



Oikeusministeriö
oikeusministerio@om.fi

1/10

Viite:

Oikeusministeriön lausuntopyyntö 12.4.2013, OM 12/42/2006, OM004:00/2007

Asia:

Yhdenvertaisuuslainsäädännön uudistamista koskeva luonnos hallituksen esitykseksi

Lausunnon kohdentumisesta

Oikeuskansleri valvoo tehtävässään perustuslain mukaan, kuinka perus- ja ihmisoikeudet toteutuvat Suomessa. Tähän sisältyy myös sen valvominen, kuinka viranomaiset noudattavat Suomea velvoittavia kansainvälisiä sopimuksia ja Suomea sitovaa EU-oikeutta. Perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisessa yhdenvertaisuuslailla on keskeinen asema. Lausunnon kohteena olevaa ehdotusta on tästä syystä tarkasteltava siitä näkökulmasta, miten se panee täytäntöön voimassa olevan niin sanotun syrjäintädirektiivin (2000/43/EY) ja työsyryntädirektiivin (2000/78/EY) vaatimukset ja millä tavoin siinä otetaan huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö. On myös arvioitava, millä tavoin lakiesitys toteutuessaan lisäksi oikeusvarmuutta, toteuttaisi yhdenvertaisuutta ja oikeusturvaa ja mahdollisesti muuttaisi vallitsevaa oikeustilaa. Direktiiveihin sisältyy myös kieltö heikentää voimassa olevaa syrjäintäsuojaa.

Lain tarkoituksesta

Esitysluonnoksen mukaan ”lain tarkoituksena on edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää”. Voimassa olevan lain mukaan ”lain tarkoituksena on edistää ja turvata yhdenvertaisuuden toteutumista sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeussuojaa”. Perustelujen mukaan, ”koska oikeussuojan järjestäminen sisältyy ehdotetussa säännöksessä syrjinnän ehkäisemiseen ja yhdenvertaisuuteen edistämiseen, ei sen nimenomainen mainitseminen laissa ole tarpeen.”

Edistäminen ja ehkäiseminen ovat kuitenkin eri asioita kuin yhdenvertaisuuden turvaaminen taikka oikeussuojan tehostaminen. Direktiivissä käytetään myös vahvempia ilmaisuja, kuten ”syrjinnän torjuminen” ja ”yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttaminen”. Oikeusturvaa ja seuraamuksia koskevat säännökset ovat myös merkittävä ja olennainen osa yhdenvertaisuuslakia. Laissa tulisi edelleenkin ilmetä myös yhdenvertaisuuden toteutumisen turvaaminen ja syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeussuojan tehostaminen.

Syrjintä voimassa olevassa lainsäädännössä

Perustuslain 6 §:n 2 momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää syytä asettaa eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveyden tilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella.

Perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 1/1998 vp) lausutaan 6 §:ää koskien, että lainkohta vastaisi voimassa ollutta hallitusmuodon 5 §:ää. Tuon säännöksen perusteluissa (HE 309/1993 vp) todetaan, että kiellettyjen erotteluperusteiden luettelo ei ole tyhjentävä. Tästä syystä luettelon muodostaminen kattavaksi on edellyttänyt, että nimenomaisesti mainittuihin kiellettyihin erotteluperusteisiin rinnastetaan nimenomaisesti mainittujen erotteluperusteiden lisäksi muut henkilöön liittyvät syyt.

Voimassa olevalla yhdenvertaisuuslailla on konkretisoitu perustuslain yhdenvertaisuussääntelyä. Yhdenvertaisuuslaki perustuu rodusta ja etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta annetun neuvoston direktiivin eli niin sanotun syrjintädirektiivin (2000/43/EY) sekä yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista annetun neuvoston direktiivin eli niin sanotun työsyrijintädirektiivin (2000/78/EY) täytäntöönpanoon. Direktiivien tarkoituksena on luoda puitteet kiellettyihin syrjintäperusteisiin perustuvan syrjinnän torjumiselle yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi Euroopan unionin jäsenvaltioissa (HE 44/2003 vp, s. 1).

Molempiin direktiiveihin sisältyvän johdantolauseen mukaan direktiiveissä säädetään vain yhdenvertaisuutta koskevista vähimmäisvaatimuksista (johdantolause 28, 2000/78/EY ja johdantolause 25, 2000/43/EY). Siten jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa edullisempia säännöksiä eikä direktiivin täytäntöönpanoa tulisi käyttää perusteena jäsenvaltiossa vallitsevan tilanteen heikentämiseksi. Toisin sanoen kansallisessa täytäntöönpanossa voidaan toteuttaa syrjintään tehokkaammin puuttuvia sääntelyratkaisuja.

Voimassa olevassa yhdenvertaisuuslaissa on määritelty kielletyt syrjintäperusteet siten, että 6 §:n 1 momentin mukaan ketään ei saa syrjiä iän, etnisen tai kansallisen alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Yhdenvertaisuuslakia koskevassa hallituksen esityksessä lausutaan, että säädettyjen kiellettyjen syrjintäperusteiden luettelo vastaa sekä perustuslain 6 §:n 2 momentissa tarkoitettuja syrjintäperusteita että syrjintä- ja työsyrijintädirektiivissä säädettyjä kiellettyjä syrjintäperusteita (HE 44/2003 vp, s. 41). Näin ollen syrjinnän kieltä ulottuu myös muihin henkilöön liittyviin syihin.

