

## FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

M. POIARES MADURO

föredraget den 31 januari 2008<sup>1</sup>

1. Denna begäran av South London Employment Tribunal väcker för första gången en viktig fråga om tillämpningsområdet för rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet<sup>2</sup> (nedan kallat direktivet). Den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida förbudet mot diskriminering i direktivet gäller fall där en anställd behandlas mindre fördelaktigt än sina kolleger på grund av att hon visserligen inte själv har ett funktionshinder, men har en anknytning till en person med funktionshinder.

### I — Faktiska omständigheter och tolkningsfrågorna

2. Käranden i målet vid den nationella domstolen, Sharon Coleman, har arbetat som advokatsekreterare sedan 2001 hos Attridge Law som är en byrå för solicitors i vilken Steve Law är delägare. Hon födde en son år 2002 som har ett funktionshinder. Han lider nämligen av bronkomalaci och medfödd laryngomalaci. Hon är den som har den huvudsakliga vårdnaden om honom.

3. Käranden sade själv upp sig den 4 mars 2005 och slutade följaktligen att arbeta för Attridge Law. Hon väckte talan den 30 augusti 2005 mot sin före detta arbetsgivare om framprovocerad uppsägning och diskriminering på grund av funktionshinder, med motiveringen att de behandlat henne mindre fördelaktigt än anställda med barn utan funktionshinder och utsatt henne för en behandling som medfört en fientlig stämning gentemot henne på arbetsplatsen. Hon nämner som exempel på diskriminerande behandling som hon utsatts för att hennes arbetsgivare vägrade att låta henne återgå till sina förutvarande arbetsuppgifter när hon återvände från mammaledigheten. De beskyllde henne för att vara "lat" när hon bad att få vara ledig för vård av sonen och vägrade att ge henne samma frihet vad gäller utformningen av arbetet som gällde för hennes kolleger med barn utan funktionshinder. De sa att hon använde sitt "jävla barn" för att styra sina arbetsvillkor och de vidtog disciplinära åtgärder mot henne. De behandlade inte heller hennes formella klagomål mot den dåliga behandlingen på ett korrekt sätt.

4. Sharon Coleman åberopade tillämplig nationell rätt, det vill säga Disability Discrimination Act från 1995, och direktivet. Hon gjorde gällande att direktivet avser att förbjuda diskriminering inte endast av personer med funktionshinder utan också av personer som utsätts för diskriminering på

1 — Originalspråk: engelska.

2 — EGT L 303, s. 16.

grund av anknytning till en person med funktionshinder. Hon hävdade att den nationella domstolen skulle tolka Disability Discrimination Act i enlighet med direktivet och därför ge henne skydd mot diskriminering på grund av sådan anknytning. Svarandena i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att lagen endast skyddar personer med funktionshinder och att direktivet inte gäller diskriminering på grund av anknytning.

5. Sharon Colemans talan kan bifallas endast om direktivet skall tolkas så att det förbjuder diskriminering på grund av anknytning. Den nationella domstolen gjorde därför inte en fullständig prövning av de faktiska omständigheterna eller talan, utan vilandeförklarade i stället den delen av ansökningsen och höll ett förberedande sammanträde som endast gällde frågan huruvida diskriminering på grund av anknytning är förbjuden. Efter sammanträdet vilandeförklarade den målet och hänsköt följande frågor till EG-domstolen:

”1) När det gäller förbudet mot diskriminering på grund av funktionshinder, gäller det i direktivet föreskrivna skyddet mot direkt diskriminering och trakasserier endast personer som själva har ett funktionshinder?

2) Om svaret på den första frågan är nekande, skyddar direktivet anställda

som, även om de själva inte har ett funktionshinder, behandlas mindre fördelaktigt eller trakasseras på grund av deras anknytning till en person med funktionshinder?

3) När en arbetsgivare behandlar en anställd mindre fördelaktigt jämfört med hur denne behandlar eller skulle behandla andra anställda, och det är fastställt att skälet till behandlingen av den anställda är att vederbörande har en son med funktionshinder som den anställda tar hand om, utgör denna behandling direkt diskriminering i strid med den princip om likabehandling som införts genom direktivet?

