

KÄSIKIRJA

# Euroopan syrjinnävastaisen oikeuden käsikirja



© Euroopan unionin perusoikeusvirasto, 2010.  
Euroopan neuvosto, 2010.

Käsikirjoitus valmistui heinäkuussa 2010.

Tekstin jäljentäminen on sallittu ei-kaupallisiin tarkoituksiin, kunhan lähde mainitaan.

***Europe Direct -palvelu vastaa Euroopan unionia koskeviin  
kysymyksiinne***

**Maksuton palvelunumero (\*):  
00 800 6 7 8 9 10 11**

(\*) Joidenkin matkpuhelinoperaattoreiden verkosta soittaminen 00 800 -alkuisiin numeroihin on estetty tai maksullista.

Foto (kansi & sisäpuolella): © iStockphoto

Euroopan unionia koskevia lisätietoja on saatavilla Internetissä (<http://europa.eu>).

Luettelointitiedot ovat teoksen lopussa.

Luxemburg: Euroopan unionin julkaisutoimisto, 2011

ISBN 978-92-871-9976-8 (Euroopan neuvosto)

ISBN 978-92-9192-863-7 (FRA)

doi:10.2811/9847

*Painettu Luxemburgissa Imprimerie Centralessa*

PAINETTU KLOORIVALKAISEMATTOMALLE PAPERILLE (ECF)

Tämä käsikirja on laadittu englanniksi. Euroopan unionin perusoikeusvirasto (FRA) sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) eivät vastaa kielitoisintojen laadusta.

Tässä käsikirjassa esitetyt mielipiteet eivät sido EIT:tä. Käsikirjassa viitataan Euroopan ihmisoikeussopimusta koskeviin kommentteihin ja käsikirjoihin. EIT ei vastaa näiden julkaisujen sisällöstä, eivätkä ne välttämättä edusta EIT:n kantaa, vaikka ne on sisällytetty kirjallisuusluetteloon. Luettelo ihmisoikeussopimusta koskevista muista käsikirjoista on EIT:n kirjaston tietokannassa osoitteessa ([www.echr.coe.int/Library/](http://www.echr.coe.int/Library/)).



# Euroopan syrjinnänvastaisen oikeuden käsikirja



## Esipuhe

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Euroopan unionin perusoikeusvirasto päättivät tammikuussa 2010 laatia yhteistyössä tämän käsikirjan syrjinnän estämiseen liittyvästä eurooppalaisesta oikeuskäytännöstä. Olemme iloisia voidessamme esitellä tämän yhteistyön konkreettiset tulokset.

Euroopan unionin perusoikeuskirjasta tuli oikeudellisesti sitova Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä. Lissabonin sopimuksessa määrätään myös EU:n liittymisestä Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Tätä taustaa vasten on paitsi toivottavaa, myös aivan välttämätöntä parantaa tietämystä Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen luomista yhteisistä periaatteista, jotta Euroopan ihmisoikeusnormien keskeisen osan eli syrjinnänvastaisten normien kansallinen täytäntöönpano sujuisi moitteettomasti.

Vuonna 2010 juhliittiin Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sen 14 artiklaan sisältyvän syrjintäkiellon 60-vuotista voimassaoloa. Vuonna 2010 tuli myös kuluneeksi kymmenen vuotta siitä, kun hyväksyttiin rotujen välistä tasa-arvoa ja yhdenvertaista kohtelua työssä koskevat direktiivit, jotka ovat keskeisiä EU:ssa toteutettavan syrjinnän vastaisen työn kannalta. Koska Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ja Euroopan unionin tuomioistuimessa on kertynyt huomattava määrä syrjimättömyyteen liittyvää oikeuskäytäntöä, katsottiin tarpeelliseksi laatia CD-rom-version sisältävä käsikirja. Se on suunniteltu helpokäyttöiseksi ja tarkoitettu niin EU:n ja Euroopan neuvoston jäsenvaltioissa kuin muissakin maissa oikeusallalla toimiville, kuten tuomareille, syyttäjille ja asianajajille sekä lainvalvontaviranomaisille. Koska nämä henkilöt ovat avainasemassa ihmisoikeuksien suojaamisessa, heidän on tunnettava syrjimättömyysperiaatteet, jotta he voivat soveltaa niitä tehokkaasti käytäntöön. Syrjimättömyyttä koskevat säännökset saavat konkreettisen merkityksen juuri kansallisella tasolla, jolloin esille tulevat myös niihin kohdistuvat haasteet.

**Erik Fribergh**

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen  
kansliapäällikkö

**Morten Kjærøum**

Euroopan unionin perusoikeusviraston  
johtaja



# Sisältö

ESIPUHE.....	3
LYHENTEET.....	9
<b>1. JOHDATUS EUROOPAN SYRJINNÄNVASTAISEEN OIKEUTEEN: TAUSTA, KEHITYS JA KESKEISET PERIAATTEET .....</b>	<b>11</b>
1.1. Euroopan syrjinnänvastaisen lainsäädännön lähtökohdat ja tausta .....	12
1.1.1. Euroopan neuvosto ja Euroopan ihmisoikeussopimus.....	12
1.1.2. Euroopan unioni ja syrjimättömyysdirektiivit .....	14
1.2. Eurooppalaisten suojausmekanismien nykyinen ja tuleva kehitys .....	15
1.2.1. Euroopan unionin perusoikeuskirja .....	15
1.2.2. YK:n ihmisoikeussopimukset.....	16
1.2.3. Euroopan unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen.....	17
Keskeiset kohdat .....	18
Kirjallisuutta .....	19
<b>2. SYRJINNÄN MUODOT JA OIKEUTTAMISPERUSTEET .....</b>	<b>21</b>
2.1. Johdanto.....	21
2.2. Välitön syrjintä.....	22
2.2.1. Epäedullinen kohtelu.....	23
2.2.2. Vertailukohde .....	23
2.2.3. Säännelty syrjintäperuste.....	26
2.3. Välillinen syrjintä .....	29
2.3.1. Puolueeton sääntö, peruste tai käytäntö.....	30
2.3.2. Huomattavasti haitallisemmat vaikutukset suojattuun ryhmään .....	31
2.3.3. Vertailukohde .....	31
2.4. Häirintä sekä käsky tai ohje harjoittaa syrjintää .....	32
2.4.1. Häirintä sekä käsky tai ohje harjoittaa syrjintää EU:n syrjimättömyysdirektiiveissä.....	32
2.4.2. Häirintä sekä käsky tai ohje harjoittaa syrjintää EIS:ssa.....	35
2.5. Erityistoimet tai erityistoimenpiteet.....	36
Keskeiset kohdat .....	43
2.6. Epäsuotuisamman kohtelun perusteet Euroopan syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä .....	44
2.6.1. Johdanto .....	44
2.6.2. Yleisen perusteen jaottelu .....	45
2.6.3. Yleisen perusteen soveltaminen .....	46

2.6.4. EU:n lainsäädännön mukaiset erityiset perusteet.....	47
2.6.4.1. Todellinen työhön liittyvä vaatimus.....	47
2.6.4.2. Uskonnolliset instituutiot.....	51
2.6.4.3. Ikään perustuvat poikkeukset.....	52
Keskeiset kohdat.....	55
Kirjallisuutta.....	56

### 3. EUROOPAN SYRJINNÄNVASTAISEN LAINSÄÄDÄNNÖN SOVELTAMISALA..... 59

3.1. Johdanto.....	59
3.2. Ketkä kuuluvat Euroopan syrjinnänvastaiseen lainsäädännön suojaan?.....	60
3.3. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan ja 12. pöytäkirjan soveltamisala.....	62
3.3.1. Ihmisoikeussopimuksen syrjintäkiellon luonne.....	62
3.3.1.1. Ihmisoikeussopimuksen mukaiset oikeudet.....	62
3.3.1.2. Ihmisoikeussopimuksen mukaisten oikeuksien ulottuvuus.....	64
3.3.1.3. 12. pöytäkirja.....	66
3.4. Syrjimättömyysdirektiivien soveltamisala.....	67
3.4.1. Työelämä.....	67
3.4.1.1. Työhönpääsy.....	67
3.4.1.2. Palvelussuhteen ehdot, irtisanominen ja palkkaus.....	68
3.4.1.3. Ammatinvalinnanohjaukseen ja ammattikoulutuksen pääsy.....	69
3.4.1.4. Työntekijä- ja työnantajajärjestöt.....	70
3.4.1.5. Euroopan ihmisoikeussopimus ja työelämään liittyvät kysymykset.....	71
3.4.2. Mahdollisuudet hyvinvointijärjestelmään kuulumiseen ja sosiaaliturvan saantiin.....	71
3.4.2.1. Sosiaalinen suojelu, mukaan lukien sosiaaliturva ja terveydenhuolto.....	72
3.4.2.2. Sosiaaliset etuudet.....	73
3.4.2.3. Koulutus.....	74
3.4.2.4. Hyvinvointiin ja koulutukseen liittyvät kysymykset Euroopan ihmisoikeussopimuksessa.....	75
3.4.3. Tavaroiden ja palvelujen saatavuus sekä asumismahdollisuudet.....	75
3.4.3.1. Euroopan ihmisoikeussopimus ja tavaroiden ja palvelujen saatavuus sekä asumismahdollisuudet.....	78
3.4.4. Oikeussuojan saatavuus.....	80
3.4.4.1. Euroopan ihmisoikeussopimus ja oikeussuojaan liittyvät kysymykset.....	80



3.5. Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltaminen EU:n lainsäädännön ulkopuolisissa asioissa.....	81
3.5.1. "Yksityiselämän" ala: yksityis- ja perhe-elämä, adoptio, koti ja avioliitto.....	82
3.5.2. Poliittinen osallistuminen: sananvapaus, kokoontumis- ja yhdistymisvapaus sekä oikeus vapaisiin vaaleihin.....	84
3.5.3. Lainvalvonta.....	85
3.5.4. Rikosoikeudelliset asiat.....	87
Keskeiset kohdat.....	87
Kirjallisuutta.....	89
<b>4. SÄÄNNELLYT SYRJINTÄPERUSTEET.....</b>	<b>91</b>
4.1. Johdanto.....	91
4.2. Sukupuoli.....	92
4.3. Sukupuolinen suuntautuminen.....	99
4.4. Vammaisuus.....	102
4.5. Ikä.....	104
4.6. Rotu, etninen alkuperä, ihonväri ja kansalliseen vähemmistöön kuulumisen.....	106
4.7. Kansalaisuus tai kansallinen alkuperä.....	109
4.8. Uskonto tai vakaumus.....	113
4.9. Kieli.....	116
4.10. Yhteiskunnallinen alkuperä, varallisuus ja syntyperä.....	118
4.11. Poliittiset tai muut mielipiteet.....	119
4.12. "Muu asema".....	121
Keskeiset kohdat.....	122
Kirjallisuutta.....	122
<b>5. SYRJINTÄLAINSÄÄDÄNNÖN MUKAINEN TODISTAMINEN.....</b>	<b>125</b>
5.1. Johdanto.....	125
5.2. Todistustaakan jakaminen.....	126
5.2.1. Tekijät, joita ei tarvitse näyttää toteen.....	129
5.3. Tilastojen ja muiden tietojen merkitys.....	131
Keskeiset kohdat.....	136
Kirjallisuutta.....	136
<b>LUETTELO OIKEUSTAPAUKSISTA.....</b>	<b>139</b>
Kansainvälisen tuomioistuimen oikeuskäytäntö.....	139
Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö.....	139
Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö.....	142

Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean oikeuskäytäntö.....	145
YK:n ihmisoikeuskomitean oikeuskäytäntö.....	145
Kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö .....	145
LUETTELO OIKEUDELLISISTA TEKSTEISTÄ.....	147
Kansainväliset oikeudelliset välineet .....	147
EU:n oikeudelliset välineet .....	148
CD-ROMILLA SAATAVILLA OLEVIA LISÄMATERIAALEJA .....	149
LÄHTEET .....	151
VIITTAUKSIA KOSKEVA HUOMAUTUS .....	155

# Lyhenteet

<b>CEDAW</b>	Kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus ( <i>Convention on the Elimination of Discrimination Against Women</i> )
<b>CETS</b>	Euroopan neuvoston sopimussarja
<b>CRPD</b>	YK:n yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista ( <i>Convention on the Rights of Persons with Disabilities</i> )
<b>ECRI</b>	Euroopan rasismien ja suvaitsemattomuuden vastainen komissio
<b>EIS</b>	Euroopan ihmisoikeussopimus
<b>EIT</b>	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
<b>EN</b>	Euroopan neuvosto
<b>ETS</b>	Eurooppalainen sopimussarja
<b>EU</b>	Euroopan unioni
<b>EYT</b>	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin ( <i>European Court of Justice</i> ) (nykyään Euroopan unionin tuomioistuin)
<b>FRA</b>	Euroopan unionin perusoikeusvirasto
<b>HRC</b>	Ihmisoikeuskomitea
<b>ICERD</b>	Aikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus ( <i>International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination</i> )
<b>ICJ</b>	Kansainvälinen tuomioistuin ( <i>International Court of Justice</i> )
<b>LOS</b>	Yleissopimus lapsen oikeuksista
<b>KP-yleissopimus</b>	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
<b>TCN</b>	Kolmannen maan kansalainen
<b>TSS-yleissopimus</b>	Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
<b>YK</b>	Yhdistyneet Kansakunnat



# 1

## Johdatus Euroopan syrjinnänvastaiseen oikeuteen: tausta, kehitys ja keskeiset periaatteet

Tässä johdantoluvussa tarkastellaan Euroopan syrjinnänvastaisen oikeuden taustaa sekä suojan aineelliseen sisältöön ja menettelynormeihin jo tehtyjä ja vielä suunnitella olevia muutoksia.

On tärkeää panna merkille, että tuomareiden ja syyttäjien on huomioitava syrjinnänvastainen normisto ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn Euroopan yleissopimuksen (Euroopan ihmisoikeussopimus, EIS) sekä Euroopan unionin (EU:n) syrjimättömyysdirektiivien mukaan riippumatta siitä, vetoaako asianosainen siihen. Kansalliset tuomioistuimet ja oikeusviranomaiset eivät tee päätöksiään yksinomaan asianosaisten esittämien oikeudellisten perusteiden pohjalta, vaan niiden on päätettävä asianosaisten esittämien asiaan liittyvien tosiseikkojen perusteella, mitä oikeutta sovelletaan. Käytännössä siis käsiteltävän asian asianosaisten esittämistä väitteistä ja todisteista riippuu, onko kyseessä syrjintää koskeva kanne. Tämä vastaa kussakin järjestelmässä sovellettavia oikeudellisia perusperiaatteita. Niitä ovat muun muassa EU:n lainsäädännön välitön vaikutus EU:n 27 jäsenvaltioon sekä EIS:n välitön soveltaminen, mikä tarkoittaa, että kaikkien EU:n ja Euroopan neuvoston (EN:n) jäsenvaltioiden on noudatettava EIS:ta. Mahdollisesti sovellettavat vanhentumisajat rajoittavat kuitenkin merkittävästi tämän vaatimuksen soveltamista. Oikeusalan toimijoiden on ennen syrjintäsuojamenettelyjen harkitsemista tarkistettava, sovelletaanko kyseessä olevaan oikeudenkäyttöön vanhenemisaikaa, ja päätettävä, voiko kyseessä oleva tuomioistuin käsitellä asiaa.

Käytännön seurauksena on, että oikeusalan toimijat voivat kansallisissa tuomioistuimissa ja viranomaisissa tarvittaessa vedota asianmukaisiin syrjinnänvastaisiin säädöksiin ja asianmukaiseen oikeuskäytäntöön.

Oikeusalan toimijoiden on näin ollen tunnettava syrjinnän torjumiseen nykyään sovellettavat järjestelmät sekä niiden soveltamistavat niin yleisellä tasolla kuin erilaisissa tilanteissa.

## 1.1. Euroopan syrjinnänvastaisen lainsäädännön lähtökohdat ja tausta

Termi ”Euroopan syrjinnänvastainen lainsäädäntö” viittaa yhteen Euroopan laajuiseen syrjinnän torjuntaa koskevaan säännöstyöhön. Sillä on kuitenkin useita eri lähtökohdita. Tässä käsikirjassa käsitellään pääasiassa EIS:ta ja EU:n oikeutta. Nämä järjestelmät poikkeavat toisistaan perustamisajan ja -syiden osalta.

### 1.1.1. Euroopan neuvosto ja Euroopan ihmisoikeussopimus

Euroopan neuvosto on hallitustenvälinen järjestö, joka kokoontui ensimmäisen kerran toisen maailmansodan jälkeen. Sen tavoitteena on muun muassa edistää oikeusvaltioperiaatetta, demokratiaa, ihmisoikeuksia ja yhteiskunnallista kehitystä (ks. Euroopan neuvoston perussäännön johdanto-osa ja 1 artikla). Tukeakseen näiden tavoitteiden saavuttamista EN:n jäsenvaltiot hyväksyivät EIS:n. Se oli ensimmäinen ihmisoikeussopimus, joka perustui Yhdistyneiden Kansakuntien antamaan ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen julistukseen. EIS:ssa määrätyn oikeudellisesti sitovan velvoitteen mukaan sopimusvaltiot takaavat sopimuksessa luetellut ihmisoikeudet jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla (eivätkä vain omille kansalaisilleen). EIS:n täytäntöönpanoa arvioi (alun perin ihmisoikeustoimikunnan avustamana) Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, joka käsittelee jäsenvaltioita vastaan nostettuja kanteita. Euroopan neuvostossa on nykyään 47 jäsenvaltiota, ja uusien ehdokasvaltioiden on liityttävä myös EIS:een.

EIS allekirjoitettiin vuonna 1950, minkä jälkeen sitä on muutettu ja siihen on tehty lisäyksiä laatimalla *pöytäkirjoja*. EIS:een tehtiin merkittävin menettelyllinen muutos 11. pöytäkirjalla (1994), jossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimesta (EIT:stä) tehtiin pysyvä, kokopäiväinen elin ja ihmisoikeustoimikunta lakkautettiin. Pöytäkirjan tavoitteena oli tukea EIT:n mekanismeja Berliinin muurin murtumisen ja entisen

Neuvostoliiton hajoamisen jälkeisessä tilanteessa, jossa käsiteltävien asioiden määrän odotettiin kasvavan sitä mukaa kuin itäisen Euroopan valtioita liittyisi Euroopan neuvostoon.

EIS 14 artiklassa<sup>1</sup> taataan yhdenvertainen kohtelu muiden yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien nauttimisessa ja kielletään syrjintä. EIS 12. pöytäkirjassa (2000), jota kaikki EU:n jäsenvaltiot eivät ole vielä ratifioineet<sup>2</sup>, laajennetaan syrjintäkiellon soveltamisalaa ja taataan yhdenvertainen kohtelu kaikkien (myös kansallisen lainsäädännön mukaisten) oikeuksien nauttimisessa. Pöytäkirjan selitysmuistion mukaan pöytäkirjan laatimisen tavoitteena oli lujittaa syrjinnävastaista suojaa, jonka katsottiin muodostavan keskeisen osan ihmisoikeuksien turvaamisesta. Pöytäkirja perustui erityisesti keskusteluihin, jotka koskivat sukupuolten välistä tasa-arvoa ja rodusta riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun turvaamisesta.

On syytä panna merkkille, että syrjimättömyys kuuluu monien EN:n asiakirjojen peruseriaatteisiin, vaikka siihen ei keskitytäkään ensisijaisesti tässä käsikirjassa. Vuonna 1996 uudistettuun Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan sisältyy sekä oikeus tasa-arvoisiin mahdollisuuksiin että tasa-arvoiseen kohteluun työhön ja ammattiin liittyvissä kysymyksissä sukupuolesta riippumatta. Nämä oikeudet suojaavat sukupuoleen perustuvalta syrjinnältä<sup>3</sup>. Syrjinnävastaista suojaa koskevia määräyksiä on lisäksi kansallisten vähemmistöjen suojelua koskevassa puiteyleissopimuksessa<sup>4</sup>, ihmiskaupan vastaisessa Euroopan neuvoston yleissopimuksessa<sup>5</sup> ja virallisten asiakirjojen saatavuutta koskevassa Euroopan neuvoston yleissopimuksessa. Myös tietoverkkorikollisuutta koskevan yleissopimuksen pöytäkirjassa on syrjinnän torjuntaa koskevia osia. Oikeus syrjimättömyyteen on selvästi vaikuttanut EN:n lainsäädännöllisten asiakirjojen laatimiseen. Se katsotaan perusvapaudeksi, jota on suojattava.

- 1 Oikeusalan toimijoille tarkoitettua ihmisoikeuskoulutusta koskevilla Euroopan neuvoston verkkosivuilla osoitteessa [www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1](http://www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1) annetaan PowerPoint-esityksenä ohjausta EIS 14 artiklan soveltamiseen.
- 2 EIS 12. pöytäkirjan ratifioineiden EU:n jäsenvaltioiden lukumäärä on osoitteessa [www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG](http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=7&DF=16/07/2010&CL=ENG).
- 3 Ks. Euroopan sosiaalisen peruskirjan 20 artikla ja V osan E artikla.
- 4 Ks. kansallisten vähemmistöjen suojelua koskevan puiteyleissopimuksen 4 artikla, 6 artiklan 2 kohta ja 9 artikla.
- 5 Ks. ihmiskaupan vastaisen Euroopan neuvoston yleissopimuksen 2 artiklan 1 kohta.

## 1.1.2. Euroopan unioni ja syrjimättömyysdirektiivit

Euroopan unioni (EU) oli alun perin hallitusvälinen järjestö, mutta nyt se on erillinen oikeushenkilö, johon kuuluu 27 jäsenvaltiota. EU on kehittynyt kolmesta erillisestä hallitustenvälisestä järjestöstä (niin sanotuista ”Euroopan yhteisöistä”), jotka perustettiin 1950-luvulla turvaamaan energiavarmuutta ja vapaakauppaa. Euroopan yhteisöjen ensisijaisena tavoitteena oli edistää talouskehitystä tavaroiden, pääomien, henkilöiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden avulla. Alkuperäisessä Euroopan yhteisön perustamissopimuksessa (1957) oli jäsenvaltioiden välisen tasapuolisten toimintaedellytysten turvaamiseksi määräys, jossa kiellettiin sukupuoleen perustuva syrjintä työelämään liittyvissä asioissa. Sen tuli estää tilanne, jossa jäsenvaltiot voisivat saada kilpailuetua muihin jäsenvaltioihin nähden tarjoamalla naisille huonompaa palkkaa tai epäsuotuisimmat työolot kuin miehille. Tätä säännöstöä kehitettiin huomattavasti ja siihen sisällytettiin esimerkiksi eläkkeet, äitiysturvajärjestelmät ja lakisääteiset sosiaaliturvajärjestelmät. Syrjinnänvastaista lainsäädäntöä sovellettiin EU:ssa vuoteen 2000 saakka kuitenkin vain työelämään ja sosiaaliturvaan liittyvissä asioissa ja se käsitti vain sukupuoleen perustuvan syrjinnän.

Julkiset eturyhmät harjoittivat 1990-luvulla voimakkaasti edunvalvontaa ja vaativat, että syrjintäkielto ulotettaisiin EU:n lainsäädännössä kattamaan myös muita syrjintäperusteita, kuten rotu ja etninen alkuperä sekä sukupuolinen suuntautuminen, uskonto, ikä ja vammaisuus. Pelko äärinationalismin uudesta tulemisesta eräissä EU:n jäsenvaltioissa riitti saamaan poliittisen johdon liikkeelle, ja Euroopan yhteisön perustamissopimusta muutettiin antamalla yhteisölle lainsäädäntövalta edellä mainituilla aloilla.

Niinpä vuonna 2000 annettiin kaksi direktiiviä. Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevassa direktiivissä kiellettiin työelämään liittyvä syrjintä sukupuolisen suuntautumisen, uskonnon, iän ja vammaisuuden perusteella. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä kiellettiin rotuun tai etniseen alkuperään perustuva syrjintä työelämään liittyvissä asioissa sekä hyvinvointijärjestelmään kuulumisen ja sosiaaliturvan sekä tavaroiden ja palvelujen saatavuuden yhteydessä. EU:n syrjinnänvastaisen lainsäädännön soveltamisalaa laajennettiin tällä tavoin merkittävästi. Samalla tunnustettiin, että kaikille ihmisille oli taattava myös yhtäläiset mahdollisuudet terveydenhuoltopalveluihin, koulutukseen ja asumiseen, jotta he voisivat hyödyntää täysipainoisesti omia mahdollisuuksiaan työmarkkinoilla. Vuonna 2004 annetussa tavaroita ja palveluita koskevassa tasa-arvodirektiivissä ulotettiin sukupuoleen perustuvan syrjinnän soveltamisala kattamaan myös tavaroiden ja palvelujen saatavuus. Suoja sukupuoleen perustuvalla syrjinnältä ei kuitenkaan ole



täysin yhdenmukainen rotujen välistä tasa-arvoa koskevaan direktiiviin perustuvan suojan soveltamisalan kanssa, koska sosiaaliturvaa koskevassa tasa-arvodirektiivissä taataan yhdenvertainen kohtelu vain sosiaaliturvaan mutta ei sitä laajempaan hyvinvointijärjestelmään kuulumisen osalta. Viimeksi mainittuun kuuluu esimerkiksi sosiaalinen suojele sekä mahdollisuus saada terveydenhoitopalveluja ja koulutusta.

Sukupuolinen suuntautuminen, uskonto, vammaisuus ja ikä ovat säänneltyjä syrjintäperusteita vain työelämään liittyvässä syrjinnässä. EU:n toimielimissä keskustellaan kuitenkin parhaillaan ehdotuksesta (niin sanotusta laaja-alaisesta direktiivistä) ulottaa syrjintäperusteet koskemaan tavaroiden ja palvelujen saatavuutta.

## 1.2. Eurooppalaisten suojausmekanismien nykyinen ja tuleva kehitys

### 1.2.1. Euroopan unionin perusoikeuskirja

Euroopan yhteisöjen alkuperäisissä perussopimuksissa ei viitattu ihmisoikeuksiin eikä niiden suojaamiseen. Silloin ei ajateltu, että vapaakauppa-alueen luominen Eurooppaan voisi vaikuttaa ihmisoikeuksiin. Kun Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen (EYT:n) käsiteltäväksi kuitenkin alkoi tulla asioita, joissa kerrottiin yhteisön lainsäädännön noudattamisen johtaneen ihmisoikeuksien loukkaamiseen, EYT kehitti oikeuskäytäntökokonaisuuden, jota nimitetään yhteisön oikeuden yleisiksi periaatteiksi<sup>6</sup>. EYT:n mukaan nämä yleiset periaatteet vastaavat sisällöltään kansallisiin perustuslakeihin ja ihmisoikeussopimukseen, etenkin EIS:een, perustuvaa ihmisoikeuksien suojaamista. EYT ilmoitti varmistavansa, että nämä periaatteet ovat yhteisön oikeuden mukaiset.

EU ja sen jäsenvaltiot vahvistivat Euroopan unionin perusoikeuskirjan vuonna 2000, kun EU oli tiedostanut politiikkansa vaikutukset ihmisoikeuksiin ja asettanut tavoitteekseen kansalaisyhteisyyden. Perusoikeuskirja sisältää ihmisoikeuksien luettelon, jonka perustana ovat jäsenvaltioiden perustuslakien, EIS:n ja yleismaailmallisten ihmisoikeussopimusten, kuten YK:n lapsen oikeuksien yleissopimuksen, mukaiset oikeudet. Vuonna 2000 hyväksytty perusoikeuskirja oli pelkkä ”julistus” vailla oikeudellista sitovuutta, vaikka (uuden EU:n

6 Euroopan yhteisöjen tuomioistuinta (EYT) on alettu nimittää Euroopan unionin tuomioistuimeksi Lissabonin sopimuksella tehtyjen muutosten tultua voimaan. Käsikirjassa käytetään sekaannusten välttämiseksi kuitenkin edelleen lyhennettä ”EYT”, koska valtaosa oikeusalan toimijoiden käytettävissä olevasta kirjallisuudesta on julkaistu, ennen kuin Lissabonin sopimus tuli voimaan joulukuussa 2009.

lainsäädännön aloiteoikeudesta ensisijaisesti vastaava) Euroopan komissio vahvisti ehdotusten sääntöjenmukaisuuden.

Kun Lissabonin sopimus tuli voimaan vuonna 2009, Euroopan unionin perusoikeuskirjan asema muuttui ja siitä tuli oikeudellisesti sitova velvoittaen samalla EU:n toimielimet noudattamaan sitä. Myös EU:n jäsenvaltiot ovat velvollisia noudattamaan perusoikeuskirjaa, mutta vain pannaan täytäntöön EU:n lainsäädäntöä. Tämä rajoitus ilmaistaan nimenomaisesti Tšekin tasavallan, Puolan ja Yhdistyneen kuningaskunnan osalta perusoikeuskirjaan liitettyssä pöytäkirjassa. Perusoikeuskirjan 21 artiklassa kielletään eri syihin perustuva syrjintä. Tätä syrjintäkieltoa käsitellään jäljempänä tässä käsikirjassa. Artikla tarkoittaa, että yksityishenkilöt voivat kannella EU:n lainsäädännöstä tai kansallisesta, EU:n lainsäädäntöä täytäntöönpanevasta lainsäädännöstä, jos perusoikeuskirjaa ei heidän mielestään ole noudatettu. Kansalliset tuomioistuimet voivat pyytää EYT:ltä EU:n lainsäädännön tulkintaa koskevaa ohjausta Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 267 artiklan mukaisen ennakkoratkaisupyyntömenettelyn avulla.

## 1.2.2. YK:n ihmisoikeussopimukset

Ihmisoikeuksien suojelumekanismia on muuallakin kuin Euroopassa, sillä Pohjois- ja Etelä-Amerikassa, Afrikassa ja Lähi-idässä on omat alueelliset järjestelmänsä. Lisäksi Yhdistyneet Kansakunnat (YK) on luonut huomattavan määrän kansainvälistä ihmisoikeuslainsäädäntöä. Kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat sopimuspuolina seuraavissa syrjintäkiellon sisältävissä YK:n ihmisoikeussopimuksissa: kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP-yleissopimus)<sup>7</sup>, taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (TSS-yleissopimus)<sup>8</sup>, kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus (ICERD)<sup>9</sup>, kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus (CEDAW)<sup>10</sup>, kidutuksen vastainen yleissopimus<sup>11</sup> ja yleissopimus lapsen oikeuksista (LOS)<sup>12</sup>. Tuorein YK:n

7 999 UNTS 171.

8 993 UNTS 3.

9 660 UNTS 195.

10 1249 UNTS 13.

11 1465 UNTS 85.

12 1577 UNTS 3. Osa jäsenvaltioista on lisäksi vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan YK:n yleissopimuksen (YK:n asiak. A/61/611, 13.12.2006) ja tahdonvastaisia katoamisia koskevan yleissopimuksen (YK:n asiak. A/61/488, 20.12.2006) sopimuspuolia. Mikään jäsenvaltioista ei kuitenkaan toistaiseksi ole liittynyt siirtotyöläisten ja heidän perheenjäsentensä oikeuksia koskevaan kansainväliseen yleissopimukseen (YK:n asiak. A/RES/45/158, 17.2003).

ihmisoikeussopimus on vuoden 2006 yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (CRPD)<sup>13</sup>. Ihmissoikeussopimuksiin on perinteisesti otettu jäseniksi yksinomaan valtioita. Kun valtiot tekevät yhä useammin yhteistyötä hallitustenvälisen järjestöjen kautta ja antavat niille huomattavasti toimivaltaa ja vastuuta, on pikaisesti varmistettava, että nekin sitoutuvat täyttämään samat ihmisoikeuksiin liittyvät velvoitteet, jotka sitovat niiden kotivaltioita. CRPD on ensimmäinen YK:n ihmisoikeussopimus, jonka jäseniksi otetaan alueellisen yhdentymisen järjestöjä, joten EU on ilmoittanut aikovansa liittyä sen jäseneksi. (Julkaisijoiden huomautus: EU ratifioi kyseisen sopimuksen joulukuussa 2010.)

CRPD sisältää kattavan luettelon vammaisten oikeuksista. Sopimuksella pyritään takaamaan vammaisille yhdenvertainen kohtelu oikeuksien nauttimisessa sekä asetetaan valtiolle velvoitteita positiivisten toimenpiteiden toteuttamiseen. Perusoikeuskirjan tavoin tämäkin asiakirja sitoo paitsi EU:n toimielimiä, myös jäsenvaltioita niiden soveltaessa EU:n lainsäädäntöä. Lisäksi yksittäiset jäsenvaltiot ovat liittymässä itsenäisesti CRPD:hen, joten niille asetetaan välittömiä velvoitteita. CRPD:stä tulee todennäköisesti viiteteksti, jonka pohjalta tulkitaan sekä EU:n lainsäädäntöä että EIT:n oikeuskäytäntöä vammaisuuteen perustuvassa syrjinnässä.

### 1.2.3. Euroopan unionin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen

EU:n lainsäädäntö ja EIS liittyvät nykyään läheisesti yhteen. Kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat liittyneet EIS:een. Kuten edellä todettiin, EYT nojautuu EIS:een määrittäessään EU:n lainsäädännön mukaista ihmisoikeuksien suojaamisen soveltamisalaa. Myös perusoikeuskirjassa otetaan muun muassa huomioon EIS:n mukaiset oikeudet. Sen vuoksi EU:n lainsäädäntö on suurelta osin EIS:n mukainen, vaikka EU ei ole liittynyt EIS:een. Jos yksityishenkilö kuitenkin haluaa tehdä valituksen EU:sta ja siitä, ettei EU ole turvannut kantajan ihmisoikeuksia, hänellä ei ole oikeutta nostaa EIT:ssä valitusta EU:ta vastaan. Sen sijaan hänen on joko nostettava kanne kansallisessa tuomioistuimessa, joka voi sen jälkeen toimittaa asian EYT:n käsiteltäväksi ennakkoratkaisupyynnömenettelyn välityksellä, tai tehtävä valitus EU:sta välillisesti EIT:hen nostamalla valitus jäsenvaltiota vastaan.

Lissabonin sopimuksessa on määräys, jossa EU:lle annetaan valtuudet liittyä itsenäisesti EIS:een. Lisäksi EIS:ta muutettiin 14. pöytäkirjalla siten, että EU voi

13 YK:n asiak. A/61/611, 13.12.2006.

liittyä siihen. Toistaiseksi on kuitenkin epäselvää, mitä käytännön seurauksia liittymisestä on. Varsinkin EYT:n ja EIT:n välinen suhde on auki, eli neuvottelut EU:n liittymisestä voivat kestää vuosikausia. Varmaa on silti se, että yksityishenkilöt voivat liittymisen seurauksena nostaa EIT:ssä suoraan valituksen EU:ta vastaan EIS:n noudattamatta jättämisestä.

## Keskeiset kohdat

- Syrjinnänvastaisesta suojasta säädetään EU:n lainsäädännössä ja määrätään EIS:ssa. Nämä kaksi järjestelmää ovat suurelta osin toisiaan täydentäviä ja tukevia. Niissä on kuitenkin joitakin eroja, jotka oikeusalan toimijoiden on hyvä tuntea.
- EIS suojaa jokaista 47 sopimusvaltion lainkäyttövaltaan kuuluvaa, kun EU:n syrjimättömyysdirektiivit tarjoavat suojaa vain EU:n 27 jäsenvaltion kansalaisille.
- EIS 14 artiklan nojalla kielletään syrjintä vain suhteessa jonkin muun sopimuksessa taattavan oikeuden käyttämisen yhteydessä. Syrjintäkiellosta tehtiin itsenäinen 12. pöytäkirja.
- EU:n syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä syrjintäkielto on tosin itsenäinen, mutta sitä sovelletaan vain tietyissä yhteyksissä, kuten työelämässä.
- EU:n toimielimillä on lakisääteinen velvollisuus noudattaa Euroopan unionin perusoikeuskirjaa ja siinä olevia syrjimättömyysmääräyksiä. Myös EU:n jäsenvaltioiden on noudatettava perusoikeuskirjaa pannessaan täytäntöön EU:n lainsäädäntöä.
- Euroopan unioni on liittynyt CRPD:hen ja aikoo myös liittyä EIS:een. Ulkoiset valvontaelimet alkavat tämän seurauksena valvoa EU:ta, ja yksityishenkilöt voivat valittaa suoraan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimeen, jos EU rikkoo EIS:ta.

## Kirjallisuutta

Bamforth, M. ja O’Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context*, Sweet and Maxwell, London, 2008, luku 1 ”Key issues and questions in discrimination law” ja luku 2 ”Sources and scope of domestic discrimination law”.

Barnard, *EC Employment Law*, 3. painos, Oxford University Press, Oxford, 2006, luku 1 ”The evolution of ”EC” Social policy”.

Besson, ”The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution?”, *Human Rights Law Journal*, 6, 2006, s. 323.

Butler, ”A Comparative Analysis of Individual Petition in Regional and Global Human Rights Protection Mechanisms”, *University of Queensland Law Journal*, 23, 2004, s. 22.

Chalmers (et al.), *European Union Law: Text and Materials*, 2. painos, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, luku 1 ”European integration and the Treaty on European Union”, luku 2 ”EU institutions” ja luku 6 ”Fundamental rights”.

Costello, ”The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe”, *Human Rights Law Review*, 6.1, 2006, s. 87.

Craig ja de Burca, *EU Law: Text, Cases and Materials*, 4. painos, Oxford University Press, Oxford, 2008, luku 1 ”The development of European integration” ja luku 11 ”Human rights in the EU”.

Eicke, ”The European Charter of Fundamental Rights – Unique Opportunity or Unwelcome Distraction”, *European Human Rights Law Review*, 3, 2000, s. 280.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, luku 1 ”Introduction”.

Equinet, *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, niteet I-IV, osoitteessa: [www.equineteurope.org/equinetpublications.html](http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html).

Fitzpatrick (et al.), ”The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty Article”, *Industrial Law Journal*, 25.4, 1996, s. 320.

Guliyev, "Interdiction générale de la discrimination: droit fondamental ou droit de "second rang"? CourEDH, Gde Ch., Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine, 22 décembre 2009", *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, 31, 2010.

Heringa ja Verhey, "The EU Charter: Text and Structure", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 8, 2001, s. 11.

Llorente, "A Charter of Dubious Utility", *International Journal of Constitutional Law*, 13, 2003, s. 405.

Martin, "Strasbourg, Luxembourg et la discrimination: influences croisées ou jurisprudences sous influence?", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 69, 2007.

Quesada Segura, "La no discriminación, la igualdad de trato y de oportunidades, en el ordenamiento europeo. Del Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, a los Tratados y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2008 (erillisjulkaisu).

Royer, *The Council of Europe/Le Conseil de l'Europe*, Euroopan neuvosto, Strasbourg, 2010/2009.

Sadurksi, "Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments", *Human Rights Law Review*, 9.3, 2009, s. 397.

Syrpis, "The Treaty of Lisbon: Much Ado ... But About What?", *Industrial Law Journal*, 37.3, 2008, s. 219.

Tulkens, "L'évolution du principe de non-discrimination à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", teoksessa Carlier (toim.), *L'étranger face au droit*, Bruylant, Bryssel, 2010.

# 2

## Syrjinnän muodot ja oikeuttamisperusteet

### 2.1. Johdanto

Syrjinnänvastaisen normiston tavoitteena on, että kaikki ihmiset saavat yhtäläiset ja tasapuoliset mahdollisuudet hyödyntää yhteiskunnan tarjoamia mahdollisuuksia. Yksilöinä voimme tehdä erilaisia valintoja ja tuoda julki omia mieltymyksiä. Jotkut ihmiset suorittavat toisinaan kuitenkin tehtäviä, joissa he asemansa tai päätösvaltuuksiensa perusteella voivat vaikuttaa välittömästi muiden ihmisten elämään. Esimerkiksi virkamiehet, kauppiaat, työnantajat, vuokranantajat ja lääkärit päättävät julkisen vallan käyttämisestä tai yksityisten tavaroiden ja palvelujen tarjoamisesta tilanteissa, jotka eivät koske yksittäistä henkilöä. Syrjinnänvastainen lainsäädäntö vaikuttaa tuolloin tehtäviin valintoihin kahdella tavalla:

Syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä ensinnäkin säädetään, että samankaltaisessa tilanteessa olevia henkilöitä on kohdeltava samalla tavalla eikä heitä saa kohdella vähemmän suotuisasti pelkästään sen vuoksi, että heillä on jokin nimenomainen henkilöön liittyvä ominaisuus. Tätä nimitetään "välittömäksi" syrjinnäksi. EIS:n mukaiseen välittömään syrjintään sovelletaan yleisiä ja objektiivisia oikeuttamisperusteita. EU:n lainsäädännön mukaisesti välittömään syrjintään oikeuttavia perusteita on kuitenkin vain vähän.

Syrjinnänvastainen normisto estää sen, että samassa tilanteessa olevia henkilöitä tai henkilöryhmiä kohdellaan eri tavalla ja että erilaisissa tilanteissa olevia henkilöitä tai henkilöryhmiä kohdellaan samalla tavalla<sup>14</sup>.

Toiseksi syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä säädetään, että erilaisissa tilanteissa olevia henkilöitä olisi kohdeltava eri tavalla kun se on tarpeen, jotta he voisivat muiden tavoin hyödyntää erityisiä mahdollisuuksia. Kyseiset, säännellyt syrjintäperusteet, olisikin otettava huomioon toteutettaessa erityisiä käytäntöjä tai laadittaessa erityisiä sääntöjä. Muussa tapauksessa syyllistytään välilliseen syrjintään. Kaikkiin välillisen syrjinnän muotoihin

sovelletaan objektiivisia perusteita riippumatta siitä, perustuuko valitus tai kanne EIS:een vai EU:n lainsäädäntöön.

Tässä luvussa käsitellään tarkemmin välittömän ja välillisen syrjinnän käsitteiden merkitystä, niiden erityisiä ilmenemistapoja, kuten häirintää taikka käskyä tai ohjetta harjoittaa syrjintää. Lisäksi tarkastellaan oikeuskäytännön valossa, miten näitä käsitteitä käytetään. Lopuksi tarkastellaan, miten syrjinnän oikeuttamisperusteet toimivat.

Välittömästä syrjinnästä on kyse, kun:

- henkilöä kohdellaan epäedullisesti
- verrattuna siihen, miten muita samankaltaisessa tilanteessa olevia henkilöitä on tai olisi kohdeltu
- ja syynä tähän on jokin heidän erityinen ominaisuutensa, joka kuuluu "säänneltyihin syrjintäperusteisiin".

## 2.2. Välitön syrjintä

Välitön syrjintä määritellään samalla tavalla EIS:ssa ja EU:n lainsäädännössä. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa todetaan, että välittömänä syrjintänä "pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan rodun tai etnisen alkuperän perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa"<sup>15</sup>. EIT käyttää sanamuotoa, jonka mukaan edellytetään "analogisessa tai olennaisesti samanlaisessa asemassa olevien henkilöiden erilaista kohtelua" tunnistettavissa olevan ominaisuuden perusteella<sup>16</sup>.

14 Ks. esimerkiksi päätös asiassa nro 58641/00, *Hoogendijk v. Alankomaat*, EIT 6.1.2005.

15 Vastaavasti: yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohta; tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 2 artiklan 1 kohdan a alakohta ja tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 2 artiklan a alakohta.

16 Asia nro 42184/05, *Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 16.3.2010, 61 kohta. Vastaavasti asia nro 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007, 175 kohta ja asia nro 13378/05, *Burden v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 29.4.2008, 60 kohta.



### 2.2.1. Epäedullinen kohtelu

Välittömässä syrjinnässä on keskeistä yksittäisen henkilön erilainen kohtelu. Välittömän syrjinnän ensimmäisenä tunnusmerkkinä ovatkin todisteet epäedullisesta kohtelusta. Välitön syrjintä voi olla suhteellisen helppo tunnistaa verrattuna välilliseen syrjintään, jonka osalta tarvitaan usein tilastotietoja (ks. jäljempänä). Tässä käsikirjassa olevissa esimerkeissä kuvataan seuraavia tapauksia: ravintolaan tai kauppaan pääsyn epääminen, muita pienemmän eläkkeen tai palkan saaminen, sanallisen ja fyysisen väkivallan kokeminen, maahantulon epääminen tarkastusasemalla, muita korkeampi tai matalampi eläkeikä, ammatin harjoittamista koskevan oikeuden epääminen, perintöoikeuksien epääminen, yleisen koulutusjärjestelmän ulkopuolelle jättäminen, maasta karkottaminen, uskonnollisten symbolien käytön epääminen, sosiaaliturvatuoksien epääminen tai peruuttaminen.

### 2.2.2. Vertailukohde

Epäedullisen kohtelun perusteella voidaan ratkaista, onko kyse syrjinnästä. Epäedullinen kohtelu verrattuna samankaltaisessa tilanteessa olevaan muuhun henkilöön täyttää syrjinnän tunnusmerkit. Pientä palkkaa koskeva väite on syrjintäväite vain siinä tapauksessa, että palkan voidaan osoittaa olevan pienempi kuin saman työnantajan samankaltaisiin tehtäviin palkkaamalla toisella henkilöllä. Tarvitaan siis vertailukohdetta eli olennaisesti samanlaisessa asemassa olevaa henkilöä, ja pääasiallisen eron näiden kahden henkilön välillä on oltava ”säännelty syrjintäperuste”. Toisin sanoen väitetyn syrjinnän uhrin on vakuutettava tuomioistuimille, että on henkilöitä, jotka ovat saaneet tai saivat suotuisampaa kohtelua ja että ainoa ero heidän välillään on ”säännelty syrjintäperuste”. Tässä käsikirjassa käsiteltävistä esimerkkitapauksista käy ilmi, ettei vertailukohteen osoittaminen ole useinkaan kiistanalaista, ja toisinaan sekä asianosaiset että tuomioistuimien jättävät vertailukohteen nimenomaisesti käsittelemättä. Jäljempänä on esimerkkitapauksia, joissa asian ratkaiseva elin on nimenomaisesti ottanut esille vertailukohteen osoittamisen.

Esimerkki: asiassa *Moustaquim v. Belgia* Marokon kansalainen oli tuomittu useista rikoksista ja hänet oli määrää karkottaa sen vuoksi maasta ja väitti, että häntä koskeva karkottamispäätös merkitsee kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää ja vetosi siihen, ettei Belgian kansalaisia karkoteta

maasta rikostuomion vuoksi<sup>17</sup>. EIT katsoi, ettei valittaja ollut samankaltaisessa tilanteessa kuin Belgian kansalaiset, koska EIS:n mukaisesti valtio ei saa karkottaa omia kansalaisiaan eli karkottaminen ei tapauksessa merkinnyt syrjintää. EIT oli samaa mieltä siitä, että hän oli vertailukelpoisessa tilanteessa muista EU:n jäsenvaltioista lähtöisin olevien henkilöiden kanssa, jotka eivät olleet Belgian kansalaisia ja joita ei voitu karkottaa vapaata liikkuvuutta koskevan EU:n lainsäädännön vuoksi. Tästä huolimatta tuomioistuimien katsoi, että erilainen kohtelu oli oikeutettua.

Esimerkki: asiassa *Allonby* kantaja työskenteli luennoijana korkeakoulussa. Korkeakoulu jätti hänen työsopimuksensa uudistamatta<sup>18</sup>. Hän meni sen jälkeen töihin yritykseen, joka välittää oppilaitoksille luennoijia. Yritys välitti kantajan samaan oppilaitokseen ja samaan työhön, jossa tämä oli aiemmin ollut. Yrityksen maksama palkka oli kuitenkin pienempi kuin oppilaitoksen aiemmin maksama. Kantaja väitti kyseessä olevan sukupuoleen perustuva syrjintä ja kertoi miespuolisten luennoijien saavan parempaa palkkaa. EYT katsoi, etteivät korkeakoulun palkkaamat miespuoliset luennoijat olleet vertailukelpoisessa tilanteessa. Tämä johtui siitä, että korkeakoulu vastasi palkan määrittämisestä suoraan palkkaamilleen miespuolisille luennoijille mutta ei ulkopuolisen yrityksen palkkaamalle kantajalle.

Esimerkki: asiassa *Luczak* Puolassa asuva ja maataloutta harjoittava ranskalainen viljelijä valitti EIT:hen, koska häneltä oli evätty pääsy nimenomaisesti puolalaisia viljelijöitä varten perustettuun Puolan erityiseen sosiaaliturvajärjestelmään. Muut kuin Puolan kansalaiset eivät saaneet liittyä järjestelmään<sup>19</sup>. EIT oli samaa mieltä siitä, että valittaja oli vertailukelpoisessa tilanteessa järjestelmää hyödyntävien puolalaisten viljelijöiden kanssa, koska hän oli asunut pysyvästi Puolassa, maksanut veroja Puolan kansalaisten tavoin ja osallistunut siten sosiaaliturvan rahoittamiseen sekä oli aiemmin kuulunut yleisen sosiaaliturvajärjestelmän piiriin.

Esimerkki: asiassa *Richards* kantaja oli muutettu miehestä naiseksi sukupuolenkorjausleikkauksella<sup>20</sup>. Hän halusi jäädä eläkkeelle 60-vuotiaana

17 Asia nro 12313/86, *Moustaquim v. Belgia*, EIT 18.2.1991.

18 Asia C-256/01, *Allonby v. Accrington & Rossendale College ym.*, EYT 13.1.2004 (Kok., s. I-873).

19 Asia nro 77782/01, *Luczak v. Puola*, EIT 27.11.07. Ks. myös asia nro 17371/90, *Gaygusuz v. Itävalta*, EIT 16.9.1996.

20 Asia C-423/04, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, EYT 27.4.2006 (Kok., s. I-3585).

eli siinä iässä, jossa naisilla on Yhdistyneessä kuningaskunnassa oikeus eläkkeeseen. Ministeriö ei kuitenkaan myöntänyt hänelle eläkettä. Lisäksi se totesi ettei kantajaa ollut kohdeltu epäedullisesti verrattuna muihin samankaltaisessa tilanteessa oleviin henkilöihin. Ministeriön mielestä vertailukohteeksi oli tässä yhteydessä katsottava ”miehet”, koska kantaja oli elänyt siihenastisen elämänsä miehenä. EYT katsoi, että koska sukupuolen vaihtaminen sallitaan kansallisessa lainsäädännössä, oikea vertailukohde oli naiset. Näin ollen kantajaa oli kohdeltu muita naisia epäsuotuisammin, kun hänelle oli määrätty muita korkeampi eläkeikä.

Esimerkki: asiassa *Burden v. Yhdistynyt kuningaskunta* oli kyse kahdesta sisaresta, jotka olivat asuneet yhdessä 31 vuoden ajan<sup>21</sup>. He omistivat yhdessä kiinteistön ja olivat tehneet keskinäisen testamentin. Valittajien mukaan toisen sisaren olisi maksettava perintöveroa toisen sisaren kuoltua, koska kiinteistön arvo ylitti perintöverokynnyksen. He väittivät, että koska avioparien ja rekisteröidyssä parisuhteessa elävien ei tarvitse maksaa perintöveroa, kyseessä on syrjinnän tunnusmerkit täyttävä puuttuminen heidän omistusoikeuteensa. EIT katsoi kuitenkin, etteivät valittajat sisaruksina olleet verrattavissa yhdessä asuviin aviopareihin tai rekisteröidyssä parisuhteessa eläviin. Avioliitto ja rekisteröidyt parisuhteet on katsottava erityisiksi suhteiksi, jotka solmitaan vapaaehtoisesti ja tietoisesti ja joiden kautta luodaan sopimusperusteisia oikeuksia ja velvollisuuksia. Valittajien suhde perustuu sitä vastoin sukulaisuuteen ja eroaa sen vuoksi olennaisesti edellä mainituista suhteista.