Välittömällä syrjinnällä mukaan tarkoitetaan yhdenvertaisuuslain mukaan sitä, että jotakuta kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa (6 § 2 mom, kohta 1). Hallituksen esityksen (HE 44/2003 vp.) mukaan epäsuotuisammalla kohtelulla tarkoitetaan sellaista kohtelua, joka aiheuttaa yksilölle haittaa, kuten esimerkiksi saamatta jääneitä etuisuuksia, taloudellista tappiota, valinnanmahdollisuuksien vähenemistä tai vastaavaa verrattuna siihen, miten jotakuta muuta kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Vaikka säännöksessä mainitaan vertailukelpoinen tilanne, säännös ei välttämättä edellytä vertailua todellisten tilanteiden välillä. Vertailukohteena voi esimerkiksi olla myös se, miten henkilöitä yleensä kohdellaan tai miten henkilö on menneisyydessä kohdellut toista henkilöä vertailukelpoisessa tilanteessa. Syrjinnästä on siis kysymys myös silloin, jos päätös tai toimenpide voisi johtaa epäsuotuisampaan kohteluun, vaikka ei voida osoittaa, että näin olisi tosiasiallisesti tapahtunut.

Välillisellä syrjinnällä puolestaan tarkoitetaan sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden, paitsi jos säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. (6 § 2 mom., kohta 2).

Yhdenvertaisuuslain syrjinnän kielto on siis perustuslakia tarkempi, laajempi ja ankarampi. Myös mainitut direktiivit asettavat syrjintäperusteisiin liittyvälle erilaiselle kohtelulle joiltain osin perustuslakia tiukemmat vaatimukset. Tärkein tätä koskeva kysymys liittyy juuri välittömän syrjinnän määritelmään. Direktiivien perusteella välitön syrjintä tai eri asemaan asettaminen ei ole oikeutettua. Joistakin rajatuista, nimenomaisista poikkeuksista on määrätty direktiivin 5 artiklassa, joista on säädetty yhdenvertaisuuslain 7 §:ssä. Näin ollen välitön syrjintä ei ole sallittua perustuslain 6 §:n säännöksen mukaisella hyväksyttävälläkään perusteella. Toisin sanoen direktiivien mukaan välitön syrjintä direktiiveissä määrättyillä perusteilla ei ole milloinkaan sallittua. Ainoastaan välilliseen syrjintään sisältyy poikkeusmaininta tavoitteen hyväksyttävyydestä (2 artikla 2 kohta).

Perustuslakivaliokunta (PeVL 10/2003 – HE 44/2003 vp) piti lausunnossaan yhdenvertaisuuslain hallituksen esityksestä välittömän syrjinnän määritelmää perustuslain kannalta ongelmallisena, sillä perustuslain mukaan eri asemaan asettaminen kielletyillä syrjintäperusteilla ei ole syrjintää, jos siihen on hyväksyttävä syy. Yhdenvertaisuuslain lakiehdotuksesta mietinnön laatinut työelämä- ja tasa-arvovaliokunta (TyVM 7/2003 vp – HE 44/2003 vp) ei kuitenkaan pitänyt välttämättömänä muuttaa lakiehdotusta tältä osin ottaen huomioon saamansa selvityksen, direktiivien asettamat vaatimukset sekä yhdenvertaisuuslain 6 ja 7 §:n säännösten muodostaman kokonaisuuden. Asia tuli näin ollen yhdenvertaisuuslakia säädettäessä nimenomaisesti ratkaistuksi. Kiellettyä syrjintää on siis kaikki henkilöön liittyvään seikkaan perustuva epäsuotuisa kohtelu vertailukelpoisessa tilanteessa, jollei se täytä yhdenvertaisuuslain 7 §:n mukaisia poikkeusperusteita.

Syrjintä lakiehdotuksessa

Lakiehdotuksessa esitetään säädettäväksi, että ketään ei saa syrjiä iän, alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, poliittisen toiminnan, ammattiyhdistystoiminnan, perhesuhteiden, terveydentilan, vammaisuuden, seksuaalisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella (8 §). Erikseen mainittujen syrjintäperusteiden luettelo on kattavampi kuin voimassa olevassa laissa sen pitäessä sisällään ammattiyhdistystoiminnan, poliittisen toiminnan ja perhesuhteet. Tämän lisäksi laissa on edelleen todettu, että syrjintäperuste voi olla myös ”muu henkilöön liittyvä syy”. Syrjintäperusteiden luettelo on siis edelleen avoin.

Perusteluissa todetaan, että muut henkilöön liittyvät syyt rinnastetaan ehdotuksessa säännöksessä nimenomaisesti mainittuihin syihin ja että tällaisia syitä voivat perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan olla muun muassa yhteiskunnallinen asema, varallisuus ja yhdistystoimintaan osallistuminen. (HE 309/1993 vp. s. 44) Perusteluissa todetaan lisäksi, että kiellettyjä syrjintäperusteita ovat säännösehdotuksessa lueteltujen lisäksi myös kansainvälisten ja eurooppalaisten ihmisoikeusasiakirjojen syrjintäkielloissa luetellut syyt samoin kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä tällaisiksi katsotut syyt. Perustelujen mukaan ehdotuksessa on voimassa olevan yhdenvertaisuuslain tapaan otettu huomioon syrjintä- ja työsyryntädirektiivien syrjintäkieltosäännökset.