4) När en arbetsgivare trakasserar en anställd, och det är fastställt att skälet till behandlingen av den anställda är att vederbörande har en son med funktionshinder som den anställda tar hand om, strider sådana trakasserier mot den princip om likabehandling som införts genom direktivet?”

## II — Bedömning

6. De fyra tolkningsfrågor som ställts av Employment Tribunal sammanfaller i en enda rättsfråga. Skyddar direktivet personer utan funktionshinder som i sin anställning utsätts för diskriminering och/eller trakasserier på grund av anknytning till en person med funktionshinder?

7. Direktivet antogs med stöd av artikel 13 EG som infördes i EG-fördraget genom Amsterdamfördraget och som har följande lydelse: "Utan att det påverkar tillämpningen av de övriga bestämmelserna i detta fördrag och inom ramen för de befogenheter som fördraget ger gemenskapen, kan rådet genom enhälligt beslut på förslag av kommissionen och efter att ha hört Europaparlamentet vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa diskriminering på grund av kön, ras, etniskt ursprung, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning." Vad gäller artikel 13 EG skall först påpekas att den räknar upp särskilda grunder för diskriminering som den behandlar som suspekta grunder eller, för att låna en term från amerikansk konstitutionell rätt, som "suspect classifications" (suspekta kategorier)<sup>3</sup>, och som den gör till föremål för den gemenskapsrättsliga lagstiftningen mot diskriminering. Enligt denna vida bestämmelse kan lagstiftning ske med målet att bekämpa diskriminering på dessa uppräknade grunder. Även om rådet har avsevärd frihet att vidtaga åtgärder anpassade för särskilda förhållanden och sociala sammanhang får inte artikel 13 EG tolkas så att den tillåter lagstiftning som skulle vara oförenlig med dess mål och andemening och begränsa det skydd som fördragets upphovsmän avsett att erbjuda. Som en följd härav skall lagstiftning som antagits med stöd av artikel 13

EG tolkas i ljuset av de mål som artikel 13 eftersträvar.<sup>4</sup>

8. Artikel 13 EG är ett uttryck för engagemanget i gemenskapens rättsordning för principen om likabehandling och icke-diskriminering. Därför skall all tolkning både av den artikeln och av direktiv som utfärdats med stöd därav ske mot bakgrund av domstolens rättspraxis avseende dessa principer.<sup>5</sup> Direktivet självt anger i artikel 1 att dess syfte är "att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering...

3 — När det gäller utvecklingen av begreppet "suspect classifications" i amerikansk konstitutionell rätt och tillhörande praxis från Supreme Court, se Balkin, J., "Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts", 2005, 26 *Cardozo L. Rev.* 1689.

4 — Man kan inte utesluta att åtgärder mot diskriminering som antagits med stöd av artikel 13 EG skulle kunna strida mot just den bestämmelsen (exempelvis åtgärder som innebär skydd mot diskriminering på grund av religiös övertygelse för anhängarna av endast vissa men inte alla religioner). Som Christopher McCrudden föreslår i "Thinking about the discrimination directives" (2005) i *European Journal of Anti-Discrimination Law* 17, 20, bör dessutom likabehandling och icke-diskriminering som säkerställs i direktivet sättas i ett vidare sammanhang för mänskliga rättigheter. Det fjärde skälet i direktivet nämner den "grundläggande rättigheten" till "likställdhet inför lagen och skydd mot diskriminering" som "erkänns i den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna, i FN:s konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor, i FN-konventionerna om medborgerliga och politiska rättigheter och om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter samt i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna". Jag vill till denna lista lägga stadgan om de grundläggande rättigheterna vars Kapitel III behandlar jämlikhet och som innehåller en särskild bestämmelse om integrering av personer med funktionshinder (artikel 26). En nyttillkommen utveckling inom området för internationella mänskliga rättigheter som rör frågor om funktionshinder är antagandet av Förenta nationernas konvention om funktionshindrades rättigheter och dess fakultativa protokoll. Konventionen antogs av generalförsamlingen den 13 december 2006 och öppnades för underskrift den 30 mars 2007, varvid 81 stater och Europeiska gemenskapen undertecknade den. Den föreskriver bland annat att konventionsstaterna skall förbjuda "all diskriminering på grund av funktionshinder" (artikel 5.2).