Esimerkki: asiassa *Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajat väittivät, että valtio sovelsi ulkomailla asuville maksettaviin eläkkeisiin eri korotuksia kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuville maksettaviin<sup>22</sup>. Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan korotuksia sovelletaan vain Yhdistyneessä kuningaskunnassa asuviin henkilöihin. Poikkeuksena ovat Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaiset, jotka asuvat eläkkeellä ollessaan valtioissa, joiden kanssa Yhdistyneellä kuningaskunnalla on vastavuoroinen sosiaaliturvasopimus. Valittajat asuivat valtiossa, joka ei ollut tehnyt vastavuoroista sopimusta. He väittivät, että heitä oli syrjitty heidän asuinpaikkansa perusteella. EIT hylkäsi valittajien väitteen siitä, että he ovat samankaltaisessa asemassa kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa

21 Asia nro 13378/05, *Burden v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 29.4.2008.

22 Asia nro 42184/05, *Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 16.3.2010.

asuvat eläkeikäiset tai ne Yhdistyneen kuningaskunnan kansalaiset, jotka asuvat eläkeikäisinä maissa, joiden kanssa Yhdistyneellä kuningaskunnalla on vastavuoroinen sosiaaliturvasopimus. EIT katsoi, että vaikka kaikki edellä mainitut ryhmät olivat maksaneet kansallisia vakuutusmaksuja ja kartuttaneet valtion tuloja, niistä ei kuitenkaan muodostettu eläkerahastoa vaan ne olivat julkisten menojen eri alojen rahoittamiseen tarkoitettuja julkisia tuloja. Valtion velvollisuus korottaa eläkkeitä perustuu Yhdistyneessä kuningaskunnassa tapahtuneen elinkustannusten nousun huomioon ottamiseen. Valittajat eivät olleet vertailukelpoisessa tilanteessa muiden edellä mainittujen ryhmien kanssa, joten kyse ei ollut syrjinnästä.

Sopivan ”vertailukohteen” osoittamisesta tehdään poikkeus ainakin työsuhteisiin sovellettavan EU:n lainsäädännön yhteydessä, kun on kyse syrjinnästä raskauden perusteella. Uraauurtaneesta asiasta *Dekker* alkaneen EYT:n oikeuskäytännön pitkän perinteen tuloksena on vakiintunut käytäntö, jonka mukaan tapaukset, joissa henkilölle aiheutuu haittaa raskauden vuoksi, luokitellaan sukupuoleen perustuvaksi välittömäksi syrjinnäksi eikä vertailukohdetta tarvita<sup>23</sup>.

### 2.2.3. Säännelty syrjintäperuste

Jäljempänä 4 luvussa käsitellään Euroopan syrjinnänvastaisen lainsäädännön mukaisia ”säänneltyjä syrjintäperusteita”, jotka ovat sukupuoli, sukupuolinen suuntautuminen, vammaisuus, ikä, rotu, etninen alkuperä, kansallinen alkuperä ja uskonto tai vakaumus. Aiheena tässä osiossa on syy-yhteys epäsuotuisamman kohtelun ja säännellyn syrjintäperusteen välillä. Syy-yhteys on vaatimus, jonka täyttymisen osoittaa seuraava kysymys: olisiko henkilöä kohdeltu huonommin, jos hän olisi ollut eri sukupuolta, eri rotua, eri-ikäinen tai muihin säänneltyihin syrjintäperusteisiin nähden päinvastaisessa asemassa? Jos vastaus on myönteinen, vähemmän suotuisan kohtelun syy on selvästi kyseinen peruste.

Sovellettavassa säännössä tai käytännössä ei välttämättä tarvitse nimenomaisesti viitata ”säänneltyyn syrjintäperusteeseen”, jos siinä viitataan johonkin toiseen tekijään, joka liittyy läheisesti säänneltyyn syrjintäperusteeseen. Pohdittaessa, onko kyse välittömästä syrjinnästä, on arvioitava, johtuuko epäsuotuisampi kohtelu ”säännelystä syrjintäperusteesta”, jota ei voi erottaa kanteen tai valituksen kohteena olevasta erityisestä tekijästä.

<sup>23</sup> Asia C-177/88, *Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, EYT 8.11.1990 (Kok., s. I-3941). Vastaavasti asia C-32/93, *Webb v. EMO Cargo (UK) Ltd*, EYT 14.7.1994 (Kok., s. I-3567).

Esimerkki: asiassa *James v. Eastleigh Borough Council* Jamesin oli maksettava sisäänpääsymaksu Eastleighissä sijaitsevaan uimahalliin, kun taas hänen vaimonsa pääsi sinne ilmaiseksi<sup>24</sup>. Molemmat olivat 61-vuotiaita. Jamesin vaimo ei joutunut maksamaan uimahallimaksua, koska hän oli eläkkeellä. James itse ei ollut vielä eläkkeellä, koska Yhdistyneessä kuningaskunnassa miesten eläkeikä on 65 vuotta ja naisten 60 vuotta. Vaikka uimahallin maksuttomuutta koskeva sääntö perustui eläkkeellä olemiseen, eläkkeelle pääseminen riippui sukupuolesta. Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin ylähuone totesi, että jos James olisi ollut vastakkaisen sukupuolen edustaja, häntä olisi kohdeltu samalla tavalla kuin hänen vaimoaan. Lisäksi katsottiin, ettei kohtelun taustalla oleva tarkoitus ja vaikutin merkinneet, vaan painotus oli pelkästään kohtelussa.

Esimerkki: asiassa *Maruko* samaa sukupuolta olevan pari oli rekisteröinyt parisuhteensa<sup>25</sup>. Kantajan kumppani oli kuollut, ja kantaja vaati itselleen ”perhe-eläkettä” yritykseltä, joka vastasi hänen edesmenneen kumppaninsa ammatillisesta lisäeläkejärjestelmästä. Yritys kieltäytyi maksamasta kantajalle sillä perusteella, että perhe-eläkkeitä maksetaan vain puolisoille eikä kantaja ollut ollut naimisissa edesmenneen kumppaninsa kanssa. EYT katsoi, että eläkkeen maksamisesta kieltäytyminen oli epäedullista kohtelua ja epäsuotuisampaa suhteessa vertailukohteena oleviin aviopareihin. EYT totesi, että Saksassa elinikäinen kumppanuus merkitsee elämäkumppaneille monia samoja oikeuksia ja velvollisuuksia kuin avioliitto puolisoille, etenkin valtiollisten eläkejärjestelmien osalta. Se oli näin ollen valmis katsomaan, että käsiteltävässä asiassa elämäkumppanit olivat samankaltaisessa tilanteessa kuin aviopuolisot. EYT katsoi, että kyseessä oli sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä. Se, etteivät kantajat voineet solmia avioliittoa, liittyi läheisesti heidän sukupuoliseen suuntautumiseensa.

Esimerkki: asiassa *Aziz v. Kypros* valittaja väitti, että hän oli Kyproksen turkkilaisena menettänyt äänioikeutensa etnisen alkuperänsä vuoksi<sup>26</sup>. Kyproksen tuolloisen lainsäädännön mukaan Kyproksen turkkilaiset ja Kyproksen kreikkalaiset saivat äänestää parlamenttivaaleissa vain omiin etnisiin yhteisöihinsä kuuluvia ehdokkaita. Valtaosa turkkilaisyhteisöstä on kuitenkin lähtenyt alueelta sen jälkeen, kun Turkki miehitti Kyproksen

24 Yhdistyneen kuningaskunnan parlamentin ylähuone, *James v. Eastleigh Borough Council* [1990] UKHL 6, 14.6.1990.

25 Asia C-267/06, *Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, EYT 1.4.2008 (Kok., s. I-1757).

26 Asia nro 69949/01, *Aziz v. Kypros*, EIT 22.6.2004.

pohjoisosan, ja turkkilaisyhteisön osallistuminen parlamentin työhön keskeytettiin. Sen jälkeen ei siis enää ole ollut luetteloa ehdokkaista, joita valittaja olisi voinut äänestää. Hallituksen mukaan äänestysmahdollisuuden puuttuminen johtui siitä, ettei ollut ehdokkaita, joita kantaja olisi voinut äänestää. EIT puolestaan katsoi, että kyseessä oli etniseen alkuperään perustuva välitön syrjintä vaalimääräysten ja Kyproksen turkkilaisyhteisön jäsenyyden välisen läheisen yhteyden sekä sen perusteella, ettei valtio ollut mukauttanut vaalimääräyksiä uuden tilanteen mukaan.

Tuomioistuimet ovat tulkinneet laajasti käsitteen ”säännelty syrjintäperuste” ulottuvuutta. Siihen voi kuulua ”kanssakäymiseen perustuva syrjintä”, jossa syrjinnän uhrilla itsellään ei ole suojattua ominaisuutta. Siihen voi kuulua myös erityinen peruste, jota tulkitaan abstraktisti. Tämän vuoksi on välttämätöntä, että oikeusalan toimijat tutkivat yksityiskohtaisesti epäsuotuisamman kohtelun perustelut ja etsivät todisteita siitä, että säännelty syrjintäperuste on joko välittömästi tai välillisesti syynä kyseiseen kohteluun.

Esimerkki: asiassa *Coleman* oli kyse vammaisen pojan äidistä, joka väitti, että häntä kohdeltiin työpaikalla epäedullisesti hänen poikansa vammaisuuden perusteella<sup>27</sup>. Hän myöhästyi poikansa vammaisuuden vuoksi toisinaan töistä ja joutui pyytämään lomaa poikansa tarpeiden mukaan. Kantajan pyynnöt evättiin ja häntä uhattiin irtisanomisella. Lisäksi hänelle esitettiin loukkaavia kommentteja hänen lapsensa tilasta. EYT hyväksyi vertailukohteiksi hänen työtoverinsa, jotka olivat samankaltaisissa tehtävissä ja joilla oli lapsia. EYT totesi, että vertailukohteena oleville työntekijöille sallittiin näiden pyynnöstä joustoa. EYT katsoi myös, että kyse oli kantajan lapsen vammaisuuteen perustuvasta syrjinnästä ja häirinnästä.

Esimerkki: asiassa *Weller v. Unkari* romanialainen nainen oli naimisissa unkarilaisen miehen kanssa, ja heillä oli neljä lasta<sup>28</sup>. Nainen ei saanut synnytyksen jälkeen maksettavaa äitiysetuutta, koska hän ei ollut Unkarin kansalainen. Hänen aviomiehensä vaati itselleen etuutta, mutta vaatimus hylättiin toteamalla, että etuutta maksetaan vain äideille. EIT katsoi, että aviomiestä oli syrjitty isyyden (ei sukupuolen) perusteella, koska miespuolisilla adoptiovanhemmilla ja miespuolisilla holhoojilla oli oikeus etuuksiin, kun biologisilla isillä ei sitä ollut. Valituksen esittivät myös lapset, jotka väittivät,

27 Asia C-303/06, *Coleman v. Attridge Law ja Steve Law*, EYT 17.7.2008 (Kok., s. I-5603).

28 Asia nro 44399/05, *Weller v. Unkari*, EIT 31.3.2009.

että heitä oli syrjitty, koska heidän isälleen ei ollut maksettu etuutta. EIT katsoi loukkauksen tapahtuneen ja totesi, että kyse oli lasten syrjinnästä, joka perustui heidän vanhempansa asemaan biologisena isänä.

Esimerkki: asiassa *P. v. S. ja Cornwall County Council* kantajalla oli meneillään sukupuolenkorjaus miehestä naiseksi, kun hänen työntajansa irtisanoi hänet. EYT katsoi, että irtisanominen merkitsi epäedullista kohtelua<sup>29</sup>. Asianmukaisen vertailukohteen osalta EYT totesi, että jos henkilö irtisanoetaan sillä perusteella, että aikoo korjata sukupuolta tai on sen tehnyt, häntä kohdellaan epäedullisesti verrattuna muihin sen sukupuolen henkilöihin, jota hänen katsottiin edustavan ennen korjausta. Vaikka perusteiden osalta ei voitu osoittaa, että kantajaa kohdeltiin eri tavalla, koska hän oli mies tai nainen, voitiin osoittaa, että erilainen kohtelu perustui sukupuolen käsitteeseen liittyviin asioihin.

## 2.3. Välillinen syrjintä

Sekä EU:n lainsäädännössä että EIS:ssa vahvistetaan, että syrjintä voi johtua paitsi siitä, että ihmisiä kohdellaan samankaltaisessa tilanteessa eri tavalla, myös erilaisissa tilanteissa olevien ihmisten samanlaisesta kohtelusta. Viimeksi mainittua nimitetään ”välilliseksi” syrjinnäksi, koska itse kohtelu ei ole erilaista vaan kohtelun vaikutukset, jotka ominaisuuksiltaan erilaiset ihmiset kokevat eri tavalla. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa todetaan, että ”välillisenä syrjintänä pidetään sitä, jos näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa tiettyä rotua tai etnistä alkuperää olevat henkilöt erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden”<sup>30</sup>. EIT on eräissä äskettäin antamissaan tuomioissa nojautunut tähän välillisen syrjinnän määritelmään ja todennut, että syrjivinä voitiin pitää

Välillisen syrjinnän osatekijät ovat seuraavat:

- puolueeton säännös, peruste tai käytäntö
- joka vaikuttaa ”säännellyn syrjintäperusteen” avulla määriteltyyn ryhmään huomattavasti haitallisemmin
- kuin samankaltaisessa tilanteessa oleviin muihin henkilöihin.

<sup>29</sup> Asia C-13/94, *P. v. S. ja Cornwall County Council*, EYT 30.4.1996 (Kok., s. I-2143).

<sup>30</sup> Vastaavasti: yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohta; tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 2 artiklan 1 kohdan b alakohta sekä tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 2 artiklan b alakohta.

myös yleisiä menettelytapoja tai toimenpiteitä, joista aiheutui suhteetonta haittaa jollekin ryhmälle, vaikka ne olivat sanamuodoltaan neutraaleja<sup>31</sup>.

### 2.3.1. Puolueeton sääntö, peruste tai käytäntö

Ensimmäinen tunnistettava vaatimus on näennäisesti puolueeton sääntö, peruste tai käytäntö. Edellytyksenä on toisin sanoen tietynlainen vaatimus, jota sovelletaan kaikkiin. Jäljempänä kuvataan kahta esimerkkitapausta asian havainnollistamiseksi. Muita esimerkkejä on 5 luvussa, joka koskee todisteisiin liittyviä kysymyksiä ja tilastojen merkitystä.

Esimerkki: asiassa *Schönheit* osa-aikatyöntekijöiden eläkkeiden laskemisessa käytettiin eri eläkeprosentteja kuin kokoaikaisten työntekijöiden eläkkeiden laskemisessa<sup>32</sup>. Erilaiset eläkeprosentit eivät perustuneet työssäoloajan eroihin. Osa-aikatyöntekijät saivat siis kokoaikaisia pienemmän eläkkeen myös suhteutettuna työssä vietettyyn aikaan. Eläkkeiden laskemista koskevaa puolueetonta sääntöä sovellettiin yhtäläisesti kaikkiin osa-aikatyöntekijöihin. Koska kuitenkin noin 88 % osa-aikatyöntekijöistä oli naisia, säännön vaikutus naisiin oli suhteettoman haitallinen miehiin verrattuna.

Esimerkki: asiassa *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta* oppilaiden älykkyyden ja soveltuvuuden toteamiseen käytettiin testejä, joiden perusteella päätettiin oppilaiden siirtämisestä yleisestä koulutusjärjestelmästä erityiskouluihin<sup>33</sup>. Nämä erityiskoulut on tarkoitettu älyllisistä ongelmista ja muista oppimisvaikeuksista kärsiville. Samaa testiä sovellettiin kaikkiin niihin oppilaisiin, joiden siirtämistä erityiskouluihin harkittiin. Käytännössä testit oli kuitenkin suunniteltu Tšekin valtaväestölle, joten oli todennäköistä, että romaniooppilaat menestyivät niissä muita huonommin. Näin kävikin, ja 80–90 % romanilapsista joutui yleisen koulutusjärjestelmän ulkopuolelle. EIT katsoi, että tässä tapauksessa oli kyse välillisestä syrjinnästä.

31 Asia nro 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007, 184 kohta ja asia nro 33401/02, *Opuz v. Turkki*, EIT 9.6.2009, 183 kohta. Asia nro 17209/02, *Zarb Adami v. Malta*, EIT 20.6.2006, 80 kohta.

32 Yhdistetyt asiat C-4/02 ja C-5/02, *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main* ja *Silvia Becker v. Land Hessen*, EYT 23.10.2003 (Kok., s. 1–12575).

33 Asia nro 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007, 79 kohta.



### 2.3.2. Huomattavasti haitallisemmat vaikutukset suojattuun ryhmään

Toinen tunnistettava vaatimus on, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa ”suojatun ryhmän” erityisen epäedulliseen asemaan. Välillinen syrjintä poikkeaa välittömästä syrjinnästä siten, että siinä huomio kiinnitetään erilaisen kohtelun sijasta erilaisiin vaikutuksiin.

Kun EYT ja EIT tutkivat tilastollista näyttöä siitä, että suojattuun ryhmään kohdistuu huomattavasti haitallisempia vaikutuksia kuin muihin samankaltaisessa tilanteessa oleviin henkilöihin, ne etsivät todisteita siitä, että erityisen suuri osa haittavaikutuksista kärsivistä kuuluu kyseiseen ”suojaattuun ryhmään”. Tätä tarkastellaan yksityiskohtaisesti todisteisiin liittyviä kysymyksiä koskevassa 5 luvussa. Tässä yhteydessä viitataan ilmauksiin, joita EYT on käyttänyt julkisasiamies Légerin asiassa *Nolte* esittämässä ratkaisuehdotuksessa sukupuoleen perustuvan syrjinnän yhteydessä:

*[T]oimenpiteen on kohdistuttava ”paljon useampiin naisiin kuin miehiin” [Rinner-Kühn<sup>34</sup>] tai ”prosentuaalisesti huomattavasti harvempiin miehiin kuin naisiin” [Nimz<sup>35</sup>, Kowalska<sup>36</sup>] tai ”prosentuaalisesti huomattavasti useampiin naisiin kuin miehiin” [De Weerd ym.<sup>37</sup>], jotta voitaisiin katsoa, että sillä syrjitään jotain henkilöryhmää<sup>38</sup>.*

### 2.3.3. Vertailukohde

Kuten välittömään syrjintään liittyvissä asioissa, tuomioistuimen on löydettävä vertailukohde, jotta se voi päättää, onko tietyn säännön, perusteen tai käytännön vaikutus huomattavasti haitallisempi kuin muiden henkilöiden samankaltaisessa tilanteessa kokema vaikutus. Tuomioistuimet käyttävät siis tältä osin samaa lähestymistapaa kuin välittömän syrjinnän yhteydessä.

34 Asia 171/88, *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung*, EYT 13.7.1989 (Kok., s. 2743).

35 Asia C-184/89, *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, EYT 7.2.1991 (Kok., s. I-297).

36 Asia C-33/89, *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, EYT 27.6.1990 (Kok., s. I-2591).

37 Asia C-343/92, *De Weerd, née Roks, ym. v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen ym.*, EYT 24.2.1994 (Kok., s. I-571).

38 Julkisasiamies Légerin 31.5.1995 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-317/93, *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, EYT 14.12.1995 (Kok., s. I-4625), ratkaisuehdotuksen 57 ja 58 kohta. EIS:n nojalla on käytetty vastaavaa lähestymistapaa esimerkiksi asiassa nro 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007 (käsitelty 5 luvun 2.1 jaksossa).

## 2.4. Häirintä sekä käsky tai ohje harjoittaa syrjintää

### 2.4.1. Häirintä sekä käsky tai ohje harjoittaa syrjintää EU:n syrjimättömyysdirektiiveissä

Syrjimättömyysdirektiivien mukaisesti häirintää on pidettävä syrjintänä, kun:

- säänneltyyn syrjintäperusteeseen liittyvällä haitallisella käytöksellä
- tarkoituksellisesti tai tosiasiallisesti loukataan henkilön arvoa
- ja/tai luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä ilmapiiri<sup>39</sup>.

EU:n syrjinnänvastaiseen lainsäädäntöön on vasta äskettäin otettu häirintää sekä syrjintään käskemistä ja ohjaamista koskeva kielto, jonka tavoitteena on ennistä kattavampi suoja.

EU:n syrjimättömyysdirektiiveissä häirintä katsotaan yhdeksi syrjinnän erityismuodoksi. Sitä oli aiemmin käsitelty välittömän syrjinnän erityisenä ilmenemistapana. Se, että häirintä on nyt erikseen nimetty direktiiveissä, ei johdu käsitteellisen ajattelutavan muuttumisesta vaan siitä, että oli tarpeen korostaa tätä syrjivän kohtelun erityisen haitallista muotoa.

Tasa-arvodirektiiveissä myös nimenomaisesti määritellään sukupuolinen häirintä syrjinnän erityislajiksi, jossa ”ei-toivottu sanallinen tai sanaton tai fyysinen” käytös on luonteeltaan ”sukupuolista”<sup>40</sup>.

Häirinnän toteen näyttämiseen ei tämän määritelmän mukaisesti tarvita vertailukohtetta. Tämä johtuu pääasiassa siitä, että häirintä sinänsä on väärin jo ilmenemismuotonsa (sanallinen, sanaton tai fyysinen väkivalta) ja mahdollisen vaikutuksensa (ihmisarvon loukkaaminen) vuoksi.

Suuri osa häirintää koskevista EU:n ohjeista perustuu 19.12.1991 annettuun neuvoston julkilausumaan ”Implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, including the Code

39 Ks. rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 2 artiklan 3 kohta; yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 2 artiklan 3 kohta; tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 2 artiklan c alakohta ja tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 2 artiklan 1 kohdan c alakohta.

40 Tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 2 artiklan d alakohta ja tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 2 artiklan 1 kohdan d alakohta.

of Practice to Combat Sexual Harassment”<sup>41</sup>. EU:n lainsäädännössä käytetään joustavaa objektiivista/subjektiivista lähestymistapaa. Uhrin käsitys kohtelusta otetaan ensinnäkin perustaksi sen määrittämiselle, onko kyse häirinnästä. Toiseksi, vaikka uhri ei varsinaisesti koe häirinnän vaikutuksia, voidaan kuitenkin todeta, että häirintää on ilmennyt, jos kyseessä oleva käytös on kohdistunut valittajaan.

Tosiasiakysymykset sen selvittämiseksi, merkitseekö käytös häirintää, ratkaistaan yleensä kansallisella tasolla, ennen kuin asia siirretään EYT:n käsiteltäväksi. Seuraavat esimerkkitaupaukset ovat sen vuoksi kansallisesta oikeuskäytännöstä.

Esimerkki: Svean hovioikeudessa käsitellyssä asiassa kantaja oli halunnut ostaa koiranpennun<sup>42</sup>. Kun myyjä huomasi ostajan olevan homoseksuaali, hän kieltäytyi myymästä koiranpentua sen hyvinvointiin liittyvistä syistä. Hän sanoi, että homoseksuaalit harrastavat seksiä eläinten kanssa. Koiranpennun myymisestä kieltäytymisen katsottiin olevan tavaroihin ja palveluihin liittyvää välitöntä syrjintää. Svean hovioikeus katsoi sen erityisesti merkitsevän sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa häirintää.

Esimerkki: Unkarin tasa-arvoviranomaisen käsittelemässä asiassa tehtiin valitus opettajista, jotka kertoivat romanioppilaille, että heidän epäsovivasta käyttäytymisestään koulussa oli ilmoitettu niin sanotulle Unkarin kaartille. Tämä kansallismielinen järjestö on tunnettu romaneihin kohdistamastaan äärimmäisestä väkivallasta<sup>43</sup>. Opettajien katsottiin epäsuorasti hyväksyneen kaartin rasistiset näkemykset ja luoneen pelottavan ja uhkaavan ilmapiirin, mikä merkitsi häirintää.

41 Neuvoston julkilausuma, 19.12.1991, ”Implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, including the Code of Practice to Combat Sexual Harassment, EYVL C 27, 4.2.1992; komission suositus 92/131/ETY ”The protection of the dignity of women and men at work” EYVL L 49, 24.2.1992.

42 Svea hovrätt (Ruotsi), asia nro T-3562-06, *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning v. A.S.*, 11.2.2008. Englanninkielinen yhteenveto: *European Anti-Discrimination Law Review*, 8, heinäkuu 2009, s. 69.

43 Tasa-arvoviranomainen (Unkari), päätös nro 654/2009, 20.12.2009. Englanninkielinen yhteenveto syrjimättömyyttä käsittelevän eurooppalaisen oikeusalan asiantuntijaverkoston verkkosivustolla osoitteessa: [www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU\\_harassment\\_of\\_Roma\\_pupils\\_by\\_teachers.pdf](http://www.non-discrimination.net/content/media/HU-14-HU_harassment_of_Roma_pupils_by_teachers.pdf).

Kaikissa syrjimättömyysdirektiiveissä todetaan, että ”käskyä tai ohjetta harjoittaa – syrjintää” pidetään ”syrjintänä”<sup>44</sup>. Direktiiveissä ei kuitenkaan määritellä kyseistä termiä. Jotta tätä termiä voitaisiin hyödyntää syrjivien käytäntöjen torjunnassa, sitä ei pitäisi tyytyä käyttämään vain luonteeltaan sitovien ohjeiden tai käskyjen yhteydessä, vaan sen käyttö olisi ulotettava tilanteisiin, joissa ilmaistaan, että olisi suotavaa kohdella tai joissa kannustetaan kohtelemaan yksittäisiä henkilöitä epäsuotuisammin jonkin säännellyn syrjintäperusteen perusteella. Kyseinen ala saattaa kehittyä tuomioistuinten oikeuskäytännön myötä.

Vaikka syrjimättömyysdirektiivit eivät velvoita jäsenvaltioita käyttämään rikoslainsäädäntöä syrjintään puuttumiseksi, Eurooppa-neuvoston puitepäättöksessä veloitetaan kaikki EU:n jäsenvaltiot säätämään rangaistavaksi yllyttäminen väkivaltaan tai vihaan, joka voi perustua rotuun, ihonväriin, syntyperään, uskontoon, vakaumukseen taikka kansallisen tai etniseen alkuperään. Lisäksi rangaistavaksi tulee säätää rasistisen tai muukalaisvihamielisen aineiston levittäminen sekä ihmisyyttä vastaan kohdistuvien rikosten, joukkotuhonnan, tai sotarikosten puolustelu, kieltäminen ja vähätteleminen, joka kohdistuu näihin ihmisryhmiin<sup>45</sup>. Jäsenvaltioiden on myös pidettävä rasistisia ja muukalaisvihamielisiä vaikuttimia raskauttavina asianhaaroina.

Häirintä ja syrjintään yllyttäminen merkitsevät syrjintää. Lisäksi nämä teot ovat varsin todennäköisesti kansallisen rikoslainsäädännön piirissä etenkin silloin, kun ne liittyvät rotuun tai etniseen alkuperään.

Esimerkki: bulgarialaisissa tuomioistuimissa käsitellyssä asiassa parlamentin jäsen esitti useita lausuntoja, joissa hyökättiin romani-, juutalais- ja turkkilaisyhteisöjä sekä yleensä ”ulkomaalaisia” vastaan<sup>46</sup>. Hän totesi, että nämä yhteisöt estävät bulgarialaisia johtamasta omaa valtiotaan, tekevät rikoksia saamatta rangaistuksia ja riistävät bulgarialaisilta asianmukaisen terveydenhuollon, sekä kehotti kansalaisia estämään valtion muuttumisen näiden ryhmien ”siirtokunnaksi”. Sofian alueellinen tuomioistuin katsoi, että tämä merkitsi häirintää sekä käskyä tai ohjetta harjoittaa syrjintää.

44 Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 4 artiklan 2 kohta; tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 4 artiklan 1 kohta; tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 2 artiklan 2 kohdan b alakohta ja rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 2 artiklan 4 kohta.

45 Neuvoston puitepäättös 2008/913/YOS, tehty 28 päivänä marraskuuta 2008, rasismien ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin, EUVL L 328, 6.12.2008, s. 55.

46 Sofian alueellinen tuomioistuin (Bulgaria), siviilioikeudellinen asia nro 2860/2006, päätös nro 164, 21.6.2006. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 11-1.

## 2.4.2. Häirintä sekä käsky tai ohje harjoittaa syrjintää EIS:ssa

EIS:ssa ei nimenomaisesti kielletä häirintää tai syrjimään käskemistä tai ohjaamista, mutta se sisältää samaan asiaan liittyviä erityisiä oikeuksia. Häirintä voidaan katsoa kielletyksi yksityis- ja perhe-elämän kunnioittamista koskevan EIS 8 artiklassa suojatun oikeuden nojalla taikka 3 artiklassa määrätyn epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rankaisun kiellon nojalla. Käsky tai ohje harjoittaa syrjintää voi asiayhteyden mukaan kuulua myös muiden artiklojen soveltamisalaan, esimerkiksi 9 tai 11 artiklan mukaisen uskonnonvapauden tai kokoontumisvapauden soveltamisalaan. Jos näiden tekojen taustalla on syrjintämotiivi, EIT tutkii asianmukaisten artiklojen väitetyn rikkomisen sekä sen, onko syrjintäkiellon sisältävää 14 artiklaa rikottu. Seuraavassa on esimerkkejä edellä käsiteltyihin asioihin liittyvistä tapauksista, joita on tarkasteltu EIS:n näkökulmasta.

Esimerkki: asiassa *Bączkowski ym. v. Puola* Varsovan pormestari esitti julkisesti homofobisia mielipiteitä ja ilmoitti epäävänsä luvan marssilta, jolla oli tarkoitus lisätä tietoisuutta sukupuoliseen suuntautumisen perustuvas- ta syrjinnästä<sup>47</sup>. Kun päätös tuli asianmukaisen hallintoelimen käsiteltäväksi, lupa evättiin vetoamalla muihin perusteisiin, kuten tarpeeseen estää mielen- osoittajien väliset yhteenotot. EIT katsoi, että pormestarin lausunnot olivat voineet vaikuttaa asiaa käsitelleiden viranomaisten päätökseen ja että pää- töksen perusteena oli sukupuolinen suuntautuminen, joten sillä loukattiin ko- koontumisvapautta ja oikeutta syrjimättömyyteen.

Esimerkki: asiassa *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* kansalliset tuomioistuimet kieltäytyivät nimenomaisesti antamasta eräälle romanille syyttäjän suosittellemaa ehdollista vankeusrangaistusta sekä totesivat, että romanivähemmistössä vallitsee rankaisemattomuuden käytäntö. Lisäksi ne antoivat ymmärtää, että kyseisestä henkilöstä olisi tehtävä esimerkkitapaus<sup>48</sup>. EIT katsoi, että tässä loukattiin valittajan oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ja oikeutta syrjimättömyyteen.

47 Asia nro 1543/06, *Bączkowski ym. v. Puola*, EIT 3.5.2007.

48 Asia nro 37193/07, *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, EIT 25.3.2010.

## 2.5. Erityistoimet tai erityistoimenpiteet

Kuten edellä todettiin, välillisen syrjinnän tapauksissa syynä syrjinnän ilmenemiseen on se, että samaa sääntöä sovelletaan kaikkiin ihmisiin ottamatta huomioon ihmisten välisiä eroja. Tällaisen tilanteen korjaamiseksi ja ehkäisemiseksi hallitusten, työnantajien ja palveluntarjoajien on pyrittävä mukauttamaan nykyisiä sääntöjään ja käytäntöjään siten, että erot voidaan ottaa huomioon. Vaadittavia toimia nimitetään YK:n sopimuksissa ”erityistoimiksi”, kun taas EU:n lainsäädännössä käytetään nimitystä ”erityistoimenpiteet” tai ”positiiviset erityistoimet”. Toteuttamalla erityistoimia valtiot voivat taata todellisen tasa-arvon muodollisen tasa-arvon sijaan eli taata mahdollisuuden yhteiskunnassa saatavilla olevien etujen yhdenvertaiseen käyttämiseen. Jos valtiot, työnantajat ja palveluntarjoajat eivät harkitse erityistoimien toteuttamisen tarvetta, riski siitä, että niiden säännöt ja käytännöt voivat aiheuttaa välillistä syrjintää, kasvaa.

EIT on todennut, että oikeutta EIS:ssa taattujen oikeuksien toteutumista koskevaan syrjimättömyyteen rikotaan myös silloin, kun valtio ei kohtele eri tavoin olennaisesti eri asemassa olevia henkilöitä<sup>49</sup>. Vastaavasti EU:n syrjimättömyysdirektiivissä säädetään nimenomaisesti positiivisten erityistoimien mahdollisuudesta. Niiden mukaan ”[t]äydellisen yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi yhdenvertaisen kohtelun periaate ei estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai toteuttamasta erityistoimenpiteitä, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää haittoja, jotka liittyvät säänneltyyn syrjintäperusteeseen”<sup>50</sup>.

Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 5 artiklassa on erityinen ilmaus vammaisia varten toteutettavia erityistoimenpiteitä koskevasta yleissäännöstä, jonka mukaan työnantajien on tehtävä ”kohtuullisia mukautuksia”, joiden ansiosta fyysisesti tai henkisesti vammaisille annetaan yhtäläiset työllistymismahdollisuudet. Kohtuullisia mukautuksia ovat määritelmän mukaan ”asianmukaiset ja kulloistenkin tarpeiden mukaiset toimenpiteet, jotta vammaiset voivat päästä johonkin toimeen, harjoittaa sitä ja edetä urallaan tai saada koulutusta, jollei näistä toimenpiteistä aiheudu työnantajalle kohtuutonta rasitetta”. Näitä toimenpiteitä voivat olla hissien tai luiskan asentaminen taikka

49 Asia nro 34369/97, *Thlimmenos v. Kreikka*, EIT [suuri jaosto] 6.4.2000, 44 kohta. Vastaavasti asia nro 2346/02, *Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 29.4.2002, 88 kohta.

50 Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 5 artikla; yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 7 artikla; tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 6 artikla sekä hieman erilaisessa muodossa tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 3 artikla.

vammaisten saniteettitilojen rakentaminen työpaikalle, jotta pyörätuolilla olisi mahdollista liikkua.

Esimerkki: asiassa *Thlimmenos v. Kreikka* kansallisessa lainsäädännössä estettiin rikostuomion saaneen henkilön pääseminen auktorisoiduksi tilintarkastajaksi, koska katsottiin, että rikostuomion saaneelta henkilöltä puuttuu tämän tehtävän edellyttämä rehellisyys ja luotettavuus. Valittajalle oli annettu rikostuomio, koska hän oli kieltäytynyt pitämästä sotilaspukea asepalvelusta suorittaessaan. Kieltäytymisen syynä oli se, että hän kuului rauhanaatteesen sitoutuneeseen Jehovan todistajien uskonnolliseen ryhmään. EIT katsoi, ettei ollut syytä kieltää ammatin harjoittamista henkilöiltä, joiden rikostuomio ei liity luotettavuuteen tai rehellisyyteen. Valtio oli syrjinyt valittajaa, koska se ei ollut luonut poikkeusta kyseiseen sääntöön tällaisia tilanteita varten. Lisäksi se oli loukannut valittajan (EIS 9 artiklan mukaista) oikeutta tunnustaa uskontoaan sekä rikkonut syrjintäkieltoa.

Esimerkki: Kyproksen tasa-arvoelimestä käsitellyssä asiassa valittaja, joka oli näkövammainen, osallistui viranhakijoilta vaadittuun kokeeseen<sup>51</sup>. Valittaja oli pyytänyt lisää aikaa kokeen suorittamiseen. Hänelle annettiin 30 minuuttia lisää aikaa, joka kuitenkin vähennettiin kaikille kokelaille annetusta taukoajasta. Tasa-arvoelin katsoi, ettei käytettävissä ollut vakiomenettelyä, jolla olisi voitu tutkia, milloin tarvitaan kohtuullisia mukautuksia sellaisia kokeisiin osallistuvia varten, joilla on erityisiä ominaisuuksia. Lisäksi se katsoi asian tosiseikkojen osalta, ettei valittajaa varten ollut luotu asianmukaisia edellytyksiä tasapuoliselle kilpailulle muiden hakijoiden kanssa. Tasa-arvoelin suositteli, että perustettaisiin asiantuntijaryhmä osaksi vakiomenettelyä, jossa käsiteltäisiin kohtuullisia mukautuksia edellyttäviä tapauksia kutakin erikseen.

Esimerkki: pyörätuolia käyttävä vammainen nosti ranskalaisissa tuomioistuimissa kanteen opetusministeriötä vastaan, koska häntä ei ollut nimitetty tiettyyn virkaan<sup>52</sup>. Kantajan hakemus arvioitiin kolmanneksi parhaaksi hakijoiden joukossa. Kun ensimmäiset kaksi hakijaa eivät ottaneet heille tarjottua virkaa vastaan, virkaa ei tarjottu kantajalle vaan neljänneksi

51 Tasa-arvoelin (Kypros), viite A.K.I. 37/2008, 8.10.2008. Englanninkielinen yhteenveto: *European Anti-Discrimination Law Review*, 8, heinäkuu 2009, s. 43.

52 Tribunal administratif de Rouen (Ranska), *Boutheiller c. Ministère de l'éducation*, tuomio nro 0500526-3, 24.6.2008. Englanninkielinen yhteenveto: *European Anti-Discrimination Law Review*, 8, heinäkuu 2009, s. 45.

parhaalle hakijalle. Sen sijaan kantajalle tarjottiin virkaa eri osastolla, joka oli muutettu pyörätuolin käyttäjille sopivaksi. Valtio perusteli tätä päätöstä sillä, että ei ollut yleisen edun mukaista investoida tilojen muuttamiseen kohtuullisia mukautuksia koskevan velvoitteen täyttämiseksi. Tuomioistuin katsoi, ettei opetusministeriö ollut täyttänyt velvollisuuttaan tehdä kohtuullisia mukautuksia vammaisia varten ja etteivät hallinnolliset näkökohdat voi mitätöidä tätä velvollisuutta.

Termin ”erityistoimet” katsotaan toisinaan tarkoittavan tilannetta, jossa erilainen kohtelu suosii (haitan aiheuttamisen sijaan) yksittäisiä henkilöitä säänneltyjen syrjintäperusteiden perusteella. Esimerkkinä tästä on tilanne, jossa nainen valitaan miehen sijaan tiettyyn virkaan, koska hän on nainen ja koska työnantajan toimintalinjana on tasapainottaa naisten aliedustusta henkilöstössä. Tässä yhteydessä käytetään varsin epäyhtenäistä terminologiaa, josta esimerkkeinä ovat termit ”positiivinen” tai ”käänteinen” syrjintä, ”erityiskohtelu”, ”väliaikaiset erityistoimet” tai ”positiivinen erityiskohtelu”<sup>53</sup>. Erityistoimet hyväksytäänkin vain poikkeuksellisen lyhyen aikavälin keinona torjua ennakkoluuloja sellaisia henkilöitä kohtaan, joihin kohdistettaisiin tavallisesti syrjintää, sekä luoda roolimalleja muiden sellaisten henkilöiden kannustamiseksi, joilla on sama ominaisuus.

Useiden YK:n ihmisoikeussopimusten tulkinnasta vastaavien valvontaelimien antamilla ohjeilla parannetaan mahdollisuuksia toteuttaa positiivisia erityistoimia epäsuotuisassa asemassa olevien ryhmien hyväksi. Nämä elimet ovat korostaneet, että toimenpiteiden olisi oltava luonteeltaan väliaikaisia ja että niiden kesto ja laajuus olisi mitoitettava sopiviksi kyseessä olevan eriarvoisuuden poistamiseen<sup>54</sup>. YK:n rotusyrjinnän poistamista käsittelevän komitean mukaan tällaisten toimenpiteiden ainoana tavoitteena olisi oltava nykyisen eriarvoisuuden poistaminen ja tulevan epätasapainon ehkäiseminen<sup>55</sup>. Naisten syrjinnän

53 Esimerkiksi YK:n rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea, yleissuositus nro 32: ”The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, YK:n asiak. CERD/C/GC/32, 24.9.2009; taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevä YK:n komitea, yleishuomautus nro 13: ”The Right to Education”, YK:n asiak. E/C.12/1999/10, 8.12.1999; naisten syrjinnän poistamista käsittelevä YK:n komitea, yleissuositus nro 25: ”Article 4(n) of the Convention (temporary special measures)”, YK:n asiak. A/59/38(SUPP), 18.3.2004; YK:n ihmisoikeuskomitea, yleishuomautus nro 18: ”Non-Discrimination”, YK:n asiak. A/45/40(Vol.I) (SUPP), 10.11.1989; YK:n rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea, yleissuositus nro 30: ”Discrimination against Non-Citizens”, YK:n asiak. HRI/GEN/1/Rev.7/Add.1, 4.5.2005.

54 *Ibid.*

55 YK:n rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea, yleissuositus nro 32: ”The Meaning and Scope of Special Measures in the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination”, YK:n asiak. CERD/C/GC/32, 24.9.2009, 21-26 kohta.



poistamista käsittelevä YK:n komitea on täsmentänyt, että tällaisiin ”väliaikaisin erityistoimiin” voisi kuulua erityiskohtelu; kohdennettu työvoiman rekrytointi ja vuokraus sekä ylentäminen; aikataulutetut numeeriset tavoitteet; sekä kiintiöjärjestelmät<sup>56</sup>. Jäljempänä käsiteltävän EYT:n oikeuskäytännön mukaan tällaisten toimenpiteiden oikeasuhteisuus arvioidaan huolellisesti.

Tuomioistuimet eivät yleensä ole käsitelleet tässä yhteydessä ilmenevää syrjintää erillisenä syrjintämuotona vaan syrjintäkieltoa koskevana poikkeuksena. Toisin sanoen tuomioistuimet hyväksyvät, että on ilmennyt erilaista kohtelua, jota voidaan kuitenkin perustella sillä, että pyrkimyksenä on ollut poistaa aiemmin ilmenneitä epäkohtia, kuten tiettyjen ryhmien aliedustus työpaikalla.

Valtiot ovat ajoittain kehittäneet kyseistä perustelua erilaiselle kohtelulle. Se voidaan ymmärtää kahdesta eri näkökulmasta. Menettelystä hyötyvän henkilön näkökulmasta suotuisampi kohtelu hyväksytään siksi, että hänellä on suojattu ominaisuus, jota jollakin muulla samankaltaisessa tilanteessa olevalla ei ole. Epäsuotuisampaa kohtelua saavan henkilön näkökulmasta epäsuotuisampi kohtelu perustuu siihen, että hänellä ei ole suojattua ominaisuutta. Tyypillisiä esimerkkejä ovat työpaikkojen varaaminen naisille miesvaltaisilla työpaikoilla tai etnisille vähemmistöille julkisten palvelujen alalla, kuten poliisissa, vastaamaan paremmin yhteiskunnan rakennetta. Tätä nimitetään toisinaan ”käänteiseksi” syrjinnäksi, koska syrjivä kohtelu koituu sellaisen henkilön eduksi, jonka odotettaisiin saavan aiempiin yhteiskunnallisiin suuntauksiin perustuvaa epäsuotuisampaa kohtelua. Toisinaan sitä taas nimitetään ”positiiviseksi erityistoimeksi”, koska sen nimenomaisena tavoitteena on aiemman haitan korjaaminen edistämällä perinteisesti epäsuotuisassa asemassa olevien ryhmien osallisuutta. Tässä mielessä se perustuu hyvään tarkoitukseen eikä tiettyjen ryhmien vastaisiin ennakkoluuloihin.

Käsite esiintyy harvoin EIT:n oikeuskäytännössä. Siihen on kuitenkin kiinnitetty enemmän huomiota EU:n lainsäädännön yhteydessä, kun EYT on käsitellyt työelämään liittyviä tapauksia. Erityistoimenpiteitä käytetään syrjimättömyysdirektiivien mukaisena itsenäisenä perusteena ja EYT:n oikeuskäytännössä sekä jäljempänä alaluvussa 2.6.4.1 käsiteltävänä erityisperusteena, joka koskee ”todellista työhön liittyvää vaatimusta”.

<sup>56</sup> Naisten syrjinnän poistamista käsittelevä YK:n komitea, yleissuositus nro 25: ”Article 4(1) of the Convention (temporary special measures)”, YK:n asiak. A/59/38(SUPP), 18.3.2004, 22 kohta.

Tärkeimmät EYT:n käsittelemät erityistoimia koskevat tapaukset liittyvät sukupuolten tasa-arvoon. Ne ovat asiat *Kalanke*<sup>57</sup>, *Marschall*<sup>58</sup> ja *Abrahamsson*<sup>59</sup>. Edellä mainituissa asioissa määriteltiin yhteisesti rajat erityistoimien käytön laajuudelle tapauksissa, joissa pyritään korvaamaan aiempia haittoja, joista naispuoliset työntekijät olivat joutuneet kärsimään vuosikausia.

Esimerkki: asiassa *Kalanke* EYT omaksui tiukan lähestymistavan suhteessa asiaan liittyvään erityiskohteluun, jolla pyrittiin korjaamaan naisten aliedustus tietyissä toimissa. Tässä asiassa oli kyse alueellisella tasolla annetusta lainsäädännöstä, jossa etusija annettiin automaattisesti naispuolisille työpaikkaa tai ylennystä hakeneille ehdokkaille. Jos mies- ja naispuoliset ehdokkaat olivat yhtä päteviä ja jos naispuolisten työntekijöiden katsottiin olevan aliedustettuina kyseisellä alalla, naispuolisille ehdokkaille oli annettava etusija. Aliedustuksen katsottiin olevan kyseessä, kun naispuolisten työntekijöiden osuus oli alle puolet kyseisiä tehtäviä hoitavista työntekijöistä. Tässä asiassa oli kantajana miespuolinen hakija Eckhard Kalanke, joka oli hakenut tointa, mutta ei tullut valituksi. Hän väitti kansallisissa tuomioistuimissa tulleen syrjityksi sukupuolen perusteella. Kansalliset tuomioistuimet veivät asian EYT:hen ja kysyivät, oliko tämä sääntö yhteensopiva tasa-arvoista kohtelua koskevan vuoden 1976 direktiivin 2 artiklan 4 kohdan (nykyisen tasa-arvodirektiivin edeltäjän positiivisia erityistoimia koskevan 3 artiklan) kanssa. Kyseisen kohdan mukaan ”Tämä direktiivi ei estä toteuttamasta miesten ja naisten yhtäläisiä mahdollisuuksia edistäviä toimenpiteitä erityisesti poistamalla eriarvoisuutta, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin”<sup>60</sup>.

EYT totesi, että 2 artiklan 4 kohdan tavoitteena oli sallia sellaiset ”syrjiviltä näyttävät toimenpiteet, joilla pyritään tehokkaasti poistamaan tai vähentämään yhteiskunnassa mahdollisesti vallitsevaa eriarvoisuutta”<sup>61</sup>. Säännön oikeutetuksi tavoitteeksi hyväksyttiin työpaikalla vallitsevan eriarvoisuuden poistamisen. Näin ollen sallittiin periaatteessa erityisesti naisia

57 Asia C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, EYT 17.10.1995 (Kok., s. I-3051).

58 Asia C-409/95, *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, EYT 11.11.1997 (Kok., s. I-6363).

59 Asia C-407/98, *Abrahamsson ja Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, EYT 6.7.2000 (Kok., s. I-5539).

60 Tasa-arvoista kohtelua koskeva direktiivi 76/207/ETY, EYVL L 39, 14.2.1976, s. 40.

61 Tämä sanamuoto on pääosin sisällytetty syrjimättömyysdirektiivin johdanto-osiiin: tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 21 kohta; yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 26 kohta ja rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 17 kohta.

suosivat työpaikkoihin ja ylenemiseen liittyvät toimenpiteet, joiden tavoitteena on parantaa naisten kilpailumahdollisuuksia työmarkkinoilla ilman edellä kuvattua syrjintää.

Lisäksi todettiin kuitenkin, että oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun koskevia poikkeuksia on tulkittava suppeasti. Sen, että kyseisessä säännössä ”työpaikkaan nimitettäessä tai ylennettäessä taataan naisille täydellinen ja ehdoton etusija”, katsottiin itse asiassa olevan suhteetonta, kun tavoitteena on oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun koskevan eriarvoisuuden poistaminen. Näin ollen erityiskohtelua ei voitu pitää perusteluna tässä tapauksessa.

Jäljempänä käsiteltävistä asioista käy kuitenkin esille, että erityistoimenpiteet voidaan hyväksyä, jos niitä koskevassa säännössä ei vaadita automaattisen ja ehdottoman etusijan antamista.

Esimerkki: asiassa *Marschall* oli kyse sisällöltään samankaltaisesta lainsäädännöstä kuin asiassa *Kalanke*. Kyseessä olevassa säännössä todettiin kuitenkin, että yhtä päteville naisille on annettava etusija, ”jollei miespuoliselle hakijalle ole hänen henkilöönsä liittyvistä syistä annettava etusijaa”. Hellmut Marschallia ei otettu toimeen, vaan paikan sai naispuolinen hakija. Marschall riitautti säännöksen laillisuuden kansallisissa tuomioistuimissa, jotka veivät asian EYT:hen ja kysyivät, onko sääntö tässä tapauksessa yhteensopiva tasa-arvoista kohtelua koskevan direktiivin kanssa. EYT katsoi, ettei tällainen sääntö ollut suhteeton oikeutettuna tavoitteena olevaan eriarvoisuuden poistamiseen nähden, ”jos kussakin yksittäistapauksessa naispuolisten hakijoiden kanssa yhtä päteville miespuolisille hakijoille taataan, että hakemuksia käsitellään objektiivisesti siten, että kaikki hakijoiden henkilöön liittyvät perusteet otetaan huomioon ja naisille annettava etusija sivuutetaan, jos yhden tai usean tällaisen perusteen vuoksi miespuoliselle hakijalle on annettava etusija”. Sääntöön sisällytetyn harkintavallan ansiosta etusija ei siis ollut ehdoton vaan oikeassa suhteessa työpaikalla esiintyvän eriarvoisuuden poistamisen tavoitteeseen nähden.

Esimerkki: asiassa *Abrahamsson* oli kyse Ruotsin lainsäädännön pätevyyydestä. Sääntö oli eräänlainen välimuoto asiaan *Kalanke* liittyneen säännön mukaisen ehdottoman etusijan ja asiaan *Marschall* liittyneen harkintavallan luomisen välillä. Säännön mukaan virkaan kelpoiselle aliedustettua sukupuolta olevalle hakijalle on annettava etusija, paitsi jos ”hakijoiden pätevyysero on niin

suuri, että tällainen menettely olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta”. EYT katsoi, että lainsäädännössä myönnettiin käytännössä automaattisesti etusija aliedustettua sukupuolta olevalle hakijalle. Vaikka säännössä estettiin edellä mainittu menettely sillä edellytyksellä, että hakijoiden pätevyysero oli merkittävä, säännön vaikutukset olivat silti suhteettomat.

