draw a Dividing Line?”, *International Journal of Social Sciences*, 2014, 41-55. Ks. tällaisesta keskustelusta päähuivin käyttämistä koskevien tuomioiden yhteydessä esim. van den Brink, M., ”The Protected Grounds of Religion and Belief: Lessons for EU Non-Discrimination Law”, *German Law Journal*, 2023, s. 855–880.

⁵⁸ Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 4 artikla.

sivullinen uhri, jota koskevan päätöksen tekemisessä tai johon sovelletussa lainsäädännössä on tukeuduttu etniseen alkuperään. Asiassa CHEZ syrjinnän uhri oli henkilö, joka ei ollut etniseltä alkuperältään romani mutta joka asui alueella, jossa sähkömittarit oli sijoitettu epänormaalin korkealle, koska siellä asui pääasiassa romanitautaisia henkilöitä. Unionin tuomioistuimien on tässä yhteydessä katsonut, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ”ei sovelleta määrättyyn henkilöluokkaan vaan [rotujen välistä tasa-arvoa koskevan] direktiivin 1 artiklassa tarkoitettujen seikkojen perusteella, joten sitä sovelletaan myös henkilöihin, jotka – vaikka he eivät itse kuulukaan kyseiseen rotuun tai etniseen ryhmään – kärsivät kuitenkin epäsuotuisammasta kohtelusta tai erityisen epäedulliseen asemaan saattamisesta jonkin näihin seikkoihin kuuluvan seikan perusteella”.⁵⁹

116. Samalla tavoin myös Tanskan kansalaiset tai länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä voivat vedota rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä säädettyyn etniseen alkuperään perustuvan syrjinnän kieltoon, jos heitä on kohdeltu epäsuotuisasti sellaisen etnisen alkuperään perustuvan kriteerin tai näennäisesti puolueettoman kriteerin soveltamisen vuoksi, joka kuitenkin vaikuttaa pääasiassa ”muista kuin länsimaista tulleet” -ryhmään kuuluviin henkilöihin.

117. Toinen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä selvennetty kysymys, jolla voi olla merkitystä nyt käsiteltävän asian kannalta, on se, että syrjinnän toteennäyttämiseksi ei tarvitse olla konkreettista syrjinnän uhria. Tuomion Feryn mukaan riittää, että etniseen alkuperään perustuvan kriteerin soveltaminen *saattaa* johtaa siihen, että tiettyjä henkilöitä kohdellaan muita epäsuotuisammin.⁶⁰

118. Tämä tarkoittaa, että syrjintä voidaan osoittaa toteen myös abstraktissa tuomioistuinmenettelyssä, kuten siinä, jonka on pannut vireille 11 vuokralaista Mjølnerparkenin asuinalueella.

119. Ratkaistavana on vielä se, johtuuko epäsuotuisa kohtelu, toisin sanoen vuokrasopimusten yksipuolisen irtisanomisen riski, etniseen alkuperään perustuvan ”länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet” -kriteerin soveltamisesta vai etnisen alkuperän kannalta puolueettomasta säännöstä, jonka perusteella yksilöitiin henkilöt, joiden vuokrasopimukset irtisanottiin (rikostuomion tai alhaisen tulotason perusteella). Ensin mainitussa tilanteessa kyseessä oleva syrjintä on välitöntä syrjintää. Jälkimmäisessä tilanteessa sitä voitaisiin pitää välillisenä syrjintänä, jos se kohdistuu useampaan saman etnisen ryhmän (tässä ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä”) jäseniin ja jos se ei ole perusteltua.

120. Mielestäni on kaksi perustetta katsoa, että Tanskan lainsäädännöllä luotu tilanne on välitöntä syrjintää, kuten jäljempänä esitän. Siltä varalta, ettei unionin tuomioistuin kuitenkaan yhdy näkemykseeni, ehdotan myös vaihtoehtoista ratkaisua, jonka perusteella tilannetta voitaisiin pitää välillisenä syrjintänä.

1. Välitön syrjintä

121. Välittömän syrjinnän toteaminen edellyttää, että muita epäsuotuisamman kohtelun on perustuttava suoraan etniseen alkuperään.

⁵⁹ Tuomio CHEZ, 56 kohta.

⁶⁰ Tuomio Feryn, 23 ja 25 kohta.