5 — Det har framhållits i litteraturen rörande diskriminering att något säkert svar på frågan huruvida diskriminering på grund av anknytning är förbjuden inte framgår av artikel 13 EG eller av de direktiv som antagits med stöd därav. Det har emellertid antagits att sådan diskriminering förmodligen ligger inom tillämpningsområdet för direktiven mot diskriminering. Se Schiek, D., Waddington, L. och Bell, M. (eds) *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, 2007, sidorna 169–170.

för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna” (min kursivering). Domstolens rättspraxis är klar i fråga om betydelsen av likabehandling och icke-diskriminering i gemenskapens rättsordning. Jämlikhet är inte bara ett politiskt ideal och en politisk önskan utan en av de grundläggande principerna i gemenskapsrätten.<sup>6</sup> Som domstolen uttalade i domen i målet Mangold utgör direktivet en praktisk aspekt av principen om jämlikhet.<sup>7</sup> För att avgöra vad jämlikheten kräver är det i varje enskilt fall lämpligt att ha i åtanke de värden som ligger till grund för jämlikhet. Dessa är människans värdighet och personlig självbestämmanderätt.

9. Människans värdighet innefattar som ett absolut minimum erkännande av varje människas lika värde. En människas liv är värdefullt i kraft av det blotta faktum att hon är mänsklig och ingen människas liv är mer eller mindre värt än någon annans. Som Ronald Dworkin nyligen påmint oss om fortsätter vi att dela engagemanget för denna grundläggande princip även om vi har djupa meningsmotsättningar i fråga om staters moral, utformandet av statliga institutioner och våra demokratiska staters funktion.<sup>8</sup> Därför får inte enskilda personer och statliga institutioner handla på ett sätt som underkänner den inneboende betydelsen av varje mänskligt liv. Ett relevant värde av annat slag

är rätten till personligt självbestämmande. Den föreskriver att enskilda personer skall ges möjlighet att utforma och genomföra sina liv genom en följd av val mellan olika värdefulla alternativ.<sup>9</sup> Utövandet av självbestämmanderätten förutsätter att människorna har tillgång till en rad värdefulla alternativ bland vilka de kan göra sitt val. När vi handlar som självbestämmande individer och fattar beslut om hur vi vill att våra liv skall utformas konkretiseras vår ”personliga integritet och känsla för värdighet och självaktning”.<sup>10</sup>

10. Målet för artikel 13 EG och för direktivet är att skydda värdigheten och självbestämmanderätten för de personer som hör till dessa suspekta kategorier. Det mest uppenbara sättet på vilket en sådan persons värdighet och självbestämmanderätt kan påverkas är när den personen drabbas direkt på grund av en suspekt egenskap. Att behandla någon sämre på grund av skäl som har med religiös övertygelse, ålder, funktionshinder och sexuell läggning att göra undergräver det särskilda och unika värde som en person har genom att vara människa. Att erkänna varje människas lika värde innebär att vi inte skall göra överväganden av detta slag när vi lägger en börda på någon eller berövar någon en förmån. Med andra ord får dessa egenskaper inte ha någon betydelse för bedömningen, oavsett sammanhanget, av om

6 — Se, bland annat, dom av den 12 mars 2002 i de förenade målen C-27/00 och C-122/00, *Omega Air* med flera (REG 2002, s. I-2569), och där angivna rättsfall. Se också diskussionen i Tridimas, T., *The General Principles of EU Law* (andra upplagan), Oxford University Press, 2007, och Dashwood, A., och O’Leary, S. (eds), *The Principle of Equal Treatment in EC Law*, Sweet and Maxwell, 1997.

7 — Dom av den 22 november 2005 i mål C-144/04, *Mangold* (REG 2005, s. I-9981), punkt 74.

