

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

31 päivänä tammikuuta 2008¹

1. Tämä South London Employment Tribunalin esittämä ennakkoratkaisupyyntö nostaa ensimmäistä kertaa esiin tärkeän kysymyksen yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY² (jäljempänä direktiivi) soveltamisalasta. Tribunal kysyy, kattaako direktiivin sisältämä syrjintäkielto tapaukset, joissa työntekijää, joka itse ei ole vammainen, kohdellaan epäsuotuisammin kuin hänen työtovereitaan sen vuoksi, että hän on kanssakäymisissä vammaisen kanssa.

I Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

2. Pääasian kantaja Sharon Coleman työskenteli vuodesta 2001 lukien asianajosih-teerinä Lontoolaisessa asianajotoimistossa Attridge Law'ssa, jossa Steve Law on osakkaana. Coleman synnytti vuonna 2002 pojan, joka on vammainen: tällä on bronkomalasia ja synnynnäinen laryngomalasia. Coleman on poikansa pääasiallinen hoitaja.

3. Kantaja suostui vapaaehtoiseen irtisanoutumisjärjestelyyn 4.3.2005 ja lopetti työskentelyn Attridge Law'lle. Hän nosti 30.8.2005 entisiä työnantajiaan vastaan irtisanoutumista työnantajan käytöksestä johtuvasta syystä ja vammaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevan kanteen, jossa hän väitti, että työnantajat olivat kohdelleet häntä epäsuotuisammin kuin työntekijöitä, joiden lapset eivät olleet vammaisia, ja että heidän käytöksensä loi häntä kohtaan vihamielisen ilmapiirin. Hän esittää esimerkkeinä syrjivästä kohtelusta, jonka kohteeksi hän väittää joutuneensa, että hänen palatessaan äitiyslomalta hänen ei sallittu palata silloiseen työhönsä; häntä kutsuttiin "laiskaksi", kun hän pyrki pitämään vapaata hoitaakseen poikaansa, ja hänen työjärjestelyihinsä ei suhtauduttu samalla joustavuudella kuin hänen työtovereidensa, joiden lapset eivät olleet vammaisia; he sanoivat, että hän käytti "vitun lastaan" manipuloidakseen työolosuhteitaan; häneen kohdistettiin kurinpitomenettely ja hänen huonosta kohtelustaan tekemäänsä virallista valitusta ei käsitelty asianmukaisesti.

4. Coleman vetosi asiaa koskevaan kansalliseen lainsäädäntöön, Disability Discrimination Act 1995:een (vuoden 1995 laki vammaisuuteen perustuvasta syrjinnästä) ja direktiiviin. Hän katsoi, että direktiivin tarkoitus on kieltää paitsi itse vammaisiin, myös sellaisiin henkilöihin kohdistuva

1 – Alkuperäinen kieli: englanti.

2 – EYVL L 303, s. 16.

syрjintä, joita syрjitään sen vuoksi, että he ovat kanssakäymisissä vammaisen kanssa. Kantaja väitti edelleen, että Tribunalin pitäisi tulkita Disability Discrimination Actia direktiivin mukaisesti ja näin ollen tarjota suojelua kanssakäymiseen perustuvaa syрjintää vastaan. Pääasian vastaajat väittivät, että Actilla suojellaan vain vammaisia ja että direktiivin tarkoitus ei ole kattaa kanssakäymiseen perustuvaa syрjintää.

5. Colemanin kanne voi menestyä vain, jos direktiiviä on tulkittava siten, että sillä kielletään kanssakäymiseen perustuva syрjintä. Tribunal ei näin ollen ryhtynyt tosiseikkojen toteamiseen ja kanteen aineelliseen tutkimiseen, vaan lykkäsi asian käsittelyä tältä osin ja piti valmisteluistunnon vain siitä kysymyksestä, onko kanssakäymiseen perustuva syрjintä kiellettyä. Istunnon päätyttyä se lykkäsi asian käsittelyä ja esitti Euroopan yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Kun kysymys on vammaisuuteen perustuvan syрjinnän kiellosta, suojellaanko direktiivillä välittömältä syрjinnältä ja häirinnältä ainoastaan henkilöitä, jotka itse ovat vammaisia?

2) Jos kysymykseen 1 annettava vastaus on kielteinen, suojellaanko direktiivillä

työntekijöitä, joita kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta tai häiritään sen vuoksi, että he ovat kanssakäymisissä vammaisen kanssa, vaikka he eivät itse ole vammaisia?