122. Muita *epäsuotuisampi* kohtelu edellyttää vertailukohtaa – jotta kyseessä olisi välitön syrjintä, henkilöä on kohdeltava huonommin kuin toista henkilöä kohdellaan tai kohdeltaisiin vastaavassa tilanteessa.

123. Mitä epäsuotuisampi kohtelu tarkoittaa tässä tapauksessa ja kenen kohteluun sitä verrataan?

124. Nyt käsiteltävässä asiassa epäsuotuisaa kohtelua esiintyy mielestäni kahdella tasolla.

125. Ensimmäinen ja selvä osoitus epäsuotuisasta kohtelusta on julkisten vuokra-asuntojen vuokrasopimusten yksipuolinen irtisanominen tai mahdollisuus tällaiseen yksipuoliseen irtisanomiseen.

126. Toinen, vähemmän näkyvä epäsuotuisan kohtelun ilmenemismuoto on tietyn etnisen ryhmän leimaaminen.

127. Tarkastelen näitä kahta välittömän syrjinnän ilmenemismuotoa peräkkäin.

a) Vuokrasopimusten yksipuolinen irtisanominen

128. Riidanalaiset kehittämissuunnitelmat ovat johtaneet tai saattavat johtaa julkisten vuokra-asuntojen vuokrasopimusten irtisanomiseen, jolloin vuokralaiset siis menettävät kotinsa.

129. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklan mukaan oman kodin kunnioittaminen on unionin oikeudessa taattu perusoikeus. Unionin tuomioistuin on tunnustanut tämän perusoikeuden tärkeyden ja katsonut Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön⁶¹ tukeutuen erityisesti, että perheen asunnon menettäminen merkitsee huomattavaa puuttumista tähän oikeuteen, koska se tekee myös kyseisen henkilön perheen tilanteesta erityisen epävarman.⁶²

130. Oikeudenkäynnin aikana väitettiin, että kyseiset vuokralaiset eivät menettäneet tai eivät menettäisi kotiaan, koska asuntotuotantoyhtiön on lain mukaan tarjottava heille asianmukaista uutta asuntoa.

131. Nyt ei ole tarpeen käsitellä sitä kysymystä, missä määrin tätä oikeutta saada uusi asunto on käytännössä kunnioitettu, minkä selvittäminen on joka tapauksessa kansallisen tuomioistuimen tehtävä, vaan riittää todeta, että mahdollisuudella saada uusi asunto ei ole merkitystä erilaista kohtelua koskevan kysymyksen kannalta.

132. Toisin sanoen asianmukainen vertailukohta, jonka perusteella nyt käsiteltävässä asiassa voidaan ratkaista, onko kyseessä muita *epäsuotuisampi* kohtelu, ovat julkisten vuokra-asuntojen vuokralaiset julkisen asuntotuotannon muilla haavoittuvilla alueilla, kuten niillä, jotka on määritelty julkisesta asuntotuotannosta annetun lain 61a §:n 1 momentissa. Nämä alueet ovat vertailukelpoisia, koska ne täyttävät muutosalueiden tavoin myös vähintään kaksi sosioekonomisista kriteereistä, jotka liittyvät rikollisuuteen, työttömyyteen, alhaiseen tulotasoon ja koulutuksen puutteeseen. Haavoittuvilla alueilla asuvilla vuokralaisilla ei kuitenkaan ole riskiä

⁶¹ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio McCann v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1995:0927JUD001898491) ja tuomio Rousk v. Ruotsi (CE:ECHR:2013:0725JUD002718304).

⁶² Ks. tästä tuomio 10.9.2014, Kušionová (C-34/13, EU:C:2014:2189, 63 ja 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tämä oikeuskäytäntö on vahvistettu 9.11.2023 annetussa tuomiossa Všeobecná úverová banka (C-598/21, EU:C:2023:845, 85 kohta).

kodin menettämisestä, toisin kuin muutosalueilla asuvilla. Ainoa ero näiden kahden alueen välillä on se, että haavoittuvien alueiden väestöstä alle 50 prosenttia on muista kuin länsimaista tulleita maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään.

133. Vaikka muutosalueiden vuokralaisille tarjottaisiinkin asianmukaista uutta asuntoa, heitä kohdellaan silti epäsuotuisammin kuin muiden vastaavien alueiden vuokralaisia, joiden enemmistö on ”länsimaista tulleita” asukkaita. Ensin mainituilla on riski vuokrasopimuksen irtisanomisesta, kun taas jälkimmäisillä tällaista riskiä ei ole lainkaan.