Lakiesityksen perustelujen valossa jää kuitenkin epäselväksi, onko lakiesityksen syrjäntäperusteiden tarkoitus kattaa perusoikeusuudistuksen yhteydessä syrjäntäperusteina pidetyt henkilöön liittyvät syyt. Kuten edellä todettiin, tällainen nimenomainen maininta sisältyi voimassa olevan yhdenvertaisuuslain hallituksen esityksen perusteluihin.

Mikäli syrjäntäperusteiden on tarkoitus ne kattaa, sisältyy myös esimerkiksi asuinpaikka perusoikeusuudistuksen yhteydessä mainittuihin kiellettyihin syrjäntäperusteisiin. Tätä perustetta ei kuitenkaan perusteluissa mainita. Kaikkien kiellettyjen erotteluperusteiden luettelo ei ole tietenkään tarpeen, eikä täysin kattavan luettelon laatiminen olisi edes mahdollista. Ongelmalliseksi asian tekee kuitenkin se, että perusteluissa toisaalta mainitaan, että ”kunnan asukkaiden hyvinvoinnin edistäminen voi muodostaa hyväksyttävän perusteen ihmisten asettamiselle eri asemaan heidän asuinpaikkansa perusteella”. (s. 48 – 49) Asuinpaikka kiellettyinä syrjäntäperusteena ei siis ilmene perusteluista. Perustelut ovat päinvastoin sen kanssa ristiriidassa. Jatkovalmistelussa olisi tältä osin otettava huomioon, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä myös asuinpaikka on katsottu nimenomaisesti mainittujen syrjäntäperusteiden lisäksi ”muuhun asemaan” sisältyväksi kielletyksi syrjäntäperusteeksi. (Carson ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, asia nro 42184/05, EIT 16.3.2010)

Edellä sanottu huomioon ottaen pidän myös ongelmallisena perustelujen mainintaa siitä, että ”kunta voisi esimerkiksi tarjota kesätyöpaikkoja vain kunnassa asuville nuorille”. Olen myös päätöksessäni OKV/150/1/2008 katsonut, että voimassa olleen yhdenvertaisuuslain tarkoitus ja tavoite, lain perusteena olevien direktiivien voimassa olevan sääntelyn heikentämisen kieltä ja perustuslain kanssa yhtenevä sanamuoto huomioon ottaen lakia oli perusteltua tulkita siten, että asuinpaikka tai rekisteröity kotipaikka sisältyy laissa tarkoitettuun muuhun henkilöön liittyvään syyhyn. Tästä syystä kesätyöpaikkoja koskeneen työllistämistuen suuntaaminen ainoastaan niille nuorille, joilla oli kunnassa rekisteröity kotipaikka, oli kiellettyä syrjäntää. Kunnallinen itsehallinto ei anna oikeutta huonontaa yhtäläisesti kaikille taattuja perusoikeuksia tai luo uusia mahdollisuuksia poiketa niistä.

Häirinnästä

Myös häirintä voi lakiehdotuksen 8 §:n 2 momentin mukaan olla syrjäntää. Lakiehdotuksen häirinnän käsite jättää kuitenkin edelleen epäselväksi, voiko syrjäntää olla myös esimerkiksi tiedotusvälineiden kautta tapahtuva toiminta. Perusteluissa tulisi tältä osin ottaa kantaa myös siihen, voiko häirintä kohdistua tiettyyn ihmisryhmään, esimerkiksi etniseen ryhmään tai uskonnolliseen vähemmistöön. Perusteluissa tulisi luonnollisesti punnita asiaa suhteessa perustuslain 12 §:n 1 momentissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa turvattuun sananvapauteen.

Häirinnältä edellytetään ilmeisesti perustelujen mukaan toistuvuutta tai säännöllisyyttä (”voi esimerkiksi työpaikalla ilmetä säännöllisenä kiusaamisena”). Voimassa olevassa yhdenvertaisuuslaissa ei ole tällaista edellytystä. Direktiivikään ei tunne vastaavaa vaatimusta. Sen mukaan häirintä on syrjäntää, jos kyse on haitallisesta käytöksestä ja loukataan henkilön arvoa. Direktiivin tarkoittaman ilmapiirin luomiseen ei edellytetä mitään säännöllisyyttä.

Mikäli tarkoitus todella on edellyttää syrjinnäksi katsottavaksi häirinnältä aina toistuvuutta, on kyse syrjäntäsuojan heikentämisestä nykytilaan verrattuna. Mikäli tämä ei ole tarkoitus, ovat perustelut tältä osin harhaanjohtavat. Perusteluissa ei tuoda esiin, että nykytilaa olisi ollut tarkoitus tältä osin muuttaa. Häirintää koskien ehdotukseen sisältyy muitakin perustelemattomia muutosesityksiä, joiden suhteen katson, että jatkovalmistelussa olisi perustellumpaa pitää lähtökohtana voimassa olevaa häirinnän määritelmää.

