

Oikeusministeriön pyytämä lausunto yhdenvertaisuuslain uudistamista koskevaan toimikunnan mietintöön

Oikeusministeriön lausuntopyyntö 12.4.2013 (OM 12/42/2006)

Päätettiin antaa asiassa seuraava esittelijän esityksen mukainen lausunto.

SYRJINTÄLAUTAKUNNAN LAUSUNTO YHDENVERTAISUUSLAIN UUDISTAMISTA KOSKEVAAN LUONNOKSEEN HALLITUKSEN ESITYKSEKSI

Lausunnon keskeiset huomiot

Syrjintälautakunta pitää seuraavia säädösehdotukseen sisältyviä muutoksia myönteisinä:

- Yhdenvertaisuuslain soveltamisalan laajeneminen
- Vammaisuuden perusteella tapahtuvan syrjinnän ottaminen mukaan soveltamisalaan
- Olettamaan perustuvan syrjinnän ja läheissyrijinnän kieltäminen
- Epäsuotuisan kohtelun määrittelemineen epäedulliseen asemaan asettamiseksi
- Kohtuullisten mukauttamistoimien laiminlyömisen kieltäminen syrjintänä
- Yhdenvertaisuuslautakunnan perustaminen ja sen puheenjohtajan päätoimisuus
- Yhdenvertaisuussuunnitteluvollisuuden laajeneminen koskemaan kaikkia syrjintäperusteita
- Yhdenvertaisuuden edistämisvelvollisuuden laiminlyömistä koskevan valvontatehtävän liittäminen yhdenvertaisuuslautakunnan toimivaltaan
- Yhdenvertaisuuslautakunnalle annettu mahdollisuus määrätä asianomainen ryhtymään toimenpiteisiin yhdenvertaisuuslaissa säädettyjen velvollisuuksien täyttämiseksi
- Yhdenvertaisuuslautakunnasta säätäminen omalla erillisellä lailla
- Syrjinnästä ja vastatoimista maksettavan hyvityksen käyttöalan laajentaminen ja hyvityksen ylärajan poistaminen

Syrjintälautakunta pitää seuraavia säädösehdotukseen sisältyviä muutoksia ja puutteita ongelmallisina:

- Syrjintäsuojan sisällöllinen heikkeneminen tai kaventuminen
- Lain tarkoituksen suppeampi määrittely aiempaan verrattuna
- Säädösehdotuksen painotuksen siirtyminen syrjintäkiellosta erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteiden laajamittaiseen kehittelyyn
- Syrjintäkiellon tulkinnanvaraisuuden lisääntyminen
- Moniperusteisen syrjinnän pois jättäminen ehdotuksesta
- Monitulkintaiset ja liian laajat erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet

- Häirintää koskevan syrjintäkiellon heikkeneminen
- Positiivisen erityiskohtelun mainitsematta jättäminen lakitekstissä
- Muutosten selittäminen useissa kohdin vain vähäisiksi sanallisiksi muutoksiksi, vaikka ne tosiasiaassa merkitsisivät huomattavaa muutosta
- Useiden muutosten perustelematta jättäminen
- Erilaisen kohtelun hyväksyttävyyden lisääntyminen siten, että yksilön suoja syrjinnältä saattaa heiketä
- Voimassa olevassa laissa syrjintälautakunnan jäsenten kelpoisuusehdoissa mainitun perus- ja ihmisoikeusasiantuntemuksen pois jättäminen yhdenvertaisuuslautakunnan jäsenten kelpoisuusehdoista
- Viranomaiselle kuuluvan yhdenvertaisuussuunnitelman laatimisvelvollisuuden rajaaminen pois tilanteista, joissa yksityisille siirretään julkiselle viranomaiselle kuuluvia tehtäviä
- Työelämään liittyvien kysymysten rajaaminen pois yhdenvertaisuuslautakunnan toimivallasta
- Yhdenvertaisuuslautakunnalla ei ole mahdollisuutta määrätä hyvitystä maksettavaksi

1. Yleisiä huomioita

1.1 Säädösehdotus on merkittävä perus- ja ihmisoikeuksien kannalta

Lakiehdotus merkitsee tärkeää yhdenvertaisuussäätelyn kokonaisuudistusta ja siinä säädellään niin kansallisen perusoikeusjärjestelmän, EU – oikeuden kuin kansainvälisten ihmisoikeussopimusten yksilölle turvaaman keskeisen perus- ja ihmisoikeuden suojan alaan liittyviä kysymyksiä. Kyse on siis perus- ja ihmisoikeuksien suojan toteutumisen kannalta erittäin merkittävästä säädöshankkeesta.

1.2 Säädösehdotukseen sisältyvät myönteiset seikat

Syrjintälautakunta pitää luonnoksessa ehdotettua yleistä soveltamisalan laajentamista erittäin tervetulleena, sillä nykyisen lain kapea ja mutkikas soveltamisala ja vieläkin kapeammaksi rajattu lautakunnan oma toimivalta ei ole mahdollistanut lautakunnan hyödyntämistä tarpeen mukaisesti.

Syrjintälautakunta katsoo monien luonnoksessa ehdotettujen muutosten olevan myönteisiä ja tarpeellisia lainsäädännön kehittämiseksi kohti parempaa yhdenvertaisuuden turvaamista ja yksilön tehokkaammaksi suojelemiseksi syrjinnältä. Etenkin vammaisuuden perusteella tapahtuvan syrjinnän ottaminen täysimittaisesti mukaan soveltamisalaan on tärkeää, jotta vammaiset ihmiset pääsevät nauttimaan kaikille kuuluvista oikeuksista yhdenvertaisesti muiden kanssa.

Muina luonnokseen sisältyvinä myönteisinä muutoksina voidaan mainita laajemman toimivallan omaavan yhdenvertaisuuslautakunnan perustaminen, yhdenvertaisuuslautakunnan puheenjohtajan päätoimisuus, yhdenvertaisuuslautakunnasta säätäminen omalla erillisellä lailla, yhdenvertaisuuslautakunnalle yhdenvertaisuuslain 20 §:n 3 momentissa annettu mahdollisuus määrätä asianomainen ryhtymään kohtuullisessa määräajassa toimenpiteisiin yhdenvertaisuuslaissa säädettyjen velvollisuuksien

täyttämiseksi, yhdenvertaisuussuunnitteluvollisuuden laajeneminen koskemaan kaikkia syrjäntäperusteita, yhdenvertaisuuden edistämismvelvollisuuden laiminlyömistä koskevan valvontatehtävän liittäminen yhdenvertaisuuslautakunnan toimivaltaan, kohtuullisten mukauttamistoimien laiminlyömisestä määrittelemisen kielletyksi syrjinnäksi, 9 §:ssä tarkoitetun epäsuotuisan kohtelun määrittelemisen epäedulliseen asemaan asettamiseksi, sekä olettaamaan perustuvan syrjinnän ja läheissyryjinnän kieltäminen.

1.3 Työmarkkinajärjestöjen ylikorostunut asema ja syrjäntälautakunnan sivuuttaminen lakiehdotuksen valmistelussa

Edellisellä hallituskaudella oli asetettu Yhdenvertaisuustoimikunta, jonka mietinnöstä (KM 2009:4) Syrjäntälautakunta antoi lausuntonsa oikeusministeriölle 29.3.2010. Uudistuksen tavoitteena oli saattaa eri syrjäntäperusteet samantarvoiseen asemaan ja tehostaa syrjinnän vastaisia toimenpiteitä. Syrjäntälautakunta piti ehdotusta oikean suuntaisena katsoen kuitenkin, ettei toimikunnan mietintöä tule saattaa sellaisenaan hallituksen esitykseksi, vaan oikeusministeriön tulisi tarkistaa toimikunnan mietintöön sisältyvät ehdotukset, ja korjata ne uudistushankkeen tavoitteiden mukaisiksi.

Oikeusturvaa ei toimikunnan ehdotuksessa ollut saatu riittävästi yhdenmukaistettua, vaan se oli erilainen erilaisille syrjäntäperusteille. Etenkin työelämään kuuluvien asioiden oikeusturvan järjestäminen oli järjestetty erikseen muusta oikeusturvasta. Tämä näkyi muun muassa siinä, että yhdenvertaisuusvaltuutetun itsenäistä valvontavaltaa oli päädytty rajaamaan työelämän piiriin kuuluvissa asioissa. Samoin yhdenvertaisuuslautakunnan toimivalta työelämään liittyvissä asioissa oli hyvin marginaalista. Syrjäntälautakunta arvioi tämän asiointilan saattaneen johtua siitä, että toimikunnan työskentelyyn oli kutsuttu työmarkkinaosapuolet. Syrjäntälautakunta katsoi tämän kaltaisen intressiosapuolten edustuksen sopivan huonosti sellaisen kaikkein perustavanlaatuisimman perus- ja ihmisoikeuden kuin syrjinnän kieltoon liittyvään laajan uudistushankkeen valmisteluun.