Näistä esimerkeistä käy ilmi, että EYT on yleensä noudattanut varovaisuutta päättäessään, voidaanko erityistoimenpiteillä kumota tasapuolisuuden periaate. EYT sallii, että kansallisissa säännöissä tehdään 2 artiklan 4 kohdan mukainen poikkeus vain harvoissa tapauksissa, joissa erityistoimenpiteet eivät ole täydellisiä ja ehdottomia.

Kun oikeusalan toimijat käsittelevät EU:n syrjimättömyysdirektiivien mukaisia erityistoimenpiteitä koskevaa kysymystä, heidän on kiinnitettävä erityistä huomiota tietyn henkilöryhmän hyväksi käyttöön otettuun ”erityistoimenpiteeseen”. Kuten edellä esitetty EYT:n oikeuskäytäntö osoittaa, erityistoimenpiteitä pidetään selvästi vasta viimeisenä keinona. Kun oikeusalan toimijat ja oikeuslaitoksen virkamiehet käsittelevät erityistoimenpiteisiin liittyvää tapausta, heidän on varmistettava, että kaikki asianomaisen työnantajan huomioon ottamat ja myös erityistoimenpidesäännöksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävät hakijat arvioidaan objektiivisesti ja tasapuolisesti kyseessä olevaa tointa täytettäessä. Erityistoimenpiteitä voidaan käyttää vasta sen jälkeen, kun tällaisen objektiivisen arvioinnin tulokseksi saadulla hakijaryhmällä, johon kuuluu erityistoimenpiteiden kohderyhmän edustajia, arvioidaan olevan sama pätevyys avoimna olevan toimen täyttämiseen. Työpaikalla aiemmin esiintyneen syrjinnän perusteella valitun kohderyhmän jäsen voi vain edellä mainituin edellytyksin tulla valituksi toimeen kohderyhmään kuulumattoman henkilön sijaan.

EIT:llä ei toistaiseksi ole ollut tilaisuutta harkita perusteellisesti erityistoimiin liittyviä tapauksia. Muutamiin EIT:n käsittelemiin tapauksiin on kuitenkin liittynyt erityistoimia.

Esimerkki: asiassa *Wintersberger v. Itävalta* EIT teki päätöksen valituksen tutkittavaksi ottamisesta<sup>62</sup>. Valtio oli irtisanonut valittajan, joka oli vammainen.

62 Päätös asiassa nro 57448/00, *Wintersberger v. Itävalta*, EIT 27.5.2003.

Kansallisen lainsäädännön mukaan vammaisilla on erityinen irtisanomissuoja: irtisanomiselle on saatava etukäteen erityiskomitean hyväksyntä. Työnantaja ei tässä tapauksessa tiennyt vammaisuudesta, ja hyväksyntä voitiin antaa jälkikäteen. Hyväksyntää ei tarvittu henkilöille, jotka eivät ole vammaisia. Valittajan mukaan se, että hyväksyntä voitiin antaa jälkikäteen vammaisten henkilöiden osalta, mutta ei muiden henkilöiden osalta, merkitsi syrjintää. EIT katsoi, että tämä säännös oli pohjimmiltaan vammaisten hyväksi laadittu ja sitä voitiin siten pitää perusteltuna, koska se oli esimerkki käänteisestä syrjinnästä. Valitus jätettiin näin ollen tutkimatta.

## Keskeiset kohdat

- Syrjintä kuvaa tilannetta, jossa yksittäistä henkilöä syrjitään tavalla tai toisella "suojatun ominaisuuden" vuoksi.
- Syrjinnän ilmenemismuotoja ovat välitön syrjintä, välillinen syrjintä, häirintä sekä käsky tai ohje harjoittaa syrjintää.
- Välittömälle syrjinnälle tunnusomaista on erilainen kohtelu: on osoitettava, että väitettyä syrjinnän uhria on kohdeltu epäsuotuisammin sen perustella, että hänellä on "säänneltyihin syrjintäperusteisiin" kuuluva ominaisuus.
- Epäsuotuisampi kohtelu määritetään vertaamalla keskenään väitettyä syrjinnän uhria ja toista samankaltaisessa tilanteessa olevaa henkilöä, jolla ei ole suojattua ominaisuutta.
- "Säänneltyyn syrjintäperusteeseen" ei välttämättä tarvitse olla nimenomainen syy erilaiseen kohteluun. Riittää, että nimenomainen syy liittyy läheisesti "säänneltyyn syrjintäperusteeseen".
- EYT ja kansalliset tuomioistuimet ovat hyväksyneet käsitteen "kanssakäymiseen perustuva syrjintä". Se tarkoittaa, että yksittäistä henkilöä kohdellaan epäsuotuisammin sen perusteella, että hän on kanssakäymisessä toiseen henkilöön, jolla on "suojattu ominaisuus".
- EU:n lainsäädännössä erikseen käsiteltävä häirintä on välittömän syrjinnän erityinen ilmenemismuoto.
- Välilliselle syrjinnälle ovat tunnusomaisia erilaiset vaikutukset tai seuraukset: on osoitettava, että päätöksellä syrjitään tiettyä ryhmää suhteessa vertailukohteena olevaan ryhmään.
- Välillisen syrjinnän toteen näyttämiseksi henkilön on osoitettava, että niihin, joilla on sama suojattu ominaisuus kuin hänellä itsellään, kohdistuu ryhmänä erilaisia vaikutuksia tai seurauksia kuin niihin, joilla ei ole kyseistä ominaisuutta.

- Jotta hallitukset, työnantajat ja palveluntarjoajat voivat turvata kaikille mahdollisuuden oikeuksien yhdenvertaiseen käyttämiseen, niiden on mahdollisesti käytettävä erityistoimia tai -toimenpiteitä voidakseen mukauttaa sääntönsä ja käytäntönsä niille henkilöille sopiviksi, joilla on muista poikkeavia ominaisuuksia.
- Termien ”erityistoimet” ja ”erityistoimenpiteet” voidaan katsoa tarkoittavan sellaisen aiemman haitan korjaamista, joka on kohdistunut henkilöihin, joilla on suojattu ominaisuus. Silloin, kun toimenpiteet ovat oikeasuhteisia, ne voivat muodostaa hyväksyttävän syrjintäperusteen.

## 2.6. Epäsuotuisamman kohtelun perusteet Euroopan syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä

### 2.6.1. Johdanto

Erityisoloissa tuomioistuimet toteavat, että erilaista kohtelua on ilmennyt, mutta että se on hyväksyttävää. Lähestymistapa EU:n lainsäädännön mukaisiin perusteisiin poikkeaa muodoltaan EIT:n lähestymistavasta, mutta sisällöltään ne ovat hyvin samankaltaiset.

Euroopan syrjinnänvastaisessa oikeudessa peruste voidaan ilmaista joko yleisellä tasolla tai tarkemmin määriteltynä. EIT:n lähestymistapaan kuuluu yleisellä tasolla ilmaistun perusteen käyttäminen sekä välittömän että välillisen syrjinnän yhteydessä. EU:n lainsäädännössä on sitä vastoin vain tietyt tarkoin määritellyt perusteet välittömälle syrjinnälle ja yleiset perusteet vain välillisen syrjinnän yhteydessä. Toisin sanoen välitöntä syrjintää voidaan syrjimättömyysdirektiivien nojalla perustella vain, jos sillä pyritään saavuttamaan tietyt kyseisissä direktiiveissä määritellyt tavoitteet.

Syrjimättömyysdirektiivien mukaiset erityiset perusteet voidaan tuoda samaan laajempaan yhteyteen EIT:n tunnustaman yleisen perusteen kanssa, ja niitä sovelletaan samalla tavalla kuin yleistä perustetta sovelletaan oikeuskäytännössä. Syrjimättömyysdirektiivien mukaiset erityiset perusteet ovat ensisijaisesti yleisen perusteen erityisiä ilmentymiä, jotka on konkretisoitu ja mukautettu työelämän erityispiirteisiin.

## 2.6.2. Yleisen perusteen jaottelu

Kuten edellä todettiin, yleistä perustetta voidaan käyttää sekä välittömän että välillisen syrjinnän yhteydessä EIS:n nojalla ja yksinomaan välillisen syrjinnän yhteydessä EU:n lainsäädännön nojalla. EIT:n mukaan:

*relevantisti samanlaisessa asemassa olevia henkilöitä kohdeltiin eri tavalla ja kohtelu oli syrjivää, ellei sille ollut objektiivisia ja hyväksyttäviä perusteita eli ellei sillä pyritty hyväksyttäviin tavoitteisiin taikka käytetyt keinot eivät olleet oikeassa suhteessa tavoitteisiinsa<sup>63</sup>.*

Vastaavaa sanamuotoa käytetään EU:n syrjimättömyysdirektiiveissä, kun on kyse välillisestä syrjinnästä. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin mukaan:

*välillisenä syrjintänä pidetään sitä, jos näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa tiettyä rotua tai etnistä alkuperää olevat henkilöt erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, jollei kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä ole puolueettomasti perusteltavissa olevaa oikeutettua tavoitetta, ja jolleivät tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ole asianmukaisia ja tarpeellisia<sup>64</sup>.*

Sekä EIT:n käyttämän että syrjimättömyysdirektiiveissä käytetyn sanamuodon mukaan kyseessä ei tarkkaan ottaen ole peruste syrjinnälle sinänsä vaan pikemminkin erilaisen kohtelun perustelu, joka estää katsomasta tapausta syrjinnäksi. Tuomioistuimet kuitenkin käsittelevät perusteluja koskevia kysymyksiä jollei muodollisesti, niin ainakin sisällöllisesti perusteina syrjinnälle.

Esimerkki: EYT antoi perusteellisen selityksen objektiivisille perusteille asiassa *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*<sup>65</sup>. Tässä asiassa

Erilaisen kohtelun perustelemiseksi on osoitettava:

- että kyseessä olevalla säännöllä tai käytännöllä on oikeutettu tavoite
- että tavoitteen täyttämiseen valitut keinot (eli toimenpide, joka on johtanut erilaiseen kohteluun) ovat oikeassa suhteessa kyseiseen tavoitteeseen ja tarpeellisia sen saavuttamiseksi.

63 Asia nro 13378/05, *Burden v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 29.4.2008, 60 kohta.

64 Rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohta, yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohta; tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 2 artiklan b alakohta ja tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 2 artiklan 1 kohdan b alakohta.

65 Asia 170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*, EYT 13.5.1986 (Kok., s. 1607).

tavaratalon osa-aikatyöntekijät väittivät, että heidän sulkemisensa (tavarataloyhtiö) Bilkan yritys-eläkejärjestelmän ulkopuolelle merkitsi naisiin kohdistuvaa välillistä syrjintää, koska valtaosa osa-aikatyöntekijöistä oli naisia. EYT katsoi, että toimenpide merkitsi välillistä syrjintää, jollei eroja etujen käyttämisessä voitu perustella. Erojen perustelemiseksi oli osoitettava, että "Bilkan valitsemat keinot vastaavat yrityksen todellista tarvetta, että ne soveltuvat yrityksen asettaman tavoitteen saavuttamiseen ja ovat tämän tavoitteen saavuttamiseksi välttämättömiä".

Jotta tuomioistuimien voi ratkaista, onko erilainen kohtelu oikeasuhteista, sen on varmistuttava siitä, että:

- kyseistä tavoitetta ei voitaisi saavuttaa käyttämällä muita keinoja, joilla voitaisiin ottaa paremmin huomioon yhdenvertaisen kohtelun periaate. Toisin sanoen epäedulliset seuraukset ovat pienin mahdollinen haitta, joka on kärsittävä tavoitteen saavuttamiseksi
- saavutettava tavoite on niin tärkeä, että se oikeuttaa yhdenvertaisen kohtelun periaatteeseen puuttumisen.

Bilka väitti, että erilaisen kohtelun tavoitteena oli vähentää osa-aikatyön tekemistä ja kannustaa kokopäivätyöhön, koska osa-aikaiset työntekijät olivat yleensä haluttomia työskentelemään iltaisin ja lauantaisin ja niihin vuoroihin oli vaikea järjestää riittävästi työntekijöitä. EYT katsoi tämän voivan olla oikeutettu tavoite. EYT ei kuitenkaan vastannut kysymykseen siitä, oliko osa-aikatyöntekijöiden sulkeminen eläkejärjestelmän ulkopuolelle oikeassa suhteessa tavoitteen saavuttamiseen. Vaatimus, jonka mukaan toteutettavien toimenpiteiden on oltava "välttämättömiä", tarkoittaa, että on osoitettava, ettei yhdenvertaisen kohtelun periaatetta voitaisi ottaa paremmin huomioon muita kohtuullisia keinoja käyttämällä. Kansallisen tuomioistuimen asiaksi jätettiin lainsäädännön soveltaminen tosiseikkoihin.

### 2.6.3. Yleisen perusteen soveltaminen

Työelämään liittyvissä asioissa EYT on suhtautunut vastahakoisesti erilaiseen kohteluun, jonka taustalla ovat työnantajan taloudellisiin etuihin perustuvat hallinnolliset syyt. Sen sijaan se on ollut halukkaampi hyväksymään erilaisen kohtelun sellaisten laajempien sosiaali- ja työllisyyspoliittisten tavoitteiden perusteella, joilla on julkistaloudellisia vaikutuksia. Viimeksi mainituissa tapauksissa EYT antaa valtioille laajan harkintamarginaalin. EIS:een liittyvissä asioissa EIT ei yleensä hyväksy erilaista kohtelua silloin, kun se koskee ihmisarvon kannalta keskeisiksi katsottavia seikkoja, kuten rotuun tai etniseen alkuperään, kotiin, yksityis- ja perhe-elämään perustuvaa syrjintää. Sen sijaan tuomioistuin hyväksyy yleensä laajempiin, sosiaalipoliittisiin näkökohtiin perustuvan erilaisen kohtelun,



varsinkin jos sillä on julkistaloudellisia vaikutuksia. EIT:n käyttämiin termeihin kuuluu esimerkiksi ”harkintamarginaali”, jolla tarkoitetaan harkintavaltaa, jota valtio käyttää päättäessään, voidaanko erilainen kohtelu perustella. Jos tämä marginaali katsotaan ”kapeaksi”, EIT:n on tutkittava oikeuttamisperusteet tarkemmin.

## 2.6.4. EU:n lainsäädännön mukaiset erityiset perusteet

Kuten edellä on esitetty, syrjimättömyysdirektiiveissä on erityisiä perusteita, joiden nojalla erilainen kohtelu voi joskus olla oikeutettua. ”Todellinen työhön liittyvä vaatimus” on otettu perusteeksi kaikkiin syrjimättömyysdirektiiveihin (paitsi tavaroita ja palveluita koskevaan tasa-arvodirektiiviin, joka ei liity työelämään). Tämän vaatimuksen ansiosta työnantajat voivat säännellyn syrjintäperusteen perusteella kohdella yksittäisiä henkilöitä eri tavalla, jos kyseisellä perusteella on läheinen yhteys valmiuksiin tehdä tiettyä työtä tai työhön vaadittavaan pätevyyteen<sup>66</sup>. Muut kaksi perustetta ovat vain yhdenvertaista kohtelua työssä koskevassa direktiivissä. Ensimmäisessä niistä sallitaan uskonnollisille järjestöille työnantajina uskontoon tai vakaumukseen perustuva syrjintä<sup>67</sup> ja toisessa sallitaan ikään perustuva syrjintä tietyissä tilanteissa<sup>68</sup>. EYT on omaksunut tiukan lähestymistavan erilaista kohtelua koskevien perusteiden tulkintaan, ja mahdollisia poikkeuksia tulkitaan suppeasti, koska EYT korostaa EU:n lainsäädännössä yksittäisille henkilöille luotujen oikeuksien merkitystä<sup>69</sup>.

### 2.6.4.1. Todellinen työhön liittyvä vaatimus

Siltä osin, kuin syrjimättömyysdirektiiveissä on kyse työelämästä, niiden mukaan:

*jäsenvaltiot voivat säätää, että erilainen kohtelu, joka perustuu säänneltyyn syrjintäperusteeseen, ei ole syrjintää, jos tiettyjen työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan, kyseinen ominaisuus on*

66 Tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 14 artiklan 2 kohta, rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 4 artikla ja yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 4 artiklan 1 kohta.

67 Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 4 artiklan 2 kohta.

68 Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 6 artikla.

69 Ks. esim. asia 222/84, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, EYT 15.5.1986 (Kok., s. 1651), 36 kohta.

*todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus, edellyttäen, että tavoite on oikeutettu ja että vaatimus on oikeasuhteinen*<sup>70</sup>.

Tämän perusteen ansiosta työnantajat voivat suojatun ominaisuuden perusteella kohdella yksittäisiä henkilöitä eri tavalla, jos vaadittu ominaisuus liittyy suoraan tiettyssä toimessa suoritettavissa tehtävissä vaadittuun soveltuvuuteen tai pätevyYTEEN.

Todellisen työhön liittyvän vaatimuksen piiriin kuuluu vakiintuneita ammatteja: asiassa *komissio v. Saksa* EYT nojautui komission tutkimukseen sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellosta tehtävän poikkeuksen soveltamisalasta ja osoitti tiettyjä ammatteja, joissa tätä perustetta voidaan soveltaa<sup>71</sup>. Huomiota kiinnitettiin erityisesti taideammatteihin, joissa voidaan edellyttää tiettyjä luontaisina ominaispiirteinä olevia erityisominaisuuksia. Esimerkiksi voidaan edellyttää naispuolista laulajaa, joka sopii tiettyyn esiintymistyyliin, nuorta näyttelijää tiettyyn rooliin, fyysistä sopivuutta tanssijan työhön taikka miestä tai naista tiettyntyyppiin mallintoihin. Edellä olevan luettelon ei ole tarkoitus olla tyhjentävä. Muita esimerkkejä voivat olla kiinalaisen henkilön palkkaaminen kiinalaiseen ravintolaan aidon vaikutelman luomiseksi tai naisten palkkaaminen vain naisille tarkoitettuihin kuntoklubeihin.

Esimerkki: asiassa *komissio v. Ranska* EYT katsoi, että tiettyissä tilanteissa ei ole lainvastaista varata työpaikkoja ensisijaisesti miespuolisille hakijoille miesvankiloissa ja naispuolisille hakijoille naisvankiloissa<sup>72</sup>. Tätä poikkeusta voitiin kuitenkin soveltaa vain sellaisiin toimiin, joihin kuuluvissa tehtävissä tiettyyn sukupuoleen kuulumisella oli merkitystä. Tässä asiassa Ranskan viranomaiset halusivat pitää kiinni siitä, että tietty osuus toimista varattaisiin mieshakijoille, koska vankiloissa voi olla tarvetta voimankäyttöön mahdollisen häiriköinnin estämiseksi sekä myös muita tehtäviä, joita vain miehet voivat suorittaa. Vaikka EYT periaatteessa hyväksyi perustelut, Ranskan viranomaiset eivät täyttäneet vaatimusta, joka koski sen erityisen toiminnan avoimuutta, jonka olisivat pystyneet suorittamaan vain miespuoliset hakijat; sukupuolen soveltuvuutta koskevat yleistyksiset eivät ole riittäviä vaatimuksen täyttämiseksi.

70 Tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 14 artiklan 2 kohta, rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 4 artikla ja yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 4 artiklan 1 kohta.

71 Asia 248/83, *komissio v. Saksa*, EYT 21.5.1985 (Kok., s. 1459).

72 Asia 318/86, *komissio vs. Ranska*, EYT 30.6.1988 (Kok., s. 3559).

Esimerkki: asiassa *Johnston* Pohjois-Irlannissa työskentelevä naispuolinen poliisi teki valituksen siitä, ettei hänen työsopimustaan ollut uusittu. Poliisimestari (Chief Constable) perusteli tätä sillä, ettei naispoliiseille anneta koulutusta tuliaseiden käsittelyssä, koska ”vakavien sisäisten levottomuuksien aikana se, että naispuoliset poliisit kantavat aseita, saattaa lisätä heihin kohdistuvien hyökkäysten vaaraa ja olla näin ollen yleistä turvallisuutta koskevien vaatimusten vastaista”. EYT katsoi, että turvallisuusuhkat olisi otettava huomioon, mutta uhkat koskevat miehiä ja naisia samalla tavoin eivätkä naiset ole alttiina miehiä suuremmille riskeille. Erilaista kohtelua ei voitu oikeuttaa sillä perusteella, että yleisen mielipiteen mukaan naisia olisi suojeltava, paitsi siinä tapauksessa, että vedottiin naisille ominaisiin biologisiin tekijöihin, esimerkiksi lapsen suojaamiseen raskauden aikana.

Esimerkki: asiassa *Mahlberg* kantajaa, joka oli raskaana, ei otettu vakinaiseen sairaanhoitajan toimeen, jossa huomattava osa työstä oli tehtävä leikkaussalissa<sup>73</sup>. Tätä perusteltiin sillä, että lapselle voisi aiheutua vahinkoa altistumisesta haitallisille aineille leikkaussalissa. EYT katsoi, että koska toimi oli vakinainen, oli suhteetonta olla ottamatta kantajaa toimeen, koska hän oli vain väliaikaisesti kykenemätön työskentelemään leikkaussalissa. Raskaana olevien naisten työoloja koskevat rajoitukset olivat hyväksyttäviä, mutta ne oli rajattava tiukasti tehtäviin, jotka voivat aiheuttaa heille haittaa. Rajoituksilla ei siis voitu saada aikaan yleistä estettä työnteolle.

Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin johdanto-osan 18. perustelukappaleessa määritellään tarkemmin tiettyjen julkisen sektorin turvallisuusalan työpaikkojen osalta käytettävä todelliseen työhön liittyvään vaatimukseen pohjautuva peruste. Se ei sinänsä ole erillinen peruste, vaan se olisi katsottava yhdeksi todelliseen työhön liittyvään vaatimukseen pohjautuvan perusteen ilmentymäksi erityisissä olosuhteissa:

*Erityisesti tämän direktiivin seurauksena ei voi olla, että puolustusvoimat, poliisiviranomaiset, vankila- tai pelastusorganisaatiot olisivat velvollisia ottamaan palvelukseen tai pitämään palveluksessa henkilöitä, joilla ei ole vaadittavia valmiuksia suoritua niistä tehtävistä, joita heiltä voidaan edellyttää ottaen huomioon oikeutettu tavoite säilyttää näiden organisaatioiden toiminnan ominaislaatu<sup>74</sup>.*

73 Asia C-207/98, *Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern*, EYT 3.10.2000 (Kok., s. I-549).

74 Yhdenvertaista kohtelua työssä koskeva direktiivi 2000/78/EY, EYVL L 303, 2.12.2000, s. 16.

Näissä tilanteissa on usein kyse siitä, ettei tiettyjä fyysisesti raskaina pidettäviä tehtäviä anneta tietyn iän ylittäneille tai vammaisille. Direktiivin 3 artiklan 4 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat nimenomaisesti säätää, ettei säännöstä sovelleta puolustusvoimiin. Vaikka tämä säännös ei sisälly tasa-arvodirektiiviin (uudelleenlaadittu toisinto), sen soveltamismahdollisuuksia voidaan arvioida tutkimalla kahta oikeustapausta, jotka liittyvät sukupuoleen perustuvaan syrjintään ja puolustusvoimiin. Näitä tapauksia käsiteltiin tasa-arvoista kohtelua koskevan direktiivin 2 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan kuuluvina. Kyseiseen kohtaan sisältyy todelliseen työhön liittyvään vaatimukseen pohjautuva peruste, joka on nyt tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 14 artiklan 2 kohdassa.

Esimerkki: asiassa *Sirdar* kantaja oli työskennellyt keittäjänä iskujoukoissa. Hänet irtisanottiin, kun iskujoukoissa otettiin sotilasmenojen leikkausten yhteydessä käyttöön ”yhteistoimintakyvyn” periaate<sup>75</sup>. ”Yhteistoimintakyky” edellytti, että kaikkien oli pystyttävä suoriutumaan taistelutehtävistä miesvoiman puuttuessa. EYT hyväksyi, että vain miehistä koostuvat iskujoukot olivat oikeutettuja taistelukyvyn turvaamiseksi ja ettei naisia otettu joukkoihin yhteistoimintakyvyn periaatteen perusteella. Tämä johtui siitä, että iskujoukot on pieni, erikoisyksikkö, jonka tehtäviin yleensä kuuluu taistella etulinjassa. EYT katsoi, että sääntö on välttämätön taistelukyvyn varmistamiseksi.

Esimerkki: asiassa *Kreil* kantaja haki sähköinsinöörin paikkaa asevoimissa<sup>76</sup>. Hänen hakemuksensa kuitenkin hylättiin, koska naisten ottaminen sellaiseen armeijan työpaikkaan, johon kuuluu aseiden käyttämistä, oli kielletty. Naisia voitiin ottaa asevoimien palvelukseen vain terveydenhoito- ja sotilasmusiikkitehtäviin. Poikkeus koski lähes kaikkia sotilaallisia tehtäviä vain siitä syystä, että naiset olisivat niissä tehtävissä saattaneet joutua käyttämään aseita. Siksi EYT piti poikkeusta liian laajana. Perustelujen olisi ollut liityttävä läheisemmin tietyissä tehtävissä yleensä suoritettaviin toimintoihin. Hallituksen perustelujen uskottavuus kyseenalaistettiin myös siitä syystä että, tehtävissä, joihin naisia voitiin ottaa, naisten velvollisuutena on osallistua aseiden käytön perusteita koskevaan koulutukseen, jonka tarkoituksena on opettaa puolustautumista ja muiden puolustamista. Toimenpide ei sen vuoksi ollut oikeassa suhteessa sen tavoitteen saavuttamiseen. Lisäksi naisten ja miesten välille ei pitäisi tehdä eroa sen perusteella, että naisia pitäisi suojella

75 Asia C-273/97, *Sirdar vs. The Army Board ja Secretary of State for Defence*, EYT 26.10.1999 (Kok., s. I-7403).

76 Asia C-285/98, *Kreil v. Saksan liittotasavalta*, EYT 11.1.2000 (Kok., s. I-69).

enemmän kuin miehiä, paitsi silloin, kun on kyse naisten olosuhteisiin liittyvistä tekijöistä, kuten suojelun tarpeesta raskauden aikana.

Sukupuoleen perustuvan syrjinnän oikeuttaminen viittaamalla tietyn turvallisuus- tai pelastuspalvelun tehokkuuteen saattaa varsin hyvin osoittautua ajan mittaan entistä vaikeammaksi, koska sukupuolten roolit ja yhteiskunnan suhtautuminen kehittyvät ja jäsenvaltioilla on velvollisuus harkita rajoittavia toimenpiteitä määrärajojen uudelleen tämän kehityksen valossa<sup>77</sup>.

### 2.6.4.2. Uskonnolliset instituutiot

Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevassa direktiivissä säädetään nimenomaan, että ”uskontoon” tai ”vakaumukseen” perustuvat organisaatiot voivat asettaa työntekijöille tiettyjä ehtoja. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa todetaan, ettei direktiivissä puututa ”kirkkojen tai muiden julkisten tai yksityisten organisaatioiden, joiden eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, oikeuteen vaatia palveluksessaan olevilta henkilöiltä vilpittömyyttä ja uskollisuutta suhteessa järjestön eetokseen”. Lisäksi uskonnollisten järjestöjen palveluksessa olevat työntekijät voivat kuulua ”todelliseen työhön liittyvään vaatimukseen” pohjautuvan perusteen soveltamisalaan. Perusteella sallitaan kyseessä olevan järjestön uskonnollisiin oppeihin perustuva erilainen kohtelu.

Direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa ja 4 artiklan 2 kohdassa sallitaan siis, että kirkot ja muut vastaavat organisaatiot voivat esimerkiksi kieltäytyä ottamasta palvelukseen naispappeja ja -pastoreita, jos heidän palkkaamisensa on ristiriidassa kyseisen uskonnollisen eetoksen kanssa. EYT:llä ei ole toistaiseksi ollut tilaisuutta tehdä ratkaisua tämän säännöksen tulkinnasta, mutta säännöstä on sovellettu kansallisella tasolla. Seuraavassa esitetään kaksi esimerkkitapausta, jotka koskevat vetoamista edellä kuvattuun perusteeseen sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan erilaisen kohtelun oikeuttamiseksi.

Esimerkki: suomalaisissa tuomioistuimissa käsitellyssä asiassa Suomen evankelis-luterilainen kirkko kieltäytyi nimittämästä kappalaisen virkaan henkilöä, joka asuu parisuhteessa samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa<sup>78</sup>. Vaasan hallinto-oikeus kumosi päätöksen sillä perusteella, että

<sup>77</sup> Tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 31 artiklan 3 kohta.

<sup>78</sup> Vaasan Hallinto-oikeus (Suomi), nro 04/0253/3. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 187-1.

heteroseksuaalisuutta ei voitu katsoa tätä tehtävää koskevaksi todelliseksi työhön liittyväksi vaatimukseksi. Huomiota kiinnitettiin siihen, ettei pappien ja kappalaisten nimittämistä koskevissa kirkon sisäisissä säännöissä mainittu sukupuolista suuntautumista.

Esimerkki: Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimia pyydettiin ratkaisemaan uskonnollisiin työantajiin ja yhdenvertaista kohtelua työssä koskevaan direktiiviin liittyneessä asiassa *Amicus*, ovatko kansalliset säädökset, joilla todelliseen työhön liittyvään vaatimukseen pohjautuva peruste on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, yhteensopivia yhteisön lainsäädännön kanssa<sup>79</sup>. Tässä yhteydessä korostettiin, että yhdenvertaisen kohtelun periaatetta koskevia poikkeuksia on tulkittava suppeasti. Kansallisten säädösten sanamuodossa sallittiin erilainen kohtelu, jos työ liittyy ”organisoituun uskonnon harjoittamiseen”. Tämän sanamuodon korostettiin olevan paljon rajoittavampi kuin ”uskonnollisen järjestön”. Tuomioistuin oli samaa mieltä hallituksen esittämästä näkemyksestä, jonka mukaan tätä poikkeusta sovelletaan varsin harvoin, uskonnon edistämiseen tai edustamiseen liittyviin tehtäviin, kuten papin tehtäviin. Sen mukaan uskonnolliset järjestöt, kuten uskonnolliset koulut tai uskonnolliset hoitokodit, eivät voi perustella, että kasvatukseen liittyvä opettajan toimi tai terveydenhoitoon liittyvä sairaanhoitajan toimi liittyisi ”organisoituun uskonnon harjoittamiseen”.

### 2.6.4.3. Ikään perustuvat poikkeukset

Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin 6 artiklassa on kaksi erillistä oikeutusta ikään perustuvalla syrjinnällä.

Direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa sallitaan ikään perustuva syrjintä pyrittäessä saavuttamaan ”työllisyyspoliittinen, työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskeva oikeutettu tavoite” edellyttäen, että noudatetaan oikeasuhteisuuden periaatetta. Direktiivissä esitetään muutamia esimerkkejä tapauksista, joissa erilainen kohtelu voi olla oikeutettua: 6 artiklan 1 kohdan b alakohdan mukaan sallitaan ”ikäen, ammatilliseen kokemukseen tai palveluajan pituuteen liittyvien vähimmäisehtojen asettaminen työhönpääsulle”. Tämän luettelon ei kuitenkaan ole tarkoitus olla tyhjentävä, ja sitä voidaankin jatkaa tapauskohtaisesti.

<sup>79</sup> Yhdistyneen kuningaskunnan High Court, *Amicus MSF Section, R (hakemuksesta) v. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860 (Admin), 26.4.2004. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 187-1.

Direktiivin 6 artiklan 2 kohdassa sallitaan ikään perustuva syrjintä, joka liittyy ammatillisten sosiaaliturvajärjestelmien saatavuuteen ja niistä saataviin etuuksiin. Tässä tapauksessa ei tarvitse noudattaa oikeasuhteisuuden periaatetta.

Esimerkki: EYT:llä oli ensimmäinen tilaisuus käsitellä 6 artiklan soveltamisalaa asiassa *Palacios*, jossa EYT:tä pyydettiin pohtimaan sen soveltamista pakollisen eläkeiän yhteydessä<sup>80</sup>. EYT katsoi, että pakollinen eläkeikä kuului 6 artiklan soveltamisalaa ja tutki, voiko se olla objektiivisesti perusteltu. EYT katsoi seuraavien seikkojen olevan tärkeitä:

- ensinnäkin alkuperäisen toimenpiteen tarkoituksena oli parantaa työmarkkinamahdollisuuksia taloudellisessa tilanteessa, jolle oli ominaista korkea työttömyys
- toiseksi oli olemassa näyttöä siitä, että siirtymäsäännös hyväksyttiin työnantaja- ja palkansaajajärjestöjen kehotuksesta, jotta työt voitaisiin jakaa paremmin sukupolvien välillä
- kolmanneksi, laki 14/2005 hyväksyttiin yhteistyössä työnantaja- ja palkansaajajärjestöjen kanssa, ja siihen sisällytettiin tällä kertaa nimenomainen vaatimus, jonka mukaan kyseinen toimenpide ”liittyy työehtosopimuksessa ilmaistuihin työllisyyspolitiikan mukaisiin tavoitteisiin”
- neljänneksi, työehtosopimukseen sisältyvän pakollista eläkeikää koskevan ehdon ilmoitettiin olevan laadittu ”työllisyyden tukemiseksi”.

Kun EYT oli tutkinut näitä seikkoja, se katsoi, että kun ”siirtymäsäännös palautetaan tällä tavalla asiayhteyteensä, sen tarkoituksena on - - säädellä kansallisia työmarkkinoita etenkin työttömyyden hillitsemiseksi”. Tämän pohjalta EYT päätti, että työehtosopimuksella oli oikeutettu tavoite. Kun EYT oli hyväksynyt, että tavoite oli oikeutettu, sen oli tutkittava, oliko toimenpide ”asianmukainen ja tarpeen” tavoitteen saavuttamiseksi. EYT muistutti, että jäsenvaltioilla on laaja harkintamarginaali sosiaali- ja työllisyyspolitiikan alalla ja että tämän vuoksi ”erityiset säädökset voivat vaihdella jäsenvaltioissa vallitsevan tilanteen mukaan”. Tässä yhteydessä olennaista oli vaatimus, jonka mukaan asianomaiset työntekijät saavat vanhuuseläkkeen, ”jonka tasoa ei voida pitää

<sup>80</sup> Asia C-411/05, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, EYT 16.10.2007 (Kok., s. I-8531).

kohtuuttomana”. Vastaava vaikutus oli palkansaaja- ja työnantajajärjestöjen välisen työehtosopimuksen käyttämisellä kyseisten määräysten perustana. Näin koko prosessista saatiin joustava, ja eläkepääätöksessä voitiin ottaa huomioon asianomaiset työmarkkinat ja työpaikkojen erityispiirteet. Tämän perusteella EYT katsoi, että Palaciokseen vaikuttava siirtymäsäännös ja työehtosopimus olivat objektiivisesti perusteltuja ja siten yhteensopivia EU:n lainsäädännön kanssa. EYT:n esille tuoman lähestymistavan mukaan 6 artiklaa tutkitaan samaan tapaan eli objektiiviset perusteet ovat muiden edellä käsiteltyjen syrjintäsuojamenettelyjen perusteiden mukaiset.

Esimerkki: Yhdistyneessä kuningaskunnassa käsitellyssä asiassa *MacCulloch* tuomioistuinta pyydettiin tutkimaan sellaisten irtisanomiskorvausjärjestelmien tilannetta, joissa irtisanomiskorvauksen määrä suureni iän ja palvelusajan myötä<sup>81</sup>. Tästä seurasi tietysti, että vanhat työntekijät, joilla oli enemmän palveluvuolia, olivat oikeutettuja paljon suurempaan irtisanomiskorvaukseen kuin nuoret ja uudet henkilöstön jäsenet. Yhdistyneen kuningaskunnan appeals tribunal (työasioiden muutoksenhakutuomioistuin) hyväksyi, että tämä käytäntö voisi olla objektiivisesti perusteltu keinona, jolla palkitaan vanhojen työntekijöiden työnantajauskollisuus, otetaan huomioon vanhojen työntekijöiden heikko asema työmarkkinoilla antamalla heille suuremmat korvaukset sekä kannustetaan vanhoja työntekijöitä tekemään tilaa nuoremmilleen. Samalla annettiin kuitenkin myös ohjeita siitä, miten objektiivisia perusteita koskevaa asiaa olisi lähestyttävä, ja ilmoitettiin, että oikeasuhteisuuteen liittyvät kysymykset edellyttävät perusteellista tutkimista, ennen kuin voidaan tehdä objektiivisia perusteita koskevia päätelmiä.

Esimerkki: asiassa *Hütter* EYT:tä pyydettiin tutkimaan Itävallan lakia koskevaa ennakkoratkaisukysymystä. Laissa säädetään, että alle 18-vuotiaana hankittua työkokemusta ei voida ottaa huomioon määrittäessä palkkausta. Hütter ja hänen kollegansa olivat TUG:n oppisopimustyöntekijöitä, joille tarjottiin oppisopimuskoulutuksen suorittamisen jälkeen kolmen kuukauden työsopimusta. Kyseessä olevan lain perusteella vastikään 18 vuotta täyttäneen Hütterin palkka määritettiin hänen 6,5 kuukauden työkokemuksensa perusteella. Häntä 22 kuukautta vanhemman kollegan palkka määritettiin 28,5 kuukauden työkokemuksen perusteella. Tämän vuoksi he saivat erisuuruista kuukausipalkkaa, vaikka kummallakin oli yhtä pitkä työkokemus.

81 Yhdistyneen kuningaskunnan Employment Appeals Tribunal, *MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc* [2008] IRLR 846, 22.7.2008.



Hütter nosti kanteen, jossa väitettiin, että säännöksessä asetettiin henkilöt, jotka hankkivat työkokemuksensa 18 ikävuoden täyttämisen jälkeen, edullisempaan asemaan. EYT hyväksyi, että lainsäädännön ensisijaiset tavoitteet voitiin katsoa oikeutetuiksi sen vuoksi, ettei 1) yleissivistävän keskiasteen koulutuksen suorittaneita henkilöitä asetettaisi huonompaan asemaan ammattikoulutuksen suorittaneisiin nähden ja 2) ettei ammatillinen oppisopimuskoulutus rasittaisi liiaksi taloudellisesti ja että tuettaisiin näin nuorten oppisopimustyöntekijöiden pääsyä työmarkkinoille. Vaikka EYT otti huomioon, että jäsenvaltioilla oli laaja harkintamarginaali niiden määrittäessä oikeutettujen tavoitteiden asianmukaisuutta ja tarpeellisuutta, se katsoi, ettei objektiivisia perusteluja ollut osoitettu moitteettomasti, koska vaikutus nuoriin työntekijöihin oli suhteeton etenkin tapauksissa, joissa työkokemus on sama, mutta hakijan ikä vaikutti palkan määrään, kuten tässä tapauksessa.

On syytä huomata, että tämä lähestymistapa on myös sen lähestymistavan mukainen, jonka EIT omaksui tutkiessaan erilaisia eläkeikiä EIS:n näkökulmasta. Sitä käsitellään asiassa *Stec ym.* 4.2 luvussa. Tältä osin ikään liittyvät poikkeukset vastaavat niitä lähestymistapoja, jotka tuomioistuimet ovat omaksuneet suhteessa työllisyys- ja sosiaalipoliittisiin perusteluihin.

## Keskeiset kohdat

- Välittömälle syrjinnälle on EIS:n nojalla olemassa yksi yleinen peruste. EU:n lainsäädännön nojalla välittömälle syrjinnälle on olemassa erityisiä perusteita, jotka on luotu työelämään liittyviä asioita varten.
- Välilliseen syrjintään sovelletaan EU:n lainsäädännön ja EIS:n nojalla objektiivisen oikeuttamisen yleistä perustetta.
- Erilainen kohtelu voi olla oikeutettua, jos sillä on oikeutettu tavoite ja jos tavoitteen saavuttamiseen käytettävät keinot ovat asianmukaiset ja tarpeelliset.
- EU:n syrjimättömyyslainsäädännön mukaisen välillistä syrjintää koskevan yleisen perusteen lisäksi on olemassa erityisiä perusteita: (i) todellinen työhön liittyvä vaatimus; (ii) uskonnollisia instituutioita koskevat poikkeukset; ja (iii) ikäsyrjintään liittyvät poikkeukset.
- Ikäsyrjintä on ainoa EU:n säännelty syrjintäperuste, jossa välitön syrjintä voi olla objektiivisesti perusteltua.

## Kirjallisuutta

Bamforth ja O’Cinneide, *Discrimination Law: Theory and Context*, Sweet and Maxwell, London, 2008, luvut 4, 5, 6 ja 8.

Barnard, *EC Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2009, luvut 6, 7, 8, 9 ja 10.

Bercusson, *European Labour Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, luvut 10, 11 ja 22.

Dubout, "L’interdiction des discriminations indirectes par la Cour européenne des droits de l’homme: rénovation ou révolution? Epilogue dans l’affaire D.H. et autres c. République tchèque, Cour européenne des droits de l’homme (Grande Chambre), 13 novembre 2007", 75 *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 2008.

Ellis, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, luku 6.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*, Russell Press, Nottingham, 2004, liite 5.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *The Limits and Potential of the Concept of Indirect Discrimination*, EU:n julkaisutoimisto, Luxemburg, 2008.

*Beyond Formal Equality: Positive Action under Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, EU:n julkaisutoimisto, Luxemburg, 2007.

*Religion and Belief in Employment*, EU:n julkaisutoimisto, Luxemburg, 2006.

*Age Discrimination and European Law*, EU:n julkaisutoimisto, Luxemburg, 2005.

Fredman, *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, luku 4.

Heyden ja von Ungern-Sternberg, "Ein Diskriminierungsverbot ist kein Fördergebot – Wider die neue Rechtsprechung des EGMR zu Art. 14 EMRK", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2009.

Interights, *Non-Discrimination in International Law*, Interights, London, 2005, luvut 3 ja 4.

Marguénaud, "L'affaire Burden ou l'humiliation de la fratrie: Cour européenne des droits de l'homme (Gde Ch.), Burden et Burden c. Royaume Uni, 29 avril 2008", 78 *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2009.

Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Oxford, 2004, luku 7.

Schiek, Waddington ja Bell (toim.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, luvut 2, 3 ja 7.



# 3

## Euroopan syrjinnänvastaisen lainsäädännön soveltamisala

### 3.1. Johdanto

Euroopan syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä kielletään välitön ja välillinen syrjintä, mutta vain tietyissä asiayhteyksissä. EU:ssa on otettu käyttöön syrjinnänvastaista lainsäädäntöä sisämarkkinoiden toiminnan helpottamiseksi. Se on näin ollen koskenut perinteisesti vain työelämään liittyviä tapauksia. Kun rotujen välistä tasa-arvoa koskeva direktiivi tuli voimaan vuonna 2000, lainsäädännön soveltamisala ulotettiin käsittämään myös tavaroiden ja palvelujen saatavuus sekä kuuluminen valtiolliseen hyvinvointijärjestelmään. Tässä otettiin huomioon, että yhdenvertaisen kohtelun takaamiseksi työpaikoilla oli varmistettava yhdenvertainen kohtelu myös muilla aloilla, jotka voivat vaikuttaa työelämään. Sen jälkeen tuli voimaan tavaroita ja palveluita koskeva tasa-arvodirektiivi, jolla naisten ja miesten yhdenvertaisen kohtelun periaate ulotettiin kattamaan myös tavaroiden ja palvelujen saatavuus. Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevaa vuoden 2000 direktiiviä, jossa kielletään sukupuoliseen suuntautumiseen, vammaisuuteen, ikään ja uskontoon tai vakaumukseen perustuva syrjintä, sovelletaan kuitenkin vain työelämään liittyvissä asioissa. Kuten 1.1.2 luvussa esitettiin, lainsäätäjät harkitsee parhaillaan, että lainsäädännössä taattava suoja näihin syihin perustuvalla syrjinnältä ulotettaisiin käsittämään myös tavaroiden ja palvelujen saatavuus sekä hyvinvointijärjestelmään kuulumisen.

EIS 14 artiklassa sen sijaan taataan yhdenvertaisuus suhteessa EIS:ssa taattujen keskeisten oikeuksien käyttämiseen. Vuonna 2005 voimaan tullessa EIS 12. pöytäkirjassa ulotetaan syrjintäkielto lisäksi koskemaan kaikkia kansallisella tasolla taattuja oikeuksia ja myös niitä oikeuksia, joita ei taata EIS:ssa. Pöytäkirjaan on

kuitenkin liittynyt vain 17 kaikkiaan 47:stä EN:n jäsenvaltiosta. Liittyneiden joukossa on kuusi EU:n jäsenvaltiota. Tämä tarkoittaa, että EU:n jäsenvaltioilla on eritasoisia velvoitteita, jotka aiheutuvat Euroopan syrjinnänvastaisesta lainsäädännöstä.

Tässä luvussa määritellään Euroopan syrjinnänvastaisen lainsäädännön soveltamisala. Aluksi kuvataan yleisesti EIS 14 artiklan ja 12. pöytäkirjan soveltamisalaa sekä menetelmää, jota EIT käyttää niiden soveltamisalan määrittämiseen. Sen jälkeen tarkastellaan syrjimättömyysdirektiivien kattamia keskeisiä erityisalvoja ja selvitetään, miltä osin ne vastaavat 14 artiklan kattamia aloja. Lopuksi annetaan yleiskuva niistä aloista, joilla EIS:ta sovelletaan EU:n lainsäädännön erityiskonteksteja laajemmin, joita ovat esimerkiksi lainvalvonnan ala ja yksityiselämään liittyvä soveltamisala.

## 3.2. Ketkä kuuluvat Euroopan syrjinnänvastaiseen lainsäädännön suojaan?

EU:n lainsäädännön ja EIS:n mukaisen suojan piiriin kuulumisesta on esitettävä alustava huomautus. EIS takaa suojan jokaiselle siihen liittyneen valtion lainkäyttövaltaan kuuluvalle riippumatta siitä, ovatko he kyseisen valtion kansalaisia. Suoja ulottuu myös valtion alueen ulkopuolelle niille alueille, jotka ovat valtion tosiasiallisessa hallinnassa (kuten miehitetuille alueille)<sup>82</sup>. EU:n lainsäädännön mukaisen suojan soveltamisala on sen sijaan suppeampi. Kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltoa sovelletaan EU:n lainsäädännössä henkilöiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä, ja se koskee yksinomaan EU:n jäsenvaltioiden kansalaisten syrjintää. Myös syrjimättömyysdirektiiveissä säädetään useista poikkeuksista, jotka koskevat kiellon soveltamista kolmannen maan kansalaisiin. Kolmannen maan kansalaisella tarkoitetaan henkilöä, joka on EU:n ulkopuolisen valtion kansalainen.

Syrjimättömyysdirektiiveissä nimenomaisesti suljetaan näiden direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle kansalaisuuteen perustuva syrjintä, josta säädetään vapaata liikkuvuutta koskevassa direktiivissä<sup>83</sup>. Viimeksi mainitun direktiivin mukaan vain EU:n jäsenvaltioiden kansalaisilla on oikeus maahantuloon ja oleskeluun muissa EU:n jäsenvaltioissa. Kun EU:n kansalainen on oleskellut viiden vuoden ajan laillisesti

82 Asia nro 15318/89, *Loizidou v. Turkki*, EIT 18.12.1996.

83 Direktiivi 2003/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, EUVL L 158, 30.4.2004, s. 77.

toisessa jäsenvaltiossa, hän saa oikeuden pysyvään oleskeluun. Näin ollen hän saa samat oikeudet kuin työntekijäkategoriaan kuuluvat henkilöt. Tämä ei tietenkään tarkoita, ettei syrjimättömyysdirektiiveillä suojattaisi muiden jäsenvaltioiden kansalaisia. Näin ollen saksalainen, seksuaaliseen vähemmistöön kuuluva mies, joka irtisanotaan sukupuolisen suuntautumisensa vuoksi työstään Kreikassa, voi vedota yhdenvertaista kohtelua työssä koskevaan direktiiviin. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että kun nostetaan kansalaisuuteen perustuvaa syrjintää koskeva kanne, joko syrjinnän uhrin on pyrittävä osoittamaan se syrjintäperusteen ”rotu” tai ”etninen alkuperä” soveltamisalaan kuuluvaksi tai on vedottava vapaata liikkuvuutta koskevaan direktiiviin.

Sekä rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä että yhdenvertaista kohtelua työssä koskevassa direktiivissä todetaan, ettei niissä luoda kolmannen maan kansalaisille oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun maahantuloa ja oleskelua koskevien edellytysten osalta. Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevassa direktiivissä todetaan lisäksi, ettei siinä luoda kolmannen maan kansalaisille oikeutta yhdenvertaiseen kohteluun työhön ja ammattiin pääsyyn liittyvissä asioissa. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä todetaan, että sen soveltamisalaan ei kuulu ”kolmannen maan kansalaisten oikeusasemasta aiheutuva kohtelu”. Tämän perusteella jäsenvaltiot eivät kuitenkaan voi jättää kolmannen maan kansalaisia kokonaan suojan ulkopuolelle, koska johdanto-osassa todetaan, että direktiivillä suojellaan kolmannen maan kansalaisia muissa kuin työhön pääsyyn liittyvissä asioissa. Tasa-arvodirektiivissä (uudelleenlaadittu toisinto) ja tavaroita ja palveluita koskevassa tasa-arvodirektiivissä ei tehdä poikkeusta kolmannen maan kansalaisten suojan osalta.

Kolmannen maan kansalaisilla on kuitenkin oikeus yhdenvertaiseen kohteluun vastaavilla syrjimättömyysdirektiivien kattamilla aloilla, jos heillä on ”pitkään oleskelleen henkilön” asema (jonka edellytyksenä on muun muassa viiden vuoden laillinen oleskelu)<sup>84</sup>. Lisäksi jäsenvaltiossa laillisesti oleskelevien kolmannen maan kansalaisten omaisilla on perheenyhdistämistä koskevan direktiivin mukaan tietyn edellytyksin oikeus muuttaa maahan jälkikäteen<sup>85</sup>.

Nämä EU:n oikeuden mukaiset säännöt eivät tietystikään estä jäsenvaltioita ottamasta käyttöön suotuisampia edellytyksiä niiden omissa kansallisissa lainsäädännöissä.

84 Direktiivi 2003/109/EY, pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta, EUVL L 16, 23.1.2004, s. 44.

85 Direktiivi 2003/86/EY, oikeudesta perheenyhdistämiseen, EUVL L 251, 3.10.2003, s. 12.

Jäljempänä 4.7 luvussa käsiteltävän EIT:n oikeuskäytännön mukaan valtio voi lisäksi katsoa, että sen omat kansalaiset ja muiden maiden kansalaiset eivät ole vertailukelpoisessa tilanteessa (ja että heitä voidaan kohdella eri tavalla tietyissä olosuhteissa). Kaikki EIS:n mukaiset oikeudet on kuitenkin periaatteessa taattava samalla tavalla jokaiselle jäsenvaltioiden lainkäyttövaltaan kuuluvalla. EIS:ssa annetaan tässä yhteydessä jäsenvaltioille kolmannen maan kansalaisia koskevia velvoitteita, jotka ovat osittain tiukempia kuin EU:n lainsäädännön mukaiset vaatimukset.

## 3.3. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan ja 12. pöytäkirjan soveltamisala

### 3.3.1. Ihmisoikeussopimuksen syrjintäkiellon luonne

EIS 14 artiklassa taataan EIS:ssa ”tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttaminen”. EIT:llä on sen vuoksi valtuudet tutkia syrjintää koskevia valituksia vain siinä tapauksessa, kun ne kuuluvat jonkin EIS:n mukaan suojattavan oikeuden piiriin.