134. Tanskan lainsäädännön rakenne, kun siinä veloitetaan asuntotuotantoyhtiöt ja paikallisviranomaiset laatimaan kehittämissuunnitelmia mutta jätetään niille mahdollisuus valita tietyt toimenpiteet, jotka johtavat julkisten vuokra-asuntojen määrän vähenemiseen, luo kuvan, että ”syyllinen” vuokrasopimusten irtisanomiseen onkin konkreettinen kehittämissuunnitelma eikä julkisesta asuntotuotannosta annettu laki.

135. Mielestäni näitä kahta ei kuitenkaan voida erottaa toisistaan. Jos haavoittuvia alueita ja rinnakkaisyhteisöjä ei olisi jaoteltu etninen alkuperä -kriteerin mukaisesti, rinnakkaisyhteisöjen vuokralaiset, jotka ovat täyttäneet kriteerit viiden viime vuoden ajan, eivät olisi vaarassa menettää kotiaan. Toisaalta on myös niin, että jos kehittämissuunnitelmia vaadittaisiin myös haavoittuvilta alueilta, muita epäsuotuisampaa kohtelua ei olisi. Erilainen kohtelu johtui kuitenkin nimenomaan julkisesta asuntotuotannosta annetussa laissa käytetystä etninen alkuperä -kriteeristä.

136. Unionin tuomioistuimien totesi tuomiossa CHEZ, että ”jotta kyseessä on [rotujen välisestä tasa-arvosta annetun direktiivin] 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu välitön syrjintä, on riittävää, että kyseinen etninen alkuperä [romanit] on vaikuttanut ratkaisevasti tämän kohtelun käyttöön ottamiseen”.⁶³

137. Nyt käsiteltävässä asiassa vuokralaisten etninen alkuperä eli se, että he ovat muista kuin länsimaista tulleita, oli ratkaiseva tekijä kehittämissuunnitelmien laatimista koskevan velvollisuuden kannalta. Velvollisuus laatia tällainen suunnitelma aiheuttaa riskin oman kodin menettämisestä ja asettaa muutosalueiden vuokralaiset siten epäsuotuisampaan asemaan kuin haavoittuvien alueiden vuokralaiset.

138. Asiaa koskevassa Tanskan lainsäädännössä tukeudutaan nimenomaisesti etniseen alkuperään pohjautuvaan erotteluun länsimaista ja muista kuin länsimaista tulleiden asukkaiden välillä vielä selvemmin kuin asiassa CHEZ, jossa bulgarialainen yhtiö ei nimenomaisesti tukeutunut etninen alkuperä -kriteeriin.

139. Erilaisen kohtelun *syynä* on siis etninen alkuperä -kriteeri, jolloin kyse on ilmiselvästi välittömästä syrjinnästä.

140. Välittömän syrjinnän toteamisen kannalta mielestäni sillä, onko Tanskan lainsäätäjällä ollut minkäänlaista tarkoitusta syrjiä, ei ole merkitystä.⁶⁴ Riittää, että muita epäsuotuisampi kohtelu on seurausta etninen alkuperä -kriteeriin tukeutumisesta.

⁶³ Tuomio CHEZ, 76 kohta.

⁶⁴ Ongelmista, joita aiheutuu yrityksestä määritellä välitön syrjintä syrjintäaikomuksen perusteella, ks. Campbell, C. ja Smith, D., ”Distinguishing Between Direct and Indirect Discrimination”, *Modern Law Review*, 2023, s. 307–330.

141. Tällaista kantaa tukee jälleen kerran unionin tuomioistuimen tuomiossa CHEZ esittämä toteamus, jonka mukaan on niin, että ”jos käy ilmi, että toimenpide, joka johtaa erilaiseen kohteluun, on otettu käyttöön rotuun tai etniseen alkuperään liittyvistä syistä, tällaista toimenpidettä on pidettävä [rotujen välistä tasa-arvoa koskevan] direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna ’välittömänä syrjintänä’”.⁶⁵

142. Tanskan hallitus on selittänyt, että julkista asuntotuotantoa koskevan lain taustalla on tavoite mahdollistaa muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä nykyistä parempi kotoutuminen tanskalaiseen yhteiskuntaan ja edistää sitä. Tällaista tavoitetta ei tietenkään ole syytä vastustaa.