Yhdenvertaisuuslakia valmistelleen toimikunnan työskentelyyn ei otettu mukaan syrjäntälautakuntaa, vaikka sillä on merkittävää erityisasiantuntemusta valmisteltavana olevissa asioissa, ja toimikunnan ehdotukseen liittyy merkittäviä syrjäntälautakunnan omaan työskentelyyn vaikuttavia muutosehdotuksia. Itsenäisenä ja riippumattomana oikeusturvaelimenä syrjäntälautakunnalla olisi saattanut olla toimikunnan työskentelyä tasapainottava vaikutus.

Toimikunnan työskentely oli siis ollut pitkälti intressiosapuolten edustukseen nojautuvaa, mikä näkyi toimikunnan työn lopputuloksessa, jossa uudistushankkeelle asetetut tavoitteet olivat jääneet monilta osin saavuttamatta.

Erimielisen toimikunnan mietinnön pohjalta ei annettu eduskunnalle hallituksen esitystä, vaan säädöshanke raukesi, ja otettiin nykyisen hallituksen hallitusohjelmaan.

Nyt oikeusministeriön lausunnon lähettämän HE – luonnoksen valmistelussa työmarkkinaosapuolilla on ollut edelleen erittäin keskeinen asema, sillä työelämään liittyvät yhdenvertaisuuskysymykset valmisteltiin erillisessä työ- ja elinkeinoministeriön asettamassa työryhmässä, jonka esityksen pohjalta oikeusministeriö laati HE –luonnoksen ensimmäisen version koolle kutsumansa verkostotyöryhmän käsiteltäväksi. Syrjäntälautakunnan saaman tiedon mukaan verkostossa mukana olleet kansalaisjärjestöt esittivät käsittelyssä olleeseen luonnokseen useita parannusehdotuksia.

Syrjintälautakunta korostaa edelleen, ettei yhdenvertaisuuslain valmistelussa ole kyse työmarkkinajärjestöjen kesken sovittavista asioista, vaan niitä olisi tullut kuulla syrjintään liittyvissä asioissa enintään lausunnon antajina, ja vain työelämään liittyvissä kysymyksissä. Apulaisoikeuskansleri on arvostellut 10.1.2010 antamassaan päätöksessä (Dnro OKV/1333/1/2007) työmarkkinaosapuolten yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellon vastaista sopimista, johon myös tasa-arvovaltuutettu oli osallistunut sekä katsonut 17.8.2012 antamassaan päätöksessä (Dnro OKV/14/5072012) sopimusosapuolilla olevan velvoite tehdä syrjimättömiä sopimuksia.

Luonnoksessa työmarkkinajärjestöjen vaikutus näkyy erityisesti 11 §:n oikeuttamisperusteissa nimenomaisesti hyväksytyksi säädettävässä ammattiyhdistysjäsenyyteen perustuvassa erilaisessa kohtelussa. Työnantaja voisi maksaa samasta työstä erilaista palkkaa työntekijälle sen mukaan mihin ammattiyhdistykseen tämä kuuluu, jos samaa työtä tekevät kuuluvat ammattiyhdistysjäsenyytensä perusteella eri työehtosopimusten piiriin. Tämä ei tietenkään ole työstä, vaan ammattiyhdistysjäsenyydestä johtuva syy erilaiseen kohteluun. Apulaisoikeuskanslerin asiaa koskevissa päätöksissä tätä ei pidetty mahdollisena, vaan syrjivien sopimusehtojen käyttämisenä. Työstä johtuva syy voi olla vain sellainen, joka liittyy työtehtävien laatuun ja työn suorittamiselle asetettuihin vaatimuksiin.

Jos ammattiyhdistysjäsenyyteen perustuvaa erilaista kohtelua pyritään oikeuttamaan yksilönvapaudella, vaarannetaan yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden perusteita perusoikeusjärjestelmällemme vieraalla tavalla, sillä syrjintä on kielletty useiden sellaisten henkilöön liittyvien syiden perusteella, kuten uskonto, vakaumus ja mielipide, joiden osalta yksilön valinnanvapaus on perustuslaissa turvattu. Jonkin uskonnon, vakaumuksen tai mielipiteen omaksuneen ihmisen erilainen kohtelukaan ei voi olla oikeutettua siksi, että tuo valinta kuuluu hänen yksilönvapauteensa.

Syrjintälautakunta pitää myös erittäin valitettavana sitä, että sen erityisasiantuntemus syrjintäasioissa on edelleen tyystin sivuutettu lakiehdotuksen valmistelussa, vaikka lautakunta kiinnitti asiaan huomiota jo 29.3.2010 antamassaan lausunnossa. Erityisen outona lautakunta pitää sitä, ettei oikeusministeriö katsonut aiheelliseksi hyödyntää lautakunnan erityisasiantuntemusta yhdenvertaisuuslain uudistamistyössä edes siltä osin kuin on ollut kyse lautakunnan asemaan ja tehtäviin liittyvistä kysymyksistä.

1.4 Säädosehdotuksen suurimmat puutteet: syrjintäkiellon oikeudellisen sitovuuden ja tehokkuuden sekä syrjittyjen oikeusturvan heikentyminen

Syrjintälautakunta pitää huolestuttavana sitä, että luonnos merkitsee monilta osin syrjintäsuojan sisällöllistä heikkenemistä tai kaventumista, ja on monissa kohdin myös heikempi kuin toimikunnan esitys. Se heikentää syrjintäkiellon oikeudellista sitovuutta ja tehokkuutta sekä merkitsee syrjinnän kohteiksi joutuneiden oikeusturvan heikennystä.

Säädosehdotuksen painotus näyttää siirtyneen syrjintäkiellosta erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteiden kehittelyyn. Työmarkkinaosapuolten vaikutuksen takia etenkin työelämää varten on kehitetty sellaisia erityisiä erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteita, joita toimikunnan ehdotukseen ei sisällynyt. Ehdotettu laaja ja monipolvinen erilaisen kohtelun oikeuttaminen tulee merkittävästi vaikeuttamaan lain soveltamista, sillä oikeuttamisperusteiden kautta avautuva syrjintäkiellon laaja tulkinnanvaraisuus vaikeuttaa

lainsoveltajan arviointityötä. Oikeudellisen arvioinnin perusteet tulisivat oleellisesti muuttumaan aiempaan verrattuna.

Yhdenvertaisuustoimikunnan mietinnössä säädöstekstissä ja sen perusteluissa oli selkeästi kielletty myös moniperusteinen syrjintä. Nyt se on jätetty kokoaan pois. Tätä ei voida pitää perusteltuna, kun se olisi jo lain soveltamisalan merkittävän laajenemisenkin johdosta välttämätöntä, ja muutoinkin ohjaisi ja selkiyttäisi lainsäädännön soveltamista.

Tosiasiallisen tasa-arvon saavuttamiseksi tarpeellista positiivista erityiskohtelua ei enää mainita lakitekstissä nykyistä ja toimikunnan ehdotuksesta poiketen. Mitään perusteluita tehdyille muutokselle ei ole esitetty. Positiivisesta erityiskohtelusta on vain vaikeasti havaittava maininta säädösehdotuksen 3 luvun 8 §:n 3 momentissa tavalla, joka saa positiivisen erityiskohtelun näyttämään vain suppeasti sovellettavana poikkeuksena yhdenvertaisuuteen, vaikka kyse on tosiasiallisen yhdenvertaisuuden toteuttamisesta. Tätä ei voida pitää perusteltuna, ja se poikkeaa myös yhdenvertaisuus- ja työelämädirektiivien systematiikasta, joissa kummassakin on erillinen asiaa koskeva säädös. Säädösehdotuksessa positiivinen erityiskohtelu mainitaan vain perusteluosassa. Säädösehdotusta selkiinnyttäisi sisällöllisesti ja olisi myös tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämisen sekä lainsäädännön systematiikan yhdenmukaisuuden kannalta tärkeää, että positiivisesta erityiskohtelusta säädettäisiin erikseen otsikoidussa säädöksessä nykyisin tapaamaan.

Useissa kohdin säädösehdotuksen lakitekstiin sisältyy sellaisia merkittäviä muutoksia, jotka jätetään perusteluosassa perustelematta vedoten siihen, että kyse on vain vähäisistä sanallisista muutoksista ja tarkennuksista. Tosiasiassa kysymys on kuitenkin huomattavan selvistä sisällöllisistä muutoksista, joiden sisältö ja perusteet olisi ollut syytä avoimesti selostaa säädösehdotuksen perusteluissa. Lautakunta kiinnittää tässä yhteydessä huomiota myös oikeusministeriön lainvalmisteluohjeisiin, joiden mukaan säädösehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on selostettava millaista muutosta vallitsevaan oikeustilaan säännösehdotus merkitsisi (Hallituksen esityksen laatimisohteet, oikeusministeriön julkaisu 2004:4, s.19).