Erilaisen kohtelun yleisistä oikeuttamisperusteista

Lakiesityksen 10 §:ssä ehdotetaan säädettäväksi sen 1 momentissa, että ”erilainen kohtelu ei ole syrjintää, jos kohtelu perustuu lakiin tai sillä on hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhteisia” (erilaisen kohtelun yleinen oikeuttamisperuste). Säännösehdotuksen 2 momentin mukaan ”erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteista työssä ja työhön otettaessa ja eräissä erityistapauksissa säädetään 11 ja 12 §:ssä.”

Ehdotetulla tavalla muotoiltuna erilaisen kohtelun yleiset oikeuttamisperusteet ovat liian väljästi muotoiltuja. Oikeuttamisperusteluiden tulkintaan ei myöskään saa tulkinta-apua perusteluista. Muuhun kuin lakiin perustuvasta erilaisesta kohtelusta perusteluissa todetaan, että ”tavoitteen hyväksyttävyyttä tulisi arvioida Suomen oikeusjärjestyksen näkökulmasta. Tavoitteen tulee siten olla hyväksyttävä perusoikeusjärjestelmän ja Suomea sitovien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden ja yleisemminkin Suomen oikeusjärjestyksen kannalta”. Lisäperusteluna mainitaan, että tavoitetta voidaan pitää hyväksyttävänä erityisesti, jos sillä suojataan tai edistetään perus- ja ihmisoikeuksia taikka jos kyse on muusta oikeudenmukaisesta, painavasta yhteiskunnallisesta pyrkimyksestä”. Keinoista perusteluissa todetaan ainoastaan, että keino ei saa olla ”epäasianmukainen” tai ”ylimitoitettu”.

Perusteluissa mainitut esimerkit koskevat tilanteita, joissa erilainen kohtelu on vakiintunutta ja ongelmatonta, kuten yhdistysten jäsenyyteen perustuvat edut. Perusteluista ei siten saa juurikaan valaistusta siihen, millä tavoin hyväksyttävää tavoitetta ja keinoja siihen pääsemiseksi tulisi arvioida. Tilannetta ei voi pitää tyydyttävänä ottaen huomioon, että kyse on yhdestä yhdenvertaisuuslain keskeisimmistä pykälistä. Oikeuttamisperusteluiden muotoilu ei myöskään täytä perusoikeuksien yleisten rajoittamisedellytysten vaatimusta täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta. Esimerkiksi ”hyväksyttävä tavoite” on käsitteenä vailla sisältöä, eivätkä sen tulkinta juuri valaise perusteluina käytetyt käsitteet ”oikeudenmukaisesta ja painavasta yhteiskunnallisesta pyrkimyksestä”. Tällaiset käsitteet antavat liian laajoja ja myös perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta arveluttavia tulkintamahdollisuuksia. (Lainsäätäjän tulisi erilaisen kohtelun perusteina pikemmin käyttää sen tyyppisiä käsitteitä kuin esimerkiksi yhdenvertaisuuden edistäminen ja ihmisten mahdollisuus täysimääräisesti nauttia heille kuuluvista perus- ja ihmisoikeuksista, jolloin erilainen kohtelu voisi olla sallittua näiden tavoitteiden saavuttamiseksi.

Voimassa olevan yhdenvertaisuuslain 7 §:ssä erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteina mainitaan ainoastaan yhdenvertaisuussuunnitelman mukainen menettely, työtehtävien laatuun ja niiden suorittamiseen koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimukseen perustuva menettely, tietyn perustein ikään perustuva erilainen kohtelu sekä positiivinen erityiskohtelu. Tähän verrattuna ehdotettu 10 § väljine määrittelyineen sisältää myös todellisen riskin oikeusvarmuuden ja syrjintäsuojan heikkenemisestä. On myös kysymyksenalaista, miten säännösehdotus toteuttaa lain tarkoitusta.

Kokonaisuudessaan säännösehdotuksen peruslähtökohta, eli säädetään syrjintäsuojasta ja välittömän syrjinnän kiellosta laaja-alainen poikkeus, on kyseenalainen. Se sisältää määrittelemättömän ja avoimen mahdollisuuden poiketa syrjintäkiellosta eikä voi siten olla direktiivin määräysten mukainen. Ehdotus on – heikentäessään nykyistä syrjintäsuojaa – myös ongelmallinen direktiivin syrjintäsuojan heikentämiskiellon kanssa (5 art. 2 kohta).

Erilaisen kohtelun erityisistä oikeuttamisperusteista

Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteista työelämässä ja eräissä erityistapauksissa säädetään säädösehdotuksen 11 §:ssä ja 12 §:ssä. Esitetyssä muodossa samoihin väljästi määriteltyihin erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteisiin viitataan myös esimerkiksi 11 §:n 3 momentissa (erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet työssä ja työhön otettaessa): henkilöön liittyvään muuhun syyhyn perustava erilainen kohtelu on oikeutettua, jos kohtelulle on 1 momentissa tai 10 §:n 1 momentissa säädetyt perusteet.

