

TAMPEREEN YLIOPISTO

Oikeustieteiden laitos

Anna Tapio

**KOLLEKTIIVIPERUSTEISEN IRTISANOMISEN KOHDISTAMINEN
JA SYRJIVÄT PERUSTEET**

Pro Gradu -tutkielma

Yritysjuridiikka

Tampere 2010

SISÄLLYS

TIIVISTELMÄ	IV
LÄHTEET	V
LYHENTEET	X
1 JOHDANTO	1
1.1 JOHDATUS AIHEESEEN.....	1
1.2 TUTKIELMAN TAVOITTEET JA KESKEISET RAJAUKSET	3
1.3 KESKEISET LÄHTEET	5
2 KOLLEKTIIVINEN IRTISANOMISPERUSTE JA IRTISANOMISEN KOHDISTAMISPERUSTE	7
2.1 KOLLEKTIIVISET IRTISANOMISPERUSTEET	7
2.2 TYÖNANTAJAN LIIKKEENJOHTOVALTA	10
2.3 TYÖN VÄHENTYMISEN ARVIOINTIALUEET (MIKA VALKOSEN MALLI).....	11
2.4 IRTISANOMISPERUSTEEN JA IRTISANOMISEN KOHDISTAMISPERUSTEEN LAILLISUUSARVIOINTI	13
3 SYRJINTÄLAINSÄÄDÄNTÖ JA IRTISANOMISEN KOHDISTAMINEN	15
3.1 SYRJINTÄLAINSÄÄDÄNNÖN KEHITYKSESTÄ.....	15
3.2 TSL:N 2:2 §:N SYRJINTÄKIELTO JA TASAPUOLISEN KOHTELUN VAATIMUS	16
3.2.1 <i>Syrjintäkielto</i>	16
3.2.2 <i>Tasapuolisen kohtelun vaatimus</i>	16
3.3 YLEISLAKIEN SYRJINTÄKIELLOT, ERILAISEN KOHTELUN OIKEUTTAMISPERUSTEET JA TODISTUSTAAKAN JAKAUTUMINEN.....	19
3.3.1 <i>Yhdenvertaisuuslain syrjintäsääntely</i>	19
3.3.1.1 Yhdenvertaisuuslain syrjintäkielto.....	19
3.3.1.2 Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet yhdenvertaisuuslaissa	21
3.3.1.3 Todistustaakan jakautuminen yhdenvertaisuuslaissa	23
3.3.2 <i>Tasa-arvoL:n syrjintäsääntely</i>	25
3.3.2.1 Tasa-arvoL:n syrjintäkielto	25
3.3.2.2 Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet Tasa-arvoL:ssa	27
3.3.2.3 Todistustaakan jakautuminen Tasa-arvoL:ssa	27
4 IRTISANOMISEN KOHDISTAMINEN VÄHENTÄMISJÄRJESTYSMÄÄRÄYSTEN PERUSTEELLA 29	
4.1 LYHYESTI TYÖEHTOSOPIMUSJÄRJESTELMÄSTÄ.....	29
4.2 ISS: IEN MÄÄRÄYKSET.....	31

4.3	VÄHENTÄMISJÄRJESTYSMÄÄRÄYKSIEN SOVELTAMINEN	33
4.3.1	<i>Kriteeristön kaksivaiheisuus</i>	33
4.3.2	<i>Ensisijaiset kriteerit</i>	34
4.3.2.1	Yrityksen toiminnalle tärkeät ammattityöntekijät	34
4.3.2.2	Työnantajan palveluksessa osan työkyvystään menettäneet	37
4.3.3	<i>Toissijaiset kriteerit</i>	39
4.3.3.1	Huoltovelvollisuus	39
4.3.3.2	Työsuhteen kesto	39
4.4	VÄHENTÄMISJÄRJESTYSMÄÄRÄYKSIEN SUHDE IRTISANOMISPERUSTEeseen	40
4.5	VÄHENTÄMISJÄRJESTYSMÄÄRÄYKSIEN SUHDE SYRJINTÄKIELTOIHIN	41
4.6	SYRJIVIEN PERUSTEIDEN ESIINTYMINEN ISS:N MÄÄRYKSIÄ SOVELLETTAESSA	43
5	IRTISANOMISEN KOHDISTAMINEN MUULLA PERUSTEELLA	48
5.1	MUUT KOHDISTAMISPERUSTEET	48
5.2	SYRJIVIEN PERUSTEIDEN ESIINTYMINEN MUITA KOHDISTAMISPERUSTEITA SOVELLETTAESSA	50
5.2.1	<i>Kauppalehti-tapaus</i>	50
5.2.2	<i>Syrjintä terveydentilan perusteella irtisanomista kohdistettaessa</i>	51
5.2.3	<i>Syrjintä iän perusteella irtisanomista kohdistettaessa</i>	59
5.2.4	<i>Syrjintä sukupuolen perusteella irtisanomista kohdistettaessa</i>	67
6	JOHTOPÄÄTÖKSET	77

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

TAPIO, ANNA: Kollektiiviperusteisen irtisanomisen kohdistaminen ja syrjivät perusteet

Pro gradu -tutkielma, X + 81 s.

Yritysjuridiikka

Joulukuu 2010

Kansainvälistyneessä ja jatkuvasti muuttuvassa liiketoimintaympäristössä menestyminen edellyttää yrityksiltä muutosvalmiutta. Yritysten on voitava tehdä erilaisia liikkeenjohdollisia ratkaisuja myös silloin, kun päätöksillä on henkilöstövaikutuksia. TSL:n 7:1 §:n mukaan työnantaja saa irtisanoa toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen vain asiallisesta ja painavasta syystä. Irtisanomiselle on oltava asialliset ja painavat, ja näin ollen syrjimättömät, perusteet myös silloin, kun työnantaja irtisanoa työntekijöitään TSL 7:3 §:n mukaisin kollektiivisin perustein. Kollektiivista irtisanomissuojaa koskevien säännösten tarkoituksena on suojata työntekijää perusteettomalta irtisanomiselta. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole rajoittaa työnantajan oikeutta lopettaa tai supistaa liiketoimintaansa asiallisin liiketaloudellisin perustein, eikä kollektiiviseen irtisanomisperusteeseen vetoaminen aina edellytä liiketoiminnan tappiollisuutta tai huonoja tulevaisuudennäkymiä. Työnantajalla on oikeus päättää myös lopullisesta vähentämistarpeestaan, eikä sen esimerkiksi tarvitse kohdistaa irtisanomista kaikkiin irtisanomisperusteen piirissä oleviin työntekijöihin.

Suomen lainsäädäntöön ei sisälly nimenomaista säännöstä siitä, miten työnantajan tulisi ratkaista työntekijöiden keskinäinen etuoikeus työhön. Irtisanottavien valintaan vaikuttavat paitsi kollektiivista irtisanomisperustetta koskevat säännökset myös TSL:n 2:2 §, joka kieltää syrjinnän ja velvoittaa työnantajaa kohtelemaan työntekijöitään tasapuolisesti. Irtisanomista kohdistettaessa on huomioitava myös tiettyjä työntekijäryhmiä koskevat erityissuojasäännökset sekä yleislakien syrjintäkiellot. Ainoat vähentämisjärjestystä koskevat nimenomaiset määräykset sisältyvät työmarkkinajärjestöjen ja -liittojen välisiin irtisanomissuojasopimuksiin.

Tutkielmassa on keskitytty kollektiivisen irtisanomisperusteen sijaan irtisanomisen kohdistamiseen ja erilaisiin kohdistamisperusteisiin. Irtisanomisen kohdistamista ja kohdistamisperusteita on tarkasteltu erityisesti syrjintälainsäädännön näkökulmasta. Tavoitteena on ollut hahmottaa se normiympäristö, joka rajaa yksityisellä sektorilla toimivan työnantajan oikeutta kohdistaa kollektiiviperusteinen irtisanominen haluamallaan tavalla. Lisäksi tutkielmassa on pyritty selvittämään, millainen merkitys syrjivillä perusteilla on irtisanomisen kohdistamista ja toisaalta varsinaista irtisanomisperustetta koskevassa laillisuusarvioinnissa (TSL 7:1 §:n mahdollistama kokonaisarviointi). Irtisanomisen kohdistamista on tarkasteltu erityisesti niistä syrjintäperusteista käsin, jotka ovat olleet esillä myös irtisanomisen kohdistamista koskevassa oikeuskäytännössä (ikä, terveydentila, sukupuoli). Tutkielmassa on pyritty havainnollistamaan syrjintäoletettaman perustamiseksi ja sen kumoamiseksi asetettuja näyttövaatimuksia ja nostamaan esiin etenkin työnantajan näkökulmasta keskeisiä näkökohtia ja painopisteitä. Laki yhteistoiminnasta yrityksissä (30.3.2007/334) edellyttää jo työnantajalta tietyissä tilanteissa irtisanottavien valinnassa noudatettavien periaatteiden erittelyä. Mikäli irtisanomisten kontrolli lisääntyy myös kohdistamisperusteiden arvioinnin kautta, tulee työnantajan kiinnittää jatkossa yhä enemmän huomiota kohdistamispäätöksiin ja niiden dokumentoimiseen.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aaltonen, Milla; Joronen, Mikko & Villa, Susan*: Syrjintä Suomessa 2008-raportti. Helsinki 2009. Saatavilla osoitteesta
http://www.ihmisoikeusliitto.fi/images/pdf_files/sivut_print_book.pdf. 13.11.2010.
- Ahtela, Karoliina; Bruun, Niklas; Koskinen, Pirkko K.; Nummijärvi, Anja & Saloheimo, Jorma*: Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus. Helsinki 2006.
- Almgréen, Markku*: Näkökohtia työntekijöiden irtisanomis- ja lomautusjärjestyksestä. Kolme työtuomioistuimen ratkaisua. 2005. Saatavilla Edilex-tietopalvelusta osoitteesta
<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/2568.pdf>. 11.10.2010.
- Almgréen, Markku*: Irtisanomisjärjestyksestä sopiminen työsopimuksella. 2007. Saatavilla Edilex-tietopalvelusta osoitteesta <http://helios.uta.fi:2103/lakikirjasto/4716.pdf>. 14.12.2010.
- Kairinen, Martti*: Työoikeus perusteineen. 10. uudistettu painos. Raisio 2004.
- Kallio, Teuvo*: Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja b-sarja N:o 183. Työsopimuksen irtisanomisperusteista. Helsinki 1977.
- Koskinen, Seppo*: Esimiestehtävien muuttaminen irtisanomisperusteena. Teoksessa Turun oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja B. Muut kokoomateokset N:o 4. Heikomman suojasta. Yksityisoikeudellisia kirjoituksia. Toim. Ari Saarnilehto. Turku 1995. s. 71–129.
- Koskinen, Seppo*: Ikäsyrjintä. 2002. Saatavilla osoitteesta <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/535.pdf>. 7.10.2010.
- Koskinen, Seppo*: Uusi yhteistoimintalaki ja henkilöstöpolitiikka. 2007. Saatavilla osoitteessa www.edilex.fi/lakikirjasto/7181. 17.11.2010.
- Koskinen, Seppo & Miettinen, Katja*: Sopimusperusteinen työsuhdeturva. Defensor Legis N:o 5/2004, s. 864–900.
- Koskinen, Seppo; Nieminen, Kimmo & Valkonen, Mika*: Työsuhteen päättäminen. Porvoo 2003.
- Koskinen, Seppo; Suninen, Arto & Hölttä, Olavi*: Talous ja työsuhdeturva. Irtisanomisesta ja lomauttamisesta tuotannollisilla ja taloudellisilla perusteilla. Turku 1993.
- Kuoppamäki, Markku*: Yhdenvertaisuus ja syrjintä työelämässä. Helsinki 2008.
- Nieminen, Kimmo*: Tasa-arvolaki työsuhteessa. 2. painos. Jyväskylä 2005.
- Paanetoja, Jaana & Ruponen, Ilkka*: Vajaakuntoisten ja vammaisten asema työehtosopimusmääräysten näkökulmasta. Helsinki 2005.
- Paanetoja, Jaana & Ruponen, Ilkka*: Työehtosopimukset ja syrjintäkiellot. 2007. Saatavilla osoitteesta

http://mol.fi/mol/fi/99_pdf/fi/06_tyoministerio/06_julkaisut/10_muut/tyoehtosop_syrjinta.pdf. 2007. 8.10.2010.

Puntari, Irmeli & Roos, Satu: Numeroita ja ihmisiä. Yt-neuvottelut, irtisanomiset ja työyhteisön tulevaisuus. Helsinki 2007.

Rautiainen, Hannu & Äimälä Markus: Uusi työsopimuslaki. Porvoo 2001.

Saloheimo, Jorma: Työehtosopimusoikeuden perusteet. Helsinki 2008.

Tiitinen, Kari-Pekka & Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. Helsinki 2008.

Valkonen, Mika: Kollektiivisen irtisanomisen kohdentaminen I. Defensor Legis n:o 4/1998, s. 628–674 (a).

Valkonen, Mika: Kollektiivisen irtisanomisen kohdentaminen II. Defensor Legis n:o 5/1998, s. 860–909 (b).

Valkonen, Mika: Kollektiiviperusteinen irtisanomissuoja. Työn vähentymistä ja muun työn tarjoamisvelvollisuutta koskeva tutkimus. Rovaniemi 2001.

Virallislähteet

EU-säädökset

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi rodusta ja etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun täytäntöönpanosta, 29.6.2000, 2000/43/EY, EYVL L 180, 19.7.2000.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi yhdenvertaisesta kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista, 27.11.2000, 2000/78/EY, EYVL L 303, 2.12.2000.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta, 23.9.2002, 2002/73/EY, EYVL L 269, 5.10.2002.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa (uudelleenlaadittu toisinto), 5.7.2006, 2006/54/EY, EYVL L 204, 26.7.2006.

Säädökset

Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (8.8.1986/609)

Laki yhdenvertaisuuslain 7 §:n muuttamisesta (14.11.2008/690)

Laki yhteistoiminnasta yrityksissä (30.3.2007/334)

Laki yksityisyyden suojasta työelämässä (13.8.2004/759)

Oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)

Rikoslaki (19.12.1889/39)

Suomen perustuslaki (11.6.1999/731)

Työehtosopimuslaki (7.6.1946/436)

Työsopimuslaki, kumottu (30.4.1970/320)

Työsopimuslaki (26.1.2001/55)

Yhdenvertaisuuslaki (20.1.2004/21)

Yksityisyyden suojasta työelämässä 8 päivänä kesäkuuta 2001 annettu laki, kumottu (8.6.2001/477)

Hallituksen esitykset

HE 57/1985 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle naisten ja miesten välistä tasa-arvoa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 19/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi 1) työsopimuslain ja 2) yhteistoiminnasta yrityksissä annetun lain muuttamisesta.

HE 94/1993 vp Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 75/2000 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 157/2000 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 44/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yhdenvertaisuuden turvaamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 162/2003 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityisyyden suojasta työelämässä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

HE 195/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain muuttamisesta.

HE 254/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yhteistoiminnasta yrityksissä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

Komiteamietinnöt

KM 2008:1. Tasa-arvo- ja yhdenvertaisuuslainsäädännön uudistustarve ja -vaihtoehdot. Oikeusministeriö. Helsinki 2008.

KM 2009:4. Ehdotus uudeksi yhdenvertaisuuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi. Yhdenvertaisuustoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö. Helsinki 2010.

Työehtosopimukset

TT-SAK irtisanomissuojasopimus 10.5.2001. Saatavilla osoitteesta

<http://www.ek.fi/www/fi/tyoelama/keskusjarjestosopimukset/index.php>. 8.1.2010.

TT-STTK irtisanomissuojasopimus 1.6.2002. Saatavilla osoitteesta

<http://www.ek.fi/www/fi/tyoelama/keskusjarjestosopimukset/index.php>. 8.1.2010.

Oikeuskäytäntö

Euroopan unionin (ent. yhteisöjen) tuomioistuin

EYT C-285/98 Kreil v. Bundesrepublik Deutschland, 11.1.2000, Kok. 2000, s. I-00069

C-170/84 Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz, 13.5.1986, Kok. 1986, s. 1607

Kansallinen oikeuskäytäntö

KKO 1987:97 Työsopimus, työsopimuksen lakkaaminen, vähentämisjärjestys

KKO 1988:45 Työsopimus, työsopimuksen irtisanominen, syrjintä

KKO 1990:122 Työsopimus, työsopimuksen lakkaaminen

KKO 1995:20 Työsopimus, työsopimuksen lakkaaminen

KKO 1996:140 Naisten ja miesten välinen tasa-arvo, syrjintä

KKO 1998:130 Työsopimus, työsopimuksen irtisanominen, syrjintä

KKO 2000:50 Työsopimus, työsopimuksen lakkaaminen, urheilu

KKO 2000:64 Työsopimus, syrjintä, työsopimuksen lakkaaminen

KKO 2004:59 Palvelussuhde, lomauttaminen, syrjintä, naisten ja miesten välinen tasa-arvo

HHO 12.3.1996 S 95/814

HHO 27.4.1995 S 94/148

RHO 29.8.2003 S 02/580

HHO 28.5.2009 S 08/2440

HHO 28.5.2009 S 08/2441

HHO 28.5.2009 S 08/2442

HHO 28.5.2009 S 08/2443

HHO 28.5.2009 S 08/2444

TT 1977–1 Irtisanomissuoja, irtisanomisjärjestys, tulkinta, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen määräysten noudattamiseksi

TT 1981–70 Lomauttaminen, työvoiman vähentämisjärjestys, irtisanomissuoja

TT 1983–151 Työehtosopimuksen tietien rikkominen, irtisanomissuoja, lomauttaminen, työsuhteen irtisanominen, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen noudattamiseksi, työntekijän ammattitaito, työvoiman vähentämisjärjestys

TT 1984–46 Irtisanomissuoja, työvoiman vähentämisjärjestys

TT 1984–56 Irtisanomissuoja, osastoluottamusmiehen työsuhteen purkaminen, työkyvyttömyys

TT 1985–16 Irtisanomissuoja, työvoiman vähentämisjärjestys, työehtosopimuksen tietien rikkominen irtisanomisasiassa, valvontavelvollisuus irtisanomisasiassa

TT 1985–93 Lausuntoasia, irtisanomisjärjestys, työvoiman vähentämisjärjestys

TT 1988–39 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, työehtosopimuksen tietien rikkominen, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen määräysten noudattamiseksi

TT 1990–113 Irtisanomisjärjestys, työehtosopimuksen tietien rikkominen

TT 1992–97 Irtisanomisjärjestys, työehtosopimuksen tietien rikkominen, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen määräysten noudattamiseksi

TT 1993–119 Irtisanomisjärjestys, työehtosopimuksen tietien rikkominen, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen määräysten noudattamiseksi

TT 1993–128 Irtisanominen, perusteena ammattiyhdistystoiminta, taloudelliset ja tuotannolliset syyt, irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, työehtosopimuksen tietien rikkominen, työsuhteen kesto, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen määräysten noudattamiseksi

TT 1994–51 Irtisanomisjärjestys, työehtosopimuksen tietien rikkominen, työsuhteen kesto, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen määräysten noudattamiseksi

TT 1997–58 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, työehtosopimuksen tietien rikkominen, valvontavelvollisuus työehtosopimuksen määräysten noudattamiseksi

TT 2001–9 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, taloudellinen ja tuotannollinen syy, työehtosopimuksen rikkominen

TT 2004–44 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuojasopimus, työehtosopimuksen tietien rikkominen

TT 2004–61 Irtisanomissuojasopimus, lomautusjärjestys, työehtosopimuksen rikkominen

TT 2006–27 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, välituomio

TT 2006–57 Irtisanomisjärjestys, työehtosopimuksen rikkominen

TT 2007–25 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, välituomio

TT 2007–53 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, taloudellinen ja tuotannollinen syy, työntarjoamisvelvollisuus

TT 2007–72 Irtisanomisjärjestys, irtisanomissuoja, työehtosopimuksen rikkominen

TT 2010–49 Irtisanomisjärjestys, taloudellinen ja tuotannollinen syy

LYHENTEET

AKAVA	Akava ry
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
HE	Hallituksen esitys
HHO	Helsingin hovioikeus
HO	Hovioikeus
ISS	Irtisanomissuojasopimus
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KM	Komiteanmietintö
OK	Oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)
PL	Suomen perustuslaki (11.6.731/1999)
PT	Palvelutyönantajien Keskusliitto
RHO	Rovaniemen hovioikeus
RL	Rikoslaki (19.12.1889/39)
SAK	Suomen ammattiliittojen Keskusjärjestö
STTK	Toimihenkilökeskusjärjestö STTK ry
Tasa-arvoL	Laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (8.8.1986/609)
TEhtoL	Työehtosopimuslaki (7.6.1946/436)
TSL	Työsopimuslaki (26.1.2001/55)
TT	Työtuomioistuin
TT ry	Teollisuuden ja Työnantajain Keskusliitto ry
vp	Valtiopäivät
VTSL	Työsopimuslaki, kumottu (30.4.1970/320)
YTL	Laki yhteistoiminnasta yrityksissä (30.3.2007/334)

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus aiheeseen

Kansainvälistyneessä ja jatkuvasti muuttuvassa liiketoimintaympäristössä toimiminen edellyttää yrityksiltä muutosvalmiutta – kykyä reagoida muutoksiin ja toisaalta ennakoida niitä. Liiketoiminnan jatkuvuuden turvaamiseksi yrityksen on voitava tehdä erilaisia liikkeenjohdollisia ratkaisuja myös silloin, kun päätökset vaikuttavat yrityksen henkilöstöön. Viime vuosina etenkin taantuma on kiristänyt yritysten toimintaedellytyksiä ja erilaiset säästötoimenpiteet, joukkoirtisanomiset ja lomautukset mukaan lukien, ovat olleet jatkuvan uutisoinnin kohteena. Irtisanomiset ja niiden kohdistaminen herättävät keskustelua taustalla vaikuttavien liiketaloudellisten intressien todellisuudesta, päätösten oikeudellisista perusteista sekä yritysten yhteiskuntavastuusta. Henkilöstön vähentämistä koskevat päätökset ovatkin eräitä haasteellisimmista liikkeenjohdollisista päätöksistä.

Työsopimuslain (26.1.2001/55, jäljempänä TSL) 7:1 §:n mukaan työnantaja saa irtisanoa toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen vain *asiallisesta ja painavasta syystä*. Irtisanomiselle on oltava asialliset ja painavat perusteet myös silloin, kun työnantaja irtisanoo työntekijöitään taloudellisista, tuotannollisista tai yrityksen toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvista syistä. Kollektiivista irtisanomissuojaa koskevien säännösten tarkoituksena on suojata työntekijää perusteettomalta irtisanomiselta. Tarkoitus ei kuitenkaan ole rajoittaa työnantajan oikeutta lopettaa tai supistaa liiketoimintaansa, eikä kollektiiviseen irtisanomisperusteeseen vetoaminen aina edes edellytä liiketoiminnan tappiollisuutta tai huonoja tulevaisuudennäkymiä¹. Työnantajalla on oikeus päättää myös lopullisesta vähentämistarpeestaan, eikä sen esimerkiksi tarvitse kohdistaa irtisanomista kaikkiin irtisanomisperusteen piirissä oleviin työntekijöihin.

Suomen lainsäädäntöön ei sisälly nimenomaista säännöstä siitä, miten työnantajan tulisi ratkaista työntekijöiden keskinäinen etuoikeus työhön. Irtisanottavien valintaan vaikuttavat paitsi kollektiivista irtisanomisperustetta koskevat säännökset myös TSL:n 2:2 §, joka kieltää syrjinnän ja velvoittaa työnantajaa kohtelemaan työntekijöitään tasapuolisesti. Irtisanomista kohdistettaessa on huomioitava myös tiettyjä työntekijäryhmiä koskevat erityissuojasäännökset² sekä lain naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (8.8.1986/609, jäljempänä Tasa-arvoL) ja yhdenvertaisuuslain (20.1.2004/21) syrjintäsääntely. Ainoat vähentämisyjärjestystä koskevat nimenomaiset määräykset sisältyvät työmarkkinajärjestöjen ja -liittojen välisiin irtisanomissuojasopimuksiin (jäljempänä ISS).

¹ Koskinen ym. 2003, s. 174.

² Raskaana olevan tai perhevapaataan käyttävän työntekijän erityissuojasta irtisanomistilanteessa säädetään TSL 7:9 §:ssä, luottamusmiehen ja luottamusvaltuutetun erityissuojasta säädetään TSL 7:10 §:ssä.

Laissa yhteistoiminnasta yrityksissä (30.3.2007/334, jäljempänä YTL) säädetään, että kollektiiviperusteista irtisanomista harkitsevan, säännöllisesti yli 20 työntekijää työllistävän yrityksen työnantajan on käsiteltävä toimenpidettä yhteistoimintamenettelyssä³. Neuvotteluiden käynnistämiseksi työnantajan on annettava työntekijäpuolelle kirjallinen neuvotteluesitys ja lähtökohtana on, ettei työnantaja ole vielä tässä vaiheessa tehnyt lopullista päätöstä työvoiman vähentämiseen vaikuttavista kysymyksistä⁴. Neuvotteluesityksen tulee sisältää pääkohdittainen esitys käsiteltävistä asioista ja harkittaessa vähintään kymmenen työntekijän irtisanomista myös aiottujen toimenpiteiden perusteet, arvio toimenpiteiden laajuudesta sekä *selvitys periaatteista*, joiden mukaan toimenpiteiden kohteeksi joutuvat työntekijät määräytyvät. Neuvotteluissa on tarkoitus käsitellä toimenpiteiden perusteita ja vaikutuksia sekä vaihtoehtoja toimien kohteena olevan henkilöpiirin rajoittamiseksi ja työntekijöille aiheutuvien seurausten lieventämiseksi. Neuvotteluissa voidaan sopia irtisanomisjärjestyksen muodostamisesta noudatettavista periaatteista, mutta ei sitovasti nimetä irtisanottavia työntekijöitä⁵. Annettuaan työntekijäpuolelle selvityksen neuvotteluiden perusteella harkitsemistaan päätöksistä työnantaja voi päättää irtisanomisesta ja sen kohdentumisesta⁶.

Perusteeton irtisanominen voi oikeuttaa työntekijän saamaan TSL 12:2 §:n mukaista korvausta⁷. Vähentämisyjärjestysmääräyksistä poikkeaminen tai irtisanomisen syrjivä kohdistaminen voi kuitenkin johtaa myös työehtosopimuslaissa (7.6.1946/436, jäljempänä TEhtol) ja syrjintälainsäädännössä määriteltyihin sanktioihin. Lakisääteisillä sanktioilla voi olla huomattava taloudellinen merkitys etenkin pienille ja keskisuurille yrityksille, mutta perusteettomat tai huolimattomasti perustellut irtisanomispäätökset voivat saada taloudellista merkitystä myös suuryritysten näkökulmasta esimerkiksi kielteisestä julkisuudesta seuraavien mainehaittojen kautta. Normiympäristön tunteminen vähentämisyjärjestyksestä neuvoteltaessa, siitä lopullisesti päätettäessä sekä päätöksiä perusteltaessa on osa oikeudellista riskienhallintaa. Toisaalta vastuullisen työnantajan voidaan odottaa perustelevan irtisanomista ja sen kohdistumista myös työntekijöilleen oikeudellisesti kestäväällä tavalla.

³ Yhteistoimintamenettelyä työvoiman käyttöä vähennettäessä koskevat säännökset sisältyvät YTL:n 8 lukuun.

⁴ HE 254/2006 vp, s. 60

⁵ Kairinen 2004, s. 322.

⁶ HE 254/2006 vp, s. 63.

⁷ Korvauksen suuruutta määrättäessä otetaan työ sopimuksen päättämisen syystä riippuen huomioon työtä vaille jäämisen arvioitu kesto ja ansion menetys, määräaikaisen työ sopimuksen jäljellä ollut kesto aika, työsuhteen kesto, työntekijän ikä ja hänen mahdollisuutensa saada ammattiaan tai koulutustaan vastaavaa työtä, työnantajan menettely työ sopimuksesta päätettäessä, työntekijän itsensä antama aihe työ sopimuksen päättämiseen, työntekijän ja työnantajan olot yleensä sekä muut näihin rinnastettavat seikat.

1.2 Tutkielman tavoitteet ja keskeiset rajaukset

Työn vähentymisen taustalla olevia taloudellisia, tuotannollisia ja yrityksen toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvia syitä sekä kollektiivisen irtisanomisperusteen kohdentumista on käsitelty paljon oikeuskirjallisuudessa. Lähtökohtana on, ettei lainsäädännöllä ei ole haluttu rajoittaa työnantajan oikeutta lopettaa, supistaa tai laajentaa liiketoimintaansa *asiallisin liiketaloudellisin perustein*⁸. TSL 7:3 § onkin oikeuskäytännön perusteella antanut tukensa hyvin monenlaisista liikkeenjohdollisista ratkaisuista seuraavalle henkilöstön vähentämistarpeelle. Kollektiivisten irtisanomisperusteiden sisältöön ja niiden tarkempaan arviointiin ei kuitenkaan seuraavassa syvennyttä. Tarkastelun kohteena on sen sijaan irtisanomisen kohdistaminen niiden työntekijöiden kesken, joiden osalta työnantajalla on kollektiivinen irtisanomisperuste. Varsinaisen irtisanomisperusteen käsittely rajataan tässä johdantotyyppiseen katsaukseen, jossa keskitytään vain tutkimusongelman kannalta keskeisiin näkökohtiin. Myös TSL:n erityissuojasäännökset koskevat siinä määrin marginaalisia tilanteita, että niiden käsittelystä on tässä luovuttu.

Tutkimusongelmaa lähestytään oikeusdogmaattisesta näkökulmasta ja tutkielman tavoitteet voidaan määritellä kaksivaiheisesti. Ensin on tarkoitus hahmottaa pääpiirteissään se normiympäristö, joka rajaa yksityisellä sektorilla toimivan työnantajan oikeutta kohdistaa kollektiiviperusteinen irtisanominen haluamallaan tavalla. Tutkielman ensimmäisessä pääluvussa jäsennetään kollektiivisen irtisanomisperusteen ja irtisanomisen kohdistamisperusteen keskinäistä suhdetta ja pyritään rajaamaan irtisanomisen kohdistaminen omaksi, kollektiivisen irtisanomisperusteen arvioinnista riippumattomaksi, mutta mahdollisesti siihen välillisesti vaikuttavaksi ongelmakseen. Tämän jälkeen irtisanomisen kohdistamista pyritään havainnollistamaan Mika Valkosen esittämän mallin kautta, jolloin huomio kohdistetaan nimenomaan irtisanottavien valintaan irtisanomisperusteen kohdentumisalueella⁹. Seuraavissa pääluvuissa normiympäristöä kartoitetaan syrjintälainsäädännön ja liittojen ja keskusjärjestöjen välisten ISS:ien näkökulmasta. Oikeuskirjallisuudessa on virinnyt keskustelua myös siitä, voidaanko yksittäisen työntekijän työ sopimukseen sisällytetyin ehdoin vahvistaa hänen irtisanomissuojaansa suhteessa muihin työntekijöihin ja poiketa myös tilanteessa mahdollisesti sitovista ISS:n määräyksistä¹⁰. Tällaisia ehtoja voidaan kuitenkin pitää siinä määrin poikkeuksellisina, että niiden käsittelystä on tässä luovuttu¹¹.

⁸ HE 19/1988 vp, s. 13.

⁹ Valkonen 2001, s. 147–151.

¹⁰ Ks. ongelmasta ja oikeuskirjallisuuden aikaisemmista kannanotoista Almgrén 2007.

¹¹ Almgrén 2007, s. 7.

Tutkielman toisena tavoitteena on selvittää, millainen merkitys syrjivillä perusteilla on irtisanomisen kohdistamista ja toisaalta varsinaista irtisanomisperustetta koskevassa laillisuusarvioinnissa. Mika Valkonen toi jo TSL:n uudistamisvaiheessa esiin tiettyjä ongelmia, jotka liittyvät mahdolliseen perusoikeuksien merkityksen korostumiseen kollektiivisen irtisanomisperusteen arvioinnissa. Tällä viitattiin etenkin TSL:n 7:1 §:n mahdollistamaan irtisanomisperusteiden kokonaisharkintaan tilanteessa, jossa yrityksellä on sinänsä laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste, mutta työnantajan katsotaan kohdistaneen irtisanomisen syrjivästi. Epäselvänä kysymyksenä pidettiin esimerkiksi sitä, voiko irtisanomisen syrjivä kohdistaminen saada aikaan sinänsä laillisen kollektiivisen irtisanomisperusteen kumoutumisen. Myös Valkosen pohdinnat kansainvälisten sopimusten ja EU-direktiivien vaikutuksista työoikeuteen ja TSL:n säännösten tulkintaan olivat aiheellisia. Tasa-arvo- ja yhdenvertaisuuslainsäädännön kehitys on viime vuosina vahvistanut työlainsäädännön perusoikeusluottuvuutta ja yleislait vaikuttanevat nyt ja tulevaisuudessa merkittävästi paitsi varsinaisten irtisanomisperusteiden myös irtisanomisen kohdistamisperusteiden arviointiin ja mahdollisesti myös työehtosopimusten tulkintaan¹².

Syrjintälainsäädäntöä sovelletaan hyvin monenlaisissa tilanteissa ja monilla yhteiskunnan osalualueilla. Laajan soveltamisalansa vuoksi lainsäädäntö ja sen esityöt eivät tarjoa kovinkaan konkreettisia välineitä tutkimusongelman käsittelyyn. Koska oikeuskäytännöllä tulee olemaan käytännössä suuri merkitys aihepiirin täsmentymisessä, on myös tämän tutkielman painopiste oikeuskäytännön tarkastelussa. Irtisanomisen kohdistamista tarkastellaan tässä niistä syrjintäperusteista käsin, jotka ovat olleet esillä irtisanomisen kohdistamista koskevassa oikeuskäytännössä. Tarkastelun kohteena ovat terveydentilaan ja ikään perustuva syrjintä sekä syrjintä sukupuolen perusteella. Yksittäisten syrjintäperusteiden sijaan tutkimusongelmaa olisi voitu lähestyä myös kootusti syrjintälainsäädännön elementeistä, kuten syrjintäoletaman syntymisestä ja sen kumoamisesta, käsin. Koska oikeuskäytäntöä on niukasti ja ongelman käsittely rakentuu niin vahvasti yksittäisten oikeustapauksien varaan, tällainen käsittelytapa olisi kuitenkin edellyttänyt asioiden tarpeetonta toistamista ja johtanut siten jossain määrin sekavaan lopputulokseen.

Oikeustapauksia on tarkoitus analysoida muutamien keskeisten kysymysten näkökulmasta. Tavoitteena on tarkastella ensinnäkin niitä tilanteita ja olosuhteita, joissa syrjintäoletama voi syntyä. Tarkastelun kohteena on se, millaiset työntekijän esittämät tosiseikat ovat riittäneet ja todennäköisesti riittävät perustamaan syrjintäoletaman. Pyrin myös selvittämään, millaista näyttöä syrjintäoletaman kumoamisen on katsottu työnantajalta edellyttävän. Syrjintäoletaman kumotakseen työnanta-

¹² Valkonen 2001, s. 304 ja 330.

jan on lähtökohtaisesti näytettävä, ettei menettelyn taustalla ole ollut syrjivä peruste, vaan menettely on johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta. Pyrin hahmottamaan, millaisia seikkoja on pidetty tai voitaisiin pitää sillä tavalla hyväksyttävänä, että niihin vetoaminen mahdollistaa syrjintäolettaman kumoamisen. Edelleen on kysyttävä, millainen näyttö riittää osoittamaan, että irtisanottavat ovat valikoituneet juuri esitetyllä hyväksyttävällä perusteella, eivätkä syrjivästi.

Tutkielman tavoitteena ei ole – eikä voikaan olla – tarjota yksiselitteisiä ja selkeitä vastauksia siihen, miten työnantajan tulisi irtisanomistilanteessa toimia välttääkseen syrjintäepäilyt. Tarkoituksena on kuitenkin nostaa esiin niitä seikkoja ja toimintatapoja, jotka ovat altistaneet irtisanomismenettelyn tällaiselle arvioinnille. YTL edellyttää jo työnantajalta tietyissä tilanteissa irtisanottavien valinnassa noudatettavien periaatteiden erittelyä. Mikäli irtisanomisten kontrolli lisääntyy myös kohdistamisperusteiden laillisuusarvioinnin kautta, tulee työnantajan kiinnittää jatkossa yhä enemmän huomiota kohdistamispäätöksiin ja niiden dokumentointiin.

1.3 Keskeiset lähteet

Kollektiivista työsuhteturvaa koskeva keskeisin sääntely on TSL:ssa ja YTL:ssa. Monilla irtisanomisperusteita ja työntekijöiden yhdenvertaista kohtelua koskevilla säännöksillä on kuitenkin perustansa jo kansainvälisissä sopimuksissa ja EU-oikeudessa. Kansallisella tasolla sääntelyn perustana ovat Suomen perustuslain (11.6.1999/731, jäljempänä PL) elinkeinonvapautta koskeva 18 § ja yhdenvertaisuutta koskeva 6 §. Tasa-arvo ja yhdenvertaisuus ovat keskeisiä ja laajalti säänneltyjä perusoikeuksia, joita koskevan eriaiteisen sääntelyn kattava esittelemine ei ole tutkimusongelman käsittelyn kannalta tarpeen. Tutkielmassa perusoikeussääntelyn sisältöä tarkastellaan korostuneen työoikeudellisesta näkökulmasta keskittyen työntekijöiden yhdenvertaiselle ja tasa-arvoiselle kohtelulle irtisanomistilanteessa asetettuihin vaatimuksiin. Työsuhteessa sovellettaviksi tulevat sekä yhdenvertaisuuslain että Tasa-arvoL:n säännökset, minkä lisäksi TSL sisältää oman syrjintäkieltonsa, TSL:n 2:2 §:n. Lisäksi työsyryntä on säädetty rangaistavaksi rikoslain (19.12.1889/39, jäljempänä RL) 47:3 §:ssä. TEhtoL luo puitteet valtakunnallisten työmarkkinajärjestöjen välisille työehtosopimuksille ja niiden vähentämijärjestysmääräyksille. Työehtosopimukseen liittyvät erimielisyydet ratkaistaan sopijaosapuolten välillä TT:ssa. Työehtosopimusjärjestelmän toimintaan ja työehtosopimusten sisältöön ei ole tässä syytä paneutua, mutta pyrin jäljempänä kuvaamaan järjestelmää tutkimusongelman kannalta olennaisin osin.

Lainsäädäntö ja lain esityöt eivät tarjoa suoria vastauksia esitettyihin kysymyksiin, joten oikeuskäytännöllä on käytännössä suuri merkitys tutkimusongelman tarkastelussa. Irtisanomisen kohdistami-

seen liittyvää prejudikaattiaineistoa on syntynyt sekä KKO:n että TT:n ratkaisukäytännössä: KKO:n ratkaisukäytännössä sikäli, kun arvioinnin kohteena on ollut varsinaisen irtisanomisperusteen tai irtisanomisen kohdistamisperusteiden lainmukaisuus, ja TT:n ratkaisukäytännössä sikäli, kun kyse on ollut ISS:ien määräyksistä ja niiden soveltamisesta. Käytännön tilanteet ovat moninaisia, ja työnantaja- ja työntekijäpuolen välillä on ollut usein erimielisyyttä sekä varsinaisen irtisanomisperusteen että kohdistamisperusteiden lainmukaisuudesta. Ensimmäisenä tarkastellaan niitä KKO:n ratkaisuja, joissa on otettu kantaa irtisanomisperusteen ja kohdistamisperusteiden keskinäiseen suhteeseen. Tämän jälkeen tarkastellaan TT:n ratkaisuja, jotka koskevat vähentämismääräyksiä ja niiden soveltamista. TT:n ratkaisuilla on merkitystä etenkin aloilla, jotka kuuluvat ISS:ien soveltamispiiriin. Ammattitaitoisuus-kriteerin soveltamista koskevat TT:n ratkaisut voivat kuitenkin tarjota jonkinlaisia välineitä myös muiden kuin ISS:n mukaisten kohdistamisperusteiden arviointiin. Lopuksi käsitellään niitä KKO:n ratkaisuja, joissa syrjivät perusteet ovat olleet esillä nimenomaan kollektiiviperusteisen irtisanomisen yhteydessä. Tarkastelun kohteeksi on tämän lisäksi otettu myös viisi HHO:n ratkaisua¹³, joissa irtisanomisen on katsottu perustuneen sinänsä lailliseen kollektiiviseen irtisanomisperusteeseen, mutta tulleen kohdistetuksi lainvastaisesti, syrjivällä perusteella.