143. Myöskään sitä toteamusta ei ole syytä vastustaa, että muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä on vaikeampi kotoutua tanskalaiseen yhteiskuntaan kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä, sikäli kuin se on tieteellisesti perusteltua.⁶⁶ Tältä osin on helppo olla komission kanssa samaa mieltä siitä, että moniarvoisessa ja demokraattisessa yhteiskunnassa ei pitäisi olla tabuaiheita. Sen tunnustaminen, että tietyille etniselle ryhmälle aiheutuu rakenteellista haittaa tietyssä yhteiskunnassa, on itse asiassa välttämätön askel todellisen tasa-arvon saavuttamiseksi.⁶⁷

144. Käsitakseni mukaan unionin yhdenvertaisuuslainsäädännöllä pyritään luomaan todellista eikä vain muodollista yhdenvertaisuutta.⁶⁸ Tämän vuoksi esimerkiksi rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä todetaan, että yhdenvertaisen kohtelun periaate tarkoittaa paitsi sitä, ettei välitöntä syrjintää saa esiintyä, myös sitä, ettei välillistäkään syrjintää saa esiintyä. Rakenteellinen syrjintä on yksi välillisen syrjinnän muoto, jota on vaikea poistaa.

145. Tunnustettua rakenteellista eriarvoisuutta ei kuitenkaan voida ratkaista syrjimällä sellaista etnistä ryhmää, joka on jo valmiiksi muita vaikeammassa asemassa. Unionin yhdenvertaisuuslainsäädäntö, myös rotujen välistä tasa-arvoa koskeva direktiivi, mahdollistaa positiiviset toimet tällaisen sisäänrakennetun eriarvoisuuden torjumiseksi.⁶⁹ Jäsenvaltiot voivat siis toteuttaa toimenpiteitä, joilla hyvitetään etniseen alkuperään liittyviä haittoja. Vaikka tällaiset toimenpiteet saattavat hyödyttää muita epäsuotuisammassa asemassa olevaa ryhmää ilman, että ne hyödyttävät samalla myös muita ryhmiä, positiivisilla toimilla ei saa syrjiä muita epäsuotuisammassa asemassa olevia ryhmiä silloinkaan, kun ajatellaan, että se voisi hyödyttää niitä pitkällä aikavälillä.

146. On sanonta, jonka mukaan ”tie helvettiin on päällystetty hyvillä aikomuksilla”. Asuinalueiden monipuolistaminen voi kyllä olla hyvä aikomus. Tällaista monipuolistamista ei kuitenkaan voida saavuttaa asettamalla jo ennestään muita epäsuotuisammassa asemassa oleva

⁶⁵ Tuomio CHEZ, 95 kohta.

⁶⁶ Tällainen päätelmä on kuitenkin hyväksyttävä vain, jos se perustuu tosiasioihin ja asianmukaiseen tutkimukseen eikä stereotyyppioihin ja ennakkoluuloihin.

⁶⁷ Ks. tästä Iris Marion Young, joka katsoo, että ”kun rasistinen rakenteellinen epätasa-arvo vaikuttaa hyvin moniin instituutioihin ja mahdollisesti leimaa ja köyhdyttää hyvin monia ihmisiä, yhteiskunnan, joka pyrkii korjaamaan tällaista epäoikeudenmukaisuutta, on ensin huomattava rotuerottelua kuvastavat prosessit, ennen kuin se voi korjata ne”, teoksessa *Structural Injustice and the Politics of Difference*, Kymlicka, W., *Multicultural Citizenship*, Princeton University Press, 1990 (2011), s. 91.

⁶⁸ Ks. näiden välisestä erosta De Vos, M. ”The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union antidiscrimination law”, *International Journal of Discrimination and the Law*, 2020, Vol. 20(1), s. 62–87. Yleisemmin erilaisista lähestymistavoista yhdenvertaisuuden käsitteeseen, ks. McCrudden, Ch., ”The New Concept of Equality”, *Académie of European Law*, Trèves, 2.–3.6.2003.

⁶⁹ Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 5 artikla.

etninen ryhmä entistäkin epäsuotuisampaan asemaan. Nyt käsiteltävässä tilanteessa Tanskan lainsäädäntö johtaa muita epäsuotuisammassa asemassa olevan ryhmän muita epäsuotuisampaan kohteluun.

b) Leimautuminen

147. Seuraavaksi käsittelen toista perustelua, jonka mukaan julkisesta asuntotuotannosta annettua lakia voitaisiin pitää välittömästi syrjivänä, nimittäin leimautumista.⁷⁰

148. Nyt käsiteltävässä asiassa ymmärrän leimautumisen tarkoittavan sitä, että etnisen ryhmän jäseniin liitetään yhteiskunnallisesti moitittavia piirteitä yksinomaan sen perusteella, että he kuuluvat tai heidän katsotaan kuuluvan kyseiseen ryhmään.