3) Kun työnantaja kohtelee tai kohtelisi työntekijää epäsuotuisammin kuin muita työntekijöitä ja kun osoitetaan, että tällaisen kohtelun syynä on se, että hänellä on vammainen lapsi, josta hän huolehtii, onko tällainen kohtelu direktiivissä vahvistetun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista välitöntä syрjintää?

4) Kun työnantaja kohdistaa työntekijään häirintää ja kun osoitetaan, että tällaisen kohtelun syynä on se, että työntekijällä on vammainen poika, josta hän huolehtii, onko tällainen kohtelu direktiivissä vahvistetun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastaista välitöntä syрjintää?”

II Asian tarkastelu

6. Employment Tribunalin yhteisöjen tuomioistuimelle esittämät neljä kysymystä tiivistyvät yhteen oikeuskysymykseen: suojellaanko direktiivillä ei-vammaisia henkilöitä, jotka työnsä yhteydessä joutuvat välittömän syрjinnän ja/tai häirinnän kohteeksi sen vuoksi, että he ovat kanssakäymisissä vammaisen kanssa?

7. Direktiivi annettiin EY 13 artiklan nojalla, joka lisättiin EY:n perustamissopimukseen Amsterdamin sopimuksella ja jossa määrätään seuraavaa: "Neuvosto voi tässä sopimuksessa yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi, sanotun kuitenkin rajoittamatta tämän sopimuksen muiden määräysten soveltamista." EY 13 artiklasta on ensiksi huomattava, että siinä erotetaan erityiset syrjintäperusteet, joita siinä pidetään epäilyttävinä perusteina, tai – Yhdysvaltain valtiosääntöoikeudessa käytettyä termiä lainatakseni – epäilyttävinä luokitteluina (suspect classifications)³, ja niistä tehdään syrjinnän vastaisen yhteisön lainsäädännön kohde. Tämän laajan määräyksen nojalla voidaan antaa lainsäädäntöä, jolla torjutaan kyseisillä luetelluilla perusteilla tapahtuvaa syrjintää. Vaikka neuvostolla on laaja harkintavaltia toteuttaa toimenpiteitä, jotka on suunniteltu erityisiä olosuhteita ja erityisiä sosiaalisia asiayhteyksiä varten, EY 13 artiklaa ei voida tulkita siten, että siinä sallittaisiin sen tavoitteiden ja hengen vastaisen lainsäädännön antaminen ja rajoitettaisiin suojelua, jota perustamissopimuksen laatijat ovat halunneet tarjota. Tämän johdosta EY 13 artiklan nojalla annettua lainsäädäntöä on

tulkittava itse kyseisen artiklan tavoitteiden valossa.⁴

8. EY 13 artikla on ilmaus yhteisön oikeusjärjestyksen sitoutumisesta yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon periaatteisiin. Niinpä sekä kyseisen artiklan että tämän oikeusperustan nojalla annettujen direktiivien kaikki tulkinta on suoritettava näitä periaatteita koskevan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.⁵ Itse direktiivin 1 artiklassa todetaan, että sen tarkoituksena on "luoda yleiset puitteet – syrjinnän

4 – Ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että EY 13 artiklan nojalla annetuilla syrjinnän vastaisilla toimilla rikottaisiin juuri kyseistä määrystä (esim. toimet, joilla suojellaan uskontoon perustuvalta syrjinnältä johonkin uskontokuntaan kuuluvia, mutta ei kaikkiin). Lisäksi kuten Christopher McCrudden esittää kirjoituksessaan "Thinking about the discrimination directives" (2005), 1 *European Journal of Anti-Discrimination Law*, 17, 20, direktiivissä taatut yhdenvertainen kohtelu ja syrjinnän kieltä tulisi asettaa laajempaan ihmisoikeuksien kontekstiin. Direktiivin neljännessä perustelukappaleessa viitataan "yhdenvertaisuutta lain edessä ja suojelua syrjintää vastaan" koskeviin "yleismaailmallisiin oikeuksiin", "jotka on tunnustettu ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa, kaikkinaisten naisten syrjinnän poistamista koskevassa Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksessa, kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevassa Yhdistyneiden Kansakuntien sopimuksissa sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksessa". Lisäisin tähän luetteloon Euroopan unionin perusoikeuskirjan tasa-arvolle omistettun III osaston, johon sisältyy erityinen määräys vammaisten sopeutumisesta yhteiskuntaan (26 artikla). Viimeaikaista kehitystä kansainvälisten ihmisoikeuksien alalla edustaa Yhdistyneiden Kansakuntien hyväksymä vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus ja sen valinnainen pöytäkirja. Yleiskokous hyväksyi yleissopimuksen 13.12.2006, ja se avattiin allekirjoituksia varten 30.3.2007, jolloin 81 valtiota ja Euroopan yhteisö allekirjoittivat sen. Siinä määrätään muun muassa, että sopimuksen allekirjoittaneet kieltävät kaiken vammaisuuteen perustuvan syrjinnän (5 artiklan 2 kappale).