Tutkimusongelmaa on käsitelty oikeuskirjallisuudessa melko vähän ja osa kannanotoista on syrjintälainsäädännön ja työlainsäädännön muutosten myötä menettänyt merkitystään. Oikeuskirjallisuutta on kuitenkin hyödynnetty lähdeaineistona mahdollisuuksien mukaan ja keskeisimpinä lähteinä voidaan mainita mm. Mika Valkosen, Kimmo Niemisen, Markku Kuoppamäen sekä Ahtela ym. teokset.

¹³ HHO 28.5.2009 S 08/2440, HHO 28.5.2009 S 08/2441, HHO 28.5.2009 S 08/2442, HHO 28.5.2009 S 08/2443, HHO 28.5.2009 S 08/2444.

2 KOLLEKTIIVINEN IRTISANOMISPERUSTE JA IRTISANOMISEN KOHDISTAMISPERUSTE

2.1 Kollektiiviset irtisanomisperusteet

Työnantaja saa irtisanoa työntekijän vain asiallisesta ja painavasta syystä (TSL 7:1 §). Asiallisuudella ja painavuudella tarkoitetaan käytetystä irtisanomisperusteesta riippumatta muun muassa sitä, ettei peruste saa olla syrjivä tai ristiriidassa työsopimuksesta johtuvan työnantajan lojaliteettivoitteen kanssa¹⁴. Yleissäännös tulee näin ollen ottaa huomioon myös silloin, kun työnantaja irtisanoa työntekijän vedoten TSL:n 7:3 §:n mukaiseen taloudellisista, tuotannollisista tai työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvaan työn olennaiseen ja pysyvään vähentymiseen.

Taloudelliset ja tuotannolliset irtisanomisperusteet

Työnantaja saa irtisanoa työsopimuksen, kun tarjolla oleva työ on taloudellisista, tuotannollisista tai työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvista syistä vähentynyt olennaisesti ja pysyvästi. Työsopimusta ei kuitenkaan saa irtisanoa, jos työntekijä on sijoitettavissa tai koulutettavissa toisiin tehtäviin 4 §:ssä säädetyllä tavalla.

Perustetta irtisanomiseen ei ole ainakaan silloin, kun

- 1) työnantaja on joko ennen irtisanomista tai sen jälkeen ottanut uuden työntekijän samankaltaisiin tehtäviin, vaikka hänen toimintaedellytyksensä eivät ole vastaavana aikana muuttuneet; tai
- 2) töiden uudelleenjärjestelystä ei ole aiheutunut työn tosiasiallista vähentymistä.

Irtisanomisen keskeisenä edellytyksenä on säännöksen mukaan tarjolla olevan työn olennainen ja pysyvä vähentyminen, joka johtuu joko taloudellisista tai tuotannollisista syistä tai työnantajan toiminnan uudelleenjärjestelyistä. Uudelleensijoitus- ja kouluttamisvelvollisuutta koskevaan TSL:n 7:4 §:än ei tässä syvennytä huolimatta siitä, että tällaisten edellytysten olemassaolo on keskeinen osa kollektiivisen irtisanomisperusteen laillisuusarviointia. Tutkielmassa keskitytään irtisanomisjärjestyksen määrittämiseen niiden työntekijöiden osalta, joille yrityksellä ei ole tarjota muuta työtä, työsopimuksen mukaista työtä, sitä vastaavaa työtä eikä muutakaan työntekijän koulutusta, ammatitaitoa tai kokemusta vastaavaa työtä.

Säännöksen sanamuodon mukaan sillä, onko tarjolla oleva työ vähentynyt vain yhdellä edellä mainituista perusteista vai useamman perusteen yhteisvaikutuksesta, ei ole merkitystä¹⁵. Käytännössä yhden perusteen olemassaolo johtaa usein myös toisen perusteen syntymiseen esimerkiksi siten, että yrityksen kysynnän huomattava ja pysyväksi ennakoitu heikentyminen synnyttää yritykselle taloudellisen irtisanomisperusteen ja pakottaa yrityksen muuttamaan toimintatapojaan, esimerkiksi sul-

¹⁴ HE 157/2000 vp, s. 96.

¹⁵ Valkonen 2001, s. 188.

kemaan tietyn tehtaan, jolloin sille syntyy myös tuotannollinen irtisanomisperuste. Perusteet ovat kuitenkin siinä mielessä itsenäisiä, että yhden irtisanomisperusteen poistuminen ei automaattisesti merkitse myös toisen irtisanomisperusteen lakkaamista.¹⁶ Vanhan työsopimuslain (30.4.1970/320, jäljempänä VTSL) esitöistä selviää myös oikeuskäytännössä omaksuttu kanta, jonka mukaan sillä, mistä syystä taloudelliset, tuotannolliset tai muut niihin rinnastettavat seikat ovat vaikuttaneet työn tarjoamisen edellytyksiin, ei ole merkitystä¹⁷. Myös TSL:n esitöistä ilmenee, että taustalla voivat olla niin yritystoiminnasta riippumattomat ulkoiset tekijät (esim. kysynnän väheneminen, yrityksen tuotteiden vanhentuminen, muutokset kilpailutilanteissa) kuin työnantajan omat toimenpiteetkin (esim. yrityksen toiminnan uudelleen suuntaaminen, alihankintajärjestelyt)¹⁸.

Säännöksessä viitataan yleisellä tasolla *tarjolla olevan työn*, eikä yksittäisen työntekijän tekemien töiden vähentymiseen. Työn vähentymistä onkin tarkasteltava yksilönäkökulmaa laajemmalla tasolla, esimerkiksi tietyn yksikön, laitoksen tai laajimmillaan koko yrityksen näkökulmasta¹⁹. Käytännössä työn väheneminen voikin perustua esimerkiksi yksittäisen työntekijän töiden vähentymiseen, töiden jakamiseen muille työntekijöille tai työn tarjoamisedellytysten vähentymiseen esimerkiksi yleisen taloudellisen tilanteen heikennyttä²⁰. Yksittäisen työntekijän kollektiiviperusteinen irtisanominen edellyttää kuitenkin aina myös sitä, että tehtävien uudelleenjärjestelyillä tai niiden yhdistelemisellä on ollut olennaisia määrällisiä tai laadullisia vaikutuksia juuri hänen pääasialliseen, työsopimuksen mukaiseen työhönsä²¹.

Irtisanomisperusteen on oltava voimassa sekä irtisanomishetkellä että irtisanomisajan kuluttua työsuhteen päättyessä. Irtisanomisajankohdan osalta on kuitenkin pidetty riittävänä, että laissa kuvattu työn väheneminen on ollut irtisanomishetkellä ennakoitavissa.²² Irtisanominen tulee kuitenkin ajoittaa siten, että työntekijän irtisanomisaika päättyy aikaisintaan sillä hetkellä, jona ennakoitu työn väheneminen alkaa²³. Työnantajalla on myös velvollisuus ennakoida tällaisia tilanteita, eikä se näin ollen voi vedota irtisanomisperusteena seikkoihin, jotka ovat olleet tai joiden olisi pitänyt olla hänen tiedossaan jo työsopimusta solmittaessa²⁴. Irtisanomisoikeutta ei ylipäätään katsota olevan, mikäli

¹⁶ Koskinen ym. 2003, s. 178.

¹⁷ HE 19/1988 vp, s. 12.

¹⁸ HE 157/2000 vp, s. 26.

¹⁹ Rautainen & Äimälä 2001, s. 235.

²⁰ Tiitinen & Kröger 2008, s. 456. Ks. KKO 1996:89.

²¹ Valkonen 2001, s. 150.

²² HE 157/2000 vp, s. 26.

²³ Rautainen & Äimälä 2001, s. 239.

²⁴ Kairinen 2004, s. 317. Tulkinta perustuu ennakkoratkaisuun KKO 1990:122.

yhteys työn olennaisen vähenemisen ja olosuhteiden oletetun pysyvyyden välillä katkeaa²⁵. Työn vähentymisen olennaisuutta ja pysyvyyttä tulee arvioida vielä työsuhteen päättymishetkellä ja työnantajan tulee perua irtisanominen, mikäli esimerkiksi uutta työtä ilmaantuu ennen irtisanomisajan päättymistä²⁶.

Irtisanomisperusteen edellyttämälle työn vähentymisen pysyvyydelle ei voida osoittaa selkeää aikarajaa²⁷. Myöskään työn määrällisen vähentymisen olennaisuudelle ei voida esittää selkeää, esimerkiksi prosentuaalista kynnyksarvoa²⁸. Käsite saa sisältönsä tapauskohtaisesti muun muassa työtehtävien luonteesta ja yrityksen organisaatiosta riippuen. Eräänä olennaisuutta osoittavana seikkana on pidetty esimerkiksi sitä, että työnantajan on työn vähentymisen vuoksi ollut perusteltua järjestää työtehtäviä uudella tavalla.²⁹ Huolimatta siitä, että olennaisuudelle asetettava kynnyks voi käytännössä vaihdella eri tilanteissa, voidaan olennaisuuden perusedellytyksenä pitää sitä, että työn vähentymisellä voidaan katsoa olevan osapuolille todellista merkitystä³⁰.

Lain 7:3.2 §:n 1 ja 2 kohdan esimerkeillä on pyritty korostamaan, ettei vähäisin taloudellisiksi ja tuotannollisiksi väitetyin irtisanomisperustein saada koskaan kiertää muita, lähtökohtaisesti yksilöitä johtuvia irtisanomisen syitä³¹. Joissakin tilanteissa kollektiivisten perusteiden onkin katsottava liittyvän sillä tavalla yhteen henkilöstä johtuvien perusteiden kanssa, että niitä tulisi arvioida kokonaisuutena³². Esimerkiksi jatkuva ylitöiden teettäminen tai toistuva määräaikaisten työntekijöiden palkkaaminen samaan, samanlaiseen tai sellaiseen työhön verrattavissa olevaan työhön, jota irtisanottukin on tehnyt, osoittaa kyseessä olleen vain tilapäinen työn vähentyminen. Tällaiseen uuden työntekijän ottamiseen voivat rinnastua myös työntekijöiden siirrot yrityksen sisällä³³. Myös määräaikaisten työsuhteiden vakinaistaminen tai jatkaminen on tällaisessa tilanteessa kiellettyä, sillä työnantajan velvollisuus tarjota työtä toistaiseksi voimassa olevassa työsuhteessa olevalle työnteki-

²⁵ HE 157/2000 vp, s. 102. HE:ssä todetaan, että mikäli ”tarjolla oleva työ olisi vähentynyt joko vain olennaisesti tai vain pysyvästi, työnantaja ei saisi irtisanoa työsopimusta, vaan hänen tulisi, ainakin yleensä, turvautua muihin vaihtoehtoihin”, tarkoittaen siis ensisijassa muun työn tarjoamismahdollisuuksien selvittämistä, työntekijän lomauttamista tai työsuhteen osa-aikaistamista.

²⁶ HE 157/2000 vp, s. 26. Ks. KKO 1987:79.

²⁷ HE 157/2000 vp, s. 26.

²⁸ HE 157/2000 vp, s. 126.

²⁹ Rautiainen & Äimälä 2001, s. 238.

³⁰ Kairinen 2004, s. 316.

³¹ HE 157/2000 vp, s. 102.

³² HE 157/2000 vp, s. 96.

³³ KKO 2000:64. Tapauksessa oli kiinnitetty erityistä huomiota siihen, että irtisanotun työntekijän tilalle siirretyn työntekijän työsuhteen ehdot olivat siirron myötä olennaisesti muuttuneet, uusien tehtävien hoitaminen oli edellyttänyt siirretyn työntekijän kouluttamista, eikä työnantaja ollut esittänyt muutakaan perusteltua syytä irtisanotun työntekijän työpanoksen korvaamiseen toisen työntekijän työpanoksella. Irtisanomista oli myös alun perin perusteltu taloudellisilla syillä, vaikka sen ei voitu katsoa synnyttäneen yhtiölle merkittävää kustannussäästöä.

jälle syrjäyttää työnantajan oikeuden solmia tai jatkaa uusia työsopimuksia³⁴. Säännöksen tilannekohtaista soveltamista hankaloittaa se, ettei laissa ole tarkemmin yksilöity tarkasteltavana olevaa ajanjaksoa. Oikeuskäytännön perusteella voidaan kuitenkin olettaa kyseessä olevan ainakin useiden kuukausien mittainen ajanjakso sekä ennen että jälkeen irtisanomisen³⁵.

Kun työnantajalla on laissa tarkoitettu kollektiivinen irtisanomisperuste tiettyjen työntekijöiden tai tietyn toimintakokonaisuuden osalta, sillä on lain mukaan edellytykset niin kyseessä olevien työntekijöiden irtisanomiseen, osa-aikaistamiseen kuin lomauttamiseenkin. Näiden mahdollisuuksien rajoissa työnantaja voi vapaasti ratkaista lopullisen vähentämistarpeensa sekä vähennyksien luonteen. Työnantajalla ei näin ollen ole velvollisuutta irtisanoa kaikkia niitä työntekijöitä, joiden osalta sillä on laillinen irtisanomisperuste.³⁶

2.2 Työnantajan liikkeenjohtovalta

Työlainsäädännön tarkoituksena on suojata työntekijöiden työsuhteiden jatkuvuutta³⁷. Toisaalta lainsäädännöllä ei ole haluttu rajoittaa työnantajan oikeutta lopettaa, supistaa tai laajentaa liiketoimintaansa³⁸. Säännöksistä ei näin ollen voida johtaa kieltoa muuttaa liiketoimintaa asianmukaisin liiketaloudellisin tai tuotantoteknisin perustein, vaan työnantajalla on liikkeenjohtovaltansa nojalla oikeus päättää siitä, millä tavoin, missä laajuudessa ja minkälaista liike- tai muuta toimintaa se harjoittaa³⁹.

Liikkeenjohtovallan käsitteen on katsottu esiintyvän työoikeudessa kahdessa asiayhteydessä. Yhtäältä kyse on eräästä työsuhteen ja työsopimuksen perustunnusmerkistä, ns. direktiotunnusmerkistä, jonka mukaan työnantajan on voitava työnjohto- ja valvontaoikeutensa nojalla määrätä miten, missä ja milloin työ tulee suorittaa sekä valvoa työntekoa ja lopputuloksen laatua⁴⁰. Liikkeenjohtovallan katsotaan perustuvan jo yrittäjällä olevaan omistus- ja hallintaoikeuteen sekä elinkeinovapautteen⁴¹. Toisaalta kyse on työntekijän uskollisuusvelvoitteeseen ja kuuliaisuusvelvoitteeseen sisältyvästä velvollisuudesta noudattaa työnantajan antamia työntekoa koskevia määräyksiä (TSL 3:1 §).⁴²

³⁴ Valkonen 2001, s. 188–189.

³⁵ Kairinen 2004, s. 319.

³⁶ Koskinen ym. 2003, s. 177

³⁷ KKO 2000:50.

³⁸ HE 19/1988 vp, s. 13.

³⁹ Valkonen 1998a, s. 636–637; Kairinen 2004, s. 314–315.

⁴⁰ HE 157/2000 vp, s. 156.

⁴¹ Koskinen ym. 2003, s. 174.

⁴² Direktio- ja liikkeenjohtovallasta ja sen rajautumisesta sekä direktiovallan ja kollektiivisen irtisanomissuojan suhteesta tarkemmin esim. Valkonen 2001, s. 151–186; Kairinen 2004, s. 67–68, 199–209.

Irtisanomisperusteiden osalta liikkeenjohtovalta ilmenee selkeästi esimerkiksi siinä, että myös voitollinen työnantaja voi suhteellisen vapaasti järjestellä toimintaansa ja irtisanoa työntekijöitään, mikäli uudelleenjärjestelyt johtavat kyseisten työntekijöiden töiden riittävään vähenemiseen. Taloudellisen rationaliteetin voidaankin tässä tapauksessa katsoa saavan enemmän painoarvoa kuin yksittäisen työntekijän työsuhteturvaa koskevien näkökohtien⁴³. Kollektiiviperusteisen irtisanomisen arviointiin eivät sinänsä vaikuta työnantajan tuomioistuimelle tai työntekijöille esittämät perustelut ratkaisujen taloudellisesta tarkoituksenmukaisuudesta tai rationaalisuudesta. Mikäli irtisanominen riitautetaan, työnantajan on kuitenkin kyettävä osoittamaan, että irtisanomiseen johtaneet syyt ovat olleet taloudellisia, tuotannollisia tai toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvia ja ettei irtisanominen ole ollut olosuhteet ja työnantajan tavoitteet ja tarpeet huomioon ottaen vältettävissä.⁴⁴

2.3 Työn vähentymisen arviointialueet (Mika Valkosen malli)

Työntekijän laillisen kollektiiviperusteisen irtisanomisen katsotaan aina edellyttävän työntekijän sijoittumista kyseiselle työn vähentymisen arviointialueelle. Mika Valkonen on kollektiiviperusteista irtisanomissuojaa koskevassa tutkimuksessaan⁴⁵ havainnollistanut työn vähentymisen arviointialueita sisäkkäisinä kehinä, joiden keskiössä on irtisanomisen kohdistaminen yksittäiseen työntekijään. Työnantajan onkin olennaisena osana irtisanomisoikeutensa käyttämistä ”ratkaistava vähentämisperusteen oikea sovellusalue ja sen kohdentumisalue, valittava kohdentumisalueella irtisanotava oikein ja vasta tämän jälkeen tarjottava työntekijälle uudelleensijoitusvelvollisuutensa mukaisesti muuta työtä”. Näiden vaiheiden jälkeen yritys voi laillisesti irtisanoa valitun työntekijän.⁴⁶

Uloimman kehän muodostaa ns. *vähentämisperusteen*, esimerkiksi tuotannollisten irtisanomisperusteen, *sovellusalue*, joka määräytyy sen mukaan, miten työnantaja on organisoanut toimintansa ja mitä yksikköä on kyseisessä tapauksessa pidettävä työnantajan *toiminnallisena ja taloudellisena kokonaisuutena*⁴⁷. *Vähentämisperusteen kohdentumisalue* määräytyy puolestaan vähentämisperusteen sovellusalueen sisällä työntekijän työ sopimuksen mukaisen työntekovelvoitteen sisällön perusteella. Kyse on siitä, *mitä* irtisanomisperusteen soveltamisalueelle kuuluvia *töitä* työnantajalla on jatkossa tarjottavana ja käänteisesti mitä työtehtäviä työn vähentyminen kyseisen toimintakokonai-

⁴³ Kairinen 2004, s. 315.

⁴⁴ Ks. tarkemmin Valkonen 1998a, s. 636–640.

⁴⁵ Valkonen, Mika: Kollektiiviperusteinen irtisanomissuoja. Työn vähentymistä ja muun työn tarjoamisvelvollisuutta koskeva tutkimus. Rovaniemi 2001.

⁴⁶ Valkonen 2001, s. 147–149.

⁴⁷ Valkonen 1998a, s. 635–636; Valkonen 2001, s. 147–149. Ks. käsitteen sisällön osalta myös Koskinen ym. 2003, s. 194–197. Koskisen mukaan tällaisena toiminnallisesti ja taloudellisesti itsenäisenä kokonaisuutena voidaan lähtökohtaisesti pitää ”pysyvästi muista yksiköistä erilleen organisoitua henkilöistä ja esineistä muodostuvaa kokonaisuutta, jonka avulla voitaisiin harjoittaa sellaista taloudellista tai muuta toimintaa, jolla on oma tavoite”. Tietyn yksikön itsenäisyyttä ei kuitenkaan voitaisi perustella esimerkiksi kyseisen oikeussubjektin juridisella itsenäisyydellä.

suuden sisällä koskee. Vähentämisperusteen kohdentumisalueella *irtisanottavan työntekijän valinta* tehdään *saman työntekovelvoitteen* mukaista työtä tekevien joukosta.⁴⁸

Yksittäistapauksessa työn vähentymisen arviointialueen ja irtisanomisperusteen kohdentumisalueelle kuuluvien töiden hahmottaminen voi olla vaikeaa. Työntekijöiden ei katsota tekevän samaa työtä, elleivät he voi korvata toistensa työpanosta⁴⁹. Toisaalta se, että työntekijä kykenisi aikaisemman kokemuksensa tai koulutuksensa ansiosta suoriutumaan jonkun toisen työntekijän tekemästä työstä, ei automaattisesti johda siihen, että heidän katsottaisiin tekevän *samaa* työtä, joskin töitä voidaan tällaisessakin tapauksessa pitää *samanlaisina*. Irtisanomisperusteen kohdentumisalue muodostuu saman työntekovelvoitteen piirissä olevista työntekijöistä. Pelkkä töiden keskinäinen *samanlaisuus* ei riitä tuomaan toisia töitä samalle irtisanomisperusteen kohdentamisalueelle.⁵⁰ Joskus työntekijöiden työntekovelvoitteiden laajuudesta ja työtehtävien rutiiniluontoisuudesta voi kuitenkin seurata, että työntekijöiden katsotaan kuuluvan samalle vähentämisperusteen kohdentumisalueelle. Esimerkiksi organisatorisesti eriasteisia työn tekemisen tasoja (työntekijä – toimihenkilö - ylempi toimihenkilö) arvioidaan kuitenkin aina irtisanomisperusteesta riippumatta erillisinä kohdentumisalueina. Irtisanomisperusteen soveltamisalan sisällä irtisanomisperusteen olemassaolo on siis ratkaistava erikseen myös eri henkilöstöryhmien kesken.⁵¹

Valkosen malli tarjoaa teoreettisen lähtökohdan käytännön irtisanomistilanteiden tarkastelulle. Mikäli irtisanomisperuste koskee yleisellä tasolla kaikkea yrityksessä tehtävää työtä, työn vähentymisen arviointialueena on kaikki tarjolla oleva työ. Jos työ on sen sijaan vähentynyt vain esimerkiksi yhdellä työnantajan toimialoista tai yksittäisen yksikön osalta, työn vähentymisen arviointialueena on tuo toiminnallinen kokonaisuus. Kun taas työn katsotaan vähentyneen vain yksittäisen työntekijän osalta, työn vähentymisen arviointialueena on hänen työnsä. Arviointitilanteet vaihtelevat siis laajuudeltaan suuresti ja toisinaan työn vähentymisen arviointi ei tapahdu kaikkien edellä kuvattujen vaiheiden mukaisesti. Käytännössä vaiheiden määrä vaihtelee sen mukaan, miten yleisellä tasolla työn katsotaan vähentyneen. Mikäli yrityksellä on esimerkiksi vain tietystä tuotantovaiheesta luopumisen johdosta syntynyt tuotannollinen syy irtisanoa työntekijöitään, voidaan työn vähenemisen arvioinnissa ja irtisanomisten kohdistamisen lainmukaisuuden arvioinnissa lähteä jo huomattavasti suppeamman alueen kuin koko yrityksen tarkastelusta.⁵² Mikäli taas kaikkien työntekijöiden tehtävät lakkaavat rationalisoinnin seurauksina erillisinä tehtäväkokonaisuuksina, työnantaja voi

⁴⁸ Valkonen 1998a, s. 635–636; Valkonen 2001, s. 147–149.

⁴⁹ Valkonen on viitannut ratkaisuun HHO 27.4.1995 s 94/148.

⁵⁰ Valkonen 1998b, s. 860 alav. 287.

⁵¹ Valkonen 1998a, s. 635–636; Valkonen 1998b s. 860; Valkonen 2001, s. 147–149.

⁵² Valkonen 2001, s. 149–150.

kohdistaa irtisanomiset tarkoituksenmukaiseksi katsomallaan tavalla tietyt laissa säädettyt, muun muassa yhdenvertaisuutta koskevat edellytykset huomioon ottaen⁵³.

Irtisanominen voidaan kohdistaa vain niihin työntekijöihin, joiden työt ovat TSL 7:3 §:n edellyttämällä tavalla vähentyneet, eikä irtisanomisperusteen määrittämä irtisanottavien piiri voi laajentua esimerkiksi ISS:n määräyksien, tasapuolisuusvaatimuksen tai tasa-arvonäkökohtien perusteella⁵⁴. Varsinaisen irtisanomisperusteen olemassaolo tulee siis aina ratkaista ensin ja vasta niiden työntekijöiden kesken, joihin irtisanomisperuste *kohdentuu*, voidaan ylipäätään pohtia irtisanomisen kohdistamisen lainmukaisuutta. Tässä tutkielmassa tarkastellaan kuitenkin irtisanomisen kohdistamista nimenomaan niiden työntekijöiden kesken, jotka sijoittuvat paitsi irtisanomisperusteen piiriin myös samalle kohdentumisalueelle. Näiden työntekijöiden kesken työnantajan on tehtävä valinnat direktio-oikeutensa nojalla, muun muassa syrjintälainsäädännön asettamat rajoitukset ja ISS:ien vähentämisympäristymääräykset huomioon ottaen.

2.4 Irtisanomisperusteen ja irtisanomisen kohdistamisperusteen laillisuusarviointi

Varsinaisen irtisanomisperusteen ja irtisanomisen kohdistamisperusteiden lainmukaisuutta on edellä kuvatulla tavalla lähtökohtaisesti arvioitava erikseen. Irtisanottavan valintaa rajaavilla normeilla, kuten syrjintäkielloilla, ei ole vielä VTSL:n 17.3 §:n pohjalta vakiintuneen käytännön mukaan edes voitu puuttua varsinaisen irtisanomisperusteen laillisuusarviointiin. Se, että irtisanominen on kohdistettu esimerkiksi syrjivien perustein, ei ole voinut kumota sitä seikkaa, että irtisanomiselle on kuitenkin ollut laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste. Kollektiiviperusteisen irtisanomisen syrjivä kohdistaminen ei ole myöskään automaattisesti johtanut siihen, että irtisanomisen olisi katsottu tapahtuneen todellisuudessa individuaalisin perustein.⁵⁵ Yksittäistapauksissa syrjivän perusteen käyttäminen on kuitenkin voinut indisoida irtisanomisperusteen individuaaliperusteista luonnetta⁵⁶.

Mikäli lainvastaisesti kohdennetulle irtisanomiselle on ollut olemassa laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste, se on VTSL:n mukaan voinut loukata vain tasapuolista kohtelua koskevia tai esimerkiksi Tasa-arvoL:n säännöksiä. Irtisanomista on toisin sanoen voitu pitää kollektiiviperusteella laillisenä, mutta henkilökohtaisella perusteella laittomana, mutta koska työsuhteen päättämiselle on ollut yksi kestävä laillinen peruste, tuomioistuin ei ole voinut tuomita työntekijälle korvausta pelkästään sillä perusteella, että toinen perusteista on jäänyt irtisanomisen yhteydessä täyttymättä.

⁵³ Koskinen ym. 2004, s. 193.

⁵⁴ Nieminen 2005, s. 168.

⁵⁵ Valkonen 2001, s. 302.

⁵⁶ Valkonen 2001, s. 303 alav. 887. Ks. myös Valkonen 1998b s. 868.

Vaikka ilmiselvää syrjintää ja mielivaltaa ei ole koskaan voitu hyväksyä, ei edes perustuslainmukaisen laintulkinnan ja siten esimerkiksi yhdenvertaisuussäännöksen vaikutusten ole VTSL:n aikana katsottu johtaneen laillisen kollektiivisen irtisanomisperusteen syrjäytymiseen.⁵⁷

TSL sisältää VTSL:sta poiketen kaikkia irtisanomisperusteita koskevan yleissäännöksen. TSL:n 7:1 §:n mukaan työnantaja saa irtisanoa toistaiseksi voimassa olevan työsopimuksen vain *asiallisesta ja painavasta syystä*. HE:ssä on nimenomaisesti todettu, että *kaikilta irtisanomisperusteilta edellytettävä asiallisuus ja painavuus merkitsee muun muassa sitä, ettei irtisanomisperuste saa olla syrjivä*. Säännös on otettava huomioon harkittaessa irtisanomisperusteen asiallisuutta ja painavuutta kussakin yksittäistapauksessa ja käsitteen sisältö voi käytännössä vaihdella eri alojen, työpaikkojen ja yksittäisten työsopimussuhteiden välillä. Irtisanomisperustetta on säännöksen mukaan tarkasteltava kokonaisarviolla ottamalla huomioon kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Kokonaisarvion merkityksen katsotaan korostuvan erityisesti vaikeissa rajatapauksissa, joissa individuaali- ja kollektiiviperusteet liittyvät yhteen sillä tavalla, että perusteita tulisi harkita kokonaisuutena.⁵⁸

Yleissäännöksellä on erityistä merkitystä etenkin tilanteissa, joissa työnantajan väitetään kohdistaneen sinänsä laillisen kollektiiviperusteisen irtisanomisen syrjivästi. Keskeinen muutos verrattuna aikaisempaan on se, että yleissäännöksen sisältämälle syrjintäkiellolle voidaan nyt antaa painoarvoa irtisanomisperusteita koskevassa *kokonaiisharkinnassa*. Yleissäännöksen voidaan katsoa merkitsevän, että sinänsä laillista kollektiiviperusteista irtisanomista voitaisiin pitää kokonaiisharkinnan perusteella laittomana, mikäli irtisanottavien valinta on suoritettu selvässä syrjintätarkoituksessa, tai jos se muuten johtaa PL:n tai muun absoluuttisen lainsäädännön suojaaminen arvojen vastaiseen lopputulokseen⁵⁹. Käytännössä irtisanomistilanne voi usein olla sellainen, että kollektiiviperusteet ja henkilöstä johtuvat perusteet kietoutuvat yhteen ja henkilöstä johtuvat syyt vaikuttavat esimerkiksi töiden uudelleenjärjestelyiden toteuttamistapaan. Tällaisia ”yhteenkietoutumistilanteita” tulisikin ilmeisesti arvioida ennemmin TSL 7:1 §:n yleissäännöksen kuin TSL 7:3 §:n valossa.⁶⁰

⁵⁷ Valkonen 2001, s. 303.

⁵⁸ HE 157/2000 vp, s. 96.

⁵⁹ Valkonen 2001, s. 304.

⁶⁰ Koskinen ym. 2003, s. 178–180.

3 SYRJINTÄLAINSÄÄDÄNTÖ JA IRTISANOMISEN KOHDISTAMINEN

3.1 Syrjintälainsäädännön kehityksestä

Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvosäätelyllä on perustansa sekä Suomen PL:ssa, kansainvälisissä sopimuksissa että EU-oikeudessa. Yhdenvertaisuutta ja syrjintää koskevilla kysymyksillä on ollut viime vuosina entistä keskeisempi rooli myös työlainsäädännön ja työelämän kehityksessä⁶¹. Useiden eriaikaisten muutosten myötä Suomen syrjintälainsäädäntö on kuitenkin kehittynyt pirstaleiseksi ja epäyhtenäiseksi, eikä kaikkia sääntelyssä olevia eroavaisuuksia eri syrjintäperusteiden välillä ole pidetty perusteltuina. Tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden toteutumisessa on myös yhä havaittu vakaavia puutteita. Eduskunta edellyttikin jo nykyistä yhdenvertaisuuslakia säädettäessä lainsäädännön kehitystarpeiden selvittämistä ja uuden lain valmistelua. Myös kansainvälisen ja EU:ssa tapahtuneen kehityksen on katsottu edellyttävän lainsäädännön tarkistamista.⁶²

Oikeusministeriö asetti vuonna 2007 toimikunnan uudistamaan yhdenvertaisuuslainsäädäntöä. Tavoitteena oli uudistaa lainsäädäntöä siten, että se täyttäisi paremmin PL 6 §:n sisältämät yhdenmukaisen ja laaja-alaisen syrjintäkiellon vaatimukset ja vahvistaisi yhdenvertaisuuden suojaa tuomalla kaikki syrjintäperusteet ja elämänalueet mahdollisimman yhtenäisen suojan piiriin. Uudistamisvaihtoehtoja pyrittiin arvioimaan erityisesti lainsäädännön perusrakenteita⁶³, viranomaisorganisaation rakenteita⁶⁴ sekä valvonnan toteuttamista koskevien erilaisten vaihtoehtojen näkökulmasta. Vuonna 2009 annetussa HE:n muotoon laaditussa KM:ssä yhdenvertaisuuslain soveltamisalaa ehdotettiin laajennettavaksi huomattavasti voimassa olevaan lakiin verrattuna. Tasa-arvoL ja yhdenvertaisuuslaki ehdotettiin säilytettäväksi omina erillisinä lakeinaan. Viranomaisorganisaation osalta ehdotettiin, että yhdenvertaisuusvaltuutettu (nyk. vähemmistövaltuutettu) vastaisi edelleen yhdenvertaisuuslain ja tasa-arvovaltuutettu Tasa-arvoL:n toteutumisen valvonnasta. Syrjintälautakunta ja tasa-arvolautakunta ehdotettiin kuitenkin yhdistettäväksi uudeksi yhdenvertaisuuslautakunnaksi. Syrjintälainsäädännön yhtenäistämiseksi palvelussuhdelakien erilliset kiellettyjen syrjintäperusteiden luet-

⁶¹ TSL:in lisättiin 2001 kielto syrjiä määräaikaaisessa ja osa-aikaaisessa työsuhteissa työskenteleviä, minkä lisäksi syrjintäkiellon kielto on liitetty yleissäännöksellä myös irtisanomisperusteiden asiallisuutta ja painavuutta koskevaan kokonaisharkintaan. Yhdenvertaisuuslaki säädettiin vuonna 2004, jolloin täsmennettiin myös palvelussuhdelakien syrjintäkielloja. Myös Tasa-arvoL:a on uudistettu merkittävästi vuonna 2005.

⁶² KM 2008:1, s. 5.

⁶³ Vaihtoehtoina olivat yhden yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa laajasti sääntelevän lain malli (1), hajautetun sääntelyn malli (2), jossa yhtenäistettäisiin nykyisiä tasa-arvo- ja yhdenvertaisuuslakeja sekä annettaisiin uusi yhdenvertaisuusviranomaisia koskeva laki ja uusia erityislakeja koskien muun muassa vammaisia ihmisiä ja romaneita sekä uuden yhdenvertaisuuslain ja kahden erityislain malli (3), jossa olisi koottu tasa-arvoa, yhdenvertaisuutta ja syrjintää koskevat yleiset säännökset uuteen yhdistettyyn lakiin ja säädetty muilta osin tasa-arvon ja yhdenvertaisuuden toteuttamisesta erillisissä erityislaeissa.

⁶⁴ Vaihtoehtoina oli viranomaisorganisaation kehittäminen nykyisen organisaation pohjalta (1), yhdistetyn viranomaisorganisaation (yhdenvertaisuusvaltuutettu) perustaminen valtioneuvoston yhteyteen (2) sekä yhdistetyn viranomaisorganisaation perustaminen eduskunnan yhteyteen (3).

telot ehdotettiin korvattaviksi viittauksilla yhdenvertaisuuslakiin.⁶⁵ Syrjintäsääntelyn täsmentyminen ja yhtenäistyminen sekä tästä seuraavat odotettavissa olevat lakimuutokset voivat jossain määrin vähentää voimassa olevaan lainsäädäntöön perustuvan oikeuskäytännön merkitystä. Tutkimusongelman näkökulmasta säädösmuutosten vaikutusten voitaneen kuitenkin olettaa lähinnä ankaroitettavan työsyryntää koskevien tilanteiden ja näin ollen myös irtisanomistilanteiden arviointia.

3.2 TSL:n 2:2 §:n syrjintäkielto ja tasapuolisen kohtelun vaatimus

3.2.1 Syrjintäkielto

TSL:ssa on toistaiseksi oma säännöksensä, joka koskee syrjinnän kieltä ja vaatimusta kohdella työntekijöitä tasapuolisesti. Lisäksi säännös sisältää viittauksen yleislakeihin – sukupuoleen perustuvan syrjinnän osalta Tasa-arvoL:in ja syrjinnän käsitteen, vastatoimien kiellon sekä todistustaakan jakautumisen osalta yhdenvertaisuuslakiin. Kuten sanottu, TSL:n 2:2 §:n syrjintäkielto tullaan todennäköisesti tulevaisuudessa korvaamaan viittauksella yleislakien säännöksiin, joten säännöksen itsenäisellä tarkastelulla on tässä melko vähäinen merkitys.

Nykyisessä muodossaan TSL 2:2 § kieltää työnantajaa asettamasta työntekijöitä erilaiseen asemaan iän, terveydentilan, vammaisuuden, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen, kielen, uskonnon, mielipiteen, vakaumuksen, perhesuhteiden, ammattiyhdistystoiminnan, poliittisen toiminnan tai muun näihin verrattavan seikan vuoksi. Erilaiseen asemaan asettaminen on kuitenkin sallittua, kun työnantajalla on siihen *työhön liittyvien ja sen työntekijälle asetettavien vaatimusten perusteella hyväksyttävä syy*.

3.2.2 Tasapuolisen kohtelun vaatimus

TSL:n 2:2 § sisältää syrjintäkiellon lisäksi vaatimuksen kohdella työntekijöitä tasapuolisesti, ellei tästä poikkeaminen ole työntekijöiden tehtävät ja asema huomioon ottaen perusteltua⁶⁶. Jo VTSL:n aikana, tasapuolisuusvaatimuksen ollessa lain 17.3 §:ssä yhdistettynä syrjintäkieltoon ja luetteloon syrjivistä perusteista, omaksuttiin kanta, jonka mukaan säännöksestä ei voida tehdä irtisanomisjärjestystä koskevia johtopäätöksiä⁶⁷. Tämä on todettu KKO:n ratkaisussa KKO 1998:130.

Työnantajalla oli TSL:n 37 a.1 §:n mukaiset tuotannolliset syyt vähentää työvoimaa. Työnantaja kohdisti irtisanomisen työntekijään, joka oli ollut työnantajan palveluksessa pidempään

⁶⁵ KM 2008:1, s. 5–9; KM 2009:1, s. 17–18 ja s. 46–48.

⁶⁶ TSL:n tasapuolisuusvaatimus on myös yhdenvertaisuuslain muuttamista koskevassa KM:ssä ehdotettu säilytettäväksi omana itsenäisenä momenttinaan.

⁶⁷ Ks. esim. Kallio 1977, s. 246; Valkonen 1998b s. 866, alav. 308, jossa Valkonen on perustellut kantaansa mm. sillä, että VTSL 17.3 §:n säännös kieltää asettamasta työntekijöitä eri asemaan mm. iän perusteella, mitä esimerkiksi työvoiman vähentämisyjärjestysmääräysten katsotaan kuitenkin välillisesti työsuhteen keston huomioimisella edellyttävän.

kuin kaksi muuta työntekijää. TSL:ssa ei ole säännöstä työvoiman vähentämisjärjestyksestä eli irtisanomisjärjestyksestä. Irtisanomisen kohdistaminen pisimpään palvelleeseen työntekijään ei rikkonut TSL:n 17.3 §:n mukaista työntekijöiden tasapuolisen kohtelun vaatimusta.

KKO totesi perusteluissaan, että koska irtisanomisen kohdistaminen tiettyyn työntekijään saman irtisanomisperusteen koskiessa myös muita työntekijöitä johti jo itsessään työntekijöiden tasapuolisuudesta kohtelusta poikkeamiseen, oli VTSL:n 17.3 §:ä tulkittava siten, että irtisanottavan valinta ei saanut perustua laissa tarkoitettuihin epäasiallisiin seikkoihin. Työsuhteen kestoa ei säännösten puuttuessa voitu asettaa sellaiseksi kohdistamisperusteeksi, josta poikkeamiseen työnantajan olisi täytynyt esittää hyväksyttävä syy, eikä irtisanomisen kohdistaminen pisimpään palvelleeseen työntekijään siten rikkonut VTSL:n 17.3 §:n tasapuolisuusvaatimusta. Tasapuolisuusvaatimuksen ja syrjäntäkiellon rikkominen olisi näin ollen voinut tulla kyseeseen vain siinä tapauksessa, että irtisanominen olisi kohdistettu laissa mainitulla syrjivällä perusteella. VTSL:n ja sen pohjalta syntyneen oikeuskäytännön perusteella oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei työnantaja ole rikkonut tasapuolisuusvaatimusta, mikäli se on kyennyt osoittamaan hyväksyttävän perusteen työntekijöiden eri asemaan asettamiselle. Syiltä ei ole edellytetty yksiselitteisesti todettavissa olevaa objektiivista hyväksyttävyyttä, vaan ainoastaan sitä, ettei eri asemaan asettaminen ole tapahtunut syrjivällä perusteella. Valintaperusteeksi on käytännössä riittänyt myös työnantajan subjektiiviseen arvioon liittyvä todennäköinen peruste, kuten työntekijän yhteistyökyvyttömyys tai motivaation puute.⁶⁸

Myöskään TSL:ssa omana erillisenä momenttinaan olevasta tasapuolisuusvaatimuksesta ei ole katsottu voitavan irtisanomisjärjestystä johtaa, vaan oikeuskirjallisuudessa on yhä yleisesti viitattu VTSL:n aikaiseen ennakkoratkaisuun⁶⁹. Oikeastaan tasapuolisuusvaatimuksen on katsottu vaikuttavan lähinnä ”päinvastaisesti”⁷⁰. Myös oikeuskäytännössä on muodostunut vakiintunut kanta, jonka mukaan työnantaja, jolla on taloudelliset ja tuotannolliset syyt työvoiman vähentämiselle, voi irtisanoa vain osan henkilöstöstään, eikä työntekijöiden tasapuolisen kohtelun vaatimus edellytä kohdistamaan vähentämistä tasapuolisesti kaikkiin työntekijöihin esimerkiksi lomautuksin. Täysin vastaavanlaiseen ajatteluun perustuvat myös työehtosopimuksien vähentämisjärjestysmääräykset, joilla pyritään luomaan peruseriaatteita irtisanomisten kohdistamiselle⁷¹.