149. Tuomiossa CHEZ unionin tuomioistuin katsoi, että kyseisessä asiassa mainitun käytännön, jossa oletettiin, että kaikki tietyn etnisen ryhmän jäsenet olivat laittomien tekojen mahdollisia tekijöitä, loukkaava ja leimaava luonne on yksi syy päätelmälle, että kyseessä oli muita epäsuotuisampi kohtelu.⁷¹

150. Myös silloin, jos lainsäädäntö perustuu yleisiin stereotypioihin ja etniseen ryhmään kohdistuviin ennakkoluuloihin, sitä voidaan pitää etniseen alkuperään perustuvana syrjintänä.⁷²

151. Tältä osin ennakkoratkaisupyyntöä viitataan joihinkin julkisesta asuntotuotannosta annetun lain valmisteluasiakirjojen kohtiin.⁷³ Vuoden 2010 ehdotuksessa todettiin, että getot pitäisi määritellä kolmen kriteerin perusteella: muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä osuus, työttömyys ja rikostuomiot. Lisäksi todettiin, että kukin näistä kolmesta kriteeristä, ja siis myös ”muista kuin länsimaista tulleet” -kriteeri, osoittaa, että on olemassa sosiaalinen ongelma. Tanskan hallituksen edellä 25 kohdassa mainitussa strategiassa todettiin, että muuta kuin länsimaista alkuperää olevien ihmisten keskuudessa on muodostunut rinnakkais yhteisöjä eli alueita, joilla asuu ihmisiä, jotka eivät osallistu aktiivisesti tanskalaisen yhteiskunnan toimintaan. Kyseisen asiakirjan mukaan nämä henkilöt eivät osallistu eivätkä edes yritä osallistua aktiivisesti tanskalaiseen yhteiskuntaan ja työmarkkinoille; he eivät noudata tanskalaisia arvoja, vaan he esimerkiksi pitävät naisia miehiä alempiarvoisempina, ja heidän keskuudessaan sosiaalinen kontrolli ja tasa-arvon puute asettavat yksilöiden sananvapaudelle tiukat rajat.⁷⁴ Strategian mukaan kyseessä on siis ”vastakulttuurin negatiivinen kierre”.

152. Sillä, että Tanskassa kielteisinä ja tuomittavina pidettävät ominaisuudet yleistetään koskemaan kaikkia muista kuin länsimaista tulleita maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään, julkista asuntotuotantoa koskeva laki näyttää paitsi perustuvan ennakkoluuloihin myös edistävän näiden stereotyyppien ja leimautumisen ylläpitämistä.

⁷⁰ Jotkut tutkijat ovat esittäneet, että syrjinnän vastaisen lainsäädännön tarkoituksena olisi oltava leimautumisen torjuminen. Ks. Solanke, I., *Discrimination as Stigma: A Theory of Anti-discrimination Law*, Oxford: Hart, 2017.

⁷¹ Tuomio CHEZ, 87 kohta, jossa viitataan 84 kohtaan.

⁷² Tältä osin voidaan tukeutua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 24.5.2016 antamassa tuomiossa Biao v. Tanska (CE:ECHR:2016:0524JUD003859010) esittämiin toteamuksiin, joista keskusteltiin istunnossa. Ks. erityisesti kyseisen tuomion 126 kohta.

⁷³ Ks. asiassa C-417/23 esitetyn ennakkoratkaisupyyntö 99–103 kohta.

⁷⁴ Suoraan käännettynä suunnitelman sanamuoto on seuraava: ”Meillä on kansalaisryhmä, joka ei täysin hyväksy Tanskan normeja ja arvoja. Jossa naisia pidetään toisinaan miehiä vähempiarvoisina. Jossa sosiaalinen kontrolli ja sukupuolten epätasa-arvo asettavat joskus tiukkoja rajoituksia yksilönvapauksille.” Lainattu julkaisusta Üzeyir Tireli, ”Shaping Strict Migrant Policies through Housing Strategies in Denmark”, *Migration and Diversity*, 2024, 151–163, s. 160.