EIT tutkii EIS 14 artiklan väitetyn rikkomisen aina suhteessa johonkin aineelliseen oikeuteen. Valituksissa väitetään siis, että aineellista oikeutta on loukattu yhdessä 14 artiklan kanssa. Valittajien mukaan heidän oikeuksiinsa puuttuminen on siis ollut aineellisen oikeuden mukaisten vaatimusten noudattamatta jättämisen lisäksi myös syrjivää siinä mielessä, että vertailukelpoisessa asemassa olevat eivät ole joutuneet kärsimään vastaavasta epäkohdasta. Kuten 4 luvussa todetaan, EIT ei – silloin kun se toteaa aineellisen oikeuden loukkaamiseen – useinkaan jatka syrjintää koskevan valituksen tutkimista, jos se katsoo, että kyse on käytännössä saman valituksen tutkimisesta.

Tämän osion alussa määritellään lyhyesti EIS:ssa taattavat oikeudet ja selitetään sitten, miten EIT on tulkinnut EIS:n soveltamisalaa 14 artiklan soveltamisen yhteydessä.

#### 3.3.1.1. Ihmisoikeussopimuksen mukaiset oikeudet

Koska 14 artikla on kokonaan riippuvainen johonkin EIS:ssa taattavaan aineelliseen oikeuteen perustuvasta syrjinnästä, on selvitettävä EIS:n kattamat oikeudet. EIS:ssa luetellut oikeudet ovat etupäässä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia. Siinä suojataan kuitenkin myös taloudellisia ja sosiaalisia oikeuksia.



EIS:een sisältyvät aineelliset oikeudet ovat poikkeuksellisen laaja-alaiset. Niihin kuuluu esimerkiksi oikeus elämään, oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämään kohdistuvaa kunnioitusta sekä oikeus ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen.

Aina, kun syrjintään liittyvät kysymykset koskevat jotain EIS:ssa taattavan oikeuden alaa, EIT tutkii, onko valitusasiassa rikottu 14 artiklaa.

EU:n lainsäädännön ja EIS:n välillä on varsin huomattava ero: EIS:ssa suojataan syrjinnältä sellaisissakin asioissa, jotka ovat jääneet EU:n syrjinnänvastaisen lainsäädännön ulkopuolelle. Euroopan unionin perusoikeuskirjan mukaan EU ei toteuttamissaan toimenpiteissä saa puuttua ihmisoikeuksiin (mukaan lukien syrjintäkielto), mutta perusoikeuskirjaa sovelletaan jäsenvaltioihin ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta. Perusoikeuskirjan soveltamista jäsenvaltioihin on rajoitettu vain siitä syystä, että EU:lla itsellään ei ole jäsenvaltioissa hallintokoneistoa EU:n lainsäädännön täytäntöönpanoa varten, vaan jäsenvaltioiden omat viranomaiset saattavat EU:n lainsäädännön voimaan. Perusoikeuskirjalla ei sen vuoksi ole vaikutusta aloilla, joilla jäsenvaltiot eivät ole siirtäneet toimivaltaa EU:lle.

Sen jälkeen, kun syrjimättömyysdirektiivit tulivat voimaan ja suoja ulotettiin kattamaan tavaroiden ja palvelujen saatavuus sekä hyvinvointijärjestelmään kuulumisen, EIS:n nojalla ja direktiivien nojalla tarjottavan suojan kattavuuden väliset erot ovat kaventuneet. On kuitenkin edelleen aloja, joilla EIS:n tarjoama suoja on EU:n lainsäädännön tarjoamaa suojaa kattavampi. Niitä tarkastellaan jäljempänä.

### 3.3.1.2. Ihmisoikeussopimuksen mukaisten oikeuksien ulottuvuus

EIT on 14 artiklaa soveltaessaan tulkinut laajasti EIS:n mukaisia oikeuksia:

- EIT on ensinnäkin tehnyt selväksi, että se voi tutkia 14 artiklaan perustuvia valituksia aineellisen oikeuden yhteydessä, vaikka itse aineellista oikeutta ei ole loukattu<sup>86</sup>;
- toiseksi on ollut hyvä, että EIS:n soveltamisala ulottuu taattavien oikeuksien varsinaista sanamuotoa laajemmalle. Riittää, jos tapauksen tosiseikat liittyvät väljästi EIS:ssa tunnustetun suojan kohteisiin.

Esimerkki: asiassa *Zarb Adami v. Malta* oli valittajan mukaan kyse sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, jonka vuoksi miehet ovat yliedustettuina valamiespalvelussa<sup>87</sup>. EIS 4 artiklan 2 kohdassa kielletään pakkotyö. EIS 4 artiklan 3 kohdan d alakohdassa todetaan kuitenkin, että käsitteellä ”pakkotyö” ei tarkoiteta ”yleisiin kansalaisvelvollisuuksiin” kuuluvaa työtä. EIT katsoi, että vaikka edellä mainittua artiklaa ei sovelleta ”yleisiin kansalaisvelvollisuuksiin” (EIS:ssa ei toisin sanoen vahvisteta oikeutta valamiespalvelusta vapautetuksi tulemiseen), tapauksen tosiseikat kuuluivat kyseisen oikeuden piiriin. EIT tukeutui perusteluissaan siihen, että ”yleiset kansalaisvelvollisuudet” eivät välttämättä ole yleisiä silloin, kun niitä käytetään syrjivällä tavalla.

Esimerkki: asiassa *E.B. v. Ranska* kansalliset viranomaiset eivät hyväksyneet yhdessä elinkumppaninsa kanssa asuvan, seksuaaliseen vähemmistöön kuuluvan naisen adoptiohakemusta<sup>88</sup>. Valittajan mukaan oli rikottu 8 artiklaa yhdessä 14 artiklan kanssa. EIT totesi, ettei siltä ollut pyydetty päätöstä siitä, oliko pelkästään 8 artiklaa rikottu, minkä se katsoi merkitykselliseksi, koska 8 artikla ei takaa oikeutta perheen perustamiseen tai lapseksiottamiseen. EIT korosti kuitenkin, että syrjintää koskeva valitus voi kuulua jonkin erityisen oikeuden soveltamisalaan, vaikka asianomainen kysymys ei liitykään EIS:ssa taattuun erityiseen oikeuteen. Se katsoi, että koska Ranskan kansallisessa laissa tunnustetaan oikeus lapseksiottamiseen, tapauksen tosiseikat kuuluvat kiistattomasti 8 artiklan soveltamisalaan. Asian tosiseikkojen osalta EIT katsoi lisäksi

86 Ks. esimerkiksi asia nro 31871/96, *Sommerfeld v. Saksa*, EIT [suuri jaosto] 8.7.2003.

87 Asia nro 17209/02, *Zarb Adami v. Malta*, EIT 20.6.2006.

88 Asia nro 43546/02, *E.B. v. Ranska*, EIT [suuri jaosto] 22.1.2008.

valittajan sukupuolisen suuntautumisen vaikuttaneen ratkaisevasti siihen, että viranomaiset hylkäsivät hänen hakemuksensa. Näin ollen oli kysymys erilaisesta kohtelusta verrattuna muihin naimattomiin henkilöihin, joilla oli oikeus lapsiksiottamiseen kansallisen lain mukaan.

Esimerkki: asiassa *Sidabras ja Džiautas v. Liettua* valittajat väittivät, että valtio oli puuttunut heidän oikeuteensa nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta evätessään heiltä mahdollisuudet työskennellä julkishallinnossa ja tietyillä yksityisen sektorin aloilla<sup>89</sup>. EIS:ssa ei taata oikeutta työhön. EIT katsoi kuitenkin, että työskentelyn kieltäminen kuului 8 artiklan soveltamisalaan, koska se ”rajoitti merkittävässä määrin heidän kykyään kehittää suhteita ulkopuolisen maailman kanssa ja vaikeutti vakavasti heidän toimeentulonsa hankkimista, millä oli ilmeisiä vaikutuksia heidän yksityiselämäänsä”<sup>90</sup>.

Esimerkki: asiassa *Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajat väittivät, että hallitus oli syrjinyt heitä asuinpaikan perusteella, kun heidän eläkkeitään ei ollut tarkistettu ylöspäin samalla tavalla kuin niiden eläkeläisten, jotka asuvat Yhdistyneessä kuningaskunnassa tai sellaisissa maissa, joiden kanssa Yhdistyneellä kuningaskunnalla on asianmukainen vastavuoroinen sopimus<sup>91</sup>. EIT katsoi, ettei EIS:ssa luoda oikeutta sosiaaliturvaan tai eläkkeisiin, mutta valtion mahdollisesti luomasta oikeudesta aiheutuu EIS 1. pöytäkirjan 1 artiklan nojalla suojattava omistusoikeus.

Vastaavasti EIT on myös monissa muissa valtion maksaman etuuden suorittamista koskevissa tapauksissa katsonut, että tapaus kuuluu joko 1. pöytäkirjan 1 artiklan soveltamisalaan<sup>92</sup> (koska etuus katsotaan omaisuudeksi)<sup>93</sup> tai 8 artiklan soveltamisalaan (koska on kyse yksityis- tai perhe-elämää koskevasta asiasta)<sup>94</sup> EIS 14 artiklan

89 Asiat nro 55480/00 ja 59330/00, *Sidabras ja Džiautas v. Liettua*, EIT 27.7.2004.

90 *Ibid.*, 48 kohta.

91 Asia nro 42184/05, *Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 16.3.2010.

92 EIS 1. pöytäkirjan 1 artiklan soveltamista käsitellään perusteellisesti oikeusalan toimijoille tarkoitettua ihmisoikeuskoulutusta koskevilla EN:n verkkosivuilla olevassa julkaisussa: Grgić, Mataga, Longar ja Vilfan, *The Right to Property under the ECHR*, Human Rights Handbooks, nro 10, 2007, osoitteessa: [www.coehelp.org/course/view.php?id=54](http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54).

93 Esimerkiksi asiat nro 65731/01 ja 65900/01, *Stec ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 12.6.2006 (eläkkeiden maksaminen ja työkyvyttömyysetuudet); asia nro 55707/00, *Andrejeva v. Latvia*, EIT [suuri jaosto] 18.2.2009 (eläkkeiden maksaminen); asia nro 40892/98, *Koua Poirrez v. Ranska*, EIT 30.9.2003 (työkyvyttömyysetuus) ja asia nro 17371/90, *Gaygusuz v. Itävalta*, EIT 16.9.1996 (työttömyysetuus).

94 Esimerkiksi asia nro 44399/05, *Weller v. Unkari*, EIT 31.3.2009 (lapsiperheille tarkoitettu sosiaaliturvaetus).

soveltamisen yhteydessä. Tämä on erityisen tärkeää, kun on kyse edellä alaluvussa 3.2 käsiteltävästä kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä, koska EU:n lainsäädäntö on tältä osin paljon rajoittavampi kuin EIS.

### 3.3.1.3. 12. pöytäkirja

EIS 12. pöytäkirjassa taataan ”laissa tunnustetuista oikeuksista nauttiminen” ilman syrjintää. Näin ollen sen soveltamisala on laajempi kuin 14 artiklan, joka koskee vain EIS:ssa taattuja oikeuksia. Näiden termien tarkoituksesta esitetyssä Euroopan neuvoston selitysmuistiossa esitetyissä kommentteissa todetaan, että tämä määräys liittyy syrjintään:

- i. joka koskee yksittäiselle henkilölle kansallisen lainsäädännön nojalla nimenomaisesti myönnetyn oikeuden nauttimista
- ii. joka koskee sellaisen oikeuden nauttimista, joka voidaan johtaa kansalaisen lainsäädännön mukaisesta viranomaiselle asetetusta velvoitteesta tilanteessa, jossa viranomainen on kansallisen lainsäädännön mukaan velvoitettu toimimaan tietyllä tavalla
- iii. jota harjoittaa viranomainen käyttäessään harkintavaltaa (esimerkiksi myöntäessään tiettyjä tukia)
- iv. joka ilmenee viranomaisen toimena tai laiminlyöntinä (esimerkiksi lainvalvontaviranomaisten menettelynä mellakan torjunnan yhteydessä)<sup>95</sup>.

Kommenteissa todetaan myös, että vaikka pöytäkirjassa suojataan periaatteessa yksityishenkilöitä valtion harjoittamalta syrjinnältä, se liittyy myös sellaisiin yksityishenkilöiden väliin suhteisiin, joita valtion odotetaan yleensä sääntelevän, kuten työnsaannin tai ravintolaan pääsyn mielivaltainen estäminen, yksityishenkilöiden yleisölle tarjoamien palvelujen, esimerkiksi terveydenhoidon, mielivaltainen epääminen taikka esimerkiksi veden- tai sähkönjakelun estäminen<sup>96</sup>. Yleisesti ottaen 12. pöytäkirjassa kielletään syrjintä muissa kuin puhtaasti yksityisissä yhteyksissä eli tilanteissa, joissa yksityishenkilöiden tehtävänä on päättää, miten yleisesti saatavilla olevia tavaroita ja palveluja tarjotaan.

<sup>95</sup> Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 12. pöytäkirja (ETS nro 177), selitysmuistion 22 kohta. Osoitteessa: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>.

<sup>96</sup> *Ibid.*, 28 kohta.

EIT on tutkinut vain yhden 12. pöytäkirjan 1 artiklan soveltamista koskeneen tapauksen: *Sejdić ja Finci v. Bosnia ja Hertsegovina*, jota käsitellään 4.6 luvussa. Sen yhteydessä EIT totesi, että artikla mahdollistaa yleisen syrjintäkiellon käyttöön ottamisen ja että tuomioistuin tutkii nämä syrjintätapaukset samalla tavalla kuin 14 artiklan yhteydessä tutkittavat syrjintätapaukset.

## 3.4. Syrjimättömyysdirektiivien soveltamisala

Syrjimättömyysdirektiiveihin perustuvan syrjintäkiellon soveltamisala kattaa kolme aluetta: työelämän, hyvinvointijärjestelmän sekä tavarat ja palvelut. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä sovelletaan nykyään kaikkiin kolmeen alueeseen. Yhdenvertaista kohtelua työssä koskevaa direktiiviä sovelletaan nykyään yksinomaan työelämään liittyviin asioihin, mutta käynnissä on keskustelu lainsäädännöstä, jolla se ulotettaisiin koskemaan kaikkia kolmea edellä mainittua aluetta. Tasa-arvodirektiiviä (uudelleenlaadittu toisinto) sekä tavaraita ja palveluita koskevaa tasa-arvodirektiiviä sovelletaan työelämään liittyviin asioihin sekä tavaroiden ja palvelujen saatavuuteen, mutta ei hyvinvointijärjestelmään kuulumiseen.

### 3.4.1. Työelämä

Suoja työhön liittyvältä syrjinnältä kattaa kaikki syrjimättömyysdirektiivien mukaiset säännellyt syrjintäperusteet.

#### 3.4.1.1. Työhönpääsy

EYT on tulkinnut laajasti ”työhönpääsyn” käsitettä.

Esimerkki: asiassa *Meyers v. Adjudication Officer* EYT katsoi, että käsite ”työhönpääsy” ”ei tarkoita ainoastaan ennen työsuhteen syntymistä vallinneita edellytyksiä” vaan myös kaikkia niitä asiaan vaikuttavia tekijöitä, joita on harkittava, ennen kuin henkilö tekee päätöksen työtarjouksen hyväksymisestä<sup>97</sup>. Asiassa *Meyers* erityisen, tulojen perusteella maksettavan valtion etuuden myöntämisen voitiin katsoa kuuluvan tähän alueeseen. Tämä johtui siitä, että hakijan harkitessa työpaikan vastaanottamista häneen vaikutti se, oliko hänellä oikeus kyseiseen etuuteen. Näin ollen tällaisella harkinnalla oli vaikutus työhönpääsyyn.

<sup>97</sup> Asia C-116/94, *Meyers v. Adjudication Officer*, EYT 13.7.1995 (Kok., s. I-2131).

Esimerkki: asiassa *Schnorbus v. Land Hessen* kantaja haki harjoittelupaikkaa päästäkseen oikeuslaitoksen palvelukseen<sup>98</sup>. Kansallisen lainsäädännön mukaan oli läpäistävä kansallinen tutkinto, jota seurasi harjoittelu-aika ja toinen tutkinto. Kantelija oli suorittanut ensimmäisen tutkinnon, mutta häneltä evättiin harjoittelupaikka sillä perusteella, ettei avoimia harjoittelupaikkoja ollut. Hänen piti näin ollen odottaa harjoitteluun pääsyä, kunnes paikkoja vapautui seuraavalla hakukierroksella. Kantaja väitti, että häntä oli syrjitty, koska etusija annettiin miespuolisille hakijoille, jotka olivat suorittaneet asepalveluksen. EYT katsoi, että kansallinen lainsäädäntö, jossa säädettiin harjoittelun alkamisajankohdasta, kuului käsitteen ”työhönpääsy” soveltamisalaan, koska itse kyseinen harjoitteluaika katsottiin ”työksi” sekä itsenäisesti, että osana oikeuslaitoksen palvelukseen pääsemistä.

### 3.4.1.2. Palvelussuhteen ehdot, irtisanominen ja palkkaus

EYT on soveltanut melko laajaa tulkintaa tämänkin alueen kattavuutta määrittäessään. Viime kädessä onkin päädytty katsomaan kaikki työsuhteeseen perustuvat olot ja ehdot tähän alueeseen kuuluviksi.

Esimerkki: asiassa *Meyers* kantaja, joka on yksinhuoltaja, nosti kanteen välillisestä sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä. Kanne koski menetelmää, jota käytettiin määrittäessä yksinhuoltajien kelpoisuutta family creditin saamiseen<sup>99</sup>. EYT:n tehtävänä oli selvittää, oliko family creditin antaminen (valtion maksamana etuutena) yksinomaan sosiaaliturvakysymys vai oliko siinä kyse palvelussuhteen ehdosta. EYT otti huomioon ratkaisevan tekijän, että kyseinen family credit maksettiin, kun seuraavat kolme edellytystä täyttyivät: hakijan tulot eivät ylittäneet tiettyä määrää; hakija tai hänen kumppaninsa oli ansiotyössä ja hakijalla tai hänen kumppanillaan oli lapsi huollettavanaan. EYT katsoi, ettei tätä etuutta pitänyt jättää (tasa-arvodirektiivillä (uudelleenlaadittu toisinto) korvatus) tasa-arvoista kohtelua koskevan direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle ainoastaan siitä syystä, että etuus oli osa kansallista sosiaaliturvajärjestelmää. Kysymystä oli sen sijaan tarkasteltava laajemmasta näkökulmasta tutkimalla, liittyykö etuuden myöntäminen työsuhteeseen. Tässä tapauksessa hakijan oli family credit -järjestelmän etuuden saadakseen osoitettava, että joko hän tai hänen kumppaninsa oli ansiotyössä. Tämä työsuhteen toteamista koskevan vaatimuksen vuoksi family credit -järjestelmä luokiteltiin työehtoihin kuuluvaksi.

<sup>98</sup> Asia C-79/99, *Schnorbus v. Land Hessen*, EYT 7.12.2000 (Kok., s. I-10997).

<sup>99</sup> Asia C-116/94, *Meyers v. Adjudication Officer*, EYT 13.7.1995 (Kok., s. I-2131).

Soveltaessaan tällaista laajaa määritelmää käsitteeseen työolot ja -ehdot EYT päätyi toteamaan, että myös työpaikkakohtainen päivähoito<sup>100</sup> ja työajan lyhentäminen<sup>101</sup> kuuluivat sen alaan.

EYT on soveltanut varsin kokonaisvaltaista lähestymistapaa myös irtisanomista ja palkkaa koskeviin kysymyksiin. Irtisanomisen piiriin kuuluvat lähes kaikki tilanteet, joissa työsuhde päätetään. Irtisanomiseksi katsotaan myös esimerkiksi työsuhteen vapaaehtoista päättämistä koskevan järjestelmän piirissä tapahtuva työsuhteen päättyminen<sup>102</sup> tai tilanne, jossa työsuhde on päättynyt pakolliseen eläkkeelle siirtymiseen<sup>103</sup>.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 157 artiklan mukaan käsitteellä ”palkka” tarkoitetaan ”tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna”. Se käsittää runsaasti erilaisia etuuksia, jotka työntekijä saa työsuhteen solmittuaan. Tämä määritelmä on otettu huomioon monissa EYT:ssä käsitellyissä asioissa. Sen on katsottu kattavan kaikki työhön liittyvät etuudet, kuten alennetut junamatkat<sup>104</sup>, ulkomaankorvaukset<sup>105</sup>, joulubonukset<sup>106</sup> ja ammatilliset lisäeläkkeet<sup>107</sup>. Ratkaistaessa, kuuluuko tietty kysymys käsitteen ”palkka” piiriin, selvitetään itse asiassa, onko kyseessä työsuhteeseen perustuva etuus.

### 3.4.1.3. Ammatinvalinnanohjaukseen ja ammattikoulutukseen pääsy

”Ammatinvalinnanohjauksen ja ammattikoulutuksen” määritelmään on EYT:ssä kiinnitetty huomiota henkilöiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä<sup>108</sup>. EYT on käyttänyt laajaa määritelmää.

<sup>100</sup> Asia C-476/99, *Lommers v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, EYT 19.3.2002 (Kok., s. I-2891).

<sup>101</sup> Asia C-236/98, *Jämställdhetsombudsmannen v. Örebro Läns Landsting*, EYT 30.3.2000 (Kok., s. I-2189).

<sup>102</sup> Asia 19/81, *Burton v. British Railways Board*, EYT 16.2.1982 (Kok., s. 555).

<sup>103</sup> Asia C-411/05, *Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA*, EYT 16.10.2007 (Kok., s. I-8531).

<sup>104</sup> Asia 12/81, *Garland v. British Rail Engineering Limited*, EYT 9.2.1982 (Kok., s. 455).

<sup>105</sup> Asia 20/71, *Sabbatini v. Euroopan parlamentti*, EYT 7.6.1972 (Kok., s. 345).

<sup>106</sup> Asia C-333/97, *Lewen v. Denda*, EYT 21.10.1999 (Kok., s. I-7243).

<sup>107</sup> Asia C-262/88, *Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, EYT 17.5.1990 (Kok., s. I-1889).

<sup>108</sup> Työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta yhteisön alueella annetun asetuksen (ETY) N:o 1612/68 (EYVL L 271, 19.10.1968, s. 2) artiklan 3 kohdan mukaan työntekijällä on oltava oikeus ”osallistua koulutukseen ammatillisissa oppilaitoksissa sekä uudelleen- ja jatkokoulutuskeskuksissa” ilman, että häneen sovelletaan epäsuotuisampia ehtoja kuin kotimaisiin työntekijöihin.

Esimerkki: asiassa *Gravier* opiskelija, joka oli Ranskan kansalainen, halusi opiskella sarjakuvataidetta Académie Royale des Beaux-Artsissa Liègen kaupungissa<sup>109</sup>. Häneltä vaadittiin kirjoittautumismaksu, jota kotimaisten opiskelijoiden ei tarvinnut maksaa. EYT totesi, että:

”kaikenlainen koulutus, joka pätevöittää tiettyä ammattia tai työtä varten tai joka antaa erityisvalmiudet tällaisen ammatin harjoittamiseen tai tällaisen työn tekemiseen, on ammatillista koulutusta riippumatta oppilaiden tai opiskelijoiden iästä tai koulutustasosta; näin myös siinä tapauksessa, että koulutusohjelmaan kuuluu yleissivistävä osa”.

Esimerkki: edellä olevaa määritelmää sovellettiin asiassa *Blaizot ym.*, jossa kantaja pyrki yliopistoon opiskelemaan eläinlääketiedettä<sup>110</sup>. EYT katsoi, että yliopistotutkinto kuuluu yleensä ”ammatillisen koulutuksen” piiriin silloinkin, kun koulutuksen päätyttyä saatu lopullinen pätevyys ei merkitse tiettyä ammattia tai työtä varten vaadittavaa pätevyyttä. EYT:n mukaan riitti, että kyseisessä koulutuksessa annetaan tietoja, opetusta tai valmiuksia tietyn ammatin harjoittamiseen tai työn tekemiseen. Näin ollen se, ettei tiettyihin ammatteihin vaadita muodollista kelpoisuutta tai ettei yliopistotutkinto sinänsä ole virallinen edellytys jonkin ammatin harjoittamiselle, ei estä koulutuksen pitämistä ”ammatillisena koulutuksena”. Poikkeuksen muodostavat ainoastaan ”tietty erityiset opintojaksot, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että ne on tarkoitettu sellaisille henkilöille, jotka haluavat pikemminkin syventää yleistietojaan kuin valmistautua työelämään”.

### 3.4.1.4. Työntekijä- ja työnantajajärjestöt

Tässä yhteydessä käsitellään paitsi työntekijä- tai työnantajajärjestöjen jäsenyyttä ja niihin liittymistä, myös niiden toimintaan osallistumista. Euroopan komission antamien ohjeiden mukaan tarkoituksena on varmistaa, että näiden järjestöjen jäsenyydestä tai siitä saatavista eduista ei seuraa syrjintää<sup>111</sup>.

109 Asia 293/83, *Gravier v. Ville de Liège ym.*, EYT 13.2.1985 (Kok., s. 593).

110 Asia 24/86, *Blaizot ym. v. Université de Liège ym.*, EYT 2.2.1988 (Kok., s. 379).

111 Ehdotus neuvoston direktiiviksi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhtäläisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta, EK:n asiak. KOM(1999) 566 lopullinen, 25.11.1999.



### 3.4.1.5. Euroopan ihmisoikeussopimus ja työelämään liittyvät kysymykset

Vaikka EIS:een ei varsinaisesti sisälly oikeus työhön, 8 artiklan on tietyissä olosuhteissa tulkittu kattavan työelämään liittyvät asiat. Edellä mainitussa asiassa *Sidabras ja Džiautas v. Liettua* valtio kielsi entisiltä KGB:n työntekijöiltä työskentelyn julkishallinnossa ja tietyillä yksityisen sektorin aloilla, minkä katsottiin kuuluvan 8 artiklan sekä 14 artiklan soveltamisalaan, koska se ”rajoitti merkittävässä määrin heidän kykyään kehittää suhteita ulkopuolisen maailman kanssa ja vaikeutti vakavasti heidän toimeentulonsa hankkimista, millä oli ilmeisiä vaikutuksia heidän yksityiselämäänsä”<sup>112</sup>. Asiassa *Bigaeva v. Kreikka* katsottiin vastaavasti, että 8 artikla voi sisältää myös työelämään liittyvät kysymykset, kuten oikeuden harjoittaa ammattia<sup>113</sup>.

EIS:ssa kielletään myös ammattijärjestön jäsenyyteen perustuva syrjintä. Lisäksi EIS:ssa taataan erillisenä oikeutena oikeus perustaa ammattijärjestöjä<sup>114</sup>.

Esimerkki: asiassa *Danilenkov ym. v. Venäjä* valittajat olivat kokeneet syrjintää ja epäsuotuisampaa kohtelua työnantajansa taholta ammattijärjestöön kuulumisensa perusteella<sup>115</sup>. Heidän kansallisissa tuomioistuimissa nostamansa yksityisoikeudelliset kanteet hylättiin, koska syrjintä voitiin todeta vain rikosoikeudenkäynneissä. Syyttäjät kieltäytyi kuitenkin ryhtymästä syytetoimenpiteisiin, koska valtion oli sovellettavan näyttökynnyksen mukaan osoitettava ”ilman varteenotettavaa epäilystä”, että joku yrityksen johtajista oli harjoittanut tarkoituksellista syrjintää. EIT katsoi, että 11 artiklaa yhdessä 14 artiklan kanssa rikottiin sillä, ettei ollut laadittu kansallista lainsäädäntöä, jolla varmistettaisiin järjestäytymisvapauden tehokas oikeussuoja ammattijärjestöille.

### 3.4.2. Mahdollisuudet hyvinvointijärjestelmään kuulumiseen ja sosiaaliturvan saantiin

Syrjimättömyysdirektiiveistä vain rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä säädetään laajasta syrjinnänvastaisesta suojasta hyvinvointijärjestelmään

112 Asiat nro 55480/00 ja 59330/00, *Sidabras ja Džiautas v. Liettua*, EIT 27.7.2004.

113 Asia nro 26713/05, *Bigaeva v. Kreikka*, EIT 28.5.2009.

114 Esimerkiksi asia nro 34503/97, *Demir ja Baykara v. Turkki*, EIT 12.11.2008.

115 Asia nro 67336/01, *Danilenkov ym. v. Venäjä*, EIT 30.7.2009.

kuulumisen ja muiden sosiaaliturvan muotojen saannin yhteydessä. Tähän liittyy myös sellaisten luontoisetuksien saaminen, joita valtio ylläpitää ”yhteisesti”, kuten julkiset terveydenhuoltopalvelut, koulutus ja sosiaaliturvajärjestelmä. Sosiaaliturvaa koskevassa tasa-arvodirektiivissä taataan oikeus sukupuolesta riippumattomaan yhdenvertaiseen kohteluun suppeassa merkityksessä ymmärrettävän ”sosiaaliturvan” yhteydessä.

### 3.4.2.1. Sosiaalinen suojelu, mukaan lukien sosiaaliturva ja terveydenhuolto

Tämän alueen soveltamisala on toistaiseksi määrittelemättä, koska sitä ei ole selitetty rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä eikä vielä tulkittu EYT:n oikeuskäytännössä. Kuten edellä todettiin, sosiaaliturvaa koskevassa tasa-arvodirektiivissä säädetään sukupuolesta riippumattomasta yhdenvertaisesta kohtelusta ”lakisääteisten sosiaaliturvajärjestelmien” yhteydessä<sup>116</sup>. Ne määrittellään 1 artiklan 3 kohdassa järjestelmiksi, jotka antavat turvaa sairastumisen, työkyvyttömyyden, vanhuuden, työtapaturmien, ammattitautien ja työttömyyden varalta, sekä ”sosiaalihuolloksi niiltä osin kuin sillä täydennetään edellä mainittuja järjestelmiä tai korvataan ne”.

Käsitteen ”sosiaalinen suojelu” merkitys on epäselvä, vaikka perusteluista komission ehdotukseen rotujen välistä tasa-arvoa koskevaksi direktiiviksi sekä itse direktiivin sanamuodosta käy ilmi, että sen merkitys on laajempi kuin käsitteen ”sosiaaliturva”<sup>117</sup>. Suojamääräyksen aiotun kattavuuden perusteella voidaan tulkita, että valtion tarjoamien etuuksien eri muodot, niin taloudelliset kuin luontoisetuudetkin, kuuluvat sosiaalisen suojelun piiriin, jos ne eivät kuulu sosiaaliturvaan. On siis varsin todennäköistä, että alueet, joihin rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä sovelletaan, ovat osittain päällekkäisiä.

Myös terveydenhuollon alaan liittyvän syrjintäsuojan soveltamisala on edelleen epäselvä. Soveltamisalana näyttäisi olevan julkisen terveydenhuollon saanti paikan päällä, kuten hoito ja muu kohtelu, jota hallinto- ja hoitohenkilöstö antaa. Soveltamisalaan kuuluu oletettavasti myös vakuuttaminen, jos yksityinen sektori vastaa terveydenhoitopalveluista ja potilaat saavat korvauksen pakollisen vakuutusjärjestelmän kautta. Vakuutuksen epääminen yksityishenkilöltä tai korotettujen

116 Niihin eivät kuulu ”ammattilliset” sosiaaliturvajärjestelmät, jotka luokitellaan ”palkaksi” tasa-arvodirektiivissä (uudelleenlaadittu toisinto).

117 Ehdotus neuvoston direktiiviksi rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhtäläisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta, EK:n asi. KOM(1999) 566 lopullinen, 25.11.1999.

vakuutusmaksujen vaatiminen rodun tai etnisen alkuperän perusteella vaikuttaisi kuuluvan tämän suojamääräyksen soveltamisalaan. Vaihtoehtoisesti se voisi kuulua tavaroiden ja palvelujen tarjoamisen alaan.

### 3.4.2.2. Sosiaaliset etuudet

”Sosiaalisten etuuksien” soveltamisalaa on käsitelty perusteellisesti EYT:n oikeuskäytännössä henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan lainsäädännön yhteydessä ja nämä etuudet on määritelty varsin laajasti.

Esimerkki: asiassa *Cristini* kantaja oli Italian kansalainen, joka asui lastensa kanssa Ranskassa. Hänen edesmennyt puolisonsa oli ollut EU:n lainsäädännössä tarkoitettu ”työntekijä”<sup>118</sup>. Ranskan rautatiet tarjosi suurperheille näyttölippuja alennettuun hintaan. Cristini ei kuitenkaan saanut alennusta kansalaisuutensa perusteella. Perusteluna oli, että ”sosiaalisilla etuuksilla” tarkoitettiin EU:n lainsäädännössä yksinomaan työsopimukseen perustuvia etuuksia. EYT oli eri mieltä ja katsoi, että näiden etuuksien olisi työsopimuksesta riippumatta käsitettävä kaikki edut, myös alennettuun hintaan myönnettävät rautateiden näyttöliput.

EYT määritteli ”sosiaaliset etuudet” asiassa *Even* eduiksi:

*jotka – liittyivätpä ne työsopimukseen tai ei – yleisesti myönnetään kotimaisille työntekijöille pääasiallisesti sen objektiivisen tilanteen perusteella, että he ovat työntekijöitä, tai ainoastaan sen perusteella, että he asuvat kyseisessä jäsenvaltiossa, ja joiden myöntäminen myös sellaisille työntekijöille, jotka ovat muiden jäsenvaltioiden kansalaisia, on näin ollen omiaan helpottamaan heidän liikkuvuuttaan yhteisössä*<sup>119</sup>.

Käsitettä sovelletaan lähes kaikkiin asiassa *Even* annettua määritelmää vastaaviin oikeuksiin tekemättä eroa ehdottomasti myönnettävien ja harkinnanvaraisesti myönnettävien oikeuksien välille. Määritelmä ei myöskään sulje pois oikeuksia, jotka on myönnetty työsuhteen päättymisen jälkeen. Ne katsotaan sosiaalisiksi etuuksiksi samalla tavalla kuin oikeus eläkkeeseen<sup>120</sup>. Vapaan liikkuvuuden yhteydessä sosiaalisella etuudella tarkoitetaan periaatteessa kaikkia etuja,

<sup>118</sup> Asia 32/75, *Cristini v. SNCF*, EYT 30.9.1975 (Kok., s. 1085).

<sup>119</sup> Asia 207/78, *rikosoikeudenkäynti vastaan Even*, EYT 31.5.1979 (Kok., s. 2019), 22 kohta.

<sup>120</sup> Asia C-35/97, *komissio v. Ranska*, EYT 24.9.1998 (Kok., s. I-5325).

joiden avulla voidaan tukea siirtotyöläisten kotoutumista vastaanottavan valtion yhteiskuntaan. Tuomioistuimet ovat melko suurpiirteisesti katsoleet sosiaalisiksi etuuksiksi tiettyjä seikkoja, kuten:

- syntymän johdosta myönnettävän korottoman lainan. Vaikka lainan myöntämisen tavoitteena on syntyvyyskehityksen edistäminen, EYT katsoi lainan olevan sosiaalinen etuus. Laina katsottiin keinoksi keventää taloudellista taakkaa pienituloisissa perheissä<sup>121</sup>
- kulttuurisopimuksen perusteella myönnettävä avustus, jolla tuetaan kotimaisten työntekijöiden opiskelua ulkomailla<sup>122</sup>
- oikeus yksityishenkilön vastaisen rikosoikeudellisen menettelyn toteuttamiseen kyseisen henkilön kotimaan kielellä<sup>123</sup>.

### 3.4.2.3. Koulutus

Suojaa syrjinnältä koulutukseen pääsyssä kehitettiin alun perin henkilöiden vapaan liikkuvuuden yhteydessä asetuksen (ETY) N:o 1612/68 12 artiklan nojalla, ja sen kohteena olivat erityisesti työntekijöiden lapset. Koulutuksen ala lienee päällekkäinen ammatillisen koulutuksen alan kanssa. On epäselvää, kuuluuko siihen myös ammatillisen koulutuksen alan ulkopuolelle jätetty korkea-asteen koulutus, jonka tarkoituksena on yleistietojen syventäminen.

Esimerkki: asiassa *Casagrande v. Landeshauptstadt München* kantaja oli Saksassa työskentelevän Italian kansalaisen tytär<sup>124</sup>. Saksan viranomaiset maksoivat kouluikäisille oppilaille kuukausittain koulutustukea, jonka tarkoituksena oli "helpottaa opetukseen osallistumista". EYT katsoi, että kaikki yleiset toimenpiteet, joiden oli määrä helpottaa opetukseen osallistumista, kuuluivat koulutuksen alaan.

121 Asia 65/81, *Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg*, EYT 14.1.1982 (Kok., s. 33).

122 Asia 235/87, *Matteucci v. Communauté française de Belgique*, EYT 27.9.1988 (Kok., s. 5589).

123 Asia 137/84, *rikosoikeudenkäynti vastaan Mutsch*, EYT 11.5.1985 (Kok., s. 2681).

124 Asia 9/74, *Casagrande v. Landeshauptstadt München*, EYT 3.7.1974 (Kok., s. 773).

### 3.4.2.4. Hyvinvointiin ja koulutukseen liittyvät kysymykset Euroopan ihmisoikeussopimuksessa

EIS:ssa ei taata oikeutta sosiaaliturvaan, mutta EIT:n oikeuskäytännöstä käy ilmi, että eräät sosiaaliturvan muodot, kuten avustukset ja eläkkeet, kuuluvat 1. pöytäkirjan 1 artiklan tai 8 artiklan soveltamisalaan<sup>125</sup>.

Vaikka EIS:ssa ei taata oikeutta terveydenhuoltoon, EIT on katsonut, että terveydenhoitoon liittyvät seikat, kuten potilasasiakirjojen saanti<sup>126</sup>, kuuluvat 8 artiklan soveltamisalaan tai 3 artiklan soveltamisalaan, jos terveydenhoitopalvelujen puute on niin vakava, että se voi merkitä epäinhimillistä tai halventavaa kohtelua<sup>127</sup>. Sen vuoksi voidaan perustella, että terveydenhuoltopalvelujen saannissa koettua syrjintää koskevat valitukset kuuluvat 14 artiklan soveltamisalaan.

On epäselvää, voidaanko EIS:ta soveltaa luontoisetuksien muodossa oleviin sosiaalisiin etuuksiin, kuten näyttölippujen saamiseen. Koska EIT on tulkinnut suurpiirteisesti 8 artiklaa, on kuitenkin todennäköistä, että sitä voidaan soveltaa etenkin, jos nämä etuudet on tarkoitettu hyödyttämään perheyhteisöä.

EIS 1. pöytäkirjan 2 artikla sisältää itsenäisen oikeuden koulutukseen, joten EIT katsoo koulutuksen alaan liittyvästä syrjinnästä tehtävät valitukset 14 artiklan soveltamisalaan kuuluviksi. EIS:ssa taattuun koulutusta koskevaan oikeuteen liittyvää syrjintää käsitellään alaluvussa 2.3.1 asian *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*<sup>128</sup> yhteydessä ja 5.3 kohdassa asian *Oršuš ym. v. Kroatia*<sup>129</sup> yhteydessä.

### 3.4.3. Tavaroiden ja palvelujen saatavuus sekä asumismahdollisuudet

Syrjinnältä suojaaminen tavaroiden ja palvelujen saatavuuden sekä asumismahdollisuuksien alalla liittyy syrjintäperusteeseen "rotu" rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä ja syrjintäperusteeseen "sukupuoli" tavaroita

<sup>125</sup> Ks. erityisesti seuraavat asiat: asia nro 55707/00, *Andrejeva v. Latvia*, EIT [suuri jaosto] 18.2.2009; asia nro 17371/90, *Gaygusuz v. Itävalta*, EIT 16.9.1996 ja asia nro 40892/98, *Koua Poirrez v. Ranska*, EIT 30.9.2003. Näitä asioita käsitellään 4.7 luvussa.

<sup>126</sup> Asia nro 32881/04, *K.H. ym. v. Slovakia*, EIT 28.4.2009.

<sup>127</sup> Asia nro 28300/06, *Slawomir Musiał v. Puola*, EIT 20.1.2009.

<sup>128</sup> Asia nro 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007.

<sup>129</sup> Asia nro 15766/03, *Oršuš ym. v. Kroatia*, EIT [suuri jaosto] 16.3.2010.

ja palveluita koskevassa tasa-arvodirektiivissä. Tavaraita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkennetaan tätä suojamääräystä ja todetaan, että se koskee kaikkia ”yleisesti saatavilla olevia tavaroita tai palveluja yksityisellä tai julkisella sektorilla yksityis- ja perhe-elämän sekä niiden yhteydessä tehtävien liiketoimien ulkopuolella”. Direktiivin 3 artiklan 3 kohdan ja johdanto-osan 13 kappaleessa nimenomaisesti suljetaan soveltamisalan ulkopuolelle ”tiedotusvälineiden ja mainonnan sisältö” sekä ”julkinen tai yksityinen koulutus”. Viimeksi mainitulla ei kuitenkaan rajoiteta rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin soveltamisalaa, johon nimenomaisesti kuuluu koulutus. Tavaraita ja palveluita koskevassa tasa-arvodirektiivissä viitataan myös Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 57 artiklaan, jonka mukaan:

*Tässä sopimuksessa palveluilla tarkoitetaan suorituksia, joista tavallisesti maksetaan korvaus...*

*Palveluihin kuuluu erityisesti:*

- a) teollinen toiminta;*
- b) kaupallinen toiminta;*
- c) käsityöläistoiminta;*
- d) vapaiden ammattien harjoittamiseen kuuluva toiminta.*

Tähän alueeseen kuuluvat ilmeisesti siis kaikki tilanteet, joissa tavaroita tai palveluja yleensä tarjotaan korvausta vastaan, edellyttäen, että niitä ei tarjota puhtaasti yksityiselämään liittyvissä yhteyksissä ja että kyseessä ei ole julkinen tai yksityinen koulutus.

Kansallisten oikeusistuinten oikeuskäytännöstä käy ilmi, että tähän alueeseen luetaan kuuluvaksi sellaiset tilanteet, kuten sisäänpääsy baareihin<sup>130</sup>, ravintoloihin ja yökerhoihin<sup>131</sup> tai kauppoihin<sup>132</sup> taikka niissä saadun palvelun taso, vakuutuksen

<sup>130</sup> Tasa-arvoviranomainen (Unkari), asia nro 72, huhtikuu 2008. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA Infoportal), asia 322-1 sekä *European Anti-Discrimination Law Review*, 8, heinäkuu 2009, s. 49.

<sup>131</sup> Högsta domstolen (Ruotsi), *Escape Bar & Restaurang v. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering*, asia nro T-2224-07, 1.10.2008. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 365-1 sekä *European Anti-Discrimination Law Review*, 8, heinäkuu 2009, s. 68.

<sup>132</sup> Bezirksgericht Döbling (Itävalta), asia GZ 17 C 1597/05f-17, 23.1.2006. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 1-1. Alkuperäinen teksti: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=1>.

hankkiminen<sup>133</sup> sekä ”yksityisten” myyjien, kuten koirankasvattajien<sup>134</sup>, toiminta. Vaikka terveydenhuolto kuuluu nimenomaisesti rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin piiriin, se voi kuulua myös palvelujen alaan etenkin silloin, kun kyse on yksityisestä terveydenhuollosta tai kun henkilöiden on hankittava pakollinen sairausvakuutus terveydenhoitokustannusten kattamiseksi. EYT on tältä osin tulkinnut palvelujen vapaan liikkuvuuden yhteydessä, että palvelujen alaan kuuluu terveydenhuolto, jota voittoa tavoitteleva yritys tarjoaa korvausta vastaan<sup>135</sup>.

Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä ei määritellä asumista. On kuitenkin ehdotettu, että käsitettä ”asuminen” olisi tulkittava kansainvälisen ihmisoikeuslainsäädännön valossa. Se sisältyy erityisesti Euroopan unionin perusoikeuskirjan 7 artiklaan ja EIS 8 artiklaan, joiden mukaan jokaisella on oikeus nauttia kotiinsa kohdistuvaa kunnioitusta. (Kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat osapuolina EIS:ssa, ja EU aikoo liittyä siihen). Lisäksi asuminen otetaan huomioon taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan kansainvälinen yleissopimuksen 11 artiklassa, johon sisältyy oikeus asianmukaiseen asumiseen. (Kaikki jäsenvaltiot ovat yleissopimuksen osapuolina.) EIT on tulkinnut oikeutta asumiseen laajasti siten, että se käsittää matkailuajoneuvot, kuten asuntoautot tai asuntovaunut silloinkin, kun ne on sijoitettu laittomasti<sup>136</sup>. Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevän YK:n komitean mukaan asianmukaisen asumisen on täytettävä monia vaatimuksia. Erityisesti seuraavien vaatimusten on täytettävä: asumisen laadun on oltava riittävän hyvä suojan takaamiseksi huonolta säältä, asumisen on vastattava asukkaiden kulttuuriin liittyviä vaatimuksia (jolloin asumisen piiriin on luettava ajoneuvot, asuntovaunut, leirit ja muut väliaikaiset rakenteet), sillä on oltava yhteys julkisiin laitoksiin ja jätevesihuoltoon sekä yhteys julkisiin palveluihin ja työnsaantimahdollisuuksiin asianmukaisen infrastruktuurin kautta. Asumisen olisi taattava myös asianmukainen suoja hädältä tai pikahädältä, ja sen olisi oltava kohtuuhintaista<sup>137</sup>. Asuminen tulkitaan tällä tavalla myös lähestymistavassa, jota

133 Cour d'appel de Nîmes (Ranska), *Lenormand v. Balenci*, asia nro 08/00907, 6.11.2008 sekä Cour de cassation (chambre criminelle), asiat nro M 08-88.017 ja nro 2074, 7.4.2009. Englanninkielinen yhteenveto: *European Anti-Discrimination Law Review*, 9, joulukuu 2009, s. 59.

134 Svea hovrätt (Ruotsi), *Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning v. A.S.*, asia nro T-3562-06, 11.2.2008. Englanninkielinen yhteenveto: *European Anti-Discrimination Law Review*, 8 (heinäkuu 2009), s. 69.

135 Asia C-158/96, *Kohll v. Union des Caisses de Maladie*, EYT 28.4.1998 (Kok., s. I-1931); asia C-157/99, *Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, EYT 12.7.2001 (Kok., s. I-5473) ja asia C-385/99, *Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij*, EYT 13.5.2003 (Kok., s. I-4509).

136 Asia nro 20348/92, *Buckley v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 25.9.1996.

137 Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevä YK:n komitea, yleishuomautus nro 4: ”The Right to Adequate Housing (Art. 11(1))”, YK:n asiak. E/1992/23, 13.12.1991.

Euroopan unionin perusoikeusvirasto (FRA) soveltaa yhteenvetoraportissaan *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality*<sup>138</sup>.

Tämän lähestymistavan mukaan asuntojen saatavuuteen kuuluisi yhtäältä yhdenvertaisen kohtelun varmistaminen tilanteessa, jossa julkiset tai yksityiset vuokranantajat taikka kiinteistönvälittäjät päättävät asuntojen vuokraamisesta tai myymisestä. Toisaalta asuntojen saatavuuteen kuuluisi myös se, että oikeus yhdenvertaiseen kohteluun toteutuisi menettelyissä, joilla asuntoja jaetaan (estettäisiin heikkolaatuisten tai sijainniltaan syrjäisten asuntojen antaminen tietyille etnisille ryhmille), pidetään kunnossa (ei sallittaisi kunnossapidon laiminlyömistä kiinteistöissä, joissa asuu tiettyjä ryhmiä) ja annetaan vuokralle (ei sallittaisi vuokralaisten aseman turvaamatta jättämistä tai korotettujen vuokrien tai vuokratokuiden vaatimista tiettyihin ryhmiin kuuluvilta henkilöiltä).

Esimerkki: Belgiassa vuokranantaja tuomittiin rikosoikeuden nojalla ja hänelle määrättiin sakkorangaistus yksityisoikeuden nojalla, koska hän kieltäytyi vuokraamasta asuntoa kongolaista alkuperää oleville henkilöille<sup>139</sup>. Vaikka aiemmat vuokranantajat olivat antaneet suosituksia ja riittävästä tuloista oli todisteita, vuokranantaja kieltäytyi tekemästä vuokrasopimusta sillä perusteella, että hänelle oli aiheutunut harmia muiden kuin Belgian kansalaisten vuokranmaksuongelmissa.

### 3.4.3.1. Euroopan ihmisoikeussopimus ja tavaroiden ja palvelujen saatavuus sekä asumismahdollisuudet

EIT:n tulkinnan mukaan 8 artikla kattaa tapauksia, joihin liittyvillä toimilla voi olla seurauksia yksityiselämään sekä luonteeltaan taloudellisiin ja sosiaalisiin suhteisiin. EIT on myös tulkinnut laaja-alaisesti 8 artiklan mukaista oikeutta nauttia kotiin kohdistuvaa kunnioitusta. Kuten aiemmin on todettu, tämä oikeus kattaa myös perinteisestä kiinteästä asumismuodosta poikkeavan asumisen, kuten asuntoautot ja matkailuajoneuvot. Jos valtion järjestämät asunnot ovat olleet erityisen huonossa

138 FRA, *The State of Roma and Traveller Housing in the European Union: Steps Towards Equality – Summary Report*, FRA, Wien, maaliskuu 2010.

139 Correctionele Rechtbank van Antwerpen (Belgia), päätös 7.12.2004. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 15-1, alkuperäinen teksti osoitteessa: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=15>.



kunnossa ja asukkaat ovat joutuneet kärsimään pitkän aikaa, EIT on myös katsonut, että kyseessä saattaa olla epäinhimillinen kohtelu.

Esimerkki: asiassa *Moldovan ym. v. Romania (nro 2)* valittajat oli karkotettu kodeistaan, jotka sen jälkeen tuhottiin erityisen järkyttävällä tavalla<sup>140</sup>. Talojen uudelleenrakentaminen edistyi todella hitaasti, ja väliaikaiset asunnot olivat erittäin heikkolaatuisia. EIT totesi, että:

”valittajille on täytynyt aiheutua huomattavaa henkistä kärsimystä ja ihmisarvon loukkaamista sekä nöyryytyksen ja huonommuuden tunteita, kun otetaan huomioon valittajien asuinolot kymmenen viime vuoden aikana, erityisesti tilojen liiallinen ahtaus ja epähygieenisuus, niiden haitallinen vaikutus valittajien terveyteen ja hyvinvointiin sekä pitkä aika, jona valittajien on täytynyt asua kyseisissä olosuhteissa, ja viranomaisten yleinen asenne”.

EIT katsoi tämän arvioinnin ja muiden tekijöiden perusteella, että kyse oli EIS 3 artiklan vastaisesta kohtelusta halventavalla tavalla, vaikka edellä olevasta toteamuksesta käy ilmi, että asunnoissa vallinneet olosuhteet olisivat jo yksinään riittäneet tämän arvioinnin esittämiseen<sup>141</sup>.