⁶⁸ Näin mm. Valkonen 1998b, s. 868.

⁶⁹ Näin mm. Koskinen ym. 2003 s. 223; Kairinen 2004, s. 320; Kuoppamäki 2008, s. 56.

⁷⁰ Koskinen ym. 2003, s. 223. Tällä viitataan ilmeisesti siihen, että irtisanomisjärjestyksen määrittely edellyttää väistämättä työntekijöiden erilaiseen asemaan asettamista, kun taas tasapuolisuusvaatimuksesta ei voida jo pelkästään sen tarkoituksen vuoksi tällaista järjestystä johtaa. Työnantajan on tasapuolisuusvaatimuksesta huolimatta irtisanomisperusteen ollessa käsillä voitava vapaasti päättää lopullisesta vähentämistarpeestaan ja siitä, millaisin lain mahdollistamin toimenpitein se nämä tarpeensa toteuttaa.

⁷¹ Kuoppamäki 2008, s. 52. Vähentämisjärjestysmääräyksillä pyritään nimenomaan täydentämään TSL:n sääntelyä.

TSL:a koskevassa HE:ssä todetaan, ettei tasapuolisuusvaatimuksella pyritä estämään työntekijöiden asettamista keskenään erilaiseen asemaan silloin, kun tähän on olemassa objektiivisesti arvioiden hyväksyttävä syy tai työn luonteesta tai työolosuhteista johtuva hyväksyttävä syy.⁷² Tasapuolisuusvaatimuksen merkitystä irtisanomisjärjestystä määriteltäessä voidaan hahmottaa vain melko yleisellä tasolla. Koska työnantajalla on TSL 7:1 §:n mukaan aina oltava asiallinen ja painava syy irtisanomiselle ja se ei saa TSL 2:2 §:n mukaan asettaa työntekijöitä keskenään erilaiseen asemaan ilman objektiivisesti arvioiden hyväksyttävää perustetta, voidaan tästä käytännössä johtaa myös kohdistamispäätöksiä ohjaava peruslähtökohta, jonka mukaan keskenään vertailukelpoisessa asemassa olevien työntekijöiden etuoikeus työhön on aina ratkaistava *asiallisin perustein*⁷³.

Myös KKO on ratkaisussaan KKO 1995:20 todennut, että ainoana edellytyksenä irtisanomisten kohdistamiselle on lähtökohtaisesti se, ettei työnantaja menettele irtisanottavan valinnassa epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijöiden soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen.

Sähköliike oli laman vuoksi saneerannut toimintaansa ja siinä yhteydessä irtisanonut VTSL 37 a §:ssä tarkoitetulla tavalla kahdeksan sähköasentajaa sekä varastomiehenä ja autonkuljettajana toimineen A:n, jonka tehtävät oli siirretty niitä aikaisemminkin hoitaneelle sähköasentaja B:lle. Liikkeellä katsottiin olleen oikeus irtisanoa A, kun ei ollut ilmennyt, että liike näin tehdessään olisi menetellyt epäasiallisesti ottaen huomioon liikkeen tarpeet, A:n ja B:n soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat.

Irtisanotun autonkuljettajan työtehtävät eivät olleet alun alkaen olennaisesti vähentyneet, vaan ne oli osaston saneerauksen yhteydessä siirretty niitä aikaisemmin hoitaneelle sähköasentajalle. Siirto oli ollut tarpeen siihen nähden, että työn ja työntekijöiden vähentyessä varastotyöntekijältä oli vaadittu monipuolisempaa osaamista, kuten kykyä osallistua tarvittaessa sähköasennustöihin, joista irtisanotulla autonkuljettajalla ei ollut työkokemusta. KKO arvioi yhtiön toteuttaneen saneeraustoimet kokonaisuudessaan *asiallisin perustein*.

Työnantajalla on oikeus irtisanomisten yhteydessä järjestellä uudelleen sellaisten työntekijöiden työtehtävät, joiden kohdalla sillä on olemassa taloudellinen tai tuotannollinen irtisanomisperuste. Ääriesimerkkinä voidaan todeta, että mikäli kollektiivinen irtisanomisperuste koskee koko yritysganisaatiota, työnantajalla on käytännössä oikeus julistaa kaikki työpaikat uudelleen sisäiseen haakuun ja täyttää ne tarkoituksenmukaiseksi katsomallaan tavalla, kunhan perusteita voidaan yleisesti ottaen pitää asiallisina. Edellytyksenä on kuitenkin yrityksen toimintaedellytyksissä tapahtunut todellinen muutos sekä se, että hakumenettelyn piirissä olevien työntekijöiden tehtävien voidaan kat-

⁷² HE 157/2000 vp, s. 69. Esimerkkinä on viitattu kannustavien palkkausjärjestelmien käyttöön.

⁷³ Koskinen ym. 2003, s. 224

soa organisaatiouudistuksen seurauksena erillisinä tehtäväkokonaisuuksina lakanneen. Tällöin kovin suurta merkitystä ei ole katsottu olevan edes sillä, kuinka merkittäviä eroavaisuuksia vanhojen ja uusien toimenkuvien välille lopulta muodostuu.⁷⁴ Uudelleenjärjestelyjen yhteydessä on täysin mahdollista, että irtisanotun työntekijän työtehtävät eivät sinällään häviä, vaan niitä hoitamaan siirretään toinen ansioituneempi tai työnantajan näkökulmasta työhön soveltuvampi työntekijä. Syynä voivat olla esimerkiksi työssä jatkavan laajempi osaaminen ja ylipäättään laajempi käytettävyyys kyseisiä työtehtäviä silmällä pitäen. Työntekijän tarpeellisuutta arvioidaan nimenomaan yrityksen mahdollisuuksilla selvittää tarjolla olevista töistä ilman kyseistä työntekijää, ei esimerkiksi työntekijän tuloksellisuuden perusteella.⁷⁵

3.3 Yleislakien syrjintäkiellot, erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet ja todistustaakan jakautuminen

3.3.1 Yhdenvertaisuuslain syrjintäsääntely

3.3.1.1 Yhdenvertaisuuslain syrjintäkielto

Yhdenvertaisuuslaki on EU:n syrjintä⁷⁶ - ja työsyrijintädirektiivien⁷⁷ täytäntöön panemiseksi säädetty laki, joka täydentää PL:n yhdenvertaisuussääntelyä. Lain tarkoituksena edistää ja turvata yhdenvertaisuuden toteutumista sekä tehostaa syrjinnän kohteeksi joutuneen oikeussuojaa lain soveltamisalaan kuuluvissa syrjintätilanteissa (yhdenvertaisuuslaki 1§) ja sitä sovelletaan kaikkiin luonnollisiin ja oikeushenkilöihin sekä yksityisessä että julkisessa toiminnassa lukuun ottamatta tiettyjä, lain 3 §:ssä määriteltyjä poikkeustilanteita. Yhdenvertaisuuslaki on luonteeltaan yleislaki, joka vaikuttaa suoraan myös erityislakien, kuten TSL:n tulkintaan⁷⁸. Luettelo syrjintäperusteista sekä välillisen ja välittömän syrjinnän määritelmät on sisällytetty lain 6 §:än.

Syrjinnän kielto

Ketään ei saa syrjiä iän, etnisen tai kansallisen alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Sukupuoleen perustuvasta syrjinnän kiellosta säädetään naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetussa laissa (609/1986).

Syrjinnällä tarkoitetaan:

1) sitä, että jotakuta kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa (*välitön syrjintä*);

⁷⁴ Valkonen 1998b, s. 870–871; Koskinen ym. 2003, s. 224.

⁷⁵ Koskinen ym. 2003, s. 225.

⁷⁶ Neuvoston direktiivi 2000/43/EY, annettu 29.6.2000 rodusta ja etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta.

⁷⁷ Neuvoston direktiivi 2000/78/EY, annettu 27.11.2000 yhdenvertaisesta kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista.

⁷⁸ HE 44/2003 vp, s. 26.

- 2) 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 (*välillinen syrjintä*);
- 3) henkilön tai ihmisryhmän arvon ja koskemattomuuden tarkoituksellista tai tosiasiallista loukkaamista siten, että luodaan uhkaava, vihamielinen, halventava, nöyryyttävä tai hyökkäävä ilmapiiri (*häirintä*);
- 4) ohjetta tai käskyä syrjiä.

Välittömään syrjintään liittyvällä epäsuotuisammalla kohtelulla tarkoitetaan kohtelua, joka aiheuttaa yksilölle haittaa, kuten saamatta jääneitä etuisuuksia, taloudellista tappiota, valinnanmahdollisuuksien vähenemistä tai vastaavaa verrattuna siihen, miten jotakuta muuta kohdellaan vertailukelpoisessa tilanteessa. Säännöksessä on mainittu nimenomaan vertailukelpoinen tilanne, mutta tällä ei välttämättä edellytetä vertailua todellisten tilanteiden välillä, vaan vertailukohteena voi olla myös esimerkiksi se, miten henkilöitä yleensä kohdellaan tai miten henkilö on menneisyydessä kohdellut toista henkilöä vastaavassa tilanteessa. Välittömään syrjintään syyllistyminen ei edellytä syrjivää tarkoitusta, vaan välittömästä syrjinnästä on kyse myös silloin, kun tekijä ei ole mieltänyt toimineensa syrjivästi, jos menettelyä on objektiivisesti arvioiden pidettävä syrjintänä.⁷⁹

Välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan tilannetta, jossa näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa jonkun erityisen epäedulliseen asemaan muihin vertailun kohteena oleviin nähden. Välillisestä syrjinnästä on kyse myös silloin, kun henkilö toimiessaan hänen noudatettavakseen annettujen, näennäisesti puolueettomien säännösten ja määräyksien mukaisesti, aiheuttaa syrjivään lopputulokseen johtavat vaikutukset toiselle henkilölle.⁸⁰

HE:ssä on lisäksi todettu, että syrjintä voi perustua sekä aktiivisesta toiminnasta että laiminlyönnistä johtuvaan eri asemaan asettamiseen. Syrjintä ei edellytä varsinaista tahallisuutta tai tuottamuksellisuutta, mutta syrjinnän perusteena tulisi olla syrjijän tietoinen toimenpide. Esimerkiksi työnantaja voisi syyllistyä syrjintään, kun se tietoisesti joko aktiivisella toimenpiteellä tai laiminlyönnillä asettaa jonkun syrjivällä perusteella eri asemaan muihin vertailukelpoisessa tilanteessa oleviin työntekijöihin nähden.⁸¹

Yhdenvertaisuuslain muuttamista koskevassa KM:ssä syrjinnän kieltö on ehdotettu jaettavaksi kahden eri pykälään siten, että toisessa säädettäisiin syrjinnän kiellosta⁸² ja toisessa syrjinnän eri ilme-

⁷⁹ HE 44/2003 vp, s. 42.

⁸⁰ HE 44/2003 vp, s. 42.

⁸¹ HE 44/2003 vp, s. 44.

⁸² KM:ssä lain 10 §.

nemismuodoista⁸³. Syrjinnän kieltoa on täydennetty yleisellä vaatimuksella kohdella ihmisiä keskenään yhdenvertaisina⁸⁴. Myös listaa syrjivistä perusteista on täsmennetty syrjintälainsäädännön yhdenmukaistamiseksi⁸⁵. Luettelo on jätetty PL:n 6 §:n tavoin avoimeksi siten, että luettelossa mainittuihin syihin on rinnastettu myös ”muut henkilöön liittyvät syyt”⁸⁶. KM:ssä on lisäksi nimenomaisesti kielletty moniperusteinen syrjintä⁸⁷, oletamaan perustuva syrjintä⁸⁸ sekä läheissyrjintä⁸⁹. Syrjinnän määritelmän on esitetty pääsääntöisesti vastaavan voimassa olevan lain säännöstä⁹⁰.

3.3.1.2 Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet yhdenvertaisuuslaissa

Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteita on tarkasteltava erikseen välittömän ja välillisen syrjinnän osalta. Henkilön asettaminen *välittömästi* syrjivällä perusteella muita epäsuotuisampaan asemaan on oikeutettua ainoastaan yhdenvertaisuuslain 7.1 §:ssä mainituin edellytyksin.⁹¹

Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet

Tässä laissa tarkoitettuna syrjintänä ei pidetä:

- 1) yhdenvertaisuussuunnitelman mukaista menettelyä, jolla pyritään tämän lain tarkoituksen toteuttamiseen käytännössä;
- 2) tavoitteeltaan oikeutettua ja oikeasuhtaista erilaista kohtelua, joka perustuu työtehtävien laatuun ja niiden suorittamista koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimuksiin;
- 3) ikään perustuvaa erilaista kohtelua silloin kun sillä on objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu työllisyyspoliittinen taikka työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskeva tai muu näihin rinnastettava oikeutettu tavoite tai kun erilainen kohtelu johtuu sosiaaliturvajärjestelmien eläke- tai työkyvyttömyysetuuksien saamisedellytykseksi vahvistetuista ikärajoista.

Tällä lailla ei estetä sellaisia erityistoimenpiteitä, joiden tavoitteena on tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttaminen 6 §:n 1 momentissa tarkoitettua syrjinnästä johtuvien haittojen ehkäisemiseksi tai lievittämiseksi (*positiivinen erityiskohtelu*). Positiivisen erityiskohtelun on oltava pyrityn tavoitteen kannalta oikeasuhteista.

Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet koskevat pääosin sellaisia erityistilanteita, joilla ei ole sarrantavaa merkitystä tutkimusongelman kannalta. Myös lain 7.1 §:n 2 kohdalle, jonka mukaan syrjintänä ei pidetä ”tavoitteeltaan oikeutettua ja oikeasuhtaista erilaista kohtelua, joka perustuu työteht-

⁸³ KM:ssä lain 11 §.

⁸⁴ Säännöksellä ei olisi kuitenkaan itsenäistä oikeudellista merkitystä, vaan sen tehtävänä olisi ohjata siihen liittyvien säännösten tulkintaa.

⁸⁵ Lista on lisätty ammattiyhdistystoiminta, poliittinen toiminta sekä perhesuhteet

⁸⁶ KM:ssä on viitattu perusoikeusudistuksen esitöihin, joiden mukaan tällaisina syinä voidaan huomioida esimerkiksi henkilön yhteiskunnallinen asema, varallisuus ja yhdistystoimintaan osallistuminen (HE 309/1993 vp.). Tulkinnaassa tulee lisäksi ottaa huomioon EIT:n ja muiden kansainvälisten ihmisoikeuselinten asiaa koskeva oikeuskäytäntö.

⁸⁷ Moniperusteisella syrjinnällä viitataan henkilön syrjintään samanaikaisesti useamman syyn perusteella.

⁸⁸ Oletamaan perustuvalla syrjinnällä viitataan henkilön syrjintään tämän oletetun ominaisuuden perusteella.

⁸⁹ Läheissyrjinnällä viitataan henkilön syrjintään tämän läheiseen liittyvän syyn vuoksi.

⁹⁰ KM 2009:4, s. 67 ja s. 103–104. Ainoana poikkeuksena on, että KM:ssä on ehdotettu säädettäväksi erikseen työnantajan velvollisuudesta suorittaa kohtuullisia mukautuksia vammaisten ihmisten yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi ja näiden mukautusten laiminlyöminen on liitetty osaksi syrjinnän määritelmää.

⁹¹ HE 44/2003 vp, s. 42.

tävien laatua ja niiden suorittamista koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimuksiin⁹², täytyy antaa suppea merkitys tilanteessa, jossa syrjivään perusteeseen on vedottu suoraan kohdistamisperusteena. Tällaisessa tilanteessa säännökselle voitaneen antaa merkitystä lähinnä silloin, kun työntekijän tiettyä ominaisuutta on pidettävä uudelleenjärjestelyjen myötä muodostuneiden uusien työtehtävien kannalta aivan välttämättömänä⁹³. Toisaalta HE:ssä todetaan, että lain 7.1 §:n 2 kohdan on tarkoitettu vastaavan TSL 2:2.1 §:ä, jonka mukaan työntekijöiden eri asemaan asettamisen tulee perustua *hyväksyttävään syyhyn*.⁹⁴ Näin ollen työnantajan menettelyä voitaisiin pitää hyväksyttävänä myös silloin, kun se osoittaa päätöksilleen muun kuin syrjivän perusteen.

Välillisen syrjinnän olemassaolo ei tule arvioiduksi yhdenvertaisuuslain 7 §:n perusteella, vaan siitä on säädetty lain 6 §:ssä, välillisen syrjinnän määritelmän yhteydessä. Henkilön saattaminen muihin henkilöihin nähden epäedulliseen asemaan tiettyä säännöstä, perustetta tai käytäntöä soveltaen ei ole laissa tarkoitettu välillistä syrjintää, mikäli säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Henkilön käyttäytymisen tai toiminnan oikeutusta on arvioitava niistä lähtökohdista käsin, joihin hän toimintansa perustaa. Välillisestä syrjinnästä ei ole kyse esimerkiksi silloin, kun menettely on perustunut velvoittavan lain säännöksen noudattamiseen edellyttäen, ettei laissa säädettyjä velvoitteita olisi voitu toteuttaa muunlaisin, yhdenvertaisen kohtelun paremmin turvaavin toimenpitein. Henkilön eri asemaan asettamista ei sen sijaan voida perustaa sellaiseen ei-sitovaan perusteeseen tai käytäntöön, jonka oikeutusta ei voida perustella yhdenvertaisen kohtelun kannalta hyväksyttävällä tavalla. Työntekijöiden eri asemaan asettamista ei siten voida perustella esimerkiksi työnantajan noudattamalla vakiintuneella käytännöllä, ellei menettelyn perusteena ole lain 7.1 §:n 2 kohdassa tarkoitettu työhön liittyvä todellinen vaatimus.⁹⁵

KM:ssä *välittömän* erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet on ilmaistu tiiviimmin kuin voimassa olevassa laissa. Ehdotetun sanamuodon mukaan välittömänä syrjintänä ei pidettäisi ensinnäkään

⁹² Tähän työsyrijintädirektiiviä vastaavaan sanamuotoonsa yhdenvertaisuuslakia täsmennettiin vuonna 2008 (laki yhdenvertaisuuslain 7 §:n muuttamisesta 14.11.2008/690).

⁹³ Ks. HE 44/2003 vp, s.45. Säännöksen melko rajattua soveltamisalaa kuvaa HE:een sisällytetty esimerkki, jonka mukaan työntekijältä ja viranhaltijalta voitaisiin edellyttää tiettyä uskonnollista vakaumusta esimerkiksi silloin, kun henkilö toimii opetuksellisessa tai uskonnon harjoittamiseen liittyvässä palvelutehtävissä tai kun hän edustaa ulospäin yhteisönsä uskonnollista näkemystä. Irtisanomistilanteessa säännös voisikin tulla sovellettavaksi lähinnä silloin, kun tehtävien laatu ja niiden suorittamista koskevat todelliset ja ratkaisevat vaatimukset muuttuvat uudelleenjärjestelyjen myötä siten, ettei työntekijän voida enää perustellusti katsoa soveltuvan kyseisiin tehtäviin.

⁹⁴ HE 44/2003 vp, s. 44. Hyväksyttävää syytä arvioidaan työhön liittyvien ja työn tekijälleen asettamien *todellisten vaatimusten* perusteella. Työhön liittyviä vaatimuksia voidaan niin ikään arvioida *työnantajan toiminnan luonnetta* vasten. Eri asemaan asettamisen oikeutusta arvioidaan aina sen mukaan, onko käytetty peruste tarkoitusperältään perusoikeuksien toteutumisen kannalta hyväksyttävä.

⁹⁵ HE 44/2003 vp, s. 42.

menettelyä, jolla on oikeutettu tavoite, kun tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja oikeassa suhteessa tavoitteeseen. Työhönotossa tai työsuhteessa menettelyn tulisi lisäksi liittyä työtehtävien laatua ja niiden suorittamista koskeviin ratkaiseviin vaatimuksiin. Positiivinen erityiskohtelu on mietinnössä erotettu itsenäiseksi säännökseksi.⁹⁶ *Välillinen syrjintä* ja menettely, jota ei katsota välilliseksi syrjinnäksi on määritelty KM:ssä vastaavalla tavalla kuin voimassa olevassa laissa. KM:ssä todetaan, että välillisessä syrjinnässä on kyse menettelystä, joka *vaikuttaa neutraalilta, mutta jonka vaikutuksesta ihmiset tulevat asetetuiksi muihin nähden eri asemaan laissa tarkoitettulla syrjivällä perusteella*. Menettelyn syrjivät vaikutukset voidaan osoittaa esimerkiksi *laadullisin tai määrällisin menetelmin*. Syrjinnästä ei edelleenkään olisi kyse, mikäli menettelyllä pyritään hyväksyttävään tavoitteeseen ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Tavoitteen hyväksyttävyyttä tulisi arvioida Suomen oikeusjärjestelmän, mukaan lukien Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeusnormien näkökulmasta.⁹⁷

3.3.1.3 Todistustaakan jakautuminen yhdenvertaisuuslaissa

Yhdenvertaisuuslain 17 §:ssä säädetään todistustaakan jakautumisesta. Yhdenvertaisuuslain uudistamista koskevassa KM:ssä todistustaakkasäännöksen sisältö ja sen soveltamisperiaatteet eivät juuri poikkea voimassa olevasta säädöksestä⁹⁸.

Todistustaakka

Jos joku, joka katsoo joutuneensa 6 §:n vastaisen menettelyn kohteeksi, esittää tässä laissa tarkoitettua asiaa tuomioistuimessa tai toimivaltaisessa viranomaisessa käsiteltäessä selvitystä, jonka perusteella voidaan olettaa, että mainitussa pykälässä säädettyä kieltoa on rikottu, vastaajan on osoitettava, että kieltoa ei ole rikottu. Säännöstä ei sovelleta rikosasian käsittelyssä.

Todistustaakan kääntyminen edellyttää näin ollen sitä, että kantaja kykenee esittämään *todennäköiset perusteet* sille, että kysymyksessä on syrjintätapaus. HE:ssä täsmennetään, että kantajan tulee esittää konkreettisia tosiseikkoja, joiden perusteella tuomioistuin, syrjintälautakunta tai muu toimivaltainen syrjintäasiaa käsittelevä elin *voi olettaa*, että kysymyksessä on syrjintätilanne. Todistustaakan kääntyminen ei edellytä täyden näytön esittämistä. Riittää, että tuomioistuimelle tai muulle toimivaltaiselle viranomaiselle syntyy objektiivisen arvion perusteella oletama syrjinnästä. Pelkkä väite tai epäily ei kuitenkaan riitä siirtämään todistustaakkaa vastaajalle.⁹⁹ Myös TSL:n 2:2.1 §:ä on tulkittava siten, että jos työntekijä katsoo työnantajan menettelyn olleen syrjintäkiellon vastainen,

⁹⁶ KM 2009:4, s. 68–71 ja s. 104.

⁹⁷ KM 2009:4, s. 67–68.

⁹⁸ Erona on lähinnä se, että säännöksen mukainen todistustaakka on KM:ssä ehdotettu ulotettavaksi koskemaan myös vastatoimen kiellon rikkomista.

⁹⁹ HE 44/2003 vp, s. 54.

työntekijän on esitettävä todennäköiset perusteet sille, että työnantaja on asettanut hänet syrjivällä perusteella erilaiseen asemaan. Tämän jälkeen näyttötaakka siirtyy työnantajalle ja tämän tulee osoittaa, että hänellä on ollut hyväksyttävä syy menettelylleen.¹⁰⁰

Välittömän syrjinnän osalta kantajan tulee osoittaa, että häntä on kohdeltu epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta. Lisäksi kantajan tulee osoittaa tilanteen vertailukelpoisuus. Kantajan tulee näyttää, että häntä on kohdeltu epäsuotuisammin kuin hänen kanssaan vertailukelpoisessa asemaa olevaa henkilöä tai epäsuotuisammin kuin henkilöitä yleensä kohdellaan tai kuin vastapuoli on menneisyydessä kohdellut toista henkilöä vastaavassa tilanteessa. Kanteen tulee pitää sisällään väite siitä, että epäsuotuisamman kohtelun taustalla on syrjivä peruste. *Välillisen syrjinnän* osalta kantajan tulee joko tilastoin tai muulla tavalla osoittaa, että säännös, peruste tai menettely on asettanut tai on omiaan asettamaan hänet muita henkilöitä epäedullisempaan asemaan.¹⁰¹

Kun syrjintäoletta on esitetyn näytön perusteella syntynyt, todistustaakka siirtyy vastaajalle. Vastaajan yhtenä mahdollisuutena on tämän jälkeen pyrkiä kumoamaan kantajan esittämä näyttö tai heikentää sitä niin, että näyttö jää näyttökynnyksen alle, eikä syrjinnälle voida enää nähdä todennäköisiä perusteita. Mikäli vastaaja ei onnistu kumoamaan syrjintäolettaa, hän voi esittää näyttöä siitä, ettei syrjinnän kieltoa ole rikottu. Eri syrjinnän muotojen osalta vastaajan näyttö voi kohdistua luonnollisesti osin erilaisiin seikkoihin. *Välittömän syrjinnän* osalta vastaaja voi esimerkiksi pyrkiä näyttämään, että kohtelu ei ole tapahtunut kielletyllä perusteella, että kohtelu ei ole ollut muita epäsuotuisampaa tai että tilanne ei ole ollut vertailukelpoinen. *Välillisen syrjinnän* osalta vastaaja voi pyrkiä osoittamaan, että säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on ollut hyväksyttävä tavoite ja että tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat olleet asianmukaisia ja tarpeellisia. Vastaaja voi myös pyrkiä näyttämään, että eri asemaan asettamista ei olisi pidettävä lain 6 §:ssä tarkoitettuna syrjintänä, vaan menettelynä, jolla on 7 §:ssä säädetty oikeutus. Vastaajan olisi siten osoitettava, että eri asemaan asettamiselle on ollut laissa tarkoitettuja hyväksyttävät perusteet, kuten tehtävän erityislaatuudesta valittavalle työntekijälle johtuvat vaatimukset tai pyrkimys tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämiseen positiivisella erityiskohtelulla.¹⁰²

Tutkimusongelman näkökulmasta on keskeistä huomata, ettei jaettua todistustaakkaa sovelleta irtisanomisriidoissa sikäli kun kyse on laillisen irtisanomisperusteen olemassaolosta. Työnantajalla on irtisanomistilanteessa velvollisuus näyttää, että irtisanomiselle on TSL:n 7:1 §:ssä tarkoitettu asial-

¹⁰⁰ HE 157/2000 vp, s. 69.

¹⁰¹ HE 44/2003 vp, s. 54.

¹⁰² HE 44/2003 vp, s. 55.

linen ja painava peruste. Näin on myös silloin, kun työntekijä katsoo irtisanomiselle olevan todellisuudessa syrjivä peruste. Tilanteessa, jossa irtisanomisen on näytetty perustuvan lailliseen kollektiiviseen irtisanomisperusteeseen, näyttötaakan jakautumiseen liittyvää kysymystä voidaan sen sijaan pitää mutkikkaampana. Tällaisessa tilanteessa työnantajan on tullut osoittaa, että irtisanomiselle on laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste. Mikäli työntekijä katsoo, että sinänsä laillinen kollektiiviperusteinen irtisanominen on kohdistettu syrjivästi, tulee hänen vuorostaan esittää todennäköisiä seikkoja väitteensä tueksi. Syrjintäoletaman syntyessä näyttötaakka siirtyy jälleen työnantajalle. Mikäli työnantaja ei voi edellä kuvatulla tavalla kumota tai heikentää syrjintäolettamaa tai osoittaa menettelylleen muuta, hyväksyttävää perustetta, tulee irtisanomisperusteen laillisuus ilmeisesti ratkaistavaksi TSL 7:1 §:n edellyttämän kokonaisarvion perusteella.

3.3.2 Tasa-arvoL:n syrjintäsääntely

3.3.2.1 Tasa-arvoL:n syrjintäkielto

Tasa-arvoL:n tarkoituksena on estää sukupuoleen perustuva syrjintä, edistää sukupuolten välistä tasa-arvoa sekä tässä tarkoituksessa parantaa naisten asemaa erityisesti työelämässä (Tasa-arvoL 1 §). Vuoden 2005 uudistuksessa lain soveltamisalaa laajennettiin ja sen sisältöä täsmennettiin tarkoituksena saattaa voimaan EU:n tasa-arvodirektiivi (2002/73/EY). Viimeisimmillä, vuoden 2009 muutoksilla saatettiin voimaan ns. uusi tasa-arvodirektiivi (2006/54/EY). Tasa-arvoL:n soveltamisala on yleinen ja se kieltää syrjinnän sukupuolen perusteella kaikessa yhteiskunnallisessa toiminnassa, jota ei nimenomaisesti ole rajattu lain ulkopuolelle. Erityisen suuri merkitys sillä on kuitenkin käytännössä juuri erilaisissa työelämän tilanteissa.¹⁰³ Tasa-arvovaltuutetun saamista yhteydenotoista huomattava osa on koskenut juuri työhön liittyvää syrjintää ja toisaalta syrjintätapaukset työelämässä koskevat varsin usein juuri syrjintää sukupuolen perusteella. Esimerkiksi vuonna 2007 tasa-arvovaltuutetun toimistossa vireille tulleista tapauksista 36,7 % koski työelämän syrjintäkieltoa. Yleisimmin kysymykset koskivat syrjintää työhönnotossa, mutta myös palkkasyrjintäepäilyt ja raskauteen ja perhevapaisiin liittyvät syrjintäepäilyt sukupuolen perusteella olivat yleisiä.¹⁰⁴ Tasa-arvoL:n 7 §:ssä on yleinen syrjintäkielto, joka koskee sekä välillistä että välitöntä syrjintää. Yleissäännös koskee kaikkia yhteiskunnan toimintoja, joissa syrjintää voi ilmetä.¹⁰⁵

Syrjinnän kieltö

Välitön ja välillinen syrjintä sukupuolen perusteella on kielletty.

¹⁰³ HE 195/2004 vp, s. 3.

¹⁰⁴ Ks. ajankohtaista tutkimustietoa syrjinnän ilmenemisestä Suomessa Aaltonen ym. 2009. Sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä erityisesti s. 98–107.

¹⁰⁵ Lain 7 §:ssä on säädetty myös seksuaalisesta ja sukupuoleen perustuvasta häirinnästä.

Välittömällä syrjinnällä tarkoitetaan tässä laissa:

- 1) naisten ja miesten asettamista eri asemaan sukupuolen perusteella; tai
- 2) eri asemaan asettamista raskaudesta tai synnytyksestä johtuvasta syystä.

Välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan tässä laissa:

- 1) eri asemaan asettamista sukupuoleen nähden neutraalilta vaikuttavan säännöksen, perusteen tai käytännön nojalla, jos menettelyn vaikutuksesta henkilöt voivat tosiasiallisesti joutua epäedulliseen asemaan sukupuolen perusteella; tai
- 2) eri asemaan asettamista vanhemmuuden tai perhehuoltovelvollisuuden perusteella.

Edellä 3 momentin 1 ja 2 kohdassa tarkoitettua menettelyä ei kuitenkaan ole pidettävä syrjintänä, jos sillä pyritään hyväksyttävään tavoitteeseen ja valittuja keinoja on pidettävä aiheellisina ja tarpeellisina tähän tavoitteeseen nähden.

Välitöntä syrjintää on se, että henkilöä kohdellaan sukupuolen perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Syrjinnän toteaminen ei kuitenkaan edellytä vertailukelpoisen henkilön olemassaoloa, vaan vertailua voidaan tehdä myös ns. hypoteettiseen verrokkiin.¹⁰⁶ *Välillisestä syrjinnästä* on puolestaan kyse silloin, kun sukupuoleen nähden neutraalilta vaikuttavan säännöksen, perusteen tai käytännön soveltaminen voi tosiasiaassa asettaa työntekijät sukupuolen perusteella epäsuotuisaan asemaan, tai mikäli henkilöt joutuvat erilaiseen asemaan vanhemmuutensa tai perhehuoltovelvollisuutensa perusteella.¹⁰⁷ Välillinen syrjintä voidaan todeta vertaamalla menettelyn käytännön vaikutuksia naisiin ja miehiin ryhminä. Huomio voi kohdistua esimerkiksi siihen, vaikuttaako menettely haitallisesti huomattavasti suurempaan lukumäärään naisia kuin miehiä, tai voiko huomattavasti pienempi osa naispuolisista kuin miespuolisista työntekijöistä ylipäättään kyetä täyttämään tietyt edellytykset.¹⁰⁸

Tasa-arvoL:n 8 §:ssä on lueteltu ne työnantajan toimet, joita on aina pidettävä Tasa-arvoL:n vastaisena syrjintänä. Lain 8.1 §:n 1 kohdassa säädetään syrjinnästä työhönottotilanteessa. Syrjinnästä on kyse, mikäli työnantaja ”työhön ottaessaan taikka tehtävään tai koulutukseen valitessaan syrjäyttää henkilön, joka on ansioituneempi kuin valituksi tullut toista sukupuolta oleva henkilö, jollei työnantajan menettely ole johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta taikka jollei menettelyyn ole työn tai tehtävän laadusta johtuvaa painavaa ja hyväksyttävää syytä”. Tutkimusongelman näkökulmasta vielä keskeisempi on kuitenkin 8.1 §:n 5 kohta, jonka mukaan työnantajan menettelyä, jolla se ”irtisanoo, purkaa tai muutoin lakkauttaa palvelussuhteen taikka siirtää tai lomauttaa yhden tai useamman työntekijän sukupuolen perusteella”, on pidettävä laissa tarkoitettuna syrjintänä, ellei kyseessä ole lain 7.4 §:ssä tarkoitettu tilanne ja säännöksessä tarkoitettu hyväksyttävä syy (Tasa-arvoL 8.2 §).

¹⁰⁶ HE 195/2004 vp s. 27–28.

¹⁰⁷ HE 195/2004 vp, s. 28.

¹⁰⁸ Nieminen 2005, s. 58.

3.3.2.2 Erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet Tasa-arvoL:ssa

Välittömänä syrjintänä pidettävää työnantajan menettelyä tai laiminlyöntiä ei voida pääsääntöisesti katsoa millään perusteella hyväksyttäväksi. Välitön eri asemaan asettaminen voi olla oikeutettua lähinnä positiivisena erityiskohteluna tai silloin, kun työn tai tehtävän laatu välttämättä edellyttää tiettyä sukupuolta olevan työntekijän valitsemista¹⁰⁹. Mikäli työnantaja on jättänyt *työhönottotilanteessa* valitsematta henkilön, joka on ansioituneempi kuin valituksi tullut toista sukupuolta oleva henkilö, menettely voidaan kuitenkin katsoa hyväksyttäväksi, mikäli työnantaja kykenee osoittamaan menettelynsä johtuneen muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta. ”Muulla hyväksyttävällä seikalla” viitataan ensisijassa eroon henkilökohtaisessa soveltuvuudessa valitun ja valitsematta jääneen kesken¹¹⁰. Vaikka ansiovertailu liitetään pääsääntöisesti työhönottotilanteeseen, on tiettyjen seikkojen katsottu puoltavan sen soveltamista myös irtisanomistilanteessa ja kohdistamisperusteita arvioitaessa¹¹¹.

Irtisanomistilanteessa ensisijainen keino torjua syrjintäepäilyt on kuitenkin sen osoittaminen, että kyseessä on lain 7.4 §:ssä tarkoitettu tilanne ja säännöksessä tarkoitettu hyväksyttävä syy (Tasa-arvoL 8.2 §). Lain 7.4 § koskee *välillistä syrjintää* ja siinä todetaan, ettei sanottua menettelyä ole pidettävä syrjintänä, jos sillä *pyritään hyväksyttävään tavoitteeseen ja valittuja keinoja on pidettävä aiheellisina ja tarpeellisina tähän tavoitteeseen nähden*. EU:n tuomioistuin ennakkoratkaisussaan *Bilka*¹¹² muotoillut välillisen syrjinnän arvioinnissa sovellettavat kriteerit, joiden perusteella ratkaistaan, onko syrjivältä vaikuttava työnantajan menettely perusteltavissa objektiivisesti¹¹³. Tapauksessa *Bilka* EU:n tuomioistuin lausui, että työnantaja, jonka menettelyn vuoksi naiset ja miehet joutuvat eri asemaan, on velvollinen osoittamaan, että syrjiväksi väitetyn menettelyn tavoite on hyväksyttävä, valittu keino on välttämätön tavoitteen saavuttamiseksi ja käytetyt keinot ovat tavoite huomioon ottaen sopivia ja oikein mitoitettuja, jolloin suhteellisuusperiaate toteutuu.

3.3.2.3 Todistustaakan jakautuminen Tasa-arvoL:ssa

Tasa-arvoL:n 9a §:ssä on säädetty todistustaakan jakautumisesta syrjintätilanteissa. Säännöstä sovelletaan sekä lain 7 §:n yleiseen syrjintäkieltoon että 8 §:ssä mainittuihin tilanteisiin. Tietyistä sa-

¹⁰⁹ Säännöksen suppeasta tulkinnasta ks. EU:n tuomioistuimen ratkaisu C-285/98 Kreil.

¹¹⁰ HE 195/2004 vp, s. 29.

¹¹¹ Ks. luku 5.2.4.

¹¹² Bilka 170/84 [ECR 1986], 1607.

¹¹³ Tapauksessa arvioitiin sukupuoleen perustuvaa syrjintää, mutta tuomiossa muotoillut arviointikriteerit on myöhemmin sisällytetty myös syrjintädirektiiveihin, jolloin ne ovat myös kansallisen syrjintälainsäädännön lähtökohtana. Myös yhdenvertaisuuslain 7.2 §:n 1 kohta on vuonna 2008 täsmennetty vastaamaan syrjintä- ja työsyryntädirektiivien 4 artiklojen vaatimuksia.

namuodollisista eroista huolimatta yhdenvertaisuuslain ja Tasa-arvoL:n todistustaakkasäännöksiä on käytännössä sovellettu pitkälti samojen peruseriaatteiden mukaisesti¹¹⁴.

Kantajan tulee sekä *välittömän* että *välillisen* syrjinnän osalta osoittaa, että hän on joutunut eri asemaan verrattuna toista sukupuolta olevaan verrokkiin tai verrokkiin, joka eroaa kantajasta sukupuoleen liittyvän syyn osalta, taikka verrattuna tilanteeseen, jossa syrjintäperusteeksi epäiltyä sukupuoleen liittyvää syytä ei olisi ollut. *Välillisen* syrjinnän osalta kantajan tulee tilastoin tai muulla tavoin osoittaa, että menettely on asettanut tai on omiaan asettamaan hänet epäedulliseen asemaan sukupuolen perusteella. Mikäli kyse on 8 §:ssä nimenomaisesti kielletystä syrjinnästä, kantajan tulee osoittaa, että säännöksessä ilmaistut syrjintäolettamien syntymisen edellytykset ovat täyttyneet.¹¹⁵

Välitöntä syrjintää koskeva syrjintäolettaja voidaan kumota osoittamalla, ettei eri asemaan joutuminen ole syy-yhteydessä kiellettyyn syrjintäperusteeseen, vaan se on johtunut jostakin muusta seikasta, kuten työntekijän irtisanomisesta taloudellisiin tai tuotannollisiin syihin¹¹⁶. Jos kyseessä on työhönottotilanne, vastaaja voi syrjintäolettamien muodostuttua kumota sen näyttämällä, että menettely on johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta, tai että menettelyyn on ollut työn tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävä syy. *Välillisen syrjinnän* osalta vastaaja voi esittää näyttöä siitä, että menettelyllä pyritään hyväksyttävään tavoitteeseen ja valittuja keinoja on pidettävä aiheellisina ja tarpeellisina tähän tavoitteeseen nähden.¹¹⁷

¹¹⁴ Ahtela ym. 2006, s. 43–58.

¹¹⁵ HE 195/2004 vp, s. 39–40.

¹¹⁶ Näin Nieminen 2005, s. 57. Kuten jäljempänä käy ilmi, työnantajalta saatetaan voimassa olevan lainsäädännön nojalla edellyttää tämän lisäksi näyttöä myös siitä, että kollektiivinen irtisanominen on myös kohdistettu hyväksyttävällä perusteella syrjivien perusteiden sijaan.