5 – Syrjintää koskevassa kirjallisuudessa on todettu, ettei EY 13 artiklasta eikä sen nojalla annetuista direktiiveistä löydy mitään lopullista vastausta siihen, onko kanssakäymiseen perustuva syrjintä kiellettyä. On kuitenkin esitetty, että tällaisen syrjinnän katsottaisiin luultavasti kuuluvan syrjinnän vastaisten direktiivien alaan. Ks. Schiek, D., Waddington, L. ja Bell, M. (toim.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, s. 169 ja 170.

3 – Ks. epäilyttävän luokittelun käsitteen kehittymisestä Yhdysvaltain valtiosääntöoikeudessa ja Supreme Courtin relevantin oikeuskäytännön osalta Balkin, J., "Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts" (2005), 26 *Cardozo L. Rev* 1689.

torjumiselle – – *yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa*” (kursivointi tässä). Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö on selkeää siltä osin kuin kysymys on yhdenvertaisen kohtelun ja syrjinnän kiellon roolista yhteisön oikeusjärjestyksessä. Yhdenvertaisuus ei ole pelkkä poliittinen ihanne ja pyrkimys, vaan yksi yhteisön oikeuden perustavanlaatuisista periaatteista.⁶ Kuten yhteisöjen tuomioistuimen katsoi asiassa Mangold antamassaan tuomiossa, direktiivi muodostaa yhdenvertaisuusperiaatteen käytännöllisen aspektin.⁷ Ratkaistaessa, mitä yhdenvertaisuus edellyttää jossakin tietyssä tapauksessa, on syytä palauttaa mieleen yhdenvertaisuuden taustalla olevat arvot. Nämä ovat ihmisarvo ja henkilön itsemääräämisoikeus.

9. Kaikkein pelkistetyimmillään ihmisarvo merkitsee saman arvon antamista jokaiselle yksilölle. Yksilön elämä on arvokas pelkästään sen tosiseikan vuoksi, että yksilö on ihminen, eikä yksikään elämä ole arvokkaampi tai vähemmän arvokas kuin toinen. Kuten Ronald Dworkin on hiljattain meitä muistuttanut, myös silloin, kun olemme syvästi eri mieltä poliittista moraalia, poliittisten instituutioiden rakennetta ja demokraattisten valtioidemme toimintaa koskevista seikoista, meille on kuitenkin edelleen yhteistä sitoutuminen tähän perustavanlaatuisen periaatteen.⁸ Näin ollen yksilöiden ja poliittisten instituutioiden ei pitä toimia tavalla, joka

kieltää jokaiselle ihmiselämälle luontaisesti kuuluvan merkityksen. Henkilön itsemääräämisoikeus on relevantti, mutta toisenlainen arvo. Se edellyttää, että yksilön pitää voida suunnitella ja johtaa elämänsä kulku useista varteenotettavista vaihtoehdoista tekemiensä valintojen joukon avulla.⁹ Itsemääräämisoikeuden käyttäminen edellyttää, että ihmisille annetaan joukko varteenotettavia vaihtoehtoja, joista valita. Kun toimimme itsenäisesti ja teemme päätöksiä siitä, millä tavoin haluamme elämämme kehittyvän, meidän ”henkilökohtainen koskemattomuutemme ja arvon ja itsekunnioituksen tunteemme konkretisoituvat”.¹⁰

10. EY 13 artiklan ja direktiivin tavoite on suojella mainittujen epäilyttävien luokittelujen piiriin kuuluvien henkilöiden arvoa ja itsemääräämisoikeutta. Kaikkein ilmeisin tapa, jolla tällaisen henkilön arvoon ja itsemääräämisoikeuteen voidaan vaikuttaa epäsuotuisasti, on se, että henkilö otetaan välittömästi silmätikukuksi sen vuoksi, että hänellä on jokin näissä epäilyttävissä perusteissa tarkoitettu ominaisuus. Se, että jotakuta kohdellaan huonommin uskonnon, iän, vammaisuuden ja seksuaalisen suuntautumisen kaltaisten syiden perusteella, heikentää tätä erityistä ja ainutlaatuista arvoa, joka ihmisillä on sen vuoksi, että he ovat ihmisiä. Jokaisen ihmisen yhtäläisen arvon tunnustaminen merkitsee, että meidän pitäisi sulkea silmämme tämän tyypisiltä seikoilta, kun asetamme jollekulle taakan tai epäämme häneltä jonkin etuuden. Toisin ilmaistuna