Säännösehdotuksen 11 §:ssä todetaan, että etniseen alkuperään, uskontoon, vakaumukseen, vammaisuuteen tai seksuaaliseen suuntautumiseen perustuva erilainen kohtelu työsuhteessa ja julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa sekä työharjoittelussa ja muussa vastaavassa toiminnassa samoin kuin työhön ja palvelukseen otettaessa on oikeutettua, jos kohtelu perustuu työtehtävien laatuun ja niiden suorittamista koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimuksiin ja kohtelu on oikeasuhtaista oikeutettuun tavoitteeseen pääsemiseksi. Perusteluissa todetaan, että erilainen kohtelu varsinkin etnisen alkuperän perusteella voi työelämässä tulla kysymykseen hyvin poikkeuksellisesti. Esimerkkinä oikeutetusta erilaisesta kohtelusta mainitaan tietyn etnisen taustan omaavan henkilön palkkaaminen etniseen ravintolaan. Tällöinkin erilainen kohtelu tulisi kyseeseen vain silloin, kun työntekijöitä ollaan palkkaamassa, ei työsuhteen aikana. Perusteluissa todetaan lähdeä tarkemmin yksilöimättä, että tämä on ”käytännössä hyväksytty”. Ratkaisevaa kuitenkin on, onko tällaisessakaan tapauksessa etnisyys ominaisuutena todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus ja onko se toteutettu edellyttäen, että tavoite on oikeutettu ja vaatimus oikeasuhtainen.

Perusteluissa ei lainkaan käsitellä sitä, millaisissa työhönottotilanteissa tai työtehtävissä erilainen kohtelu olisi oikeutettua esimerkiksi seksuaalisen suuntautumisen perusteella. On vaikea nähdä, millaisten työtehtävien suorittamista koskevat todelliset ja ratkaisevat vaatimukset tekisivät henkilöiden erilaisen kohtelun seksuaalisen suuntautumisen perusteella oikeutetuksi. Lakiesityksensanamuoto lienee peräisin ns. työsyRJintädirektiivin 4 artiklan 1 -kohdasta, jossa todetaan, että ”jäsenvaltiot voivat säätää, että erilainen kohtelu, joka perustuu johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan liittyvään ominaisuuteen, ei ole syrjintää, jos tietyjen työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan, kyseinen ominaisuus on todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus, edellyttäen, että tavoite on oikeutettu ja että vaatimus on oikeasuhtainen”. Viitatussa 1 artiklassa puolestaan säädetään, että ”tämän direktiivin tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa”.

Sukupuolinen (lakiesityksessä perustellusti seksuaalinen) suuntautuminen on voimassa olevassa yhdenvertaisuuslaissa syrjintäperuste. Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteena puolestaan ei erikseen mainita ikää lukuun ottamatta sen paremmin seksuaalista suuntautumista kuin mui-takaan syrjintäperusteitä. Sen edellytyksenä mainitaan tavoitteen oikeutus ja erilaisen kohtelun oikeasuhtaisuus sen lisäksi, että erilaisen kohtelun on perustuttava työtehtävien laatua ja niiden suorittamista koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimuksiin. Nyt säädettäväksi esitetään, että seksuaalinen suuntautuminen voisi tietyin edellytyksin olla työhön otossa, työsuhteessa, julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa, työharjoittelussa ja muussa vastaavassa toiminnassa erilaisen kohtelun oikeuttamisperuste. Lakiehdotuksen valossa myös tältä osin riski jopa syrjintäsuojan heikentämisestä on todellinen.

Edellä sanottu koskee luonnollisesti myös erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteina mainittuja muita syitä. Esimerkiksi uskonnosta ja vakaumuksesta perusteluissa mainitaan mahdollisena soveltamistilanteena ainoastaan se, jo perustuslakivaliokunnassa käsitelty tilanne, että evanke-

lisluterilainen kirkko voi edellyttää kirkon jäsenyyttä sen virkoihin ja tehtäviin valittavilta. Käytännössä uskontoon ja vakaumukseen liittyvät yhdenvertaisuuslain soveltamisen kannalta ongelmalliset tilanteet kuitenkin liittyvät muihin uskontoihin kuin kristinuskoon ja muunkaltaisiin tilanteisiin kuin uskonnollisen yhteisön omiin työntekijöihin. Perusteluissa ei kuitenkaan lainkaan käsitellä esimerkiksi sitä, millainen yhteys uskonnolla tai vakaumuksella ja työtehtävillä olisi oltava, jotta erilainen kohtelu uskonnon tai vakaumuksen perusteella työhönotossa tai työsuhteen aikana olisi sallittua. Tämä avaa mahdollisuuden lavealle tulkinnalle, jonka mukaan esimerkiksi uskonnon harjoittamisen asettamat pukeutumis- ym. vaatimukset liittyvät työn asettamiin vaatimuksiin sellaisissakin tapauksissa, joissa syrjintäsuojan on syytä työntekijään tai työtä hakevaan ulottua. Tästä syystä perusteluissa tulisi seikkaperäisemmin käsitellä työtehtävien laatua ja niiden suorittamista koskevia todellisia ja ratkaisevia vaatimuksia.