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

9 — Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 1986. För klarhetens skull bör nämnas att vissa författare inbegriper värdet av personligt självbestämmande i värdigheten. Detsamma inträffar vid behandlingen av dessa två begrepp i vissa författningsdomstolars praxis. Detta kan vara av betydelse vid tolkningen av lagbestämmelser som endast hänvisar till människans värde. Frågan saknar dock betydelse för förevarande syften.

10 — *Ibidem*, s. 154.

det är rätt eller fel att behandla någon mindre fördelaktigt.

11. På samma sätt innebär ett engagemang för självbestämmanderätt att människor inte skall fråntas värdefulla alternativ på områden som är av grundläggande betydelse för deras liv, genom åberopande av att de tillhör en suspekt kategori. Tillgång till arbete och yrkesmässig utveckling är av grundläggande betydelse för varje individ inte enbart som ett medel att tjäna sitt uppehälle utan också som ett viktigt led i självuppfyllelse och förverkligande av individens förmåga. Den som diskriminerar en person som hör till en suspekt kategori fråntar henne värdefulla alternativ på ett orättfärdigt sätt. Som en följd härav begränsas den personens möjlighet att leva ett självständigt liv allvarligt, eftersom en viktig aspekt i hennes liv inte utformas genom hennes egna val utan genom någon annans fördom. Genom att människor i denna kategori behandlas sämre på grund av sina egenskaper hindras de från att utöva sin självbestämmanderätt. I detta läge är det rimligt och rätt att låta lagstiftning mot diskriminering gripa in. Genom att värdesätta jämlikhet och engagera oss för att förverkliga jämlikhet genom lagstiftning strävar vi sammanfattningsvis efter att upprätthålla förutsättningarna för ett självständigt liv för varje människa.

12. Att direkt utsätta en person som har en viss egenskap för diskriminering är inte den enda formen av diskriminering mot honom

eller henne. Det finns också andra, mer förfinade och mindre tydliga sätt att göra det. Ett sätt att undergräva värdigheten och självbestämmanderätten för människor som hör till en viss kategori är att inte utsätta dem själva för diskriminering utan i stället diskriminera tredje personer som är nära knutna till dem, men som inte tillhör den kategorin. Ett solitt jämlikhetsbegrepp innefattar att även dessa mer förfinade former av diskriminering skall träffas av lagstiftning mot diskriminering eftersom de också påverkar personer som hör till suspekta kategorier.

13. Värdigheten hos en person med en suspekt egenskap påverkas lika mycket genom att denne blir direkt diskriminerad som genom att denne ser att någon annan diskrimineras enbart på grund av att den andre är knuten till honom. På detta sätt drabbas den person som direkt diskrimineras inte bara av en orätt själv utan blir också det medel genom vilket värdigheten undergrävs hos den person som hör till en suspekt kategori.

14. Dessutom undergräver denna mer förfinade form av diskriminering möjligheten för personer med suspekta egenskaper att utöva rätten till självbestämmande. Exempelvis kan rätten till självbestämmande för medlemmar i en religiös grupp påverkas (till exempel i frågan vem man skall gifta sig med eller var man skall bo), om de vet att den person som de skall gifta sig med sannolikt kommer att utsättas för diskriminering på grund av makens religiösa tillhörighet. Detsamma kan inträffa för personer med funktionshinder, låt vara i mindre omfattning. Människor som hör till vissa kategorier är ofta mer sårbara än genomsnittet, vilket medför att de blivit beroende av personer, som de har nära

anknytning till, för deras hjälp i ansträngningarna att leva ett liv i enlighet med de grundläggande val de gjort. När den som berövar en person värdefulla alternativ inom områden som är grundläggande för våra liv på grund av att den personen är knuten till en person med en suspekt egenskap berövas även den personen värdefulla alternativ och förhindras att utöva sin rätt till självbestämmande. Med andra ord utsluts den person som hör till en suspekt kategori från en rad möjligheter som annars hade förelagat.