6 – Ks. mm. yhdistetyt asiat C-27/00 ja C-122/00, Omega Air ym., tuomio 12.3.2002 (Kok. 2002, s. I-2569 oikeuskäytäntöviitauksineen). Ks. myös pohdinta teoksissa Tridimas, T., *The General Principles of EU Law* (2. painos), Oxford University Press, 2007 ja Dashwood, A. ja O’Leary, S. (toim.), *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, Sweet and Maxwell, 1997.

7 – Asia C-144/04, Mangold v. Helm, tuomio 22.11.2005 (Kok. 2005, s. I-9981, 74 kohta).

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

9 – Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986. Täsmällisyyden vuoksi on todettava, että eräät kirjoittajat sisällyttävät itsemääräämisoikeuden ihmisarvoon. Näin on myös joidenkin perustuslakituomioistuinten oikeuskäytännössä näiden kahden käsitteen tarkastelun osalta. Tällä seikalla, jolla saattaa olla merkitystä sellaisten oikeussääntöjen tulkinnassa, jotka koskevat vain ihmisarvoa, ei ole merkitystä tämän tarkastelun kannalta.

10 – Ks. edellä alaviitteessä 9 mainittu teos, s. 154.

nämä ovat ominaisuuksia, joilla ei pitäisi olla mitään merkitystä arvioitaessa sitä, onko oikein kohdella jotakuta epäsuotuisammin kuin muita.

11. Samalla tavoin itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseen sitoutuminen merkitsee, että ihmisiltä ei pidä epäilyttävien luokittelujen perusteella riistää varteenotettavia vaihtoehtoja aloilla, jotka ovat heidän elämänsä kannalta perustavanlaatuisen tärkeitä. Mahdollisuudella työhön ja ammatilliseen kehittymiseen on perustavanlaatuinen merkitys jokaiselle yksilölle, ei pelkästään elannon hankkimiskeinona vaan myös tärkeänä itsensä toteuttamisen ja kykyjen käyttämisen keinona. Se, joka syrjii epäilyttävän luokittelun piiriin kuuluvaa yksilöä, riistää tältä oikeudettomasti varteenotettavia vaihtoehtoja. Tästä seuraa, että kyseisen henkilön kyky elää itsenäistä elämää vaarantuu vakavasti, koska hänen elämänsä merkittävä osa-alue ei muotoudu hänen omien valintojensa, vaan jonkun toisen ennakkoluulojen perusteella. Kun syrjivä taho kohtelee näihin ryhmiin kuuluvia ihmisiä huomattavasti heidän ominaisuuksiensa vuoksi, hän estää heitä käyttämästä itsemääräämisoikeuttaan. Tässä kohdin on oikein ja kohtuullista puuttua asiaan syrjinnän vastaisella lainsäädännöllä. Arvostamalla yhdenvertaisuutta ja sitoutumalla itse toteuttamaan yhdenvertaisuutta lainsäädännön välityksellä tähtääme siihen, että jokaisella säilyvät edellytykset itsenäiseen elämään.

12. Se, että otetaan silmätikuksi henkilö, jolla on jokin tietty ominaisuus, ei kuitenkaan ole ainoa tapa syrjiä häntä; on olemassa muita,

huomaamattomampia ja vähemmän ilmeisiä tapoja tehdä niin. Eräs tapa heikentää johonkin tiettyyn ryhmään kuuluvan henkilön arvoa ja itsemääräämisoikeutta on se, että silmätikuksi ei oteta häntä itseään vaan kolmas henkilö, joka on läheisissä kanssakäymisissä hänen kanssaan eikä itse kuulu ryhmään. Vahva yhdenvertaisuuden käsite edellyttää, että syrjinnän vastaisen lainsäädännön on tartuttava myös näihin huomaamattomampiin syrjinnän muotoihin, koska myös ne vaikuttavat haitallisesti epäilyttävien luokittelujen piiriin kuuluviin henkilöihin.

13. Henkilön, jolla on epäilyttävissä perusteissa tarkoitettu ominaisuus, ihmisarvoon vaikutetaan haitallisesti yhtä paljon silloin, kun häneen kohdistetaan välitöntä syrjintää, kuin silloin, kun hän joutuu näkemään jonkun toisen joutuvan syrjinnän kohteeksi pelkästään sen vuoksi, että tämä on kanssakäymisissä hänen kanssaan. Tällä tavoin välittömän syrjinnän kohteena oleva kärsii itse vääryydestä, minkä lisäksi epäilyttävän luokittelun piiriin kuuluvan henkilön arvoa heikennetään hänen kauttaan.