¹¹⁷ HE 195/2004 vp, s. 39–40.

4 IRTISANOMISEN KOHDISTAMINEN VÄHENTÄMISJÄRJESTYSMÄÄRÄYSTEN PERUSTEELLA

4.1 Lyhyesti työehtosopimusjärjestelmästä

Työehtosopimusjärjestelmän taustalla on käsitys työntekijän ja työnantajan välillä vallitsevasta epäsuhtaisesta voimatasapainosta ja sen tasapainottamisesta heikomman osapuolen eli työntekijän oikeuksien suojaamiseksi¹¹⁸. Tasapainoisemman neuvotteluasetelman ansiosta työehtosopimuksin on mahdollista sopia toisin myös monista sellaisista asioista, joista ei työehtosopimustasolla saada poiketa kuin työntekijän eduksi¹¹⁹. TSL 13:7 §:n mukaan sopijapuolten tulee olla valtakunnallisia. Vakiintuneen käytännön mukaan valtakunnalliset yhdistykset voivat kuitenkin siirtää sopimiskelpoisuuttaan myös paikalliselle tasolle.¹²⁰ Käytännössä työehtosopimuksia voidaankin solmia niin keskusjärjestöjen, liittojen kuin yksittäisten yritysten ja liittojen tai paikallisten ammattiosastojen välillä.

Järjestäytyminen on käytännössä toteutettu joko teollisuusliitto- eli toimialaperiaatteen¹²¹ mukaan tai, etenkin toimihenkilöiden osalta, ammattialaperiaatteen¹²² mukaan. Samassa yrityksessä voi työskennellä useisiin eri liittoihin kuuluvia työntekijöitä, ja liitto, johon yritys itse työnantajaetujensa valvomisen vuoksi kuuluu, solmii usein työehtosopimuksia useiden eri työntekijäryhmiä edustavien liittojen kanssa. Monialayritykset voivatkin käytännössä olla velvollisia noudattamaan erisisältöisiä työehtosopimuksia suhteessa eri henkilöstöryhmiin.¹²³ Vuonna 2004 jo yli 87 %:n yksityissektorin työntekijöistä arvioitiin kuuluvan työehtosopimusten soveltamisalan piiriin¹²⁴. Työehtosopimuksen merkitys työsuhteen ehtojen määrittäjänä on näin ollen varsin keskeinen. Työnantajapuolelta merkittävimpinä toimijoina voidaan pitää EK:n¹²⁵ alaisia toimialaliittoja, joita on tällä hetkellä 32. Palkansaajapuolella suurin keskusjärjestö on SAK¹²⁶, jolla on tällä hetkellä 21 jäsenliittoa. Toimihenkilöpuolella suurin toimija on toimihenkilöjärjestö STTK, jolla on 20 jäsenliittoa. Korkeim-

¹¹⁸ Kairinen 2004, s. 37.

¹¹⁹ Saloheimo 2008, s. 13.

¹²⁰ Koskinen & Miettinen 2004, s. 868–869.

¹²¹ Teollisuus- eli toimialaperiaatteella tarkoitetaan sitä, että saman toimialan työnantajayritykset ja työntekijät muodostavat toistensa kanssa neuvotteluja käyvät markkinajärjestöt.

¹²² Ammattialaperiaatteella tarkoitetaan sitä, että ensisijassa työntekijän koulutus on järjestäytymisen perusteena.

¹²³ Kairinen 2004, s. 133; Saloheimo 2008, s. 23.

¹²⁴ Ks. Saloheimo 2008, s. 19–20. Suomessa sekä työnantajien että työntekijöiden järjestäytymisaste on perinteisesti ollut korkea. Vuonna 2004 noin 69 % palkansaajista kuului johonkin ammattijärjestöön (pois lukien eläkeläiset ja opiskelijat). Kun myös yritysten järjestyneisyys otettiin huomioon, on vuoden 2004 tietojen mukaan noin 72 % yksityisen sektorin työntekijöistä ollut normaalisitovan työehtosopimuksen piirissä. Verrattain korkein kattavuus sopimuksilla on ollut teollisuudessa ja rahoitus- ja vakuustustoiminnassa, kun taas esimerkiksi rakennus- ja kaupan alalla kattavuus on ollut pienempi. Työehtosopimusten yleissitovaksi julistaminen laajentaa työehtosopimusten soveltamisalan yksityissektorilla jo yli 87 %:in.

¹²⁵ Elinkeinoelämän Keskusliitto.

¹²⁶ Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö.

min koulutetut ovat järjestäytyneet AKAVA:n¹²⁷ 34 jäsenliittoon. Työmarkkinoilla on myös tiettyjä keskusjärjestöihin kuulumattomia työnantaja- ja työntekijäliittoja, jotka solmivat työehtosopimuksia. Palkansaajapuolella on myös valtakunnallisten liittojen työpaikkakohtaisia ammattiosastoja ja paikallisyhdistyksiä, jotka voivat osallistua paikalliseen sopimiseen. Liittojen väliset työehtosopimukset ovat merkitykseltään keskeisimpiä työsuhteen ehtojen määrittäjiä, kun taas keskusjärjestöjen välillä solmittavilla tulopoliittisilla kokonaisratkaisulla ja erilaisilla, esimerkiksi yhteistoiminnan menettelytapoja ja luottamusmiesjärjestelmän perusteita koskevilla yleissopimuksilla on pyritty luomaan suurempia linjoja liittojen välisen sopimisen puitteiksi.¹²⁸

TehtoL:n 4 §:ssä on säännökset työehtosopimusten sitovuudesta. Työehtosopimus sitoo ensisijaisesti työehtosopimuksen osapuolia sekä siihen myöhemmin yhtyneitä alkuperäisten osallisten suostumuksella. Osallisyhdistysten jäsenyhdistykset ja muut alayhdistykset ovat sidottuja sopimukseen muuten kuin osallisina, ts. osallisten kautta.¹²⁹ Työehtosopimuksia koskevat erimielisyydet ratkaistaan työehtosopimusosapuolten välillä. Erimielisyyksien ratkaisuun liittyy tiettyjä paikallisen tason neuvotteluja luottamusmiehen ja työnantajan välillä sekä tämän jälkeen mahdollisesti neuvotteluja työehtosopimuksen osapuolina olevien liittojen välillä. Mikäli asia neuvotteluista huolimatta jää riitaisaksi, se voidaan viedä TT:n käsiteltäväksi.¹³⁰

Työehtosopimukset saavat valtuutuksensa TSL:n 13:7 §:n nojalla. Säännöksessä on luettelo järjestöjen sopimusvapauden piiriin kuuluvista säännöksistä, joiden sisällöstä voidaan poiketa niin työntekijän asemaa heikentäen kuin sitä parantaen. Neuvotteluosapuolten välillä voidaan sopia myös sellaisista työsuhdeturvaa koskevista asioista, joista ei ole säännöksiä TSL:ssa tai muualla pakottavassa lainsäädännössä¹³¹. TSL:n 13:6 §:n säännös puolestaan rajoittaa TSL:n säännöksistä toisin sopimista. Sen mukaan sopimus, jolla vähennetään työntekijälle TSL:n mukaan tulevia oikeuksia ja etuja, on mitätön, ellei TSL:sta muuta johdu. Näin ollen kaikista TSL:n säännöksistä voidaan sopia työntekijän etuja parantavasti, mutta työntekijän etuja ja oikeuksia heikentävästi voidaan sopia vain nimenomaisesti sallituissa tilanteissa.

Työehtosopimusten ehdot voidaan jakaa kolmeen ryhmään: velvoitemääräyksiin, normimääräyksiin ja suosituksiin. Normimääräyksiin sovitaan niistä ehdoista, joita työehtosopimuksen soveltamispiirissä olevat työnantajat ovat sidottuja noudattamaan suhteessa työntekijöihin ja näiden ammattiyh-

¹²⁷ Akateemisesti koulutettujen toimihenkilöiden keskusjärjestö.

¹²⁸ Saloheimo 2008 s. 20–21.

¹²⁹ Ks. sitovuuspiiristä tarkemmin Saloheimo s. 52–72.

¹³⁰ Saloheimo 2008, s. 98.

¹³¹ Koskinen & Miettinen 2004, s. 868.

distykseen. Normimääräyksiä koskeva säännöstämiskompetenssi on määrittynyt pitkälti oikeuskäytännön pohjalta, ja tarkkoja rajoja sille ei käytännössä voida osoittaa. Yleisesti ottaen säännöstämiskompetenssia voidaan kuitenkin luonnehtia laajaksi ja työehtosopimusosallisten pitkälle menevää autonomiaa sen lähtökohdaksi. Normimääräyksiin on tyypillisimmin säännelty mm. palkkaa, työaikaa sekä paikallisessa sopimisessa noudatettavia menettelytapoja. Ollakseen päteviä normimääräyksiä on pysyttävä pakottavan lainsäädännön, esimerkiksi syrjintäkieltojen, rajoissa. Esimerkiksi työntekijän lakisääteistä irtisanomissuojaa heikentävät normit ovat näin ollen pätemättömiä.¹³² Työvoiman vähentämisyjärjestyksestä ei ole säännöksiä TSL:ssä tai muussa pakottavassa lainsäädännössä, joten asia kuuluu sopimusperusteisen työsuhdeturvan piiriin¹³³.

4.2 ISS:ien määräykset

Työehtosopimukseen sisältyy monilla aloilla määräyksiä irtisanomisen kohdistamisperusteista. Vähentämisyjärjestysmääräykset eivät poikkea merkittävästi toisistaan, sillä ne perustuvat pääsääntöisesti keskusjärjestötason ISS:iin.¹³⁴ Tällä hetkellä voimassa olevista keskusjärjestötason ISS:ista merkittävin on TT ry¹³⁵:n ja SAK:n välinen ISS, sillä se kattaa keskusjärjestöjen alaisten liittojen työmarkkinakentän lähes kokonaan. Myös niillä harvoilla TT ry:n ja SAK:n alaisilla liitoilla, jotka ovat irtaantuneet keskusjärjestötason ISS:sta, on lähes kaikilla käytössä liittotason ISS¹³⁶. TT ry:n ja STTK:n välisellä ISS:illa ei sen sijaan ole yhtä suurta merkitystä, sillä ISS:ia on tehty paljon myös liittotasolla ja harvat liitot soveltavat suoraan keskusjärjestötason sopimusta. Keskusjärjestötason sopimusta on kuitenkin käytetty mallina myös liittotason sopimuksissa. Myös PT:n alaisissa liitoissa oli solmittu useita liittotason ISS:ia keskusjärjestötason TT-SAK-ISS:n pohjalta. AKAVA:n piirissä keskusjärjestötason ISS:ta ei ole ja liittotason sopimuksetkin ovat harvassa.¹³⁷

Koska keskusjärjestösopimukset ovat pääsääntöisesti myös liittojen välisten sopimusten pohjana, eikä ISS:iä ole katsottu sisällöllisesti juuri poikkeavan toisistaan, keskitytään tässä vain yleisimpiin vähentämisyjärjestysmääräyksiin ja niiden soveltamiseen. Käytän esimerkkinä TT ry:n ja SAK:n välisen ISS:n vähentämisyjärjestysmääräyksiä¹³⁸. Sopimus koskee toistaiseksi voimassa olevan työ sopimuksen irtisanomista työntekijästä johtuvasta tai hänen henkilöönsä liittyvästä syystä, työnteki-

¹³² Saloheimo 2008, s. 73–74, 80–82, 96–97.

¹³³ Koskinen & Miettinen 2004, s. 868.

¹³⁴ Valkonen 1998b, s. 871.

¹³⁵ Teollisuuden ja Työnantajain Keskusliitto, joka on Palvelutyönantajien Keskusliiton kanssa vuonna 2004 perustetun EK:n perustajajärjestö. EK:n on sovittu tulevan sopijaosapuoleksi perustajajärjestöjensä solmimiin sopimuksiin vastavain laajuuksin ja oikeusvaikutuksin.

¹³⁶ Koskinen & Miettinen 2004, s. 870.

¹³⁷ Koskinen & Miettinen 2004, s. 870–871.

¹³⁸ TT:n ja SAK:n välillä 10.5.2001 solmittu ISS.

jän irtisanoutumista sekä niitä *menettelytapoja*, joita noudatetaan irtisanottaessa tai lomautettaessa työntekijöitä taloudellisista tai tuotannollisista syistä¹³⁹. TT ry:n ja SAK:n välisen ISS:n 4:17 §:ssä on säädetty työvoiman vähentämistäjärjestyksestä seuraavasti¹⁴⁰.

Muusta kuin työntekijästä johtuvasta syystä tapahtuneen irtisanomisen ja lomauttamisen yhteydessä on mahdollisuuksien mukaan noudatettava sääntöä, jonka mukaan viimeksi irtisanoetaan tai lomautetaan yrityksen toiminnalle tärkeitä ammattityöntekijöitä ja saman työnantajan työssä osan työkyvystään menettäneitä sekä että tämän säännön lisäksi kiinnitetään huomiota myös työsuhteen kestoaikaan ja työntekijän huoltovelvollisuuden määrään.

Pääsääntö on, että vuorojärjestys työntekijöiden välillä määrittyy vain heitä itseään sitovan sopimuksen mukaan. Eri työehtosopimukseen sidottujen työntekijöiden vuorojärjestykset tulisi näin ollen määrittää erikseen.¹⁴¹ Työnantajan katsotaan rikkovan määräyksiä, mikäli se jättää irtisanomatta yhdenkin jotain irtisanottua työntekijää huonommalla sijalla olleen työntekijän¹⁴². Kuten säännöksen sanamuodosta ilmenee, se on kuitenkin tarkoitettu noudatettavaksi vain ”mahdollisuuksien mukaan”. Säännös velvoittaa, mutta ei ole luonteeltaan ehdoton. Säännöksen sisältö ratkeaa yleisten sopimuksen tulkintaa koskevien periaatteiden mukaisesti ensisijaisesti *osapuolten tarkoituksen* mukaan. Lisäksi edellytetään, ettei tällainen tarkoitus ole pakottavan lainsäädännön vastainen, esimerkiksi syrjivä.¹⁴³ Kyseessä ei ole TehtL:n 7 §:n mukainen sopimusrikkomus, mikäli osapuolet ovat tulkinneet määräyksiä yhteisymmärryksessä tai noudattaen vakiintuneita tulkintakäytäntöjä¹⁴⁴.

Koska kyse on kollektiivisopimuksesta, myös sopimusrikkomukseen reagoiminen on sopimusosapuolten vastuulla. Yksittäinen työntekijä ei ole sopimusrikkomuksen perusteella oikeutettu ISS:n mukaiseen hyvityssakkoon, vaan tämä oikeus kuuluu ammattiliitolle¹⁴⁵. Työntekijä ei ole vähentämistäjärjestysmääräyksistä poikkeamisen perusteella oikeutettu myöskään TSL 12:2 §:n mukaiseen korvaukseen, mikäli irtisanomiselle on olemassa kollektiivinen irtisanomisperuste¹⁴⁶. Yksittäinen työntekijä hyötyykin määräyksistä lähinnä niiden ennalta ehkäisevän vaikutuksen kautta¹⁴⁷.

¹³⁹ TT:n ja SAK:n välinen ISS, 1 §.

¹⁴⁰ Vastaava säännös on myös TT:n ja STTK:n välisen ISS:n 3:8 §:ssä.

¹⁴¹ Koskinen ym. 2003, s. 229.

¹⁴² Koskinen ym. 2003, s. 228.

¹⁴³ Saloheimo 2008, s. 130, 133.

¹⁴⁴ Koskinen ym. 2003, s. 227.

¹⁴⁵ Ks. TT 1985–93.

¹⁴⁶ Ks. KKO 1987:97.

¹⁴⁷ Kuoppamäki 2008, s. 56.

4.3 Vähentämisyjärjestysmääräyksien soveltaminen

4.3.1 Kriteeristön kaksivaiheisuus

Vakiintuneen käytännön mukaan vähentämisyjärjestysmääräykset jakautuvat ns. ensisijaisiin ja toissijaisiin kriteereihin¹⁴⁸. Ensisijaisena valintakriteerinä vähentämisyjärjestystä määritettäessä tulisi säännöksen mukaan käyttää työntekijän ammattitaidon merkitystä yritykselle tai osittaista työkyvyn menettämistä yrityksen palveluksessa. Mikäli ensisijaiset kriteerit täyttäviä työntekijöitä ei ole tai heidän katsotaan olevan keskenään tasavertaisessa asemassa, vähentämisyjärjestyksessä tulisi kiinnittää huomiota toissijaisiin kriteereihin eli työsuhteen kestoajaan sekä työntekijän huoltovelvollisuuden määrään. Toissijaisia kriteereitä voidaan käytännössä päätyä soveltamaan myös kaikkien työntekijöiden osalta, mikäli ensisijaiset kriteerit täyttäviä työntekijöitä ei ole. Jos työntekijöiden huoltovelvollisuudessa tai työsuhteiden kestoissa ei ole merkittäviä eroja, työnantaja voi irtisanoa kenet tahansa rikkomatta vähentämisyjärjestysmääräyksiä¹⁴⁹.

Työsuhteen kesto, huoltovelvollisuus ja työkyvyn menettäminen ovat jokseenkin yksiselitteisiä kriteereitä. Työntekijän ammattitaidon ja ”tärkeyden” objektiivinen arvioiminen on kuitenkin haasteellisempaa jo siitä syystä, että työntekijän merkityksellisyys määrittyy pitkälti työnantajan subjektiivisten tarpeiden perusteella. Työnantaja tuntee oman liiketoimintansa, tulevaisuudensuunnitelman, työtehtävien sisällön sekä työntekijöiden käytettävyyden parhaiten ja sen tulisi voida kohdistaa irtisanominen nämä seikat huomioon ottaen. TT:n tehtävänä on kuitenkin arvioida työnantajan tarpeiden todellisuutta esitettyjen argumenttien valossa. Arviointia vaikeuttaa usein myös se, että ”tärkeitä ammattityöntekijöitä” voi olla käytännössä useita, jolloin työnantajan on pyrittävä valitsemaan

¹⁴⁸ Vrt. Kallio 1977, s. 247. Ks. esim. TT 2007–72. Ratkaisu ilmentää hyvin kriteerien soveltamisen kaksivaiheisuutta. Yritys oli irtisanonut työntekijöitään ja perustellut A:n valintaa sillä, että tämän osaaminen, käytettävyys ja tehokkuus yhtiön tehtävissä olivat heikompia kuin samoissa tehtävissä toimineiden B:n ja C:n. Koska B ja C olivat yhtiön mukaan sen toiminnan kannalta tärkeämpiä toimihenkilöitä kuin A, huoltovelvollisuudelle tai vähäisille eroille työsuhteen kestossa ei ollut annettu merkitystä irtisanomista kohdistettaessa. TT totesi perusteluissaan, että A:n työsuhteen kesto (yli 3 vuotta) oli pidempi kuin kahden muun työntekijän (B:n reilut 1,5 vuotta ja C:n 1,5 vuotta), minkä lisäksi ainoastaan A:lla oli huoltovelvollisuutta. Toissijaisten kriteerien perusteella A olisi näin ollen ollut vähentämisyjärjestystä muodostettaessa B:tä ja C:tä paremmassa asemassa. Asiassa oli riidatonta, että A oli irtisanomishetkellä tehnyt samoja töitä kuin B ja C, joiden tehtävät olivat myös A:n työsuhteen päätyttyä säilyneet ennallaan. A ja C olivat aikaisemmin toimineet avustavissa esimiestehtävissä, joihin oli sisällynyt mm. työntekijöiden kouluttamista. Työnantaja oli arvioinut A:n koulutustaidot C:tä heikommiksi. TT ei pitänyt mahdollisia eroja merkityksellisinä, sillä kumpikaan ei ollut toiminut koulutustehtävissä A:n työsuhteen päättymishetkellä eikä C myöskään tämän jälkeen. A:n heikompaa käytettävyyttä oli perusteltu myös sillä, että tämä oli ilmaissut olevansa vähemmän kiinnostunut laskutuksen tukitehtävistä, kuin muista tehtävistä muiden tehtävien muodostaessa kuitenkin pääosan työntekijöiden työnkuvasta (80 %). Koska A oli hoitanut myös tukitehtävät moitteettomasti, ei työnantajan perusteluja voitu pitää ISS:n määräyksien noudattamista arvioitaessa merkityksellisenä. TT katsoi, ettei B:tä ja C:tä voitu pitää A:han verrattuna yrityksen toiminnalle tärkeinä ja erikoistehäviin tarvittavina työntekijöinä, minkä vuoksi yrityksen olisi tullut soveltaa toissijaisia kriteerejä irtisanomista kohdistettaessa.

¹⁴⁹ Ks. TT 1992–97, jossa työntekijöiden katsottiin olevan ISS:n vähentämisyjärjestysmääräysten perusteella keskenään samanlaisessa asemassa, vaikka toisen työsuhte oli kestänyt 26 ja toisen 29, kun vastaavasti lyhyemmän työsuhteen omaavalla henkilöllä oli yksi lapsi huollettavanaan ja toisella ei ollut lapsia.

työhön jääviksi näistä kaikista tärkeimmät. Työntekijöiden vertailu voi olla vaikeaa myös silloin, kun heidän merkityksensä perustuu erilaisiin seikkoihin. Lisäksi työntekijän ”tärkeys” ja ”ammattitaito” on joskus vaikeaa erottaa toisistaan.¹⁵⁰ Työntekijän keskeisempää merkitystä työnantajan toiminnalle ei ole aina voitu perustella kovin vähäisin eroin, kun taas toissijaisia kriteereitä on voitu jo niiden yksiselitteisyyden vuoksi soveltaa melko ehdottomasti¹⁵¹.

4.3.2 Ensisijaiset kriteerit

4.3.2.1 Yrityksen toiminnalle tärkeät ammattityöntekijät

TT on ratkaisussaan TT 1983–151 lausunut seuraavasti: ”Etusija säilyttää työsuhteensa on siten lähinnä erityistä tietoa ja taitoa vaativiin töihin erikoistuneilla tai erityisen koulutuksen saaneilla ammattityöntekijöillä ja sellaisilla työntekijöillä, jotka ammattitaitonsa, koulutuksensa, kokemuksensa tai muun vastaavanlaisen kyvyn tai taidon perusteella ovat muiden samaa työtä tekevien joukossa yritykselle tärkeitä.” Määritelmä kuvaa niitä moninaisia seikkoja, joille TT on antanut painoarvoa ammattitaitoisuus-kriteerin täyttymistä arvioidessaan. Kriteerin yksiselitteinen määrittely on mahdotonta ja se saa käytännössä sisältönsä tilannekohtaisesti esimerkiksi yrityksen toimialan, organisaatio- ja koulutusrakenteen sekä tulevaisuudennäkymien perusteella.

TT:ssa vakiintuneen tulkinnan mukaan työntekijöiden ammattitaitoa voidaan vertailla, ei ainoastaan saman työntekovelvoitteen piirissä olevien, vaan myös *samantapaista työtä tekevien kesken*¹⁵². Varsinaisen irtisanomisperusteen soveltumisala ei kuitenkaan voi tällaisen arvioinnin johdosta laajentua. Toinen huomionarvoinen seikka on se, ettei kovin vähäisiä eroja työntekijöiden ammattitaidossa ole pidetty ratkaisevina. Riittävänä on pidetty esimerkiksi sitä, että tarjolla oleva työ on ollut sellaista, josta työntekijä perehdyttämisen jälkeen kykenee suoriutumaan¹⁵³. Kaikkia tarpeeksi samankaltaista työtä tekeviä työntekijöitä tulisi siis käytännössä verrata toisiinsa vähentämisyjärjestystä määrittäessä huolimatta esimerkiksi siitä, että he työskentelevät eri tiimeissä¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Almgrén 2005, s. 8–9.

¹⁵¹ Ks. alav. 148.

¹⁵² Ks. TT 1993–119. Tämä tulkintatapa saattaa poiketa esimerkiksi syrjintälainsäädännössä sovellettavasta vertailusta ja johtaa ongelmatilanteisiin mikäli kohdistamisen syrjivyyttä tulee arvioiduksi jälkikäteen. Esimerkiksi ansiovertailua tulisi soveltaa työtehtäviltään vertailukelpoisten ja siten irtisanomistilanteessa työnantajan näkökulmasta *vaihtoehtoisten* työntekijöiden välillä. Toisaalta Mika Valkonen on tutkimuksessaan korostanut, että irtisanomisyjärjestys tulisi määrittää samalla irtisanomisperusteen kohdentumisalueella, ts. *samaa* työtä tekevien kesken. Myös vähentämisyjärjestysmääräysten soveltamisen syrjivyyttä arvioitaessa on lähtökohdaksi kuitenkin otettava osapuolten määräyksille antama merkitys ja määräysten yleisesti hyväksyttävä soveltamistapa.

¹⁵³ Koskinen ym. 2003, s. 227.

¹⁵⁴ Ks. esim. TT 2001–9, jossa oli arvioitu laboratorion mekaaniselta puolelta irtisanotun työntekijän ammattitaitoa suhteessa laboratorion kemiallisella puolella ja lopputarkastuksessa työskenteleviin työntekijöihin.

Oikeuskäytännön perusteella ei voida tehdä kovin selkeitä johtopäätöksiä siitä, miten esimerkiksi työkokemusta ja koulutusta kyseisiin tehtäviin tulisi työntekijän ammattitaitoisuutta arvioitaessa painottaa. Pitkän työkokemuksen merkityksen on katsottu vaihtelevan esimerkiksi työtehtävien vaativuuden ja työntekijän erikoistumisen perusteella. Koulutuksen painoarvo on riippunut muun muassa sen kestosta. Työkokemukselle ja toisaalta työsuorituksen laadulle annettavaa painoarvoa on pohdittu osakysymyksenä ratkaisussa TT 2007–53.

Yhtiö oli irtisanonut työsuhteessa huomattavasti pidempään olleen asiakaspalvelupäällikön ennen samaa työtä tehnyttä toista työntekijää, jota ei voitu ammattitaitonsa puolesta pitää yhtiölle tärkeämpänä toimihenkilönä. Yhtiö oli siten rikkonut työehtosopimuksen irtisanomisjärjestystä koskevaa määräystä.

Tapauksessa irtisanottavaksi oli valittu A, jonka työsuhde yrityksessä oli kestänyt yhteensä 26 vuotta, kun taas B, joka oli tullut yhtiön palvelukseen vasta noin 1,5 vuotta ennen A:n irtisanomista, oli saanut jatkaa työssään. Yritys ei ollut mieltänyt A:ta ja B:tä samaan vertailuryhmään kuuluviksi, eikä A:n irtisanomista ollut lähtökohtaisesti perusteltu hänen huonommalla ammattitaidollaan. Todistelussaan A:n esimies perusteli kuitenkin A:n valintaa sillä, että hänen työsuorituksensa oli yrityksessä laaditun yhteenvertotaulukon mukaan huonompi kuin B:n ja hänelle oli annettu suullisia huomautuksia.

TT katsoi tuomiossaan A:n ja B:n kuuluneen saman irtisanomisjärjestyksen piiriin. TT katsoi, ettei B:tä voitu pitää sellaisena yrityksen toiminnalle tärkeänä ammattityöntekijänä, jolla olisi irtisanomisjärjestystä määritettäessä etusija A:han nähden. Ratkaisua perusteltiin sillä, ettei todistelun yhteydessä esitetystä yhteenvertotaulukosta voitu tehdä päätelmiä A:n ja B:n ammattitaidossa olevista eroista, koska A:n työsuorituksia oli taulukossa verrattu työryhmän keskiarvoon, eikä B:n työsuoritukseen. Myöskään suullisten huomautusten ei katsottu koskevan A:n ammattitaitoa, eikä niitä voitu käyttää vertailuperusteina, koska B:n vastuulla ei edes ollut sellaisia työtehtäviä, joista A:lle oli huomautettu. Painoarvoa annettiin lisäksi A:n huomattavasti pidemmälle vastaavissa työtehtävissä hankitulle työkokemukselle sekä sille, että tämä oli mm. opastanut B:tä kyseisissä työtehtävissä.

Työntekijän erityisiä kykyjä, taitoja ja koulutusta on arvioitava nimenomaan kyseisten työtehtävien hoitamisen näkökulmasta¹⁵⁵. Ammattitaitoa tulee arvioida niiden seikkojen perusteella, joilla on merkitystä irtisanomishetkellä. Tämä ilmenee tuomiosta TT 2004–44.

Yhtiö oli irtisanonut kollektiiviperusteella työntekijöitä kahdesta tehtaasta. Kysynnän heikkeneminen oli näkynyt erityisesti S-tehtaan valmistamissa tuotteissa ja sieltä oli irtisanottu 19 työntekijää. Asiassa oli kysymys siitä, oliko työnantaja rikkonut työehtosopimuksen vähentämisjärjestysmääräyksiä valitessaan S-tehtaalla työskennelleen A:n irtisanottavien joukkoon.

Asiassa oli selvitetty, että A oli yrityksen toiminnalle tärkeä ammattityöntekijä. Koneelle, jolla A oli työskennellyt, oli jäänyt työskentelemään työntekijöitä, joiden ammattitaito kokonaisuutena oli heikompi kuin A:n. A:n irtisanomiseen olivat vaikuttaneet osin muut kuin irtisanomisen ajankohtana merkitykselliset, ammattitaidon arvioinnissa huomioon otettavat seikat. Näillä seikoilla ei ollut merkitystä arvioitaessa A:n asemaa irtisanomisjärjestyksessä.

Tapauksessa vähentämisjärjestyksen määrittämiseen olivat vaikuttaneet mm. työn tuloksellisuus, työntekijöiden työmotivaatio sekä asennoituminen muihin työntekijöihin. Nämä seikat eivät kuiten-

¹⁵⁵ Koskinen ym. 2003, s. 227.

kaan TT:n mukaan olleet tapauksessa sillä tavalla ajankohtaisia, että ne olisi tullut huomioida irtisanomisjärjestystä määrittäessä. Toisaalta työnantaja oli vähentämisyjärjestystä määrittäessään kiinnittänyt huomioita myös sosiaalisiin seikkoihin ja jättänyt näin ollen irtisanomatta kaksi työntekijää, joista toinen oli vastikään eronnut ja toisen perhepiirissä oli sattunut hiljattain kuolemantapaus. Näihin seikkoihin TT ei ottanut tuomiossaan kantaa. Lienee kuitenkin perusteltua todeta, ettei tällaisille seikoille voida antaa painoarvoa arvioitaessa vähentämisyjärjestyksen noudattamista¹⁵⁶. ISS:ssa ainut vähentämisyjärjestyksen määrittelyssä huomioon otettava sosiaalinen peruste on työntekijän huoltovellisuus ja määräys menettäisi käytännössä merkityksensä, mikäli TT antaisi hyväksyntänsä myös muunlaisten kriteerien käytölle. Muiden kriteerien tunnustaminen tekisi vähentämisyjärjestyksen noudattamisesta entistäkin tilannesidonnaisempaa ja tulkinnanvaraisempaa ja lisäisi väistämättä vähentämisyjärjestystä koskevien erimielisyyksien määrää.¹⁵⁷

Yksi keskeinen arviointiperuste on myös *työntekijöiden käytettävyys*¹⁵⁸. Tapauksessa TT 2006–57 irtisanotun työntekijän monipuolisempaa ja pitkäkestoisempaa työkokemusta pidettiin toisarvoisena seikkana, kun yhtiö pystyi perustelemaan kahdella vastaavaa työtä tehneellä olleen sellaista pätevyyttä ja osaamista, joka irtisanotun vastaavia taitoja paremmin täytti yhtiössä tulevaisuudessa tarvittavien uusien tehtävien asettamat vaatimukset. Ratkaisusta voitaneen päätellä, että yrityksen tulevaisuuden tarpeille ja toiminnan odotettavalle kehitykselle voidaan antaa tilannekohtaisesti varsin paljonkin painoarvoa, mikäli työnantajan esittämiä perusteluita pidetään vakuuttavina¹⁵⁹. Työntekijän tärkeys voi perustua myös hänen *fyysisiin ominaisuuksiinsa*¹⁶⁰.

Oikeuskäytännöstä ilmenee, että ammattitaitoisuus-kriteeriä arvioitaessa painoarvoa voidaan antaa *muillekin seikoille* kuin työntekijän edellytyksille suoriutua työtehtävän käytännön suorittamisesta. Ratkaisussa TT 1997–58 katsottiin, että esimerkiksi työntekijöiden ryhmätyöskentelytaidoille voitiin antaa merkitystä, kun työskentely tapahtui pääosin urakkaryhmissä. TT ei myöskään suoraan kyseenalaistanut valintojen perustelemista esimerkiksi työilmapiirikyselyn tuloksilla, vaikkakin suhtautui kyllä kriittisesti tällaisen kyselyn pohjalta tehtyihin johtopäätöksiin. Koska työilmapiirikyselyssä ilmenneiden ongelmien ei voitu osoittaa johtuneen yksinomaan kolmesta irtisanotusta työntekijästä, ei niitä voitu ottaa huomioon arvioitaessa kyseisten työntekijöiden merkitystä yrityk-

¹⁵⁶ Näin esim. Almgrén 2005, s. 7.

¹⁵⁷ Vrt. Kallio 1977, s. 247, jossa on todettu, ettei luetteloa olisi pidettävä tyhjentävänä.

¹⁵⁸ Koskinen ym. 2003, s. 227.

¹⁵⁹ Vrt. TT 2010–49, jossa TT katsoi, ettei työnantaja ollut kyennyt osoittamaan, että työpaikkansa säilyttäneiden projektipäälliköiden ammattitaito ja työkokemus olisivat vastanneet yhtiön tulevaisuuden osaamis- ja ammattitaitovaatimuksia paremmin kuin irtisanotun projektipäällikön.

¹⁶⁰ Ks. TT 1984–46, jossa erästä leipomon työntekijää oli pidetty yrityksen toiminnalle irtisanottuja tärkeämpänä työntekijänä, koska hän pystyi, toisin kuin kukaan irtisanotuista, suoriutumaan fyysisesti raskaista työtehtävistä.

selle tärkeinä ammattityöntekijöinä.¹⁶¹ Myös ratkaisussa TT 2001–9 vedottiin yhtenä arviointikriteerinä työntekijän henkilökohtaisiin ominaisuuksiin ja niistä johtuviin ongelmiin työilmapiirissä¹⁶². Tuomion perusteluissa todettiin irtisanotun työntekijä A:n olleen ammattitaidoltaan tasavertaisessa asemassa samaa työtä tehneen, työssä jatkaneen työntekijä B:n kanssa. A:n työsuhde oli myös kestänyt pitempään kuin B:n, minkä lisäksi A:lla oli huoltovelvollisuutta. Näistä seikoista huolimatta TT totesi perusteluissaan seuraavasti:

”Toisaalta TT:lle on esitetty selvitystä siitä, että laadunvalvontalaboratoriossa on ollut vakavia työilmapiiriongelmiä, jotka ovat keskeisesti liittyneet A:n suhtautumiseen muihin työntekijöihin ja jotka ovat häirinneet työntekoa. Arvioidessaan yhtiön toiminnan jatkumahdollisuuksia työnantaja on ainakin jossakin määrin joutunut ottamaan huomioon myös ennakoitavissa olevat ongelmat henkilösuhteissa ja niiden mahdolliset vaikutukset toiminnan tuloksellisuuteen. Vaikka työnantaja tässä tilanteessa päätyessään irtisanomaan A:n työsopimuksen ei TT:n mielestä ole ehkä riittävästi pannut painoa A:n B:tä pidempään työsuhteeseen eikä huoltovelvollisuuteen, TT katsoo jääneen näyttämättä, että työnantaja olisi tietensä rikkonut vähentämisyjärjestysmääräystä tai että sen olisi edes perustellusti pitänyt tietää sitä rikkovansa.”

4.3.2.2 Työnantajan palveluksessa osan työkyvystään menettäneet

Yrityksen toiminnan kannalta tärkeiden ammattityöntekijöiden kanssa vastaavassa asemassa ovat työnantajan palveluksessa osan työkyvystään menettäneet. Erityisasema ei perustu vajaatyökykyisyyteen sinänsä, vaan työkyvyssä työsuhteen aikana ilmenneisiin muutoksiin, joiden syynä on esimerkiksi tapaturma tai ammattitauti. Määräyksen ei voida olettaa ainakaan välittömästi vaikuttavan sellaisten työntekijöiden asemaan, joita on jo työsuhteen alkaessa pidetty vajaatyökykyisinä.¹⁶³

Ratkaisussa TT 1981–70 otettiin kantaa ensisijaisten kriteerien keskinäiseen suhteeseen. Perusteluissa todettiin, että työnantajan palveluksessa osan työkyvystään menettänyt työntekijä on työehtosopimuksessa täysin rinnastettu yrityksen toiminnalle tärkeään ammattityöntekijään. Tämän pääsäännön ei kuitenkaan katsottu merkitsevän, että työnantajan olisi täytynyt jättää lomauttamatta henkilö, jonka työtä yrityksessä ei voitu käyttää hyväksi ja lomauttaa hänen sijastaan ammattityöntekijä, jonka työpanoksen poisjääminen olisi sitä vastoin rajoittanut yrityksen toimintamahdollisuuksia. Kriteerien rinnasteisuus saattoi kuitenkin TT:n mukaan edellyttää työnantajaa tutkimaan mahdollisuuksia töiden uudelleenjakamiseen siten, että ”työntekijälle, joka nauttii erityistä lomautussuojaa menetettyään osan työkyvystään yrityksen työssä ja jolla lisäksi on merkittävä huoltovel-

¹⁶¹ Yksikönjohtaja ei ollut kuullut keltään työntekijältä huomautuksia irtisanottujen työntekijöiden käytöksen johdosta, eivätkä myöskään asiassa kuullut pääluottamusmies, entinen pääluottamusmies tai entinen työsuojeluvaltuutettu katsooneet työyhteisön ongelmien johtuneen yksinomaan kolmesta irtisanotusta työntekijästä. Pelkästään yksikönjohtajan, työnjohtajan ja tuotantopäällikön käsitykselle ei voitu asiassa antaa ratkaisevaa merkitystä.

¹⁶² Sekä asiassa kuultu työntekijöiden esimies, tehdaspäällikkö, pääluottamusmies sekä irtisanotun työntekijän työtoveri olivat kertoneet työilmapiiriongelmissa samansuuntaisesti.

¹⁶³ Paanetoja & Ruponen 2005, s. 35

vollisuus, voidaan koota hänen taitoihin ja -kykyään vastaavat, täyttä työpanosta edellyttävät työt samalla kun hänelle soveltumattomat työt jaetaan entistä harvemmille työntekijöille ja siten voidaan lomauttaa joku toinen hänen sijastaan”.

Määräyksen soveltaminen on ollut esillä myös tuoreemmassa lomautusjärjestystä koskevassa ratkaisussa TT 2004–61. Kyse oli siitä, oliko työnantaja rikkonut ISS:n määräyksiä lomauttaessaan yhtiön palveluksessa osan työkyvystään menettäneen työntekijän.

Työntekijä A oli menettänyt toisesta silmästään näön ja myöhemmin koko silmän työtapaturman vuoksi. Kantajan mukaan tällaisen työntekijän katsottiin ISS:n perusteella olevan ”työnantajan erityisessä suojeluksessa”, mikä tarkoitti sitä, että työnantajan olisi tullut pyrkiä työllistämään tällainen työntekijä vaikka muiden työntekijöiden kustannuksella.

Työnantaja ei hyväksynyt tulkintatapaa, jonka mukaan osan työkyvystään menettäneen katsotaisiin olevan ”työnantajan erityisessä suojeluksessa”. Työnantaja totesi, että yhtiö oli lomauttaessaan A:n pyrkinyt varmistamaan yhtiön toiminnalle tärkeiden ammattityöntekijöiden työn säilymisen ja yhtiön liiketoiminnan harjoittamisen. Vajaatyöllisyystilanteessa monitaitoisuus, työtulos, työlaatu ja huolellisuus olivat keskeisimpiä ammattitaidon arvioperusteita, eikä yhtiössä ollut lomautuksen kestoan nähden tarjolla sellaisia töitä, joihin A olisi voitu perehdyttää. Työnantajan mukaan työnantajan työssä osan työkyvystään menettänyt työntekijä rinnastuu vähentämisjärjestysarviossa yrityksen toiminnalle tärkeään ammattityöntekijään. Tämä ei kuitenkaan merkinnyt sitä, että yhtiön olisi pitänyt jättää lomauttamatta A, jonka työtä ei ole vajaatyöllisyystilanteessa voitu käyttää hyväksi, ja lomauttaa hänen sijastaan ammattityöntekijä, jonka työn jääminen olisi rajoittanut yrityksen mahdollisuuksia harjoittaa toimintaansa.