153. Lisäksi ei näytä olevan kunnollista näyttöä rinnakkaisyhteisöjen olemassaolosta tai niiden muodostumisesta yksinomaan muiden kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien keskuudessa.⁷⁵ Tämän selvittäminen on tietenkin kansallisen tuomioistuimen tehtävä. Kuitenkin silloin, kun Tanskan hallitusta pyydettiin istunnossa kuvailemaan kriteerejä, joiden perusteella päätellään, että henkilö ei ole kotoutunut Tanskan yhteiskuntaan, se viittasi sosioekonomisiin kriteereihin, joilla määritellään haavoittuvat yhteisöt, ja tanskan kielen taidon puutteeseen. Nämä kriteerit eivät sinänsä osoita, että tällaisessa asemassa olevat henkilöt eivät ”halua” kotoutua tanskalaiseen yhteiskuntaan tai että vain ”muista kuin länsimaista tulleilla maahanmuuttajilla ja heidän jälkeläisillään” on tällaisia kotoutumisongelmia.

154. Myös kansainväliset järjestöt ovat todenneet, että Tanskan julkista asuntotuotantoa koskeva laki saattaa olla leimaava. YK:n rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea ilmaisi huolensa siitä, että kyseisessä Tanskan laissa ja toimintapolitiikoissa käytetyt ilmaisut ”länsimaista tulleet” ja ”muista kuin länsimaista tulleet” voivat johtaa ”ei-länsimaisiksi” luokiteltujen henkilöiden syrjäytymiseen ja leimautumiseen ja että niillä voidaan luoda ero ”oikeiden tanskalaisten” ja ”muiden” välille.⁷⁶ Arvioidessaan ”rinnakkaisyhteisösuunnitelmaa” kyseinen komitea totesi, että etniseen alkuperään ja rotuun perustuvan syrjivän osatekijän lisääminen lakeihin voi johtaa leimautumiseen eri elämänalueilla, kuten työelämässä, asumisessa ja palvelujen saannissa.⁷⁷

155. Myös alineuvoston taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien komitea on todennut, että julkisesta asuntotuotannosta annettu laki ”ei pelkästään aiheuta etniseen alkuperään ja kansallisuuteen perustuvaa syrjintää, vaan siinä myös marginalisoidaan nämä [muista kuin länsimaista tulleet] asukkaat”.⁷⁸

156. Paradoksaalista kyllä, Tanskan lainsäädännöllä, jonka tarkoituksena oli auttaa muista kuin länsimaista tulleita maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään kotoutumaan tanskalaiseen yhteiskuntaan helpommin, näyttää siis olevan päinvastainen vaikutus. Etnisistä syistä tapahtuvan leimautumisen jatkumisen vuoksi muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä ryhmän jäsenten on muita vaikeampi löytää työtä, saada kunnioitusta ja osallistua tasavertaisesti Tanskan yhteiskunnan toimintaan.

157. Yhteenvetona voidaan todeta, että Tanskan lainsäädäntöjärjestelmä, jolla tarkoitetaan julkisesta asuntotuotannosta annettua lakia ja sen perusteella laadittavia kehittämissuunnitelmia, näyttää siis johtavan välittömään syrjintään etninen alkuperä -kriteerin perusteella (”muista kuin länsimaista tulleet”). Ensinnäkin tämä järjestelmä saattaa kaikki henkilöt, joihin tätä kriteeriä sovelletaan, epävarmaan asemaan omaa kotia koskevan oikeuden turvaamisen osalta, mikä johtaa siihen, että heitä kohdellaan epäsuotuisammin kuin muiden vastaavien asuinalueiden vuokralaisia. Toiseksi se leimaa etnisen ryhmän, jonka katsotaan olevan rakenteellisesti epäsuotuisassa asemassa tanskalaiseen yhteiskuntaan kotoutumisen osalta, ja siten se pikemminkin rajoittaa kuin parantaa ryhmän mahdollisuuksia kotoutua tanskalaiseen yhteiskuntaan.

⁷⁵ Ks. esim. Barse, M. ”Parallelsamfund er noget, politikerne har opfundet”, 20.2.2018 (saatavana osoitteessa <https://videnskab.dk/kultur-samfund/parallelsamfund-er-noget-politikerne-har-opfundet/>) (viimeksi katsottu 3.2.2025) (konekäännös englantiin).