14. Lisäksi tämä huomaamattomampi syrjinnän muoto heikentää niiden henkilöiden, joilla on jokin epäilyttävissä perusteissa tarkoitettu ominaisuus, kykyä käyttää itsemääräämisoikeuttaan. Esimerkiksi uskonnollisen ryhmän jäsenen itsemääräämisoikeuteen voi vaikuttaa (esimerkiksi sen ratkaisemiseen, kenen kanssa mennä naimisiin tai missä asua) se, että hän tietää, että se, jonka kanssa hän aikoo mennä naimisiin, joutuu todennäköisesti syrjinnän kohteeksi puolisonsa uskonnon vuoksi. Sama voi toteutua, tosin vähäisemmässä määrin, vammaisten kohdalla. Tiettyihin ryhmiin kuuluvat ovat

usein heikommassa asemassa kuin tavalliset kansalaiset, joten he joutuvat avun saamiseksi turvautumaan henkilöihin, joiden kanssa he ovat läheisissä kanssakäymisissä, pyrkiessään elämään elämää tekemiensä perustavanlaatuisen valintojen mukaisesti. Kun syrjivä taho riistää yksilöltä varteenotettavia vaihtoehtoja elämällemme perustavanlaatuisen tärkeillä aloilla sen vuoksi, että tämä yksilö on kanssakäymisissä sellaisen henkilön kanssa, jolla on jokin epäilyttävissä perusteissa tarkoitettu ominaisuus, se myös riistää tältä henkilöltä varteenotettavia vaihtoehtoja ja estää häntä käyttämästä itsemääräämisoikeuttaan. Toisin sanoen epäilyttävän luokittelun piiriin kuuluva henkilö suljetaan sellaisten mahdollisuuksien joukon ulkopuolelle, jotka muutoin olisivat olleet hänelle avoinna.

Direktiivin toimintatapa

15. Yhteisön lainsäätäjä antoi direktiivin suojellakseen epäilyttävien luokittelujen piiriin kuuluvia henkilöitä työssä ja ammatissa ja sen varmistamiseksi, että heidän arvoaan ja itsemääräämisoikeuttaan ei vaaranneta joko ilmeisellä ja välittömällä tai huomaamattomammalla ja vähemmän ilmeisellä syrjinnällä. Se, miten tämä tavoite pyritään saavuttamaan, ilmenee jo direktiivin 1 artiklasta, jossa säädetään, että ”tämän direktiivin tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen *perustuvan* syrjinnän torjumiseksi työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa” (kursivointi tässä).

16. Merkittävä sana tässä on ”perustuva”. Sekä oikeudesta että moraalifilosofiasta on tuttua, että kaikki syrjintä ei ole väärin. Esimerkiksi työhönoton yhteydessä on täysin hyväksyttävää, että työnantaja palkkaa hakijan, joka on vastuuntuntoinen, luotettava ja kohtelias, ja hylkää hakijat, jotka ovat vastuuntunnotomia, epäluotettavia ja epäkohteliaita. Käänteisesti katsomme, että on väärin hylätä joku hänen rotunsa tai uskontonsa perusteella, ja useimmissa oikeusjärjestelmissä tällaista syrjintää ehkäistään lainsäädännöllä. Sen kannalta, onko työnantajan käytös hyväksyttävää vai ei ja tarvitaanko lainsäädäntöä, ratkaisevaa on työnantajan kussakin tapauksessa soveltama syrjintäperuste.

17. Se, että syrjinnän vääritys riippuu perusteista, joihin se nojautuu, heijastuu tavassa, jolla asiaa koskeva lainsäädäntö on rakennettu. Käytännöllisesti katsoen kaikissa syrjinnän vastaisissa laeissa syrjintä on kielletty tiettyjen yksilöityjen perusteiden joukon perusteella. Yhteisön lainsäätäjä noudattaa tätä strategiaa direktiivissä, jonka mukaan uskuntoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä on lainvastaista. Syrjinnän vastaisella lainsäädännöllä – kuten direktiivillä – asetettava pääasiallinen velvoite on kohdella ihmisiä tietyllä tavalla, joka on verrattavissa siihen, miten muita kohdellaan.¹¹ Neuvosto on antamalla direktiivin