Syrjintälautakunta korostaakin, että jos on nähtävissä säädökseen tehtävien teknisten tai kielellisten muutosten tosiasiassa muuttavan säädöksen sisältöä tai vaikuttavan sen tulkintaan, tämä tulee avoimesti kertoa ehdotuksessa myös muutosten syyt esiin tuoden sen sijaan, että perusteluvollisuus kierretään selittämällä muutokset harhaanjohtavasti vähäisiksi kielellisiksi tarkistuksiksi.

Syrjintälautakunnan arvion mukaan luonnoksessa ehdotettu laki johtaa erilaisen kohtelun hyväksyttävyyden lisääntymiseen. Tälle voi olla monimuotoistuneessa yhteiskunnassa sinänsä tarve. Samalla tulisi kuitenkin varmistaa lainsäädännössä, ettei se lisää mahdollisuuksia sellaiseen erilaiseen kohteluun, joka on syrjivää. Lainsäädännön päätavoite pitää kuitenkin olla yhdenvertaisuuden edistämisessä eikä erilaisen kohtelun oikeuttamisessa.

2. 1 luku: Yleiset säännökset

2.1 Lain tarkoitus on suppeampi aiempaan verrattuna

Luonnoksen 1 §:n mukaan ”lain tarkoituksena on edistää yhdenvertaisuutta ja ehkäistä syrjintää”. Muotoilua voidaan pitää heikennyksenä nykyiseen sääntelyyn verrattuna. Nykyisen yhdenvertaisuuslain mukaan ”lain tarkoituksena on edistää ja turvata yhdenvertaisuuden toteutumista sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeussuojaa”. Ehdotettuun tarkoituspäälään ei enää sisälly toteutumisen turvaaminen ja oikeussuojan tehostaminen. Tätä voidaan pitää siinä mielessä johdonmukaisena, että vaikka luonnokseen sisältyy merkittävä soveltamisalan laajennus, siihen sisältyy myös merkittäviä syrjintäsuojan sisällöllisiä heikennyksiä.

Lain 1 §:stä ilmenevään lain tarkoitukseen tulisi ehdottomasti palauttaa voimassa olevasta laista ilmenevä tarkoitus. Tämä olisi johdonmukaista siinäkin mielessä, että perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan lain tarkoituksesta tulisi säätää tavalla, joka edistää perusoikeuksien toteutumista (PeVL 21/2010 vp, PeVM 14/2002 vp).

2.2 Soveltamisala laajenee

Luonnoksessa ehdotetaan yhdenvertaisuuslain soveltamisalaa laajennettavaksi siten, että laki koskisi yksityistä ja julkista toimintaa. Luonnoksessa on onnistuttu merkittävästi selkiyttämään ja laajentamaan soveltamisalaa, mitä on pidettävä myönteisenä lainsoveltamistyön ja uudistukselle asetetun tavoitteen kannalta. Nyt voimassaolevaan yhdenvertaisuuslakiin verrattuna parannus on huomattava. Etenkin soveltamisalan yksityiselämää koskevat rajoitukset on onnistuttu muotoilemaan ja perustelemaan selkeästi.

Uudistuksen tavoitteiden ja resurssien tarkoituksenmukaisen käytön kannalta ongelmallisena voidaan pitää sitä, että miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta esitetään säädettäväksi edelleenkin erikseen. Kuitenkin sovellettavan lainsäädännön keskeiset syrjintäkieltoon liittyvät oikeudelliset periaatteet ovat soveltamisen kannalta yhteneviä. Tällaista erillistä säätämistä ei voida pitää perusteltuna, sillä perustuslakiin sisältyvän ihmisarvon kunnioittamisen yhtäläisen toteutumisen ja syrjintäkiellon yhteneväisen soveltamisen varmistamiseksi syrjintäkiellosta tulisi säätää syrjintäperusteesta riippumatta samalla lailla.

Näyttää ilmeiseltä, että erillisellä lailla säätämisen tarve syntyy siitä, että työelämään liittyvät kysymykset halutaan pitää edelleenkin yhdenvertaisuusvaltuutetun valvonnan ulottumattomissa, eikä yhdenvertaisuuslautakunnalle olla valmiita antamaan toimivaltaa työelämään liittyvissä kysymyksissä. Kun työelämäkysymykset ovat kuuluneet tasa-arvovaltuutetun ja -lautakunnan toimivaltaan, ajaudutaan erilliseen naisten- ja miesten tasa-arvosta säätämiseen.

Luonnokseen on lisätty uusi soveltamisalan raja, joka ei sisällynyt toimikunnan mietintöön. Uskonnonharjoittamisen rajaamista lain soveltamisalan ulkopuolelle voidaan pitää perusteltuna uskonnonvapauden näkökulmasta. Uskonnonharjoittamisen alaa on luonnoksessa yritetty selventää perustuslakivaliokunnan käytäntöön viitaten, mutta joitakin rajauksia olisi voitu vielä selventää. Miten on suhtauduttava soveltamistilanteissa

esimerkiksi uskonnolliseen perinteeseen liittyvään pukeutumiseen? Näiltä osin Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytäntö jättää sopimusvaltioille melko laajan harkintamarginaalin, ja kun sitä ei lainsäädännössä mitenkään tarkenneta, asia jää viranomaisten tulkittavaksi.

Luonnoksen 3 §:n tekstin otsikkona on 'Suhde tasa-arvolakiin', mutta 3 §:n perusteluosassa käytetään otsikkoa 'Suhde muuhun lainsäädäntöön'. Koska luonnoksen 3 §:n tekstissä määritellään lain suhdetta myös muuhun lainsäädäntöön kuin tasa-arvolakiin, olisi perusteluosan otsikointi siirrettävä myös 3 §:n tekstin otsikkoon.

3. 2 luku: Yhdenvertaisuuden edistäminen

3.1 Yhdenvertaisuuden edistämiselvöllisuuden ulottuvuutta tulisi laajentaa

Luonnoksen 5 §:n mukaisen yhdenvertaisuussuunnitelman laatimiselvöllisyys ei esityksen mukaan koskisi julkista hallintotehtävää hoitavaa yksityistä. Tämä on myös nykyisen YVL:n ja YVL -toimikunnan ehdotuksen lähtökohta. Tätä rajausta ei ole kuitenkaan missään näissä sen enemmälti perusteltu. Rajausta voidaan kuitenkin pitää ongelmallisena, sillä viranomaiset ovat siirtäneet etenkin terveydenhoitoon ja sosiaalitoimeen liittyen yhä laajemmin varsin suuriakin julkisen hallinnon tehtäväkokonaisuuksia yksityisten toimijoiden hoidettavaksi.

Yhdenvertaisuussuunnitelma varmistaa perustuslain 124 §:ssä edellytettyä perusoikeuksien toteutumista siirrettäessä julkisia hallintotehtäviä yksityisille. Viranomaiselle asetetun yhdenvertaisuuden edistämiselvöllisyyden toteutumista kaikessa julkisessa hallinnossa voisi tehostaa, jos 5 §:ssä säädettäisiin, että viranomaisen laatimaa yhdenvertaisuussuunnitelmaa sovelletaan soveltuvilta osin myös siihen yksityiseen julkista hallintotehtävää hoitavaan tahoon, jolle viranomainen on julkisia hallintotehtäviä siirtänyt.

Lainsäädännössä tulisi varmistaa yhdenvertaisuussuunnitelmien laatimisen ohjeistusvallan säilyminen valtioneuvoston tasolla nimenomaisella lakiin sisältyvällä säädöksellä, joka tulisi lisätä 5 §:ään. Tätä puoltaa sekin, että yhdenvertaisuuslautakunnalle ehdotetaan lain 21 §:n 3 momentissa toimivaltaa käsitellä yhdenvertaisuuden edistämiselvöllisuuden laiminlyömistä koskevia asioita. Voidaan arvioida, että tarve näiden asioiden käsittelyyn kasvaa, jos valtioneuvostotason ohjantavaltaa ei vahvisteta nykyisen YVL:n tapaan. Päämääränä tulee kuitenkin olla, että valtioneuvoston ohjeistuksen kautta vähennetään yksilön tai yhdenvertaisuusvaltuutetun tarvetta turvautua oikeussuojakeinoihin näissä asioissa. Valtioneuvoston antamat tarkemmat soveltamisohjeet helpottaisivat yhdenvertaisuusvaltuutetun ja yhdenvertaisuuslautakunnan suorittamaa arviointia mahdollisissa laiminlyöntitilanteissa. Soveltamisohjeilla on myös merkitystä arvioitaessa soveltamistilanteissa erilaisen kohtelun hyväksyttävyyttä positiivisen erityiskohtelun tilanteissa, sillä sellaisen tulee monesti perustua yhdenvertaisuussuunnitelmassa todettuun tarpeeseen.