16. De viktiga orden är här ”på grund av”. Det är en välkänd tanke i både juridik och etik att inte all diskriminering är fel. När det gäller anställning, exempelvis, är det fullt godtagbart att en arbetsgivare anställer en sökande som är ansvarsfull, pålitlig och artig men inte anställer sökande som är oansvariga, opålitliga och ohyfsade. Däremot anser vi det vara fel att avvisa någon på grund av hans eller hennes ras eller religion. I de flesta rättsordningar ingriper lagen för att förhindra sådan diskriminering. Det som avgör om arbetsgivarens beteende är godtagbart eller inte är på vilken grund som diskriminering sker i det enskilda fallet.

### *Tillämpningen av direktivet*

15. Gemenskapslagstiftaren antog direktivet för att i arbetslivet skydda människor som tillhör en suspekt kategori och för att säkerställa att deras värdighet och självbestämmanderätt inte inskränks, vare sig genom tydlig och direkt eller genom mer förfinad och mindre tydlig diskriminering. En indikation på hur detta skall uppnås ges i artikel 1 i direktivet, som har följande lydelse: ”Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet *på grund av* religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna” (min kursivering).

17. Förhållandet att bedömningen av om diskriminering är fel beror på grunderna för diskriminering återspeglas i hur ifrågavarande lagstiftning är utformad. Så gott som all lagstiftning mot diskriminering förbjuder diskriminering som sker på ett antal angivna grunder. Detta är den metod som tillämpas av gemenskapen i direktivet som förbjuder diskriminering på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder och sexuell läggning. Den avgörande skyldigheten som föreskrivs i lagstiftning mot diskriminering, sådan som direktivet, är att människor skall behandlas på ett visst sätt som är jämförbart med hur andra behandlas.<sup>11</sup> Genom att anta direktivet har rådet klarlagt

11 — Gardner, J., ”Discrimination as Injustice” (1996), 16 *Oxford Journal of Legal Studies* 353, 355. Som Gardner uttrycker det är detta en fråga om rättvisa. När vi därför säger att det är fel att behandla någon mindre gynnsamt av vissa orsaker menar vi att rättvisa kräver att vi inte använder de orsakerna för att negativt påverka den personens ställning. Om vi använder dessa förbjudna orsaker har vi annorlunda uttryckt tillfogat den personen en orättvisa.

att en arbetsgivare gör fel om han använder någon av dessa grunder för att behandla en anställd sämre än hans eller hennes kolleger. När det är klarlagt att orsaken till arbetsgivarens agerande är en av dessa förbjudna grunder är man inne på området för olaglig diskriminering.

18. Med den ovan beskrivna metoden har direktivet en *uteslutande* funktion: den utesluter religiös övertygelse, ålder, funktionshinder och sexuell läggning från den rad av tillåtna skäl som en arbetsgivare lagenligt får använda sig av för att behandla en anställd mindre förmånligt än en annan. Efter ikraftträdandet av direktivet är det med andra ord inte tillåtet för arbetsgivaren att beakta sådana skäl när han beslutar att behandla en anställd mindre förmånligt.

19. Direktivet förbjuder direkt diskriminering,<sup>12</sup> trakasserier<sup>13</sup> och indirekt diskriminering.<sup>14</sup> Det utmärkande för direkt diskri-

minering och trakasserier är att de har ett nödvändigt samband med en viss suspekt kategori. Den som diskriminerar använder sig av en suspekt kategori för att handla på ett visst sätt. Användningen av kategorin är inte en ren tillfällighet utan den utgör en väsentlig förutsättning för hans övervägande. En arbetsgivares användning av dessa suspekta grunder ses av gemenskapens rättsordning som något ont som skall utrotas. Direktivet förbjuder därför användningen av dessa kategorier som grund för en arbetsgivares överväganden. I fråga om indirekt diskriminering däremot saknar arbetsgivarens avsikter och skäl för hans handlande betydelse. Detta är nämligen hela poängen med förbudet mot indirekt diskriminering: även åtgärder som är neutrala, oskyldiga eller vidtagna i god tro och regler som antagits utan någon som helst diskriminerande avsikt omfattas, om effekten därav för personer med en viss egenskap är större än effekten för andra personer.<sup>15</sup> Det är denna "skillnad i effekt" av sådana åtgärder på vissa personer som lagstiftningen om indirekt diskriminering riktar sig mot. Förbudet mot sådan diskriminering samverkar med arbetsgivarnas skyldighet att tillgodose dessa grupper genom att vidtaga åtgärder och utforma sina regler så att de inte medför en belastning för dem som överstiger vad andra får vidkännas.<sup>16</sup> Medan förbudet mot direkt diskriminering och trakasserier verkar som en uteslutande mekanism (genom att utesluta vissa grunder från arbetsgivarens överväganden) fungerar förbudet mot indirekt diskriminering som en inneslutande mekanism (genom att tvinga arbetsgivare att