TT:n mukaan tapausta arvioitaessa tuli vertailuryhmäksi ottaa A:n kanssa samaa tai vastaavaa työtä tehneet työntekijät. Tämä tarkoitti käytännössä kolmea maalaamossa työskentelevää, kolmea varaosavarastossa työskentelevää sekä yhtä hiekkasingolla työskentelevää työntekijää. Esitetyn selvityksen perusteella TT totesi, että A:n ammattitaito maalaamon tehtäviin oli ollut rajoitetumpi kuin siellä työskentelevien kolmen työntekijän. Toisaalta työnantajalla oli ollut asialliset perusteet olla sijoittamatta A:ta hiekkasingolle, kun A oli aikaisemmin siirretty pois hiekkasingolta työstä aiheutuvien terveyshaittojen vuoksi. Varaosavarastossa työskentelyn katsottiin edellyttävän useamman kuukauden perehtymisaikaa, minkä vuoksi työnantajan ei voitu edellyttää sijoittavan A:ta myöskään näihin tehtäviin. TT katsoi jääneen näyttämättä, että yhtiö olisi menetellyt ISS:n määräyksiä vastaisesti lomauttaessaan kyseisen työntekijän.

Tapauksessa ei suoranaisesti otettu kantaa ”saman työnantajan palveluksessa osan työkyvystään menettäneet” -kriteerin soveltamiseen. TT ei kuitenkaan hyväksynyt kantajan ehdottamaa tulkintatapaa, jonka mukaan osan työkyvystään menettäneen työntekijän olisi katsottava olevan ”työnantajan erityisessä suojeluksessa”. Työnantaja ei toisin sanoen ollut veloitettu työllistämään tällaista työntekijää muiden työntekijöiden kustannuksella, kun vertailuryhmään kuuluvien työntekijöiden katsottiin olevan ammattitaidoltaan lomautettua tai irtisanottua parempia tai ylipäättään kykeneviä sellaisten työtehtävien suorittamiseen, joihin kouluttaminen olisi vaatinut työnantajalta ”pidemmän ajan”. Vaikka yrityksen toiminnalle tärkeät ammattityöntekijät ja työnantajan palveluksessa osan työkyvystään menettäneet on ISS:ssa asetettu lähtökohtaisesti samaan asemaan, on säännöstä käy-

tännössä tulkittu niin, että ammattitaitoisuus-kriteeri on asetettava etusijalle, mikäli osan työkyvyttään menettänyt ei voida pitää vertailuryhmän työntekijöihin nähden yhtä ammattitaitoisena¹⁶⁴.

4.3.3 Toissijaiset kriteerit

4.3.3.1 Huoltovelvollisuus

Ensisijaisten kriteerien perusteella keskenään samassa asemassa olevien työntekijöiden kesken irtisanomisjärjestys tulisi määrittää toissijaisten kriteerien perusteella. Irtisanomisjärjestys onkin usein riitautettu vedoten siihen, että irtisanotulla työntekijällä on ollut enemmän huoltovelvollisuutta kuin työssä jatkaneilla etenkin silloin, kun myös työsuhteiden kestoissa on ollut eroa. Tällöin työnantaja-puolen on käytännössä täytynyt perustella työssä jatkaneen työntekijän asemaa yrityksen toiminnalle tärkeänä ammattityöntekijänä¹⁶⁵.

Huoltovelvollisuuden määrää arvioitaessa lähtökohtana on kyseisen työntekijän huollettavien lukumäärä. Arvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon paitsi lapsien lukumäärä myös esimerkiksi puolison työttömyys ja työntekijän yksinhuoltaja-asema huoltovelvollisuutta lisäävinä tekijöinä. Myös huoltovelvollisen työntekijän muu varallisuus ja tulot on voitu huomioida, mikäli ne on tuotu työnantajan tietoon.¹⁶⁶ Työnantajan ei ole edellytetty automaattisesti olevan tietoinen työntekijöiden huoltovelvollisuuden määrästä, ellei asiaa ole erikseen tuotu esiin¹⁶⁷.

4.3.3.2 Työsuhteen kesto

Työsuhteen pitempi kesto on huoltovelvollisuuden tavoin ollut usein riitauttamisperusteena, jolloin on usein jouduttu arvioimaan työssä jatkaneiden asemaa yritykselle tärkeinä ammattityöntekijöinä¹⁶⁸. Oikeuskäytännössä on omaksuttu tulkinta, jonka mukaan työsuhteen kestoa arvioitaessa on huomioitava kaikki saman työnantajan palveluksessa tehty työ, vaikka työtä olisi tehty eri henkilöstöryhmissä ja työntekijä olisi näin ollen aikaisemmin kuulunut eri työntekovelvoitteen ja siten myös eri irtisanomisjärjestyksen määrittämisalueelle¹⁶⁹. Työsuhteelta ei ole välttämättä edellytetty edes yhtäjaksoisuutta. Muutamien vuosien eroilla ei ole katsottu olevan pitkissä työsuhteissa ratkaisevaa merkitystä, kun taas lyhyiden työsuhteiden osalta jopa parin vuoden erot ovat voineet olla ratkaise-

¹⁶⁴ Almgrén 2005, s. 7–8.

¹⁶⁵ Ks. TT 1990–113 ja TT 1994–51.

¹⁶⁶ Koskinen ym. 2003, s. 227.

¹⁶⁷ Koskinen ym. 2003, s. 227.

¹⁶⁸ Ks. esim. TT 1988–39. Yhtiön katsottiin rikkoneen vähentämismääräyksiä irtisanoessaan kollektiiviperusteella kolme työntekijää, joiden työsuhteet olivat olleet huomattavasti pidemmät kuin usean irtisanomatta jääneen työntekijän. Näyttämättä oli jäänyt, että irtisanottuja myöhemmin yhtiön palvelukseen tulleet työntekijät olisivat ammattitaitonsa puolesta olleet yhtiön toiminnalle tärkeämpiä ammattityöntekijöitä kuin irtisanotut työntekijät.

¹⁶⁹ Ks. esim. TT 1993–128.

via.¹⁷⁰ Pelkästään muutamien kuukausien erolla ei sen sijaan ole katsottu olevan merkitystä vähentämisyjärjestystä muodostettaessa¹⁷¹.

Työsuhteen kesto ja huoltovelvollisuuden määrä on ISS:ssa esitetty samanarvoisina kriteereinä. Myös oikeuskäytännöstä ilmenee, että kriteerit ovat siinä mielessä rinnasteisia, että niitä tulisi, etenkin erojen ollessa pieniä, arvioida kokonaisuutena vähentämisyjärjestystä muodostettaessa¹⁷². Mikäli esimerkiksi erot työsuhteiden kestoissa katsotaan vähäisiksi, saattavat olennaiset erot työntekijöiden huoltovelvollisuuksien määrässä oikeuttaa irtisanomisen kohdistamisen työsuhteessa pitempään olleisiin työntekijöihin¹⁷³.

4.4 Vähentämisyjärjestysmääräyksen suhde irtisanomisperusteeseen

Vähentämisyjärjestysmääräyksen noudattaminen on toissijaisessa asemassa suhteessa työntekijän asemaa turvaavaan pakottavaan lainsäädäntöön. Irtisanomisyjärjestys voidaan muodostaa vain niiden työntekijöiden osalta, joiden kohdalla työnantajalla on laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste, eikä vähentämisyjärjestysmääräyksiin voida koskaan vedota irtisanottavien piiriä laajentavana tekijänä. ISS:n vähentämisyjärjestysmääräyksillä ei voida syrjäyttää myöskään TSL:n pakottavia säännöksiä (TSL 13:6 § ja 13:7 §).

Irtisanomisyjärjestys tulisi määrittää erikseen kaikilla työn vähentymisen kohdentumisalueilla, ts. saman työntekovelvoitteen mukaista työtä tekevien kesken. Työntekovelvoitteen käsitteellä viitataan nimenomaan työsopimuksen mukaiseen pääasialliseen ja varsinaiseen työhön. Esimerkiksi työn tilapäinen tekeminen ei siten tuo työntekijää samalle irtisanomisyjärjestyksen soveltamisalueelle työtä vakituisesti tekevien työntekijöiden kanssa.¹⁷⁴ Tästä pääsäännöstä on kuitenkin myös tiettyjä poikkeuksia, kuten TT:n tulkintakäytännössä omaksuttu kanta, jonka mukaan ammattitaitovertailua

¹⁷⁰ Koskinen ym. 2003, s. 228.

¹⁷¹ Ks. esim. TT 1985–16, jossa 5 kuukauden eroa työsuhteiden kestossa ei pidetty merkitseväenä.

¹⁷² Ks. esim. TT 1983–151. Yritys oli vuonna -81 lomauttanut kolme vuonna -78 ja yhden vuonna -80 yhtiön palvelukseen tulleen työntekijän ja irtisanonut työsuhteet vuonna -82. Yhdellä työntekijöistä oli huollettavanaan yksi ja toisella kaksi lasta. Yhtiön palvelukseen oli jäänyt useita työntekijöitä, joiden työsuhteet ovat alkaneet myöhemmin kuin lomautettujen työntekijöiden. Työssä jatkaneiden joukossa oli eräitä sellaisia, joiden työsuhteet olivat alkaneet vasta vuonna -81. Työnantajan mukaan valinnassa oli kiinnitetty huomiota ensisijaisesti työntekijäin ammattitaitoon, mutta myös heidän perhesuhteisiinsa. Tapauksessa ei ollut näytetty, että yhtiöön jäljelle jääneet työtehtävät olisivat vaatineet sellaista ammattitaitoa, jota lomautetuilla ei olisi ollut. Kun näissä olosuhteissa lomautus oli kohdistettu yhtiön palveluksessa kauemmin olleisiin työntekijöihin, eikä työssä jatkaneiden ja lomautettujen huoltovelvollisuuksia ollut näytetty toisistaan selvästi poikkeaviksi, yhtiö oli työntekijät lomauttaessaan menetellyt vähentämisyjärjestysmääräysten vastaisesti.

¹⁷³ Ks. alav. 172.

¹⁷⁴ Ks. luku 2.3.

voidaan tehdä paitsi *samaa työtä* tekevien, myös *samantapaista työtä* tekevien kesken¹⁷⁵. Tämä ei kuitenkaan oikeuta irtisanomaan työntekijöitä, joita varsinainen irtisanomisperuste ei koske.

ISS:n vähentämisjärjestysmääräykset edellyttävät työnantajaa suorittamaan saman irtisanomisperusteen kohdentumisalueen eli saman työntekovelvoitteen piirissä olevien työntekijöiden osalta määräyksien noudattamisen edellyttämiä henkilöstöjärjestelyjä. Tällä tarkoitetaan käytännössä sitä, että samalla työn vähentymisen arviointialueella työntekijöitä tulisi esimerkiksi siirrellä sisäisesti, jotta toinen, ISS:n kriteerien näkökulmasta heikommassa asemassa oleva työntekijä voidaan irtisanoa.¹⁷⁶

Vähentämisjärjestyksen ei ole katsottu olevan osa irtisanomisperustetta, eikä työnantajan näin ollen ole katsottu pelkästään ISS:n mukaisesta vähentämisjärjestyksestä poikkeamalla rikkoneen TSL 7:3 §:ä¹⁷⁷. Sopimusmääräyksiä on pidetty valintakriteereinä, joiden noudattamisella tai noudattamatta jättämisellä ei ole vaikutusta irtisanomisperusteen laillisuusharkintaan. Tämä on todettu myös enakkoratkaisussa KKO 1987:97.

TT oli vahvistanut, että työnantaja oli työntekijän irtisanoessaan rikkonut työehtosopimuksen määräystä työvoiman vähentämisjärjestyksestä. Tuolla määräyksellä ei ollut rajoitettu työnantajan oikeutta irtisanoa työntekijä VTSL:n 37 §:n nojalla. Kun työnantajalla oli ollut oikeus taloudellisista ja tuotannollisista syistä aiheutuneen työn vähentymisen johdosta vähentää työntekijöitä, työnantaja ei rikkomalla työvoiman vähentämisjärjestyksestä koskevaa työehtosopimuksen määräystä ollut irtisanoanut työsopimusta sanotun pykälän säännösten vastaisesti.

Myös irtisanomisperusteen ja vähentämisjärjestysmääräyksiä prosessuaalinen suhde on siinä mielessä mielenkiintoinen, ettei ISS:n vähentämisjärjestyksestä koskevia erimielisyyksiä ole katsottu voitavan ratkaista TT:ssa, mikäli varsinainen irtisanomisperuste on samanaikaisesti ollut riitautettuna yleisissä tuomioistuimissa. Perusteena tälle on oikeudenkäymiskaaren (1.1.1734/4, jäljempänä OK) 14:4 §, jossa todetaan, että mikäli asian ratkaisemisen kannalta on tärkeää, että toisessa oikeudenkäynnissä käsiteltävänä oleva kysymys ratkaistaan ensin, voi tuomioistuin määrätä asian käsittelyn jatkettavaksi vasta esteen poistuttua. Tällöin asia ratkaistaan TT:ssa välituomiolla, jonka mukaan kanne jää lepäämään, kunnes irtisanomisperustetta koskevan juttu on lainvoimaisesti ratkaistu.¹⁷⁸

4.5 Vähentämisjärjestysmääräyksiä suhde syrjäntäkieltoihin

TSL 2:2 §:n syrjäntäkiellon on katsottu määrittävän irtisanottavien valintaa vain yleisellä tasolla. Säännöksen on katsottu yhdessä TSL 7:1 §:n yleissäännöksen kanssa edellyttävän, että työnantaja

¹⁷⁵ Ks. TT 1993–119.

¹⁷⁶ Koskinen ym. 2003, s. 228.

¹⁷⁷ Koskinen & Miettinen 2004, s. 883. Kirjoittajat ovat viitanneet enakkoratkaisuun TT 1977–1.

¹⁷⁸ Ks. esim. TT 2007–25 ja TT 2006–27.

ratkaisee normaaliasemassa olevien työntekijöiden etuoikeuden työhön *asiallisin perustein*¹⁷⁹. Vähentämisyjärjestysmääräyksien onkin oikeuskäytännössä katsottu olleen siinä mielessä etusijalla TSL 2:2 §:än nähden, ettei työnantajan ole katsottu määräyksiä noudattaessaan syyllistyneen säännöksen rikkomiseen. Tämä ilmenee KKO:n ratkaisusta KKO 1988:45.

Työnantaja oli vähentänyt työvoimaansa tuotannollisista ja taloudellisista syistä ja valinnut irtisanottaviksi 55-vuotiaat ja sitä vanhemmat työntekijät, koska nämä eivät olleet yrityksen toiminnalle tärkeitä ammattityöntekijöitä. Työnantajan ei katsottu laiminlyöneen TSL:n 17.3 §:stä johtuvien velvollisuuksiensa täyttämistä, koska irtisanottuja työntekijöitä ei ollut asetettu ikänsä vuoksi eri asemaan toisiin työntekijöihin nähden syrjintatarkoituksessa eikä muutenkaan perusteettomasti.

Yhtiö oli valinnut irtisanottavaksi 250 työntekijästä 20 sillä perusteella, että nämä olivat täyttäneet 55 vuotta tai saavuttivat tämän iän pian irtisanomisen jälkeen¹⁸⁰. KKO totesi perusteluissaan, että kannetta ajanut työntekijä oli asetettu ikänsä perusteella eri asemaan niihin työntekijöihin nähden, joita ei ollut irtisanottu. Koska tapauksessa oli kuitenkin esitetty, etteivät irtisanotut työntekijät olleet ISS:ssa tarkoitettuja yrityksen kannalta tärkeitä ammattityöntekijöitä, työnantajan menettelyä ei pidetty syrjivänä. Työnantajan ei katsottu laiminlyöneen myöskään VTSL:n 17.3 §:n tasapuolisuusvaatimusta. Tuomiota arvosteltiin erityisesti siksi, että 55 vuotta oli tuomion antamisen hetkellä rajana sille, että pääsi ansiosidonnaisen työttömyysturvan ja -eläkkeen piiriin. Tätä pidettiin osoituksena siitä, että työntekijöiden ammattitaitoa koskevilla argumenteilla oli pyritty vain peittämään tosiasiaa iän perusteella tehdyt ratkaisut.¹⁸¹ Kuten TSL 2:2 §:n, myös Tasa-arvoL:n syrjintäkiellon on katsottu olevan vähentämisyjärjestysmääräyksiin nähden toissijaisessa asemassa. Työnantajan ei ole katsottu rikkoneen Tasa-arvoL:n syrjintäkieltoa, vaikka irtisanottavaksi olisi valikoitunut yksinomaan toista sukupuolta olevia työntekijöitä, mikäli valinta on tehty vähentämisyjärjestysmääräyksiä soveltaen¹⁸². Mikäli ISS:n määräykset eivät sen sijaan ole tulleet sovellettaviksi, on niin TSL 2:2 §:n kuin Tasa-arvoL:n säännöstenkin katsottu sitovan työnantajaa ensisijaisesti¹⁸³.

Edellä mainittu ratkaisu KKO 1988:45 on mielenkiintoinen, mutta sen nykyinen ennakkopäätösarvo voitaneen kuitenkin voimassa olevan syrjintälainsäädännön näkökulmasta perustellusti kyseenalistaa¹⁸⁴. EU:n syrjintä- ja työsyryntädirektiivien kautta perusoikeusnäkökulma on saanut vahvan työlaainsäädännöllisen ulottuvuuden. Syrjinnän käsite ja erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet ovat

¹⁷⁹ Valkonen 1998b, s. 866 alav. 308.

¹⁸⁰ Työntekijä A totesi kanteessaan, että yhtiön edustaja oli jo ennen A:n työsuhteen irtisanomista pidetyssä yhteistointaneuvottelukunnan kokouksessa ilmoittanut, että työntekijöiden vähennystarve aiottiin toteuttaa siten, että irtisanominen tuli koskemaan vuonna 1985 55 vuotta täyttäviä ja sitä vanhempia työntekijöitä.

¹⁸¹ Kuoppamäki 2008, s. 86.

¹⁸² Nieminen 2005, s. 169.

¹⁸³ Koskinen 1995, s. 119.

¹⁸⁴ Vrt. Paanetoja & Ruponen 2007, s. 27–28 alav. 38.

saaneet täsmällisemmän ja konkreettisemmän sisällön, ja tämän voidaan olettaa vaikuttavan myös vastaavien tapausten arviointiin tulevaisuudessa. Voimassa olevan lainsäädännön ja sille asetettujen kehittämisvaatimusten valossa työnantajalta tulee myös vähentämisyjärjestysmääräyksiä soveltamisen yhteydessä edellyttää TSL 2:2 §:n ja yleislakien syrjäntäkieltojen noudattamista. Vähentämisyjärjestysmääräyksiä soveltamisen ei tule itsessään riittää osoitukseksi työnantajan päätösten hyväksyttävyydestä etenkin silloin, kun yksittäistapauksessa on perusteltua olettaa, että työnantajan kohdistamispäätöksen taustalla voi olla myös muu ja nimenomaan syrjivä peruste. Määräyksiä ja niiden soveltamista koskevan arvioinnin tiukentuminen voisi parantaa syrjäntälainsäädännön tehokkuutta. Tämän suuntaisessa kehityksessä voidaan kuitenkin havaita myös selkeitä ongelmakohtia.

4.6 Syrjivien perusteiden esiintyminen ISS:n määräyksiä sovellettaessa

Vähentämisyjärjestysmääräyksiä sovellettaessa on luoda peruseriaatteita irtisanomisen kohdistamiselle. Niiden tarkoituksena on tarjota suuntaviivat työnantajan päätöksille ja toisaalta työntekijän näkökulmasta lisätä lopputuloksen ennakoitavuutta ja objektiivisuutta. Määräysten soveltamisen tulisi tähdätä ensisijaisesti tärkeimpien ja ammattitaitoisimpien työntekijöiden säilyttämiseen. Tämä edellyttää, ettei ammattitaitoisuus-kriteeriä sidota tiukasti siihen, miten työntekijän kokemus ja muodollinen koulutus vastaavat yrityksen irtisanomishetkeä edeltäviä tarpeita ja työtehtäviä. Merkitystä on voitava antaa myös tulevaisuuden tarpeille ja liiketoiminnan kehityssuunnille. Tällaiseen, työnantajan kannalta joustavaan tulkintaan liittyy kuitenkin työntekijän työsuhteturvan näkökulmasta omat riskinsä, sillä se antaa työnantajalle mahdollisuuden perustella valintojaan seikoilla, joiden todellinen merkitys on epävarma. Ammattitaitoisuus-kriteerin taakse voidaan näennäisiin perusteluihin tukeutuen naamioida monenlaisia, mahdollisesti myös syrjiviä kohdistamisperusteita.

Vähentämisyjärjestysmääräyksiä sovelletaan osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaisesti. Tarkoitus ei kuitenkaan saa olla pakottavan lainsäädännön vastainen ja näin ollen esimerkiksi syrjivä.¹⁸⁵ Voimassa olevan syrjäntälainsäädäntö mahdollistaa ja oikeastaan edellyttääkin, ainakin periaatetasolla, myös vähentämisyjärjestysmääräyksiä soveltamisen tiukempaa arviointia. Edellytyksenä on, että työntekijä kykenee osoittamaan todennäköiset perusteet sille, että häntä on kohdeltu syrjivästi. Mikäli työntekijäpuolen esittämä näyttö riittää muodostamaan syrjäntäolettan, voi määräyksiä soveltaminen tulla arvioiduksi yleisessä tuomioistuimessa, syrjäntälainsäädännön valossa. Käytännössä määräyksiä soveltamista ja työnantajan esittämiä perusteita koskevat näyttöongelmat ovat kuitenkin tämän tyyppisissä tapauksissa merkittäviä. Myös TT:n ja yleisten tuomioistuinten väliseen työnjakoon liittyy tiettyjä ongelmia.

¹⁸⁵ Saloheimo 2008, s. 130, 133.

Vähentämismääräysten soveltamisen lopputulos on sidoksissa yrityksen toimialaan, ikä- ja koulutusrakenteeseen sekä muihin tapauskohtaisiin seikkoihin, joten myös kysymys syrjinnästä voi nousta esiin monella tavalla. Irtisanottavien valitseminen iän tai muun syrjivän perusteen nojalla voitaisiin mielestäni perustellusti katsoa laissa tarkoitetuksi välittömäksi syrjinnäksi huolimatta siitä, että kohdistamista voidaan perustella myös ISS:n määräysten soveltamisella. Näin on silloin, kun ISS:n soveltamisen ei voida katsoa olleen työnantajan ensisijaisena tarkoituksena, vaan säännösten soveltamisella on tavoiteltua ensisijassa syrjivää lopputulosta.¹⁸⁶ Usein tällaisen syrjivien perusteiden ensisijaisuuden osoittaminen voi kuitenkin olla käytännössä vaikeaa, sillä monenlaiset, todellisuudessa henkilöstä johtuvat syyt, jotka eivät yksinään muodostaisi riittävää irtisanomisperustetta, on mahdollista kätkeä sinänsä hyväksyttävältä vaikuttavan ammattitaitoisuus-kriteerin taakse. Irtisanominen voidaan ammattitaitoisuus-kriteeriä ”taitavasti” soveltaen kohdistaa myös esimerkiksi iän, ammattiyhdistysaktiivisuuden tai työnantajan ja työntekijän välisten erimielisyyksien perusteella¹⁸⁷. Tämän lisäksi syrjivät perusteet voivat liittyä määräysten soveltamiseen ns. ”rakenteellisena tekijänä”. Näin on esimerkiksi silloin, kun sinänsä hyväksyttävä määräysten soveltaminen johtaa työnantajasta riippumattomasta syystä syrjivältä vaikuttavaan lopputulokseen¹⁸⁸. Kahdessa viimeksi mainitussa tilanteessa törmätään hankaliin näyttöongelmiin. Ensimmäisessä tapauksessa vähentämismääräyksiä on sovellettu tarkoituksellisesti tavalla, joka mahdollistaa tiettyjen työntekijöiden irtisanomisen. Irtisanottavat ovat kuitenkin todellisuudessa valikoituneet jollakin muulla, syrjivällä perusteella. Jälkimmäisessä tapauksessa vähentämismääräykset ovat sen sijaan johtaneet syrjivältä vaikuttavaan lopputulokseen, vaikka päätökset on todellisuudessa tehty määräyksiä asianmukaisesti soveltaen.

Vähentämismääräysten syrjivyyttä on käytännössä hyvin vaikeaa osoittaa. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että määräyksiä tulkitaan ensisijaisesti osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaisesti, jolloin merkitystä annetaan yhteistoimintaneuvottelujen sisällölle. Toiseksi sinänsä ”syrjintäneutraalia” työehtosopimusmääräystä saatetaan edellä kuvatulla tavalla tulkita ja soveltaa syrjivästi. Esimerkiksi Paanetoja ja Ruponen ovat työehtosopimusten määräysten ja syrjintäkieltojen suhdetta koskevassa tutkimuksessaan todenneet ongelman piilevän nimenomaan siinä, että tällaisen syrjinnän identifioiminen lainopillisessa selvityksessä voitaisiin tehdä ainoastaan laajaan oikeustapausai-

¹⁸⁶ Esimerkiksi tapauksessa KKO 1988:45 työnantaja oli suoraan vedonnut työntekijöiden ikään kohdistamisperusteena ja vasta myöhemmin näyttänyt, etteivät irtisanotut työntekijät olleet yrityksen toiminnalle tärkeitä ammattityöntekijöitä.

¹⁸⁷ Kuten edellä kuvatusta tapauksesta KKO 1988:45 ilmenee, on mahdollista, että työnantajan katsotaan soveltaneen vähentämismääräyksiä asianmukaisesti, mutta irtisanomisen taustalla voidaan samanaikaisesti hahmottaa myös ilmeinen syrjivän perusteen mahdollisuus.

¹⁸⁸ Esimerkiksi tärkeiden ammattityöntekijöiden asettaminen etusijalle voi tietyllä alalla johtaa johdonmukaisesti tietyn ikäluokan irtisanottavaksi valikoitumiseen.

neistoon tukeutuen, jota ei kuitenkaan juurikaan ole syntynyt sen paremmin TT:ssa kuin KKO:ssa tai HO:issa.¹⁸⁹ Myös Puntari ja Roos toteavat kemianteollisuudessa ja bioalalla ylempien toimihenkilöiden keskuudessa tekemänsä haastattelututkimuksen perusteella, että sekä irtisanottujen että luottamusmiesten ja ammattijärjestöjen edustajien mukaan organisaatioissa tapahtui isojen irtisanomisten yhteydessä ns. ”puhdistuksia”. Tällä viitattiin siihen, että johdon ja esimiehen näkökulmasta jollakin tavalla hankalat työntekijät tulivat irtisanotuiksi, vaikka heidän osaamisessaan, työpanoksessaan tai suhteissa työtovereihin ei olisikaan ollut mitään vikaa.¹⁹⁰ Tällaiset henkilöön liittyvät syyt ovat tietenkin erityisen vaikeasti tunnistettavissa silloin, kun irtisanominen on kohdistettu useisiin työntekijöihin, eikä syrjivien perusteiden voida katsoa toteutuvan systemaattisesti.

TSL 7:1 §:n yleissäännös mahdollistaa myös sinänsä laillisen kollektiiviperusteisen irtisanomisen riitauttamisen tilanteessa, jossa lopputulos vaikuttaa syrjivältä. Tällöin työnantajan menettelyä, myös vähentämismääräyksien soveltamista, saatetaan joutua arvioimaan yleisessä tuomioistuimessa syrjintälainsäädännön valossa. TT:n ja yleisten tuomioistuinten työnjaon huomioon ottaen arvioinnin kohteena ei kuitenkaan yleisessä tuomioistuimessa voi olla se, onko ISS:n määräyksiä noudatettu asianmukaisesti. Tällainen arviointihan on suoritettava TT:ssa. Yleisen tuomioistuimen on kuitenkin voitava syrjintäolettan syntyessä arvioida sitä, asettaako työnantajan ammattitaitoisuus-kriteerille määrittämä sisältö tietyt työntekijät syrjivästi eri asemaan tai onko säännöksiä muuten sovellettu syrjivässä tarkoituksessa. Pelkästään sillä, onko ISS:n määräyksiä noudatettu asianmukaisesti vai ei, ei olisi työnantajan menettelyä arvioitaessa ratkaisevaa merkitystä. Yleisen tuomioistuimen on kuitenkin työnantajan menettelyn syrjivyyttä arvioidessaan otettava huomioon määräyksien soveltamiseen liittyvät ominaispiirteet, kuten se, että vähentämismääräyksiä tulkitaan osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaisesti. Yleisen tuomioistuimen on näin ollen arvioitava työnantajan menettelyn syrjivyyttä ja mahdollisesti välillisesti myös TSL 7:1 §:n mukaisen irtisanomisperusteen olemassaoloa TT:n ISS:n noudattamista koskeva ratkaisu huomioon ottaen. Sen, että määräyksiä katsotaan sovelletun asianmukaisesti ja yhteisymmärryksessä, voitaisiin katsoa vahvistavan käsitystä menettelyn syrjimättömyydestä. Toisaalta sen, että säännöksiä ei ole TT:n mukaan sovellettu asianmukaisesti, voitaisiin vastaavasti katsoa heikentävän työnantajan asemaa. Tuomioistuinten työnjakoa koskevat ongelmat liittyvät lähinnä siihen, että TT ei vallitsevan käsityksen mukaan ole voinut ottaa kantaa määräyksien soveltamista koskevaan kysymykseen ennen kuin varsinaista irtisanomisperustetta koskeva riita on ratkaistu. Olisikin mielenkiintoista nähdä, miten tuomioistuinten työnjako tällaisessa tapauksessa ratkaistaisiin.

¹⁸⁹ Paanetoja & Ruponen 2007, s. 20.

¹⁹⁰ Puntari & Roos 2007, s. 59–60.

Tilanteessa, jossa irtisanominen on kohdistettu vähentämismääräyksiä soveltaen, *välittömän syrjinnän* mahdollisuus voisi nousta esiin lähinnä tilanteessa, jossa työnantaja on suoraan vedonnut syrjiviin perusteisiin tai määräyksiä ei ole TT:n mukaan muuten sovellettu asianmukaisesti. Käytännössä, esimerkiksi välittömän syrjinnän osoittamiseen liittyvät näyttöongelmat huomioon ottaen, *välillistä syrjintää* koskevien kysymysten aktualisoitumista voitaneen kuitenkin pitää määräyksiä sovellettaessa huomattavasti todennäköisempänä. Mikäli määräyksien soveltaminen on johdantanut syrjivältä vaikuttavaan lopputulokseen, määräyksien soveltaminen voinee tulla arvioiduksi välillisenä syrjintänä (yhdenvertaisuuslaki 6 § ja Tasa-arvoL 7 §).

Yhdenvertaisuuslain mukaan henkilön saattaminen muihin henkilöihin nähden epäedulliseen asemaan tiettyä säännöstä, perustetta tai käytäntöä soveltaen ei ole laissa tarkoitettua välillistä syrjintää, mikäli säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia (yhdenvertaisuuslaki 6:2.2 §). Vähentämismääräyksiä koskevien määräysten tarkoitusta voitaneen lähtökohtaisesti pitää myös syrjintälainsäädännön edellyttämällä tavalla hyväksyttävänä. Määräyksethän asettavat nimenomaan työnantajan kannalta tärkeimmät ja ammattitaitoisimmat työntekijät etusijalle.¹⁹¹ Lisäksi yhdenvertaisuuslain voidaan katsoa edellyttävän, että määräyksiä on sovellettu asianmukaisesti ja ammattitaitoisuus-kriteerille määritelty sisältö voidaan katsoa työnantajan näkökulmasta tarpeelliseksi. TT:n kannanottoa voidaan pitää keskeisenä arvioitaessa sitä, onko määräyksiä sovellettu asianmukaisesti. Sen sijaan määräyksien tarpeellisuus voisi tulla arvioiduksi myös yleisessä tuomioistuimessa. Ammattitaitoisuus voidaan tietenkin jo sinällään katsoa tarpeelliseksi perusteeksi tiettyjen työntekijöiden säilyttämiselle. Käytännössä kriteeri saa kuitenkin sisältönsä tapauskohtaisesti ja perusteen tarpeellisuutta tulisi arvioida tämän tilannekohtaisen sisällön perusteella. Esimerkiksi sitä, miten työnantaja on perustellut tiettyjen työntekijöiden asemaa yrityksen toiminnalle tärkeinä ammattityöntekijöinä, tulisi syrjintää epäiltäessä voida arvioida aivan kuten muitakin työnantajan esittämiä kohdistamisperusteita. Työnantajan on tarvittaessa kyettävä osoittamaan, että ammattitaitoisuutta on arvioitu yrityksen toiminnan kannalta tarpeellisten seikkojen näkökulmasta. Yleisessä tuomioistuimessahan tarkasteltavana ei ole yksinomaan ISS:n noudattaminen, vaan irtisanomisen kohdistamisen lainmukaisuus laajemmassa merkityksessä.

Mikäli syrjivien perusteiden voidaan katsoa vaikuttaneet irtisanomisen kohdistamiseen, irtisanominen voitaisiin ilmeisesti katsoa 7:1 §:n nojalla perusteettomaksi huolimatta laillisen kollektiivisen

¹⁹¹ Vrt. myös KKO 1995:20, jossa todetaan, että ainoana edellytyksenä irtisanomisten kohdistamiselle on lähtökohtaisesti se, ettei työnantaja menettele irtisanottavan valinnassa ”epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijöiden soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen”.

irtisanomisperusteen olemassaolosta. Yleissäännöksen mahdollistaman kokonaisharkinnan ja voimassa olevan syrjintälainsäädännön voidaan katsoa edellyttävän myös tuomioistuimilta kohdistamisperusteiden ja siten myös vähentämisjärjestysmääräyksien kriittisempää arvioimista. Kuten edellä on painotettu, pelkän vähentämisjärjestysmääräyksien soveltamisen ei tulisi riittää osoitukseksi työnantajan menettelyn syrjimättömyydestä. Toisaalta määräyksien soveltamiseen perustuvaa irtisanomisen kohdistamista ei voida pitää välillisenä syrjintänä pelkästään syrjivältä vaikuttavan lopputuloksen vuoksi. Määräysten soveltaminen voitaisiin päinvastoin katsoa yhdenvertaisuuslain edellyttämäksi hyväksyttäväksi syyksi asettaa esimerkiksi vajaatyökykyinen työntekijä muita epäsuotuisampaan asemaan edellyttäen, että määräyksiä on sovellettu asianmukaisesti, eivätkä muutkaan seikat anna aiheutta olettava syrjivän perusteen vaikuttaneen irtisanomisen kohdistamiseen. Yksittäinen työntekijä voi ja saa joutua määräyksiä sovellettaessa muihin nähden epäsuotuisampaan asemaan, kunhan lopputulos perustuu määräyksien asianmukaiseen soveltamiseen¹⁹².

¹⁹² Syrjintää epäiltäessä ammattitaitoa vertailtaisiin ilmeisesti ainoastaan *samaa* työtä tekevien henkilöiden välillä, jolloin voidaan periaatteessa päätyä erilaiseen lopputulokseen kuin vähentämisjärjestysmääräyksiä sovellettaessa. Ristiriidan merkitys lienee kuitenkin käytännössä vähäinen.

5 IRTISANOMISEN KOHDISTAMINEN MUULLA PERUSTEELLA

5.1 Muut kohdistamisperusteet¹⁹³

ISS:ien määräykset tarjoavat tiettyjä suuntaviivoja irtisanomisen kohdistamiselle. ISS:n soveltamispiiriin kuulumattomalla työnantajalla on sen sijaan lähtökohtaisesti varsin suuri vapaus päättää irtisanomisen kohdistamisesta saman työntekovelvoitteen piirissä olevien työntekijöiden kesken. Ainoana vaatimuksena on KKO:n ratkaisusta KKO 1995:20 ilmenevän oikeusohjeen mukaisesti se, ettei työnantaja menettele irtisanottavien valinnassa epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijän soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen¹⁹⁴. Syrjintälainsäädäntö ja tiettyjä työntekijäryhmiä koskevat erityissuojasäännökset rajoittavat irtisanomisen kohdistamista kieltämällä syrjivät menettelytavat. Myös oikeuskäytännössä esitetyt kannanotot rajaavat kohdistamisvapautta, mutta eivät suoraan vastaa kysymykseen siitä, miten irtisanominen tulisi kohdistaa. Vähentämistäjärjestysmääräyksien ja *muiden kohdistamisperusteiden*¹⁹⁵ soveltamisella voidaan kuitenkin havaita selkeä rakenteellinen yhteys. Myös muita, kuin ISS:ssa määriteltyjä perusteita sovellettaessa menettelyn syrjivyyden osoittaminen voi olla työntekijän näkökulmasta vaikeaa, mikäli työnantaja voi osoittaa syrjivältä vaikuttavalle kohdistumiselle myös muun, hyväksyttävän perusteen. Työnantajan näkökulmasta näytön merkitys korostuu etenkin silloin, kun todellisuudessa asiallisin perustein kohdistettu irtisanominen johtaa syrjivältä vaikuttavaan lopputulokseen.

Rakenteellisista yhteyksistä huolimatta vähentämistäjärjestysmääräyksiä ja muita kohdistamisperusteita on arvioitava tuomioistuimessa jossain määrin eri tavoin. Vähentämistäjärjestysmääräyksillä on perustansa ISS:ssa ja määräyksiä ja niiden soveltamista on pidetty, ainakin tähän asti, myös lainsäädännön näkökulmasta *hyväksyttävänä perusteena* henkilöiden eri asemaan asettamiselle. Mikäli määräyksien soveltaminen riitautetaan, tapaus tulee arvioitavaksi TT:ssa ja tarkastelun kohteena on se, onko määräyksiä sovellettu osapuolten yhteisen tarkoituksen mukaisesti. Mikäli myös varsinainen irtisanomisperuste riitautetaan, ISS:n määräykset saattavat kuitenkin tulla arvioiduksi myös yleisessä tuomioistuimessa, syrjintälainsäädännön valossa¹⁹⁶. Tällöinkin arviointi kohdistunee kuitenkin käytetyn kohdistamisperusteen (vähentämistäjärjestysmääräyksien) sijasta lähtökohtaisesti *määräyksien soveltamistapaan*. Luonteeltaan objektiivisten kriteerien¹⁹⁷ osalta kysymys määräyksi-

¹⁹³ *Muilla kohdistamisperusteilla* viitataan tässä muihin kuin ISS:n mukaisiin kohdistamisperusteisiin. *Muut kohdistamisperusteet* on yläkäsite, jonka alle lukeutuvat sekä hyväksyttävät että syrjivät kohdistamisperusteet.

¹⁹⁴ KKO 1995:20.

¹⁹⁵ Ks. alav. 193.

¹⁹⁶ Kyse voi olla joko siitä, että työntekijä katsoo tulleensa irtisanotuksi tosiasiallisesti henkilöstä johtuvalla perusteella tai siitä, että irtisanomisen kohdistamisen katsotaan tapahtuneen syrjivästi, jolloin irtisanomisperuste voi tulla arvioiduksi TSL 7:1 §:n yleissäännöksen valossa.

¹⁹⁷ ISS:n kriteereistä objektiivisina voitaneen pitää huoltovelvollisuutta, työsuhteen kestoa sekä saman työnantajan palveluksessa aiheutunutta vajaatyökykyisyyttä.

en syrjivästä soveltamisesta ei liene kovin keskeinen.¹⁹⁸ Ammattitaitoisuus-kriteerin sisältö määrittyy sen sijaan pitkälti työnantajan subjektiivista käsityksistä ja tarpeista käsin ja ammattitaitoisuus muodostaa siten yläkäsitteen varsin laajalla kirjolle erilaisia kohdistamisperusteita. Tämän vuoksi kriteerin sisältöä ja soveltamistapaa tulisikin tarvittaessa voida arvioida kriittisemmin myös syrjintälainsäädännön näkökulmasta.

Kun irtisanominen on kohdistettu muilla kuin ISS:ssa määritellyillä perusteilla, arviointi kohdistuu sen sijaan ensisijaisesti juuri *käytettyihin perusteisiin* ja niiden *hyväksyttävyyteen*. Myös muiden kohdistamisperusteiden arvioinnissa on tarvittaessa kiinnitettävä huomiota *perusteiden soveltamistapaan*. Mikäli lopputulos vaikuttaa syrjivältä, mutta työnantaja kykenee osoittamaan myös hyväksyttävän perusteen kohdistamispäätöksilleen, huomiota on tarvittaessa voitava kiinnittää myös siihen, miten mainittu peruste on vaikuttanut kohdistamispäätöksiä tehtäessä. Työnantajan määrittämiä kohdistamisperusteita ei voida pitää samalla tavalla lähtökohtaisesti hyväksyttävinä, kuten tiettyjä vähentämisjärjestysmääräyksiä. Tietyistä yhtäläisyyksistä huolimatta myös ammattitaitoisuus-kriteerin arvioiminen eroaa siinä mielessä työnantajan määrittämien kohdistamisperusteiden arvioinnista, että esimerkiksi yhteistoimintaneuvotteluvaiheessa syntynyt yhteisymmärrys ammattitaitoisuus-kriteerin sisällöstä ja sen soveltamistavasta saattaa vahvistaa käsitystä kriteerin sisällöllisestä hyväksyttävyydestä. Koska ammattitaitoisuus-kriteerin ja työnantajan määrittämien kohdistamisperusteiden sisältö määrittyvät kuitenkin pitkälti samoista lähtökohdista käsin, saattaisi esimerkiksi TT:ssa syntynyt oikeuskäytäntö antaa jonkinlaisia viitteitä siitä, millaisia työnantajan esittämiä kohdistamisperusteita voitaisiin pitää myös objektiivisesti arvioiden asiallisina ja uskottavina.