4. 3 luku: Syrjinnän ja vastatoimien kiellot

4.1 Syrjintäkieltoa ei tule heikentää eikä hämärtää

4.1.1 Yleistä

Luonnoksessa on syrjinnän kieltämisen kannalta myönteistä, ja YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksien sopimuksen ratifioimisen kannalta välttämätöntä, kohtuullisten mukautusten laiminlyönnin määrittelemisen kielletyksi syrjinnäksi. Myös läheissyrjinnän ja oletettuun syyhyyn perustuvan syrjinnän kieltoja voidaan pitää hyvin perusteltuina.

Luonnoksen lakiehdotuksen 8 §:n sisältämä syrjintäkielto ja erityisesti 10, 11 ja 12 §:iin sisältyvät erityisen kohtelun oikeuttamisperusteet poikkeavat perustuslain 6 §:n ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sekä EU:n yhdenvertaisuusdirektiivin ja työelämädirektiivin systematiikasta siinä määrin, että tätä voidaan pitää ongelmallisena.

Lakiehdotuksen 8 §:n syrjintäkielto tulisikin muotoilla vastaamaan perustuslain 6 §:n ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten syrjintäkiellon systematiikkaa siten, että syrjintäkielto on yksiselitteinen, eikä kieltoon ole sisällytetty erilaisen kohtelun oikeuttamista, vaan siitä säädetään erikseen oikeuttamisperusteissa kuten nykyisissä ja yhdenvertaisuustoimikunnan ehdotuksessa sekä direktiiveissä on tehty.

4.1.2 Välitön syrjintä: oikeuttaminen

Luonnoksen 10 §:n mukaan "Erilainen kohtelu ei ole syrjintää, jos kohtelu perustuu lakiin tai sillä muutoin on hyväksyttävä tavoite ja keinot tavoitteen saavuttamiseksi ovat oikeasuhtaisia."

Välittömän syrjinnän osalta ei ole olemassa tällaista yleistä oikeuttamisperustetta. Unionioikeudessa lailla säätäminen ei riitä, vaan lain tulee vastata unionioikeuden velvoitteita.

Sekä nykyisen yhdenvertaisuuslain että HE -luonnoksen perusteluissa todetaan selvästi, että lailla pannaan täytäntöön yhdenvertaisuus- ja työelämädirektiivi. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että implementoinnin lähtökohtana on yleissitovuuden takaaminen. Implementointitoimen on oltava kansallisen oikeuden täsmällinen ja sitova säännös. Direktiivin säännökset on implementoitava riittävän konkreettisesti ja selvästi. Kansallisten säännösten on oltava pakottavia ja niin yksiselitteisiä, että oikeusvarmuuden vaatimus täyttyy. Implementoitavan (sillä syntyvän oikeustilan) on taattava, että kansalliset viranomaiset todellisuudessa soveltavat direktiiviä täysimääräisesti. (Olli Mäenpää, Eurooppalainen hallinto-oikeus, Talentum 2011, s. 61)

Hallituksen esitykseen sisältyvillä perusteluilla säätäminen ei riitä täyttämään implementointivelvollisuutta, koska ne eivät ole oikeudellisesti tuomioistuimia ja viranomaisia sitovia. Sitä vastoin vain lakiteksti on oikeudellisesti sitovaa. Vaikka direktiivejä ei tarvitse välttämättä kaikilta osin kirjoittaa sanasta sanaan samaan sanamuotoon kuin mitä direktiivissä on, etenkin direktiiveissä olevat määritelmät tulisi kirjoittaa kotimaiseen lainsäädäntöön sellaisenaan. Voimassa olevassa yhdenvertaisuuslaissa näin on tehty, mutta luonnoksessa tästä on etäännytty tavalla, joka ei välttämättä täytä direktiivien implementointivelvoitetta.

Luonnoksen 10 §:ään liittyy vakavia ongelmia myös perustuslain kannalta. Ensinnäkin ”tai” –sana tekee muotoilusta perustuslain vastaisen. Viittaus lakiin erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteena itse asiassa dekonstitutionalisoisi perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuus- ja syrjintäsäännöksen, kun erilainen kohtelu tulisi aina sallituksi pelkästään lailla. Ei voida kuitenkaan kategorisesti lähteä siitä, että kaikki lait ovat ilman muuta sopusoinnussa perustuslain 6 §:n kanssa varsinkaan yksittäisten ratkaisutilanteiden tasolta arvioiden. Myöskään pelkkä 'muutoin hyväksyttävä tavoite' ei sinänsä riitä syrjäyttämään perusoikeutena turvattua erilaisen kohtelun kieltoa. Syrjintälautakunta korostaakin painokkaasti sitä, että perustuslain takia luonnoksen 10 §:n muotoilussa on vähintäänkin korvattava ”tai” sanalla ”ja”.

Lautakunta muistuttaa myös siitä, että perusoikeusjärjestelmämme kannalta vaaditaan minimissään tai -sanan vaihto ja -sanaan.

Syrjintäkielto on perustuslaissa säädetty perusoikeus. Näin ollen sitä koskevat perusoikeuksien yleiset rajoittamisedellytykset. Keskeisin muodollinen rajoittamisedellytys on laillasäättämiskaava, jonka mukaan rajoittamisperusteiden on käytävä riittävän täsmällisesti ja tarkkarajaisesti ilmi itse laista. Perusoikeuksien muista rajoittamisedellytyksistä kuitenkin johtuu, ettei edes lailla voida säätää perusoikeuden ytimeen puuttuvaa rajoitusta (PeVM 25/1994 vp, s.5). Lisäksi lautakunta muistuttaa siitä, että YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla syrjinnän kieltä lukeutuu ns. ehdottomiin ihmisoikeuksiin, joihin sopimusvaltiot eivät saa kajota edes hätätilan aikana.

Yhdenvertaisuuslailla pyritään edistämään perusoikeutena suojattua yhdenvertaisuutta ja siihen kiinteästi liittyvää myös perusoikeutena suojattua yksilön oikeutta olla tulematta syrjityksi. Näin ollen erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteiden tulee olla määritelty perusoikeuksien rajoittamisedellytysten mukaisesti riittävän yksityiskohtaisesti lainsäädännön tasolla. Tätä edellyttää myös perustuslaissamme perustuslakivaliokunnalle asetettu tehtävä valvoa yleisellä tasolla lakien perustuslainmukaisuutta, eli tässä tapauksessa sitä, ovatko erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet perus- ja ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia. Jos erilaisen kohtelun oikeuttamisesta säädetään nyt ehdotetulla tavalla, voidaan perusoikeusjärjestelmämme oleellisesti kuuluva perustuslakivaliokunnan yleinen perus- ja ihmisoikeusvalvonta sivuuttaa näiltä osin asettamalla alemmantasoisin normeihin, ohjeisiin, sopimuksiin, tai käytännöihin taikka muutoin erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteita, jotka eivät ole hyväksyttäviä perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Yksilölle annettava oikeusturva ei poista perustuslakivaliokunnan valvonnan tarvetta, sillä oikeusturvan kautta syntyvät ratkaisut koskevat yksittäistapauksia, eivätkä ole yleisemmin oikeudellisesti velvoittavia kuten lainsäädäntö on.

Direktiivien kannalta, muotoilu jää liian laajaksi yleiseksi oikeuttamisperusteeksi. Laillasäättämisedellytys ei ole riittävä unionioikeuden ensisijaisuudesta ja suorasta sovellettavuudesta johtuen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu EU:n syrjintädirektiivien kattamien syrjintäperusteiden määrittelyn kuuluvan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan yhteisön toimivaltaan, jolloin kansallisella tasolla ei ole EU-oikeudellisesti edes sallittua yrittää määrittellä syrjintäperusteita EU-oikeudesta poikkeavalla tavalla (Perusoikeudet, WSOY 2011, s. 248).