11 – Gardner, J., ”Discrimination as Injustice” (1996), 16, Oxford Journal of Legal Studies 353, 355. Kuten Gardner toteaa, tämä kysymys koskee oikeudenmukaisuutta. Näin ollen kun sanomme, että on väärin kohdella jotakuta epäsuotuisammin kuin muita tietyillä perusteilla, tarkoitamme itse asiassa, että oikeudenmukaisuus edellyttää, että emme vetoa kyseisiin perusteisiin vaikuttaaksemme haitallisesti kyseisen henkilön asemaan. Toisin sanoen on niin, että jos vetoamme noihin kiellettyihin perusteisiin, olemme epäoikeudenmukaisia kyseistä henkilöä kohtaan.

tehnyt selväksi, että työnantaja tekee väärin, jos hän vetoaa johonkin näistä perusteista kohdellakseen työntekijää huonommin kuin tämän työtovereita. Heti kun voidaan todeta, että työnantajan käytöksen perustana on jokin kielletyistä perusteista, siirrytään lainvastaisen syrjinnän piiriin.

18. Direktiivillä on edellä kuvatussa tarkoituksessa *poissulkeva* tehtävä: siinä suljetaan pois uskonto, ikä, vammaisuus ja seksuaalinen suuntautuminen niiden sallittujen syiden joukosta, joihin työnantaja voi laillisesti vedota kohdellakseen jotakin työntekijää epäsuotuisammin kuin toista. Toisin sanoen direktiivin voimaantulon jälkeen nämä seikat eivät enää saa esiintyä työnantajan päätelyssä, kun hän päättää kohdella jotakin työntekijää epäsuotuisammin.

19. Direktiivissä kielletään välitön syrjintä,¹² häirintä¹³ ja välillinen syrjintä.¹⁴ Välittömän syrjinnän ja häirinnän erityinen piirre on,

12 – Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tämä määritellään tilanteeksi, jossa ”henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa”.

13 – Direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa se määritellään johonkin 1 artiklassa mainittuun seikkaan liittyväksi käytökseksi, jolla ”tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön arvoa tai luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä ilmapiiri”.

14 – Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa se määritellään tilanteeksi, jossa ”näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vammaisuuden, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden”.

että ne liittyvät väistämättä johonkin tiettyyn epäilyttävään luokitteluun. Syrjivä taho turvautuu epäilyttävään luokitteluun toimiakseen tietyllä tavalla. Luokittelu ei ole pelkkä sattuma, vaan se toimii hänen päätelynsä olennaisena lähtökohtana. Yhteisön oikeusjärjestyksessä se, että työnantaja nojautuu kyseisiin epäilyttäviin perusteisiin, nähdään pahana, joka on kitkettävä kokonaan pois. Niinpä direktiivissä kielletään kyseisten luokittelujen käyttäminen perusteina, joihin työnantaja voi perustaa päätelynsä. Sitä vastoin välillisen syrjinnän tapauksissa ei ole merkitystä työnantajan aikomuksilla ja syillä, joiden vuoksi hänen on toimittava tai jätettävä toimimatta. Itse asiassa välillisen syrjinnän kiellon tarkoitus on juuri tämä: neutraaleihin, viattomiin tai vilpittömässä mielessä toteutettuihin toimenpiteisiin ja menettelytapoihin, joilla ei ole minkäänlaista syrjivää tarkoitusta, puututaan, jos ne vaikuttavat henkilöihin, joilla on tietty ominaisuus, voimakkaammin kuin muihin.¹⁵ Välillistä syrjintää koskevan lainsäädännön kohteena on nimenomaan tällaisten toimenpiteiden ”erilainen vaikutus” tiettyihin ihmisiin. Tällaisen syrjinnän kiellon liittyy työnantajien velvollisuus ottaa nämä ryhmät vastaan toteuttamalla toimenpiteitä ja suunnittelemalla menettelytapojaan siten, että ryhmille ei aseteta taakkaa, joka on kohtuuton verrattuna muille asetettuun taakkaan nähden.¹⁶ Kun näin ollen välittömän syrjinnän ja häirinnän kielto toimii poissulkevana mekanismina (siten, että pois suljetaan työnantajan tiettyihin perusteisiin perustuva päätely), välillisen syrjinnän kielto toimii mukaan lukevana mekanismina (siten, että työnantajat velvoitetaan ottamaan huomioon ja ottamaan vastaan sellaisten yksilöiden tarpeet, joilla on tiettyjä ominaisuuksia).

15 – Olen käsitellyt aiemmin tapahtunutta syrjintää ja yhdenvertaista kohtelua miesten ja naisten tasa-arvon yhteydessä asiassa C-319/03, Briheche, tuomio 29.6.2004 (Kok. 2004, s. I-8807) antamassani ratkaisuehdotuksessa.