Nyt esitetyssä muodossa (12 § 1 momentti, 2 kohta) erilainen kohtelu muun henkilöön liittyvän muun syyn perusteella kuin etnisen alkuperän, uskonnon, vakaumuksen, iän, vammaisuuden tai seksuaalisen suuntautumisen perusteella olisi oikeutettua, jos kohtelu perustuisi lakiin tai kohtelulla olisi hyväksyttävä tavoite ja keinot olisivat tavoitteen saavuttamiseksi oikeasuhtaisia. Kyse olisi tällöin vain tietyistä erityistilanteista: itsenäisen ammatin tai elinkeinon harjoittamisen edellytyksistä, elinkeinotoiminnan tukemisesta, ammatillisen ohjauksen tai koulutuksen saamisesta tai jäsenyydestä tai toiminnasta työntekijä- tai työnantajajärjestössä. Ainoastaan perusteluista (s. 52) käy ilmi, että erilainen kohtelu mainituista syistä ei olisi momentin tarkoittamissa tilanteissa sallittua kuin niin sanotun positiivisen erityiskohtelun tarkoituksessa. Tilannetta ei voi pitää lainsäädännön selkeyden kannalta tyydyttävänä. Kyseisen tavoitteen – ja erilaisen kohtelun rajauksen – tulisi käydä ilmi myös itse laista.

Lainsäädäntöteknisesti 10, 11 ja 12 §:n muodostama kokonaisuus on varsin pulmallinen. Esitettyä 10 §:ää voidaan lakiin perustuvan erilaisen kohtelun osalta pitää jopa tarpeettomana ottaen huomioon, että lakia säädettäessä arvioidaan joka tapauksessa erikseen sen perus- ja ihmis-oikeusvaikutukset. Myös perusteluissa todetaan, että ”lainsäädäntöön perustuvien erilaisten erotteluiden hyväksyttävyyden perustuslain 6 §:n 2 momentin kannalta arvioidaan jo lakeja säädettäessä”. Lisäksi lainkohdan maininnat siitä, mistä asioissa sitä kronologisesti seuraavissa lainkohdissa säädetään, eivät ole tarpeen.

Epäselväksi jää myös, mikä tasa-arvolain ja yhdenvertaisuuslain erilaisen kohtelun yleisten oikeuttamisperusteiden suhteen on tarkoitus olla. Nyt esitetyssä muodossa yleiset oikeuttamisperusteet koskisivat myös sukupuoleen perustuvaa erilaista kohtelua. Tasa-arvolaisissa kuitenkin kielletään sukupuoleen perustuva välitön ja välillinen syrjintä eikä yleisistä erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteista ole säädetty. Sukupuoleen perustuva erilainen kohtelu on tasa-arvolain mukaan sallittua vain laissa mainituissa erityistapauksissa. Epäselväksi siis jää, onko lainsäätäjän ollut tarkoitus laajentaa mahdollisuutta erilaiseen kohteluun sukupuolen perusteella ja jos, niin millaisiin tapauksiin erilaisen kohtelun mahdollisuutta on tarkoitus laajentaa. Kaiken kaikkiaan sukupuolen erottaminen edelleen omaksi erilliseksi syrjintäperusteeksi on lainsäädännön selkeyden ja johdonmukaisuuden kannalta ongelmallista.

Syrjintäkieltoa koskevista säännöksistä kokonaisuutena

Lakiehdotuksen syrjintäkiellon tulisi vastata perustuslain 6 §:n ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten syrjintäkiellon systematiikkaa. Ehdotetussa muodossa 8 §:n sekä 10, 11 ja 12 §:n muodostama kokonaisuus ei sitä tee ja on myös kielellisesti sekava. Lakiehdotuksen jatkovalmistelussa tulisi ensisijaisesti kiinnittää huomiota siihen, että välittömän syrjinnän kieltoa ei millään tavoin heikennetä nykyisestä minkään syrjintäperusteen kohdalla.

Pidän ongelmallisena, että ehdotetussa muodossa säännöksistä muodostuu sellainen kokonaisuus, jossa lain ensisijainen tavoite yhdenvertaisuuden edistämisen välineenä hämärtyy ja jonka perusteella eri syrjäntäperusteet saavat erilaista syrjäntäsuoja.

Kohtuulliset mukautukset

Lakiluonnoksen 15 §:n 2 momentissa esitetään säädettäväksi, että kohtuullisten mukautusten epääminen määriteltäisiin syrjinnäksi. Samalla velvollisuutta tehdä kohtuullisia mukautuksia vammaisten henkilöiden yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi laajennettaisiin. Tavoite on vammaisten henkilöiden perusoikeuksien toteutumisen kannalta hyvä.

Ongelmallista kuitenkin on, että lakiluonnoksen mukaan mukautusten kohtuullisuutta arvioitaessa otettaisiin huomioon vammaisen ihmisten tarpeiden lisäksi lakiesityksessä ehdotetulla tavalla ”toimijan koko ja taloudellinen asema sekä sen toiminnan luonne ja laajuus samoin kuin mukautusten arvioidut kustannukset ja mukautuksia varten saatavissa oleva tuki”. Säännösluonnoksessa mainitut olosuhteet, joissa mukautuksia ei olisi pidettävä kohtuullisina, on ilmaistu väljästi. Tästä syystä ne jättävät vammaisten henkilöiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta huolestuttavan paljon sijaa tulkinnalle, jonka mukaan taloudelliset kysymykset voivat lainsäätäjän tarkoittamaa useammin estää kohtuullisten mukautusten toteuttamisen.