Luonnoksen10 § on kirjoitettu tavalla, jossa välitön syrjintä näyttää tulleen laajasti oikeutetuksi vastoin direktiivien implementointivelvollisuutta ja perusoikeusjärjestelmäämme. Jos lainsäätäjä ei tätä tarkoita, se tulee ilmaista itse normissa selkeästi. Perusteluilla säätämistä tulee välttää, eli välittömän syrjinnän kieltä on ilmaistava normissa niin selkeästi, ettei perusteluosassa tarvitse yrittää muuttaa normitulkintaa muuksi, kuin mikä sen sanamuodon mukaan on ilmeistä. Nyt vaikuttaa siltä, että välittömän syrjinnän kieltä heikennetään selvästi nykyiseen yhdenvertaisuuslakiin verrattuna. Tuomioistuimia sitoo tulkinnassa ensisijaisesti se, mikä on lakitekstiin kirjoitettu. Tämä muotoilu ei ohjaa tuomioistuimia ja viranomaisia oikeaan suuntaan, vaan saattaa ohjata tulkinnan yhdenvertaisuuden edistämisen kannalta hakoteille.

Syrjintälautakunta on huolissaan, että säädösehdotuksessa muotoiltu välittömän syrjinnän kieltä siihen liitettyine laajoine oikeuttamisperusteineen heikentää merkittävästi säädöksen sovellettavuutta niin, että näytön esittämisen ja arvioimisen monimutkaistuessa sellaiset tapaukset, joissa erilaisen kohtelun voidaan osoittaa olleen syrjintää, tulevat vähenemään.

Edellä sanotun perusteella luonnoksen10 §:ää pitää siis muokata, sillä sen systematiikka on yhdenvertaisuuden edistämisen kannalta arveluttava ja poikkeaa direktiivien implementointivelvoitteesta.

4.1.3 Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet eräissä erityistapauksissa

Luonnoksen 12 §:n mukaista erilaisen kohtelun oikeuttamista eräissä erityistilanteissa perusteltaessa, on käytetty joiltakin osin muotoiluja joita voidaan pitää arveluttavina. Luonnoksen perusteluosan sivun 52 maininta siitä, että palveluiden kohdentaminen rajaamalla ne koskemaan kaikkia muita kuin vammaisia ihmisiä voisi vain harvoin, jos koskaan, olla hyväksyttävää. Tästä kohden tulisi poistaa ilmaisu ”harvoin”, ja muuttaa sanamuoto kuulumaan ”... rajaamalla ne koskemaan kaikkia muita kuin vammaisia ihmisiä ei ole hyväksyttävää.” Luonnoksessa vaikuttaa lähdetyn siitä, että esimerkiksi jonkun palvelun tarjoajan liikeajatukseen voisi hyväksyttävästi sisällyttää sen, ettei hän tarjoa lainkaan palveluja vammaisille.

4.1.4 Välillinen syrjintä

Välillisen syrjinnän määritelmä 13 §:ssä vaikuttaa kirjoitetun tarpeettoman laajan oikeuttamisen hyväksyväksi, kun siinäkin on liian laaja oikeuttamisperuste eli ”...perustuu lakiin taikka sillä muutoin on hyväksyttävä tavoite...”.

4.1.5 Häirintä

Luonnoksen 14 §:n perusteluissa todetaan, että 14 §:n sanamuotoon ehdotetaan tehtäväksi säännöstä selkeyttäviä vähäisiä sanonnallisia tarkistuksia, ja että sisällöllisesti ehdotettu säännös vastaisi nykyisen yhdenvertaisuuslain häirinnän määritelmää. Kuten edellä selostetusta käy ilmi, 14 §:n tulkintaa ohjataan perusteluosassa merkittäväällä tavalla muunlaiseksi, kuin mihin nykyisin esitöissä ohjataan. Näitä muutoksia ei perustella mitenkään.

Syrjintälautakunta katsookin, että luonnoksen perusteluita tulisi muokata voimassa olevan yhdenvertaisuuslain mukaiseksi poistamalla perusteluista siinä lisäedellytyksinä ilmoitetut

toistuvuus ja säännöllisyys sekä lisäämällä sekä lakitekstiin että perusteluihin henkilön rinnalle ihmisryhmä mahdollisena häirinnän kohteena.

Luonnosehdotuksen mukaan "ihmisarvoa loukkaavaa käyttäytymistä ei ole mikä tahansa toisen ihmisen loukkaavaksi kokema käyttäytyminen, vaan teon loukkaavuutta tulee arvioida objektiivisin perustein. Loukatun subjektiivisella käsityksellä eli sillä onko hän pahoittanut mielensä ei siten sinänsä ole ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa sitä, onko käyttäytyminen ollut ehdotetussa säännöksessä tarkoitettua häirintää. Olennaista on, voidaanko käyttäytymistä objektiivisin perustein arvioituna pitää henkilön ihmisarvoa loukkaavana." Tämä lähtökohta muuttaa häirinnän arvioinnin perusteita oleellisesti toisenlaisiksi, kuin mikä nykyinen oikeustila on.

Voimassa olevan yhdenvertaisuuslain esitöissä asia nähdään siten, että häirintää käyttäytyminen olisi myös silloin, kun tekijän olisi tavanomaista harkintaa käyttäen pitänyt tietää, että hänen käyttäytymisensä tai menettelynsä muuten loukkaa toisen henkilön arvoa ja luo uhkaavan, vihamielisen, halventavan, nöyryyttävän tai uhkaavan ilmapiirin. Häirinnän ehkäiseminen ja välttäminen perustuu ennen muuta muiden ihmisten huomioon ottamiseen ja jokaisen yksilön koskemattomuuden ja ihmisarvon kunnioittamiseen." (HE 44/2003)

Myös Eurooppalaisella tasolla asia nähdään toisin kuin luonnoksessa: "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 of Practice to Combat Sexual Harassment"[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.] EU:n lainsäädännössä käytetään joustavaa objektiivista/subjektiivista lähestymistapaa. Ensinnäkin uhrin käsitys kohtelusta otetaan 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 häneen." (Eurooppalainen syrjinnän vastainen käsikirja, EU:n perusoikeusvirasto 2011, s. 32 - 33)

Voidaan siis sanoa, että luonnoksessa painotettu ulkopuolinen näkökulma edustaa vastakkaista näkemystä, ja merkitsee paluuta aikaan ennen yhdenvertaisuuslakia. Syrjintäsuoja siis heikkenisi nykytilaan verrattuna.

Luonnoksessa häirintä samaistetaan ihmisarvoa loukkaavaan käyttäytymiseen, mitä voidaan pitää vakavampana häirinnän muotona kuin mitä nykylainsäädäntö edellyttää, ja vertautuu lähinnä rikoslain "kiihottaminen kansanryhmää vastaan" -rikokseen. Häirinnän tulisi kuitenkin olla selvästi siten määritelty, että se sisällöllisesti voi olla lievempää kuin mikä rikoslaissa ylittää rangaistuskynnyksen. Tässä mielessä nyt ehdotettu systematiikka on ongelmallinen, eikä nykyisessä laissa ole vastaavaa.

Samoin loukkaavuuden korostaminen tässä yhteydessä voi olla ongelmallista, sillä se johtaa helposti sellaiseen uhrin näkökulman huomiotta jättämiseen, joka eurooppalaisissa suosituksissa/käsityksissä on jo hylätty.

Ehdotus supistaa häirinnän käsitettä myös siten, että sen mukaan "Lisäedellytyksenä on, että käyttäytymisellä luodaan loukattua halventava tai nöyryyttävä taikka häntä kohtaan

uhkaava, vihamielinen tai hyökkäävä ilmapiiri. Säännöksessä tarkoitettu ilmapiiri voi syntyä esimerkiksi esittämällä toistuvasti ihmisarvoa loukkaavia lausumia tai kiusaamalla muulla tavoin häirinnän kohdetta. "Häirintä voi esimerkiksi työpaikalla ilmetä sellaisena säännöllisenä kiusaamisena..." eli toisin kuin aiemmin, häirinnältä näytettäisiin edellytettävän toistuvuutta tai säännöllisyyttä, mikä ei sisälly nykyisin perusteluihin.

Voimassa olevaa yhdenvertaisuuslakia soveltaessaan syrjintälautakunta on antanut kaksi päätöstä (7.6.2007, Dnro. 2436/66/2006 ja 14.3.2013, Dnro. 2012/1739), joissa kerran tapahtunut käyttäytyminen/toimenpide on tulkittu häirinnäksi. Myös tässä suhteessa luonnosehdotus heikentää suojaa häirintää vastaan. Nyt ehdotettu säädös supistaa häirinnän käsitettä niin, että lautakunta joutuisi todennäköisesti arvioimaan vastaavanlaisia tilanteita toisin niin, ettei kyse olisikaan häirinnästä.

Luonnoksesta on jätetty pois maininta ihmisryhmästä, joka sisältyy sekä nykyisin, että 2009 toimikunnan perusteluihin ja nykylakiin. On siis syntynyt kansallinen käytäntö, josta nyt ehdotettu poikkeaa. Tämän muutoksen perusteet eivät käy ilmi luonnoksesta.