Pyrin seuraavaksi hahmottamaan irtisanomisen kohdistamista ja kohdistamisperusteiden arviointia oikeuskäytännössä esillä olleista syrjintäperusteista – iästä, terveydentilasta ja sukupuolesta – käsin. En pyri kattavaan esitykseen siitä, millä tavoin mainitut perusteet voivat irtisanomista kohdistettaessa esiintyä. Tarkoituksena on tarkastella mainittuja syrjintäperusteita voimassa olevan lainsäädännön ja oikeuskäytännön valossa ja nostaa esiin joitakin työnantajan kannalta keskeisiä ja huomionarvoisia näkökohtia.

¹⁹⁸ Ks. esim. Kuoppamäki 2008, s. 165, jossa todetaan, ettei esimerkiksi perheettömän työntekijän lomauttamista yksinhuoltajan sijasta edes todennäköisesti pidettäisi syrjintänä menettelyn taustalla olevien oikeudenmukaisuusnäkökohtien vuoksi. Kuoppamäki on todennut, että perusteen hyväksyttävyydelle voitaisiin tällaisessa tilanteessa hakea tukea esimerkiksi RL:n työrikoksia koskevan 47:3 §:n esitöistä. HE:ssä (HE 94/1993 vp, s. 171) todetaan, että 47:3 §:ssä mainittu painava hyväksyttävä syy voi liittyä esimerkiksi menettelyyn, jolla työnantaja pyrkii tietoisesti parantamaan erityistä suojelua tarvitsevien työntekijöiden asemaa muiden kustannuksella.

5.2 Syrjivien perusteiden esiintyminen muita kohdistamisperusteita sovellettaessa

5.2.1 Kauppalehti-tapaus

Irtisanomisen kohdistamista koskevaa oikeuskäytäntöä on niukasti. Ennen yhdenvertaisuuslain säätämistä oikeuskäytännössä on otettu kantaa lähinnä siihen, voidaanko laista johtaa myös työnantajaa sitovia periaatteita irtisanomisen kohdistamiselle ja toisaalta siihen, miten esimerkiksi TSL 2:2 §:n vastainen irtisanomisen kohdistaminen vaikuttaa varsinaista irtisanomisperustetta koskevaan arviointiin. Yhdenvertaisuuslain voimaantulon ja Tasa-arvoL:n uudistamisen voidaan kuitenkin katsoa ainakin jossain määrin aktivoineen aihepiiriä koskevaa keskustelua ja tiettyä herkistymistä syrjivien perusteiden huomioon ottamiselle on ollut havaittavissa¹⁹⁹. Keskeisenä lähtökohtana myös tämän tutkielman kirjoittamiselle ja tutkimusongelman määrittelylle toimivat viisi HHO:n ratkaisua²⁰⁰ vuodelta 2009, joissa kollektiiviperusteisen irtisanomisen kohdistamista arvioitiin nimenomaan yhdenvertaisuuslain valossa. KKO myönsi tapauksissa valitusluvan 19.11.2009, mutta tapaukset eivät koskaan päätyneet KKO:n käsiteltäviksi. Alempien tuomioistuimen ratkaisuista ei tietenkään voida tehdä vahvoja tulkintoja siitä, miten vastaavia tapauksia tulisi arvioida tulevaisuudessa. Tapausten avulla voidaan kuitenkin havainnollistaa TSL 7:1 §:n soveltamista, kohdistamisperusteiden arviointia sekä näihin liittyviä ongelmia. Alemmat tuomioistuimet olivat keskeisten kysymysten osalta pitkälti yksimielisiä, minkä voidaan katsoa antavan ainakin jonkinlaisia viitteitä myös siitä, miten tapauksia olisi *todennäköisesti* arvioitu myös KKO:ssa. Selvää poikkeamista alempien tuomioistuinten ratkaisuista olisi, etenkin TSL 7:1 §:n soveltamisen osalta, voitu pitää KKO:n suunnalta vähintäänkin merkittävänä kannanottona. Esittelen tapaukset tässä kootusti ja käsitelen niiden sisältöä yksityiskohtaisemmin jäljempänä.

Kauppalehti irtisanoi vuonna 2007 kollektiivisin perustein 21 työntekijää. Kuusi työntekijää riitautti irtisanomisen vedoten TSL 7:3 §:n mukaisen kollektiivisen irtisanomisperusteen puuttumiseen. Lisäksi työntekijät katsoivat työnantajan kohdistaneen irtisanomisen terveydentilan perusteella syrjivästi yhteen (A) ja iän perusteella syrjivästi neljään (B, C, D, E) työntekijään.

Yhtiö vastusti kannetta ja vaati sen hylkäämistä vedoten TSL 7:3 §:n mukaiseen yrityksen toiminnan uudelleenjärjestelyistä johtuvaan työn olennaiseen ja pysyvään vähenemiseen. Yhtiössä oli vuonna 2007 toteutettu organisaatiouudistus, jonka syinä olivat olleet yhtiön kannattavuuden pitkäaikainen lasku sekä tarve yhdistää eri medioiden toimituksia. Uudistuksen tavoitteena oli luoda ns. monimediatuomittamista tukeva organisaatio, jossa samat toimittajat tekevät juttuja eri medioihin (paperilehti, tv, radio, internet). Uuteen organisaatioon siirtymisen seurauksena henkilöstön määrän väheni. Irtisanottavien valintaan olivat työnantajan mukaan osallistuneet lehtien (Presso, Kauppalehti) päätoimittajat Leinonen ja Tuomisto sekä Ruonala. Jokainen oli laatinut listan henkilöistä, minkä jälkeen listoja oli vertailtu ja asiasta oli keskusteltu. Leinosen mukaan prosessi oli kestänyt useita viikkoja ja valinta oli ollut vaikea. Keskeisenä kriteerinä valinnoissa oli pidetty uudistusten kannalta keskeistä

¹⁹⁹ Ks. esim. ikäsyrjinnän osalta Almgrén 2005, s. 4–5.

²⁰⁰ HHO 28.5.2009 S 08/2440, HHO 28.5.2009 S 08/2441, HHO 28.5.2009 S 08/2442, HHO 28.5.2009 S 08/2443, HHO 28.5.2009 S 08/2444.

tekijää, eli *työnantajan käsitystä toimittajien monimediaosaamisesta ja toimittajien kyvystä selviytyä työstä myös tulevaisuudessa*. Arvioinnin kohteena oli ollut se, oliko henkilö tehnyt toimittajantyötä eri välineissä tai osoittanut siihen kiinnostusta ja harrastusta ja oliko hänellä tällaiseen kykyjä. Työntekijöiden ikä tai terveydentila eivät olleet työnantajan mukaan vaikuttaneet päätöksiin, joskin nuoremmilla toimittajilla oli käytännössä ollut enemmän monimediaosaamista tai kokemusta siitä. Alalla oli työnantajan mukaan tapahtunut valtava muutos viimeisen 10 vuoden aikana, eivätkä kaikki työntekijät olleet päivittäneet ammattitaitoaan tai ymmärtäneet muutoksen välttämättömyyttä.

Yhtiön pääluottamusmies Lundén kertoi kantajan todistajana, että monimediaosaamista oli pidettävä lähinnä yhtiön toiveena tai strategiana. Lundénin mukaan siitä olisi voitu sopia palkan, koulutuksen ja resurssien osalta. Näin ei kuitenkaan ollut tapahtunut, eikä multimediaoppia ollut yhtiössä järjestetty. Lundénin mukaan monimediaosaaminen oli saavutettavissa vain työtä tekemällä, eikä siihen ollut järjestetty tilaisuuksia. Kaikki halukkaat eivät olleet esimerkiksi päässeet työkiertoon. Lundénin käsityksen mukaan syy irtisanottavien valintaan oli selvä. Irtisanottaviksi olivat valikoituneet koko toimituksen pitkäikäisimmät ja kokeneimmat työntekijät muutamien poikkeuksin. Yhteistoimintaneuvotteluissa oli lisäksi käynyt ilmi, että vastaava päätoimittaja suhtautui kielteisesti osa-aika- ja muihin työjärjestelyihin, vaikka yhtiössä olisi ollut kapasiteettia tällaisiin.

KO katsoi, että työnantajalla oli TSL 7:3 §:n mukainen kollektiivinen peruste työntekijöiden irtisanomiselle. Kohdistamisperusteita arvioidessaan KO otti lähtökohdaksi TSL 7:1 §:n esityöt, joiden mukaan irtisanomisen asiallisuuden ja painavuuden voitiin aina katsoa edellyttävän, että peruste ei ole syrjivä (HE 157/2000, s. 96). KO totesi seuraavasti: ”Henkilöarvioinnissa/uudelleensijoittamisessa työnantaja kantaa vastuun siitä, että irtisanomisen yhteydessä suoritettu arviointi ei nojaa virheellisiin perusteisiin tai väärin vaikuttimiin. Jos työntekijä on valikoitunut irtisanottavaksi selvittämättä jätettyjen valmiuksien vuoksi, se voidaan ottaa huomioon TSL 7:1 §:n mukaisessa kokonaisarvioinnissa.” KO katsoi, että mikäli työntekijä on valikoitunut irtisanottavaksi syrjivällä perusteella, ei irtisanomiselle katsota olevan TSL 7:1 §:ssä tarkoitettua laillista perustetta huolimatta kollektiivisen irtisanomisperusteen olemassaolosta. KO tuomitsi työnantajan ikäsyrjinnästä neljässä ja terveydentilaan perustuneesta syrjinnästä yhdessä tapauksessa ja määräsi työnantajan suorittamaan toimittajille ja työttömyysvakuutusrahastolle TSL:n mukaisena korvauksena yhteensä n. 230 000 euroa ja yhdenvertaisuuslain mukaisena hyvityksenä yhteensä 25 000 euroa. Tuomioista valitettiin HHO:en. HO hylkäsi kaksi kannetta, mutta tuomitsi Kauppalehden ikäsyrjinnästä kolmessa ja terveydentilaan perustuneesta syrjinnästä yhdessä tapauksessa. HO:n perustelut olivat pääosin yhtenevät KO:ssa esitettyjen perustelujen kanssa. HO kuitenkin alensi toimittajille TSL:n nojalla suoritettavan korvauksen n. 110 000 euroon.

5.2.2 Syrjintä terveydentilan perusteella irtisanomista kohdistettaessa

Työntekijän terveydentilaa koskevat seikat kuuluvat TSL:n 7:2 §:n henkilöstä johtuviin irtisanomisperusteisiin. Työntekijän irtisanominen sairauden, vamman tai tapaturman johdosta on mahdollista, mikäli hänen työkykynsä on tällaisen seikan vuoksi vähentynyt olennaisesti ja niin pitkäaikaisesti, ettei työnantajalta kohtuudella voida edellyttää työsuhteen jatkamista (TSL 7:2.2 §:n 1 k.). Ennen irtisanomista on selvitettävä mahdollisuudet työntekijän työtehtävien muuttamiseen, uudelleen jakamiseen sekä työntekijän siirtämiseen. Mikäli nämä edellytykset eivät täyty, työntekijän irtisanominen sairauden vuoksi on kiellettyä. ISS:n määräyksissä työnantajan palveluksessa osan työkyvystään menettäneet työntekijät on asetettu muita työntekijöitä parempaan asemaan vähentämisyjärjestystä määritettäessä. Kaikkia vajaatyökykyisiä työntekijöitä määräykset eivät kuitenkaan

koske ja heidän näkökulmastaan lakisääteisellä suojalla on erityisen suuri merkitys²⁰¹. Vajaatyökykyisyys ja toistuvat sairauslomat ovat usein työnantajan näkökulmasta hankalia ja ei-toivottavia asioita, sillä ne aiheuttavat ylimääräisiä kustannuksia ja edellyttävät ylimääräisiä järjestelyjä. Koska työntekijän irtisanominen sairauden perusteella on suhteellisen korkean kynnyksen takana, työnantaja saattaa pyrkiä naamioimaan todellisuudessa sairauden perusteella tapahtuvan irtisanomisen esimerkiksi kollektiiviperusteiseksi²⁰². Myöskään silloin, kun työnantajalla on laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste, sairaus ei saa olla perusteena irtisanomisen kohdistamiselle tiettyyn työntekijään. Mikäli työnantajan katsotaan kohdistaneen irtisanomisen syrjivästi, irtisanomisperusteiden asiallisuus ja painavuus saattaa tulla ratkaistuksi TSL:n 7:1 §:n mukaisella kokonaisarviolla.

HHO 28.5.2009 S 08/2440:

Asian käsittely Helsingin KO:ssa:

Työntekijä A oli työskennellyt Kauppalehden toimittajana vuodesta 2000 ja ollut äitiys- ja hoitovapaalla vuodesta 2003 elokuuhun 2004. Kanteessa esitettiin, että A oli töihin palatessaan huomannut työpisteensä ergonomian huonontuneen ja työnkuvan muuttuneen teemasivujen toimittamisesta päätteen ääressä tapahtuvaksi toimittajantyöksi. A oli alkanut oireilla muuttuneen työasennon vuoksi ja tuonut asian työnantajan tietoon. Työfysioterapeutti oli suositellut yhtiölle useaan otteeseen työergonomian korjaamista apuvälineillä. Kantajan mukaan yhtiö laiminlöi hankkia apuvälineet asianmukaisesti ja ripeästi, minkä seurauksena A:lle oli kehittynyt toiminnallinen rintakehän yläaukeamaoireyhtymä ja hän oli joutunut jäämään sairauslomalle. Marraskuussa 2006 lääkäri oli suositellut A:lle työkokeilua. Tästä ei olisi koitunut yhtiölle lisäkustannuksia, sillä eläkevakuutusyhtiö olisi maksanut A:lle työkokeilun ajalta päivärahaa. Yhtiö oli kieltäytynyt työkokeilusta tuleviin muutoksiin vedoten ja kehottanut A:ta jatkamaan sairauslomaansa. Myöhemmin A:lle oli ilmoitettu tämän valikoituneen irtisanottavien joukkoon sairautensa vuoksi. Kantajan mukaan A:n työsuhteen päättäminen oli tosiasiaa johtunut sairaudesta olosuhteissa, joissa sairaus ei yksinään muodostanut TSL 7:2 §:n mukaista irtisanomisperustetta. Tämän vuoksi A:ta oli kohdeltu sekä TSL:n 2:2 §:n syrjintäkiellon että yhdenvertaisuuslain vastaisesti.

Yhtiö totesi vastauksessaan, että keskeisimpänä kriteerinä kohdistamispäätöksiä tehtäessä oli käytetty työnantajan käsitystä toimittajien monimediaosaamisesta. Työnantaja katsoi, että A:lla oli tällaista osaamista vähemmän kuin monella muulla. A oli toiminut pelkästään runko-lehden toimituksessa, eikä hänellä ollut kokemusta radio-, TV- ja Internet-toimittamisesta. Yhtiö oli saanut tietää A:n ergonomiaongelmasta marraskuussa 2005, jolloin A:lle oli tilattu ergonomiaselvitys. Selvitys oli tehty maaliskuussa 2006, jolloin A:lle oli myös hankittu tämän toimivat apuvälineet. A:n kanssa oli keskusteltu työkokeilumahdollisuudesta vuoden 2006 lopulla ennen kuin työvoiman vähentämistarpeesta oli tietoa. Työkokeilu olisi edellyttänyt työnantajalta useita erityisjärjestelyjä työajan, työskentelytapojen sekä työn sisällön osalta. Työkokeiluasia oli ollut auki yhteistoimintaneuvottelujen alkaessa, eikä erityisjärjestelyihin ollut haluttu ryhtyä, kun yhtiössä suunniteltiin samanaikaisesti kaikkia yksikköjä koskevia merkittäviä uudistuksia ja supistuksia. Työnantajan mukaan yhtiöltä, joka oli ryhtymässä laajoihin irtisanomisiin, ei voitu edellyttää erityistä lisäpanostusta yksittäiseen työntekijään etenkin tilanteessa, jossa järjestelyt olisivat johtaneet jonkun toisen työntekijän irtisanomiseen A:n sijasta sekä töihin jäävien työmäärän lisäämiseen. A:ta ei ollut kehoitettu jatkamaan sairaus-

²⁰¹ ISS:n määräysten ei ole katsottu koskevan työntekijöitä, joiden työkyky ei ole heikentynyt saman työnantajan palveluksessa.

²⁰² Kollektiivisen irtisanomisperusteen puuttuminen tai sen riittämättömyys voikin käytännössä johtaa siihen, että työntekijä katsotaan irtisanotuksi syrjivästi henkilökohtaisella perusteella.

lomaansa eikä hänelle ollut kerrottu irtisanomisen johtuvan hänen työkyvyttömyydestään. A ei ollut valikoitunut irtisanottavaksi sairautensa perusteella, eikä häntä näin ollen ollut syrjitty väitetyllä tavalla.

Asiassa oli kuultu yhtiön pääluottamusmiestä, joka oli ollut läsnä A:n irtisanomistilaisuudessa. A:n tiedusteltua syytä irtisanomiseen päätoimittaja Leinonen oli tämän mukaan vastannut, että A oli sairastellut eikä ollut erityisesti osoittanut halukkuutta monimediaosaamiseen.

Helsingin KO:n ratkaisu:

KO totesi, että yhtiöllä oli ollut irtisanomiselle TSL 7:3 §:n mukainen irtisanomisperuste. Irtisanomisen kohdistamista arvioidessaan KO katsoi yhtiön vastauksen osoittaneen, ettei se ollut irtisanomistilanteessa ollut halukas ryhtymään A:n osalta minkäänlaisiin erityisjärjestelyihin. Se, ettei työkokeiluun ollut suostuttu, loi KO:n mukaan syrjintäolettan, eikä yhtiön irtisanomisperusteista ja -tilanteesta esittämän katsottu kumoavan tätä olettamaa. Yhtiön tavoitteeseen ilmoittamaa monimediaosaamista ei ollut A:n osalta millään tavalla mitattu eikä hänelle ollut organisaation puolesta järjestetty tilaisuutta kehittää tämän kaltaista osaamistaan. Johtopäätöksenä KO katsoi A:n valikoituneen irtisanottavaksi sairautensa perusteella, minkä vuoksi A:n työsopimuksen irtisanomiselle ei katsottu olevan laillista perustetta.

Kysymystä kollektiivisen irtisanomisperusteen olemassaolosta ei pidetty tapauksessa epäselvänä. Irtisanomisen kohdistamiseen puututtiin sen sijaan ankarasti. Työnantajan käsitys, jonka mukaan sen ei voitu edellyttää kesken yhteistoimintaneuvottelujen ryhtyvän yksittäisen työntekijän osalta laajoja erityisjärjestelyjä vaativaan työkokeiluun etenkin, kun tällaiset järjestelyt olisivat heikentäneet muiden työntekijöiden asemaa, ei saanut KO:n hyväksyntää. KO ei ottanut kantaa siihen, miten laajoja järjestelyjä työnantajalta olisi tällaisessa tilanteessa voitu edellyttää, mutta selvää oli, että täysin torjuva suhtautuminen riitti tapauksessa perustamaan syrjintäolettan. Kantajan esittämä näyttö kohdistui tapauksessa välittömän syrjinnän osoittamiseen. A katsoi, että hänet oli asetettu muita vastaavaa työtä tekeviä heikompaan asemaan *välittömästi syrjivällä perusteella*. Työnantajan esittämä vastanäyttö kohdistui ensinnäkin siihen, miksei työkokeiluun ollut haluttu yhtiön puolesta ryhtyä. Toisaalta työnantaja pyrki osoittamaan, ettei syrjinnän kieltoa ollut rikottu. Väite, jonka mukaan A olisi irtisanottu sairautensa vuoksi, kiistettiin toteamalla, että A olisi valikoitunut irtisanottavaksi sairaudestaan huolimatta, yhtiön käyttämän yleisen kohdistamisperusteen nojalla. Olennaista oli näin ollen se, oliko A:n monimediaosaaminen ollut todellinen syy tämän irtisanomiselle. KO katsoi, ettei monimediaosaamista voitu pitää todellisena perusteena A:n irtisanomiselle, koska tällaista osaamista ei ollut A:n osalta millään tavalla mitattu eikä hänelle ollut organisaation puolesta järjestetty tilaisuutta kehittää tämän kaltaista osaamistaan.

Asian käsittely HHO:ssa:

Kauppalehti valitti tuomiosta HO:een. A:ta ei ollut irtisanottu sairautensa perusteella, vaan irtisanominen oli kohdistettu käyttäen kriteerinä monimediaosaamista. Painoarvoa oli annettu myös tekniselle osaamiselle eli sivuntaitto-ohjelman hallinnalle. Monimediatoimittamisen arvioinnin olivat suorittaneet toimituksen esimiehet ja A oli ollut näillä kriteereillä arvioituna muita työntekijöitä heikommassa asemassa. A:lla oli ollut vastaavat mahdollisuudet kehittää osaamistaan kuin muillakin työntekijöillä ja häntä oli siihen kannustettu. Monimediaosaami-

sen käyttäminen irtisanomiskriteerinä ei työnantajan mukaan edellyttänyt, että juuri A:lle olisi pitänyt järjestää tästä erityistä koulutusta. A oli valittu irtisanottavaksi muulla kuin syrjivällä perusteella. Toissijaisesti työnantaja esitti kyseessä olleen hyväksyttävä peruste henkilön asettamiselle eriarvoiseen asemaan. Työnantaja piti virheellisenä myös KO:n johtopäätöstä, jonka mukaan irtisanomisen syrjivä kohdistaminen saattaa johtaa laillisen irtisanomisperusteen puuttumiseen tilanteessa, jossa työnantaja kykenee osoittamaan irtisanomiselle kollektiivisen irtisanomisperusteen. Lisäksi yhtiö vetosi siihen, että työntekijän olennaisesti ja pysyvästi heikentynyt terveydentila voitiin ottaa huomioon irtisanomista kohdistettaessa, sillä se oli työnantajan mukaan jo itsessään riittävä irtisanomisperuste. Työkokeilusta kieltäytymisen ei voitu yhtiön mukaan katsoa luovan syrjintäolettaa, sillä työkokeilun toteuttaminen olisi edellyttänyt kohtuuttomia erityisjärjestelyjä sekä toisen työntekijän irtisanomista A:n sijaan. Ottaen huomioon, että A:n kuntoutumista voitiin pitää epävarmana, työnantaja katsoi, että sillä oli ollut hyvä syy olla ryhtymättä tällaisiin järjestelyihin.

A vaati vastauksessaan valituksen hylkäämistä. Vastauksessa kiistettiin edelleen kollektiivisen irtisanomisperusteen olemassaolo. Kohdistamisperusteen osalta A totesi, että se, ettei hänellä ollut kokemusta muusta kuin runkolehden toimituksesta, johtui yhtiöstä. A oli tarjoutunut töihin muihin tuotteisiin, mutta hänen ei ollut annettu siirtyä niihin. A oli tehnyt hänelle osoitettua työtä, eikä työnantaja ollut tehnyt esitystä toimenkuvan muuttamiseksi. Kukaan toimittajista ei ollut saanut koulutusta sivuntaitto-ohjelmaan, jonka osaaminen oli toimitussihteerin tehtävä. A oli kuitenkin työskennellyt toimitussihteerinä ja taittajana ja osasi sivuntaitto-ohjelman käytön. Työntekijöiden monimediaosaamista ei ollut selvitetty eikä mitattu ennen irtisanomista. Irtisanottavat oli valittu mielivaltaisesti. Yhtiön edustajat olivat keskustelleet keskenään työntekijöiden ominaisuuksista. Arviointien kerääminen olisi kuitenkin edellyttänyt työntekijän suostumusta ja mahdollisuutta esittää arvioinnista oma käsityksensä ja korjata mahdolliset virheet. Työnantajalla oli velvollisuus huolehtia siitä, että työntekijä suoriutuu työstään myös työnantajan toimintaa kehitettäessä. Monimediaosaamista ei edellytetty muilta kuin irtisanotuilta eikä yhtiö edes väittänyt antaneensa heille koulutusta. Monimediaosaamisen vaatimus rikkoi näin TSL 2:2 §:n tasapuolisen kohtelun vaatimusta.

HHO:n ratkaisu:

HO totesi työnantajalla olleen kollektiivinen peruste irtisanomiselle. A oli irtisanottu välittömästi hänen sairauslomansa päätyttyä, jolloin A:n työhön jääminen olisi edellyttänyt erityisjärjestelyjä. Se, että lääkäri oli ehdottanut A:lle työkokeilua, voitiin katsoa osoitukseksi A:n hyvästä toipumisennusteesta. Näin ollen ei voitu pitää todennäköisenä, etteikö A olisi voinut toipua täysin suorittamaan toimittajan tehtäviään. Myöskään yhteistoimintaneuvotteluja ei voitu pitää työkokeilun esteenä. HO katsoi näiden seikkojen muodostavan syrjintäolettan KO:n toteamalla tavalla.

HO totesi, ettei TSL:ssa ole yleisiä säännöksiä, jotka ohjaisivat tai rajoittaisivat työnantajaa irtisanottavien valinnassa. HO viittasi KKO:n ratkaisusta KKO 1995:20 ilmenevään oikeusohjeeseen, jonka mukaan ainoana edellytyksenä on, ettei työnantaja menettele irtisanottavien valinnassa ”epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijän soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen”. HO mainitsi myös oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot, joiden mukaan valinnassa on yleensä välttämätöntä kiinnittää huomiota yrityksen tulevaisuuden toimintaan niin, että työhön jäävät ne henkilöt, jotka pystyvät parhaiten turvaamaan toiminnan jatkuvuuden muuttuvissa olosuhteissa. Työnantajalla on näin ollen oikeus valita irtisanottava ottaen huomioon työntekijöiden erilainen soveltuvuus työtehtäviin sekä muut vastaavat seikat, kuten laajempi osaaminen jatkossa tehtävissä töissä. Irtisanottavan valinta voi perustua tämän huonompaan ammattitaitoon, heikompaan yhteistyökykyyn tai vähempään monitaitoisuuteen verrattuna muihin samassa asemassa oleviin työntekijöihin.

Päätoimittajien mukaan sähköisten medioiden hallinta (on line -toimittaminen ja tv-työ) sekä into tällaiseen työhön olivat korostuneet irtisanottavien työntekijöiden valintaperusteena. Asiassa esitetty todistelu osoitti irtisanottajien olleen kokeneita ja päteviä ja A:ta lukuun ottamatta yhtiön pitkäaikaisimpia toimittajia, jotka olivat osallistuneet myös on line -toimittamiseen ai-

nakin jossain määrin. HO totesi, että yhtiön kohdistamisperusteeksi ilmoittama monimediaosaaminen ei tv-työtä lukuun ottamatta ollut edellyttänyt sellaisia taitoja ja valmiuksia, joita A:lla ei olisi ollut. Lisäksi tv-työtä oli ollut tarjolla suhteellisen vähän, eikä sen hallitseminen ollut käytännössäkään voinut koskea kuin osaa toimittajista. Näissä olosuhteissa monimediaosaamista ei voitu pitää vakuuttavana valintaperusteena. Toimittajilta edellytetty ammattitaito ja toimituksen työnjako huomioon ottaen myöskään sivuntaitto-ohjelman hallitsemista ei voitu pitää vakuuttavana perusteena. Lisäksi A oli vielä hallinnut sivuntaitto-ohjelman käytön. Johtopäätöksenä HO totesi, että A oli valittu muiden samassa asemassa olevien toimittajien joukosta irtisanottavaksi hänen sairautensa perusteella.

HO totesi, että irtisanomisperuste itsessään voi olla tuotannollisella tai taloudellisella syyllä pätevä, mutta irtisanomisen kohdistaminen määrättyyn työntekijään on katsottava 7:1 §:n nojalla lainvastaiseksi, mikäli työntekijä on valittu irtisanottavaksi syrjivän perustein tai tasapuolisuutta muutoin loukkaavien perustein. Koska A oli valittu irtisanottavaksi hänen sairautensa perusteella, oli irtisanominen lainvastainen kollektiivisen irtisanomisperusteen olemassaolosta huolimatta. HO viittasi perusteluissaan TSL 7:1 §:n esitöihin, joiden mukaan käytetystä perusteesta riippumatta irtisanomisperusteelta vaadittava asiallisuus ja painavuus tarkoittavat yleisellä tasolla mm. sitä, ettei peruste saa olla syrjivä sekä oikeuskirjallisuuden kannanottoihin, joiden mukaan yhdenvertaisen kohtelun vastaista irtisanomista on pidettävä TSL:n 7:1 §:n yleissäännöksen vastaisena. HO alensi KO:n työsuhteen perusteettomasta päättämisestä määräämää korvausta, mutta ei muuttanut tuomiota muilta osin.

Sekä KO että HO katsoivat, että yhtiöllä oli ollut kollektiivinen peruste työntekijöiden irtisanomiselle. Kysymys syrjinnästä nousikin esiin nimenomaan siitä näkökulmasta, oliko kollektiivinen irtisanominen kohdistettu A:han syrjivästi. Kumpikaan tuomioistuimista ei arvioinut tapausta suoraan välittömänä tai välillisenä syrjintänä. Tämä on perusteltua, sillä se, voidaanko työnantajan menettelyä pitää välittömästi tai välillisesti syrjivänä, voidaan ratkaista vasta osapuolten esittämän näytön perusteella. Tuomioistuinten ratkaisuista ja perusteluista ilmenee, että irtisanominen katsottiin kohdistetuksi A:han välittömästi syrjivällä perusteella. Tapausta on kuitenkin mahdollista analysoida myös laajemmin, välillisen syrjinnän näkökulmasta. Tämä on mielekästä, sillä syrjintäolet-taman syntymiselle ja kumoamiselle asetetut edellytykset ovat välittömän ja välillisen syrjinnän osalta jossain määrin erilaiset.

Tapaus voidaan hahmottaa ensinnäkin välittömän syrjinnän näkökulmasta. Välittömän syrjinnän osalta syrjintäolet-taman syntyminen edellyttää, että kantaja pystyy osoittamaan, että häntä on kohdeltu epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta vastaavassa tilanteessa²⁰³. Syrjintäolet-taman synnyttyä vastaajan ensimmäisenä mahdollisuutena on välittömän syrjinnän osalta pyrkiä joko kumoamaan kantajan esittämä näyttö tai heikentämään sitä niin, että se jää näyttökynnyksen alle.²⁰⁴ Syrjintäolet-taman katsottiin tässä tapauksessa syntyneen sillä perusteella, että työnantaja ei ollut osoittanut halukkuutta minkäänlaisiin erityisjärjestelyihin A:n osalta huolimatta siitä, että A:n toipumisennus-tetta voitiin pitää hyvänä, eikä työkokeilusta olisi aiheutunut työnantajalle lisäkustannuksia. Tällais-

²⁰³ Kantajan tulisi osoittaa tilanteen vertailukelpoisuus, vaikka kuvitteellinenkin.

²⁰⁴ HE 44/2003 vp, s. 54.

ten seikkojen perusteella syntynyt syrjintäolettaama olisi ilmeisesti voitu kumota vastanäytöllä lähinnä siinä tapauksessa, että työnantaja olisi kyennyt osoittamaan toimineensa tilanteessa toisin kuin oli väitetty, esimerkiksi ilmaiseensa tosiasiaa halukkuutensa erityisjärjestelyihin. Työnantaja ei kuitenkaan kiistänyt vastahakoista suhtautumistaan erityisjärjestelyihin, vaan katsoi, että sillä oli ollut oikeus kieltäytyä niistä ottaen huomioon erityisjärjestelyistä muille työntekijöille aiheutuneet haitat sekä se, ettei A:n toipumisennustetta voitu pitää hyvänä. Tällaiset perustelut on todennäköisesti voitu huomioida korkeintaan työntekijän esittämää näyttöä heikentävinä seikkoina, joskin niiden merkitystä voidaan pitää myös tältä osin kyseenalaisena.

Mikäli syrjintäolettaamaa ei kyetä vastanäytöllä kumoamaan tai riittävästi heikentämään, vastaaja voi pyrkiä osoittamaan, ettei syrjinnän kieltoa ole rikottu. Tämä voisi esimerkiksi pyrkiä osoittamaan, ettei kohtelu ole tapahtunut kielletyllä perusteella, ettei kohtelu ole ollut muita epäsuotuisampaa tai ettei tilanne ole ollut vertailukelpoinen.²⁰⁵ Tällaista näyttöä tapauksessa edustaakin esimerkiksi työnantajan pyrkimys osoittaa, että A:n terveydentila on jo itsessään muodostanut riittävän irtisanomisperusteen. Lisäksi työnantaja vetosi siihen, että irtisanominen oli kohdistettu syrjivän perusteen sijaan työntekijöiden monimediaosaamisen perusteella, eikä A:ta näin ollen ollut kohdeltu epäsuotuisammin kuin muita työntekijöitä. Vakuuttava näyttö muun kuin syrjivän kohdistamisperusteen soveltamisesta olisikin voinut osoittaa, ettei kohtelu ollut tapahtunut kielletyllä perusteella, jolloin työnantajan ei olisi voitu katsoa syyllistyneen välittömään syrjintään. Tässäkin tapauksessa työnantajan menettely olisi kuitenkin saattanut tulla arvioiduksi mahdollisena välillisenä syrjintänä.

HO ei ottanut kantaa siihen, oliko työnantajalla ollut oikeus kohdistaa irtisanominen nimenomaan työntekijöiden monimediaosaamisen perusteella. Työnantajan monimediaosaamiselle määrittelemä sisältö otettiin arvioinnin lähtökohdaksi, eikä perusteen merkitystä yhtiölle *lähtökohtaisesti* kyseenalaistettu. Arvioinnin painopiste oli sen sijaan *A:n osaamisen ja soveltuvuuden objektiivisessä arvioinnissa suhteessa työnantajan määrittämään perusteeseen*. HO totesi, ettei monimediaosaamista voitu pitää *vakuuttavana* perusteena, kun irtisanotut toimittajat olivat olleet kokeneita ja päteviä eikä monimediaosaamisen katsottu edellyttävän sellaisia taitoja ja valmiuksia, joita A:lla ei olisi ollut. Tv-työ oli ainut monimediaosaamisen alaan lukeutuneista osa-alueista, johon A:n ei voitu katsoa päteytyneen. Tältä osin HO arvioi myös *perusteen sisältöä* objektiivisesti ja totesi, että tv-työn merkitystä oli pidettävä kokonaisuuden kannalta niin vähäisenä, ettei se yksinään riittänyt perusteeksi katsoa A:ta monimediaosaamiseltaan vertailukelpoisessa asemassa olevia toimittajia heikommaksi. Kun A:ta ei tällaisen objektiivisen arvioinnin perusteella voitu katsoa osaamiseltaan

²⁰⁵ HE 44/2003 vp, s. 54.

muita työntekijöitä heikommaksi, työnantajan esittämä peruste ei riittänyt kumoamaan syrjintäolet-
tamaa. Kohdistamisperusteen vakuuttavuutta arvioitiin näin ollen ensisijaisesti sillä perusteella,
voitiinko työntekijän osaaminen katsoa esitetyn perusteen osalta puutteelliseksi. Kun puutteita ei
objektiivisen arvioinnin perusteella havaittu, kohdistamisperustetta ei pidetty sillä tavalla uskotta-
vana, että työnantajan olisi voitu katsoa soveltaneen sitä syrjivän perusteen sijaan. Tapauksessa ei
sen sijaan kiinnitetty juurikaan huomiota siihen, loiko esitetty peruste *todellisia eroja irtisanottujen
ja työssä jatkaneiden välille*, ts. voitiinko työssä jatkaneet toimittajat katsoa monimediaosaamisel-
taan irtisanottuja ansioituneemmiksi.

Mikäli työnantaja olisi kyennyt osoittamaan monimediaosaamisen olleen irtisanomisen todellinen
kohdistamisperuste, tapaus olisi edelleen voinut tulla arvioiduksi myös välillisenä syrjintänä. Välil-
listä syrjintää koskevan syrjintäoletettaman luomiseksi työntekijän tulisi joko tilastoin tai muulla ta-
valla osoittaa, että säännös, peruste tai menettely on asettanut tai on omiaan asettamaan hänet muita
henkilöitä epäedullisempaan asemaan²⁰⁶. Kanteessa ei ollut korostettu irtisanomisen systemaattisesti
syrjivää kohdentumista. Vähintään noin neljänneksen kohdalla irtisanotuista työntekijöistä toteutui
mahdollinen syrjivä peruste. On mahdotonta sanoa, olisiko tällainen osuus voinut riittää tilastolli-
seksi osoitukseksi monimediaosaamisen kaltaisen kohdistamisperusteen syrjivyydestä etenkin, kun
muut tapaukset koskivat eri syrjintäperustetta (ikä). Mikäli syrjintäoletettaman olisi katsottu syntyvän
myös välillisen syrjinnän osalta, olisi työnantajan täytynyt kumota syntynyt oletttama erikseen myös
tältä osin.

Myös välillisen syrjinnän osalta työnantajan mahdollisuutena olisi pyrkiä kumoamaan syrjintäolet-
tama tai olennaisesti heikentämään sitä²⁰⁷. Työnantaja voisi myös pyrkiä osoittamaan, ettei syrjin-
nän kieltoa ole rikottu. Tämä tarkoittaisi käytännössä sen osoittamista, että säännöksellä, perusteella
tai käytännöllä on ollut *hyväksyttävä tavoite* ja että tavoitteen *saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat
olleet asianmukaisia ja tarpeellisia*.²⁰⁸ Välillisestä syrjinnästä ei ilmeisesti olisi kyse, mikäli työnan-
taja kykenisi osoittamaan, että sen käyttämällä kohdistamisperusteella on ollut hyväksyttävä tavoite
ja tämän tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot, toisin sanoen perusteen sisältö ja sen sovelta-
mistapa, ovat olleet asianmukaisia ja tarpeellisia. Välillisen syrjinnän osalta arviointi olisi toisin

²⁰⁶ HE 44/2003 vp, s. 54.

²⁰⁷ Välillistä syrjintää koskevan syrjintäoletettaman kumoamisen tai heikentämisen vastaanäytön avulla voitaneen tällaises-
sa tilanteessa katsoa tarkoittavan lähinnä sen osoittamista, ettei mainittu peruste, esimerkiksi monimediaosaaminen, ole
tosiasiassa asettanut henkilöä muihin nähden epäedulliseen asemaan.

²⁰⁸ HE 44/2003 vp, s.54.

sanoen kohdistunut siihen, oliko monimediaosaamista pidettävä sisällöltään ja tavoitteiltaan hyväksyttävänä perusteena työntekijöiden erilaiseen asemaan asettamiselle²⁰⁹.

Työnantajan näkökulmasta on tärkeää, että se voi kohdistaa irtisanomisen liiketoiminnan jatkuvuutta turvaavin, tarkoituksenmukaisin perustein. Perusteiden uskottavuutta voidaan arvioida myös tuomioistuimissa, mutta sen ratkaiseminen, millaiset perusteet ovat työnantajan näkökulmasta todellisia ja välttämättömiä, voi olla monissa tapauksissa käytännössä vaikeaa ja tulkinnanvaraista. Ainakin jossain määrin helpompaa on arvioida sitä, *onko esitetty peruste todella vaikuttanut irtisanomisen kohdistamiseen ja onko työntekijän osaaminen voitu katsoa esitetyn perusteen osalta puutteelliseksi*. Toisin kuin KO, HO ei ottanut kantaa siihen, edellyttikö monimediaosaamiseen vetoaminen, että työnantaja olisi kyennyt osoittamaan järjestäneensä työntekijöille koulutusta tai muuten mitanneensa työntekijöiden tämänkaltaista osaamista. Tämä selittynee sillä, että HO ei katsonut A:n monimediaosaamista ylipäätään sillä tavoin puutteelliseksi, että esitettyä perustetta olisi voitu pitää vakuuttavana. Mikäli A:n osaamista olisi voitu pitää puutteellisena, olisi todennäköisesti jouduttu ottamaan kantaa myös siihen, miten perusteellisesti työnantajan voidaan ylipäätään edellyttää työntekijöitä vertailleen tai tiettyjä osaamisvaatimuksia korostaneen ennen kuin tällainen seikka voidaan katsoa vakuuttavaksi ja syrjintäolettaman kumoavaksi kohdistamisperusteeksi.