On selvää, että laissa ei voida säätää esimerkiksi toimijan vähimmäiskoosta, jotta sillä olisi velvollisuus ryhtyä kohtuullisiin mukautuksiin. Laista kuitenkin tulisi mielestäni selkeämmin käydä ilmi se, että velvollisuus ryhtyä kohtuullisiin mukautuksiin on pääsääntö, josta on sallittua poiketa vain erityisestä syystä olosuhteissa, joissa kohtuullisten mukautusten toteuttaminen aiheuttaisi toimijalle objektiivisesti kohtuuttomana pidettävän rasitteen.

Lisäksi perusteluissa olisi tuotava täsmällisemmin esiin, millä tavoin laissa mainitut olosuhteet on tarkoitettu huomioon otettaviksi kohtuullisten mukautusten aiheuttamaa rasitetta arvioitaessa. Esimerkiksi millä tavoin julkiselta vallalta tai muualta mahdollisesti saatavissa olevan tuki otetaan huomioon kohtuullisten mukautusten mukanaan tuomaan rasitusta arvioitaessa taikka millä tavoin saatavissa oleva tuki otetaan huomioon, jos toimija ei ole sitä hakenut.

Velvollisuudesta laatia yhdenvertaisuussuunnitelma

Ehdotetun 5 §:n 2 momentin mukaan viranomaisella olisi oltava suunnitelma tarvittavista toimenpiteistä yhdenvertaisuuden edistämiseksi (yhdenvertaisuussuunnitelma). Myönteistä on, että suunnitelman laatimisvelvollisuus koskisi kaikkia syrjäntäperusteita. Ehdotetun säännöksen viimeisen virkkeen mukaan velvollisuus laatia suunnitelma ei kuitenkaan koskisi evankelis-luterilaista kirkkoa, ortodoksista kirkkoa eikä julkista hallintotehtävää hoitavaa yksityistä.

Lakiehdotuksessa ei tätä kuitenkaan perustella. Niissä viitataan ainoastaan siihen, että vastaava rajaus on voimassa olevan yhdenvertaisuuslain 4 §:n 3 momentissa. Sen perusteluissa todetaan, että ottaen huomioon evankelisluterilaisen kirkon kirkkolakiin perustuva autonominen asema ei ole mahdollista säätää yhdenvertaisuussuunnitelman laatimista kirkon velvollisuudeksi. Syyt yhdenvertaisuussuunnitelman laatimisvelvollisuudesta vapauttamiseksi olisi kuitenkin tärkeää perustella, ottaen huomioon esimerkiksi kirkon merkittävä rooli työnantajana.

Epäselväksi myös jää, mistä syystä yhdenvertaisuussuunnitelman laatimisvelvollisuus ei koski julkista hallintotehtävää hoitavaa yksityistä. Perustelujen mukaan julkisella hallintotehtävällä tarkoitetaan samaa kuin perustuslain 124 §:ssä: ”Kysymys on siten verraten laajasta hallinnollisten tehtävien kokonaisuudesta, johon kuuluu lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henki-

löiden ja yhteisöjen oikeuksia, etuja ja velvollisuuksia koskevaan päätöksentekoon samoin kuin julkisten palvelujen järjestämiseen liittyviä tehtäviä. Keskeistä on, että tehtävät perustuvat lailla tai lain nojalla annettuun julkiseen toimeksiantoon.”

Edellä kuvatulla tavalla määriteltyinä julkista valtaa käyttävien yksityisten tahojen määrä on nykyisin suuri julkisten palvelujen järjestäjinä erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollossa. Näiden toimijoiden määrä todennäköisesti lisääntyy tulevaisuudessa. On vaikea nähdä perusteita sille, miksi näiden tahojen ei tulisi suunnitella toimintaansa ottaen huomioon yhdenvertaisuuslain vaatimukset. Lakiehdotuksen tulisi sisältää myös julkista hallintotehtävää hoitavalle yksityiselle taholle asetettu velvollisuus laatia yhdenvertaisuussuunnitelma.

Yhdenvertaisuusvaltuutetun asemasta

Ehdotetun lain 19 §:n mukaan yhdenvertaisuusvaltuutettu voisi avustaa yhdenvertaisuutta edistävien toimenpiteiden suunnittelussa, antaa yleisiä suosituksia, ryhtyä toimenpiteisiin sovinnon aikaansaamiseksi sekä pyytää yhdenvertaisuuslautakunnalta lausuntoa yhdenvertaisuuslain kannalta merkittävästä asiasta. Myönteistä on, että valtuutetulla olisi oikeus teettää tehtävän hoitamiseksi tarpeellisia selvityksiä.

Sen sijaan ehdotetun 22 §:n mukaan yhdenvertaisuuslain noudattamista työsuhteessa ja julkis-oikeudellisessa palvelussuhteessa sekä työharjoittelussa ja muussa vastaavassa toiminnassa työpaikalla sekä työhönotossa valvoisivat vain työsuojeluviranomaiset. Yhdenvertaisuusvaltuutetulla ei näin ollen olisi työelämään liittyvissä kysymyksissä toimivaltaa. Tämän kanssa tosin on ristiriidassa se, että valtuutettua koskevan lakiehdotuksen 5 §:n mukaan valtuutetulla olisi oikeus saada myös työnantajalta selvitys seikoista, jotka ovat tarpeen valtuutetun tehtävien hoitamiseksi. Selvityksen pyytäminen tarkoittanee jo sitä, että asia on otettu valtuutetun toimistossa tutkittavaksi ja näin ollen rajanveto valtuutetun ja työsuojeluviranomaisten toimivaltuuksien välillä voi muodostua hankalaksi, mikäli valtuutetulla ei ole edes rinnakkaista toimivaltaa työelämän kysymyksiin nähden.