Voimassaolevan yhdenvertaisuuslain esitöissä (HE 44/2003) todetaan, että "Häirinnän määritelmässä mainittaisiin selvyuden vuoksi myös "ihmisryhmä", ja "Kiellettyä olisi myös menettely, joka kohdistuu tai jonka seuraukset kohdistuvat johonkin ihmisryhmään."

Se sisältyi myös toimikunnan ehdotukseen seuraavasti: "Häirinnällä tarkoitettaisiin säännöksen mukaan henkilön tai ihmisryhmän arvon ja koskemattomuuden tarkoituksellista tai tosiasiallista loukkaamista" (toimikunta 2009)

Lisäksi 14 §:ään ehdotetaan liitettäväksi lisämääre käyttäytyminen, jota nykyiseen yhdenvertaisuuslakiin ei sisälly. Tämä supistaa säännöksen soveltamisalaa, sillä käyttäytyminen on suppeampi käsite kuin nykyisin säännös, jossa verbinä on loukkaaminen. Direktiivien englanninkielisessä versiossa käytetään käsitettä "conduct" (eikä "behaviour", käyttäytyminen), joka viittaa laajasti erilaisiin menettelyihin, jota myös käyttäytyminen voi olla. Vaikka direktiivien suomenkielisessä versiossa käytetään käsitettä käyttäytyminen, niin kun lainsäädännössä on jo omaksuttu laajemman soveltamisalan mahdollistava käsite loukkaaminen, liittämättä siihen muita lisämääreitä, muutoksella heikennetään suojaa häirinnältä soveltamisalan mahdollisen supistumisen kautta. Nykyisin mukaan muunkinlainen menettely kuin käyttäytyminen voi olla häirintää. Lakitekstissä pitäisi joko pitäytyä nykyisen yhdenvertaisuuslain määritelmään tai lisätä siihen menettelyn käsite (käyttäytyminen tai menettely).

Perusteluosassa määritellään ilmapiirin käsite niin ("Ilmapiiri syntyy tyypillisesti jonkin organisaation... toiminnassa, ja vaikuttaa usein ihmisten väliseen kanssakäymiseen."), että se viittaa jonkin ajan kuluessa syntyneeseen tilanteeseen, eikä kertaluontoinen käyttäytyminen/menettely voisi olla häirintää. Kun organisaatio ei voi käyttäytyä, vaan se liittyy yksilön tai ihmisryhmän toimintaan supistaa tällainen ilmapiirin määrittely säännöksen soveltamisalaa.

Syrjintälautakunta toteaa, että sen 14.3.2013 antamassa pankkipalveluiden saantia koskeneessa päätöksessä (SLTK 2012/1739) todettua häirintää ei ehdotetun soveltamista supistavan säädösmuutoksen jälkeen enää ilmeisesti voitaisi pitää häirintänä. Näin ollen yksilön suoja syrjinnältä heikkenisi.

Koulutuksessa saattaa esiintyä häirintänä pidettävää menettelyä kuten kiusaamista, joka vaikeuttaa koulutukseen osallistujan suoriutumista heikentäen hänen oppimistuloksiaan, ja saattaa johtaa jopa koulutukseen osallistumisen keskeyttämiseen. Yksilölle tulee antaa tehokas suoja häirintää vastaan myös koulutuksessa, sillä etenkin lasten ja nuorten ollessa kysymyksessä, häirinnällä voi olla koko yksilön loppuelämään vaikuttavia kielteisiä seurauksia. Lakitekstissä ja sen perusteluissa tulisikin todeta selkeästi, että myös koulutuksen järjestäjällä on vastuu puuttua koulutuksessa ilmenevään häirintään.

Syrjintälautakunta katsoo, että häirintää koskevaa säädösehdotusta tulisi muokata seuraavasti.

1. Joustava subjektiivinen/objektiivinen lähestymistapa tulisi tuoda perusteluissa selkeästi esiin ja etenkin uhrin subjektiivisen kokemuksen asema lähtökohtana menettelyn/käyttäytymisen arvioimiselle.
2. Perusteluissa tulisi tehdä selväksi, että menettely/käyttäytyminen voi olla häirintää, vaikka se ei olisi toistuvaa tai säännöllistä.
3. Lakitekstiä ja perusteluita tulee selkiyttää niin, että myös koulutuksen järjestäjälle on asetettu selkeästi velvollisuus puuttua häirintään.
4. Ihmisryhmä tulisi palauttaa lakitekstiin ja perusteluihin.
5. Ilmaus "... tosiasiallisesti johtaa häiritseviin seuraamuksiin" tulisi palauttaa perusteluihin. Se sisältyy sekä nykyisin että 2009 toimikunnan perusteluihin.
6. Perusteluihin tulisi lisätä seuraava Euroopan perusoikeusviraston syrjintää käsittelevässä oppaassa esiin tuotu huomio jossakin muodossa: " Häirinnän toteen näyttämiseen ei tämän määritelmän mukaisesti tarvita vertailukohtaa. "
7. Selvintä olisi pitänyt nykyisin mukaisessa häirinnän määritelmässä, sillä ehdotettu häirinnän käsite supistaa sen soveltamisalaa ja heikentää syrjintäsuojaa, eikä tällaisen muutoksen tarvetta ole tuotu esiin tai perusteltu luonnoksessa. Syrjintälautakunta ei ole nähnyt nykyisen lain häirinnän käsitteen soveltamisessa ongelmia, joten perusteita muutokseen ei ole.

4.1.6 Oikeuttamisperusteet

Luonnoksessa ehdotetaan yhdenvertaisuuslakiin lisättäväksi laajat erilaisen kohtelun yleiset oikeuttamisperusteet (10 §) sekä erilliset säännökset erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteista työelämässä (11 §) ja eräissä erityistapauksissa (12 §).

Sääntelyn painopisteen siirtyminen kohti erilaisen kohtelun oikeuttamista näkyikin siinä, että luonnoksessa näitä koskevien pykälien ja niihin sisältyvän tekstin määrä on kaksinkertaistunut samoin kuin myös erilaisen kohtelun oikeuttamiseen liittyvien perusteluiden tekstimäärä on luonnoksessa kaksinkertaistunut verrattuna nykyiseen YVL:ään ja sen perusteluihin.

Eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja tasa-arvo ja työelämävaliokunnan toteama (PeVL 10/2003 vp, TyVM 7/2003 vp) nykyistä sääntelyä rasittava ongelmallinen lähtökohta ei ole luonnoksessakaan poistunut, vaan se on muuttunut ja siirtynyt uuteen asiayhteyteen.

Valiokunnat pitivät ongelmallisena sitä, että laki sisältää useita erotteluja ja luo niitä lisää sen mukaan, mistä syrjintäperusteesta on kysymys. Valiokunnat katsoivat lähtökohtien ongelmallisuudesta mahdollisesti kertautuvien soveltamisvaikeuksien voivan osoittautua merkittäviksi, ja edellyttivät hallituksen ryhtyvän toimiin sellaisen yhdenvertaisuuslainsäädännön valmistelemiseksi, jossa lähtökohtana on suomalainen perusoikeusjärjestelmä ja kaikkien syrjintäperusteiden asettaminen samanlaisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten piiriin. Luonnoksessa tämä ongelma on pyritty poistamaan, mutta se näyttää siirtyneen nyt laajojen erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteiden kautta soveltamisalakohtaiseksi.

Luonnos sisältää useita erotteluja ja luo niitä lisää sen mukaan, millä soveltamisalalla erilainen kohtelu tapahtuu. Myös valvonta ja oikeusturva vaihtelee soveltamisalan mukaan, ja erityisesti työelämässä tapahtuvan erilaisen kohtelun oikeuttaminen ja syrjinnän vastaiset oikeussuojakeinot muodostavat omalaatuisen muusta sääntelystä poikkeavan lohkonsa. Lisäksi erilaisen kohtelun laaja hyväksyttävyysskirjo sen mukaan, mistä lähtökohtaisesti kiellettyjen syrjintäperusteiden luetteloon sisältyvästä henkilöön liittyvästä ominaisuudesta on kyse, sisältää useita erotteluja, ja on omiaan ylläpitämään asiointilaa, jossa kaikki syrjintäperusteet eivät olekaan samanlaisten oikeussuojakeinojen ja seuraamusten piirissä.