Myös *kohdistamisperusteen sisältöä* on kuitenkin voitava arvioida kriittisemmin. Näin on etenkin silloin, kun työnantajan menettely tulee arvioiduksi mahdollisena välillisenä syrjintänä. Näin voi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa työnantaja kykenee osoittamaan kohdistamispäätöksilleen muun kuin syrjivän perusteen, mutta mainitun perusteen soveltamisen katsotaan johtaneen systemaattisesti syrjivään lopputulokseen²¹⁰. Sen, miten tarkasti esitettyä perustetta voitaisiin arvioida, tulisi olla sidoksissa syrjintäolettaman vahvuuteen, toisin sanoen työntekijöiden esittämän näyttöön. Vaikka kohdistamisperustetta voitaisiin pitää sinällään vakuuttavana, olisi perusteen sisältöä voitava arvioida kriittisemmin, mikäli tapauksessa on esitetty työntekijöiden puolelta myös muuta näyttöä, jonka perusteella on aiheellista epäillä työnantajan menettelyn asiallisuutta. Kyse olisi tällöin siitä, onko työnantajan esittämä peruste todella sillä tavoin tarpeellinen ja keskeinen sen toiminnan kannalta, että se voidaan katsoa hyväksyttäväksi syyksi työntekijöiden eri asemaan asettamiselle. Tässä liikutaan kuitenkin jo alueella, jossa tuomioistuimen on punnittava seikkoja, joiden todellinen merkitys

²⁰⁹ Kuten sanottu, tuomioistuimet eivät missään vaiheessa kovin merkittävästi kyseenalaistaneen perusteen sisältöä. Monimediaosaaminen saatettiin hyvinkin katsoa yleisellä tasolla hyväksyttäväksi perusteeksi asettaa työntekijät keskenään erilaiseen asemaan. Perusteen tosiasialliseen soveltamiseen ei sen sijaan uskottu, sillä irtisanottuja työntekijöiden osaamista ei katsottu mainitun perusteen osalta puutteelliseksi. Välillisen syrjinnän mahdollisuus ei tullut missään vaiheessa arvioiduksi.

²¹⁰ Työnantaja on voinut kohdistaa irtisanomisen sinänsä hyväksyttävällä perusteella esimerkiksi pääsääntöisesti iäkkäimpiin tai terveydentilaltaan muita heikompiin työntekijöihin.

on ainoastaan työnantajan tiedossa ja vahvasti työnantajan liikkeenjohtovallan piirissä. On tärkeää, että tuomioistuimella on ainakin periaatetasolla mahdollisuus arvioida työnantajan esittämien perusteiden sisältöä tällä tavoin kriittisesti²¹¹. Arvioinnin peruslähtökohtana voitaneen kuitenkin myös jatkossa pitää KKO:n ennakkoratkaisuun perustuvaa oikeusohjetta, jonka mukaan työnantajan esittämiä perusteita on pidettävä hyväksyttävänä, mikäli sen ei katsota menetelleen epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijöiden soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen²¹².

Työnantajan katsottiin kohdistaneen irtisanomisen A:han välittömästi syrjivällä perusteella. Välittömän syrjinnän osalta syrjintäolettan syntymiseen ei käytännössä vaikuta se, onko syrjivä peruste toteutunut vain yksittäisen työntekijän osalta vai onko se ilmennyt systemaattisesti. Tosiasiassa syrjivien perusteiden systemaattinen ilmeneminen on kuitenkin varmasti vähintäänkin madaltanut A:n kynnystä riitauttaa irtisanominen. Eri asia on, onko työntekijöiden lukumäärä todellisuudessa vaikuttanut myös tuomioistuinten kohdistamisperustetta koskevaan arviointiin.

Välillisen syrjinnän osalta syrjintäolettan syntymisen edellyttää sen sijaan sitä, että kantaja kykenee joko tilastollisesti tai muuten osoittamaan, että käytetty peruste on omiaan asettamaan hänet muita epäedullisempaan asemaan. Myöskään välillistä syrjintää koskevan syrjintäolettan syntymisen ei suoranaisesti edellytä irtisanomisen kohdistumista useisiin työntekijöihin. Riittää, että käytetty peruste on ollut omiaan asettamaan työntekijän muita heikompaan asemaan. Käytännössä näyttöongelmat ovat kuitenkin yksittäisen työntekijän näkökulmasta melkoiset, mikäli työnantaja voi esittää soveltaneensa sinänsä hyväksyttävältä vaikuttavaa kohdistamisperustetta, eivätkä syrjivät perusteet ole toteutuneet systemaattisesti useiden työntekijöiden osalta. Edellä kuvatun tapauksen näkökulmasta voidaan myös pohtia, millainen vaikutus syrjintäperusteiden erilaisuudella (ikä, terveydentila) olisi ollut, mikäli työnantajan menettely olisi tullut arvioiduksi mahdollisena välillisenä syrjintänä.

5.2.3 Syrjintä iän perusteella irtisanomista kohdistettaessa

Irtisanottaessa työntekijöitä kollektiivisin perustein myöskään ikä ei saa olla irtisanomisen kohdistamisperusteena. Ikäsyrjinnän kieltä on ilmaistu PL:n 6 §:ssä, TSL 2:2 §:ssä, yhdenvertaisuuslaissa sekä virkamieslaeissa²¹³. Ikä on ollut jo ennen yhdenvertaisuuslain voimaantuloa esillä muutamissa

²¹¹ Ks. luku 5.2.4. ja erityisesti KKO:n ratkaisu KKO 2004:59. Tapauksessa on arvioitu lomautuksen *välillisesti syrjivää* kohdistamista ja kohdistamisperusteiden sisältöä varsin kriittisesti.

²¹² KKO 1995:20.

²¹³ Iällä käsitteenä viitataan fyysiseen ikään, mutta syrjinnän kieltä koskee yhtä lailla niin nuoria kuin vanhojakin työntekijöitä.

KKO:n irtisanomisen kohdistamista koskeneissa ratkaisuihin. Eräs paljon kritisoitu ratkaisu on jo aikaisemmin mainittu KKO 1988:45²¹⁴. Vaikka ikäsyrjintää koskevia tapauksia on yhä niukasti, on iän huomioon ottamisessa havaittu viime vuosina tiettyä herkistymistä²¹⁵. Tämä ilmenee muun muassa KKO:n ratkaisusta KKO 2000:64²¹⁶.

Työnantaja oli kohdistanut kollektiiviperusteisen irtisanomisen muun muassa yli 55-vuotiaaseen vuoromestari A:han sillä perusteella, että hänellä oli ollut mahdollisuus päästä työttömyyseläkkeelle sen jälkeen, kun työttömyys oli kestänyt 500 päivää. A:n työsuhteen päättymisen jälkeen hänen ennallaan säilyneisiin työtehtäviinsä oli siirretty eräs työnantajan palveluksessa ollut paperityöntekijä, joka oli täytynyt kouluttaa näihin työtehtäviin. Tämän työntekijän työtehtäviä oli puolestaan ryhtynyt hoitamaan eräs lomautettuna ollut työntekijä. Työnantajan katsottiin irtisanoneen A:n TSL:n 37a §:n vastaisesti.

KKO katsoi, ettei työnantajalla ollut ollut laillista kollektiivista irtisanomisperustetta, joka olisi oikeuttanut työntekijän irtisanomiseen, mutta totesi työnantajan rikkoneen myös VTSL 17.3 §:n syrjintäkieltoa irtisanoessaan työntekijän tämän iän perusteella. Myöskään siinä tapauksessa, että työnantajalla olisi katsottu olleen laillinen kollektiivinen peruste irtisanomiselle, irtisanomista ei olisi voitu vielä VTSL:n aikana katsoa laittomaksi pelkästään syrjivän kohdistamisen perusteella. Nykyään vastaavat tapaukset voitaneen sen sijaan altistaa TSL 7:1 §:n mukaiselle kokonaisarviointille.

VTSL:n aikaisesta oikeuskäytännöstä ilmenee, ettei työnantajan menettelyä ole kovin herkästi katsottu syrjiväksi, mikäli työnantaja on myöhemmin näyttänyt kohdistaneensa irtisanomisen muulla kuin henkilöstä johtuvalla perusteella, esimerkiksi ISS:n määräyksiä soveltaen. Näin on ollut myös silloin, kun olosuhteet ovat antaneet selkeitä viitteitä syrjivän kohdistamisen mahdollisuudesta²¹⁷. Nykyinen syrjintälainsäädäntö ja sen kehitysnäkymät huomioon ottaen vanhaa oikeuskäytäntöä on kuitenkin syytä tarkastella kriittisesti. Ajankohtaisemman ja nimenomaan yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellon merkitystä havainnollistavan esimerkin tarjoaakin jo edellä pääpiirteissään kuvattu Kauppalehti-tapaus, jossa KO katsoi työnantajan kohdistaneen irtisanomisen iän perusteella syrjivästi kolmeen ja HO kahteen työntekijään²¹⁸.

Asian tausta ja riidattomat seikat, työntekijöiden toimenkuvat

Työntekijä B oli työskennellyt yhtiössä toimittajana vuodesta -78. B oli työskennellyt sekä kaupan alan toimittajana että markkinointisivujen tuottajana ja hänen juttujaan oli ilmestynyt

²¹⁴ Ks. luvut 4.5. ja 4.6.

²¹⁵ Kuoppamäki 2008, s. 86.

²¹⁶ Vrt. ratkaisuun KKO 1988:45.

²¹⁷ Ks. myös Koskinen 2002, s. 14, jossa hän toteaa, että saman säännön voitaisiin katsoa pätevän myös uuden TSL:n aikana, joskin sillä poikkeuksella, että TSL 7:1 §:n yleissäännös mahdollistaa irtisanomisperusteiden lainmukaisuutta koskevan kokonaisuarkinnan.

²¹⁸ Tapaus B – 28.5.2009 S 08/2441, Tapaus C - 28.5.2009 S 08/2442, Tapaus D - 28.5.2009 S 08/2443, Tapaus E - 28.5.2009 S 08/2444

lähes kaikissa yhtiön tuotteissa. B oli ollut irtisanomishetkellä osa-aikaeläkkeellä. Työntekijä C oli työskennellyt yhtiössä toimittajana vuodesta -80. C:n vastuualueena olivat olleet runkolehden tietotekniikkasivut ja muu tietotekniikkaa sivuava juttutuotanto. Työntekijä D oli työskennellyt yhtiössä tietopalvelusihteerinä/arkistonhoitajana vuodesta -90. Myös D oli ollut irtisanomishetkellä osa-aikaeläkkeellä. Työntekijä E oli työskennellyt yhtiössä runkolehden toimittajana vuodesta -81.

Asian käsittely Helsingin KO:ssa

Yhtiöllä ei ollut kantajan mukaan ollut kollektiivista irtisanomisperustetta työntekijöiden irtisanomiselle. Yhtiö oli laiminlyönyt myös työntekijöiden uudelleensijoittamis- ja koulutusmahdollisuuksien selvittämisen sekä työntarjoamisvelvollisuutensa. Toimittajat B, C ja E olisivat osanneet toimittajan työt myös väitetyt uudelleenorganisoinnin jälkeen. Myös D kykeni arkistointityöhön myös uudistetuilla tai muutetuilla menetelmillä. D:n osalta kollektiivisen irtisanomisperusteen puuttumista osoitti kantajan mukaan se, että hänen tehtäviään oli alkanut myöhemmin hoitaa Kallioniemi, minkä lisäksi vastaaviin tehtäviin oli palkattu välittömästi D:n irtisanomisen jälkeen Himanen. Kantajan mukaan työsuhteiden päättäminen oli tosiasiasa johtunut työntekijöiden iästä ja työntekijöitä oli näin ollen kohdeltu sekä TSL 2:2 §:n syrjäntäkiellon että yhdenvertaisuuslain vastaisesti.

Yhtiö vastusti kanteita ja vaati niiden hylkäämistä. Työntekijöitä ei ollut valittu irtisanottaviksi heidän ikänsä perusteella, vaan valintakriteerinä oli käytetty työnantajan käsitystä toimittajien monimediaosaamisesta. Työnantaja katsoi, että B:llä oli ollut tällaista osaamista vähemmän kuin monella muulla. Hän oli toiminut pelkästään painetun runkolehden toimituksessa, eikä hänellä ollut kokemusta radio-, TV- tai Internet-toimittamisesta. B, C ja E oli valittu irtisanottavien joukkoon, koska yhtiö oli arvioinut, että heillä oli huonot edellytykset selviytyä monimediatoimittamista korostavassa organisaatiossa. D oli valikoitunut irtisanottavaksi, koska Kauppalehden tietopalvelun uudelleenjärjestämisen, juttujen arkistoinnin järjeistämisen ja toiminnan tehostamisen jälkeen hänen osaamisalueensa oli ollut ryhmän suppein ja koska hänen työtehtävänsä oli ollut helpointa jakaa muiden tehtäväksi. Lisäksi työnantaja kertoi D:n itse ilmoittaneen haluavansa tulla irtisanotuksi. Tietopalveluryhmään yhtiön sisältä siirretty Himanen ei hoitanut D:n tehtäviä, vaan toimi yksikön tulosvastuullisena esimiehenä. D ei olisi kyennyt toimimaan yksikön esimiehenä, sillä hänellä ei ollut kokemusta esimiestyöstä, yksikön johtamisesta tai liiketoimintavastuusta. Tehtävässä vaadittiin lisäksi erinomaista kielitaitoa. Tehtävien vaatimustason ero ilmeni selkeästi myös tehtävien palkkauksessa.

Kantaja oli esittänyt kirjallisena todisteena listan irtisanomisten kohdentumisesta. Listasta oli pääteltävissä, että irtisanotuiksi valikoituneet toimittajat olivat valtaosin vuonna 1950 tai sitä ennen syntyneitä ja useimpien työsuhde yhtiöön oli kestänyt vähintään 20 vuotta. Kantajan todistaja Sahiluoma oli lisäksi arvellut, että hän ei joutunut irtisanottavaksi erään työnantajan kanssa olleen sopimuserimielisyyden vuoksi. Osa-aikaeläkkeellä olleen Sahiluoman työsuhde oli kestänyt n. 20 vuotta ja hän oli syntynyt vuonna -49. Sahiluoma oli ilmoittanut riitauttavansa sopimusta koskevan asian ja sillä saattoi olla vaikutusta hänen asemaansa. Sahiluoma oli arvellut, että irtisanottavien valinnassa oli ollut taustalla jokin muu kriteeri kuin yhtiön virallisesti ilmoittama, koska yhtiö oli irtisanonut tuotteliaimpia ja ammattitaitoisimpia toimittajiaan.

KO:n ratkaisu perusteluineen

KO totesi, että yhtiöllä oli ollut laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste. Irtisanomisen kohdistamisen osalta KO katsoi kuitenkin tulleen näytetyksi, ettei yhtiö ollut osoittanut halua ryhtyä B:n ja D:n osalta minkäänlaisiin erityisjärjestelyihin (osa-aikaeläke). KO piti myös näyttöä D:n omasta toivomuksesta tulla irtisanotuksi ristiriitaisena. Todistelusta ei ilmennyt, että D:n kanssa olisi käyty yksityiskohtaisempaa keskustelua irtisanomisen vaikutuksista mm. D:n eläkkeeseen. Työnantajan kertomuksesta ilmeni, että D:n motiiveja ei ainakaan ollut tiedusteltu. Yhtiön pääluottamusmies Lundén oli kertonut, ettei D:n työnantajalle esittämä pyyntö tulla irtisanotuksi ollut hänen tiedossaan. Lundén oli jälkeinpäin tiedustellut asiaa, jolloin D oli ilmoittanut, ettei asiaa ollut häneltä kukaan kysynyt eikä hän ollut näin sanonut. Lundén oli ar-

vellut kyseessä olleen väärinkäsitys. Lundénin kertomus huomioon ottaen asiassa oli jäänyt näyttämättä, että D olisi vakaasti harkittuaan pyytänyt tulla irtisanotuksi.

Esitetty selvitys siitä, että yhtiö oli valinnut irtisanottavaksi valtaosin iäkkäitä ja yhtiötä pitkään palvelleita työntekijöitä, loi tapauksissa syrjintäolettan, eikä yhtiön irtisanomisperusteista ja -tilanteesta esittämän selvityksen katsottu suhteessa työntekijöiden esittämään selvitykseen heidän ammattitaidostaan kumoavan tätä olettamaa. Yhtiön tavoitteekseen ilmoittamaa monimediaosaamista ei ollut työntekijöiden osalta millään tavalla mitattu eikä heille ollut järjestetty tilaisuutta kehittää tällaista osaamistaan. Johtopäätöksenä KO totesi, että työntekijät olivat valikoituneet irtisanottaviksi ikänsä perusteella, minkä vuoksi heidän irtisanomiselleen ei ollut laillista perustetta.

KO totesi, että yhtiöllä oli ollut kollektiivinen irtisanomisperuste. Selvitys siitä, että irtisanominen oli kohdistunut systemaattisesti iäkkäisiin ja yhtiötä pitkään palvelleisiin työntekijöihin loi kuitenkin tapauksessa syrjintäolettan. Se, muodostuiko ”valtaosa” yksinomaan niistä neljästä iäkimmästä työntekijästä, jotka irtisanomisen riitauttivat, ei käy tapauksessa ilmi. Syrjintäolettan syntyi mainitulla perusteella myös D:n osalta, vaikka D kuului käytännössä eri työntekovelvoitteen piiriin kuin irtisanotut toimittajat ja hänen saamaansa kohtelua tuli näin ollen verrata lähinnä hänen kanssaan vertailukelpoisessa asemassa olevien työntekijöiden saamaan kohteluun²¹⁹. Työnantajan esittämä näyttö ei riittänyt KO:n mukaan kumoamaan syrjintäolettamaa. Toisaalta työnantaja ei kyennyt myöskään osoittamaan irtisanomisen kohdistamiselle muuta, vakuuttavaa perustetta. Työnantajan katsottiin kohdistaneen irtisanomisen iän perusteella syrjivästi, minkä vuoksi irtisanomista oli pidettävä TSL 7:1 §:n mukaan laittomana.

Asian käsittely HO:ssa

Kauppalehti valitti tuomioista HO:een. Työntekijöitä ei ollut irtisanottu heidän ikänsä perusteella. Toimittajat oli valittu irtisanottaviksi heidän monimediaosaamisensa perusteella, minkä lisäksi painoarvoa oli annettu sivuntaitto-ohjelman hallinnalle. Monimediatoimittamisen arvioinnin olivat suorittaneet kokeneet toimituksen esimiehet. B, C ja E olivat olleet ammattitaitoisia ja kokeneita toimittajia. B ja E olivat kuitenkin työskennelleet ainoastaan Kauppalehden runkolehdessä. C oli tämän lisäksi tehnyt yksittäisiä juttuja Optioon ja Pressoon. Työnantaja katsoi, että B:n, C:n ja E:n monimediavalmiudet olivat muihin toimittajiin verrattuna huonot. Heillä oli ollut vastaavat mahdollisuudet kehittää osaamistaan kuin muillakin työntekijöillä ja heitä oli siihen kannustettu. Monimediaosaamisen käyttäminen irtisanomiskriteerinä ei työnantajan mukaan edellyttänyt, että työntekijöille olisi pitänyt järjestää tästä erityistä koulutusta. D oli toiminut toimituksen tietopalveluryhmän tietopalvelusihteerinä pääasiallisena tehtävänä juttujen arkistointi. Myös tietopalveluryhmää piti supistaa toimituksen uudelleenorganisoinnin yhteydessä. Koska tietopalveluryhmän työntekijät eivät toimineet toimittajan tehtävissä, heihin ei sovellettu monimediaosaamista taloon jääviä/irtisanottavia valittaessa. D oli valikoitunut irtisanottavaksi, koska hänen osaamisalueensa oli ollut uudessa tilanteessa suppein ja hänen työpanoksensa oli ollut helpointa jakaa muiden tehtäväksi. Lisäksi D oli ilmoittanut haluavansa tulla irtisanotuksi. Työntekijät oli näin ollen valittu irtisanottaviksi muulla kuin syrjivällä perusteella. Toissijaisesti työnantaja esitti kyseessä olleen hyväksyttävä peruste henki-

²¹⁹ Myös tässä tapauksessa syrjintäolettan lienee syntynyt nimenomaan välittömän syrjinnän osalta. Välillistä syrjintää koskevan olettan syntymisenhän voidaan katsoa edellyttävän, että työnantajan katsotaan todella käyttäneen jotakin muuta, kuin syrjivää perustetta ja vasta tämän perusteen soveltamisen voidaan katsoa asettaneen tietyt työntekijät ikänsä, terveydentilansa tai muun syrjivän perusteen nojalla muita heikompaan asemaan.

lön asettamiselle eriarvoiseen asemaan. Työnantaja piti virheellisenä johtopäätöstä, jonka mukaan irtisanomisen syrjivän kohdistamisen voitiin katsoa johtavan laillisen irtisanomisperusteen puuttumiseen myös silloin, kun irtisanomiselle oli kollektiivinen irtisanomisperuste.

Työntekijät kiistivät edelleen kollektiivisen irtisanomisperusteen olemassaolon. Kohdistamisperusteen osalta B totesi, että hän oli toiminut yleis- ja erityistoimittajana ja tehnyt juttuja kaikkiin yhtiön tuotteisiin. C:n mukaan väite siitä, että hän oli työskennellyt pelkästään runkolehdeksi, oli virheellinen. C oli työskennellyt muun muassa Option toimittajana ja tehnyt juttuja lähes kaikkiin yhtiön tuotteisiin. Hän oli lisäksi osannut sivuntaitto-ohjelman käytön. E kiisti väitteen, jonka mukaan hänellä oli kokemusta ainoastaan runkolehden toimituksesta. Hän oli toiminut myös tuottajana ja hänen juttujaan oli ollut kaikissa yhtiön tuotteissa. Hän oli toiminut myös tv-ryhmän taustatoimittajana. Toimittajat olivat tehneet heille osoitettua työtä, eikä työnantaja ollut tehnyt esitystä toimenkuvan muuttamisesta. Kukaan toimittaja ei ollut saanut koulutusta sivuntaitto-ohjelmaan, jonka osaaminen oli toimitussihteerin tehtävä. Työntekijöiden monimediaosaamista ei ollut selvitetty ennen irtisanomisia, eikä kenenkään osaamista ollut mitattu. Irtisanottavien valinta oli tapahtunut mielivaltaisesti. Yhtiön edustajat olivat keskustelleet keskenään työntekijöiden ominaisuuksista. Arviointien kerääminen olisi kuitenkin edellyttänyt työntekijän suostumusta ja mahdollisuutta esittää arvioinnista oma käsityksensä ja korjata mahdolliset virheet. Työnantajalla oli velvollisuus huolehtia siitä, että työntekijä suoriutuu työstään myös työnantajan toimintaa kehitettäessä. Monimediaosaamista ei edellytetty muilta kuin irtisanotuilta eikä yhtiö edes väittänyt antaneensa heille koulutusta. Monimediaosaamisen vaatimus rikkoi näin TSL 2:2 §:n tasapuolisen kohtelun vaatimusta. Yhtiö oli lisäksi myöntänyt, että se oli havainnut lähinnä ikääntyneet työntekijät osaamiseltaan ja ominaisuuksiltaan sellaisiksi, jotka eivät vastanneet yhtiön tarpeita. Todellinen syy toimittajien irtisanomiselle oli ollut heidän ikänsä ja se, ettei yhtiö ollut antanut heille koulutusta eikä osoittanut muita työtehtäviä osaamisen kehittämiseksi. Yhtiö oli siten syyllistynyt syrjintään.

D kiisti halunneensa tulla irtisanotuksi ja totesi, että väitteet hänen osaamisensa kapealaisuudesta olivat perättömiä. D:n mukaan hän olisi osannut myös yksikön muiden työntekijöiden tehtävät. Kuten toimittajat, myös D katsoi, ettei hänen osaamistaan ollut arvioitu, eikä hänelle ollut järjestetty koulutusta asiaankuuluvalla tavalla. Lisäksi D vaati, että tuomioon kirjattut palkatut työntekijät ja etenkin Himanen oli otettava huomioon arvioitaessa kollektiivisen irtisanomisperusteen olemassaoloa. Himanen oli D:n mukaan siirretty tietopalveluyksikköön tekemään hänen työtään sekä hänen osaamiseensa kuuluvaa työtä. Yhtiö oli irtisanonut lähes kaikki 40-luvulla syntyneet työntekijät. Kun koulutusta, perehdytystä eikä direktiomääräystä muun työn tekemisestä ollut annettu, oli eriarvoiseen asemaan asettaminen voinut johtua vain iästä. Yhtiö oli siten syyllistynyt syrjintään.

HO:n ratkaisu perusteluineen

B oli kertonut olleensa kaupan alan juttujen toimittaja Kauppalehdessä ja tehneensä juttuja muun muassa Optioon ja Pressoon. B oli tehnyt myös on line -toimittamista. B ei ollut tehnyt tv-työtä. C oli kertonut erikoistuneensa tietotekniikka- ja tietoliikennejuttuihin ja tehneensä juttuja muun muassa Optioon ja Kauppalehteen. C oli tehnyt ainoastaan muutamia juttuja on line -puolelle, eikä hän ollut saanut koulutusta tv- ja radiotyöhön. C osasi sivuntaiton. Irtisanotut toimittajat olivat kertoneet D:n toimineen informaattikkona ja tehneen erilaisia tiedonhakuja. E oli kertonut olleensa auto- ja kuljetusalan juttuihin erikoistunut toimittaja Kauppalehdessä. Hän oli tehnyt juttuja myös Optioon ja Pressoon. E ei ollut juurikaan tehnyt on line -juttuja. Hän ei ollut tehnyt varsinaista tv-työtä, mutta oli ollut taustatoimittajana tv-jutuissa. Sivuntaitto-ohjelma kuului toimitussihteeille, eikä ollut edes tullut esille, että toimittajien tulisi ohjelma hallita. Asiassa kuullut Pesola, Ritvos ja Sahiluoma olivat arvioineet irtisanottujen toimittajien olleen hyviä ammattilaisia, joilla oli kova työtahti ja korkea työmoraali.

D:n työtehtäviä oli hänen irtisanomisensa jälkeen ryhtynyt oman työnsä ohessa hoitamaan Kallioniemi, joka oli hoitanut niitä myös D:n ollessa osa-aikaeläkkeellä. Toimittaja Himanen oli siirretty tietopalveluyksikön esimieheksi D:n irtisanomisen jälkeen. Yhtiön mukaan D oli valikoitunut irtisanottavaksi, koska hänen osaamisalueensa oli uudelleenorganisoidun työtehtävien

tävien näkökulmasta suppein ja hänen työtehtävänsä oli ollut helpointa jakaa muiden tehtäväksi. Toinen ja ehkä vielä painavampi peruste oli ollut se, että D oli ilmoittanut haluavansa tulla irtisanotuksi.

HO totesi työnantajalla olleen kollektiivinen peruste irtisanomiselle. Irtisanomisen kohdistamisperusteita arvioidessaan HO totesi, että yhtiö oli valinnut irtisanottaviksi valtaosin iäkkäitä ja yhtiötä pitkään palvelleita työntekijöitä, joihin myös B, C, D ja E olivat kuuluneet. Tämä muodosti HO:n mukaan syrjintäolettaman ja todistustaakka oli näin ollen kääntynyt työnantajalle. HO totesi perusteluissaan, ettei TSL:ssa ole yleisiä säännöksiä, jotka ohjaisivat tai rajoittaisivat työnantajaa irtisanottavien valinnassa. HO mainitsi myös oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot, joiden mukaan valinnassa on yleensä välttämätöntä kiinnittää huomiota yrityksen tulevaisuuden toimintaan niin, että työhön jäävät henkilöt, jotka pystyvät parhaiten turvaamaan toiminnan jatkuvuuden muuttuvissa olosuhteissa. Työnantajalla on näin ollen oikeus valita irtisanottava ottaen huomioon työntekijöiden erilainen soveltuvuus työtehtäviin sekä muut vastaavat seikat, kuten laajempi osaaminen jatkossa tehtävissä töissä. Irtisanottavan valinta voi perustua tämän huonompaan ammattitaitoon, heikompaan yhteistyökykyyn tai vähempään monitaitoisuuteen verrattaessa häntä muihin samassa asemassa oleviin työntekijöihin. HO totesi, että TSL 2:2 §:kin edellyttää vain työnantajaa kohtelevaa työntekijöitä tasapuolisesti ja kieltää syrjimistä heitä. Lisäksi HO viittasi KKO:n ratkaisusta KKO 1995:20 ilmenevään oikeusohjeeseen, jonka mukaan ainoana edellytyksenä on, ettei työnantaja menettelle irtisanottavien valinnassa epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijän soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen.

Leinonen ja Tuomisto olivat kertoneet, että sähköisten medioiden hallintaa (on line -toimittaminen ja tv-työ) sekä intoa tällaiseen työhön oli korostettu irtisanottavien työntekijöiden valintaperusteena. Asiassa esitetty todistelu osoitti HO:n mukaan irtisanottujen toimittajien olleen kokeneita ja päteviä ja A:ta lukuun ottamatta yhtiön pitkäaikaisimpia toimittajia, jotka olivat osallistuneet myös on line -toimittamiseen ainakin jossakin määrin. HO totesi, että yhtiön irtisanottavien valintaperusteeksi ilmoittama monimediaosaaminen ei tv-työtä lukuun ottamatta ollut edellyttänyt sellaisia taitoja ja valmiuksia, joita toimittajilla ei olisi ollut. Lisäksi tv-työtä oli ollut tarjolla suhteellisen vähän, eikä tv-työn hallitseminen ollut käytännössäkään voinut koskea kuin osaa Kauppalehden toimittajista. Näissä olosuhteissa monimediaosaaminen ei ollut HO:n mukaan vakuuttava irtisanottavien valintaperuste. Huomioon ottaen toimittajilta edellytetty ammattitaito ja työnjako toimituksessa myöskään sivuntauhojelman hallitsemista ei voitu pitää vakuuttavana valintaperusteena. Johtopäätöksenä HO totesi, että B, C ja E oli valittu muiden samassa asemassa olevien toimittajien joukosta irtisanottavaksi heidän ikänsä perusteella.

HO piti Leinosen ja Tuomiston kertomusta D:n esittämästä pyynnöstä tulla irtisanotuksi uskottavana, mutta piti mahdollisena, ettei D ollut heidän kanssaan keskustellessaan ymmärtänyt kaikkia irtisanomisen vaikutuksia, eikä hänen ilmoituksensa ollut sen vuoksi perustunut vakaaseen harkintaan. D:n pyynnöllä ei kuitenkaan ollut ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa sitä, oliko irtisanomiselle ollut lainmukainen peruste. HO katsoi pääkäsittelyssä kuultujen toimittajien kertomusten osoittavan, että D oli ollut luotettava työntekijä ja hallinnut hyvin sähköisen arkistoinnin ja tiedonhaun. Yhtiö ei ollut näyttänyt, että D:n osaamisalue olisi ollut suppein verrattuna yksikön muihin työntekijöihin. HO piti kuitenkin uskottavana väitettä, jonka mukaan D:n tehtävät oli ollut helpointa siirtää muiden työntekijöiden tehtäväksi töiden vähäisen määrän vuoksi ja siksi, että Kallioniemellä oli ollut hyvät valmiudet suoriutua D:n tehtävistä. Asiassa oli myös selvitetty, että Himasen tehtävien vaatavuus oli huomattavasti ylittänyt D:n tehtävien vaativuuden. Työnantajan mukaan D ei olisi kyennyt hoitamaan Himasen tehtäviä. Siten ei voitu katsoa, että Himanen olisi siirretty D:n tilalle. Näillä perusteilla HO katsoi, ettei yhtiö ollut menetellyt epäasiallisesti rationalisoidessaan tietopalveluyksikön toimintoja ja siirtäessään D:n tehtävät Kallioniemelle. Yhtiön esittämä selvitys kumosi syrjintäolettaman, eikä yhtiön voitu katsoa menetelleen syrjivästi tai muutenkaan perusteettomasti D:n irtisanoessaan.

HO totesi, että irtisanomisperuste itessään voi olla tuotannollisella tai taloudellisella syyllä pätevä, mutta irtisanomisen kohdistaminen määrättyyn työntekijään on katsottava 7:1 §:n no-

jalla lainvastaiseksi, jos työntekijä on valittu irtisanottavaksi syrjivän tai tasapuolisuutta muutoin loukkaavien perusteiden. Koska toimittajat oli valittu irtisanottavaksi heidän ikänsä perusteella, irtisanominen oli katsottava lainvastaiseksi kollektiivisen irtisanomisperusteiden olemassaolosta huolimatta. HO viittasi perusteluissaan TSL 7:1 §:n esitöihin, joiden mukaan ”käytöstä perusteesta riippumatta irtisanomisperusteelta vaadittava asiallisuus ja painavuus tarkoittaisi yleisellä tasolla muun muassa sitä, että peruste ei saisi olla syrjivä” sekä oikeuskirjallisuuden kannanottoihin, joiden mukaan yhdenvertaisen kohtelun vastaista irtisanomista on pidettävä TSL:n 7:1 §:n yleissäännöksen vastaisena, koska se ei täytä lainkohdassa esitettyä asiallisuuden ja painavuuden vaatimusta.

Myös HO katsoi, että työnantajalla oli ollut laillinen kollektiivinen irtisanomisperuste. HO totesi KO:n tavoin, että se, että yhtiö oli valinnut irtisanottaviksi valtaosin iäkkäitä ja yhtiötä pitkään palvelleita työntekijöitä, muodosti asiassa syrjintäolettan. Syrjintäolettan muodostui samoin perusteiden myös D:n osalta huolimatta siitä, että tämä oli käytännössä kuulunut eri kohdentumisalueelle kuin muut työntekijät. Työnantaja vetosi ensisijaisesti siihen, että työntekijät oli valittu irtisanottavaksi muulla kuin syrjivällä perusteella (monimediaosaaminen). Toissijaisesti työnantaja esitti kyseessä olleen hyväksyttävä peruste henkilön asettamiselle eriarvoiseen asemaan. Jälkimmäistä väitettä voitaneen kuitenkin käytännössä pitää jokseenkin merkityksettömänä²²⁰. HO arvioi monimediaosaamisen merkitystä B:n, C:n ja E:n osalta vastaavasti kuin työntekijä A:n kohdalla ja lähtökohdaksi otettiin näin ollen työnantajan kriteerille määrittämä sisältö. HO:n esittämät perustelut olivat tältä osin sanasta sanaan samanlaiset kuin A:n kohdalla. Työntekijöiden monimediaosaamista ei katsottu sillä tavoin puutteelliseksi, että mainittua perustetta olisi voitu pitää vakuuttavana ja välitöntä syrjintää koskevan syrjintäolettan kumoavana kohdistamisperusteena.

D:n osalta HO arvioi kohdistamisperusteita KO:sta poiketen. Työnantaja oli valituksessaan täsmennyttä, ettei D:tä ollut valittu irtisanottavaksi tämän monimediaosaamisen perusteella, vaan siksi, että hänen osaamisalueensa oli ollut uudessa tilanteessa suppein ja hänen työtehtävänsä oli ollut helpointa jakaa muiden tehtäviksi. HO ei katsonut työnantajan näyttäneen, että D:n osaaminen olisi ollut heikompi, kuin muiden yksikön työntekijöiden. Sen sijaan se, että D:n tehtävät oli ollut helpointa siirtää muiden työntekijöiden tehtäväksi töiden vähäisen määrän ja Kallioniemen valmiuksien vuoksi, oli HO:n mielestä asiallinen peruste kohdistaa irtisanominen D:hen²²¹. Tästä ilmenee työnantajan liikkeenjohtovallan etusija suhteessa työntekijän työsuhteturvaan. Työnantajalla on oikeus irtisanomisten yhteydessä järjestellä uudelleen sellaisten työntekijöiden työtehtävät, joiden osalta sillä on kollektiivinen irtisanomisperuste, kunhan uudelleenjärjestelyn perusteita voidaan

²²⁰ Mikäli työnantajan ei voida katsoa kohdistaneen irtisanomista muulla kuin syrjivällä perusteella, on käytännössä mahdotonta katsoa, että sillä olisi ollut hyväksyttävä peruste asettaa henkilöt erilaiseen asemaan

²²¹ Tässä tapauksessa kyse oli käytännössä töiden järjestelystä tavalla, joka johti juuri kyseisen työntekijän irtisanomiseen.

pitää yleisesti ottaen asiallisina²²². Työnantajalla oli HO:n mukaan oikeus siirtää D:n työtehtävät toiselle yksikön työntekijälle huolimatta siitä, että D:n tehtävien vähäisyys johtui välillisesti tämän osa-aikaeläkkeestä. HO katsoi, että yhtiön esittämä selvitys kumosi syrjintäoletaman.

Sitä, että irtisanomisen systemaattisesti syrjivältä vaikuttava lopputulos riitti muodostamaan syrjintäoletaman myös D:n osalta, voidaan pitää tapauksessa mielenkiintoisena. Vaikka kyseessä oli sama syrjintäperuste (ikä), tuli D:n kohtelua verrata ensisijaisesti hänen kanssaan samaa työtä tekevien työntekijöiden saamaan kohteluun. Mielestäni syrjintäoletaman syntymistä voidaan kuitenkin tällaisissa tilanteissa pitää perusteltuna. Se, että irtisanominen on kohdistunut lähinnä iäkkäämpiin tai esimerkiksi terveydentilaltaan muita heikompiin työntekijöihin, tulee voida sekä välittömän että välillisen syrjinnän osalta huomioida syrjintäoletaman syntymiseen vaikuttavana tekijänä myös tilanteessa, jossa työntekijät ovat kuuluneet eri kohdentumisalueille²²³. Eri asia on, millaista näyttöä työnantajalta voidaan syrjintäoletaman kumoamiseksi edellyttää. Mikäli työnantajan edellytetään ratkaisevan irtisanomisjärjestyksen kohdentumisalueittain, ts. saman työntekovelvoitteen mukaista työtä tekevien kesken, tulee myös kohdentumisen syrjivyyttä tarkastella lähtökohtaisesti tällä alueella arvioimalla, onko työntekijä joutunut syrjivällä perusteella heikompaan asemaan kuin muut samaa työtä tekevät. Työnantajalta tulisi näin ollen myös edellyttää näyttöä ainoastaan siitä, ettei työntekijä ole joutunut syrjivällä perusteella huonompaan asemaan kuin *muut samalle kohdentumisalueelle kuuluvat työntekijät*.

Ikäsyrjintään liittyy olennaisesti myös kysymys siitä, miten vastuu työntekijöiden osaamistarpeiden kartoittamisesta ja osaamisen kehittämisestä vastaamaan työnantajan tulevaisuuden tarpeita jakautuu työnantajan ja työntekijöiden välille. YTL:n 16 §:ssä säädetään, että säännöllisesti vähintään 20 työntekijää työllistävässä yrityksessä on laadittava vuosittain henkilöstösuunnitelma ja koulutustavoitteet työntekijöiden ammatillisen osaamisen ylläpitämiseksi ja edistämiseksi. Henkilöstösuunnitelma ja koulutustavoitteet on laadittava ottaen huomioon ennakoitavat, yrityksen toiminnassa tapahtuvat muutokset, joilla ilmeisesti on henkilöstön rakennetta, määrää tai ammatillista osaamista koskevaa merkitystä. Suunnitelmassa tulisi pyrkiä varautumaan tulossa oleviin muutoksiin siten, että yrityksen työntekijöillä olisi myös mahdollisuus olla vaikuttamassa ja varautua niihin mahdollisimman varhaisessa vaiheessa. Henkilöstösuunnitelmassa ja koulutustavoitteissa tulisi lisäksi kiin-

²²² Ks. luku 3.2.2.

²²³ Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa työnantaja on irtisanonut useista yksiköistä yksittäisiä työntekijöitä, joiden osalta syrjivä peruste, kuten ikä toteutuu. Objektiivisesti arvioiden voi olla perusteltua, että tällainen kohdentuminen luo syrjintäoletaman, vaikka jokaisessa yksikössä jatkaisi edelleen myös useita muita, samaan ikäryhmään kuuluvia työntekijöitä, eikä syrjivien perusteiden voitaisi näin ollen katsoa ilmenevän kovin systemaattisesti yksittäisellä kohdentumisalueella.

nittää huomiota ikääntyvien työntekijöiden erityistarpeisiin. Tämä on tarpeen, jotta ikääntyvät pysyisivät pitempään työelämässä ja siksi, että heidän osaamisensa pohjautuu nuorempia työntekijöitä useammin työssä opittuun.²²⁴ Säännöksen voitaisiin katsoa vähintäänkin korostavan työnantajan velvollisuutta perustella irtisanomisen kohdistamista tavalla, jota voidaan pitää vakuuttavana myös henkilöstösuunnitelmassa huomioitujen seikkojen näkökulmasta.