12 — Beskrivet i artikel 2.2 a som en situation "när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation".

13 — Beskrivet i artikel 2.3 som ett beteende som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 när det "syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks och att en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas".

14 — Beskrivet i artikel 2.2 b som en situation där "en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer".

15 — Jag har diskuterat frågan om tidigare diskriminering och likabehandling vad gäller jämlikhet mellan män och kvinnor i mitt förslag till avgörande i mål C-319/03, Briheche (REG 2004, s. I-8807).

16 — Se diskussionen i Jolls, C., *Antidiscrimination and Accommodation* (2001), 115 *Harvard Law Review* 642.

beakta och tillgodose behoven hos personer med vissa egenskaper). Även om man skulle godta det av Förenade kungarikets regering framförda argumentet att diskriminering genom anknytning ligger klart utanför området för förbudet mot indirekt diskriminering innebär inte det på något sätt att den också ligger utanför tillämpningsområdet för direkt diskriminering och trakasserier. Att låta diskriminering på grund av anknytning ingå i tillämpningsområdet för direkt diskriminering och trakasserier är tvärtom en naturlig följd av den uteslutande mekanism genom vilken förbudet mot denna typ av diskriminering fungerar.

20. Sharon Colemans fall rör en fråga om direkt diskriminering. Av begäran om förhandsavgörande framgår att hon inte klagat över effekten av en neutral åtgärd för henne som mor och vårdnadshavare till ett barn med funktionshinder. Hon gör däremot gällande att hon valdes ut av sin arbetsgivare just på grund av sin funktionshindrade son. Därför är den fråga som domstolen skall avgöra frågan huruvida direkt diskriminering på grund av anknytning är förbjuden i direktivet.

21. Det är tydligt att direktivet skulle ha varit tillämpligt, om käranden själv hade haft ett

funktionshinder. I detta mål påstås emellertid att det var kärandens sons funktionshinder som utlöste den diskriminerande behandlingen. Den person som har funktionshindret och den person som drabbas av den diskriminerande behandlingen är således inte densamma. Medför detta att direktivet inte kan tillämpas? Mot bakgrund av den bedömning jag gjort ovan anser jag inte det.

22. Som anförts är effekten av direktivet att det inte är tillåtet för en arbetsgivare att använda religion, ålder, funktionshinder och sexuell läggning som grund för att behandla vissa anställda sämre än andra. Att göra detta innebär att utsätta dem för en orättfärdig behandling och att inte respektera deras värdighet och självbestämmande. Detta förhållande förändras inte i fall där den anställde som utsätts för diskriminering själv inte har ett funktionshinder. Det är alltså ett funktionshinder som är grunden för diskrimineringen. Direktivet verkar på *nivån för grunderna för diskriminering*. Den orätt som direktivet är avsett att förhindra är användningen av vissa egenskaper som grund för att behandla vissa anställda sämre än andra. Med andra ord undantar direktivet fullständigt religion, ålder, funktionshinder och sexuell läggning från de grunder som en arbetsgivare lagligen får använda för att behandla vissa personer sämre. Annorlunda uttryckt tillåter inte direktivet att den negativa inställning, som en arbetsgivare kan ha gentemot personer som hör till de uppräknade suspekta kategorierna, får ligga till grund för något slag av mindre gynnsam behandling i arbetslivet. Som jag anförat kan denna negativa inställning komma till uttryck på ett öppet sätt, genom att den riktas mot personer som själva har vissa egenskaper, eller på ett mer förfinat och förtäckt sätt, genom att rikta sig mot personer som har en



anknytning till dessa. I det förra fallet anser man att ett sådant beteende är felaktigt och skall förbjudas. Det senare fallet är exakt detsamma i varje materiellt avseende. I båda fallen är det arbetsgivarens negativa inställning gentemot äldre, funktionshindrade eller homosexuella personer eller personer med en viss religiös övertygelse som får honom att behandla vissa anställda sämre.