Yhdenvertaisuustoimikunnan (2009) mietinnön perusteluissa todettiin, että niitä tilanteita, joissa mainittuja seikkoja (oikeuttamisperusteita) voidaan oikeutetusti käyttää, ei ole lain tasolla mahdollista tyhjentävästi ja täsmällisesti luetella. Nyt tähän yritykseen on kuitenkin luonnoksessa ryhdytty sillä seurauksella, että oikeuttamisperusteita on sisällytetty lakiehdotukseen niin runsaasti ja laajasti, että erilaisen kohtelun oikeuttaminen uhkaa jättää varjoonsa lain keskeisimmän tavoitteen, eli yhdenvertaisuuden edistämisen. Sen lisäksi, että erillisen kohtelun oikeuttamisperusteiden tulee ilmetä lain tasolla riittävän yksityiskohtaisesti, niiden tulee olla perusoikeuksien rajoittamisedellytysten mukaisesti riittävän tarkkarajaisia. Yhdenvertaisuutta koskevassa yleislaissa tämä ei ole välttämättä mahdollista, vaan monilta osin erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet on jätettävä erityislainsäädännön varaan. Silloin oleellista on, että perusteet ilmenevät perusoikeuksien rajoittamisedellytysten mukaisesti lain tasoisesta normista. Tätä ei voida korvata laajentamalla yhdenvertaisuutta koskevan yleislain oikeuttamisperusteet ylettömän laajoiksi, eikä etenäkään yrittämällä säätää oikeuttamisperusteista tavalla, joka antaisi mahdollisuuden sivuuttaa perustuslaissamme edellytetyn perustuslakivaliokunnan yleisen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan, kun erilaisen kohtelun oikeuttamisen perusteiden ei tulisikaan ilmetä laista perusoikeusjärjestelmän edellyttämällä tavalla.

Tätä on selvennetty oikeuskäytännössä esimerkiksi siten, että kun yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on joka tapauksessa säädettävä lailla eikä pelkästään laissa säädetyn valtuuden nojalla, ei asetukseen sisällynyt yksityiskohtainen yksilön perusoikeuksiin puuttuminen ollut mahdollista, kun asetuksen antoon valtuuttavasta laista ei ilmennyt täsmällisesti perusoikeuksiin puuttumisen sisältö ja muodot (Helsingin hallinto-oikeus 26.08.2005, 05/0690/2)

Näin ollen, kun oikeus syrjimättömyyteen on perustuslaissa määritelty perusoikeus, ei kyseinen säännös ole hyväksyttävissä, koska se ei täytä perusoikeuksien yleisiä rajoittamisedellytyksiä, joita ovat muun muassa juuri täsmällisyys ja tarkkarajaisuus.

Syrjintälautakunta katsoo, ettei luonnokseen sisältyviä oikeuttamisperusteiden laajennuksia tule ottaa hallituksen esitykseen.

5. 4 luku: Valvonta

5.1 Yhdenvertaisuuslain valvonta ja oikeusturvajärjestelyt

Syrjintälautakunta on painottanut useissa yhteyksissä kansallisten oikeusturvaelinten riippumattomuuden ja itsenäisyyden turvaamista asianmukaisesti, koska niiden toiminnan liittäminen hallinnoimisen ja rahoittamisen kautta läheisesti toimialan ministeriöön saattaa luoda liian kiinteän yhteyden toimeenpanevaan viranomaiseen, joka on samalla myös oikeusturvaelimen valvonnan kohteena. Vaikka tällaisesta järjestelystä ei aiheutuisikaan tosiasiallisia ongelmia itsenäisyyden ja riippumattomuuden suhteen, se on omiaan heikentämään näiden oikeusturvaelinten puolueettomuudesta ja riippumattomuudesta ulospäin syntyvää kuvaa. Tämä saattaa heikentää oikeusturvan tarvitsijoiden luottamusta heidän käytettävikseen tarkoitettuihin oikeusturvaelimiin. Samoin saattaa käydä, jos intressitahot ovat suoraan edustettuina oikeusturvaelimissä.

Syrjintälautakunta katsoo edelleen, että nämä näkökohdat tulee ottaa huomioon niin, että yhdenvertaisuutta valvovat oikeusturvaelimet ovat yhdenvertaisuuslain uudistamisen jälkeen sekä muodollisesti että tosiasiallisesti riittävässä määrin riippumattomia, ja myös vaikuttavat ulospäin siltä, kuten kansainväliset veloitteet ja suositukset edellyttävät. Tällä hetkellä syrjintälautakunnan ja ministeriön kiinteä yhteys näkyy lähinnä siinä, että syrjintälautakunnan talousasiat ovat sidoksissa lautakunnassa hakijatahona toimivan vähemmistövaltuutetun käytettävissä oleviin määrärahoihin siten, että ministeriö antaa eduskunnalle ehdotuksen tämän määrärahan jakautumisesta syrjintälautakunnan ja vähemmistövaltuutetun kesken. Tätä asiointilaa ei voida pitää Euroopan neuvoston rasismia ja muukalaisvihaa valvovan komitean (ECRI) suositusten mukaisena (ECRI general policy recommendation no 2, 1997, principle 5), jossa edellytetään valtioiden turvaavan tämänkaltaisille oikeusturvaelimille taloudellisen ja hallinnollisen itsenäisyyden. YK:n rotusyrjintäkomitea on pitänyt tärkeänä syrjintälautakunnan itsenäisyyttä ja riippumattomuutta Suomen määräaikaisraportoinnin yhteydessä antamissaan huomioissa ja suosituksissa (CERD/C/FIN/CO/19, 5.3.2009). Näin ollen syrjintälautakunta pitää myönteisenä, että yhdenvertaisuusvaltuutetusta ja yhdenvertaisuuslautakunnasta säädetään erillisissä laeissa.

Luonnokseen sisältyvä uuden yhdenvertaisuuslautakunnan perustaminen on omiaan tehostamaan ja yhdenmukaistamaan käytettävissä olevaa oikeusturvaa. Ehdotetussa muodossa uuden yhdenvertaisuuslautakunnan organisatorinen järjestäminen perustuu jaostoittain tapahtuvaan asioiden käsittelyyn, jolloin oikeussuojan antaminen voidaan kohdentaa asiayhteyden mukaisesti. Syrjintälautakunta pitää luonnosta näiltä osin oikean suuntaisena.

Yhdenvertaisuuslakiin sisältyvä mahdollisuus sovinnon vahvistamiseen on jäänyt teoreettiseksi, sillä vähemmistövaltuutettu ei ole tuonut ainuttakaan sovintoa syrjintälautakunnan vahvistettavaksi.

5.2 Uhkasakko

Syrjintälautakunnalle on annettu mahdollisuus asettaa uhkasakko ja määrätä se maksuun erillisestä hakemuksesta. Uhkasakkoa ei kuitenkaan ole haettu maksettavaksi syrjintälautakunnalta vielä kertaakaan. Uhkasakon asettamisen vaikutusta saattaisi tehostaa, jos yhdenvertaisuusvaltuutetulle annettaisiin nimenomaisesti laissa säädetty itsenäinen mahdollisuus hakea yhdenvertaisuuslautakunnan asettaman uhkasakon määräämistä maksettavaksi. Tätä voidaan perustella asiaan liittyvällä julkisella edulla. Yhdenvertaisuusvaltuutetulle nimenomaisesti säädetyllä itsenäisellä toimivallalla hakea uhkasakon määräämistä maksuun olisi syrjintää ehkäisevä vaikutus. On hyvin epätodennäköistä, että yksittäinen oikeusturvan hakija seuraa yhdenvertaisuuslautakunnan antaman kieltopäätöksen toteutumista niin pitkäjänteisesti, että hakisi vielä erikseen uhkasakon asettamista tai asetetun uhkasakon määräämistä maksettavaksi.

6. 5 luku: Oikeusturva ja seuraamukset

6.1 Hyvityksen määrääminen ja hyvitys

Edelliseen liittyy kysymys hyvityksen määräämisestä. Luonnokseen ei sisälly yhdenvertaisuuslautakunnalle mahdollisuutta määrätä yleisten tuomioistuinten ohessa hyvitystä maksettavaksi syrjinnän uhrille. Tämä asiointi on omiaan lisäämään oikeussuojan päällekkäistä hakemista, joka tarpeettomasti kuluttaa oikeuslaitoksen niukkoja resursseja, ja on omiaan pitkittämään ja vaikeuttamaan syrjinnän uhrin pääsemistä oikeuksiinsa. Nykyisellään tämä on johtanut siihen, että syrjinnän uhri joutuu hakemaan ensin kieltopäätöstä syrjintälautakunnalta, jonka saamisen jälkeen uhri hakee hyvitystä yleiseltä alioikeudelta. Tällä menettelyllä syrjinnän uhri pyrkii minimoimaan siviilioikeudelliseen oikeudenkäyntiin sisältyvän merkittävän kuluriskin. Jos yhdenvertaisuuslautakunnalla olisi mahdollisuus määrätä vaikkapa määrältään rajoitettukin hyvitys maksettavaksi, se parantaisi syrjinnän uhrin oikeusturvaa merkittävästi ja olisi omiaan vähentämään tarvetta hakea hyvitystä yleisiltä alioikeuksilta. Hyvitysmahdollisuuden puuttumisella yhdenvertaisuuslautakunnan menettelystä on syrjinnän uhrin oikeusturvan saamista, ja oikeudenloukkauksen esiintuomista ehkäisevä vaikutus, sillä uhri saattaa joutua hakemuksen tehdessään tilanteeseen, jossa häneen kohdistuu paikallisesti tai laajemminkin kielteistä huomiota, jota uhri ei välttämättä ole valmis kestämään, ellei hänellä ole mahdollisuutta hyvityksen saamiseen.