⁷⁶ Ks. rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea, ”Concluding observations on the combined twenty-second to twenty-fourth periodic reports of Denmark”, 1.2.2022, CERD/C/DNK/CO/22-24, 10 kohta.

⁷⁷ Ibid, 12 kohta.

⁷⁸ Ks. taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien komitea, ”Concluding observation on the sixth periodic report of Denmark”, 12.11.2019, E/C.12/DNK/CO/6, 51 kohta.

158. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa toiseen kysymykseen siten, että Tanskan julkisesta asuntotuotannosta annetun lain perusteella käyttöön otettu järjestelmä johtaa välittömään syrjintään.

2. Vaihtoehtoinen ratkaisu: Välillinen syrjintä

159. Komissio katsoi, että ennakkoratkaisua pyytäneessä tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden taustalla olevia tilanteita on pidettävä välillisenä syrjintänä.

160. Komission mukaan tämä johtuu siitä, että vuokralaisia, joiden vuokrasopimukset on irtisanottu, ei ole valittu etninen alkuperä -kriteerin perusteella. Ringparkenin alueella kriteereinä olivat tulotaso ja vuokralaisten tai heidän kumppaniensa rikostuomiot kuuden viime kuukauden aikana. Mjølnerparkenin alueella myytiin kaksi kokonaista asuintaloa, joten kaikki vuokrasopimukset oli irtisanottava. Näistä vuokralaisista monet olivat kuitenkin Tanskassa syntyneitä Tanskan kansalaisia, jotka eivät kuuluneet ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläistensä” -ryhmään.

161. Jos unionin tuomioistuin katsoo asiaa tällä tavalla, ehdotan, että julkisesta asuntotuotannosta annetun lain vaikutus vuokrasopimusten irtisanomiseen olisi tulkittava ainakin välilliseksi syrjinnäksi.

162. Kyseisen lain mukaan kehittämissuunnitelmat, jotka joissakin tapauksissa johtivat vuokrasopimusten yksipuoliseen irtisanomiseen, on laadittava ainoastaan alueilla, joilla yli 50 prosenttia asukkaista on ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajia ja heidän jälkeläisiään”. Yksinkertainen matematiikka tällaisessa tilanteessa osoittaa, että ”muista kuin länsimaista tulleen” vuokrasopimus irtisanotaan todennäköisemmin kuin ”länsimaista tulleen” vuokrasopimus, koska jo etukäteen tiedetään, että alueella asuu enemmän ”muista kuin länsimaista tulleet” kuin ”länsimaista tulleet”.

163. Kuten komissio on esittänyt, muista kuin länsimaista tulleilla maahanmuuttajilla ja heidän jälkeläisillään on muita suurempi riski siitä, että heidän vuokrasopimuksensa irtisanotaan.

164. Jos neutraali sääntö vaikuttaa tilastollisesti enemmän tiettyyn etniseen ryhmään kuin muihin ryhmiin, kyseessä on välillinen syrjintä.

165. Tällainen yhden etnisen ryhmän erityinen epäsuotuisa asema voi kuitenkin olla perusteltu, jos puolueettomalla säännöllä on oikeutettu tavoite, johon sillä pyritään oikeasuhteisesti. Tämän arvioiminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

166. Tätä perustellaan sillä, että alueilla, joilla suurin osa väestöstä on ”muista kuin länsimaista tulleet”, on toteutettava toimenpiteitä, jotta he kotoutuisivat tanskalaiseen yhteiskuntaan paremmin.⁷⁹ Alueen rakenteen muuttamisen ajatellaan edistävän tällaista kotoutumista.

⁷⁹ Vaikka on itsestään selvää, että kotoutumisen mahdollistaminen on toivottava ja oikeutettu tavoite, on kaikkea muuta kuin helppoa löytää sopiva linja monikulttuurisuuden sekä erilaisuuden hyväksymisen ja suvaitsevaisuuden rajojen välillä. Ks. yleisemmin tästä aiheesta Joppke, C., ”The retreat of multiculturalism in the liberal state: theory and policy”, *The British Journal of Sociology*, 2004, s. 237-257.

167. Sen arvioimiseksi, voiko välillinen syrjintä olla oikeutettua, kansallisen tuomioistuimen on ensin selvítettävä, mitä Tanskan lainsäätäjä tarkoittaa onnistuneella kotoutumisella tanskalaiseen yhteiskuntaan. Tanskan hallitus selitti istunnossa, että sillä tarkoitetaan osallistumista työelämään, rikostuomioiden puuttumista ja tanskan kielen taitoa.