23. Om någon är föremål för diskriminering på grund av någon av de egenskaper som anges i artikel 1 kan hon därför åberopa skyddet i direktivet även om vederbörande själv inte har någon av dem. Det är inte nödvändigt att den som utsätts för diskriminering har blivit sämre behandlad på grund av ett "eget funktionshinder". Det är tillräckligt att vederbörande har blivit sämre behandlad på grund av "funktionshinder". En person kan således bli utsatt för olaglig diskriminering på grund av funktionshinder enligt direktivet utan att själv vara funktionshindrad. Det som är av betydelse är att det funktionshindret – i detta fall Sharon Colemans sons funktionshinder – var skälet till att hon behandlades sämre. Direktivet är tillämpligt inte bara när käranden själv har ett funktionshinder utan varje gång som det förekommer mindre gynnsam behandling på grund av ett funktionshinder. Om Sharon Coleman därför kan visa att hon behandlades mindre gynnsamt på grund av sin sons funktionshinder kan hon åberopa direktivet.

24. Avslutningsvis har Förenade kungarikets regering hävdats att direktivet antogs endast i syfte att fastlägga en miniminivå. Förhållandet att rådet agerade på ett område där beslutanderätten till stor del ligger inom medlemsstaternas behörighet skulle, enligt den regeringen, stödja en sådan uppfattning. Som en följd därav ankommer det på medlemsstaterna att avgöra om diskriminering på grund av anknytning skall förbjudas i arbetslivet. Jag håller inte med. För det första innebär inte förhållandet, att ett område inte har harmoniserats till fullo eller att gemenskapen endast har begränsad lagstiftningsbehörighet, att gemenskapens lagstiftning, vilken den än är, skall avse den lägsta nivån. Med andra ord innebär inte det faktum att gemenskapen har en begränsad behörighet inom området för grundläggande rättigheter att, när den beslutar att utöva den rätten, den kan föreskriva endast en miniminivå för skyddet av grundläggande rättigheter. För det andra finns det inget i direktivet eller dess skäl som antyder att det var rådets avsikt. Tvärt emot hänvisar exempelvis skäl 6 till "betydelsen av att bekämpa *alla former* av diskriminering" (min kursivering).<sup>17</sup>

17 — Det finns ytterligare ett skäl som talar emot Förenade kungarikets ståndpunkt. De skyldigheter beträffande likabehandling som direktivet inför kan förorsaka kostnader, huvudsakligen för arbetsgivarna, och till viss del innebär införandet av dessa skyldigheter ett beslut att sprida dessa kostnader genom vissa marknadsmekanismer. Detta kan uppnås på ett effektivt och rimligt sätt som inte rubbar konkurrensen endast om dessa skyldigheter beträffande likabehandling tolkas och tillämpas på samma sätt på den gemensamma marknaden. Om så inte vore fallet skulle vi stå inför en risk att skapa ojämliga konkurrensvillkor i Europa, eftersom utformningen av skyldigheterna beträffande likabehandling som läggs de ekonomiska aktörerna genom gemenskapsrätten inte skulle vara densamma på hela den gemensamma marknaden utan skulle vara beroende av om en viss medlemsstat har valt att förbjuda en viss typ av diskriminering.

### **III — Förslag till avgörande**

25. Mot bakgrund av ovanstående skäl anser jag att domstolen bör ge följande svar på den fråga som ställts av Employment Tribunal:

Direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet skyddar personer som, trots att de själva inte har ett funktionshinder, utsätts för direkt diskriminering eller trakasserier i arbetslivet på grund av att de har anknytning till en person med funktionshinder.