Ottaen huomioon, että työelämä on yksi syrjimättömyyden toteutumisen kannalta merkittävimpiä elämänalueita, sen rajaaminen valtuutetun toimivallan ulkopuolelle on merkittävä rajanveto. Perusteluissa ei kuitenkaan millään tavoin käsitellä sitä, mistä syystä kyseinen rajaus on tehty. Yhdenvertaisuusvaltuutetulla tulisi työelämään liittyvissä kysymyksissä olla työsuojeluviranomaisten kanssa rinnakkainen toimivalta. Rinnakkainen toimivalta toisi myös työelämän syrjimättömyyden valvontaan työsuojeluviranomaisten rinnalle lisää eri syrjintäperusteita koskevaa erityisasiantuntemusta.

Yhdenvertaisuusvaltuutetun toimivaltuuksien laajentaminen koskemaan myös työelämää olisi perusteltua myös siksi, että valtuutettua koskevan lakiehdotuksen 7 §:n mukaan valtuutettu voisi avustaa syrjinnän kohteeksi joutunutta tämän oikeuksien turvaamisessa taikka tarvittaessa hankkia tälle tätä tarkoitusta varten oikeusapua. Työsuojeluviranomaisilla ei avustamismahdollisuutta puolueettomuusvaatimuksen vuoksi ole.

Ehdotetun yhdenvertaisuusvaltuutettua koskevan lain 9 §:n mukaan valtuutetulla on toimisto, jossa on tarpeellinen määrä valtuutetun tehtäväänsä perehtyneitä esittelijöitä sekä muuta henkilöstöä. Valtuutetun toimialan laajeneminen tulee todennäköisesti tarkoittamaan yhteydenottojen määrän lisääntymistä. Tästä syystä uudistuksen yhteydessä on huolehdittava siitä, että valtuutetun toimistolle osoitetaan riittävät henkilöstöresurssit, erityisesti ottaen huomioon syrjintäperusteiden laajeneminen.

Lisäksi katson, että olisi perustelua säätää yhdenvertaisuusvaltuutetun toimivallasta siten, että valtuutetulla olisi mahdollisuus hakea yhdenvertaisuuslautakunnan määräämän uhkasakon määräämistä maksettavaksi. Tämä vahvistaisi valtuutetun asemaa ja mahdollisesti toimisi syrjintää ennaltaehkäisevästi.

Lain soveltamisala ja uskonnon harjoittaminen

Yhdenvertaisuuslakia ei ole tarkoitus soveltaa uskonnon harjoittamiseen. Tätä voitaneen pitää perusteltuna uskonnonvapauden näkökulmasta.

Ongelmallisena kuitenkin on, että perusteluissa on arvioitu suvivirren laulamista kouluissa ai-noastaan siltä kannalta, että kyseessä on uskonnonharjoittamisen sijaan perinteestä. Olen päätöksessäni OKV/1361/1/2010 katsonut, että julkisella vallalla on velvollisuus huolehtia siitä, ettei evankelis-luterilaisen ja ortodoksisen kirkon erityisasema heijastu esimerkiksi virallisiin juhlatilaisuuksiin tavalla, joka saattaisi johtaa uskonnon ja omantunnon vapauden loukkaamiseen. Ne tulee järjestää tavalla, ettei kukaan vastoin tahtoaan joudu osallistumaan itselleen vieraan uskonnon harjoittamiseen. Julkisen vallan tulee perustuslain mukaan turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Niihin kuuluu yhdenvertaisuus ja uskonnonvapaus. Uskonnonvapauteen puolestaan kuuluu myös negatiivinen uskonnonvapaus eli vapaus olla osallistumatta uskonnon harjoittamiseen. Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite menee perinnesyiden edelle.

Perusteluista jää näin ollen puuttumaan, millä tavoin omantunnon ja vakaumuksen vapautta ja yhdenvertaisuuden toteutumista tästä näkökulmasta on asiassa arvioitu.

Lopuksi

Valmisteltaessa lakiehdotus hallituksen esitykseksi on sitä vielä merkittävästi täsmennettävä. Kuten tässä lausunnossa on tuotu esiin, kyse ei ole kuitenkaan vain täsmentämisestä, vaan ehdotus sisältää myös vakavia periaatteellisia ongelmia. Sekä syrjintädirektiivin että työsyrijntä-direktiivin mukaan jo saavutettua syrjinnänvastaisen suojan tasoa ei ole jäsenvaltiossa sallittua alentaa. Lakiehdotus on erityisesti laajentaessaan erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteita myös ristiriidassa direktiivien vaatimusten kanssa ja vaatii jatkovalmistelua lakiehdotuksen saattamiseksi direktiivien vaatimusten mukaiseksi.

Apulaisoikeuskansleri

Mikko Puumalainen

Vanhempi oikeuskanslerinsihteeri

Minna Ruuskanen

OIKEUSKANSLERINVIRASTO