168. Jos tuomioistuin aikoo arvioida oikeasuhteisuutta, sen on ymmärrettävä, mitä onnistuneella kotoutumisella tarkoitetaan. Tässä yhteydessä kansallisen tuomioistuimen on ensin pohdittava, voidaanko kotoutumista edistää (työllistymisen parantaminen, tanskan kielen taito, rikollisuuden väheneminen) supistamalla julkisten vuokra-asuntojen määrää irtisanomalla vuokrasopimus tietyillä alueilla. Sen on myös arvioitava tämän toimenpiteen johdonmukaisuutta ja otettava kantaa siihen, onko perusteltua toteuttaa toimenpiteitä, jotka koskevat ainoastaan muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä kotouttamista. Jos tällainen poliittinen päätös perustuu vallitseviin yhteiskunnallisiin ennakkoluuloihin eikä tieteelliseen näyttöön, jonka mukaan kyseisten maahanmuuttajien kotoutuminen on muita vaikeampaa, poliittinen tavoite voidaan kyseenalaistaa.⁸⁰

169. Oikeasuhteisuuden arvioinnin seuraavassa vaiheessa kansallisen tuomioistuimen on pohdittava, oliko julkisten vuokra-asuntojen määrän vähentäminen tarpeen kotoutumisen parantamiseksi. Näin olisi, jos samaa tavoitetta ei olisi voitu saavuttaa toimenpiteillä, joilla kyseisten vuokralaisten oikeutta asuntoon olisi rajoitettu vähemmän. Tältä osin tuomioistuimen on kenties tarpeen tarkastella lähemmin Tanskan hallituksen väitteitä, joiden mukaan se on jo yrittänyt toteuttaa muita toimenpiteitä mutta epäonnistunut siinä. Vaikka julkisten vuokra-asuntojen määrän vähentäminen olisikin asianmukainen ja välttämätön toimenpide lainsäädännössä asetettujen kotouttamistavoitteiden saavuttamiseksi, oikeasuhteisuusarvioinnin viimeisessä vaiheessa kansallisen tuomioistuimen on punnittava tällaisen tavoitteen arvoa siihen nähden, miten voimakkaasti sillä puututaan asuntoa koskevaan oikeuteen. Jos katsotaan, että kyseistä oikeutta on loukattu kohtuuttomasti, tuomioistuin voisi katsoa, että toimenpide on suhteeton, jolloin lainsäätäjä voi joutua muotoilemaan kotouttamista koskevan oikeutetun tavoitteen uudelleen.

170. Syistä, joita olen käsitellyt tämän lausunnon 130–153 ja 156 kohdassa, suhtaudun epäilevästi siihen, että Tanskan julkista asuntotuotantoa koskevaa lainsäädäntöä voitaisiin perustella sillä, että sillä pyritään mahdollistamaan ”muista kuin länsimaista tulleiden maahanmuuttajien ja heidän jälkeläistensä kotoutuminen”. Joka tapauksessa, kuten olen jo selittänyt, en pidä vakuuttavana sitä argumenttia, että julkisesta asuntotuotannosta annetun lain ”länsimaista / muista kuin länsimaista tulleet” -jaottelun vaikutusta vuokrasopimusten irtisanomiseen voitaisiin pitää neutraalina sääntönä.

171. Siksi ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että Tanskan julkisesta asuntotuotannosta annetulla lailla luodun kaltainen tilanne on välitöntä eikä välillistä syrjintää.

⁸⁰ Ks. myös tuomio 17.7.2008, Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:421, 39 kohta); tuomio 4.7.2019, komissio v. Saksa (C-377/17, EU:C:2019:562, 92 kohta) ja tuomio 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, 70 kohta).

IV Ratkaisuehdotus

172. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Østre Landsretin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/43/EY 1 ja 2 artiklassa olevaa etnisen alkuperän käsitettä

on tulkittava siten, että se kattaa henkilöryhmän, jonka määritelmä on ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä”.

- 2) Järjestelmän, jossa käytetään sellaisia käsitteitä kuin ”muista kuin länsimaista tulleet maahanmuuttajat ja heidän jälkeläisensä” sellaisen asuinalueen luokittelussa, jossa on tarkoitus vähentää julkisten vuokra-asuntojen määrää,

on tulkittava olevan direktiivin 2000/43/EY 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua välitöntä syrjintää.