Esimerkki: asiassa *Đokić v. Bosnia ja Hertsegovina* valittaja väitti, että hänen omistusoikeutensa oli puututtu<sup>142</sup>. Valittaja oli ennen entisen Jugoslavian hajoamista luennojana sotakoulussa ja maan asevoimien palveluksessa. Valittaja osti asunnon Sarajevosta, mutta kun Bosnia ja Hertsegovinassa puhkesi sota, ja sotakoulu muutti nykyiseen Serbiaan, hän muutti työpaikkansa mukana ja liittyi nykyisen Serbian asevoimiin. Konfliktin jälkeen viranomaiset eivät palauttaneet hänen asuntoaan, koska hän oli palvellut ulkomaisissa asevoimissa. Kansallisella tasolla tämän katsottiin olevan oikeutettu päätös, joka perustui siihen, että valittaja oli ”epälojaali” kansalainen, koska hän oli palvellut Bosnia ja Hertsegovinassa sotilasoperaatioihin osallistuneissa ulkomaisissa asevoimissa. Vaikka EIT ei nimenomaisesti tutkinut asiaa EIS 14 artiklan soveltamisen kannalta, EIT katsoi, että tämä päätös oli tehty yksinomaan hakijan etnisen alkuperän perusteella (koska palveleminen tietyissä asevoimissa viittaa etniseen

140 Asiat nro 41138/98 ja 64320/01, *Moldovan ym. v. Romania (nro 2)*, EIT 12.7.2005.

141 EIT:n oikeuskäytännöstä käy ilmi, että syrjivä kohtelu voi tietyissä olosuhteissa merkitä kohtelua halventavalla tavalla. Ks. esimerkiksi asiat nro 33985/96 ja 33986/96, *Smith ja Grady v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 27.9.1999.

142 Asia nro 6518/04, *Đokić v. Bosnia ja Hertsegovina*, EIT 27.5.2010.

alkuperään). Lisäksi EIT katsoi, että ainoa ”epälojaalisuus”, joka valittajan kohdalla tosiasiasyissä voitiin osoittaa, oli kyseisiin asevoimiin kuuluminen. Asunnon palauttamatta jättäminen maksamatta korvausta tai järjestämättä vastaavaa asuntoa merkitsi suhteetonta puuttumista valittajan omistusoikeuteen.

### 3.4.4. Oikeussuojan saatavuus

Vaikka oikeussuojan saatavuutta ei nimenomaisesti mainita syrjimättömyysdirektiiveissä, tavaroita ja palveluja koskevien esimerkkien perusteella sitä ei voida sulkea näiden direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, kun tuomioistuinlaitos tulkitaan palveluksi, jonka valtio tarjoaa yleisölle korvausta vastaan. Syrjimättömyysdirektiiveissä ainakin vaaditaan jäsenvaltioita luomaan oikeudellisia ja/tai hallinnollisia menettelyjä, joita käyttämällä yksittäiset henkilöt voivat vaatia direktiivien mukaisia oikeuksiaan<sup>143</sup>. EU:n lainsäädännössä on lisäksi vakiintuneena periaatteena, että yksittäisillä henkilöillä on oltava ”oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan” EU:n lainsäädäntöön perustuvien oikeuksien yhteydessä<sup>144</sup>. Vaikka ei voida sanoa, että ”tavaroihin ja palveluihin” sisältyisi ”oikeussuojan” saatavuus, voidaan varmasti sanoa, että oikeussuojan saatavuus on olemassa itsenäisenä oikeutena (ilman syrjinnän toteen näyttämisen vaatimusta), kun on kyse direktiivien täytäntöönpanosta.

#### 3.4.4.1. Euroopan ihmisoikeussopimus ja oikeussuojaan liittyvät kysymykset

Oikeus oikeussuojaan taataan EIS:ssa itsenäisenä oikeutena 6 artiklan mukaisen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan oikeuden yhteydessä. EIT on käsitellyt useita oikeussuojaan liittyvää syrjintää koskevia tapauksia.

Esimerkki: asiassa *Paraskeva Todorova v. Bulgaria* katsottiin, että kansallisen tuomioistuimen kieltäytyminen antamasta valittajalle ehdollista vankeusrangaistusta sekä huomautukset, joiden mukaan etnisten

143 Tasa-arvodirektiivin 9 artiklan 1 kohta; tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) 17 artiklan 1 kohta, tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin 8 artiklan 1 kohta ja rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin 7 artiklan 1 kohta.

144 Ks. esimerkiksi asia C-364/07, *Vassilakis ym. v. Dimos Kerkyras*, EYT 12.6.2010 (Kok., s. I-90); asia C-362/06, *Sahlstedt ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio*, EYT 23.4.2009 (Kok., s. I-2903) ja asia C-378/07, *Angelidaki ym. v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, EYT 23.4.2009 (Kok., s. I-3071).

vähemmistöjen keskuudessa vallitsevaan rankaisemattomuuden käytäntöön oli puututtava, merkitsivät 6 artiklan ja 14 artiklan rikkomista<sup>145</sup>.

Esimerkki: edellä käsitellyssä asiassa *Moldovan ym. v. Romania (nro 2)* katsottiin, että rikosoikeudellisten ja siviilioikeudellisten oikeudenkäyntien liiallinen viivästyminen (ensimmäisen tuomion antaminen kesti seitsemän vuotta) merkitsi 6 artiklan rikkomista<sup>146</sup>. Viivästymisen katsottiin johtuvan monista oikeudenkäyntivirheistä, ja kun otettiin huomioon myös viranomaisten yhä yleisempi syrjivä asenne romanitaustaisia valittajia kohtaan, sen katsottiin merkitsevän 6 artiklan sekä myös 14 artiklan rikkomista.

Esimerkki: asiassa *Anakomba Yula v. Belgia* valittaja ei voinut saada kansallisen lainsäädännön perusteella julkista avustusta isyyskannetta varten, koska hän ei ollut Belgian kansalainen. Tässä katsottiin olevan kyseessä 6 artiklan ja 14 artiklan rikkominen<sup>147</sup>. Muiden maiden kansalaisilla ei tämän perusteella kuitenkaan ole ehdotonta oikeutta julkisiin avustuksiin. Tässä tapauksessa EIT:hen vaikutti monia tekijöitä, kuten se, että valittajalle annettiin kielteinen päätös, koska hänellä ei ollut parhaillaan voimassa olevaa oleskelulupaa, vaikka hän oli uusimassa lupaa. Lisäksi EIT:n ratkaisuun vaikutti myös se, että isyysasioihin sovellettiin yhden vuoden määräaika, mikä tarkoitti, ettei valittajan voitu kohtuudella edellyttää odotettavan oleskeluluvan uusimista ennen avustuksen hakemista.

### 3.5. Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltaminen EU:n lainsäädännön ulkopuolisissa asioissa

Edellä käsitellyissä tapauksissa EIS:n mukainen suoja vastaa syrjimättömyysdirektiivien mukaista suojaa. EIS tarjoaa näiden tapausten lisäksi suojaa myös muilla merkittävillä aloilla.

<sup>145</sup> Asia nro 37193/07, *Paraskeva Todorova v. Bulgaria*, EIT 25.3.2010.

<sup>146</sup> Asiat nro 41138/98 ja 64320/01, *Moldovan ym. v. Romania (nro 2)*, EIT 12.7.2005

<sup>147</sup> Asia nro 45413/07, *Anakomba Yula v. Belgia*, EIT 10.3.2009, jota käsitellään 4.7 luvussa.

### 3.5.1. "Yksityiselämän" ala: yksityis- ja perhe-elämä, adoptio, koti ja avioliitto<sup>148</sup>

Erityisen tärkeänä alana mainittakoon perhe- ja yksityiselämän ala, jonka osalta jäsenvaltiot eivät ole antaneet EU:lle laajoja lainsäädäntövaltuuksia. EIT:n käsiteltäviksi tuotuihin tapauksiin on tällä alalla kuulunut erilaisen kohtelun tutkiminen perintöä, avioerolasten tapaamisoikeuksia ja isyyttä koskevien sääntöjen yhteydessä.

Kuten seuraavassa kohdassa ja 4 luvussa esitetään, asioissa *Mazurek v. Ranska*<sup>149</sup>, *Sommerfeld v. Saksa*<sup>150</sup> ja *Rasmussen v. Tanska*<sup>151</sup> tutkittiin erilaista kohtelua perintöä, avioerolasten tapaamisoikeuksia ja isyyttä koskevien sääntöjen yhteydessä. EIS 8 artiklan soveltamisala käsittää myös adoptioasiat. Myös edellä käsitelty asia *E.B. v. Ranska* osoittaa, että adoptio voi kuulua EIS:n soveltamisalaan, vaikka EIS:een ei sisällykään varsinaista oikeutta lapseksiottamiseen. EIT on lisäksi määritellyt 8 artiklan yleisen ulottuvuuden viittaamalla aiempaan oikeuskäytäntöön:

*EIS 8 artiklassa tarkoitettu yksityiselämän käsite on alaltaan laaja ja käsittää mm. oikeuden perustaa ja kehittää suhteita muiden ihmisten kanssa ... oikeuden persoonan kehittämiseen ... ja varsinaisen itsemääräämisoikeuden. Se käsittää sellaisia seikkoja kuten nimet ... sukupuolinen identiteetti, seksuaalinen taipumus ja seksuaalielämä, jotka kuuluvat 8 artiklan suojaamaan yksityiselämän alaan ... sekä oikeuden nauttia lapsen hankkimista tai hankkimatta jättämistä koskevan päätöksen kunnioittamista*<sup>152</sup>.

EIS 8 artiklan soveltamisala on näin ollen erittäin laaja. EIS:lla on vaikutuksia myös muilla aloilla, kuten avioliitto, jota suojataan erityisesti 12 artiklan nojalla.

148 EIS 8 artiklan soveltamisalaa selitetään oikeusalan toimijoille tarkoitettua ihmisoikeuskoulutusta koskevalla EN:n verkkosivuilla julkaisussa: Kilkelly, *The Right to Respect for Private and Family Life*, Human Rights Handbooks, nro 1, 2001, osoitteessa: [www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636](http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=1636).

149 Asia nro 34406/97, *Mazurek v. Ranska*, EIT 1.2.2000.

150 Asia nro 31871/96, *Sommerfeld v. Saksa*, EIT [suuri jaosto] 8.7.2003.

151 Asia nro 8777/79, *Rasmussen v. Tanska*, EIT 28.11.1984.

152 Asia nro 43546/02, *E.B. v. Ranska*, EIT [suuri jaosto] 22.1.2008, 43 kohta.

Esimerkki: asiassa *Muñoz Díaz v. Espanja* valittaja solmi avioliiton romanien tapojen mukaisesti. Avioliitto ei kuitenkaan ollut kansallisen lainsäädännön vaatimusten mukainen eikä siten muodollisesti solmittu<sup>153</sup>. Viranomaiset olivat kuitenkin kohdelleet valittajaa naimisissa olevana antaessaan henkilötodistuksia, maksaessaan etuuksia ja tehdessään merkintöjä perhesuhteita koskevaan asiakirjaan (family book). Kun valittajan puoliso kuoli, valittaja haki valtiolta perhe-eläkettä, mutta hakemus hylättiin, koska hänen avioliittonsa ei ollut kansallisen oikeuden mukaan ollut lainvoimainen. EIT katsoi, että koska valtio oli kohdellut valittajaa aivan kuin hänen avioliittonsa olisi ollut pätevä, hän oli vertailukelpoisessa tilanteessa muihin ”vilpittömässä mielessä” avioliittonsa pätevyyyteen uskoneisiin henkilöihin nähden (eli henkilöihin, joiden avioliitto ei teknisistä syistä ollut pätevä, mutta jotka uskoivat sen olevan pätevä), ja joilla olisi ollut oikeus perhe-eläkkeeseen. EIT katsoi, ettei avioliiton pätevyys tunnustamisesta kieltäytyminen merkinnyt (12 artiklaan ja 14 artiklaan perustuvaa) syrjintää. EIT totesi kuitenkin (1. pöytäkirjan 1 artiklan sekä 14 artiklan perusteella) syrjinnäksi sen, ettei valittajaa kohdeltu samalla tavalla kuin muita avioliittonsa pätevyyyteen vilpittömässä mielessä uskoneita henkilöitä, kun hänelle ei myönnetty eläkettä.

EIT:n tavallista kapeampi harkintamarginaali ihmisarvoon liittyvissä keskeisissä asioissa oli suhteutettava sellaisten heikossa asemassa olevien henkilöiden suojeluun, joiden oikeuksia saatetaan loukata.

Esimerkki: asia *Sommerfeld v. Saksa* koski Saksan lakia, jossa säädetään isän oikeudesta tavata lastaan<sup>154</sup>. Kansallisen oikeuden mukaan äidillä oli siinä tapauksessa, että lapsen vanhemmat eivät olleet naimisissa, oikeus kieltää isältä lapsen tapaaminen. Tässä tilanteessa isän oli pyydyttävä tuomioistuimelta kiellon kumoamista. Hallitus väitti, että lainsäädäntö ei ollut syrjivä, koska erossa asuvat isät eivät useinkaan välitä pitää yhteyttä lapsiinsa. EIT katsoi, että valtion harkintamarginaali on erityisen vähäinen asioissa, jotka koskevat vanhempien oikeutta tavata lapsiaan. Lisäksi EIT totesi, että ”täytyi olla hyvin painavia syitä, jotta erilainen kohtelu avioliiton ulkopuolella tai avioliitossa tapahtuneen syntymän perusteella olisi EIS:n

153 Asia nro 49151/07, *Muñoz Díaz v. Espanja*, EIT 8.12.2009.

154 Asia nro 31871/96, *Sommerfeld v. Saksa*, EIT [suuri jaosto] 8.7.2003, 93 kohta. Vastaavia seikkoja koskenut tapaus: asia nro 30943/96, *Sahin v. Saksa*, EIT [suuri jaosto] 8.7.2003. Ks. myös asia nro 34406/97, *Mazurek v. Ranska*, EIT 1.2.2000, joka koskee myös 4 luvussa (säännellyt syrjintäperusteet) käsiteltävää aviottomien lasten erilaista kohtelua.

kanssa yhteensopivaa. Sama koski vihkimättä yhdessä asuneiden kumppanien suhteesta syntyneen lapsen isän erilaista kohtelua verrattuna avioliitossa syntyneen lapsen isään.” EIT ei katsonut, ettei hallituksen selitys voinut oikeuttaa kyseistä erilaista kohtelua.

Edellä olevassa tapauksessa EIT katsoi, että isän etu oli sama kuin lapsen etu eli yhteydenpito isään oli lapsen eduksi. Jos kuitenkin lapsen edut ovat ristiriidassa isän etujen kanssa, valtiolla on väljempi harkintamarginaali sen päättäessä parhaista keinoista lapsen suojaamiseksi.

Esimerkki: asiassa *Rasmussen v. Tanska* isä valitti vanhentumislainsäädännöstä, jonka nojalla häneltä kiellettiin isyyden kumoaminen<sup>155</sup>. EIT katsoi, että tämä merkitsi sukupuoleen perustuvaa erilaista kohtelua, joka kuitenkin oli oikeutettua. Tällä pyrittiin oikeutettuun tavoitteeseen eli antamaan lapselle turvallisuutta ja varmuus hänen omasta asemastaan siten, että isää estettiin käyttämästä väärin isyyden kumoamisen mahdollisuutta myöhemmin elämässään. Koska lähestymistapa tähän asiaan vaihtelee huomattavasti EIS:n osapuolina olevissa valtioissa, EIT antoi valtiolle väljän harkintamarginaalin ja katsoi, että erilainen kohtelu oli oikeutettua<sup>156</sup>.

### 3.5.2. Poliittinen osallistuminen: sananvapaus, kokoontumis- ja yhdistymisvapaus sekä oikeus vaaleihin

Yksi Euroopan neuvoston tärkeimmistä päämääristä on demokratian edistäminen. Tämä päämäärä heijastuu monista EIS:ssa taatuista oikeuksista, jotka edistävät poliittista osallistumista. EU:n lainsäädännössä vahvistetaan vain vähäinen määrä tähän alaan liittyviä oikeuksia, erityisesti EU:n kansalaisten oikeus äänestää kunnallisvaaleissa ja Euroopan parlamentin vaaleissa. EIS sisältää sen sijaan kattavammat takeet. Se kattaa paitsi äänioikeuden ja vaalikelpoisuuden, myös rinnakkaisoikeudet: sananvapauden sekä kokoontumis- ja yhdistymisvapauden.

Esimerkki: edellä käsitellyssä asiassa *Bączkowski ym. v. Puola* luvan epäminen marssilta, jonka tarkoituksena oli lisätä tietoisuutta sukupuoliseen

<sup>155</sup> Asia nro 8777/79, *Rasmussen v. Denmark*, EIT 28.11.1984.

<sup>156</sup> *Ibid.*, 40-42 kohta.

suuntautumisen perustuvasta syrjinnästä, sekä pormestarin esittämät homofobiset huomautukset merkitsivät kokoontumisvapauden rikkomista (11 artikla) sekä 14 artiklan rikkomista<sup>157</sup>.

Kokoontumisvapauden on katsottu kattavan myös suojan poliittisten puolueiden perustamiselle, johon puuttumiselta EIT on antanut erityisen vahvan suojan<sup>158</sup>. Kuten 4.11 alaluvussa todetaan, kaikki puuttuminen ilmaisunvapauteen poliittisen keskustelun yhteydessä tutkitaan erittäin tarkasti<sup>159</sup>.

### 3.5.3. Lainvalvonta

Sen lisäksi, että EIS:ssa taataan keskeinen oikeus elämään (2 artikla) ja oikeus olla joutumatta kidutuksen tai muun julman, epäinhimillisen tai halventavan kohtelun taikka rankaisemisen uhriksi (3 artikla), näissä artikloissa myös määrätään valtion velvollisuudesta selvittää kuolemaan tai edellä mainittuun kohteluun liittyvät olosuhteet. EIT totesi asiassa *Nachova ym.* ja asiassa *Turan Cakir*, että viranomaisilla on erityinen velvollisuus suorittaa tutkinta 2 ja 3 artiklan rikkomisen taustalla mahdollisesti olevien rasististen motiivien paljastamiseksi ja että tutkinnan laiminlyömisellä rikottiin näitä artikloja yhdessä 14 artiklan kanssa<sup>160</sup>.

Esimerkki: asiassa *Turan Cakir v. Belgia* valittaja väitti, että poliisi oli kohdellut häntä väkivaltaisesti hänen pidätyksensä aikana, mistä oli aiheutunut vakavia ja pysyviä vammoja. Lisäksi hänelle oli esitetty uhkauksia ja rasistisia solvauksia<sup>161</sup>. EIT katsoi, että väkivallalla oli rikottu (EIS 3 artiklan mukaista) valittajan oikeutta olla joutumatta epäinhimillisen ja halventavan kohtelun uhriksi. EIT:n mukaan sillä, ettei valtio ollut asianmukaisesti tutkinut valittajan esittämiä pahoinpitelyväitteitä, rikottiin edellä mainitun artiklan mukaisia valtiolle asetettuja menettelyllisiä velvoitteita. Lisäksi EIT katsoi, että tutkinnan laiminlyömisellä myös rikottiin 3 artiklaa sekä oikeutta syrjimättömyyteen, koska valtiolla oli velvollisuus paitsi tutkia pahoinpitelyväitteitä, myös väitteitä, joiden mukaan pahoinpiteleminen oli sellaisenaan syrjivää ja motiiveiltaan rasistista.

157 Asia nro 1543/06, *Bączkowski ym. v. Puola*, EIT 3.5.2007.

158 Esim. asia nro 21237/93, *Sosialistinen puolue ym. v. Turkki*, EIT 25.5.1998.

159 Asia nro 11798/85, *Castells v. Espanja*, EIT 23.4.1992.

160 Asiat nro 43577/98 ja 43579/98, *Nachova ym. v. Bulgaria*, EIT [suuri jaosto] 6.7.2005; asia nro 44256/06, *Turan Cakir v. Belgia*, EIT 10.3.2009 ja vastaavasti asia nro 40116/02, *Šečić v. Kroatia*, EIT 31.5.2007.

161 Asia nro 44256/06, *Turan Cakir v. Belgia*, EIT 10.3.2009.

Esimerkki: asia *Nachova ym. v. Bulgaria* koski kahta romanimestä, jotka ammuttiin kuoliaaksi, kun he pakenivat heitä etsineitä sotilaspoliiseja, jotka aikoivat pidättää heidät luvattoman asepalveluksesta poissaolon vuoksi<sup>162</sup>. Uhrit ampunut upseeri huusi tapahtumien yhteydessä naapurille ”kirotut mustalaiset”. EIT katsoi, että valtio oli loukannut uhrien (EIS 2 artiklan mukaista) oikeutta elämään paitsi aineellisesti, myös menettelyllisesti, koska se ei ollut asianmukaisesti tutkinut kuolemia. EIT katsoi, että tutkinnan laiminlyönnillä rikottiin myös 2 artiklaa ja loukattiin oikeutta syrjimättömyyteen, koska valtiolla oli velvollisuus tutkia nimenomaisesti mahdollisia syrjiviä motiiveja.

Kumpikin näistä tapauksista liittyi valtion työntekijöiden toimintaan. Valtiolla on velvollisuus puuttua asiaan rikoksen uhrien suojaamiseksi ja myöhempi tutkintavelvollisuus myös yksityisten osapuolten toiminnan yhteydessä.

Esimerkki: asiassa *Jehovan todistajien Gldanin seurakunnan jäsenet ym. v. Georgia* ääriortodoksinen ryhmä oli hyökännyt Jehovan todistajien kimppuun<sup>163</sup>. Poliisi ei ryhtynyt toimenpiteisiin väkivaltaisuuksien estämiseksi, vaikka sille ilmoitettiin hyökkäyksestä. Myöhemmin tehty tutkinta lopetettiin, kun poliisi väitti, ettei tekijöiden henkilöllisyyttä pystytty toteamaan. EIT:n mukaan se, että poliisi ei ollut ryhtynyt toimenpiteisiin uhrien suojaamiseksi rasistiselta väkivallalta ja että asianmukaista tutkintaa ei ollut sen jälkeen tehty, merkitsi 3 artiklan (oikeus olla joutumatta epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rankaisemisen uhriksi) ja 9 artiklan (uskonnonvapaus) rikkomista yhdessä 14 artiklan kanssa, koska perusteena olivat uskonnolliset syyt.

EU:n lainsäädännössä asetetaan ilmeisesti vastaavia velvollisuuksia rasismiin ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin annetun (4.6 luvussa käsiteltävän) neuvoston puitepäätöksen yhteydessä<sup>164</sup>. Puitepäätöksessä ei kuitenkaan aseteta nimenomaista velvollisuutta tutkia, onko henkilöön kohdistuneen rikoksen taustalla rasistisia motiiveja.

162 Asiat nro 43577/98 ja 43579/98, *Nachova ym. v. Bulgaria*, EIT [suuri jaosto] 6.7.2005.

163 Asia nro 71156/01, *Jehovan todistajien Gldanin seurakunnan jäsenet ym. v. Georgia*, 3.5.2007.

164 Neuvoston puitepäätös 2008/913/YOS, tehty 28 päivänä marraskuuta 2008, rasismiin ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin, EUVL L 328, 6.12.2008, s. 55. EIT on todennut, että sellainen syrjintään, vihaan ja väkivaltaan yllyttäminen jotain ihmisryhmää vastaan, joka perustuu ryhmän alkuperään tai siihen, että ryhmä kuuluu tai ei kuulu tiettyyn etniseen ryhmään, kansallisuuteen, rotuun tai uskontoon, merkitsee EIS:ssa suojatun sananvapauden erityistä rajoittamista. Ks. esimerkiksi: päätös asiassa nro 18788/09, *Le Pen v. Ranska*, EIT 20.4.2010; asia nro 15615/07, *Féret v. Belgia*, EIT 16.7.2009; asia nro 10883/05, *Willem v. Ranska*, EIT 16.7.2009 ja asia nro 72596/01, *Balsytė-Lideikienė v. Liettua*, EIT 4.11.2008.



### 3.5.4. Rikosoikeudelliset asiat

Edellä 3.5.3 kohdassa käsiteltyjen lainvalvontaan liittyvien asioiden lisäksi EIS:n piiriin kuuluu rikosoikeudellisia asioita, joissa on kyse monista erilaisista oikeuksista. Niistä ovat esimerkkeinä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, oikeus olla tulematta mielivaltaisesti pidätetyksi, takautuvien rangaistusten ja kaksinkertaisten rangaistusten kieltäminen, oikeus elämään ja oikeus olla joutumatta epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rankaisemisen uhriksi.

Esimerkki: EIT totesi asiassa *Opuz v. Turkki*, että oli kyse sukupuoleen perustuvasta välillisestä syrjinnästä sekä oikeudesta elämään ja oikeudesta olla joutumatta epäinhimillisen tai halventavan kohtelun uhriksi, koska poliisi ja oikeuslaitos eivät olleet asianmukaisesti panneet täytäntöön perheväkivaltaa koskevaa lainsäädäntöä<sup>165</sup>.

Esimerkki: (4.5 luvussa käsiteltävissä) asioissa *D.G. v. Irlanti* ja *Bouamar v. Belgia* kansalliset viranomaiset olivat pidättäneet valittajat<sup>166</sup>. EIT katsoi tässä yhteydessä, että vaikka oikeutta vapautteen oli loukattu, ei ollut kyse syrjinnästä, koska erilainen kohtelu oli ollut oikeutettua alaikäisten suojeluun liittyvistä syistä.

#### Keskeiset kohdat

- Kolmannen maan kansalaisilla on oikeus yhdenvertaiseen kohteluun jokseenkin vastaavilla EU:n syrjimättömyysdirektiivien kattamilla aloilla, jos heillä on kolmannen maan kansalaisia koskevan direktiivin mukainen ”pitkään oleskelleen henkilön” asema.
- Jos kolmannen maan kansalaisilla ei ole ”pitkään oleskelleen henkilön” asemaa, heillä on syrjimättömyysdirektiivien mukainen rajoitettu suoja:
  - sukupuoliseen suuntautumiseen, ikään, vammaisuuteen taikka uskontoon tai vakaumukseen perustuvalta syrjinnältä, kun on kyse ammatillisesta koulutuksesta ja työoloista. He eivät kuitenkaan nauti yhtäläistä oikeutta työhönpääsyyn.
  - tavaroita ja palveluita koskevan tasa-arvodirektiivin ja tasa-arvodirektiivin (uudelleenlaadittu toisinto) mukaisesti kolmannen maan kansalaiset nauttivat suojaa sukupuoleen perustuvalta syrjinnältä työhönpääsystä sekä tavaroiden ja palvelujen saatavuuden yhteydessä.

<sup>165</sup> Asia nro 33401/02, *Opuz v. Turkki*, EIT 9.6.2009.

<sup>166</sup> Asia nro 39474/98, *D.G. v. Irlanti*, EIT 16.5.2002 ja asia nro 9106/80, *Bouamar v. Belgia*, EIT 29.2.1988.

- EU:n syrjimättömyysdirektiivien mukaisen syrjintäsuojan soveltamisala on monitahoinen:
  - rotua ja alkuperää suojataan laajimmin, nimittäin työhönpääsymahdollisuuksien, hyvinvointijärjestelmään kuulumisen sekä tavaroiden ja palvelujen saatavuuden yhteydessä.
  - sukupuoleen perustuva syrjintä kielletään työhönpääsymahdollisuuksien yhteydessä, (hyvinvointijärjestelmään kuulumista rajallisemman) sosiaaliturvan saannin sekä tavaroiden ja palvelujen saatavuuden yhteydessä.
  - sukupuoliseen suuntautumiseen, vammaisuuteen, uskontoon tai vakaumukseen ja ikään perustuvalta syrjinnältä suojataan nykyään vain työhönpääsymahdollisuuksien yhteydessä.
- EIS sisältää säänneltyjä syrjintäperusteita koskevan täydennettävissä olevan luettelon. Kuka tahansa voi vedota EIS:een oman maansa viranomaisissa, tuomioistuimissa ja viime kädessä EIT:ssä.
- Kun EIT:lle esitetään valitus, joka koskee väitettyä syrjintää, EIT voi tutkia valituksen vain suhteessa aineelliseen oikeuteen tai sen lisäksi myös 14 artiklaan.
- Yksinomaan 14 artiklan nojalla ei voida tehdä valitusta, vaan se on yhdistettävä jonkin EIS:ssa taatun aineellisen oikeuden perusteella tehtävään valitukseen. Riittää, että valitus liittyy väljästi kyseessä olevan oikeuden kattamaan alaan.
- EIS 12. pöytäkirjassa on itsenäinen oikeus syrjimättömyyteen. Se koskee kaikkia kansallisessa laissa tai käytännössä luotavia tai niistä johdettavissa olevia oikeuksia, ja käsitteelle ”syrjintä” annettu määritelmä vastaa 14 artiklan mukaista määritelmää.
- EYT:n lähestymistapana on ollut tulkita soveltamisaloja varsin väljästi, jotta EU:n lainsäädännön mukaiset yksilöiden oikeudet toteutuisivat täysin.
- EIS:n soveltamisala sekä sopimuksen sisältämien aineellisten oikeuksien että niiden tulkintatapojen osalta on 14 artiklan soveltamisen yhteydessä erityisen laaja verrattuna EU:n syrjimättömyysdirektiiveihin.
- Erityisen tärkeitä alueita, jotka eivät kuulu syrjimättömyysdirektiivien soveltamisalaan eivätkä suurelta osin myöskään EU:n toimivaltuuksien piiriin (ja ovat sen vuoksi perusoikeuskirjan soveltamisalan ulkopuolella), ovat esimerkiksi yksityis- ja perhe-elämään liittyvät asiat, poliittiseen osallistumiseen liittyvät oikeudet ja rikosoikeudelliset asiat.
- Siksi on erityisen tärkeää, että valmistautuessaan oikeuskäsittelyyn syrjinnän uhrin harkitsevat huolellisesti, kuuluuko heidän valituksensa syrjimättömyysdirektiivien vai EIS:n soveltamisalaan.

## Kirjallisuutta

Bell, "Beyond European Labour Law? Reflections on the EU Racial Equality Directive", *European Law Journal*, 8.3, 2002, s. 384.

Boccardo, "Housing Rights and Racial Discrimination", *European Anti-Discrimination Law Review*, 9, joulukuu 2009, s. 21.

Brosius-Gersdorf, "Ungleichbehandlung von Imam-Ehe und Zivilehe bei der Gewährung von Sozialversicherungsleistungen in der Türkei aus völkerrechtlicher Sicht: der Fall Serfie Yigit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 2009.

Cousins, "The European Convention on Human Rights and Social Security Law", *Human Rights Law Review*, 10.1, 2010, s. 191.

Edel, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, nro 22, 2010.

Equinet, *Combating Discrimination in Goods and Services*, Equinet, 2004.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*, Russell Press, Nottingham, 2004, liite 5.c.

Kapuy, "Social Security and the European Convention on Human Rights: How an Odd Couple has Become Presentable", *European Journal of Social Security*, 9.3, 2007, s. 221.

Sánchez-Rodas Navarro, "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la pensión de viudedad en caso de unión celebrada conforme al rito gitano", 18 *Aranzadi Social*, 2009.

Sudre (toim.), *Le droit à la non-discrimination au sens de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque des 9 et 10 novembre 2007*, Bruylant/Nemesis, Bryssel, 2008.



# 4

## Säänneltyt syrjäntäperusteet

### 4.1. Johdanto

EU:n syrjimättömyysdirektiiveissä kielletään tiettyihin ”säänneltyihin syrjäntäperusteisiin” perustuva erilainen kohtelu. Direktiiveissä on täsmällinen ja rajoitettu luettelo säännellyistä syrjäntäperusteista. Niitä ovat sukupuoli (tavaroita ja palveluita koskeva tasa-arvodirektiivi ja tasa-arvodirektiivi (uudelleenlaadittu toisinto)), sukupuolinen suuntautuminen, vammaisuus, ikä ja uskonto tai vakaumus (yhdenvertaista kohtelua työssä koskeva direktiivi) sekä rotu tai etninen alkuperä (rotujen välistä tasa-arvoa koskeva direktiivi). EIS:ssa on sen sijaan täydennettävissä oleva luettelo, joka sisältää direktiiveissä mainittujen lisäksi myös muita syrjäntäperusteita. EIS 14 artiklassa kielletään ”sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan” perustuva syrjäntä. Käsitteeseen ”muu asema” kuuluviksi EIT on pystynyt luokittelemaan (muun muassa) ne syrjäntäperusteet, jotka on nimenomaisesti suojattu syrjimättömyysdirektiiveissä, eli vammaisuus, ikä ja sukupuolinen suuntautuminen.

Edellä 1 luvussa todettiin, että myös EU:n perusoikeuskirjan 21 artiklaan sisältyy syrjäntäkielto. Perusoikeuskirja sitoo Euroopan unionin toimielimiä, mutta sitä sovelletaan myös jäsenvaltioihin niiden soveltaessa EU:n lainsäädäntöä. Syrjäntää koskeva perusoikeuskirjan määräys on yhdistelmä sekä EIS:n että syrjimättömyysdirektiivien mukaisista syrjäntäperusteista, vaikka siihen ei sisälly täydennettävissä oleva syrjäntäperuste ”muu asema”.

”Säännellyllä syrjäntäperusteella” tarkoitetaan henkilön jotain sellaista ominaisuutta, jonka ei voida katsoa oikeuttavan erilaiseen kohteluun tai tietyn etuuden saamiseen.

## 4.2. Sukupuoli

Käsite ”sukupuoleen perustuva syrjintä” on helppo ymmärtää. Sillä tarkoitetaan syrjintää sen perusteella, että henkilö on joko nainen tai mies. Kyseessä on EU:n sosiaalipolitiikan kehittynein osatekijä, jonka on jo kauan katsottu kuuluvan keskeisimpiin oikeuksiin. Tähän perusteeseen liittyvän suojan kehittämisenä on ollut kaksi tarkoitusta. Ensinnäkin sillä on ollut taloudellinen tarkoitus pyrittäessä torjumaan kilpailun vääristymistä yhä vahvemmin yhdentyvillä markkinoilla. Toinen tarkoitus on ollut poliittinen: se on merkinnyt yhteisölle politiikan osa-aluetta, jonka tavoitteena on ollut sosiaalinen edistys sekä elin- ja työolojen parantaminen. Näin ollen suojele sukupuoliin perustuvalta syrjinnältä on ollut ja on edelleen yksi Euroopan unionin perustehtävistä. Yhdenvertaisen kohtelun varmistamiselle annettiin perusoikeuskirjassa keskeinen asema, jolloin sen sosiaalisen ja taloudellisen merkityksen hyväksyminen korostui entistä vahvemmin. Myös EIS:n mukainen suoja sukupuoliin perustuvalta syrjinnältä on pitkälle kehittynyt.

Sukupuoleen perustuvassa syrjinnässä on yleensä kyse siitä, että naisia kohdellaan epäsuotuisammin kuin miehiä, mutta on myös päinvastaisia tapauksia.

Esimerkki: asiassa *Defrenne v. Sabena* kantaja väitti saavansa samasta työstä huonompaa palkkaa kuin miespuoliset työtoverinsa<sup>167</sup>. EYT katsoi, että tässä asiassa oli selvästi kyse sukupuoliin perustuvasta syrjinnästä. Tämän päätöksen yhteydessä EYT korosti niin unionin taloudellista kuin sosiaalistakin ulottuvuutta ja sitä, että torjumalla syrjintää autetaan EU:ta saavuttamaan näihin ulottuvuuksiin liittyvät tavoitteet.

EYT tutki edellä käsitellyssä asiassa *Bilka* työntekijän erilaista kohtelua, joka perustui hallinnollisiin näkökohtiin. Näillä näkökohdilla perusteltiin osa-aikatyöntekijöiden sulkeminen yrityselaajajärjestelmän ulkopuolelle. Sen tavoitteena oli kannustaa työntekijöitä kokopäivätyöhön ja varmistaa riittävä määrä työntekijöitä. EYT ei tässä asiassa nimenomaisesti todennut, katsoiko se kyseisen toimenpiteen olevan oikeassa suhteessa erilaiseen kohteluun. Jäljempänä kuvatussa asiassa se kuitenkin ilmaisi kantansa täsmällisemmin.

<sup>167</sup> Asia 43/75, *Defrenne v. Sabena*, EYT 8.4.1976 (Kok., s. 455).

Esimerkki: asiassa *Hill ja Stapleton* hallitus otti julkishallinnossa käyttöön työn jakamisen järjestelmän, jossa yksi työpaikka voitiin määräaikaaisesti jakaa kahdelle henkilölle, joista kumpikin työskenteli 50 % täydestä työajasta ja sai palkkaa 50 % tavanomaisesta palkasta<sup>168</sup>. Työntekijöillä oli oikeus sen jälkeen palata kokopäiväiseen virkaan, jos virkoja oli saatavilla. Sääntöjen mukaan kokopäiväiset työntekijät saivat yhden vuosittaisen palkka-asteikossa määrätyn ikälisän. Jaetussa toimessa työskentelevien työntekijöiden ikälisät kuitenkin puolitettiin, jolloin he saivat yhden ikälisän kahta jaetussa toimessa vietettyä vuotta kohti. Tämän asian molemmat kantajat palasivat kokopäiväisiin toimiinsa ja nostivat kanteen tavasta, jolla ikälisää sovellettiin heihin. EYT katsoi, että kyseessä oli sukupuoleen perustuva välillinen syrjintä, koska valtaosa työn jakamiseen osallistuneista oli naisia. Hallitus väitti, että erilainen kohtelu oli oikeutettua, koska ikälisän laskeminen perustui tosiasialliseen palvelusaikaan. EYT katsoi, että tämä merkitsi vain toteamusta, jota ei voida perustella objektiivisilla syillä (koska ei ollut todisteita siitä, että muiden henkilöiden palvelusaika olisi laskettu tosiasiallisten työtuntien perusteella). EYT totesi lisäksi, että ”työnantaja ei voi perustella toimen osa-aikaisuuteen perustuvaa syrjintää vain sillä, että tällaisen syrjinnän välttäminen lisäisi työnantajan kustannuksia”.

EYT ei ilmeisesti ole valmis hyväksymään, että työnantajat voisivat perustella sukupuoleen perustuvaa syrjintää pelkästään taloudellisin tai hallinnollisin syin.

Esimerkki: asiassa *Ünal Tekeli v. Turkki* valitus koski sitä, että naisten oli solmiessaan avioliiton otettava kansallisen lain mukaan miehen sukunimi<sup>169</sup>. Vaikka nainen voi lain mukaan säilyttää oman tyttönimensä aviomiehen sukunimen rinnalla, EIT katsoi, että kyseessä oli sukupuoleen perustuva syrjintä, koska kansallisessa laissa ei velvoitettu aviomiestä muuttamaan sukunimeään.

Esimerkki: asiassa *Zarb Adami v. Malta* valittaja väitti, että valamiespalveluun kutsutuksi tuleminen merkitsi syrjintää, koska valamiesluetteloiden laatimiseen sovelletun käytännön perusteella palveluun kutsuttiin todennäköisemmin miehiä kuin naisia<sup>170</sup>. Tilastojen mukaan yli 95 % valamiehistä oli viiden

<sup>168</sup> Asia C-243/95, *Hill ja Stapleton v. The Revenue Commissioners ja Department of Finance*, EYT 17.6.1998 (Kok., s I-3739).

<sup>169</sup> Asia nro 29865/96, *Ünal Tekeli v. Turkki*, EIT 16.11.2004.

<sup>170</sup> Asia nro 17209/02, *Zarb Adami v. Malta*, EIT 20.6.2006.

viime vuoden aikana ollut miehiä. EIT katsoikin, että kyseessä oli syrjintä, koska miehet ja naiset olivat vertailukelpoisessa tilanteessa kansalaisvelvollisuuksien suhteen.

Käsitteen ”sukupuoli” piiriin on tulkittu kuuluvan myös tilanteet, joissa syrjintä liittyy valittajan tai kantajan ”sukupuoleen” käsitteellisemmin ja joissa sukupuoli-identiteetille annetaan rajallinen suoja.

Laajalti hyväksytty sukupuoli-identiteetin määritelmä käsittää siis myös sukupuolenkorjausleikkauksen teettäneet (transsukupuoliset) henkilöt sekä henkilöt, jotka ilmaisevat sukupuoltaan muilla tavoin, kuten transvestismilla tai ristiinpukeutumisella taikka vain omaksumalla tavallisesti vastakkaisen sukupuolen edustajien käyttämän tavan puhua tai käyttää ehostusta.

Sukupuoli-identiteetillä tarkoitetaan yksilön sisäistä kokemusta ja tietoisuutta sukupuolestaan, joka saattaa poiketa syntymän yhteydessä määritellystä sukupuolesta, sekä yksilön omasta kehostaan muodostamaa käsitystä (johon voi kuulua kehon ulkomuodon tai toiminnan muuttaminen lääketieteellisin, kirurgisin tai muunlaisin keinoin, jos tällaisista keinoista voidaan päättää vapaasti) ja muita sukupuolen ilmentymiä, kuten pukeutumista, puhetapaa ja maneereja<sup>171</sup>.

Asian *P. v. S. ja Cornwall County Council* ratkaisemisen jälkeen syrjimättömyysdirektiivien mukainen syrjintäperuste ”sukupuoli” käsittää myös henkilöön kohdistuvan syrjinnän sillä perusteella, että hän ”aikoo vaihtaa sukupuoltaan tai on vaihtanut sitä”. Näin ollen vaikuttaa siltä, että EU:n lainsäädännön mukaisesti tulkittuna syrjintäperusteella ”sukupuoli” suojataan sukupuoli-identiteettiä nykyään vain suppeassa merkityksessä.

Esimerkki: asia *K.B. v. National Health Service Pensions Agency* koski leskeneläkkeen epäämistä K. B.:n transsukupuoliselta kumppanilta<sup>172</sup>. Eläke evättiin, koska transsukupuolinen pari ei voinut täyttää naimisissaolovaatimusta. Transsukupuoliset eivät Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännön mukaan voineet mennä naimisiin kanteen nostamisen aikaan.

171 Tämä laajalti hyväksytty määritelmä on peräisin asiakirjasta ”Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity”, maaliskuu 2007, osoitteessa: [www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm). Periaatteet on hyväksynyt kansainvälinen ihmisoikeuslainsäädännön asiantuntijoista koottu riippumaton työryhmä.

172 Asia C-117/01, *K.B. v. National Health Service Pensions Agency*, EYT 7.1.2004 (Kok., s. I-541).



Tutkiessaan syrjintää koskevaa kysymystä EYT katsoi, että ei ollut kyse sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, koska päätettäessä oikeudesta perhe-eläkkeeseen ei ollut ilmennyt epäsuotuisampaa kohtelua sen perusteella, että hakija oli mies tai nainen. EYT muutti sen jälkeen tutkintasuuntaa ja keskittyi avioliittoon liittyviin kysymyksiin. Tässä yhteydessä korostettiin, etteivät transsukupuoliset voineet solmia avioliittoa eivätkä saada perhe-eläkettä, kuten heteroseksuaaliset parit. Myös EIT:n käsittelemä asia *Christine Goodwin*<sup>173</sup> otettiin huomioon. Näiden näkökohtien perusteella EYT katsoi, että kyseessä oleva Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädäntö oli yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastainen, koska se esti transsukupuolisia henkilöitä saamasta osaa kumppaninsa palkkaan kuuluvasta korvauksesta.

Esimerkki: vastaavia näkökohtia tuli esille asiassa *Richards*<sup>174</sup>. Richards, joka oli syntynyt mieheksi, teetti sukupuolenkorjausleikkauksen. Asiassa oli kyse oikeudesta valtion vanhuuseläkkeeseen Yhdistyneessä kuningaskunnassa aikana, jolloin naiset alkoivat saada valtion vanhuuseläkettä 60 vuoden ja miehet 65 vuoden iässä. Kun Richards haki valtion eläkettä 60-vuotiaana, se evättiin, koska hän oli oikeudellisesti edelleen mies eikä sen vuoksi voinut hakea valtion eläkettä ennen 65 vuoden ikää. EYT katsoi, että kyseessä oli sukupuolenkorjaukseen perustuva erilainen kohtelu, joka oli katsottava miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä annetun direktiivin 4 artiklan 1 kohdan vastaiseksi syrjinnäksi<sup>175</sup>.

EIT ei vielä ole antanut päätöstä siitä, kuuluuko sukupuoli-identiteetti 14 artiklan mukaisesti säänneltyihin syrjintäperusteisiin. Se ei myöskään ole ottanut kantaa siihen, kattaako sukupuoli-identiteetin käsite vain transsukupuoliset henkilöt vai onko sukupuoli-identiteettiä tulkittava laajemmin. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei EIT olisi lainkaan käsitellyt sukupuoli-identiteettiin liittyviä kysymyksiä. EIT on määritellyt, että sukupuoli-identiteetti kuuluu sukupuolisen suuntautumisen tavoin henkilön yksityiselämän piiriin eikä hallituksella siis pitäisi olla oikeutta puuttua siihen.

<sup>173</sup> Asia nro 28957/95, *Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 11.7.2002.

<sup>174</sup> Asia C-423/04, *Richards v. Secretary of State for Work and Pensions*, EYT 27.4.2006 (Kok., s. I-3585).

<sup>175</sup> Neuvoston direktiivi 79/7/ETY, annettu 19 päivänä joulukuuta 1978, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä, EYVL L 6, 10.1.1979, s. 24.

Esimerkki: asioissa *Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *I. v. Yhdistynyt kuningaskunta* oli kyse hyvin samankaltaisista seikoista<sup>176</sup>. Valittajat, joista kummallekin oli tehty sukupuolenkorjaus miehestä naiseksi, väittivät, ettei hallitus antanut muuttaa heidän syntymätodistuksiaan uuden sukupuolen mukaisiksi. Vaikka muut asiakirjat ja valittajan nimi voitiin muuttaa, alkuperäisiä syntymätodistuksia oli edelleen käytettävä tiettyihin tarkoituksiin, joissa sukupuolella oli oikeudellista merkitystä, kuten työelämään tai eläkkeelle siirtymiseen liittyvissä asioissa. EIT päätti (vastoin aiempaa oikeuskäytäntöä), että kyseessä oli yksityiselämän kunnioituksen nauttimista ja 12 artiklan mukaista avioliittoon menemistä koskevan oikeuden loukkaaminen. EIT ei kuitenkaan jatkanut käsittelyä tutkimalla, oliko 14 artiklaa rikottu.

Esimerkki: asiassa *Van Kück v. Saksa* valittajalle oli tehty sukupuolenkorjaus ja annettu hormonihoitoa. Yksityinen sairausvakuutusyhtiö ei korvannut hänelle näistä toimenpiteistä aiheutuneita kustannuksia<sup>177</sup>. Saksalainen muutoksenhakutuomioistuin, joka käsitteli valittajan vakuutusyhtiötä vastaan nostaman kanteen, päätti, etteivät lääketieteelliset toimenpiteet olleet sopimuksen mukaisia ”tarpeellisia” toimenpiteitä eikä valittajalla sen vuoksi ollut oikeutta saada korvausta kustannuksista. EIT katsoi, että kun otetaan huomioon sukupuoli-identiteetin luonne ja peruuttamattomia lääketieteellisiä toimenpiteitä koskevan päätöksen painoarvo, kansallisen tuomioistuimen lähestymistavassa paitsi jätettiin EIS 6 artiklan vastaisesti varmistamatta valittajan oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, myös loukattiin EIS 8 artiklassa taattua valittajan oikeutta yksityiselämän kunnioituksen nauttimiseen. EIT ei kuitenkaan jatkanut käsittelyä tutkimalla, onko 14 artiklaa noudatettu, koska kyse oli pääosin samoista tosiseikoista.

Syrjintäperustetta ”sukupuoli-identiteetti” ympäröivä lainsäädäntö näyttää yleisesti ottaen vaativan selvennystä sekä Euroopan että kansallisella tasolla. Tämän alan kansallista lainsäädäntöä koskevista tuoreista tutkimuksista käy ilmi, ettei Euroopassa ole yhtenäistä lähestymistapaa. Jotkut valtiot käsittelevät

176 Asia nro 28957/95, *Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 11.7.2002 ja asia nro 25680/94, *I. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 11.7.2002, 26 kohta. Vastaavasti asia nro 27527/03, *L. v. Liettua*, EIT 11.9.2007.

177 Asia nro 35968/97, *Van Kück v. Saksa*, EIT 12.6.2003.

”sukupuoli-identiteettiä” osana ”sukupuolista suuntautumista” ja jotkut taas osana ”sukupuoleen perustuvaa syrjintää”<sup>178</sup>.

EIT on monissa oikeustapauksissa, joissa on käsitelty sukupuoleen perustuvaa erilaista kohtelua eläkeiän määrittämisen yhteydessä, antanut valtiolle väljää harkintamarginaalia finanssi- ja sosiaalipolitiikkaa koskeissa kysymyksissä<sup>179</sup>.

Esimerkki: asiassa *Stec ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajat väittivät, että heistä jokaista oli syrjitty, koska miesten eläkeikä oli eri kuin naisten, ja heille maksettaviin etuuksiin oli tehty eläkeiän mukaan määräytyneitä muutoksia<sup>180</sup>. EIT katsoi, että sukupuoleen perustuvalla syrjinnälle täytyi olla erityisen painavia perusteita. EIT:n mukaan valtioilla oli kuitenkin EIS:n nojalla tavallisesti väljä harkintamarginaali taloudellisen ja sosiaalisen strategian alan yleisissä toimenpiteissä. Kansalliset viranomaiset kykenivät kansainvälistä tuomioistuinta paremmin arvioimaan sosiaalisista tai taloudellisista syistä johtuvia julkisen edun vaatimuksia, kun niillä oli välitön tieto yhteiskunnastaan ja sen tarpeista. EIT ei yleensä puuttunut lainsäätäjän omaksumaan politiikkaan tällä alueella paitsi jos se oli ilmeisen perusteetonta. EIT katsoi, että keskenään erilaiset eläkeiät olivat itse asiassa pohjimmiltaan yksi ”erityistoimien” ilmenemismuodoista, koska ne oli suunniteltu poistamaan niiden naisten mahdollisia taloudellisia vaikeuksia, jotka eivät perinteisen roolin vuoksi hakeudu ansiotyöhön ja joilla ei sen vuoksi ole omia tuloja. Hallituksen katsottiin vähitellen ryhtyneen toimiin naisten ja miesten eläkeiän yhdenmukaistamiseksi. Lisäksi hallituksen ei katsottu ylittäneen harkintamarginaaliaan, kun se päätti käyttää näiden toimien toteuttamiseen useita vuosia tai kun se ei tehnyt muutoksia nopeammin<sup>181</sup>.

EYT on käyttänyt vastaavaa lähestymistapaa erilaista kohtelua koskeviin tapauksiin, joiden perusteluna ovat olleet laajat työllisyyspoliittiset näkökohdat.

<sup>178</sup> FRA, *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Part I – Legal Analysis*, FRA, Wien, 2009, s. 129–144 sekä EN:n ihmisoikeusvaltuutettu Thomas Hammarbergin laatima muistio, *Human Rights and Gender Identity*, EN, Strasbourg, 2009, EN:n asiak. CommDH/ IssuePaper(2009)2.

<sup>179</sup> Näissä oikeustapauksissa on myös virikkeitä tärkeään keskusteluun erilaisen kohtelun oikeuttamisesta. Näissä selkeytetään edelleen oikeuttamisen käsitettä ja tuodaan panos aiemmin tässä käsikirjassa aloitettuun oikeuttamisen käsittelyyn.