Myönteisenä on pidettävä, että luonnoksessa pyritään parantamaan syrjintää kohdanneiden oikeussuojaa laajentamalla hyvityssäännöksen käyttöalaa nykyisestä erityisesti työelämän ulkopuolella.

Käytännössä hyvityksen 2 vuoden kanneaika on osoittautunut siinä mielessä lyhyeksi, että edellä selostettu mahdollisuus hyvityskanteen nostamiseen sen jälkeen kun syrjintälautakunta on antanut asiassa päätöksen, on useissa tapauksissa jäänyt teoreettiseksi mahdollisuudeksi. Monesti 2 vuoden kanneaika on kulunut umpeen kun hakija on ensin turvautunut vähemmistövaltuutetun apuun ja asia on sen jälkeen käsitelty syrjintälautakunnassa. Jos yhdenvertaisuuslautakunnalle ei anneta mahdollisuutta hyvityksen tai muun korvauksen määräämiseen, tulisi hyvityksen kanneaikaa lisätä 3 vuoteen, jotta valtuutetun ja lautakunnan puoleen kääntyneen hyvityskanneaika ei olisi kulunut umpeen hänen saatuaan tätä kautta päätöksen asiassa.

7. Laki yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnasta

7.1 Yhdenvertaisuuslautakunnan kokoonpanossa ja jäsenten kelpoisuusehdoissa tulee painottaa riippumatonta perus- ja ihmisoikeusasiantuntemusta

Yhdenvertaisuutta valvovien oikeusturvaelinten kokoonpanossa tulee asianmukaisesti ottaa huomioon laajapohjainen asiantuntemus. Sitä ei kuitenkaan tule toteuttaa intressipohjaisesti siten, että etujärjestöille annettaisiin mahdollisuus nimetä edustajiaan oikeusturvaelimen jäseniksi. Kyse on itsenäisestä ja riippumattomasta oikeusturvaelimestä, jolla pitää olla erityisasiantuntemusta nimenomaan perus- ja ihmisoikeuksiin sekä syrjintään ja yhdenvertaisuuteen liittyen.

Syrjintälautakunta pitää ongelmallisena yhdenvertaisuuslautakunnan jäsenten kelpoisuusvaatimuksia, kun 3 §:n perusteluosassa niissä ei nykytilasta poiketen mainita lainkaan perus- ja ihmisoikeusasiantuntemusta, vaikka tällaisen asiantuntemuksen tarpeellisuus on ilmeistä perus- ja ihmisoikeuksien ollessa erittäin keskeisessä asemassa yhdenvertaisuuslain käytännön soveltamiseen liittyvissä kysymyksissä. Nyt 3 §:n perusteluosaan sisällytetyt kelpoisuusvaatimukset ovat omiaan ohjaamaan nimittämistä nykyllaissa nimenomaisesti torjuttuun intressiedustuksen suuntaan, kun perus- ja ihmisoikeudet eivät enää sisälly nimenomaisena mainintana kelpoisuusvaatimuksiin.

8. Heikentämiskielto

Heikentämiskielto on kirjoitettu yhdenvertaisuus- ja työelämädirektiivin johdanto-osaan siinä muodossa, että niillä tarkoitetaan sitä, ettei direktiivien täytäntöönpanoa tulisi käyttää perusteena jäsenvaltiossa vallitsevan tilanteen heikentämiseksi. Selvää on, että heikentämiskielto ulottuu direktiivien soveltamisalalle, mutta ei ehkä niiden soveltamisalan ulkopuolelle, jolloin kyseeseen tulisi perustuslain heikentämiskielto. Heikentämiskielto koskee siis ilman muuta sitä oikeustilaa, joka jäsenvaltiossa on direktiivien soveltamisalalla olemassa ("jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa edullisempia säännöksiä") direktiivin vähimmäisvaatimuksia edullisempia säännöksiä. Tällä edullisuudella tarkoitetaan tietysti laajempaa ja korkeatasoisempaa syrjintäsuojaa suojeleobjektien kannalta, eikä edullisuutta syrjijän kannalta. Eli silloin tuon laajemman kuin direktiiveissä tarkoitetun suojan mennessä direktiivien soveltamisalaa laajemmalle heikentämiskielto voisi ulottua myös tähän laajempaan soveltamisalaan. Asia on kuitenkin tulkinnanvarainen ja vaatii lisäselvittelyä.

Luonnoksen perusteluissa on jätetty mainitsematta kumpaankin direktiiviin niiden johdanto-osassa liitetty heikentämiskielto, jonka mukaan direktiivien täytäntöönpanoa ei tulisi käyttää perusteena jäsenvaltiossa vallitsevan tilanteen heikentämiseksi, jos jäsenvaltiossa on voimassa edullisempia säännöksiä, kuin mitä direktiiveissä edellytetään. Luonnokseen sisältyy kuitenkin useita kohtia, jossa näin tehdään.

9. Resurssit

Yhdenvertaisuuslakia säädettäessä eduskunta kiinnitti huomiota yhdenvertaisuuslain tehokkaaksi täytäntöön panemiseksi ja valvomiseksi tarpeellisten ja riittävien resurssien turvaamiseen. Tähän osoitetut resurssit ovat kuitenkin esimerkiksi muihin pohjoismaihin

verrattuna olleet niin niukkoja, ettei niitä voida pitää riittävinä syrjinnästä aiheutuvan oikeussuojan tarpeen tehokkaaksi turvaamiseksi. Tähän tulee kiinnittää riittävän vakavaa huomiota yhdenvertaisuuslain kokonaisuudistuksen yhteydessä.

Erityisesti tulee huomioida soveltamisalan merkittävästä laajentumisesta yhdenvertaisuuslakia valvomaan asetetuille valvontaviranomaisille väistämättä aiheutuvat lisäresurssitarpeet. Norjassa yhdenvertaisuuslain soveltamisalan laajentaminen on johtanut siihen, että hakemuskäärät etenkin vammaisasioissa ovat kasvaneet niin, että Norjan syrjintälautakunta on joutunut pyytämään lisäresursseja asioiden valmisteluun, jotta lautakunnan työ ei halvaantuisi.

10. Säädösehdotuksen jatkovalmistelussa huomioon otettavaa

Syrjintälautakunta pitää tärkeänä, että säädösehdotuksen jatkovalmistelussa kiinnitetään huomiota ehdotukseen sisältyvien ongelmien poistamiseen seuraavasti.

- Syrjintäsuojan sisällöllinen heikkeneminen tai kaventuminen estetään
- Lain tarkoitus määritellään vähintään aiempaa vastaavasti
- Säädösehdotuksen painotuksen siirtyminen syrjintäkiellosta erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteiden kehittelyyn korjataan niin, että painopiste on selkeästi yhdenvertaisuuden edistämisessä
- Syrjintäkiellon tulkinnanvaraisuuden lisääntyminen estetään
- Moniperusteinen syrjintä mainitaan laissa ja perusteluissa ja siitä säädetään erillisellä säädöksellä
- Monitulkintaiset ja liian laajat erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet muutetaan riittävän suppeiksi, yksilöidyiksi ja tarkkarajaisiksi
- Häirintää koskevan syrjintäkiellon heikkeneminen estetään
- Positiivinen erityiskohtelu mainitaan lakitekstissä ja siitä säädetään erillisellä säädöksellä
- Ehdotetut muutokset perustellaan asianmukaisesti kaikilta osin
- Yhdenvertaisuuslautakunnan jäsenten kelpoisuusehdoissa mainitaan perus- ja ihmisoikeusasiantuntemus
- Viranomaiselle kuuluvan yhdenvertaisuussuunnitelman laatimisvelvollisuuden vaikutukset ulotetaan koskemaan tilanteita, joissa yksityisille siirretään julkiselle viranomaiselle kuuluvia tehtäviä
- Työelämään liittyviä kysymyksiä ei rajata kokonaan pois yhdenvertaisuuslautakunnan toimivallasta
- Yhdenvertaisuuslautakunnalle säädetään mahdollisuus määrätä hyvitystä maksettavaksi