16 – Ks. pohdinta kirjoituksessa Jolls, C., ”Antidiscrimination and Accommodation” (2001), 115, *Harvard Law Review* 642.

Juuri tämän vuoksi on niin, että vaikka hyväksyisimmekin Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen väitteen siitä, että kanssakäymiseen perustuva syrjintä jää selvästi välillisen syrjinnän kiellon soveltamisalan ulkopuolelle, tämä ei missään tapauksessa tarkoita sitä, että se jäisi myös välittömän syrjinnän ja häirinnän kiellon soveltamisalan ulkopuolelle. Päinvastoin on niin, että kanssakäymiseen perustuvan syrjinnän sisällyttäminen välittömän syrjinnän ja häirinnän kiellon soveltamisalaan on luonnollinen seuraus siitä poissulkevasta mekanismista, jolla tämän tyyppisen syrjinnän kieltä toimii.

20. Colemanin tapaus herättää esiin kysymyksen välittömästä syrjinnästä. Kuten ennakkoratkaisupyyntöstä selvästi ilmenee, hän ei valita neutraalin toimenpiteen vaikutuksesta häneen äitinä ja vammaisen lapsen hoitajana vaan väittää, että hänen työnantajansa valitsi hänet ja otti hänet silmätikuksi nimenomaan hänen vammaisen poikansa takia. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavana oleva kysymys on, kielletäänkö direktiivissä kanssakäymiseen perustuva välitön syrjintä.

21. On selvää, että jos kantaja itse olisi ollut vammainen, direktiiviä olisi sovellettu.

Käsiteltävänä olevassa asiassa väitetään kuitenkin, että kantajan pojan vammaisuus oli syrjivän kohtelun laukaiseva tekijä. Näin ollen vammainen henkilö ja henkilö, joka on syrjinnän ilmeinen uhri tai kohde, eivät ole samat. Aiheutuuko tästä se, että direktiiviä ei sovelleta? Tähänastisen tarkasteluni perusteella katsoisin, että ei aiheudu.

22. Kuten on todettu, direktiivi vaikuttaa siten, että työnantaja ei saa vedota uskontoon, ikään, vammaisuuteen tai sukupuoliseen suuntautumiseen kohdellakseen joitakin työntekijöitä huonommin kuin toisia. Näin toimiminen merkitsisi näiden yksilöiden epäoikeudenmukaista kohtelua ja sitä, että heidän arvoaan ja itsemääräämisoikeuttaan ei kunnioitettaisi. Tämä tosiseikka pysyy muuttumattomana tilanteessa, jossa syrjinnän kohteena oleva työntekijä ei itse ole vammainen. Häneen kohdistuvan syrjinnän perusteena oleva seikka on kuitenkin edelleen vammaisuus. Direktiivi toimii *syrjintäperusteiden tasolla*. Vääryys, joka sillä oli tarkoitus korjata, on tiettyjen ominaisuuksien käyttäminen perusteena sille, että joitakin työntekijöitä kohdellaan huonommin kuin toisia; sillä poistetaan uskonto, ikä, vammaisuus ja seksuaalinen suuntautuminen kokonaan niiden perusteiden joukosta, joita työnantaja voi laillisesti käyttää kohdellakseen joitakin ihmisiä huonommin kuin toisia. Toisin sanoen direktiivi ei salli sen vihamielisyyden, jota työnantaja voi tuntea luettelujen epäilyttävien luokittelujen piiriin kuuluvia henkilöitä kohtaan, toimia minkäänlaisen työssä ja ammatissa tapahtuvan epäsuotuisamman kohtelun perusteena. Kuten olen todennut, tämä vihamielisyys voi ilmetä peittelemättömästi siten, että se kohdistetaan yksilöihin, joilla itsellään on tietty ominaisuus, tai se voi ilmetä huomaamattomammin ja peitellymminkin siten, että se

kohdistuu niihin, jotka ovat kanssakäymisissä yksilöiden kanssa, joilla on tällainen ominaisuus. Ensiksi mainitussa tapauksessa katsomme, että tällainen käytös on väärin ja että se on kiellettävä; jälkimmäinen on täsmälleen sama kaikilta ratkaisevilta osin. Kummassakin tapauksessa juuri työnantajan vihamielisyys iäkkäitä, vammaisia tai homoseksuaalisia ihmisiä kohtaan tai tietyn uskonnollisen vakaumuksen omaavia ihmisiä kohtaan johtaa siihen, että hän kohtelee joitakin työntekijöitä huomommin kuin toisia.