<sup>180</sup> Asiat nro 65731/01 ja 65900/01, *Stec ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 12.4.2006.

<sup>181</sup> Ks. vastaavasti: asia nro 42735/02, *Barrow v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 22.8.2006, 20–24 ja 37 kohta; asia nro 8374/03, *Pearson v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 22.8.2006, 12–13 ja 25 kohta ja asia nro 37212/02, *Walker v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 22.8.2006, 19–20 ja 37 kohta.

Esimerkki: asiassa *Schnorbus* Hessenin osavaltion oikeusministeriö asetti pakollisen varusmies- tai siviilipalveluksen suorittaneet miespuoliset hakijat etusijalle valitessaan lakimiesharjoittelijoita. Tämä käytäntö katsottiin sukupuolen perusteella välillisesti syrjiväksi<sup>182</sup>. EYT katsoi kuitenkin, että käytäntö oli objektiivisesti perusteltu, koska sillä pyrittiin ainoastaan hyvittämään pakollisesta palvelusta miespuolisille hakijoille aiheutuvan viivästyksen vaikutukset heidän urakehitykseensä.

Esimerkki: asia *Megner ja Scheffel* koski Saksan lainsäädäntöä, jossa vähäinen (alle 15 tuntia viikossa) ja lyhytaikainen työ jätetään lakisääteisen sairausvakuutus- ja vanhuusvakuutusjärjestelmän ulkopuolelle sekä työttömyysturvavakuutusjärjestelmään kuuluvan vakuutusmaksuvelvollisuuden ulkopuolelle<sup>183</sup>. Säännön katsottiin mahdollisesti olevan naisia välillisesti syrjivä, koska naiset olivat miehiä todennäköisemmin osa-aikaisessa tai lyhytaikaisessa työssä. EYT hyväksyi hallituksen väitteen, jonka mukaan kustannukset vähäistä ja lyhytaikaista työtä tekevien työntekijöiden sisällyttämisestä järjestelmään johtaisivat siihen, että järjestelmää olisi muutettava kokonaan, koska sitä ei enää voitaisi rahoittaa siihen kuuluvien henkilöiden suorittamilla maksuilla. EIT hyväksyi myös, että lyhytaikaisen ja vähäisen työn tekijöille on tarvetta ja että tällaiset työmuodot ovat mahdollisia vain, jos niiden tekijät jätetään sosiaaliturvajärjestelmän ulkopuolelle. Jos näin ei toimittaisi, kyseiset työmuodot säilyisivät todennäköisesti joka tapauksessa, mutta laittomin perustein. EYT hyväksyi, että hallitus pyrki saavuttamaan perustellun sosiaalipoliittisen tavoitteen ja että valtiolla pitäisi olla ”laaja harkintamarginaali”, kun se valitsee ”sosiaali- ja työllisyyspoliittisten tavoitteiden” täyttämiseen sopivia toimenpiteitä. Näin ollen erilainen kohtelu oli oikeutettua.

Tätä voidaan verrata seuraavaan asiaan, jossa EYT ei katsonut, että sukupuoleen perustuva syrjintä olisi voitu oikeuttaa sosiaalipoliittisten tavoitteiden perusteella, vaikka hallitus vetosi huomattaviin julkistaloudellisiin vaikutuksiin.

Esimerkki: asiassa *De Weerd, née Roks, ym.* oli kyse työkyvyttömyysetuutta koskevasta kansallisesta lainsäädännöstä<sup>184</sup>. Kansallisella lainsäädännöllä oli

182 Asia C-79/99, *Schnorbus v. Land Hessen*, EYT 7.12.2000 (Kok., s. I-10997).

183 Asia C-444/93, *Megner ja Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz*, EYT 14.12.1995 (Kok., s. I-4741). Vastaavasti asia C-317/93, *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, EYT 14.12.1995 (Kok., s. I-4625).

184 Asia C-343/92, *De Weerd, née Roks, ym. v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen ym.*, EYT 24.2.1994 (Kok., s. I-571).

vuonna 1975 otettu käyttöön miehille ja naimattomille naisille myönnettävä työkyvyttömyysetuus, joka ei perustunut heidän työkyvyttömyyttään edeltäviin tuloihinsa. Lakia muutettiin vuonna 1979 ja etuus myönnettiin myös naimisissa oleville naisille. Samalla kuitenkin otettiin käyttöön myös vaatimus, jonka mukaan etuuden saaminen edellytti tiettyä tulotasoa työkyvyttömyyttään edeltäneenä vuotena. Laki riitautettiin muun muassa sen perusteella, että tuloja koskevalla vaatimuksella syrjittiin välillisesti naisia, joiden mahdollisuudet vaadittujen tulojen ansaitsemiseen olivat heikommalla kuin miesten. Valtio väitti, että erilainen kohtelu etuuden saamisessa oli oikeutettua budjettiin liittyvistä syistä kansallisten menojen hillitsemiseksi. EYT katsoi, että vaikka EU:n lainsäädännössä ei estetä valtiota säättämästä, mitkä henkilöryhmät saavat sosiaaliturvaetuuksia, valtio ei kuitenkaan voi päättää niiden myöntämisestä syrjivällä tavalla.

Nämä kaksi tapausta ovat tosiseikkojen osalta samanlaisia, ja asiaa *De Weerd, née Roks, ym.* tulee todennäköisesti pitää ”sääntönä” ja asiaa *Megner ja Scheffel* poikkeuksena. EU:n lainsäädännössä ei velvoiteta jäsenvaltioita toteuttamaan sosiaaliturvajärjestelmiä, mutta jos jäsenvaltiot niitä toteuttavat, tuomioistuin ei salli tiettyjen ryhmien jättämistä niiden ulkopuolelle pelkästään julkistaloudellisista syistä, koska se voisi heikentää huomattavasti yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja avata mahdollisuuksia väärinkäytölle. Erilaista kohtelua voidaan kuitenkin suvaita, jos se on ainoa keino estää koko sairaus- ja työttömyysvakuutusjärjestelmän romahtaminen. Näin voidaan tehdä etenkin siinä tapauksessa, että ihmiset joutuisivat muussa tapauksessa sääntelemättömille työmarkkinoille.

### 4.3. Sukupuolinen suuntautuminen

Sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvaa syrjintää koskevissa oikeustapauksissa on tavallisesti kyse henkilöstä, jota kohdellaan epäedullisesti, koska hän on kuuluu seksuaalivähemmistöön. Tämän syrjintäperusteen perusteella kielletään kuitenkin myös heteroseksuaalisuuteen perustuva syrjintä.

Sukupuolisen suuntautumisen voidaan ymmärtää tarkoittavan henkilön kykyä syvään emotionaaliseen, kiintymykselliseen ja seksuaaliseen kiinnostukseen eri sukupuolta tai samaa sukupuolta taikka useampaa sukupuolta olevia henkilöitä kohtaan ja intimitettiin sävyttämiä suhteita heihin<sup>185</sup>.

<sup>185</sup> Tämä laajalti hyväksytty määritelmä on peräisin asiakirjasta ”Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity”, maaliskuuta 2007, osoitteessa [www.yogyakartaprinciples.org/principles\\_en.htm](http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm).

Esimerkki: sukupuoliin suuntautumiseen perustuvaa syrjintää tutkivan Ruotsin oikeusasiamiehen (Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning (HomO)) käsittelemässä asiassa heteroseksuaalinen nainen valitti sukupuoliin suuntautumiseen perustuvasta syrjinnästä, koska hän ei saanut turvaseksitiedottajan työpaikkaa Ruotsin kansallisessa lesbojen, homojen ja transsukupuolisten henkilöiden oikeuksia ajavassa yhdistyksessä<sup>186</sup>. Järjestö ilmoitti hänelle haluavansa antaa työn homo- tai biseksuaaliselle miehelle, koska se toteutti vertaistytön periaatetta palvelujen tarjonnassa. Oikeusasiamies katsoi, ettei valittaja voinut väittää olevansa vertailukelpoisessa tilanteessa homoseksuaaliseen tai biseksuaaliseen mieheen nähden tämän työpaikan hakemisen yhteydessä (eikä hän sen vuoksi voinut näyttää toteen epäsuotuisampaa kohtelua) tai että syrjintä voitiin joka tapauksessa oikeuttaa todellisen työhön liittyvän vaatimuksen perusteella.

Vaikka EIS 14 artiklassa oleva säänneltyjen syrjintäperusteiden luettelo ei nimenomaisesti sisällä ”sukupuolista suuntautumista”, EIT on useissa eri tapauksissa nimenomaisesti todennut, että se sisältyy 14 artiklassa suojattuihin ”muihin” syrjintäperusteisiin<sup>187</sup>.

Esimerkki: asiassa *S.L. v. Itävalta* oli kyse valituksesta, jonka mukaan miesten väliset vapaaehtoisuuteen perustuvat sukupuolisuhteet, joissa toinen osapuolista oli alle kahdeksantoistavuotias, olivat voimassa olleen kansallisen lain nojalla rangaistavia<sup>188</sup>. Sen sijaan naisilla sukupuolisuhteet (sekä lesbo- että heteroseksuaaliset suhteet) olivat sallittuja 14 vuoden iästä alkaen. EIT katsoi, että kyse oli sukupuoliin suuntautumiseen perustuvasta syrjinnästä.

Esimerkki: asiassa *E.B. v. Ranska* valittajan esittämä lapseksiottamista koskeva hakemus hylättiin sillä perusteella, ettei hänen taloudessaan ollut miehen roolimallia<sup>189</sup>. Kansallisen lain mukaan naimattomalla henkilöllä oli oikeus lapseksiottamiseen, ja EIT katsoi, että viranomaisten päätös perustui pääasiassa siihen, että valittajalla oli suhde toiseen naiseen ja hän asui tämän kanssa. EIT totesi näin ollen, että kyseessä oli sukupuoliin suuntautumiseen perustuva syrjintä.

<sup>186</sup> HomO (Ruotsi), asiakirja nro 262/06, päätös 21.6.2006.

<sup>187</sup> Ks. esimerkiksi asia nro 36515/97, *Fretté v. Ranska*, EIT 26.2.2002, 32 kohta.

<sup>188</sup> Asia nro 45330/99, *S.L. v. Itävalta*, EIT 9.1.2003.

<sup>189</sup> Asia nro 43546/02, *E.B. v. Ranska*, EIT [suuri jaosto] 22.1.2008.

On huomattava, että sukupuolista suuntautumista syrjiviltä viranomaisten toimilta suojataan jo sinänsä myös yksityiselämää koskevan EIS 8 artiklan nojalla. Vaikka tähän syrjintäperusteeseen perustuvaa syrjivää kohtelua on ilmennyt, on siis mahdollista valittaa vain 8 artiklan rikkomisesta tarvitsematta osoittaa syrjivää kohtelua.

Esimerkki: asia *Dudgeon v. Yhdistynyt kuningaskunta* koski kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan aikuisten homoseksuaalien väliset vapaaehtoisuuteen perustuvat sukupuolisuhteet olivat rangaistavia<sup>190</sup>. Valitus koski mahdollisuutta nostaa homoseksuaalisuuden perusteella syyte valittajaa vastaan. EIT katsoi, että tässä rikottiin jo sinänsä valittajan oikeutta nauttia yksityiselämän kunnioitusta, koska yksityiselämään kuuluu myös ”sukupuolielämä”. EIT katsoi myös, että julkisen moraalin suojeleminen on oikeutettu tavoite, mutta se voidaan pyrkiä toteuttamaan puuttumatta yksityiselämään kyseisellä tavalla.

EIT on erityisesti halunnut varmistaa yksilöiden suojeleminen tapauksissa, joissa valtio puuttuu ihmisarvon kannalta keskeiseksi katsottaviin seikkoihin, kuten sukupuolielämään tai perhe-elämään. Seuraava oikeustapa osoittaa, että on vaikea oikeuttaa seksuaalisuuteen liittyvää puuttumista yksityiselämään.

Esimerkki: asia *Karner v. Itävalta* koski kansallisen lainsäädännön (vuokralain 14 §:n) tulkintaa. Laissa annettiin sukulaiselle tai ”elinkumppanille” oikeus jatkaa automaattisesti vuokrasuhdetta päävuokralaisen kuoltua<sup>191</sup>. Valittaja oli asunut päävuokralaisena olleen kumppaninsa kanssa tämän kuolemaan saakka. Kansallisten tuomioistuinten tulkinnan mukaan lakia ei sovellettu homoseksuaalisiin pareihin, vaikka sitä sovellettiin naimattomiin heteroseksuaalisiin pareihin. Hallitus hyväksyi, että kyse oli sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvasta erilaisesta kohtelusta, mutta väitti, että säännös oli oikeutettu perinteisten perheiden suojelemiseksi asunnon menettämiseltä. EIT katsoi, että vaikka perinnemuotoisen perheen suojeleminen oli hyväksyttävä syy, ”harkintamarginaali ... oli kapea... silloin, kun erilainen kohtelu perustui sukupuoleen tai seksuaaliseen taipumukseen”. EIT jatkoi toteamalla, että suhteellisuusperiaate ei edellyttänyt pelkästään, että valittu toimenpide sopi tavoitteen toteuttamiseen. Oli myös osoitettava, että tavoitteen toteuttamisen vuoksi oli välttämätöntä jättää tietyt ihmisryhmät – tässä tapauksessa homoseksuaalisissa suhteissa asuvat parit – vuokralain 14 §:n soveltamisalan

<sup>190</sup> Asia nro 7525/76, *Dudgeon v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 22.10.1981.

<sup>191</sup> Asia nro 40016/98, *Karner v. Itävalta*, EIT 24.7.2003, 34-43 kohta.

ulkopuolelle. Näin ollen EIT katsoi, että kyseessä oli syrjintä, koska valtio olisi voinut käyttää toimenpiteitä perinteisen perheen suojaamiseksi kohtelematta homoseksuaalisia pareja epäedullisemmin.

## 4.4. Vammaisuus

Vammaisuutta ei määritellä EIS:ssa eikä myöskään yhdenvertaista kohtelua työssä koskevassa direktiivissä. EYT:n tehtävän luonteeseen perustuvana käytäntönä on, että kansalliset tuomioistuimet määrittelevät vammaisuuden ja sisällyttävät nämä määritelmät EYT:n käsiteltäviksi annettavien oikeustapausten tosiseikkoihin. EYT:llä on kuitenkin ollut tilaisuuksia antaa oikeuskäytännössään joitakin ohjeita siitä, mitä vammaisuus on.

Esimerkki: asiassa *Chacón Navas* EYT tutki vammaisuuteen perustavaa syrjintää koskevien määräysten yleistä soveltamisalaa ja totesi, että termillä ”vammaisuus” on yhdenmukainen EU:n määritelmä.<sup>192</sup> EYT katsoi, että vammaisuuden käsitteellä on yhdenvertaista kohtelua työssä koskevaa direktiiviä sovellettaessa ymmärrettävä tarkoitettavan ”etenkin fyysisestä, henkisestä tai psyykkisestä heikentymisestä johtuvaa rajoitusta, joka estää asianomaisen henkilön osallistumisen työelämään” ja että on oltava ”todennäköistä, että se kestää pitkään”. Tämän määritelmän nojalla Navasia ei katsottu vammaiseksi asiassa, jossa hän nosti vammaisuuteen perustuvaa syrjintää koskevan kanteen Espanjan tuomioistuimissa, kun hänet oli irtisanottu kahdeksan kuukauden sairauspoissaolon vuoksi. EYT teki selväksi, että on tehtävä ero sairauden ja vammaisuuden välille ja että ensin mainitulle ei anneta suojaa.

Vammaisten henkilöiden oikeuksista annetun YK:n yleissopimuksen 1 artiklan mukaan:  
”Vammaisilla tarkoitetaan henkilöitä, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka yhdessä erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa.”

Kuten 1 luvussa esitettiin, EU on liittynyt YK:n vuoden 2006 yleissopimukseen vammaisten henkilöiden oikeuksista (CRPD), minkä johdosta EYT:tä tulee varsin todennäköisesti ohjaamaan sekä itse yleissopimus että sen valvonnasta ja tulkinnasta vastaava vammaisten henkilöiden oikeuksien komitea<sup>193</sup>.

<sup>192</sup> Asia C-13/05, *Chacón Navas v. Eures Colectividades SA*, EYT 11.7.2006 (Kok., s. I-6467).

<sup>193</sup> YK:n asiak. A/RES/61/611, 13.12.2006.



Koska EU:sta ja sen toimielimistä (sekä EU:n jäsenvaltioista niiden soveltaessa EU:n lainsäädäntöä) on tullut CRPD:n sopimuspuolia, niiden on noudatettava tätä käsitteen ”vammainen” laajaa ja kokonaisvaltaista tulkintaa.

Vaikka vammaisuutta ei nimenomaisesti mainitakaan EIS:n säänneltyjen syrjintäperusteiden luettelossa, EIT on EIS:ta tulkitessaan lukenut sen 14 artiklan mukaisesti ”muihin” syrjintäperusteisiin kuuluvaksi.

Esimerkki: EIT katsoi asiassa *Glor v. Sveitsi*, että valittajaa, joka oli diabeetikko, voitiin pitää vammaisena henkilönä riippumatta siitä, että kansallinen laki luokitteli diabeteksen ”lieväksi” sairaudeksi<sup>194</sup>. Valittajan oli suoritettava maksu, koska hän ei suorittanut asepalvelusta. Kyseisen maksun joutuivat suorittamaan kaikki, jotka olivat kelpoisia asepalvelukseen. Tästä maksusta tehtiin poikkeus niiden kohdalla, joilla oli (yhden raajan toimintakyvyn menetystä vastaava) 40 %:n invaliditeetti tai jotka olivat aseistakieltäytyjiä. Aseistakieltäytyjien oli suoritettava siviilipalvelus. Valittaja katsottiin vammaisuuden perusteella asepalvelukseen kelpaamattomaksi, mutta vammaisuus ei vastannut kansallisessa laissa vaadittua vakavuusastetta, jonka perusteella hänet olisi vapautettu maksun suorittamisesta. Hän tarjoutui suorittamaan siviilipalveluksen, mutta häntä ei hyväksytty siihen. EIT katsoi, että valtio oli kohdellut valittajaa niihin henkilöihin verrattavalla tavalla, jotka eivät olleet suorittaneet asepalvelustaan ilman pätevää perustelua. Tämä merkitsi syrjivää kohtelua, koska valittaja oli viimeksi mainittuihin nähden eri asemassa (sillä häntä ei ollut kelpuutettu asepalvelukseen mutta hän oli valmis ja kykenevä suorittamaan siviilipalveluksen) ja valtion olisi sen vuoksi tullut tehdä poikkeus voimassa olevista säännöksistä.

Yleisenä käytäntönä vammaisuuden osalta, kuten muidenkin EIS:n mukaisten säänneltyjen syrjintäperusteiden osalta on, että tapauksia käsitellään muiden aineellisten oikeuksien nojalla sen sijaan, että aineellista oikeutta ja syrjintäkiellon sisältävää 14 artiklaa käsiteltäisiin kumulatiivisesti.

Esimerkki: asiassa *Price v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajalle oli annettu seitsemän päivän vankeusrangaistus. Hänelle oli aiheutunut hänen äitinsä raskauden aikana käyttämästä talidomidista fyysisiä vammoja raajojen

194 Asia nro 13444/04, *Glor v. Sveitsi*, EIT 30.4.2009.

puuttuminen tai niiden huomattava lyhyys sekä munuaisten vajaatoimintaa<sup>195</sup>. Tämän vuoksi hänen oli käytettävä pyörätuolia liikkumiseen ja hän tarvitsi apua WC:ssä käymiseen ja siivoukseen. Lisäksi hän tarvitsi erityisiä nukkumisjärjestelyjä. Ensimmäiseksi pidätysyöksi hänet sijoitettiin selliin, joka oli sopimaton fyysisesti vammaisille henkilöille. Hän ei pystynyt nukkumaan riittävästi ja joutui kärsimään voimakkaista kivuista ja vajaalämpöisyydestä. Vankilaan siirron yhteydessä hänet sijoitettiin sairaalaosastolle, jossa olosuhteita voitiin jossain määrin mukauttaa, mutta hänellä oli edelleen vastaavanlaisia ongelmia. Hänen ei myöskään annettu ladata sähkökäyttöistä pyörätuoliaan, josta oli loppumassa virta. EIT katsoi, että valittaja oli vastoin 3 artiklaa joutunut halventavan kohtelun uhriksi. EIS:n mukaiseen aineelliseen oikeuteen perustuvaa 14 artiklan mukaista syrjintää ei tässä asiassa tuotu esille.

Esimerkki: asiassa *Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta* rappeutumissairaudesta kärsivä valittaja halusi hallitukselta sitoumuksen siitä, että hän voisi tulevaisuudessa, kun hänen sairautensa olisi edistynyt niin pitkälle, ettei hän pystyisi itse tekemään itsemurhaa, tehdä avustetun itsemurhan eikä avustaja joutuisi syytteeseen<sup>196</sup>. Kansallisen lain mukaan avustaminen itsemurhan tekemisessä on sinänsä rikos ja voidaan katsoa murhaksi tai tapoksi. Valittaja väitti muun muassa, että hänen omasta kehosta päättämistä koskevaa oikeuttaan, jota suojataan (2 artiklan nojalla) yksityiselämää koskevan oikeuden yhteydessä, oli loukattu syrjivällä tavalla, koska valtio oli soveltanut avunantoa itsemurhaan koskevaa yhdenmukaista kieltoa. Tällä oli valittajan mukaan suhteettoman epäedullinen vaikutus toimintakyvyttömiin henkilöihin, jotka eivät enää itse pystyneet päättämään elämäänsä. EIT katsoi, että oli oikeutettua kieltäytyä erottamasta ”itsemurhaan fyysisesti kykeneviä siihen kykenemättömistä henkilöistä”, koska lakia koskevien poikkeusten käyttöönotto olisi käytännössä lisännyt väärinkäytön mahdollisuuksia ja heikentänyt suojaa, joka annetaan oikeudelle elämään.

## 4.5. Ikä

Säännelty syrjintäperuste ”ikä” koskee yksinkertaisesti ikään perustuvaa syrjivää kohtelua tai etuuden saamista. Vaikka ikään perustuva syrjintä ei sinänsä kuulu EIS:n mukaisen tietyn oikeuden soveltamisalaan (kuten uskonto tai sukupuolinen

<sup>195</sup> Asia nro 33394/96, *Price v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 10.7.2001.

<sup>196</sup> Asia nro 2346/02, *Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 29.4.2002.

suuntautuminen), ikäsyrjintään liittyviä kysymyksiä voi tulla esille oikeuksien käsittelyn yhteydessä. EIT on ratkaissut moniin eri aloihin liittyviä tapauksia, joiden tosiseikoista on käynyt ilmi ikäsyrjintä, tutkimatta varsinaisesti itse ikäsyrjintää. Käsiteltävänä on erityisesti ollut lasten kohtelu rikosoikeudellisessa järjestelmässä. EIT on katsonut, että ”ikä” kuuluu käsitteen ”muu asema” piiriin<sup>197</sup>.

Esimerkki: asiassa *Schwizgebel v. Sveitsi* 47-vuotias yksinhuoltajaäiti teki valituksen siitä, että hänen lapseksiottamishakemuksena oli hylätty<sup>198</sup>. Kansalliset viranomaiset perustelivat päätöstään valittajan ja lapsen välisellä ikäerolla sekä sillä, että lapseksiottamisesta aiheutuisi merkittävä taloudellinen taakka, koska valittajalla oli ennestään jo yksi lapsi. EIT katsoi, että valittajaa kohdeltiin hänen ikänsä perusteella eri tavalla kuin lapseksiottamishakemuksen esittäneitä nuorempia naisia. Lapseksiottajalle asetetut ikäraajat olivat erilaiset eri valtioissa, joten valtiolle oli jäänyt välttämättä harkintamarginaalia. Se, että kansallinen viranomainen käytti perusteluna ikäeroa, ei ollut mielivaltaista vaan perustui lapsen edun huomioon ottamiseen sekä siihen taloudelliseen taakkaan, jonka toinen lapsi voisi aiheuttaa valittajalle ja joka puolestaan voisi vaikuttaa lapsen hyvinvointiin. EIT katsoi näin ollen, että erilainen kohtelu oli oikeutettua.

Esimerkki: asiat *T. v. Yhdistynyt kuningaskunta* ja *V. v. Yhdistynyt kuningaskunta* koskivat kahta poikaa, jotka todettiin oikeudenkäynnin perusteella syyllisiksi kymmenvuotiaina tekemäänsä murhaan<sup>199</sup>. Valittajat väittivät muun muassa, etteivät he olleet saaneet oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä, koska he eivät ikänsä ja kypsyytensä vuoksi täysin kyenneet osallistumaan puolustukseensa. EIT katsoi, että valtion pitäisi oikeudenkäynnissä alaikäistä vastaan ottaa ”täysin huomioon hänen ikänsä, kypsyyden asteensa sekä älylliset ja emotionaaliset kykynsä” ja ryhtyä toimenpiteisiin, joilla edistettiin hänen kykyään ymmärtää oikeudenkäyntiä ja osallistua siihen”. Tutkimatta asiaa 14 artiklan näkökulmasta EIT katsoi, ettei valtio ollut toiminut edellä kuvatulla tavalla ja oli näin ollen rikkonut EIS 6 artiklaa.

Esimerkki: asioissa *D.G. v. Irlanti* ja *Bouamar v. Belgia* kansalliset viranomaiset olivat pidättäneet valittajat<sup>200</sup>. EIT katsoi, että asiaan liittyvät olosuhteet

197 Asia nro 25762/07, *Schwizgebel v. Sveitsi*, EIT 10.6.2010.

198 *Ibid.*

199 Asia nro 24724/94, *T. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 16.12.1999; asia nro 24888/94, *V. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 16.12.1999.

200 Asia nro 39474/98, *D.G. v. Irlanti*, EIT 16.5.2002 ja asia nro 9106/80, *Bouamar v. Belgia*, EIT 29.2.1988.

huomioon ottaen tässä rikottiin oikeutta olla tulematta mielivaltaisesti pidätetyksi. Kummassakin tapauksessa valittajat väittivät myös, että kohtelu oli syrjivää verrattuna aikuisten kohteluun, koska kansallisessa lainsäädännössä ei kyseisissä olosuhteissa sallittu vapauden riistämistä aikuisilta. EIT katsoi, että aikuisten ja lasten erilainen kohtelu oli oikeutettua, koska vapaudenriiston tavoitteena oli alaikäisten osalta suojeleminen, jolla ei aikuisten osalta ollut merkitystä.

## 4.6. Rotu, etninen alkuperä, ihonväri ja kansalliseen vähemmistöön kuuluminen

Syrjintäperusteen ”rotu ja etninen alkuperä” laajuus on ilmeisesti jossain määrin erilainen EU:n lainsäädännössä ja EIS:ssa. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä suljetaan ”kansalaisuus” nimenomaisesti rodun tai etnisen alkuperän käsitteen ulkopuolelle. Vaikka EIS:ssa ”kansalaisuus” tai ”kansallinen alkuperä” mainitaan erillisenä syrjintäperusteena, jäljempänä käsiteltävästä oikeuskäytännöstä käy ilmi, että kansalaisuus voidaan ymmärtää oleelliseksi osaksi etnistä alkuperää. Tämä ei johdu siitä, että kansalaisuuteen perustuva syrjintä sallittaisiin EU:n lainsäädännössä. Syynä on sen sijaan se, että EU:n lainsäädäntö on kehittynyt niin, että kansalaisuuteen perustuvasta syrjinnästä säädetään henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan lainsäädännön yhteydessä. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä ei vain nimenomaisesti suljeta pois kansalaisuutta vaan jätetään myös määrittelemättä käsite ”rotu tai etninen alkuperä”. On kuitenkin useita muita säädöksiä, joissa annetaan ohjeita siitä, miten rotu ja etninen alkuperä olisi ymmärrettävä. Rotujen välistä tasa-arvoa koskevassa direktiivissä esitettyyn luetteloon ei nimenomaisesti sisälly käsitteitä ”ihonväri” eikä ”kansalliseen vähemmistöön kuuluminen”, mutta ne on mainittu erillisinä syrjintäperusteina EIS:ssa. Nämä käsitteet näyttävät liittyvän läheisesti rodun ja/tai etnisen alkuperän määritelmään, ja siksi niitä käsitellään tässä yhteydessä.

Rasismien ja muukalaisvihan torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin annetussa Euroopan unionin neuvoston puitepäätöksessä määritellään, että rasismiin ja muukalaisvihaan kuuluu väkivalta tai viha, joka kohdistuu ”rodun, ihonvärin, uskonnon, syntyperän taikka kansallisen tai etnisen alkuperän” mukaan määräytyviin ryhmiin. Euroopan rasismien ja suvaitsemattomuuden vastainen komissio (ECRI) on myös hyväksynyt käsitteelle ”rotuun perustuva syrjintä” laaja-alaisen määrittelytavan, johon on sisällytetty syrjintäperusteet ”rotu,

ihonväri, kieli, uskonto, kansalaisuus taikka kansallinen tai etninen alkuperä<sup>201</sup>. Vastaavasti kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevassa YK:n vuoden 1966 kansainvälisessä yleissopimuksessa (jonka sopimuspuolia kaikki Euroopan unionin ja Euroopan neuvoston jäsenvaltiot ovat) määritellään, että rotusyrjintä käsittää syrjintäperusteet ”rotu, ihonväri, syntyperä taikka kansallinen tai etninen alkuperä”<sup>202</sup>. Yleissopimuksen tulkinnasta ja sen noudattamisen valvonnasta vastaava rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea on lisäksi todennut, että ellei päinvastaista osoiteta, henkilön määrittelemisen tiettyyn rotuun tai etniseen ryhmään kuuluvaksi on perustuttava kyseisen henkilön itsearviointiin<sup>203</sup>. Tämä estää valtiota sulkemasta suojan ulkopuolelle sellaisia etnisiä ryhmiä, joita se ei tunnusta.

Se, ettei EU:n lainsäädännössä nimenomaisesti mainita kieltä, ihonväriä tai syntyperää säänneltyinä syrjintäperusteina, ei tarkoita, ettei näitä ominaisuuksia voitaisi suojata osana rotua tai etnistä alkuperää siltä osin kuin kieli, ihonväri ja syntyperä liittyvät luonnostaan rotuun tai etniseen alkuperään. Myös kansalaisuus voisi tietyn edellytyksin kuulua edellä mainittuihin syrjintäperusteisiin siltä osin kuin kansalaisuuden osatekijöitä käytetään rodun ja etnisen alkuperän määrittämiseen.

Uskontoa suojataan nimenomaisesti erillisenä syrjintäperusteena yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin nojalla. Väitetyn syrjinnän uhrin edun mukaista voi kuitenkin olla uskonnon yhdistäminen syrjintäperusteeseen ”rotu”, koska EU:n voimassa olevan lainsäädännön mukaan suoja rotusyrjinnältä on soveltamisalaltaan laajempi kuin suoja uskontoon perustuvalta syrjinnältä. Tämä johtuu siitä, että rotujen välistä tasa-arvoa koskevaa direktiiviä sovelletaan työelämän lisäksi myös tavaroiden ja palvelujen saatavuuteen, kun yhdenvertaista kohtelua työssä koskevaa direktiiviä sovelletaan vain työelämään.

EIT on rodun ja etnisen alkuperän käsitteitä selittäessään katsonut, että kieli, uskonto, kansalaisuus ja kulttuuri voivat liittyä läheisesti rotuun. Asiassa *Timishev tšetšenia*ista alkuperää olevaa valittajaa ei päästetty rajatarkastusaseman läpi, koska vartijoille oli annettu ohjeet olla päästämättä maahan tšetšeniaista alkuperää olevia henkilöitä. EIT antoi seuraavan selityksen:

201 EN, ‘ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination’, EN:n asiak. CRI(2003)8, annettu 13.12.2002, 1 kohdan b ja c alakohta.

202 660 UNTS 195.

203 YK:n rotusyrjinnän poistamista käsittelevä komitea, yleissuositus VIII: ”General Recommendation VIII concerning the Interpretation and Application of Article 1(1) and (4) of the Convention”.

*Etninen alkuperä ja rotu ovat toisiinsa liittyviä ja päällekkäisiä käsitteitä. Rodun käsite on peräisin ihmisten biologisesta luokituksesta alalajeihin morfologisten ominaisuuksien, kuten ihonvärin tai kasvopiiirteiden perusteella. Etninen alkuperä sen sijaan perustuu ajatukseen yhteiskuntaryhmistä, joita leimaa yhteinen kansalaisuus, heimoside, uskonto, yhteinen kieli tai kulttuurinen ja perinteinen alkuperä ja tausta<sup>204</sup>.*

Esimerkki: asia Sejdić ja Finci v. Bosnia ja Hertsegovina oli ensimmäinen 12. pöytäkirjan nojalla ratkaistu asia. Valitus koski sitä, etteivät valittajat olleet vaalikelpoisia<sup>205</sup>. Osana rauhanratkaisua, jolla oli määrä lopettaa 1990-luvun konflikti, saatiin aikaan kolmen tärkeimmän etnisen ryhmän välinen vallanjakosopimus. Siihen kuului järjestely, jonka mukaan kaikkien vaalikelpoisten ehdokkaiden oli tehtävä selvitys kuulumisestaan bosnialais-, serbi- tai kroaattiyhteisöön. Valittajat, jotka olivat juutalaista ja romani-alkuperää, kieltäytyivät tekemästä selvitystä ja väittivät tulleen syrjityiksi rodun ja etnisen alkuperän perusteella. EIT toisti edellä esitetyn rodun ja etnisen alkuperän suhdetta koskevan selvityksen ja lisäsi, että syrjintä henkilön etnisen alkuperän perusteella on yksi rotusyrjinnän muodoista. EIT:n toteama rotusyrjintä kuvastaa etnisen alkuperän ja uskonnon välistä vuorovaikutusta. Lisäksi EIT katsoi, etteivät rauhansopimuksen hankalat ehdotkaan voineet oikeuttaa tällaista syrjintää.

Esimerkki: Itävallan tasa-arvokomiteassa (Gleichbehandlungskommission) käsitellyssä asiassa valittaja, sikhi, väitti, että häneltä oli evätty pääsy wieniläiseen tuomioistuimeen, koska hän ei voinut antaa pois seremoniatikaria, jota kyseisen uskonnon jäsenet pitävät mukanaan<sup>206</sup>. Komitea käsitteli tätä asiaa tapauksena, joka liittyi etniseen alkuperään perustuvaan syrjintään. Komitea katsoi tosiseikkojen perusteella, että erilainen kohtelu oli oikeutettu turvallisuussyistä.

EIT on ottanut erittäin tiukan linjan rotuun tai etniseen alkuperään perustuvaan syrjintään nähden. Se on todennut, että erilainen kohtelu, joka perustuu

204 Asiat nro 55762/00 ja 55974/00, *Timishev v. Venäjä*, EIT 13.12.2005, 55 kohta.

205 Asiat nro 27996/06 ja nro 34836/06, *Sejdić ja Finci v. Bosnia ja Hertsegovina*, EIT [suuri jaosto] 22.11.2009.

206 Gleichbehandlungskommission (Itävalta), Senat III. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 5-1. Alkuperäinen teksti osoitteessa: <http://infoportal.fra.europa.eu/InfoPortal/caselawDownloadFile.do?id=5>.

yksinomaan tai ratkaisevassa määrin henkilön etniseen alkuperään, ei voi olla objektiivisesti hyväksyttävää pluralismin ja erilaisten kulttuurien kunnioittamisen periaatteille rakentuissa nyky-yhteiskunnissa<sup>207</sup>.

Oikeusalan toimijoille tarkoitettua ihmisoikeuskoulutusta tarjoavilla Euroopan neuvoston verkkosivuilla<sup>208</sup> on varteenotettava tapaustutkimus, jossa tuodaan esille seikkoja, jotka on otettava huomioon käsiteltäessä EIS:n nojalla tehtyä rotuun perustuvaa syrjintää koskevaa valitusta.

## 4.7. Kansalaisuus tai kansallinen alkuperä

Kansalaisuudesta tehdyn vuoden 1996 Euroopan neuvoston yleissopimuksen 2 artiklan a kohdassa määritellään, että kansalaisuus tarkoittaa ”henkilön ja valtion välistä oikeudellista sidettä”. Tätä yleissopimusta ei ole ratifioitu laajamittaisesti. Määritelmä perustuu kuitenkin kansainvälisen oikeuden hyväksytyihin sääntöihin<sup>209</sup> ja sen on hyväksynyt myös Euroopan rasismien ja suvaitsemattomuuden vastainen komissio<sup>210</sup>. ”Kansallisen alkuperän” voidaan katsoa tarkoittavan henkilön aiempaa kansalaisuutta, jonka hän on saattanut menettää tai saada kansalaisuuden myöntämisen kautta. Se voi tarkoittaa myös kuulumista valtion sisäiseen ”kansaan” (esimerkiksi skotlantilaiset Yhdistyneessä kuningaskunnassa).

Esimerkki: asiassa *Chen* oli kyse siitä, onko lapsella oikeus oleskella tiettyssä jäsenvaltiossa, kun hän oli syntynyt toisessa jäsenvaltiossa ja hänen äitinsä, josta hän oli riippuvainen, oli yhteisön ulkopuolisesta valtiosta<sup>211</sup>. EYT katsoi, että kun jäsenvaltio säättää kansalaisuuden myöntämistä koskevia edellytyksiä ja niitä on noudatettu, toinen jäsenvaltio ei voi kyseenalaistaa myönnettyä kansalaisuutta, kun sen saanut henkilö hakee oleskelulupaa.

207 Asiat nro 27996/06 ja 34836/06, *Sejdić ja Finci v. Bosnia ja Hertsegovina*, EIT [suuri jaosto] 22.12.2009, 44 kohta. Vastaavasti asiat nro 55762/00 ja 55974/00, *Timishev v. Venäjä*, EIT 13.12.2005, 58 kohta.

208 EN, Tapaustutkimus 15: ”Arrest, pre-trial detention, ill treatment of Roma man”, EN, Strasbourg, 6.9.2007, osoitteessa [www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1](http://www.coehelp.org/course/view.php?id=18&topic=1).

209 Kansainvälinen tuomioistuin, *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, tuomio 6.4.1955, ICJ Reports [1955] 4: ”kansalaisuus on oikeudellinen suhde, jonka perustana on yhteiskunnallinen yhteys – olemassaoloa, etuja ja tunteita koskeva todellinen yhteisvastuullisuus sekä oikeuksien ja velvollisuuksien vastavuoroisuus” (23 kohta).

210 EN, ”ECRI General Policy Recommendation No. 7 on National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination”, EN:n asiak. CRI(2003)8, annettu 13. joulukuuta 2002, s. 6.

211 Asia C-200/02, *Chen v. Secretary of State for the Home Department*, EYT 19.10.2004 (Kok., s. I-9925).

EIS:ssa annetaan EU:n lainsäädäntöä laajempi suoja kansalaisuuteen perustuvalta syrjinnältä. Samalla siinä kuitenkin avoimesti hyväksytään, että valittajalla ei usein ole oikeudellista sidettä eli kansalaisuutta, eikä tosiasiallista yhteyttä tiettyyn valtioon, minkä vuoksi väitetyn syrjinnän uhri ei voi väittää olevansa vertailukelpoisessa asemassa maan kansalaisiin nähden. EIT:n lähestymistavassa on keskeisintä se, että mitä tiiviimpi henkilön tosiasiallinen side tiettyyn valtioon on etenkin verojen maksamisen osalta, sitä epätodennäköisemmin EIT katsoo, että kansalaisuuteen perustuva erilainen kohtelu on oikeutettua.

Esimerkki: asiassa *Zeibek v. Kreikka* valittajalta evättiin ”suurperheiden” huoltajille tarkoitettu eläkeoikeus<sup>212</sup>. Hänen lastensa lukumäärä oikeutti eläkkeeseen, mutta yhdellä hänen lapsistaan ei ollut Kreikan kansalaisuutta sinä ajankohtana, jolloin valittaja saavutti eläkeiän. Tämä tilanne oli aiheutunut hallituksen aiemmasta päätöksestä, joka koski kansalaisuuden peruuttamista koko valittajan perheeltä (ja johon liittyi väärinkäytöksiä) sekä siitä, että hallitus oli myöhemmin palauttanut kansalaisuuden vain kolmelle lapselle (koska neljäs oli jo naimisissa). EIT katsoi, että kansalaisuuden peruuttamista oli sovellettu erityisesti Kreikan muslimeihin ja ettei eläkkeen epäämistä voitu perustella pyrkimyksillä Kreikan kansan säilyttämiseen, koska tämä perustelu jo sinänsä merkitsi kansalliseen alkuperään perustuvaa syrjintää.

Esimerkki: asia *Anakomba Yula v. Belgia* koski Belgiassa laittomasti oleskellutta Kongon kansalaista<sup>213</sup>. Hän synnytti lapsen ennen oleskelulupansa umpeutumista ja laittoi tämän jälkeen vireille uuden oleskelupahakemuksen. Hän oli eroamassa kongolaisesta aviomiehestään ja halusi todeta lapsen isyyden yhdessä lapsen biologisen isän kanssa, joka oli Belgian kansalainen. Tätä tarkoitusta varten valittajan oli nostettava kanne puolisoaan vastaan vuoden kuluessa lapsen syntymästä. Valittaja pyysi varattomuuteensa vedoten oikeusapua selviytyäkseen oikeudenkäynnin kustannuksista. Häneltä evättiin kuitenkin oikeusapu, koska Euroopan neuvoston ulkopuolisten valtioiden kansalaiset saivat sitä vain, jos kanne liittyi oleskeluoikeuden myöntämiseen. Valittajaa neuvottiin uusimaan oleskelulupansa ja esittämään sen jälkeen uusi hakemus. EIT katsoi, että valittajalta oli näissä olosuhteissa evätty oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin hänen kansalaisuutensa perusteella. Valtiolla ei ollut oikeutta kohdella eri tavalla oleskeluluvan omaavia ja muita ihmisiä tilanteessa, jossa oli kyse perhe-elämään liittyvistä

212 Asia nro 46368/06, *Zeibek v. Kreikka*, EIT 9.7.2009.

213 Asia nro 45413/07, *Anakomba Yula v. Belgia*, EIT 10.3.2009.



keskeisistä kysymyksistä, jossa lapsen isyyden toteamiselle on asetettu lyhyt määräaika ja jossa valittaja oli uusimassa oleskelulupaansa.

Kuten 3.2 alaluvussa esitetään, EU:n lainsäädännössä kielletään syrjintä kansalaisuuden perusteella vain henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvissä asiayhteyksissä. Vapaata liikkuvuutta koskevassa EU:n lainsäädännössä myönnetään kolmannen maan kansalaisille rajoitettuja oikeuksia. EIS:ssa ei kuitenkaan määrätä kaikille Euroopan neuvoston jäsenvaltioille (mukaan luettuna kaikki EU:n jäsenvaltiot) velvoitetta taata EIS:n mukaiset oikeudet jokaiselle niiden lainkäyttövaltaan kuuluvalle (myös muille kuin näiden valtioiden omille kansalaisille). EIT on onnistunut tasapainottamaan keskenään kaksi vaatimusta, joista toinen on valtioiden oikeus määrätä, mitä etuuksia se voi tarjota kansalaisilleen ja toinen on tarve estää valtioita syrjimästä niitä, jotka ovat muodostaneet merkittäviä tosiasiallisia siteitä valtioon. EIT on tutkinut erityisen tarkasti sosiaaliturvaan liittyvät seikat, jos henkilöt pystyvät osoittamaan, että heillä on vahva tosiasiallinen side valtioon.

Valtioilla on kansainvälisen julkisoikeuden nojalla kiistaton ja EIT:n hyväksymä oikeus säännellä muiden kuin omien kansalaistensa maahantuloa ja maastapoistumista. Tässä yhteydessä EIT on puuttunut pääasiallisesti henkilöiden karkotusta koskeneisiin valituksiin, jos he joutuvat epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rankaisemisen taikka kidutuksen uhriksi kohdemaassa (3 artikla)<sup>214</sup> tai ovat muodostaneet isäntämaassa vahvoja perhesiteitä, jotka katkeavat, jos henkilö pakotetaan lähtemään maasta (8 artikla)<sup>215</sup>.

Esimerkki: asioissa *C. v. Belgia* ja *Moustaquim v. Belgia* valittajat, jotka olivat Marokon kansalaisia, oli tuomittu rikoksista ja heidät oli määrä karkottaa<sup>216</sup>. He väittivät, että kyseessä oli kansalaisuuteen perustuva syrjintä, koska Belgian kansalaisia tai muiden EU:n jäsenvaltioiden kansalaisia ei voitu karkottaa vastaavissa olosuhteissa. EIT katsoi, että valittajat eivät olleet vertailukelpoisessa tilanteessa Belgian kansalaisiin nähden, koska kansalaisilla on oikeus jäädä kotimaahansa, mikä vahvistetaan nimenomaisesti EIS:ssa (4. pöytäkirjan 3 artiklassa). Lisäksi kolmannen maan kansalaisten ja muiden EU:n

214 Ks. esim. asia nro 22414/93, *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 15.11.1996.

215 Menestymisen mahdollisuudet ovat näissä tapauksissa tosin melko pienet. Ks. esim. asiat nro 9214/80, 9473/81 ja 9474/81, *Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 28.5.1985.

216 Asia nro 21794/93, *C. v. Belgia*, EIT 7.8.1996 ja asia nro 12313/86, *Moustaquim v. Belgia*, EIT 18.2.1991.

jäsenvaltioiden kansalaisten kohtelun välinen ero oli oikeutettu, koska EU:ssa oli voimassa erityinen oikeusjärjestys ja EU:n kansalaisuus.

Näitä tapauksia olisi hyvä verrata tilanteisiin, joissa valittaja on luonut tiiviit tosiasialliset yhteydet isäntävaltioon pitkäaikaisen oleskelun kautta tai tuomalla veronmaksajana valtiolle oman panoksensa.

Esimerkki: asiassa *Andrejeva v. Latvia* valittaja oli aiemmin ollut entisen Neuvostoliiton kansalainen, ja hänellä oli oikeus pysyvään oleskeluun Latviassa<sup>217</sup>. Kansallisen lainsäädännön luokituksen mukaan valittaja oli työskennellyt Latvian ulkopuolella ennen maan itsenäistymistä (vaikka hän oli ollut samassa työpaikassa Latvian alueella sekä ennen että jälkeen itsenäistymisen) ja hänen eläkkeensä laskettiin näin ollen sen ajan mukaan, jonka hän oli ollut samassa työpaikassa itsenäistymisen jälkeen. Kyseisessä työpaikassa olleilla Latvian kansalaisilla oli sen sijaan oikeus eläkkeeseen, joka laskettiin kaikkien heidän palvelusvuosiensa perusteella, mukaan luettuna itsenäistymistä edeltäneet työvuodet. EIT katsoi, että valittaja oli vertailukelpoisessa tilanteessa Latvian kansalaisiin nähden, koska hän oli kansallisen lain mukaan ”maassa pysyvästi asuva muu kuin Latvian kansalainen” ja oli maksanut veroja samoin perustein. EIT totesi, että yksinomaan kansalaisuuteen perustuvan erilaisen kohtelun oikeuttamiseksi täytyi olla ”hyvin painavia syitä”, joita ei kuitenkaan tässä tapauksessa ollut. Vaikka EIT myönsi, että valtiolla on yleensä väljä harkintamarginaali finanssi- ja sosiaalipolitiikkaa koskevista asioista, valittajan tilanne oli tosiasiallisesti niin samankaltainen kuin Latvian kansalaisten, ettei syrjintää voitu oikeuttaa kyseisin perustein.

Esimerkki: asiassa *Gaygusuz v. Itävalta* valittajana oli Itävallassa työskennellyt Turkin kansalainen, jolta evättiin työttömyysetuus, koska hän ei ollut Itävallan kansalainen<sup>218</sup>. EIT katsoi, että valittaja oli vertailukelpoisessa tilanteessa Itävallan kansalaisiin nähden, koska hän oli asunut pysyvästi Itävallassa ja osallistunut sosiaaliturvajärjestelmän ylläpitoon maksamalla veroja. EIT:n mukaan se, ettei Itävallan ja Turkin välillä ollut vastavuoroista sosiaaliturvasopimusta, ei voinut oikeuttaa erilaista kohtelua, koska valittajan tilanne oli tosiasiallisesti hyvin samankaltainen kuin Itävallan kansalaisten.

<sup>217</sup> Asia nro 55707/00, *Andrejeva v. Latvia*, EIT [suuri jaosto] 18.2.2009.

<sup>218</sup> Asia nro 17371/90, *Gaygusuz v. Itävalta*, EIT 16.9.1996.

Esimerkki: asiassa *Koua Poirrez v. Ranska* Norsunluurannikon kansalainen haki vammaisille tarkoitettua etuutta. Häneltä evättiin etuus sillä perusteella, että se myönnettiin vain Ranskan kansalaisille tai niiden valtioiden kansalaisille, joiden kanssa Ranskalla oli vastavuoroinen sosiaaliturvasopimus<sup>219</sup>. EIT katsoi, että valittaja oli tosiasiasa samankaltaisessa tilanteessa kuin Ranskan kansalaiset, koska hän täytti kaikki etuuden saamisen edellytykset ja oli saanut muita sosiaaliturvaetuuksia, jotka eivät olleet riippuvaisia kansalaisuudesta. EIT totesi, että valittajan ja muiden kuin Ranskan kansalaisten välisen erilaisen kohtelun oikeuttamiseksi täytyi olla ”hyvin painavat perusteet”. Toisin kuin edellä käsitellyissä tapauksissa, joissa valtiolle annettiin väljä harkintamarginaali finanssipoliittisissa ja sosiaaliturvaan liittyvissä asioissa, EIT ei pitänyt vakuuttavina Ranskan esittämiä perusteluja valtion tulojen ja menojen tasapainottamiseen pyrkimisestä eikä sitä tosiasiallista eroa, ettei Ranskan ja Norsunluurannikon välillä ollut molemminpuolista sopimusta. Tapauksen erityispiirre oli, että kyseistä etuutta maksettiin riippumatta siitä, oliko etuuden saaja suorittanut maksuja kansalliseen sosiaaliturvajärjestelmään (niiden suorittaminen oli tärkein peruste kansalaisuuteen perustuvan erilaisen kohtelun hyväksymättä jättämiseen edellä olevissa tapauksissa).

## 4.8. Uskonto tai vakaumus<sup>220</sup>

EU:n lainsäädäntö sisältää rajoitetun suojan uskontoon tai vakaumukseen perustuvalla syrjinnältä. EIS:n soveltamisala on tällä alalla huomattavasti laajempi, koska 9 artiklaan sisältyy itsessään täydellinen oikeus omantunnon-, uskonnon- ja uskonvapauteen.

Esimerkki: asiassa *Alujer Fernández ja Caballero García v. Espanja* valittajat väittivät, etteivät he, toisin kuin katoliset, voineet osoittaa osaa tuloveroistaan suoraan kirkkonsa tukemiseen<sup>221</sup>. EIT jätti valituksen tosiseikkojen perusteella tutkimatta. Valittajan kirkko ei ollut vertailukelpoisessa asemassa katoliseen kirkkoon nähden, koska se ei ollut esittänyt hallitukselle veroja koskevaa pyyntöä ja koska hallituksella oli vastavuoroinen sopimus Pyhän istuimen kanssa.