23. Jos näin ollen jotakuta syrjitään minkä tahansa 1 artiklassa luetellun ominaisuuden vuoksi, hän voi käyttää hyväkseen direktiivin tarjoamaa suojelua, vaikka hänellä itsellään ei olisi mitään mainituista ominaisuuksista. Ei ole välttämätöntä, että syrjinnän kohteeksi joutunut on kohdeltu huonosti *"hänen vammaisuutensa"* vuoksi. Riittää, että häntä on kohdeltu huonosti *"vammaisuuden"* vuoksi. Näin ollen direktiivissä tarkoitettun vammaisuuteen perustuvan lainvastaisen syrjinnän kohteena voi olla olematta itse vammainen; merkityksellistä on se, että vammaisuutta – tässä tapauksessa Colemanin pojan vammaisuutta – käytetään perusteena sille, että häntä kohdellaan huomommin kuin toisia. Direktiivi tulee kuvaan mukaan paitsi silloin, kun kantaja itse on vammainen, myös aina silloin, kun kysymys on vammaisuuteen perustuvasta epäsuotuisammasta kohtelusta. Jos Coleman näin ollen voi näyttää toteen, että häntä kohdeltiin epäsuotuisammin hänen poikansa vammaisuuden vuoksi, hänen pitäisi voida vedota direktiiviin.

24. Lopuksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on todennut, että direktiivi on annettu vain vähimmäisvaatimusten vahvistamiseksi. Sen mukaan tätä näkemystä tukee se, että neuvosto toimi alalla, jolla toimivalta säilyy laajasti jäsenvaltioilla. Näin ollen on jäsenvaltioiden asiaana ratkaista, kielletäänkö kanssakäymiseen perustuva syrjintä työssä ja ammatissa. En ole samaa mieltä. Ensiksikään se, että jotakin alaa ei ole täysin yhdenmuikaistettu tai että yhteisöllä on vain rajoitettu toimivalta antaa sitä koskeva lainsäädäntöä, ei millään tavalla merkitse sitä, että yhteisön lainsäädännön mukaantulon, miten se sitten tapahtuukaan, on tapahduttava alimmalla tasolla. Toisin sanoen se, että yhteisöllä on rajoitettu toimivalta perusoikeuksien alalla, ei merkitse sitä, että kun se päättää käyttää tätä toimivaltaansa, se voi tarjota vain vähimmäistason perusoikeussuojaa. Toiseksi direktiivissä ja sen perustelukappaleissa ei ole mitään, mikä osoittaisi, että tämä olisi ollut neuvoston tarkoitus. Päinvastoin, esimerkiksi kuudennessa perustelukappaleessa viitataan *"missä tahansa muodossa ilmenevän syrjinnän torjumisen tärkeyteen"* (kursivointi tässä).¹⁷

17 – On myös toinen syy, joka horjuttaa Yhdistyneen kuningaskunnan näkemystä. Direktiivissä asetetuista yhdenvertaista kohtelua koskevista velvoitteista saattaa aiheutua kuluja etenkin työnantajille, ja tällaisten velvoitteiden asettaminen aiheuttaa jossain määrin päätöksen tekemistä kulojen säilyttämisestä yhteiskunnalle erityisten markkinamekanismien kautta. Tämä voidaan saavuttaa tehokkaasti ja kohtuullisesti tavalla, joka ei vääristä kilpailua vain, jos kyseisiä yhdenvertaista kohtelua koskevia velvoitteita tulkitaan ja sovelletaan yhtenäisesti yhteismarkkinoilla. Jos näin ei olisi, olisi olemassa vaara siitä, että Eurooppaan syntyisi epätasainen pelikenttä, koska yhteisön oikeudessa taloudellisille toimijoille asetetut yhdenvertaista kohtelua koskevat velvoitteet eivät olisi samoja koko yhteismarkkinoilla vaan riippuvaisia siitä, millä tavoin tietty jäsenvaltio on päättänyt kieltää tietyn tyyppisen syrjinnän.

III Ratkaisuehdotus

25. Edellä esitetyin perustein katson, että yhteisöjen tuomioistuimen tulisi vastata Employment Tribunalin esittämään kysymykseen seuraavasti:

Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetulla direktiivillä 2000/78/EY suojellaan henkilöä, joka ei itse ole vammainen mutta joka on työhön ja ammattiin liittyvän välittömän syrjinnän ja/tai häirinnän kohteena sillä perusteella, että hän on kanssakäymisissä vammaisen henkilön kanssa.