219 Asia nro 40892/98, *Koua Poirrez v. Ranska*, EIT 30.9.2003.

220 EIS 9 artiklan soveltamisalaa selitetään oikeusalan toimijoille tarkoitettua ihmisoikeuskoulutusta koskevalla EN:n verkkosivuilla julkaisussa: Murdoch, *Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Human Rights Handbooks, nro 2, 2007, osoitteessa: [www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122](http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&id=2122).

221 Päätös asiassa nro 53072/99, *Alujer Fernández ja Caballero García v. Espanja*, EIT 14.6.2001.

Esimerkki: asia *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Ranska* koski juutalaista yhdistystä, joka sertifioidi sen jäsenten ravintoloissa ja lihakaupoissa myydyin lihan kosheriksi<sup>222</sup>. Koska valittaja katsoi, ettei juutalaisen yhdyskunnan suorittamista teurastuksista peräisin ollut liha enää vastannut kosher-ruokaa koskevia tiukkoja sääntöjä, valittaja haki valtiolta lupaa suorittaa itse rituaaliteurastuksia. Lupa evättiin sillä perusteella, ettei valittajayhdistys ollut riittävän edustava Ranskan juutalaisen yhteisön piirissä ja että valtuutettuja rituaaliteurastajia oli jo olemassa. EIT katsoi, ettei yhdistykselle ollut asiassa ilmenneiden seikkojen perusteella aiheutunut haittaa, koska vaaditulla menetelmällä teurastettua lihaa oli mahdollista hankkia muista lähteistä.

EYT ja EIT eivät ole laajalti pohtineet, miten määritellään yhdenvertaista kohtelua työssä koskevan direktiivin tai EIS:n nojalla suojattavissa oleva ”uskonto” taikka ”usko” tai ”vakaumus”. Tätä kysymystä on kuitenkin tutkittu perusteellisesti kansallisissa tuomioistuimissa<sup>223</sup>.

Esimerkki: Yhdistyneen kuningaskunnan Court of Appeal tutki asiassa *Islington London Borough Council v. Ladele (vapauden puuttuminen)*, syrjittiinkö kantajaa, joka vastasi syntymien, avioliittojen ja kuolemien rekisteröinnistä, uskonnon taikka uskon tai vakaumuksen perusteella, kun häntä rangaistiin siitä, että hän kieltäytyi suorittamasta parisuhteiden rekisteröintiä<sup>224</sup>. Hänen kieltäytymisensä perustui kristilliseen vakaumukseen. Court of Appeal katsoi, että kyse ei ollut uskontoon perustuvasta välittömästä syrjinnästä, koska epäsuotuisampi kohtelu ei perustunut hänen uskonnolliseen vakaumukseensa vaan palvelussuhteen ehdon noudattamatta jättämiseen. Myös välillistä syrjintää koskeva kanne hylättiin. Court of Appeal totesi, että kyse oli yleisestä kunnallisesta velvollisuudesta edistää monimuotoisuutta ja tasa-arvoa sekä yhteisön sisällä että valtiosisäisesti ja ettei tällaisilla toimintatavoilla puututtu kantajan oikeuteen harjoittaa omaa uskontoaan. Court of Appeal myös katsoi, että asian ratkaisemista muulla tavalla seuraisi eri perusteeseen eli sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä, ja myönsi, että yksilön

222 Asia nro 27417/95, *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Ranska*, EIT [suuri jaosto] 27.6.2000.

223 Oikeutta uskonnon ja uskon vapauten suojataan itsenäisenä oikeutena myös vuoden 1966 kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 18 artiklassa. (Kaikki Euroopan unionin ja Euroopan neuvoston jäsenvaltiot ovat liittyneet tähän sopimukseen.) Ks. YK:n ihmisoikeuskomitean yleishuomaus nro 22: Article 18 (Freedom of thought, conscience or religion).

224 Yhdistyneen kuningaskunnan Court of Appeal, *Islington London Borough Council v. Ladele (vapauden puuttuminen)* [2009] EWCA Civ 1357, 12.2.2010.

oikeutta syrjimättömyyteen ja yhteisön oikeutta syrjimättömyyteen on punnittava keskenään.

EIT on useissa tapauksissa, jotka koskivat EIS:n mukaista aineellista oikeutta uskonnon- ja uskonvapauteen, tehnyt selväksi, ettei valtio voi määrätä, mitä voidaan katsoa uskonnoksi taikka uskoksi. Lisäksi se on todennut, että nämä käsitteet suojaavat ”ateisteja, agnostikkoja, skeptikkoja ja uskontoon välinpitämättömästi suhtautuvia”, joten ne suojaavat niitä, jotka ”kuuluvat tai ovat kuulumatta johonkin uskontoon ja harjoittavat tai ovat harjoittamatta tuota uskontoa”. Näiden tapausten yhteydessä todetaan myös, että uskonto tai usko on ensisijassa yksilön sisäinen ja henkilökohtainen asia eikä niihin tarvitse liittyä järjestäytyminen yhteisöksi<sup>225</sup>. Myös uusien uskontojen, kuten skientologian, on katsottu olevan EIS:n nojalla suojattavia<sup>226</sup>.

EIT on kehittänyt edelleen käsitteen ”uskonto” tulkintaa EIS 1. pöytäkirjan 2 artiklan mukaisen koulutusta koskevan oikeuden yhteydessä. Kyseisen artiklan mukaan valtion on kunnioitettava vanhempien oikeutta varmistaa lapsilleen ”heidän omien uskonnollisten ja aatteellisten vakaumustensa mukainen” opetus. EIT on todennut, että:

*termi ”vakaumukset” (convictions) ei tavanomaisessa merkityksessään ja sellaisenaan tarkasteltuna ole sananvapautta koskevassa EIS 10 artiklassa käytettyjen termien ”mielipiteet” (opinions) ja ”ajatukset” (ideas) synonyymi; se on enemmän 9 artiklassa esiintyvän termin ”usko” (beliefs, ranskaksi ”convictions”) kaltainen ja viittaa näkemyksiin, joilla on tiettyä painoa, vakavuutta ja tärkeyttä<sup>227</sup>.*

EIT:n käsiteltäväksi on viime aikoina tuotu uskonnonvapauteen liittyviä tapauksia, joissa on kyse valtioista, jotka haluavat säilyttää valtion ja uskonnon erillään pitämisen ja minimoida uskonnon mahdollisen yhteiskuntaa pirstovan vaikutuksen. Tässä yhteydessä EIT on korostanut erityisesti valtion nimenomaisena tavoitteena olevaa levottomuuksien estämistä sekä muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien suojelua.

225 Asia nro 72881/01, *Pelastusarmeijan Moskovan osasto v. Venäjä*, EIT 5.10.2006, 57-58 kohta; asia nro 45701/99, *Bessarabian metropoliitan kirkko ym. v. Moldova*, EIT 13.12.2001, 114 kohta ja asia nro 30985/96, *Hasan ja Chaush v. Bulgaria*, EIT [suuri jaosto] 26.10.2000, 60 ja 62 kohta.

226 Asia nro 18147/02, *Moskovan skientologiakirkko v. Venäjä*, EIT 5.4.2007.

227 Asiat nro 7511/76 ja 7743/76, *Campbell ja Cosans v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 25.2.1982, 36 kohta.

Esimerkki: asia *Köse ym. v. Turkki* koski pukeutumissääntöjä, joissa kielletään tyttöjä käyttämästä huivia koulussa. Siinä väitettiin, että sääntö merkitsi uskontoon perustuvaa syrjintää, koska huivin pitäminen oli islaminuskoon liittyvä käytäntö<sup>228</sup>. EIT hyväksyi, että pukeutumista koskevat säännöt eivät liittyneet tiettyyn uskontoon kuulumiseen vaan niiden tarkoituksena oli ylläpitää kouluissa tasapuolisuutta ja sekularismia. Näin pyrittiin estämään levottomuuksia sekä suojelemaan muiden henkilöiden oikeuksia, joihin kuuluu oikeus uskonnollisen vakaumuksen tunnustamiseen viranomaisten siihen puuttumatta. Valituksen katsottiin sen vuoksi olevan ilmeisen perusteeton eikä sitä otettu tutkittavaksi. Vastaavaa lähestymistapaa käytettiin asiassa, joka koski opettajien pukeutumissääntöjä<sup>229</sup>.

## 4.9. Kieli

On syytä huomata, että (39 jäsenvaltion ratifioimassa) kansallisten vähemmistöjen suojelua koskevassa Euroopan neuvoston vuoden 1995 puiteyleissopimuksessa<sup>230</sup> sekä (24 jäsenvaltion ratifioimassa) alueellisia kieliä ja vähemmistökieliä koskevassa vuoden 1992 eurooppalaisessa peruskirjassa<sup>231</sup> asetetaan valtioille vähemmistökieliin liittyviä erityisiä velvoitteita. Kummassakaan asiakirjassa ei kuitenkaan määritellä käsitettä ”kieli”. EIS 6 artiklan 3 kohdassa määrätään nimenomaisesti rikosoikeudenkäynteihin liittyvistä takeista. Näitä ovat esimerkiksi jokaisen rikoksesta syytetyn oikeus saada tietoja häneen kohdistetuista syytteistä ymmärtämällään kielellä sekä oikeus käyttää tulkkia, jos hän ei ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä.

EIS:ssa ”kieli” kuuluu erillisiin, säänneltyihin syrjintäperusteisiin, sen sijaan se ei ole syrjimättömyysdirektiiveissä mainittu syrjintäperuste. Sitä voidaan kuitenkin suojata rotujen välistä tasa-arvoa koskevan direktiivin nojalla, jos sillä on yhteys rotuun tai etniseen alkuperään. Myös EIT voi tutkia sitä edellä mainitun syrjintäperusteen piiriin kuuluvana. EYT on suojannut ”kieltä” myös syrjintäperusteen ”kansalaisuus” kautta henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan lainsäädännön yhteydessä<sup>232</sup>.

228 Päätös asiassa nro 26625/02, *Köse ym. v. Turkki*, EIT 24.1.2006.

229 Päätös asiassa nro 42393/98, *Dahlab v. Sveitsi*, EIT 15.2.2001.

230 CETS nro 157.

231 CETS nro 148.

232 Asia C-379/87, *Groener v. Minister for Education ja the City of Dublin Vocational Educational Committee*, EYT 28.11.1989 (Kok., s. 3967).

Merkittävin kieleen liittynyt EIT:ssä käsitelty oikeustapaus liittyy koulutukseen.

Esimerkki: *Belgian kielijärjestelmää koskevassa asiassa (Belgian Linguistic)* joukko vanhempia väitti, että koulutuksen tarjoamista koskeva kansallinen laki oli kielen perusteella syrjivä<sup>233</sup>. Belgian ranskankielisten ja hollanninkielisten yhteisöjen mukaan kansallisessa laissa säädettiin, että valtion antamaa koulutusta tarjottiin joko ranskan- tai hollanninkielisenä sen mukaan, katsottiinko alue ranskan- vai hollanninkieliseksi. Hollanninkielisellä alueella asuvien ranskankielisten lasten vanhemmat valittivat, että tämä vaikeutti heidän lastensa kasvattamista ranskan kielellä tai teki sen mahdottomaksi. EIT katsoi, että kyse oli erilaisesta kohtelusta, joka oli kuitenkin oikeutettua. Päätöksessä otettiin huomioon se, että alueet olivat pääosin yksikielisiä. Erilainen kohtelu oli näin ollen oikeutettua, koska opetuksen antaminen kummallakin kielellä olisi ollut kohtuuton vaatimus. Perheiltä ei myöskään kielletty yksityisopetuksen käyttämistä ranskankielisillä tai hollanninkielisillä alueilla.

Lisäselvitystä siihen, miten kieli käytännössä toimii säänneltynä syrjintäperusteena, voi saada kahdesta tapauksesta, jotka kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen tulkinnasta ja sen noudattamisen valvonnasta vastaava YK:n ihmisoikeuskomitea on ratkaissut. (Kaikki EU:n jäsenvaltiot ovat liittyneet edellä mainittuun sopimukseen.)

Esimerkki: asiassa *Diergaardt v. Namibia* valittajat kuuluivat eurooppalaista syntyperää olevaan vähemmistöryhmään, joka oli aiemmin ollut poliittisesti riippumaton ja kuului nyt Namibian valtioon<sup>234</sup>. Tämän yhteisön käyttämä kieli oli afrikaans. Valittajat väittivät, että heidän oli oikeudenkäynnin aikana käytettävä englantia äidinkieltänsä sijaan, ja ettei valtio vastannut valittajien kirjallisiin tai suullisiin yhteydenottoihin afrikaansin kielellä, vaikka sillä olisi ollut valmiudet tehdä niin. Ihmisoikeuskomitea katsoi, ettei oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin ollut loukattu, koska valittajat eivät pystyneet osoittamaan, että heille olisi aiheutunut haittaa englannin käyttämisestä oikeudenkäyntikielenä. Näin ollen oikeus tulkin apuun oikeudenkäynnin aikana ei koske kaikkia tilanteita, joissa oikeudenkäyntikieli

233 Asiat nro 1474/62 ym., *Kielten käyttämisestä opetuksessa annetun lainsäädännön tietyt näkökohdat v. Belgia*, EIT 23.7.1968.

234 Tiedonanto nro 760/1997, ihmisoikeuskomitea, *Diergaardt ym. v. Namibia*, 6.9.2000.

ei ole oletetun syrjinnän uhrin äidinkieli. Oikeus koskee vain niitä oletettuja syrjinnän uhreja, jotka eivät ymmärrä tai puhu tuomioistuimessa käytettyä kieltä tarpeeksi hyvin. Ihmisoikeuskomitea katsoi myös, että valtion virallisella käytännöllä kieltäytyä käyttämästä muuta kuin virallista kieltä (englantia) loukattiin kielen perusteella oikeutta yhdenvertaisuuteen lain edessä. Valtio voi valita virallisen kielensä, mutta sen on sallittava, että virkamiehet antavat vastauksia muillakin osaamillaan kielillä.

## 4.10. Yhteiskunnallinen alkuperä, varallisuus ja syntyperä

Näiden kolmen syrjintäperusteen voidaan katsoa olevan yhteydessä toisiinsa, koska ne liittyvät asemaan, joka henkilöllä on hänen perimänsä yhteiskunnallisen, taloudellisen tai biologisen ominaisuuden nojalla<sup>235</sup>. Näin ne voivat olla keskinäisissä suhteissa myös rodun ja etnisen alkuperän kanssa. Perustetta ”syntyperä” lukuun ottamatta näihin perusteisiin liittyviä tapauksia on saatettu EIT:n ratkaistavaksi vain harvoin tai ei ollenkaan.

Esimerkki: asiassa *Mazurek v. Ranska* avioliiton ulkopuolella syntynyt henkilö teki valituksen siitä, että hän sai kansallisen lain mukaan enintään neljänneksen äitinsä jättämästä perinnöstä, koska oli avioton lapsi<sup>236</sup>. EIT katsoi, että tällainen erilainen kohtelu, joka perustui syntymään avioliiton ulkopuolella, voitiin oikeuttaa vain silloin, kun sen tukena oli hyvin ”painavia syitä”. Perinteisen perheen suojelu tosin oli oikeutettu tavoite, mutta sitä ei voitu saavuttaa rankaisemalla lasta, joka ei voi määrätä oman syntymänsä olosuhteista.

Esimerkki: asia *Chassagnou ym. v. Ranska* valittajien ei sallittu käyttää maitaan heidän haluamallaan tavalla<sup>237</sup>. Pienten tilojen omistajien oli eräisiin alueisiin sovellettujen lakien mukaan luovutettava maihinsa liittyvät metsästyoikeudet, mutta suurten tilojen omistajilla ei ollut samaa velvollisuutta ja he pystyivät

<sup>235</sup> Syrjintäperusteet ”yhteiskunnallinen alkuperä, varallisuus ja syntyperä” kuuluvat myös taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan vuoden 1966 kansainvälisen yleissopimuksen 2 artiklan 2 kohdan alaisuuteen. (Kaikki jäsenvaltiot ovat yleissopimuksen osapuolina.) Ks. taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevän komitean yleishuomaus nro 20: ”Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights”, YK:n asiak. E/C12/GC/20, 10.6.2009, 24-26 ja 35 kohta.

<sup>236</sup> Asia nro 34406/97, *Mazurek v. Ranska*, EIT 1.2.2000.

<sup>237</sup> Asiat nro 25088/94, 28331/95 ja 28443/95, *Chassagnou ym. v. Ranska*, EIT 29.4.1999.



käyttämään maitaan haluamallaan tavalla. Valittajat halusivat kieltää metsästyksen maillaan ja käyttää niitä luonnonsuojeluun. EIT katsoi, että tässä oli kyse varallisuuden perustuvasta syrjinnästä.

Syrjintäperusteet ”yhteiskunnallinen alkuperä, varallisuus ja syntyperä” kuuluvat myös taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan vuoden 1966 kansainvälisen yleissopimuksen 2 artiklan 2 kohdan alaisuuteen. Yleissopimuksen tulkinnasta ja sen noudattamisen valvonnasta vastaava taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevä komitea on täsmentänyt näitä käsitteitä yleisessä huomautuksessa 20.

Komitean mukaan ”yhteiskunnallinen alkuperä”, ”syntyperä” ja ”varallisuus” ovat yhteydessä toisiinsa. Yhteiskunnallinen alkuperä tarkoittaa henkilön perittyä yhteiskunnallista asemaa. Se voi olla asema, jonka henkilö on saanut syntyessään tiettyyn yhteiskuntaluokkaan tai (esimerkiksi etniseen alkuperään, uskontoon tai aatteeseen perustuvaan) yhteisöön. Se voi perustua myös yhteiskunnalliseen tilanteeseen, kuten köyhyyteen ja työttömyyteen. Syrjintäperuste ”syntyperä” voi lisäksi tarkoittaa henkilön asemaa avioliiton ulkopuolella syntyneenä tai adoptoituna. Syrjintäperuste ”varallisuus” voi tarkoittaa henkilön asemaa suhteessa maahan (kuten vuokraaja, omistaja tai laitton asukas) tai suhteessa muuhun omaisuuteen<sup>238</sup>.

## 4.11. Poliittiset tai muut mielipiteet

”Poliittiset tai muut mielipiteet” sisältyvät nimenomaisesti EIS:ssa lueteltuihin säänneltyihin syrjintäperusteisiin, mutta eivät kuulu EU:n syrjimättömyysdirektiivien mukaisiin säänneltyihin syrjintäperusteisiin. Vaikka henkilöllä oleva erityinen vakaumus ei täytä käsitteille ”uskonto” tai ”usko” asetettuja vaatimuksia, se voidaan silti katsoa näiden syrjintäperusteiden nojalla suojattavaksi. EIT on ratkaissut tätä syrjintäperustetta koskevia tapauksia vain harvoin. Kuten muutkin EIS:n piiriin kuuluvat alat, ”poliittiset tai muut mielipiteet” suojataan itsenäisesti 10 artiklan mukaisen sananvapauden kautta. Tähän alaan liittyvästä oikeuskäytännöstä voi saada käsityksen siitä, mitä kyseinen syrjintäperuste käsittää. Jos oletetun syrjinnän uhrin mielestä on kyse poliittisiin tai muihin

<sup>238</sup> Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia käsittelevän komitean yleishuomautus nro 20: ”Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights”, YK:n asiak. E/C12/GC/20, 10.6.2009, 24-26 ja 35 kohta.

mielipiteisiin perustuvasta erilaisesta kohtelusta, on todennäköisempää, että EIT tutkii valituksen yksinkertaisesti 10 artiklan nojalla.

EIT määritteli asiassa *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta* yleisellä tasolla, että sananvapaus suojaa paitsi myönteisinä, vaarattomina tai yhdentekevinä pidettyjä, myös valtiota tai väestönosaa loukkaavia, järkyttäviä tai huolestuttavia ”tietoja” tai ”ajatuksia”<sup>239</sup>. Tämän alan oikeuskäytäntö on laaja, ja tässä jaksossa tyydytään kuvaamaan kahden tapauksen valossa, miten poliittiset mielipiteet saavat yleensä muuntyyppisiä mielipiteitä vahvemman suojan.

Esimerkki: asiassa *Steel ja Morris v. Yhdistynyt kuningaskunta* valittajat olivat aktivisteja, jotka levittivät valheellisia väitteitä sisältäviä lentolehtisiä koskien McDonalds-konsernia<sup>240</sup>. Valittajia vastaan nostettiin kunnianloukkauskanne kansallisissa tuomioistuimissa ja heidät määrättiin maksamaan korvauksia. EIT katsoi, että kunnianloukkaussyytteellä oli puututtu sananvapauteen, vaikka puuttumisella oli hyväksyttävä tavoite eli yksilöiden maineen suojaaminen. EIT pani merkille, että yleisesti mielenkiintoisia kysymyksiä koskevaa ilmaisunvapautta on suojattava vahvasti, ja koska McDonalds oli voimakas yhtiö, joka ei ollut näyttänyt toteen kärsineensä vahinkoa useiden tuhansien lentolehtisten jakamisesta, ja koska valittajien maksettaviksi määrätty korvaukset olivat suhteellisen suuret verrattuna heidän tuloihinsa, heidän sananvapauteensa puuttuminen oli ollut suhteetonta.

Esimerkki: asia *Castells v. Espanja* koski parlamentin jäsentä, jota syytettiin hallituksen ”loukkaamisesta”, kun hän oli arvostellut hallitusta siitä, ettei se ollut puuttunut terroritekoihin Baskimaassa<sup>241</sup>. EIT korosti, että politiikassa on tärkeää ylläpitää sananvapautta ja että se on yksi demokraattisen yhteiskunnan perusedellytyksistä. Näin ollen EIT katsoi, että sananvapauteen puuttuminen vaatii aina perinpohjaista tutkimista.

239 Asia nro 5493/72, *Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 7.12.1976.

240 Asia nro 68416/01, *Steel ja Morris v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT 15.2.2005.

241 Asia nro 11798/85, *Castells v. Espanja*, EIT 23.4.1992.

## 4.12. ”Muu asema”

Kuten edellä esitetystä käy ilmi, EIT on vahvistanut oikeuskäytännössään monia ryhmään ”muu asema” kuuluvia syrjintäperusteita, joista useat vastaavat EU:n lainsäädännön mukaisesti vahvistettuja perusteita, kuten sukupuolinen suuntautuminen, ikä ja vammaisuus.

Vammaisuuden, iän ja sukupuolisen suuntautumisen lisäksi EIT on vahvistanut myös seuraavat ominaisuudet ryhmään ”muu asema” kuuluviksi syrjintäperusteiksi: isyys<sup>242</sup>, siviilisääty<sup>243</sup>, järjestön jäsenyys<sup>244</sup>, sotilasarvo<sup>245</sup>, avioliiton ulkopuolella syntyneen lapsen vanhemmuus<sup>246</sup> ja asuinpaikka<sup>247</sup>.

Esimerkki: asia *Petrov v. Bulgaria* koski erään vankilan käytäntöä, jonka mukaan naimisissa olevat vangit saivat soittaa aviopuolisoilleen kahdesti kuukaudessa. Valittaja oli asunut elinkumppaninsa kanssa neljä vuotta ja saanut hänen kanssaan lapsen ennen vankilaan joutumistaan. EIT katsoi, että vaikka avioliitolla on erityinen asema, vakituisen kumppaninsa kanssa perheen perustanut valittaja oli aviopareihin nähden vertailukelpoisessa asemassa sovellettaessa puhelujen sallimista koskevia sääntöjä. EIT totesi, että vaikka sopimusvaltioille voidaan antaa tiettyä harkintamarginaalia, jonka nojalla ne voivat kohdella avio- ja avopuolisoita eri tavalla esimerkiksi verotuksen, sosiaaliturvan tai sosiaalipolitiikan alalla, ei ole ilman muuta selvää, miksi aviopareja ja vakiintuneen perheen muodostaneita avopareja pitäisi kohdella keskenään eri tavalla silloin, kun on kyse puhelimitse järjestettävän yhteydenpidon sallimisesta toisen kumppanin ollessa vankilassa. Näin ollen EIT katsoi, ettei erilainen kohtelu ollut oikeutettua.

242 Asia nro 44399/05, *Weller v. Unkari*, EIT 31.3.2009.

243 Asia nro 15197/02, *Petrov v. Bulgaria*, EIT 22.5.2008.

244 Asia nro 67336/01, *Danilenkov ym. v. Venäjä*, EIT 30.7.2009 (ammattijärjestö) ja asia nro 26740/02, *Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italia (nro 2)*, EIT 31.5.2007 (vapaamuurarit).

245 Asia nro 5100/71 ym., *Engel ym. v. Alankomaat*, EIT 8.6.1976.

246 Asia nro 31871/96, *Sommerfeld v. Saksa*, EIT [suuri jaosto] 8.7.2003 ja asia nro 30943/96, *Sahin v. Saksa*, EIT [suuri jaosto] 8.7.2003.

247 Asia nro 42184/05, *Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta*, EIT [suuri jaosto] 16.3.2010.

## Keskeiset kohdat

- EU:n syrjimättömyysdirektiivien mukaiset säännellyt syrjintäperusteet ovat nimenomaisesti ja yksinomaan: sukupuoli, rotu tai etninen alkuperä, ikä, vammaisuus, uskonto tai vakaumus ja sukupuolinen suuntautuminen. EIS:n mukaan säännellyt syrjintäperusteet ovat täydennettävissä ja niitä voidaan vahvistaa tapauskohtaisesti.
- EU:n lainsäädännön mukaan syrjintäperusteeseen ”sukupuoli” voi kuulua rajoitetusti sukupuoli-identiteetti. Sillä suojataan henkilöitä, joille aiotaan tehdä tai joille on tehty sukupuolenkorjaus. Myös EIT:n käsittelemissä tapauksissa on tutkittu sukupuoli-identiteettiä.
- Ihonväri, syntyperä, kansalaisuus, kieli ja uskonto ovat tekijöitä, jotka kuuluvat EIS:n mukaiseen säänneltyyn syrjintäperusteeseen ”rotu tai syntyperä”. Toistaiseksi on vielä selvittämättä, mikä tämän säännellyn syrjintäperusteen soveltamisala on EU:n lainsäädännön nojalla. Se selviää aikanaan EYT:n oikeuskäytännön myötä.
- Kansalaisuuteen perustuva syrjintä kuuluu EIS:n mukaisiin säänneltyihin syrjintäperusteisiin. EU:n lainsäädännössä kielletään kansalaisuuteen perustuva syrjintä vain henkilöiden vapaata liikkuvuutta koskevan lainsäädännön yhteydessä.
- Käsitettä ”uskonto” olisi tulkittava laajasti eikä sitä saisi rajoittaa koskemaan vain järjestäytyneitä tai vakiintuneita perinteisiä uskontoja.
- EIT tutkii valitukset usein vain EIS:n perusartiklojen perusteella myös mahdollisen syrjinnän tapauksissa. Näin voidaan vähentää erilaisen kohtelun toteen näyttämisen tai vertailukohteen löytämisen tarvetta.

## Kirjallisuutta

Boza Martínez, *“Un paso más contra la discriminación por razón de nacionalidad”*, 7 *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, (2005).

Breen, *Age Discrimination and Children’s Rights: Ensuring Equality and Acknowledging Difference*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2006.

Bribosia, *“Aménager la diversité: le droit de l’égalité face à la pluralité religieuse”*, 78 *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, (2009) s. 319–373.

Cano Palomares, *“La protección de los derechos de las minorías sexuales por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*, teoksessa *Orientación sexual e identidad de*

*género. Los derechos menos entendidos*, Barcelona, Institut de Drets Humans de Catalunya, 2007, 35-57.

Demaret, "L'adoption homosexuelle à l'épreuve du principe d'égalité: l'arrêt E.B. contre France", 6343 *Journal des tribunaux*, (2009) 145-149.

Evans, *Manual on the Wearing of Religious Symbols in Public Areas* (Euroopan neuvosto, Strasbourg, 2009).

Flauss, "L'interdiction des minarets devant la Cour européenne des droits de l'homme: petit exercice de simulation contentieuse", 8 *Recueil Dalloz*, (2010) 452-455.

Interights, *Non-Discrimination in International Law*, Interights, London, 2005, luku 5.

Johnson, "An essentially private manifestation of human personality: constructions of homosexuality in the European Court of Human Rights", 10.1 *Human Rights Law Review*, (2010) 67-97.

Kastanas, "La protection des personnes appartenant à des minorités dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", teoksessa Auer, Flückiger ja Hottelier (toim.), *Les droits de l'homme et la Constitution: études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni*, Schulthess, Geneve, 2007, s. 197-218.

Landau ja Beigbeder, "From ILO Standards to EU Law: The Case of Equality Between Men and Women at Work", 21.1 *European Journal of International Law* (2010) 264-267.

Laskowski, "Der Streit um das Kopftuch geht weiter, Warum das Diskriminierungsverbot nach nationalem und europäischem Recht immer bedeutsamer wird", *Kritische Justiz* (2003) 420-444.

Lawson, "The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities: new era or false dawn?", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34, 2007, s. 563.

MacKay, "The United Nations Convention on the rights of persons with disabilities", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 34, 2007, s. 323.

Pettiti, "L'égalité entre époux", teoksessa Krenc ja Puéchavy (toim.), *Le droit de la famille à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme: actes du colloque organisé le 4 mai 2007*, Institut des droits de l'homme du Barreau de Bruxelles ja Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris, Bruylant/Nemesis, Bryssel, 2008, s. 29–46.

Presno Linera, "La consolidación europea del derecho a no ser discriminado por motivos de orientación sexual en la aplicación de disposiciones nacionales", 1 *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* (2008).

Rudyk, "A Rising Tide: the transformation of sex discrimination into gender discrimination and its impact on law enforcement", 14.2 *International Journal of Human Rights* (2010) 189–214.

Shuibne, "Article 13 EC and Non-Discrimination on Grounds of Nationality: Missing or in Action?", teoksessa Costello ja Barry (toim.), *Equality in Diversity: The New Equality Directives* (Irish Centre for European Law, 2003).

Thürer ja Dold, "Rassismus und Rule of Law/ Erstmalige Verurteilung wegen Rassen-diskriminierung durch den EGMR? Gleichzeitige Besprechung des Urteils vom 26. Februar 2004 – Nachova u. a. gegen Bulgarien", *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* (2005) 1–12.

Tulkens, "Droits de l'homme, droits des femmes: les requérantes devant la Cour européenne des droits de l'homme", teoksessa Caflisch (et al.), *Liber Amicorum Luzius Wildhaber: Human Rights, Strasbourg Views = Droits de l'homme, regards de Strasbourg* (Kehl/Strasbourg, Arlington, Va., N.P. Engel, 2007) 423–445.

# 5

## Syrjintälainsäädännön mukainen todistaminen



### 5.1. Johdanto

Syrjintä ei yleensä ole avointa eikä helposti tunnistettavaa. Välittömän syrjinnän toteen näyttäminen on usein vaikeaa, vaikka erilainen kohtelu perustuu määritelmän mukaisesti ”avoimesti” sen uhrin johonkin ominaisuuteen. Kuten 2 luvussa on esitetty, erilaisen kohtelun perustetta ei useinkaan ilmaista tai se liityy pinnallisesti johonkin toiseen tekijään (esimerkiksi kun eläkkeelle siirtyvälle henkilölle annetaan etuuksia tietyin ehdoin, jotka liittyvät säänneltyyn syrjintäperusteeseen ”ikä”). Tapaukset, joissa henkilöt ilmoittavat avoimesti, että heidän harjoittamansa erilaisen kohtelun taustalla olevat syyt kuuluvat säänneltyihin syrjintäperusteisiin, ovat siis melko harvinaisia. Poikkeus tähän tehtiin kuitenkin asiassa *Feryn*, jossa erään belgialaisen yrityksen omistaja tiedotti ilmoituksissa ja suullisesti, ettei hänen palvelukseensa oteta ”maahanmuuttajia”<sup>248</sup>. EYT katsoi, että kyse oli selvästi rotuun tai etniseen alkuperään perustuvasta välittömästä syrjinnästä. Syrjintään syyllistyneet eivät kuitenkaan aina tuo julki, että he kohtelevat jotakuta epäsuotuisammin kuin muita, eivätkä ilmoita perusteluja toiminnalleen. Työpaikkaa hakevan naisen hakemus voidaan hylätä ja ilmoittaa, ettei hän yksinkertaisesti ole ”yhtä pätevä” kuin miespuolinen hakija, jolle työ aiotaan antaa. Tässä tilanteessa syrjinnän uhrista saattaa tuntua vaikealta näyttää toteen, että häntä on syrjitty välittömästi hänen sukupuolensa perusteella.

248 Asia C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*, EYT 10.7.2008 (Kok., s. I-5187).

EU:n syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä sallitaan todistustaakan jakaminen, millä helpotetaan sen toteen näyttämistä, että erilainen kohtelu on perustunut säänneltyyn syrjintäperusteeseen. Kun kantaja voi osoittaa tosiasioita, joiden perusteella voidaan olettaa mahdollisesti ilmenneen syrjintää, tekijöillä on todistustaakka siitä, että tilanne on päinvastainen. Tällainen todistustaakan siirto on erityisen hyödyllinen sellaisissa väitetyin välillisen syrjinnän tapauksissa, joissa on näytettävä toteen, että tietyillä säännöllä tai käytännöllä on suhteeton vaikutus tiettyyn ryhmään. Jotta voidaan tehdä välillistä syrjintää koskeva oletama, valittajan voi olla tarpeen osoittaa tilastotietojen perusteella erilaisen kohtelun yleisiä rakenteita. Osassa kansallisista oikeuskäytännöistä hyväksytään myös ”tilanestetien” avulla saadut todisteet.

## 5.2. Todistustaakan jakaminen

Henkilön, joka tekee valituksen tai nostaa kanteen, on yleensä vakuutettava asiasta päättävä elin siitä, että syrjintää on ilmennyt. Voi kuitenkin olla erityisen vaikeaa osoittaa, että erilainen kohtelu on perustunut tiettyyn säänneltyyn syrjintäperusteeseen. Tämä johtuu siitä, että erilaisen kohtelun taustalla oleva motiivi on usein olemassa vain tekijän omana mielikuvana. Näin ollen syrjintäväitteet perustuvat useimmiten kyseessä olevaa sääntöä tai käytäntöä koskeviin objektiivisiin päätelmiin. Tuomioistuimen on toisin sanoen oltava vakuuttunut siitä, että ainoa johdonmukainen selitys erilaiselle kohtelulle on syrjinnän uhrin suojattu ominaisuus, kuten sukupuoli tai rotu. Tätä periaatetta sovelletaan samalla tavalla sekä välitöntä että välillistä syrjintää koskeviin tapauksiin.

Jaettu todistustaakka: valittajan tai kantajan on osoitettava riittävän vakuuttavasti, että syrjivää kohtelua on voinut ilmetä. Näin voidaan tehdä syrjintää koskeva oletama, ja syrjintään oletetusti syyllistyneen tehtävänä on todistaa se vääräksi.

Koska syrjintään oletetusti syyllistyneellä on hallussaan väitteen toteen näyttämiseen tarvittavat tiedot, syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä sallitaan todistustaakan jakaminen syrjintään oletetusti syyllistyneen kanssa. Todistustaakan jakamisen periaate on vakiintunut EU:n lainsäädännössä ja EIS:ssa<sup>249</sup>.

249 Jäljempänä mainittujen oikeustapausten lisäksi ks. rotujen välistä tasa-arvoa koskeva direktiivi (8 artikla), yhdenvertaista kohtelua työssä koskeva direktiivi (10 artikla), tasa-arvodirektiivi (uudelleenlaadittu toisinto) (19 artikla) sekä tavaroita ja palveluita koskeva tasa-arvodirektiivi (9 artikla). Ks. myös Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean oikeuskäytäntö: kantelu nro 24/2004, *SUD Travail Affaires Sociales v. Ranska*, 8.11.2005 ja kantelu nro 41/2007, *Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria*, 3.6.2008.



Tätä on selitetty EIT:n oikeuskäytännön avulla. Siinä on muiden alueellisten ja maailmanlaajuisten ihmisoikeuksien suojausmekanismien tapaan otettu käyttöön todistustaakan jakaminen yleisemmin ihmisoikeuksien loukkaamista koskevien valitusten toteen näyttämisen yhteydessä. EIT:ssä on käytäntönä tarkastella koko saatavilla olevaa todistusaineistoa ottaen huomioon sen, että usein juuri valtion hallinnassa on suuri osa väitteen toteen näyttämiseen tarvittavista tiedoista. Jos siis valittajan esittämät tosiasiat vaikuttavat olevan uskottavia ja sopusoinnussa saatavilla olevien todisteiden kanssa, EIT katsoo ne toteen näytetyiksi, jollei valtio pysty antamaan vakuuttavaa vaihtoehtoista selitystä. EIT:n hyväksyy omien sanojensa mukaan tosiseikoiksi väitteet, joita:

*tukee kaiken näytön ja myös tosiseikoista sekä osapuolten huomautuksista mahdollisesti tehtävien päätelmien vapaa harkinta. Näyttö saattaa perustua riittävän vahvojen, selvien ja yhdenmukaisten päätelmien tai tosiasioita koskevien kumoamattomien olettamien olemassaoloon. Tietyn päätelmän tekemiseen tarvittavan vakuuttavuuden taso ja tässä yhteydessä myös todistustaakan jako liittyvät luonnostaan asianomaisten tosiseikkojen erityispiirteisiin ja siihen, millaisia väitteitä on esitetty ja mistä EIS:n takaamasta oikeudesta on kysymys<sup>250</sup>.*

Esimerkki: asiassa *Timishev v. Venäjä* valittaja väitti, ettei häntä päästetty rajatarkastusaseman läpi tietylle alueelle, koska hän oli tšetšeniaalaista alkuperää<sup>251</sup>. EIT katsoi, että tämä vahvistettiin virallisissa asiakirjoissa, joissa mainittiin tšetšeniaalaista alkuperää olevien henkilöiden liikkumista rajoittavasta politiikasta. Valtion selitystä ei katsottu vakuuttavaksi, koska sen väitteissä, joiden mukaan väitetyt syrjinnän uhri lähti vapaaehtoisesti jonosta, kun hänelle ei sallittu etuilla, oli epäjohdonmukaisuuksia. EIT totesi näin ollen, että valittajaa oli syrjitty hänen etnisen alkuperänsä perusteella.

Esimerkki: asiassa *Brunnhofer* kantaja väitti joutuneensa sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi, koska hän sai pienempää palkkaa kuin hänen samalla palkkatasolla ollut miespuolinen työtoverinsa<sup>252</sup>. EYT totesi, että

250 Asiat nro 43577/98 ja 43579/98, *Nachova ym. v. Bulgaria*, EIT [suuri jaosto] 6.7.2005, 147 kohta. Sama toistuu asioissa nro 55762/00 ja 55974/00, *Timishev v. Venäjä*, EIT 13.12.2005, 39 kohta ja asiassa 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007, 178 kohta.

251 Asiat nro 55762/00 ja 55974/00, *Timishev v. Venäjä*, EIT 13.12.2005, 40-44 kohta.

252 Asia C-381/99, *Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, EYT 26.6.2001 (Kok., s. I-4961), 51-62 kohta.

kantajan oli näytettävä toteen ensinnäkin, että hän oli saanut pienempää palkkaa ja toiseksi, että hän oli tehnyt samanarvoista työtä kuin hänen miespuolinen työtoverinsa. Tällä tavoin täyttyisivät ne edellytykset, joiden perusteella voitaisiin olettaa, että erilaisen kohtelun syynä oli yksinomaan kantajan sukupuoli. Työnantajan tehtävänä olisi sen jälkeen osoittaa nämä seikat vääriksi.

On hyvä pitää mielessä kaksi asiaa. Ensinnäkin se, mitkä todisteet on otettava tutkittaviksi kansallisissa elimissä, määritellään kansallisessa laissa. Nämä määritelmät voivat olla rajoittavampia kuin EIT:n tai EYT:n käyttämät. Toiseksi todistustaakan kääntämistä koskevaa sääntöä ei yleensä sovelleta rikosoikeudellisissa asioissa, joissa valtio ryhtyy syytetoimiin tekijöitä vastaan sellaisten rikosten yhteydessä, joiden motiivina on ollut rotuennakkoluulo ja joita kutsutaan myös viharikoksiksi. Tämä johtuu siitä, että rikosoikeudellisen vastuun toteamiseen sovelletaan ankarampia näyttövaatimuksia. Lisäksi olisi ongelmallista vaatia tekijöiden näyttävän toteen, ettei heillä ollut rasistisia tarkoituksia, jotka ovat kokonaan subjektiivisia<sup>253</sup>.

Syrjintään oletetusti syöllistynyt voi todistaa olettaman vääräksi kahdella eri tavalla. Hän voi joko näyttää toteen, ettei kantaja tosiasiaissa ole samankaltaisessa tai vertailukelpoisessa tilanteessa 2.2.2 luvussa tarkasteltuun ”vertailukohteeseen” nähden tai että erilainen kohtelu ei perustu säänneltyyn syrjintäperusteeseen vaan muihin 2.6 luvussa tarkasteltuihin objektiivisiin eroihin. Jos tekijä ei pysty osoittamaan olettamaa vääräksi, hänen on esitettävä sellainen peruste erilaiselle kohtelulle, joka on objektiivisesti perusteltu ja oikeasuhteinen.

Esimerkki: edellä käsitellyssä asiassa *Brunnhofer* EYT antoi ohjeita siitä, miten työnantaja voi osoittaa syrjintää koskevan olettaman vääräksi. Ensimmäisenä keinona on osoittaa, että miespuoliset ja naispuoliset työntekijät eivät tosiasiaissa olleet vertailukelpoisessa tilanteessa, koska heidän suorittamansa työ ei ollut samanarvoista. Tilanne voi olla tämä silloin, kun heidän työhönsä kuuluu varsin erilaisia tehtäviä. Toisena keinona on osoittaa, että palkkaero johtuu sukupuolesta riippumattomista objektiivisista tekijöistä. Tästä voi olla kyse, kun miespuolisen työntekijän palkkaan kuuluvaksi on laskettu matkakorvaukset, joita

253 EIT:n lähestymistavasta todistustaakan kääntämiseen rasistisen väkivallan yhteydessä ovat esimerkkinä asiat nro 43577/98 ja 43579/98, *Nachova ym. v. Bulgaria*, EIT [suuri jaosto] 6.7.2005, 144–159 kohta. EU:n syrjimättömyyslainsäädännössä edellytetään, että rikoslainsäädännön yhteydessä sovelletaan todistustaakan kääntämistä.

hän saa, koska hänen työpaikkansa on kaukana kodista ja hänen on työviikon aikana käytettävä hotellimajoitusta.

Esimerkki: EYT katsoi edellä käsitellyssä asiassa *Feryn*, että tekijän laatimat ilmoitukset ja hänen esittämänsä toteamukset antoivat aihetta olettaa, että oli kyse välittömästä syrjinnästä. EYT kuitenkin ilmoitti myös, että syrjintään oletetusti syyllistynyt voisi osoittaa oletettaman vääräksi näyttämällä toteen, ettei työhönottokäytännöissä tosiasiasa kohdeltu ei-valkoihoisia eri tavalla. Hän voisi esimerkiksi osoittaa, että ei-valkoihoisia otettiin jatkuvasti työhön.

### 5.2.1. Tekijät, joita ei tarvitse näyttää toteen

Esimerkkeihin syrjinnästä liittyy usein tiettyjä tosiasioita, kuten ennakkoluulon olemassaolo tai syrjinnän tarkoituksellisuus. Niillä ei varsinaisesti ole merkitystä määriteltäessä, onko syrjinnän arviointiin käytettävä oikeudellinen kriteeri täytetty. Sen sijaan syrjintätapauksessa on näytettävä toteen, että kohtelu on ollut erilaista ja että se on perustunut kiellettyyn perusteeseen, joka ei ole oikeutettu. Tämä tarkoittaa, ettei väitteen toteen näyttämiseksi tarvitse todeta syrjintätapauksia ympäröiviä monia täydentäviä tosiseikkoja.

Ensinnäkin toteen ei tarvitse näyttää, että tekijän motiivina on ollut ennakkoluulo. Rotuun tai sukupuoleen perustuvan syrjinnän toteen näyttämiseksi ei siis tarvitse näyttää toteen, että tekijällä on ”rasistisia” tai ”seksistisiä” mielipiteitä. Laissa ei yleensäkään voida säätää yksittäisten ihmisten asenteista, koska ne ovat henkilökohtaisia asioita. Siinä voidaan säätää vain toimista, joiden kautta tällaiset asenteet saattavat ilmetä.

Esimerkki: asiassa *Feryn* yrityksen omistaja sanoi soveltaneensa asianomaista sääntöä, koska hänen asiakkaansa (ei hän itse) halusivat, että työn tekivät valkoihoiset belgialaiset. EYT katsoi, ettei tällä seikalla ollut merkitystä päätettäessä, oliko kyseessä syrjintä. Syrjintämotiivina ei yleensä tarvitse näyttää toteen paitsi, jos on näytettävä toteen ”viharikoksen” tekeminen rikoslainsäädännön ankarampien käyttövaatimusten mukaisesti.

Toiseksi ei tarvitse osoittaa, että kyseessä olevan säännön tai käytännön tarkoituksena olisi ollut erilainen kohtelu. Tämä tarkoittaa, että vaikka viranomainen tai yksityishenkilö voi viitata hyvää tarkoittavaan tai vilpittömään käytäntöön, on kuitenkin kyse syrjinnästä, jos käytännöstä aiheutuu haittaa tietyille ryhmälle.

Esimerkki: edellä käsitellyssä asiassa *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta* hallitus väitti, että ”erityiskoulujen” järjestelmä oli perustettu tukemaan romanilasten opetusta. Sen avulla oli määrä ratkaista romanilasten kielivaikeudet ja korvata puuttuva esikouluopetus<sup>254</sup>. EIT ei kuitenkaan pitänyt merkityksellisenä sitä, oliko kyseessä oleva politiikka kohdistettu romanilapsiin. Syrjinnän toteennäyttämiseksi oli osoitettava, että politiikka vaikutti romanilapsiin kielteisellä tavalla ja suhteellisesti enemmän kuin valtaväestöön eikä että syrjintä oli ollut tarkoituksellista<sup>255</sup>.

Kolmanneksi EYT katsoi erään rotusyrjintää koskevan tapauksen osalta, ettei yksilöitävissä olevan syrjinnän uhrin olemassaoloa tarvinnut näyttää toteen. Tätä sovellettaneen yhdenmukaisesti myös muihin syrjintäperusteisiin vastaavissa olosuhteissa. EU:n lainsäädännön mukaisesti ei siis edellytetä yksilöitävissä olevan syrjinnän uhrin olemassaoloa. EIT:ssä sitä sen sijaan edellytetään, koska valitus ei muuten täyttäisi EIS 34 artiklan mukaisia tutkittavaksi ottamisen kriteerejä.

Esimerkki: asiassa *Feryn* ei voitu osoittaa, että joku olisi hakenut työpaikkaa ja hakemus olisi hylätty. Ei myöskään löytynyt ketään, joka olisi ilmoituksen perusteella päättänyt olla hakematta työpaikkaa. Toisin sanoen ”yksilöitävissä olevaa” uhria ei ollut, ja asian oli saattanut EYT:n käsiteltäväksi Belgian tasa-arvoelin. EYT:n mukaan ei ollut tarpeen yksilöidä jotakuta syrjityksi tullutta henkilöä, koska ilmoituksen sanamuodosta kävi ilmi, ettei ”ei-valkoihoisten” toivottu hakevan työpaikkaa. He siis tiesivät jo etukäteen, etteivät tulisi valituiksi. On siis mahdollista näyttää toteen lainsäädännön tai politiikan syrjivyyden tarvitsematta osoittaa tosiasiallista uhria.

Esimerkki: tapauksissa, joissa käytetään (jäljempänä käsiteltyjä) ”tilannetestejä”, niihin osallistuvat henkilöt usein tietävät tai odottavat, että heitä kohdellaan epäedullisesti. Heidän tärkeimpänä tavoitteenaan ei itse asiassa olekaan kyseessä olevan palvelun saaminen vaan todistusaineiston kerääminen. Näin ollen he eivät ole ”uhreja” perinteisessä merkityksessä. Heitä kiinnostaa lainsäädännön täytäntöönpanon varmistaminen eikä korvauksen saaminen kärsimästään haitasta. Ruotsissa käsitellyssä tapauksessa ryhmä oikeustieteen opiskelijoita suoritti tilannetestejä yökerhoissa ja ravintoloissa. Korkein oikeus (högsta domstolen) katsoi, että testeihin osallistuneet voivat nostaa syrjivää kohtelua koskevia kanteita. Heille

<sup>254</sup> Asia nro 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007, 79 kohta.

<sup>255</sup> *Ibid.*, 175 ja 184 kohta.

myönnettyjä korvauksia vähennettiin kuitenkin sen huomioon ottamiseksi, että heiltä ei ollut kielletty mitään, mitä he tosiasiallisesti olisivat halunneet (esimerkiksi pääsyä tiettyihin tiloihin)<sup>256</sup>.

### 5.3. Tilastojen ja muiden tietojen merkitys

Tilastotiedoista voi olla huomattavaa apua valittajalle syrjintää koskevan oletaman aikaansaamisessa. Ne ovat erityisen hyödyllisiä välillisen syrjinnän toteennäyttämässä, koska näissä tilanteissa kyseessä olevat säännöt tai käytännöt ovat pintapuolisesti neutraaleja. Tässä yhteydessä on keskityttävä sääntöjen tai käytäntöjen vaikutuksiin, jotta voidaan osoittaa, että ne ovat kohtuuttoman epäedullisia tietyille ihmisryhmille verrattuna muihin samankaltaisessa tilanteessa oleviin. Tilastotietojen esittämistä voidaan käyttää yhdessä todistustaakan kääntämisen kanssa: jos tiedoista käy ilmi esimerkiksi, että naiset tai vammaiset henkilöt ovat erityisen epäedullisessa asemassa, valtion on annettava vakuuttava vaihtoehtoinen selitys tilastoissa oleville luvuille. EIT antoi asiaa koskevia lisäselvityksiä oikeustapauksen *Hoogendijk v. Alankomaat*<sup>257</sup> yhteydessä:

*Tuomioistuin katsoo, että valittajan kannalta oli riittävää, että kiistattomat viralliset tilastot perustivat prima facie -näytön siitä, että tietty sääntö, olkoonkin laadittu neutraalilla tavalla, vaikutti tosiasiasa selvästi suurempaan osaan naisia kuin miehiä. Vastajaahallituksen asiana oli tällöin näyttää, että se johtui objektiivisista seikoista, jotka eivät liittyneet sukupuoleen perustuvaan syrjintään.*

Tuomioistuimet eivät ilmeisesti ole vahvistaneet tilastollisen näytön tutkimista varten tiukkaa vähimmäiskynnystä, joka olisi ylitettävä välillisen syrjinnän toteamista varten. EYT korostaa, että tilastoja tarvitaan merkittävä määrä. Asiaa *Nolte* koskevassa julkisasiamies Légerin ratkaisuehdotuksessa esitetään yhteenveto EYT:n oikeuskäytännöstä. Siinä julkisasiamies totesi sukupuoleen perustuvan syrjinnän osalta:

<sup>256</sup> Högsta domstolen (Ruotsi), asia T-2224-07, *Escape Bar & Restaurang v. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering*, 1.10.2008. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 365-1 sekä *European Anti-Discrimination Law Review*, 8, heinäkuu 2009, s. 68.

<sup>257</sup> Päätös asiassa nro 58641/00, *Hoogendijk v. Alankomaat*, EIT 6.1.2005.

[T]oimenpiteen on kohdistuttava ”paljon useampiin naisiin kuin miehiin” [Rinner-Kühn<sup>258</sup>] tai ”prosentuaalisesti huomattavasti harvempiin miehiin kuin naisiin” [Nimz<sup>259</sup>, Kowalska<sup>260</sup>] tai ”prosentuaalisesti huomattavasti useampiin naisiin kuin miehiin” [De Weerd<sup>261</sup>], jotta voitaisiin katsoa, että sillä syrjitään jotain henkilöryhmää.

Aiempien oikeustapausten perusteella tämän toimenpiteen on koskettava erityisen suurelta osin naisia. Asiassa Rinner-Kühn annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kyseessä oli syrjintä, kun naisten prosentuaalinen osuus oli 89 %. Käsiteltävänä olevassa asiassa esitetty 60 % suuruinen prosentuaalinen osuus ei todennäköisesti ole riittävän suuri, jotta voitaisiin katsoa syrjinnän olevan kyseessä<sup>262</sup>.

Esimerkki: asiassa *Schönheit* osa-aikainen työntekijä väitti, että häntä syrjittiin sukupuolen perusteella<sup>263</sup>. Eläkkeiden väliset erot, jotka eivät perustuneet palvelusajan välisiin eroihin, tarkoittivat, että osa-aikaisille työntekijöille maksettiin vähemmän kuin kokoaikaisille. Tilastollisesta näytöstä kävi ilmi, että 87,9 % osa-aikaisista työntekijöistä oli naisia. Koska toimenpide tasapuolisuudestaan huolimatta vaikutti naisiin suhteellisesti enemmän kuin miehiin, EYT myönsi tämän antavan aiheutta olettaa, että kyse oli sukupuoleen perustuvasta välillisestä syrjinnästä. Asiassa *Gerster* katsottiin vastaavasti osa-aikatyöntekijöille aiheutunut haitta riittäväksi perusteeksi olettaa syrjintää tapahtuneen, kun 87 % heistä oli naisia<sup>264</sup>.

Esimerkki: asiassa *Seymour-Smith* oli kyse laitonta irtisanomista koskevasta Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännöstä, jossa annettiin erityisuoja niille, jotka olivat työskennelleet yhtäjaksoisesti yli kahden vuoden ajan tietynlaisentyönantajan palveluksessa<sup>265</sup>. Kantaja väitti, että

258 Asia 171/88, *Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung*, EYT 13.7.1989 (Kok., s. 2743).

259 Asia C-184/89, *Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg*, EYT 7.2.1991 (Kok., s. I-297).

260 Asia C-33/89, *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, EYT 27.6.1990 (Kok., s. I-2591).

261 Asia C-343/92, *De Weerd, née Roks, ym. v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen ym.*, EYT 24.2.1994 (Kok., s. I-571).

262 Julkisasiamies Légerin 31.5.1995 esittämä ratkaisuehdotus asiassa C-317/93, *Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover*, EYT 14.12.1995 (Kok., s. I-4625), ratkaisuehdotuksen 57-58 kohta.

263 Yhdistetyt asiat C-4/02 ja C-5/02, *Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main* ja *Silvia Becker v. Land Hessen*, EYT 23.10.2003 (Kok., s. I-12575).

264 Asia C-1/95, *Gerster v. Freistaat Bayern*, EYT 2.10.1997 (Kok., s. I-5253).

265 Asia C-167/97, *R v. Secretary of State for Employment, ex parte: Seymour-Smith ja Perez*, EYT 9.2.1999 (Kok., s. I-623).

tässä oli kyse sukupuoleen perustuvasta välillisestä syrjinnästä, koska miehet täyttivät tämän ehdon naisia todennäköisemmin. Tämä tapaus on mielenkiintoinen, koska EYT ehdotti, että välillinen syrjintä voitaisiin näyttää toteen sillä perusteella, että tilastot osoittaisivat miespuolisten ja naispuolisten työntekijöiden välisen vähemmän merkittävän mutta ”jatkuvan ja suhteellisen pysyvän eron pitkän ajanjakson kuluessa”. Tämän asian tosiseikkojen osalta EYT kuitenkin totesi, että koska 77,4 % miehistä ja 68,9 % naisista täytti edellytyksen esitettyjen tilastojen mukaan, ei ollut todistettu, että miespuolisiin työntekijöihin verrattuna huomattavasti pienempi osuus naispuolisista työntekijöistä täyttäisi asetetun edellytyksen.

Esimerkki: asiassa *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta* valittajat olivat romaneja. Valituksessa oli kyse siitä, että valittajien lapset jätettiin yleisen koulutusjärjestelmän ulkopuolelle ja sijoitettiin oppimisvaikeuksista kärsiville tarkoitettuihin ”erityiskouluihin” sen perusteella, että he olivat etniseltä alkuperältään romaneja<sup>266</sup>. Romanilapsia sijoitettiin ”erityiskouluihin” heille tehtyjen älyllisten kykyjen mittaamiseen tarkoitettujen testien perusteella. Vaikka käytäntö vaikutti neutraalilta, romanilasten oli testien luonteen vuoksi luonnostaan vaikeampi saada tyydyttäviä tuloksia ja päästä yleiseen koulutusjärjestelmään. EIT katsoi, että tämä näytettiin toteen tilastollisin todistein, joista kävi ilmi, että erityisen suuri osuus niistä oppilaista, jotka olivat alkuperältään romaneja, sijoitettiin ”erityiskouluihin”. Valittajat esittivät tilastotietoja omalta maantieteelliseltä alueeltaan. Niiden mukaan 50–56 % erityiskoulujen oppilaista oli romaneja, kun heidän osuutensa koko kouluikäisestä väestöstä oli vain noin 2 %. Hallitustenvälisistä lähteistä saatujen tietojen mukaan koko maassa 80–90 % romaneista kävi erityiskoulua. EIT katsoi, että vaikka tiedot eivät olleet tarkkoja, niistä kävi ilmi, että niiden romanilasten lukumäärä, johon toimenpide oli vaikuttanut, oli ”suhteettoman suuri” suhteessa heidän osuuteensa koko väestöstä<sup>267</sup>.

Se, että suojattu ryhmä kärsii suhteettomasti enemmän, voidaan näyttää toteen myös silloin, kun saatavilla ei ole tilastotietoja mutta käytettävissä olevista luotettavista lähteistä saadaan tukea tälle näkemykselle.

Esimerkki: asiassa *Opuz v. Turkki* oli kyse henkilöstä, joka oli syyllistynyt perheväkivaltaan sekä useaan otteeseen pahoinpidellyt vaimoaan ja tämän

<sup>266</sup> Asia nro 57325/00, *D.H. ym. v. Tšekin tasavalta*, EIT [suuri jaosto] 13.11.2007.

<sup>267</sup> *Ibid.*, 18 ja 196-201 kohta.

aitiä ja lopulta surmannut äidin<sup>268</sup>. EIT katsoi, ettei valtio ollut suojellut valittajaa ja hänen äitiään epäinhimilliseltä ja halventavalta kohtelulta eikä myöskään suojellut viimeksi mainitun henkeä. Se katsoi myös, että valtio oli syrjinyt valittajia, koska asianmukaista suojelua ei tarjottu sen perusteella, että valittajat olivat naisia. EIT päätyi tähän toteamukseen osaksi sen perusteella, että perheväkivallan uhrit ovat todistetusti pääosin naisia. Asiaan vaikuttivat myös tiedot, joiden mukaan kansalliset tuomioistuimet käyttävät suhteellisen harvoin valtuuksiaan antaa määräyksiä perheväkivallan uhrien suojelemisesta. Tämän tapauksen erityispiirteenä oli, ettei EIT:lle esitetty tilastoja siitä, että perheväkivallan uhrit ovat pääosin naisia. Tässä yhteydessä todettiin, ettei tästä asiasta ollut Amnesty Internationalin mukaan luotettavia tietoja. EIT oli valmis hyväksymään Amnesty Internationalin, erään hyvämaineisen kansallisen kansalaisjärjestön ja naisten syrjinnän poistamista käsittelevän YK:n komitean arvioinnin siitä, että naisiin kohdistuva väkivalta on vakava ongelma Turkissa.

On syytä huomata, että tilastotiedot eivät välttämättä aina ole tarpeen välillisen syrjinnän toteennäyttämiseksi. Käsiteltävän asian tosiseikoista riippuu, tarvitaanko tilastoja väitteen toteen näyttämiseen. Voi jo riittää, että esitetään todisteita samaan suojattuun ryhmään kuuluvien muiden henkilöiden käytännöistä tai uskosta.

Esimerkki: asiassa *Oršuš ym. v. Kroatia* tiettyihin kouluihin oli perustettu luokkia, joissa opetusohjelma oli suppeampi kuin muissa luokissa<sup>269</sup>. Väitteen mukaan romanioppilaiden osuus näiden luokkien oppilaista oli suhteettoman suuri, minkä vuoksi kyseessä oli etniseen alkuperään perustuva välillinen syrjintä. Hallitus väitti, että nämä luokat oli muodostettu kroatian kielitaidon perusteella ja että kun oppilas saavutti riittävän kielitaidon, hänet siirrettiin sekaluokkaan. EIT katsoi, että pelkästään tilastojen perusteella ei voitu tehdä syrjintää koskevaa olettaa, kuten asiassa *D.H. ym.*. Eräässä koulussa 44 % oppilaista oli romaneja ja 73 % heistä oli romaniluokalla. Toisessa koulussa taas 10 % oppilaista oli romaneja ja 36 % heistä kävi romaniluokkaa. Tämä vahvisti sen, ettei romanilapsia sijoitettu automaattisesti erillisiin luokkiin. EIT totesi kuitenkin edelleen, että välillistä syrjintää koskevan väitteen hyväksyminen ei välttämättä edellyttänyt tilastotietoja. Tässä tapauksessa toimenpidettä, jolla lapset sijoitettiin erillisiin luokkiin puutteellisen kroatian

<sup>268</sup> Asia nro 33401/02, *Opuz v. Turkki*, EIT 9.6.2009.

<sup>269</sup> Asia nro 15766/03, *Oršuš ym. v. Kroatia*, EIT [suuri jaosto] 16.3.2010, 152 ja 153 kohta.



kielen taidon perusteella, sovellettiin vain romanioppilaisiin. Tämä riitti erilaista kohtelua koskevan oletaman tekemiseen.

Esimerkki: Slovenian tasa-arvovaltuutetun käsiteltäväksi viedyssä asiassa oli kyse työnantajasta, joka tarjosi työntekijöille usein porsaanlihasta tai silavasta valmistettuja tuotteita sisältäviä aterioita. Islaminuskoinen työntekijä pyysi vaihtoehtoista kuukausittaista ateriakorvausta, jotta hän olisi voinut itse hankkia oman ruokansa. Työnantaja myönsi tämän korvauksen vain työntekijöille, jotka pystyivät todistamaan, ettei hänen järjestämänsä ruokailu sopinut heille terveydellisistä syistä<sup>270</sup>. Tässä oli kyse välillisestä syrjinnästä, koska pintapuolisesti neutraalilla käytännöllä oli luontaisesti kielteinen vaikutus muslimeihin, jotka eivät saa syödä sianlihaa. Tämän asian olosuhteiden perusteella ei ollut tarpeen esittää tilastollisia todisteita sen osoittamiseksi, että sääntö vaikutti muslimeihin kielteisellä tavalla, koska on kiistattomasti todettavissa, etteivät muslimit saa uskonnollisten käytäntöjensä mukaan syödä sianlihaa.

Esimerkki: Yhdistyneen kuningaskunnan tuomioistuimissa käsitellyssä oikeustapauksessa oli kyse työnantajasta, joka kielsi (myös uskonnollisista syistä pidettävien) korujen pitämisen työntekijän työpuvun päällä<sup>271</sup>. Kristitty työntekijä väitti, että tässä oli kyse hänen uskontoonsa perustuvasta syrjinnästä, koska hän ei saanut pitää ristiä. Käsitellessään tätä asiaa ja myöhemmin tehtyjä valituksia tuomioistuimet olivat valmiit hyväksymään, että tässä voi olla kyse uskontoon perustuvasta välillisestä syrjinnästä, jos voidaan näyttää toteen, että ristin pitäminen on kristinuskon vaatimuksena. Tätä tarkoitusta varten Employment Tribunal pyysi asiantuntijatodistajilta kristillisiä käytäntöjä koskevia lausuntoja. Se ei siis vaatinut tilastollisia todisteita uskonnollisia tunnuksia työssä pitävien kristittyjen lukumäärästä.

270 Tasa-arvovaltuutettu (Slovenia), päätös nro UEM-0921-1/2008-3, 28.8.2008. Englanninkielinen yhteenveto perusoikeusviraston portaalissa (FRA InfoPortal), asia 364-1 sekä *European Anti-Discrimination Law Review*, 8, heinäkuu 2009, s. 64.

271 Yhdistyneen kuningaskunnan Court of Appeal, *Eweida v. British Airways plc* [2010] EWCA Civ 80, 12.2.2010.

## Keskeiset kohdat

- Epäsuotuisamman kohtelun motiivilla ei ole merkitystä; merkittäväksi katsotaan vain kohtelun vaikutus.
- EU:n lainsäädännön mukaan ei tarvitse osoittaa yksilöitävissä olevaa uhria.
- Kantajan on aluksi esitettävä todisteet siitä, että syrjintää on tapahtunut.
- Tilastollisia todisteita voidaan käyttää tukemaan syrjintää koskevan oletettaman tekemistä.
- Sen jälkeen todistustaakka siirtyy syrjintään oletetusti syyllistyneelle, jonka on esitettävä todisteet siitä, ettei epäsuotuisampi kohtelu ole perustunut johonkin säänneltyyn syrjintäperusteeseen.
- Syrjintää koskeva oletama voidaan kumota kahdella tavalla: joko näyttämällä toteen, ettei uhri ole samankaltaisessa tilanteessa "vertailukohteeseen" nähden tai että erilainen kohtelu perustuu johonkin säännelystä syrjintäperusteesta riippumattomaan objektiiviseen tekijään. Jos syrjintään oletetusti syyllistynyt ei pysty kumoamaan olettamaa, hän voi pyrkiä perustelevaan erilaisen kohtelun.

## Kirjallisuutta

Bragoï, "La discrimination indirecte implique le transfert de la charge de la preuve au gouvernement défendeur: CourEDH, Gde Ch., D.H. et autres c. République tchèque, 13 novembre 2007", 25 *L'Europe des libertés: revue d'actualité juridique*, (2008) 18–19.

ERRC/Interights/MPG, *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*, Russell Press, Nottingham, 2004, luku 4 "Strategic litigation in practice".

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, *Measuring Discrimination: Data Collection and EU Equality Law*, EU:n julkaisutoimisto, Luxemburg, 2007, luku 3 "The role of data in ensuring compliance with equal treatment law".

Interights, *Non-Discrimination in International Law*, Interights, London, 2005, luku 4 "Procedure: making a discrimination claim".

"La discrimination saisie sur le vif: le testing", *Horizons Stratégiques* (No. 5, 2007/3) (aikakausjulkaisu, jossa on "tilannetestausta" koskevia artikkeleja), osoitteessa [www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm](http://www.cairn.info/revue-horizons-strategiques-2007-3.htm).

Schiek, Waddington ja Bell (toim.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law*, Hart Publishing, Oxford, 2007, luku 8.5.1.E "Situation testing".



# Luettelo oikeustapauksista

## Kansainvälisen tuomioistuimen oikeuskäytäntö

*Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, ICJ Reports [1955] 4, 6.4.1955 ..... 109

## Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö

*Abrahamsson ja Leif Anderson v. Elisabet Fogelqvist*, asia C-407/98 (Kok. 2000).... 40

*Allonby v. Accrington & Rossendale College ym.*, asia C-256/01 (Kok. 2004)..... 24

*Angelidaki ym. v. Organismos Nomarkhiaki Aftodiikisi Rethimnis*, asia C-378/07  
(Kok. 2009)..... 80

*Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, asia C-262/88 (Kok. 1990).... 69

*Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber Von Hartz*, asia 170/84 (Kok. 1986).....45

*Blaizot ym. v. Université de Liège ym.*, asia 24/86 (Kok. 1988) ..... 70

*Burton v. British Railways Board*, asia 19/81 (Kok. 1982)..... 69

*Casagrande v. Landeshauptstadt München*, asia 9/74 (Kok. 1974).....74

*Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*,  
asia C-54/07 (Kok. 2008).....127

*Chacón Navas v. Eures Colectividades SA*, asia C-13/05 (Kok. 2006).....102

*Chen v. Secretary of State for the Home Department*, asia C-200/02 (Kok. 2004).. 109

*Coleman v. Attridge Law ja Steve Law*, asia C-303/06 (Kok. 2008) ..... 28

*Cristini v. SNCF*, asia 32/75 (Kok. 1975).....73

<i>De Weerd, née Roks, ym. v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen ym.,</i> asia C-343/92 (Kok. 1994).....	31, 98, 132
<i>Defrenne v. Sabena,</i> asia 43/75 (Kok. 1976) .....	92
<i>Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus,</i> asia C-177/88 (Kok. 1990).....	26
<i>Garland v. British Rail Engineering Limited,</i> asia 12/81 (Kok. 1982).....	69
<i>Gerster v. Freistaat Bayern,</i> asia C-1/95 (Kok. 1997) .....	132
<i>Gravier v. Ville de Liège ym.,</i> asia 293/83 (Kok. 1985) .....	70
<i>Groener v. Minister for Education ja the City of Dublin Vocational Educational Committee,</i> asia C-379/87 (Kok. 1989).....	116
<i>Hilde Schönheit v. Stadt Frankfurt am Main ja Silvia Becker v. Land Hessen,</i> yhdistetyt asiat C-4/02 ja C-5/02 (Kok. 2003) .....	30, 132
<i>Hill ja Stapleton v. The Revenue Commissioners ja Department of Finance,</i> asia C-243/95 (Kok. 1998).....	93
<i>Hütter v. Technische Universität Graz,</i> asia C-88/08 (Kok. 2009).....	140
<i>Jämställdhetsombudsmannen v. Örebro Läns Landsting,</i> asia C-236/98 (Kok. 2000) .....	69
<i>Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary,</i> asia 222/84 (Kok. 1986) .....	47
<i>K.B. v. National Health Service Pensions Agency,</i> asia C-117/01 (Kok. 2004) .....	94
<i>Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen,</i> asia C-450/93 (Kok. 1995).....	40
<i>Kohll v. Union des Caisses de Maladie,</i> asia C-158/96 (Kok. 1998) .....	77
<i>Komissio v. Ranska,</i> asia 318/86 (Kok. 1988) .....	73
<i>Komissio v. Ranska,</i> asia C-35/97 (Kok. 1998) .....	73
<i>Komissio v. Saksa,</i> asia 248/83 (Kok. 1985) .....	48
<i>Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg,</i> asia C-33/89 (Kok. 1990) .....	31, 132
<i>Kreil v. Bundesrepublik Deutschland,</i> asia C-285/98 (Kok. 2000) .....	50, 140
<i>Lewen v. Denda,</i> asia C-333/97 (Kok. 1999) .....	69
<i>Lommers v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij,</i> asia C-476/99 (Kok. 2002) .....	69

<i>Mahlburg v. Land Mecklenburg-Vorpommern</i> , asia C-207/98 (Kok. 2000) .....	49
<i>Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen</i> , asia C-409/95 (Kok. 1997) .....	40
<i>Maruko v. Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen</i> , asia C-267/06 (Kok. 2008) .....	27
<i>Matteucci v. Communauté française de Belgique</i> , asia 235/87 (Kok. 1988) .....	74
<i>Megner ja Scheffel v. Innungskrankenkasse Vorderpfalz</i> , asia C-444/93 (Kok. 1995) .....	98
<i>Meyers v. Adjudication Officer</i> , asia C-116/94 (Kok. 1995) .....	67, 68
<i>Müller Fauré v. Onderlinge Waarborgmaatschappij</i> , asia C-385/99 (Kok. 2003) .....	77
<i>Nimz v. Freie und Hansestadt Hamburg</i> , asia C-184/89 (Kok. 1991) .....	31, 132
<i>Nolte v. Landesversicherungsanstalt Hannover</i> , asia C-317/93 (Kok. 1995) .....	31, 98, 132
<i>P. v. S. ja Cornwall County Council</i> , asia C-13/94 (Kok. 1996) .....	29
<i>Palacios de la Villa v. Cortefiel Servicios SA</i> , asia C-411/05 (Kok. 2007) .....	53, 69
<i>Peerbooms v. Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen</i> , asia C-157/99 (Kok. 2001) .....	77
<i>R v. Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith ja Perez</i> , asia C-167/97 (Kok. 1999) .....	132
<i>Reina v. Landeskreditbank Baden-Württemberg</i> , asia 65/81 (Kok. 1982) .....	74
<i>Richards v. Secretary of State for Work and Pensions</i> , asia C-423/04 (Kok. 2006) .....	24, 95
<i>Rikosoikeudenkäynti vastaan Even</i> , asia 207/78 (Kok. 1979) .....	73, 74
<i>Rikosoikeudenkäynti vastaan Mutsch</i> , asia 137/84 (Kok. 1985) .....	73, 74
<i>Rinner-Kühn v. FWW Spezial-Gebäudereinigung</i> , asia 171/88 (Kok. 1989) .....	31, 132
<i>Sabbatini v. Euroopan parlamentti</i> , asia 20/71 (Kok. 1972) .....	69
<i>Sahlstedt ym. v. Euroopan yhteisöjen komissio</i> , asia C-362/06 (Kok. 2009) .....	80
<i>Schnorbus v. Land Hessen</i> , asia C-79/99 (Kok. 2000) .....	68, 98
<i>Sirdar v. The Army Board ja Secretary of State for Defence</i> , asia C-273/97 (Kok. 1999) .....	50
<i>Susanna Brunnhofer v. Bank der österreichischen Postsparkasse AG</i> , asia C-381/99 (Kok. 2001) .....	127
<i>Vassilakis ym. v. Dimos Kerkyras</i> , asia C-364/07 (Kok. 2008) .....	80
<i>Webb v. EMO Cargo (UK) Ltd</i> , asia C-32/93 (Kok. 1994) .....	26

## Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten oikeuskäytäntö

<i>Abdulaziz, Cabales ja Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 9214/80, 9473/81 ja 9474/81, 28.5.1985.....	111
<i>Alujer Fernández ja Caballero García v. Espanja</i> (päätös), nro 53072/99, 14.6.2001.....	113
<i>Anakomba Yula v. Belgia</i> , nro 45413/07, 10.3.2009 .....	81, 110
<i>Andrejeva v. Latvia</i> [suuri jaosto], nro 55707/00, 18.2.2009 .....	65, 75, 112
<i>Aziz v. Kypros</i> , nro 69949/01, 22.6.2004 .....	27
<i>Bączkowski ym. v. Puola</i> , nro 1543/06, 3.5.2007 .....	35, 85
<i>Balsytė-Lideikienė v. Liettua</i> , nro 72596/01, 4.11.2008.....	86
<i>Barrow v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 42735/02, 22.8.2006 .....	97
<i>Bessarabian metropoliitan kirkko ym. v. Moldova</i> , nro 45701/99, 14.12.2001.....	115
<i>Bigaeva v. Kreikka</i> , nro 26713/05, 28.5.2009 .....	71
<i>Bouamar v. Belgia</i> , nro 9106/80, 29.2.1988 .....	87, 105
<i>Buckley v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 20348/92, 25.9.1996 .....	77
<i>Burden v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> [suuri jaosto], nro 13378/05, 29.4.2008 .....	22, 25, 45
<i>C. v. Belgia</i> , nro 21794/93, 7.8.1996.....	111
<i>Campbell ja Cosans v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 7511/76 ja 7743/76, 25.2.1982.....	115
<i>Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> [suuri jaosto], nro 42184/05, 16.3.2010 .....	22, 25, 65, 121
<i>Castells v. Espanja</i> , nro 11798/85, 23.4.1992 .....	85, 120
<i>Cha'are Shalom Ve Tsedek v. Ranska</i> [suuri jaosto], nro 27417/95, 27.6.2000 .....	114
<i>Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 22414/93, 15.11.1996 .....	111
<i>Chassagnou ym. v. Ranska</i> , nro 25088/94, 28331/95 ja 28443/95, 29.4.1999 .....	118
<i>Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> [suuri jaosto], nro 28957/95, 11.7.2002.....	95, 96
<i>D.G. v. Irlanti</i> , nro 39474/98, 16.5.2002.....	87, 105
<i>D.H. ym. v. Tšekin tasavalta</i> [suuri jaosto], nro 57325/00, 13.11.2007 .....	22, 30, 30, 31, 75, 127, 130, 133
<i>Dahlab v. Sveitsi</i> (päätös), nro 42393/98, 15.2.2001 .....	116
<i>Danilenkov ym. v. Venäjä</i> , nro 67336/01, 30.7.2009 .....	71, 121
<i>Demir ja Baykara v. Turkki</i> , nro 34503/97, 12.11.2008.....	71



<i>Dokić v. Bosnia ja Hertsegovina</i> , nro 6518/04, 27.5.2010 .....	79
<i>Dudgeon v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 7525/76, 22.10.1981.....	101
<i>E.B. v. Ranska</i> [suuri jaosto], nro 43546/02, 22.1.2008.....	64, 82, 100
<i>Engel ym. v. Alankomaat</i> , nro 5100/71 ym., 8.6.1976.....	121
<i>Féret v. Belgia</i> , nro 15615/07, 16.7.2009.....	86
<i>Fretté v. Ranska</i> , nro 36515/97, 26.2.2002.....	100
<i>Gaygusuz v. Itävalta</i> , nro 17371/90, 16.9.1996 .....	24, 65, 75, 112
<i>Glor v. Sveitsi</i> , nro 13444/04, 30.4.2009 .....	103
<i>Grande Oriente d'Italia di Palazzo Giustiniani v. Italia (nro 2)</i> , nro 26740/02, 31.5.2007 .....	121
<i>Handyside v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 5493/72, 7.12.1976.....	120
<i>Hasan ja Chaush v. Bulgaria</i> [suuri jaosto], nro 30985/96, 26.10.2000.....	115
<i>Hoogendijk v. Alankomaat (päätös)</i> , nro 58641/00, 6.1.2005.....	22, 133
<i>I. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> [suuri jaosto], nro 25680/94, 11.7.2002 .....	95, 96, 96, 121
<i>Jehovan todistajien Gldanin seurakunnan jäsenet ym. v. Georgia</i> , nro 71156/01, 3.5.2007.....	86
<i>K.H. ym. v. Slovakia</i> , nro 32881/04, 28.4.2009.....	75
<i>Karner v. Itävalta</i> , nro 40016/98, 24.7.2003.....	101
<i>Kielten käyttämisestä opetuksessa Belgiassa annetun lainsäädännön</i> <i>tietyjä osatekijöitä koskeva asia v. Belgia</i> , nro 1474/62 ym., 23.7.1968.....	145
<i>Köse ym. v. Turkki (päätös)</i> , nro 26625/02, 24.1.2006.....	116
<i>Koua Poirrez v. Ranska</i> , nro 40892/98, 30.9.2003 .....	65, 75, 113
<i>L. v. Liettua</i> , nro 27527/03, 11.9.2007 .....	96
<i>Le Pen v. Ranska (päätös)</i> , nro 18788/09, 20.4.2010 .....	86
<i>Loizidou v. Turkki</i> , nro 15318/89, 18.12.1996.....	60
<i>Luczak v. Puola</i> , nro 77782/01, 27.11.2007.....	24
<i>Mazurek v. Ranska</i> , nro 34406/97, 1.2.2000 .....	82, 83, 118
<i>Moldovan ym. v. Romania (nro 2)</i> , nro 41138/98 ja 64320/01, 12.7.2005 .....	79, 81
<i>Moskovan skientologikirkko v. Venäjä</i> , nro 18147/02, 5.4.2007.....	143

<i>Moustaquim v. Belgia</i> , nro 12313/86, 18.2.1991 .....	24, 111
<i>Muñoz Díaz v. Espanja</i> , nro 49151/07, 8.12.2009 .....	83
<i>Nachova ym. v. Bulgaria</i> [suuri jaosto], nro 43577/98 ja 43579/98, 6.7.2005 .....	85, 86, 127, 128
<i>Opuz v. Turkki</i> , nro 33401/02, 9.6.2009 .....	30, 87, 134
<i>Oršuš ym. v. Kroatia</i> [suuri jaosto], nro 15766/03, 16.3.2010 .....	75, 134
<i>Paraskeva Todorova v. Bulgaria</i> , nro 37193/07, 25.3.2010 .....	35, 81
<i>Pearson v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 8374/03, 22.8.2006 .....	97
<i>Pelastusarmeijan Moskovan osasto v. Venäjä</i> , nro 72881/01, 5.10.2006 .....	115
<i>Petrov v. Bulgaria</i> , nro 15197/02, 22.5.2008 .....	121
<i>Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 2346/02, 29.4.20025 .....	36, 104
<i>Price v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 33394/96, 10.7.200171 .....	104
<i>Rasmussen v. Tanska</i> , nro 8777/79, 28.11.1984 .....	82
<i>S.L. v. Itävalta</i> , nro 45330/99, 9.1.2003 .....	100
<i>Sahin v. Saksa</i> [suuri jaosto], nro 30943/96, 8.7.2003 .....	83, 121
<i>Schwizgebel v. Sveitsi</i> , nro 25762/07, 10.6.2010 .....	105
<i>Šečić v. Kroatia</i> , nro 40116/02, 31.5.2007 .....	85
<i>Sejdić ja Finci v. Bosnia ja Hertsegovina</i> [suuri jaosto], nro 27996/06 ja 34836/06, 22.12.2009 .....	108, 109
<i>Sidabras ja Džiautas v. Liettua</i> , nro 55480/00 ja 59330/00, 27.7.2004 .....	65, 71
<i>Sławomir Musiał v. Puola</i> , nro 28300/06, 20.1.2009 .....	75
<i>Smith ja Grady v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 33985/96 ja 33986/96, 27.9.1999 .....	79
<i>Sommerfeld v. Saksa</i> [suuri jaosto], nro 31871/96, 8.7.2003 .....	64, 82, 83, 121
<i>Sosialistinen puolue ym. v. Turkki</i> , nro 21237/93, 25.5.1998 .....	85
<i>Stec ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> [suuri jaosto], nro 65731/01 ja 65900/01, 12.4.2006 .....	65, 97
<i>Steel ja Morris v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 68416/01, 15.2.2005 .....	120
<i>T. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> [suuri jaosto], nro 24724/94, 16.12.1999 .....	36, 104, 105
<i>Thlimmenos v. Kreikka</i> [suuri jaosto], nro 34369/97, 6.4.2000 .....	36
<i>Timishev v. Venäjä</i> , nro 55762/00 ja 55974/00, 13.12.2005 .....	108, 109, 127
<i>Turan Cakir v. Belgia</i> , nro 44256/06, 10.3.2009 .....	85

<i>Ünal Tekeli v. Turkki</i> , nro 29865/96, 16.11.2004.....	93
<i>V. v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> [suuri jaosto], nro 24888/94, 16.12.1999 .....	105
<i>Van Kück v. Saksa</i> , nro 35968/97, 12.6.2003 .....	96
<i>Walker v. Yhdistynyt kuningaskunta</i> , nro 37212/02, 22.8.2006.....	97
<i>Weller v. Unkari</i> , nro 44399/05, 31.3.2009 .....	28, 65, 121
<i>Willem v. Ranska</i> , nro 10883/05, 16.7.2009 .....	86
<i>Wintersberger v. Itävalta</i> (päätös), nro 57448/00, 27.5.2003.....	42
<i>Zarb Adami v. Malta</i> , nro 17209/02, 20.6.2006.....	30, 64, 93
<i>Zeibek v. Kreikka</i> , nro 46368/06, 9.7.2009 .....	110

### **Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean oikeuskäytäntö**

<i>Mental Disability Advocacy Centre (MDAC) v. Bulgaria</i> , valitus nro 41/2007, 3.6.2008.....	126
<i>SUD Travail Affaires Sociales v. Ranska</i> , valitus nro 24/2004, 8.11.2005.....	126

### **YK:n ihmisoikeuskomitean oikeuskäytäntö**

<i>Diergaardt ym. v. Namibia</i> , tiedonanto nro 760/1997, 6.9.2000 .....	117
--	-----

### **Kansallisten tuomioistuinten oikeuskäytäntö**

Belgia – Correctionele Rechtbank van Antwerpenin päätös, 7.12.2004 .....	145
Bulgaria – Sofian alueellinen tuomioistuin, päätös nro 164 siviilioikeudellisessa asiassa nro 2860/2006.....	34
Itävalta – Bezirksgericht Döbling, nro GZ 17 C 1597/05f-17, 23.1.2006 .....	76
Itävalta – Gleichbehandlungskommission, Senat III .....	108
Kypros – Tasa-arvoelin, viite A.K.I. 37/2008, 8.10.2008 .....	37
Ranska – Cour d’appel de Nîmes, <i>Lenormand v. Balenci</i> , nro 08/00907, 6.11.200 ....	77
Ranska – Cour de cassation (chambre criminelle), päätös nro M 08-88.017 ja nro 2074, 7.4.2009 .....	77

Ranska – Tribunal administratif de Rouen, <i>Boutheiller v. Ministère de l'éducation</i> , tuomio nro 0500526-3, 24.6.2008.....	37
Ruotsi – Högsta Domstolen, <i>Escape Bar &amp; Restaurang v. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering</i> , nro T-2224-07, 1.10.2008.....	76
Ruotsi – <i>HomO</i> , asiakirja nro 262/06, 21.6.2006.....	100
Ruotsi – Svea hovrätt, <i>Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell läggning v. A.S.</i> , asia nro T-3562-06, 11.2.2008.....	33, 77
Slovenia – Tasa-arvovaltuutettu, päätös nro UEM-0921-1/2008-3, 28.8.2008 .....	135
Suomi – Vaasan Hallinto-oikeus, nro 04/0253/3 .....	51
Unkari – Tasa-arvoviranomainen, asia nro 72, huhtikuu 2008.....	76
Unkari – Tasa-arvoviranomainen, päätös nro 654/2009, 20.12.2009 .....	33
Yhdistynyt kuningaskunta – UK Court of Appeal, <i>Eweida v. British Airways plc</i> [2010] EWCA Civ 80, 12.2.2010 .....	135
Yhdistynyt kuningaskunta – UK Court of Appeal, <i>Islington London Borough Council v. Ladele (vapautteen puuttuminen)</i> [2009] EWCA Civ 135, 12.2.2010 .....	114
Yhdistynyt kuningaskunta – UK Employment Appeals Tribunal, <i>MacCulloch v. Imperial Chemical Industries plc</i> [2008] IRLR 846, 22.7.2008 .....	54
Yhdistynyt kuningaskunta – UK High Court, <i>Amicus MSF Section, R (:n hakemuksesta) v. Secretary of State for Trade and Industry</i> [2004] EWHC 860 (Admin), 26.4.2004.....	52
Yhdistynyt kuningaskunta – UK parlamentin ylähuone, <i>James v. Eastleigh Borough Council</i> [1990] UKHL 6, 14.6.1990 .....	27

# Luettelo oikeudellisista teksteistä

## Kansainväliset oikeudelliset välineet

Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (13.12.2006)

Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus lapsen oikeuksista (20.11.1989)

Yhdistyneiden kansakuntien kidutuksen vastainen yleissopimus (10.12.1984)

Yhdistyneiden kansakuntien kaikkinaisen naisten syrjinnän poistamista koskeva yleissopimus (18.12.1979)

Yhdistyneiden kansakuntien kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva kansainvälinen yleissopimus (4.1.1969)

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (16.12.1966)

Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (16.12.1966)

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (4.11.1950)

Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus (10.12.1948)

## **EU:n oikeudelliset välineet**

Lissabonin sopimus Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta (13.12.2007)

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa (uudelleenlaadittu toisinto) (5.7.2006)

Neuvoston direktiivi 2004/113/EY annettu miesten ja naisten yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta tavaroiden ja palvelujen saatavuuden ja tarjonnan alalla (13.12.2004)

Euroopan unionin perusoikeuskirja (7.12.2000)

Neuvoston direktiivi 2000/78/EY yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista (27.11.2000)

Neuvoston direktiivi 2000/43/EY rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta (29.6.2000)

Council Declaration on the Implementation of the Commission Recommendation on the protection of the dignity of women and men at work, including the Code of Practice to Combat Sexual Harassment (19.12.1991)

Commission Recommendation 92/131/EEC on the protection of the dignity of women and men at work (27.11.1991)

Neuvoston direktiivi 79/7/ETY miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevilla kysymyksissä (19.12.1978)

Neuvoston direktiivi 76/207/ETY miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa (9.2.1976)

Euroopan talousyhteisön perustamissopimuksessa (25.3.1957)

## CD-romilla saatavilla olevia lisämateriaaleja

- i. Neuvoston direktiivi 79/7/ETY miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen asteittaisesta toteuttamisesta sosiaaliturvaa koskevissa kysymyksissä (19.12.1978) [DE – EN – FR]
- ii. Edell, *The Prohibition of Discrimination under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, nro 22, 2010 [EN – FR]
- iii. Euroopan komissio, *Syrjinnän torjunta – Koulutuskäsikirja*, 2006 [DE – EN – FR ]
- iv. European Network of Equality Bodies (Equinet), *Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice*, nide I [EN – FR], nide II [EN – FR], nide III [EN – FR], nide IV [EN]
- v. European Network of Equality Bodies (Equinet), *Combating Discrimination in Goods and Services*, 2004 [EN – FR]
- vi. Euroopan unionin perusoikeusvirasto (FRA), *The Impact of the Racial Equality Directive. Views of Trade Unions and Employers in the European Union*, 2010 [EN]
- vii. Euroopan neuvosto (EN), Tapaustutkimuksia Euroopan ihmisoikeussopimuksen 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13 ja 14 artiklan sekä EIS 1. pöytäkirjan 1 artiklan soveltamisesta [DE – EN – FR]
- viii. Unkarinkielisiä tiivistelmiä eräistä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsittelemistä tapauksista [HU]





# Lähteet

Lähde	Verkko-osoite <sup>272</sup>
Perusoikeusviraston portaali (FRA InfoPortal)	<a href="http://infoportal.fra.europa.eu">http://infoportal.fra.europa.eu</a>
Euroopan unionin perusoikeusviraston raportti <i>The Impact of the Racial Equality Directive. Views of Trade Unions and Employers in the European Union</i> , 2010	<a href="http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm">http://fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_racial_equal_directive_en.htm</a>
Euroopan neuvosto, oikeusalan toimijoille tarkoitettun ihmisoikeuskoulutuksen verkkosivusto	<a href="http://www.coehelp.org/">www.coehelp.org/</a>
Euroopan neuvoston ihmisoikeuskäsikirjat	<a href="http://www.coehelp.org/course/view.php?id=54">www.coehelp.org/course/view.php?id=54</a>
Grgić, Mataga, Longar ja Vilfan, <i>The Right to Property under the ECHR</i> , Human Rights Handbooks, nro 10, 2007	<a href="http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2123">www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2123</a>
Kilkelly, <i>The Right to Respect for Private and Family Life</i> , Human Rights Handbooks, nro 1, 2001	<a href="http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=1636">www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=1636</a>
Murdoch, <i>Freedom of Thought, Conscience and Religion</i> , Human Rights Handbooks, nro 2, 2007	<a href="http://www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2122">www.coehelp.org/mod/resource/view.php?inpopup=true&amp;id=2122</a>

<sup>272</sup> Svi linkovi su dostupni na 23. studenoga 2011.

Lähde	Verkko-osoite
Euroopan neuvosto, oikeusalan toimijoille tarkoitettun ihmisoikeuskoulutuksen verkkosivusto, tapaustutkimus 15: <i>Arrest, pre trial detention, ill treatment of Roma man</i> , 2007	<a href="http://www.coehelp.org/course/view.php?id=18&amp;topic=1">www.coehelp.org/course/view.php?id=18&amp;topic=1</a>
Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 12. pöytäkirja (ETS nro 177), selitysmuistio, 22 kohta	<a href="http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm">http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm</a>
Equinet, <i>Dynamic Interpretation: European Anti-Discrimination Law in Practice</i> , niteet I-IV	<a href="http://www.equineteurope.org/equinetpublications.html">www.equineteurope.org/equinetpublications.html</a>
Equinet, <i>Combating Discrimination in Goods and Services</i> , 2004	<a href="http://www.equineteurope.org/68.html">www.equineteurope.org/68.html</a>
European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field, "News Report"	<a href="http://www.non-discrimination.net/news">www.non-discrimination.net/news</a>
"Yogyakarta Principles" on the Application of International Human Rights law in Relation to Sexual Orientation and Gender Identity	<a href="http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm">www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.htm</a>

### Sisäasiainministeriön oikeusyksikön hanke "Yhdenvertaisuus etusijalle"

[www.yhdenvertaisuus.fi/](http://www.yhdenvertaisuus.fi/)

[www.yhdenvertaisuus.fi/kirjasto/](http://www.yhdenvertaisuus.fi/kirjasto/)

[www.yhdenvertaisuus.fi/hyvat\\_kaytannot/koulutusmateriaalit/](http://www.yhdenvertaisuus.fi/hyvat_kaytannot/koulutusmateriaalit/)

[www.yhdenvertaisuus.fi/hyvat\\_kaytannot/toimintamalleja\\_tyopaikalle/](http://www.yhdenvertaisuus.fi/hyvat_kaytannot/toimintamalleja_tyopaikalle/)

[www.yhdenvertaisuus.fi/syrjinnan\\_seuranta/syrjintatuomiot/](http://www.yhdenvertaisuus.fi/syrjinnan_seuranta/syrjintatuomiot/)

Suomi.fi on julkishallinnon yhteinen palvelu kansalaisille. Portaalista löydät asiointipalvelut ja lomakkeet, tietoa palveluista, lait sekä julkishallinnon uutiset: [www.suomi.fi](http://www.suomi.fi)

Tasa-arvotiedon keskus: [www.minna.fi/](http://www.minna.fi/)

## Valvontaviranomaisia

Eduskunnan oikeusasiamies: [www.oikeusasiamies.fi/](http://www.oikeusasiamies.fi/)

Oikeuskanslerinvirasto: [www.okv.fi/](http://www.okv.fi/)

Syrjintälautakunta: [www.intermin.fi/intermin/hankkeet/sltk/home.nsf/pages/indexfin](http://www.intermin.fi/intermin/hankkeet/sltk/home.nsf/pages/indexfin)

Tasa-arvovaltuutettu: [www.tasa-arvo.fi/](http://www.tasa-arvo.fi/)

Vähemmistövaltuutettu: [www.ofm.fi/](http://www.ofm.fi/)

Ahtela & al.: *Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus*. Talentum Media Oy, 2006

Hallberg & al.: *Perusoikeudet*. WSOY, 2011

Jääskinen, Niilo: *Euroopan unioni: oikeudelliset perusteet*. Talentum, 2007

Ojanen, Tuomas: *EU-oikeuden perusteita*. Edita, 2010

Ojanen, Tuomas: *Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, 2009

Pellonpää, Matti: [http://linda.linneanet.fi/F/N9LBAC3IEEQ1S6TTCNDES4ALYKBS-BG3DlJ5MFKVC4VY29136DK-26175?func=full-set-set&set\\_number=058610&set\\_entry=000079&format=999](http://linda.linneanet.fi/F/N9LBAC3IEEQ1S6TTCNDES4ALYKBS-BG3DlJ5MFKVC4VY29136DK-26175?func=full-set-set&set_number=058610&set_entry=000079&format=999) Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, 2005

Ruonala, Marko: *EU-perusteos*. Ulkoasiainministeriö, Eurooppatiedotus, 2011

*Syrjinnän torjunta – Koulutuskäsikirja*, Euroopan komissio, 2006: <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=95&langId=fi>

*Syrjinnän vastainen käsikirja* (tuottanut Timo Makkonen). Kansainvälinen siirtolaisuusjärjestö IOM 2003: [http://yhdenvertaisuus-fi-bin.directo.fi/@Bin/2e945e688481e97948ca810eba3ad884/1313569848/application/pdf/114953/finnish\\_anti-discrimination\\_handbook\\_full.pdf](http://yhdenvertaisuus-fi-bin.directo.fi/@Bin/2e945e688481e97948ca810eba3ad884/1313569848/application/pdf/114953/finnish_anti-discrimination_handbook_full.pdf)





## Viittauksia koskeva huomautus

Edellä oleva luettelo oikeuskäytännöstä tarjoaa kattavat tiedot, joiden perusteella asianomaiseen oikeustapaukseen liittyvä tuomio on löydettävissä kokonaisuudessaan. Tästä on hyötyä, jos halutaan tutkia tarkemmin, mitä perusteluja asianomainen tuomioistuin on käyttänyt ja miten se on tutkinut asiaa ennen päätöksen tekemistä.

Valtaosa tässä julkaisussa viitatuista oikeustapauksista on joko EYT:ssä tai EIT:ssä ratkaistuja tapauksia, joten tässä annetuissa ohjeissa keskitytään niihin. Vastaavia menetelmiä voidaan kuitenkin käyttää myös kansallisen oikeuskäytännön tietokannoissa.

EIT:n oikeuskäytäntö on maksuttomasti käytettävissä EIT:n HUDOC-portaalissa osoitteessa [www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/](http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/). HUDOC-portaalissa on helppokäyttöinen hakukone halutun oikeuskäytännön hakemiseen. Helpoin tapa löytää oikeustapaus on viedä haettavan oikeustapauksen tapausnumero hakukenttään "Application Number".

EYT:n oikeuskäytäntö on maksuttomasti käytettävissä CURIAn hakukoneessa osoitteessa <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fi>. CURIA-portaalissa on helppokäyttöinen hakukone halutun oikeuskäytännön hakemiseen. Helpoin tapa löytää oikeustapaus on viedä haettavan asian numero hakukenttään "Asian numero".

Oikeustapauksia voi selata kummassakin hakukoneessa (tai muussa käytettävässä hakukoneessa) myös päivämäärän perusteella. Oikeustapausten selaamista päivämäärän perusteella on helpotettu lisäämällä kaikkien tähän käsikirjaan sisältyvien oikeustapausten yhteyteen tuomion päivämäärä.

EIT:n ratkaisujen tiivistelmät suomeksi löytyvät FINLEX- säädöstietopankista osoitteessa [www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/](http://www.finlex.fi/fi/oikeus/eurooppa/). FINLEX-tietokannasta löytyvät myös EY-tuomioistuimen suomenkieliset ratkaisut toukokuuhun 1997 saakka. EY-tuomioistuimen uudet suomenkieliset ratkaisut (kesäkuusta 1997 lähtien) ovat CURIAN hakukoneessa yllämainitussa osoitteessa.

Euroopan unionin perusoikeusvirasto  
Euroopan ihmisoikeustuomioistuin – Euroopan neuvosto

## **Euroopan syrjinnänvastaisen oikeuden käsikirja**

2011 — 156 p. — 14,8 × 21 cm

ISBN 978-92-871-9976-8 (Euroopan neuvosto)

ISBN 978-92-9192-863-7 (FRA)

doi:10.2811/9847

Paljon Euroopan unionin perusoikeusvirastoa koskevaa tietoa on saatavilla Internetissä, perusoikeusviraston (FRA) verkkosivuilla (<http://fra.europa.eu>).

Lisätietoa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä on saatavilla tuomioistuimen verkkosivuilla [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). HUDOC-hakusivustolta on pääsy englannin- ja ranskkielisiin tuomioihin ja päätöksiin, muunkielisiin käännöksiin, kuukausittain ilmestyviin oikeuskäytännön tietoiskuihin, lehdistötiedotteisiin sekä muuhun tuomioistuimen toimintaa koskevaan tietoon.

### **Mistä eu:n julkaisuja saa?**

#### **Maksuttomat julkaisut:**

- EU Bookshopista (<http://bookshop.europa.eu>);
- Euroopan unionin edustustoista tai lähetystöistä. Yhteystiedot löytyvät internetosoitteesta <http://ec.europa.eu>, tai ne saa lähettämällä faksin numeroon +352 2929-42758.

#### **Maksulliset julkaisut:**

- EU Bookshopista (<http://bookshop.europa.eu>).

#### **Maksulliset tilaukset (esimerkiksi EUVL:n vuosikerta, tuomioistuinten oikeustapauskokoelmat):**

- Euroopan unionin julkaisutoimiston myyntiedustajalta ([http://publications.europa.eu/others/agents/index\\_fi.htm](http://publications.europa.eu/others/agents/index_fi.htm)).

### **Miten hankkia Euroopan neuvoston julkaisuja?**

Euroopan neuvoston kustantamo julkaisee teoksia kaikilta organisaation eri osa-alueilta, kuten ihmisoikeuksista, oikeustieteestä, terveydestä, etiikasta, sosiaalasioista, ympäristöstä, koulutuksesta, kulttuurista, urheilusta, nuorisosta ja kulttuuriperinnöstä. Kirjoja ja elektronisia julkaisuja voi tilata laajasta luettelosta osoitteesta <http://book.coe.int/>.

Virtuaalilukuhuoneessa käyttäjät voivat maksutta tutustua hiljattain ilmestyneiden tärkeimpien teosten lyhennelmiin tai tiettyihin virallisiin asiakirjoihin kokonaisuudessaan.

Tietoa Euroopan neuvoston yleissopimuksista sekä niiden tekstit kokonaisuudessaan ovat saatavilla sopimustoimiston verkkosivuilla <http://conventions.coe.int/>.

Syrjintäkielletään Euroopan syrjinnänvastaisessa lainsäädännössä, joka käsittää EU:n syrjintätoimintadirektiivit sekä ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen 14 artiklan ja 12. pöytäkirjan. Kielto yksilöidään syrjinnän olosuhteiden ja syiden perusteella. Tässä käsikirjassa tutkitaan edellä mainittuihin lähteisiin perustuvaa Euroopan syrjinnänvastaista lainsäädäntöä kahtena toisiaan täydentävänä järjestelmänä. Niistä käsitellään jompaakumpaa siltä osin, kuin ne eivät ole päällekkäisiä, ja tuodaan esille mahdollisia eroja. Koska Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ja Euroopan unionin tuomioistuimessa on kertynyt huomattava määrä syrjintätoimintadirektiivien liittyvää oikeuskäytäntöä, katsottiin tarpeelliseksi laatia -version sisältävä käsikirja. Se on suunniteltu helppokäyttöiseksi ja tarkoitettu niin EU:n ja Euroopan neuvoston jäsenvaltioissa kuin muissakin maissa oikeusallalla toimiville, kuten tuomareille, syyttäjille ja asianajajille sekä lainvalvontaviranomaisille.

---

## EUROOPAN UNIONIN PERUSOIKEUSVIRASTO

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Wien – Itävalta  
Tel. +43 (1) 580 30-60 – Fax +43 (1) 580 30-693  
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu

## EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN EUROOPAN NEUVOSTO

67075 Strasbourg Cedex – Ranska  
Tel. +33 (0) 3 88 41 20 18 – Fax +33 (0) 3 88 41 27 30  
echr.coe.int – publishing@echr.coe.int



Julkaisu- ja tiedustelutoimisto

ISBN 978-92-871-9976-8  
ISBN 978-92-9192-863-7



9 789291 928637