Ikäsyrijännän osalta on lisäksi syytä mainita, että eurooppalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä irtisanomisperusteen asiallisuusharkintaan on ilman varsinaista säännöstäkin liitetty tietty *senioriteetti- tai ansioituneisuusperiaate*. Tällä tarkoitetaan periaatetta, jonka mukaan ensiksi irtisanoaan viimeksi yritykseen tulleet työntekijät (ns. ”last in first out”-periaate). Työnantajalla ei ole lakisääteistä velvoitetta noudattaa periaatetta, mutta on katsottu, että sille voitaisiin antaa merkitystä esimerkiksi tilanteessa, jossa yritys mitenkään perustelematta irtisanoa työntekijöitä periaatteen mukaisesti²²⁵. Periaatteen suhteellisen vähäistä velvoittavuutta kuvastaa myös se, ettei KKO ole katsonut siitä poikkeamista TSL 2:2 §:n edellyttämän tasapuolisen kohtelun vastaiseksi²²⁶. Kairisen mukaan periaatetta saatetaan noudattaa yrityksessä ns. ”yleisenä käytäntönä” ja Almgrén on pitänyt mahdollisena, että tällainen yleinen käytäntö voisi vakiintuessaan muodostua tavanomaisen oikeuden normina työsuhteen ehdoksi²²⁷.

5.2.4 Syrjintä sukupuolen perusteella irtisanomista kohdistettaessa

Sukupuoleen perustuva syrjintä on yhä työelämässä todellinen ongelma. Irtisanomistilanteessa Tasa-arvoL:n vastainen syrjintä ei tyypillisimmin johdu välittömästi henkilön sukupuolesta, vaan erilaisista sukupuolisidonnaisista seikoista, kuten raskaudesta. Työnantaja saattaa esimerkiksi irtisanoa raskaana olevan työntekijän taloudellisin ja tuotannollisin syin tai peitellä todellista irtisanomisen syytä esimerkiksi näennäisiin työskentelyssä oleviin puutteisiin vedoten.²²⁸ Tällaisissa tilanteissa laillisen henkilöstä johtuvan tai kollektiivisen irtisanomisperusteen puuttuminen voi johtaa Tasa-arvoL:n mukaisen syrjintäolettaman syntymiseen. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin katsottu, että sukupuoli on otettava myös muussa tapauksessa huomioon arvioitaessa, onko työnantajalla ollut

²²⁴ HE 254/2006 vp, s. 49–50. Vastaava maininta sisällytettiin vanhaan lakiin muutoslailla jo vuonna 1997. Ks. henkilöstösuunnitelman ja koulutustavoitteiden sisällöstä ja merkityksestä, sekä niihin liittyvistä työvoimapolitiittista tavoitteista esim. Koskinen 2007, s. 1–19.

²²⁵ Valkonen 1998b, s. 870. Lisäksi Valkonen huomauttaa, että KHO on jopa katsonut vakituisella virkamiehellä olevan senioriteettinsa perusteella etusija työsuhteen jatkomääräyksiin.

²²⁶ Ks. KKO 1998:130.

²²⁷ Almgrén 2005, s. 4–5 ja Kairinen 2004, s. 321. Vaikka tämän tasoisen käytännön merkitys voitaneen syrjintälainsäädännön näkökulmasta kyseenalaistaa, voitaisiin iäkkäämpien työntekijöiden etusijalle asettaminen mahdollisesti katsoa hyväksyttäväksi yhdenvertaisuuslain 6 §:n 2 momentin mukaisena positiivisena erityiskohteluna.

²²⁸ Kuoppamäki 2008, s. 196. Ks. ajankohtaista tutkimustietoa syrjinnästä sukupuolen perusteella ja syrjinnästä työelämässä Aaltonen ym. 2009, s. 54–59, 98–107.

peruste irtisanoa työntekijä taloudellisilla ja tuotannollisilla syillä. Mikäli työtehtäviä uudelleen järjesteltäessä syntyy tilanne, jossa jäljelle jäävään tehtävään on ehdolla kumpaakin sukupuolta olevia työntekijöitä, työnantajalla on katsottu olevan korostunut velvollisuus valita työtehtävään näistä ansioitunein sillä uhalla, että valitsematta jääneen ansioituneemman, toista sukupuolta olevan työntekijän voidaan muuten katsoa tulleen syrjäytetyksi sukupuolensa perusteella.²²⁹

Kollektiiviperusteisen irtisanomisen kohdistaminen henkilön sukupuolen perusteella on kielletty. Syrjintä voi olla irtisanomistilanteessa sekä välillistä että välitöntä ja useat syrjivät perusteet voivat käytännössä esiintyä samanaikaisesti²³⁰. Tapauksia, joissa kollektiiviperusteinen irtisanominen olisi kohdistettu syrjivästi vain toiseen sukupuoleen, ei KKO:n tasolla ole. Kysymys lomauttamisen kohdistamisesta on sen sijaan ollut esillä ennakkoratkaisussa KKO 2004:59.

Kajaanin kaupunki oli huonon taloudellisen tilanteensa vuoksi lomauttanut huomattavan osan naisvaltaisimman toimialansa (naisia 93,5 %) henkilöstöstä määräajaksi. Perusturvatoimialan henkilöstöön kuuluneet, lomautetuiksi joutuneet A, B ja C myötäpuoliseen lausuiivat kanteessaan, että heidän lomauttamistaan oli perusteltu kaupungin huonolla taloudellisella tilanteella ja perusturvatoimialan talousarvion ylittymisellä. Talousarvio oli kuitenkin laadittu epärealistisesti, eikä siihen ollut sisällytetty kaikkia tiedossa olleita menoja. Kaupunginvaltuusto oli hyväksynyt perusturvatoimialan sitovaksi tavoitteeksi sen, ettei talousarvio saanut ylittyä, vaikka sen ylittyminen oli jo etukäteen ennakoitavissa. Muille toimialoille ei ollut asetettu vastaavaa tavoitetta ja niiden menot oli budjetoitu todellisen käytön mukaan. Esimerkiksi teknisen toimialan palkkamenot olivat ylittyneet huomattavasti asetettuun talousarvioon verrattuna. Perusturvatoimialan nettomenot asukasta kohden olivat jo ennen lomautuksia olleet maan keskitasoa alhaisemmat, kun taas eräiden muiden toimialojen menot olivat olleet keskitasoa korkeammat. Lisäksi toimialan henkilöstöä oli vähennetty runsaasti jo ennen lomautuksia ja alan palkkamenot olivat heinäkuussa 1999 olleet yli 0,5 miljoonaa markkaa pienemmät kuin talousarviossa oli edellytetty. Lisäksi kaupunki oli loppusyksyllä 1999 saanut valtiolta harkinnanvaraista rahoitusavustusta 15 miljoonaa markkaa, mikä oli ylittänyt lomautuksilla tavoitellun tason moninkertaisesti. Tästä huolimatta lomautuksia oli jatkettu vuoden loppuun. Työntekijät katsoivat, että kaupunki oli syyllistynyt sukupuolisyrjintään lomauttaessaan yleisen taloudellisen tilanteensa vuoksi ainoastaan naisvaltaisen perusturvatoimialan henkilöstöä ja jättäessään samalla lomauttamatta muun muassa miesvaltaisen teknisen toimialan henkilöstön.

Kaupunki kiisti kanteen ja vaati sen hylkäämistä. Kaupunki katsoi, etteivät kantajat olleet näyttäneet toteen Tasa-arvoL:n 8 §:ssä tarkoitetun syrjintäoletettaman syntymistä. Mikäli syrjintäoletettaman katsottaisiin kuitenkin täyttyneen, kaupungilla oli joka tapauksessa ollut hyväksyttävä syy menettelyynsä. Kaupungin huono taloudellinen tila, siitä johtunut säästötarve ja työn tarjoamisen edellytysten heikkeneminen perusturvatoimialalla olivat muodostaneet lain edellyttämän hyväksyttävän syyn perusturvatoimialan lomautuksille.

KO:n tuomio

KO totesi, että Tasa-arvoL:n 7 §:n mukaan syrjintä välittömästi tai välillisesti sukupuolen perusteella on kielletty. Kiellettyinä syrjintänä pidetään muun muassa sitä, että työnantaja lomauttaa työntekijän tämän sukupuolen perusteella. Jutussa oli kysymys siitä, oliko kaupunki lomautuksista päättäessään sekä sille kuuluvaa budjettivaltaa ja työnjohto-oikeutta käyttäessään rikkonut Tasa-arvoL:n säännöksiä.

²²⁹ Kuoppamäki 2008, s. 196. Kuoppamäki on viitannut ratkaisuun RHO 29.8.2003 S 02/580.

²³⁰ Ahtela ym. 2006, s. 156.

KO viittasi todistustaakan jakautumisen osalta Euroopan neuvoston direktiivin (97/80/EY) 2 artiklan 2 kohtaan, jonka mukaan välillisestä syrjinnästä on kysymys, jos jokin näennäisesti tasapuolinen käytäntö, säännös tai peruste vaikuttaa haitallisesti huomattavasti suurempaan osaan toista sukupuolta olevia henkilöitä, jollei kyseinen säännös, peruste tai käytäntö ole tarkoituksenmukainen ja tarpeellinen eikä sitä voida perustella asianosaisten sukupuoleen liittyvillä puolueettomilla tekijöillä. Direktiivin 4 artiklan mukaan työnantajan on näytettävä toteen, ettei tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole rikottu, kun se, joka katsoo kärsineensä syrjinnästä, esittää tuomioistuimessa todisteita, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä.

KO katsoi, että syrjintäoletaman syntymistä harkittaessa tuli verrata kaikkein naisvaltaisimmalla toimialalla toteutettuja lomautuksia kaupungin muilla toimialoilla toteutettuihin lomautuksiin. Koska lomautukset olivat kohdistuneet vain kaikkein naisvaltaisimpaan toimialaan ja näin vaikuttaneet huomattavasti suurempaan osaan toista sukupuolta olevia henkilöitä, syrjintäoletama oli KO:n mukaan syntynyt.

Tasa-arvoL:n 8.3 §:n mukaan työnantajan ei katsota rikkoneen syrjintäkieltoa, mikäli se voi osoittaa menettelyn johtuneen muusta, hyväksyttävästä seikasta eikä sukupuolesta. KO viittasi myös tapaukseen Bilka, jossa EY-tuomioistuin oli muotoillut välillisen syrjinnän arvioinnissa sovellettavat kriteerit, joiden nojalla kansallisen tuomioistuimen on punnittava, oliko syrjinnältä vaikuttava menettely perusteltavissa objektiivisesti. Työnantaja, jonka menettelyn tuloksena naiset ja miehet ovat joutuneet eri asemaan, on Bilka-tapauksessa asetettujen kriteerien mukaan velvollinen osoittamaan, että syrjityksi väitetyn menettelyn tavoite oli hyväksyttävä, valittu keino oli välttämätön tavoitteen saavuttamiseksi ja käytetyt keinot olivat tavoite huomioon ottaen sopivia ja oikein mitoitettuja, jolloin suhteellisuusperiaate toteutui. Näitä seikkoja arvioidessaan KO kuuli kaupungin perusturvajohtajaa sekä kaupunginkamreeria.

KO arvioi ensiksi sitä, oliko lomautuksen tavoitetta pidettävä hyväksyttävänä. KO katsoi selvityksi, että perusturvatoimialan talousarviovaikeudet olivat johtuneet ennen kaikkea valtionosuuden merkittävästä pienenemisestä sekä alan lakisääteisten palveluiden lisääntymisestä. Alalla oli toteutettu rakenteellisia muutoksia mahdollisuuksien mukaan eikä palvelumaksuja ollut voitu enää korottaa. Talousarviossa oli vahvistettu kullekin toimialalle ns. toimialanetto eli alan omien tulojen jälkeen käytettävissä oleva rahamäärä, jota mikään toimialoista ei ollut saanut ylittää. Palkkakustannukset olivat olleet perusturvatoimialan suurin yksittäinen menoerä, joten siitä oli voitu saada lomautuksilla nopeasti huomattava säästö. Näillä perusteilla KO katsoi, että lomautukset olivat olleet objektiivisesti perusteltavissa taloudellisilla syillä ja että tavoite, kaupungin talouden tasapainottaminen, oli ollut hyväksyttävä.

Toiseksi KO arvioi, oliko lomautuksia pidettävä välttämättöminä asetetun tavoitteen saavuttamiseksi. KO katsoi selvityksi, että lomautukset oli kohdistettu pelkästään perusturvatoimialalle sen vuoksi, että se oli ainoana kaupungin toimialana ylittänyt talousarvionsa huomattavasti kahtena edellisenä vuonna. Toimialan menot olivat olleet noin 10 % suuremmat kuin valtionosuuksien laskentaperusteena käytetty valtakunnallinen tarvevakioitu keskiarvo. Tämä oli aiheuttanut säästövelvoitteen perusturvatoimialalle ja asetettu säästötarve oli voitu saavuttaa toimialakohtaisin lomautuksin. Muut toimialat olivat toteuttaneet säästövelvoitteensa muunlaisin toimenpitein. Valtion myöntämää avustusta ei ollut kohdistettu mihinkään tiettyyn sektoriin. Avustus oli tullut kaupungille vasta 19.12.1999 ja se oli käytetty tilapäislainojen maksuun. Kantajat eivät olleet esittämällään selvityksellä voineet osoittaa lomautuksia tarpeettomiksi, sillä sitova toimialanetto oli kaikista säästötoimenpiteistä huolimatta ylitetty. Kantajat olivat vedonneet myös teknisen toimialan talousarvion ylittymiseen. Ylityksen oli kuitenkin osoitettu johtuneen poikkeuksellisen runsaslumisen talven aiheuttamista palkkakustannuksista sekä vuoden lopussa kirjatusta sosiaalikulunnuslisästä. Kantajat eivät olleet voineet osoittaa vääräksi väitteitä talousarvion säästövelvoitteen syntyperusteesta, kaikkia toimialoja koskeneesta toimialaneton sitovuudesta tai valtionavustuksen käyttötarkoituksesta ja sen maksuajankohdasta. Vääräksi ei ollut osoitettu myöskään kertomuksia lomautusten välttämättömyydestä talousarviossa pysymiseksi. Kunnalla oli itsehallinto-oikeutensa perusteella valta päättää talousarviostaan. Valtuusto oli tästä huolimatta ollut velvollinen ottamaan huomioon

myös Tasa-arvoL:n säännökset kielletystä syrjinnästä työelämässä. Näillä perusteilla KO katsoi, että valittu keino, perusturvatoimialan lomautukset, oli ollut välttämätön kaupungin talouden tasapainottamiseksi ja että kaupunki ei ollut ollut velvollinen lomauttamaan muuta henkilöstöään. Syrjintäoletettaman syntymiseltä välttyäkseen kaupunki olisi tosin voinut kohdistaa lomautuksia myös muiden toimialojen henkilöstöön sekä pidättäytyä esimiesten palkankorotuksista kriisitalouden aikana.

Lopuksi KO arvioi, olivatko käytetyt keinot olleet tavoite huomioon ottaen sopivia ja oikein mitoitettuja. Lomautukset olivat olleet noin kahden viikon mittaisia, lomautusten ulkopuolelle oli jätetty keskeytymätön hoito- ja hoivatyö ja kaupunki oli lomautuksista huolimatta suoriutunut lakisääteisistä velvoitteistaan. Vaihtoehtona lomautuksille olisi ollut henkilöstön irtisanominen. Lomautettujen taloudellista menetystä oli pienentänyt kolmelta päivältä maksettu työttömyyspäiväraha. Näillä perusteilla KO katsoi, että lomautukset olivat olleet tavoite huomioon ottaen sopivia ja oikein mitoitettuja.

Koska kaupunki oli osoittanut, että perusturvatoimialaan kohdistuneet lomautukset olivat joutuneet muusta hyväksyttävästä seikasta eivätkä sukupuolesta, KO hylkäsi kanteen. Työntekijät ja heidän myötäpuolensa valittivat HO:een.

Itä-Suomen HO:n tuomio

HO hyväksyi KO:n tuomion perustelut ja johtopäätökset syrjintäoletettaman syntymistä koskevalta osin. Edelleen HO viittasi KO:n lausumiin syrjintäoletettaman kumoutumisen periaatteista ja hyväksyi lomautusten tavoitteen hyväksyttävyyttä koskevat perustelut. Sen sijaan lomautusten välttämättömyyttä, sopivuutta ja mitoitusta HO arvioi KO:sta poiketen.

Kaupungilla oli itsehallinto-oikeutensa perusteella valta päättää siitä, miten se toteutti asettamansa säästötavoitteet. Päätösvaltaa käyttäessään kaupungin oli kuitenkin otettava huomioon myös Tasa-arvoL:n säännökset. Pelkkä perusturvatoimialalle asetettuun talousarvioon vetoaminen ei näin ollen riittänyt perusteeksi katsoa lomautus Tasa-arvoL:n mukaan objektiivisesti perustelluksi. Kaupungin taloudelliset vaikeudet eivät olleet rajoittuneet vain perusturvatoimialaan, vaan koko kaupungin taloudellinen tilanne oli ollut huono. Tämän vuoksi kaupungin taloudellisen tilanteensa korjaamiseksi valitsemia keinoja oli lomautusten asianmukaisuutta arvioitaessa tarkasteltava kokonaisvaltaisesti. Kaupungin kaikilla toimialoilla oli toteutettu mittavia säästötoimenpiteitä. Myös perusturvatoimialan henkilöstöä oli vähennetty ja ala oli muiden toimialojen tavoin osallistunut erilaisiin säästötoimiin. Alan palkkamenot olivat heinäkuussa 1999 olleet 0,5 ja syyskuussa 1,4 miljoonaa markkaa pienemmät kuin talousarvio oli edellyttänyt. Tästä huolimatta lomautuksia oli jatkettu syksyllä 1999. Nämä seikat antoivat aiheen päätellä, että lomautusten suuntaaminen perusturvatoimialalle toteutuneessa laajuudessa ei ollut ollut välttämätöntä, sopivaa tai oikein mitoitettua. Tätä tuki myös se, että eräillä toimialoilla oli lisätty johtotason palkkausmenoja vastoin kaupunginvaltuuston vuodelle 1999 vahvistamaa palkkausmenojen laskentaperustetta ja että teknisellä toimialalla tapahtunutta talousarvion ylitystä oli pidetty yllättävien, mutta sinänsä ennakoitavien luonnonolosuhteiden vuoksi perusteltuna.

Kaupunki ei näin ollen ollut näyttänyt, että lomautusten suuntaamiseen perusturvatoimialalle toteutuneessa laajuudessa olisi ollut muu hyväksyttävä syy kuin lomautettujen sukupuoli ja lomautettuja työntekijöitä oli näin ollen kohdeltu sukupuolensa perusteella syrjivästi. HO kumosi KO:n tuomion ja velvoitti kaupungin suorittamaan työntekijöille sekä heidän myötäpuolilleen hyvitystä yhteensä 113 500 euroa korkoineen. Osapuolet valittivat tuomiosta KKO:een.

KKO:n ratkaisu

Tasa-arvoL:n 7 §:n mukaan syrjintä välittömästi tai välillisesti sukupuolen perusteella on kiellettyä. Lain 8.2 §:n 6 kohdan mukaan työnantajan menettelyä on pidettävä syrjintänä muun muassa, jos työnantaja lomauttaa työntekijät näiden sukupuolen perusteella. Tapauksessa ei ollut kyse siitä, että lomautuksen kohteeksi joutuneet olisivat valikoituneet suoraan sukupuolen perusteella, vaan siitä, olivatko naispuoliset viranhaltijat ja työntekijät joutuneet lomautusten kohdentamisen vaikutuksesta tosiasiallisesti sukupuolensa perusteella syrjityksi.

KKO totesi, että koska lomautukset olivat kohdistuneet vain yhteen, mutta selvästi naisvaltaisimpaan toimialaan ja siten suhteellisesti suurempaan määrään naisia kuin miehiä, kaupungin menettelyä oli pidettävä Tasa-arvoL:n 8.2 §:n 6 kohdassa tarkoitettuna syrjintänä, ellei kaupunki kyennyt 8.3 §:n mukaisesti osoittamaan menettelyn oli johtuneen muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin sukupuolesta.

Kaupungin mukaan lomautukset oli toimeenpantu toimialalle talousarviossa asetettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, eikä tavoitetta olisi voitu palkkamenoja vähentämättä saavuttaa. Kunnan oikeus päättää talousarviostaan on keskeinen osa kunnan itsehallintoa. KKO kuitenkin katsoi, ettei kaupunki voinut vapautua syrjintäolettamasta pelkästään sen vuoksi, että naisvaltaisen toimialaan kohdistetut lomautukset olivat perustuneet sitovaan talousarvioon. Tämän vuoksi olikin tarkasteltava sitä, olivatko säästötavoitteiden asettamisessa käytetyt perusteet sellaisenaan naisvaltaisen toimialan työntekijöitä syrjiviä tai oliko eri toimialoilla sovellettu erilaisia perusteita ilman hyväksyttävää syytä.

Kaupunki oli viitannut ensinnäkin siihen, että perusturvatoimiala oli ainoana toimialoista ylittänyt talousarvionsa huomattavasti kahtena edellisenä vuonna. Säästötarpeeseen oli vaikuttanut alalle suunnattujen valtionosuuden merkittävä alentuminen (ajalla 1993 – 1999 160 mmk:sta n. 81 mmk:an vuodessa). Lisäksi toimialan menot olivat ylittäneet sosiaali- ja terveystoimen käyttökustannusten laskennalliset valtionosuuden perusteet noin 10 %:lla. Talousarviossa perusturvatoimialalle asetetun säästövelvoitteen keskeisenä tarkoituksena olikin ollut kustannusten saattaminen valtionosuusjärjestelmän valtakunnallisesti hyväksytyjä laskentaperusteita vastaavalle tasolle. Muilla toimialoilla ei ollut vastaavanlaisia taloudellisia ongelmia ollut. Asiassa ei myöskään ollut näytetty, että kaupunki olisi vastaavissa taloudellisissa olosuhteissa noudattanut muiden toimialojen suhteen erilaista käytäntöä. Näin ollen KKO katsoi kaupungin näyttäneen, että asetetut säästötavoitteet olivat perustuneet objektiivisesti perusteluihin taloudellisiin seikkoihin.

Asiassa oli kyse vielä siitä, olisiko lomautukset Tasa-arvoL:n 7 ja 8 §:n säännökset huomioon ottaen edellä lausutusta huolimatta tullut kohdistaa myös muiden toimialojen henkilöstöön. Koska kaupungin koko taloudellisen tilanteen voitiin katsoa olleen huono ja kaikilta toimialoilta oli edellytetty säästötoimia, voitiin työn tarjoamisen edellytysten katsoa vähentyneen yleisesti ja lomautusperuste olisi siten ollut käytettävissä myös muilla toimialoilla. Vaikka kunnan talous on yksi kokonaisuus, voi eri toimialoilla olla talousarvion asettamisessa rajoissa varsin itsenäinen asema. Kunnan järkevän taloudenpidon ja toiminnan järjestämisen kannalta on perusteltua, että myös palkkauskuluihin kohdistuvat säästötoimet voidaan toteuttaa tarpeen mukaan toimialoittain esimerkiksi jonkin toimialan taloudellisten ongelmien korjaamiseksi. Vaikka säästötoimet kohdistuisivat vain johonkin huomattavan naisvaltaiseen toimialaan, ei sitä voitaisi vielä sellaisenaan pitää syrjivänä, mikäli tähän on kunnan taloudenpidosta johtuvat objektiiviset perusteet. Tässä tapauksessa kaupunki oli osoittanut menettelylleen tällaisen hyväksyttävänä pidettävän perusteen. Tilannetta olisi KKO:n mukaan voitu arvioida toisin, mikäli muulla, vähemmän naisvaltaisella tai miesvaltaisella toimialalla olisi voitu katsoa vastaavanlaisessa taloudellisessa tilanteessa noudatettavan erilaista käytäntöä ilman objektiivisesti hyväksyttävää syytä. Mikään ei kuitenkaan tapauksessa viitannut siihen, että kaupunki olisi kohdellut eri henkilöstöryhmiä tällä tavalla eriarvoisesti. KKO katsoi myös, etteivät lomautukset olleet niiden kesto ja niillä tavoitellut päämäärät huomioon ottaen olleet suhteettomia, eivätkä kohtuuttomia muiden toimialojen henkilöstön asemaan verrattuna.

Edellä sanotuista syistä KKO katsoi kaupungin osoittaneen, että sen menettely oli johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta kuin lomautettujen sukupuolesta. KKO kumosi HO:n tuomion ja jätti asian KO:n tuomion lopputuloksen varaan.

Lomautuksen kohdistamisen syrjivyyttä ei tässä tarkasteltu saman työntekovelvoitteen piirissä olevien työntekijöiden, vaan eri toimialojen kesken. Tilanne on käytännössä rinnastettavissa irtisanomisen kohdistamiseen yrityksen tiettyyn, naisvaltaiseen yksikköön, mutta KKO:n ratkaisu voi antaa

viitteitä myös siitä, miten välillistä syrjintää arvioitaisiin samaa työtä tekevien työntekijöiden kesken. Tuomioistuimet olivat yksimielisiä siitä, että lomautuksen kohdistaminen ainoastaan naisvaltaisimman toimialan henkilöstöön ja siten suhteellisesti suurempaan määrään naisia kuin miehiä synnytti tilanteessa välillistä syrjintää koskevan syrjintäolettamana. Oikeusasteet olivat kuitenkin erimielisiä siitä, oliko kaupungin menettelylle ollut Tasa-arvoL:n 7.4 §:ssä tarkoitettu hyväksyttävä syy. KO arvioi kaupungin esittämien perusteiden hyväksyttävyyttä Bilka-tapauksessa esitettyjen kriteerien avulla²³¹. Sekä KO ja HO katsoivat, että lomautukset olivat olleet objektiivisesti perusteltavissa ja että asetettu tavoite, kaupungin talouden tasapainottaminen, oli ollut hyväksyttävä. Perusturvatoimialalle kohdistettuja lomautuksia voitiin KO:n mukaan pitää välttämättöminä tämän tavoitteen saavuttamiseksi, sillä nimenomaan perusturvatoimiala oli ylittänyt talousarvionsa huomattavasti edellisinä vuosina, minkä lisäksi alan menot olivat olleet noin 10 % suuremmat kuin valtionosuuksien laskentaperusteena käytetty valtakunnallinen tarvevakioitu keskiarvo. KO katsoi kaupungin toimenpiteet myös tavoitteeseen nähden sopiviksi ja oikein mitoitetuiksi ja totesi kaupungilla olleen hyväksyttävä syy menettelylleen. HO sen sijaan katsoi, ettei hyväksyttävää syytä ollut ja perusteli ratkaisuaan sillä, ettei yhteen toimialaan kohdistettua lomautusta voitu pitää tavoitteen saavuttamisen kannalta välttämättömänä ja objektiivisesti perusteltuna²³². Koska talousvaikeudet olivat koskeneet myös muita toimialoja, olisi myös tilanteen korjaamiseksi valittuja keinoja tullut lomautusten asianmukaisuutta arvioitaessa tarkastella kokonaisvaltaisemmin.

KKO katsoi KO:n tavoin, että kaupungin menettelylle oli ollut hyväksyttävä syy. KKO korosti kuitenkin perusteluissaan HO:n tavoin sitä, ettei syrjintäolettamasta voida vapautua yksinomaan osoittamalla, että naisvaltaisen toimialaan kohdistetut lomautukset ovat perustuneet sitovaan talousarvioon. Tapauksessa oli tarkasteltava myös sitä, *olivatko säästötavoitteiden asettamisessa käytetyt perusteet sellaisenaan* naisvaltaisen toimialan työntekijöitä syrjiviä tai *oliko eri toimialoilla sovellettu erilaisia perusteita ilman hyväksyttävää syytä*. KKO katsoi, että kustannusten saattamista valtionosuusjärjestelmän valtakunnallisia laskentaperusteita vastaavalle tasolle voitiin pitää hyväksyttävänä perusteena säästötavoitteiden asettamiselle. Kaupungin menettely oli perustunut objektiivisesti perusteltavissa oleviin taloudellisiin syihin. Toisaalta KKO korosti myös sitä, että vaikka kunnan talous muodostaa sinällään yhden kokonaisuuden, on järkevän taloudenpidon ja toiminnan järjestämisen kannalta perusteltua, että säästötoimia voidaan tarvittaessa toteuttaa myös toimialoittain esi-

²³¹ Ks. ratkaisusta Bilka luku 3.3.2.2.

²³² Vaikka talousarvion mukaista sitovaa toimialanetta ei ollut saavutettu, oli alalla saavutettu muun muassa merkittävä palkkamenojen aleneminen.

merkiksi tietyn toimialan taloudellisten ongelmien korjaamiseksi²³³. Pelkästään sitä, että säästötoimet kohdistuvat huomattavan naisvaltaiseen toimialaan, ei siten voitu pitää syrjintänä, kun menettelylle oli kunnan taloudenpidosta johtuvat objektiiviset perusteet. Tilannetta olisi kuitenkin KKO:n mukaan voitu arvioida toisin, mikäli muilla toimialoilla olisi vastaavassa tilanteessa noudatettu erilaista käytäntöä ilman objektiivisesti arvioiden hyväksyttävää syytä.

KKO:n ratkaisusta voitaneen päätellä, ettei myöskään yritys voi vapautua syrjintäolettamasta pelkästään esimerkiksi eri yksiköjä koskeviin budjettitavoitteisiin vetoamalla. Pelkästään sen, että työnantaja kykenee osoittamaan tiettyjen tavoitteiden olemassaolon ja irtisanomisen tai lomauttamisen välttämättömyyden näiden tavoitteiden saavuttamiseksi, ei näin ollen voitaisi katsoa poistavan syrjintäolettamaa. Tällaisessa tilanteessa tulisi arvioida perusteellisemmin myös *tavoitteiden asettamisessa käytettyjä perusteita ja niiden mahdollista syrjivyyttä* sekä sitä, oliko tai olisiko muissa yksiköissä sovellettu erilaisia perusteita ilman hyväksyttävää syytä. KKO:n esittämät perustelut osoittavat selvästi sen, että välillistä syrjintää arvioitaessa voidaan päätyä myös esitettyjen *kohdistamisperusteiden sisällölliseen arviointiin*²³⁴. Edellä kuvatussa tapauksessa kunta kykeni esittämään objektiiviset perusteet menettelyn kohdistamiselle nimenomaan tiettyyn yksikköön. Yrityksen toiminta ja eri yksiköiden kustannustavoitteet eivät sen sijaan ole vastaavalla tavalla sidoksissa valtionosuuskien kaltaisiin ulkoisiin seikkoihin. Yksiköiden toimintaa voivat määrittää hyvinkin erilaiset seikat ja esimerkiksi niille asetetut kustannus- ja kannattavuustavoitteet voivat vaihdella suuresti. Toisaalta myös voitollisella työnantajalla on katsottu olevan oikeus suorittaa uudelleenjärjestelyjä sekä tarvittaessa lakkauttaa ja supistaa toimintayksiköitään, mikäli ratkaisut perustuvat asianmukaisiin liiketaloudellisiin syihin. Kohdistamispäätöksiä ei näin ollen aina voida perustella taloudellisin näkökohdin ja esimerkiksi eri yksiköjen kannattavuutta tai taloudellista tilannetta kuvaavien tunnusluvuin. Mikäli kohdistamisperusteilta edellytetään myös tällaisissa tilanteissa yhtä korkeasteista objektiivisuutta, törmätään väistämättä hankaliin näyttöongelmiin. Työnantajan kannalta tarkoituksenmukaiset kohdistamisperusteethan voivat olla hyvin monenlaisia, eivätkä päätökset useinkaan ole perusteltavissa ulkoisesti tai edes sisäisesti määrittävillä objektiivisilla seikoilla. Kyse on usein työnantajan subjektiivisista ja toisinaan vasta tulevaisuudessa konkretisoituvista tarpeista.

Eräänä keinona perustaa syrjintäolettamaa ja toisaalta pyrkiä kumoamaan se irtisanomisen kohdistamista arvioitaessa on pidetty ansiovertailun suorittamista eri sukupuolta olevien työntekijöiden kes-

²³³ Myös yksityissektorilla on vakiintunut käytäntö, jonka mukaan työnantaja voi kohdistaa säästötoimet irtisanomisperusteiden sisällä tarpeenmukaiseksi katsomallaan tavalla, asiallisin perustein, eikä sillä ole velvollisuutta esimerkiksi lomauttaa työntekijöitä tasapuolisesti kaikista yksiköistä.

²³⁴ Ks. luku 5.2.2.

ken²³⁵. Ansiovertailun soveltamista on perusteltu Tasa-arvoL:n 8.1 §:n 1 kohdan työhönottoa koskevilla säännöksellä. Työntekijöiden on katsottu olevan työnhaku- ja irtisanomistilanteessa sekä töitä järjestettäessä varsin samankaltaisessa kilpailuasetelmassa, joten myös ansio- ja soveltuvuusvertailussa on katsottu voitavan lähteä samanlaisista lähtökohdista²³⁶. Niemisen mukaan työnantajalla on organisaatiomuutoksen yhteydessä *velvollisuus* suorittaa valinnat työnsä säilyttävien ja irtisanottavien välillä ansioituneisuuden perusteella tai osoittamalla, että vähemmän ansioitunut työntekijä on ollut irtisanottua soveltuvampi kyseiseen työtehtävään. Ansiovertailu tulisi kuitenkin suorittaa vain työtehtäviltään niin samankaltaisten henkilöiden välillä, että näitä on pidettävä toistensa vaihtoehtona irtisanomistilanteessa. Mikäli irtisanottavaksi on valikoitunut kahdesta keskenään riittävän samankaltaista työtä tekevästä työntekijästä ansioituneempi, syntyy automaattisesti Tasa-arvoL:n mukainen syrjintäoletta ja työnantajan on syrjintäolettan kumotakseen osoitettava, että valinta on johtunut muusta, hyväksyttävästä seikasta eikä sukupuolesta.²³⁷ Syrjintäolettamaa ei sitä vastoin lainkaan syntyisi, mikäli työntekijät voitaisiin kokonaisarviointina suoritettavassa ansiovertailussa todeta niin tasavertaisiksi, että työnantaja olisi voinut päätyä valinnassaan yhtä lailla kumpaan tahansa²³⁸. Ahtela ym. ovat lisäksi katsoneet, että ansiovertailu voitaneen suorittaa työhönottotilanteessa aivan vastaavalla tavalla myös silloin, kun käsillä on jokin yhdenvertaisuuslain syrjintäperusteista²³⁹. Ajatusketjua edelleen seuraten voitaisiin periaatteessa ajatella, että ansiovertailun avulla voitaisiin myös irtisanomistilanteessa perustaa tai kumota paitsi Tasa-arvoL:n myös yhdenvertaisuuslain nojalla syntynyt syrjintäoletta.

Työnantajan menettely työhönottotilanteessa voidaan katsoa syrjiväksi, mikäli työnantaja syrjäyttää ansioituneemman, toista sukupuolta olevan henkilön, paitsi jos työnantaja osoittaa menettelyn johtuneen muusta, hyväksyttävästä seikasta (Tasa-arvoL 8.1 §:n 1 k.)²⁴⁰. Tilanteessa, jossa töiden uudelleenjärjestelyt ovat johtaneet vanhojen tehtävien lakkaamiseen ja uusien muodostamiseen työnantajalta voitaneenkin, Niemisen toteamalla tavalla, edellyttää irtisanomisen kohdentamista työntekijöiden ansioituneisuuden perusteella. Tasa-arvoL:ssa ensisijainen tapa osoittaa menettelyn syrjiväisyys on näin ollen osoittaa valinnan perustuneen ”muuhun hyväksyttävän seikkaan”, ensisi-

²³⁵ Näin mm. Nieminen 2005, s. 167 ja Ahtela ym. 2006, s. 154.

²³⁶ Nieminen 2005, s. 167.

²³⁷ Nieminen 2005, s. 167. Nieminen on viitannut ratkaisuun RHO:n 29.8.2003 S 02/580 sekä ratkaisuun HHO 12.3.1996 S 95/814, joissa molemmissa oli kyse tehtävien uudelleenjärjestelystä ja -jakamisesta ja työntekijöiden keskinäisestä etuoikeudesta uusiin työtehtäviin. Molemmissa tapauksissa katsottiin, että työnantaja oli irtisanoessaan naispuolisen työntekijän kahden vähemmän ansioituneen miespuolisen työntekijän sijasta syyllistynyt Tasa-arvoL:n vastaiseen syrjintään.

²³⁸ Nieminen 2005, s. 73.

²³⁹ Ahtela ym. 2006, s. 86. Syrjintälainsäädäntöä koskevat yhtenäistämistavoitteet huomioon ottaen kannanottoa voidaan pitää varsin perusteltuna.

²⁴⁰ Erilainen kohtelu voi olla oikeutettua myös silloin, kun menettelyyn on työn tai tehtävän laadusta johtuva painava ja hyväksyttävää syy. Säännöstä on kuitenkin tulkittu suppeasti.

jaisesti työssä jatkaneen henkilön *parempaan soveltuvuuteen*²⁴¹. Soveltuvuus voi muodostua monenlaisista seikoista, joista monet ovat pitkälti rinnastettavissa erilaisiin työnantajan esittämiin kohdistamisperusteisiin (vrt. monimediaosaaminen). Soveltuvuusperusteina voidaan huomioida esimerkiksi henkilön yhteistyökyky, vastuullisuus, ahkeruus, tarkkuus tai aloitteellisuus. Työnantajalla on kuitenkin todistustaakka myös soveltuvuuden merkityksen osalta.²⁴² Seikalla, johon vedotaan, on oltava todellista merkitystä työssä suoriutumisen kannalta ja työnantajan on kyettävä osoittamaan, että valituksi tullut henkilö soveltuu todella tältä osin paremmin kyseiseen työtehtävään²⁴³. Soveltuvuusvertailun tulee niin ikään olla todellista ja käytettyjen vertailumenetelmien syrjimättömiä²⁴⁴.

Mikäli töiden uudelleenjärjestelyt eivät johda uusien tehtäväkokonaisuuksien muodostumiseen, ei ansiovertailun soveltamista kohdistamisperusteita arvioitaessa kuitenkaan voitane pitää perusteltuina. Irtisanomisen kohdistamista tulisi sen sijaan tarkastella Tasa-arvoL:n 8.1 §:n 5 kohdan mukaisesti. Säännöksen mukaan työnantajan menettelyä, jolla se irtisanoo yhden tai useamman työntekijän sukupuolen perusteella, on pidettävä laissa tarkoitettuna syrjintänä, ellei kyseessä ole lain 7.4 §:ssä tarkoitettu tilanne ja säännöksessä tarkoitettu hyväksyttävä syy. Lain 7.4 § koskee välillistä syrjintää ja siinä todetaan, ettei tällaista menettelyä ole pidettävä syrjintänä, jos sillä *pyritään hyväksyttävään tavoitteeseen ja valittuja keinoja on pidettävä aiheellisina ja tarpeellisina tähän tavoitteeseen nähden*. Myös silloin, kun kohdistamispäätöksiä ei voida rinnastaa työhönottomilanteeseen, voi syntyä välitöntä syrjintää koskeva syrjintäoletus. Menettelyä on pidettävä syrjintänä, ellei työnantaja osoita soveltaneensa muuta, kuin syrjivää kohdistamisperustetta ja näin ollen työntekijän joutuneen vain välillisesti eri asemaan sukupuolensa perusteella. Tällöinkin työnantajan on ensin osoitettava, että se on todella soveltanut muuta, kuin syrjivää perustetta. Mikäli tapauksessa voidaan epäillä myös välillistä syrjintää, työnantajan on lisäksi osoitettava mainitun perusteen hyväksyttävyyttä. Vaikka Tasa-arvoL ei tällaisessa tilanteessa suoranaisesti edellytä ansiovertailun soveltamista, päädytään kohdistamisperusteita arvioitaessa väistämättä samantyyppisten kysymysten äärelle.

Toisin kuin Tasa-arvoL, yhdenvertaisuuslaki ei vastaavassa tilanteessa *velvoita* työnantajaa valitsemaan ansioituneinta työntekijää. Syrjintäoletus ei siis välttämättä synny automaattisesti pelkästään sillä perusteella, että työnantaja on kohdistanut irtisanomisen ansioituneempaan työntekijään,

²⁴¹ Ks. HE 195/2004 vp, s. 29, jossa todetaan, että ”muulla hyväksyttävällä seikalla” viitataan *ensisijassa* eroon henkilökohtaisessa soveltuvuudessa valitun ja valitsematta jääneen kesken. Tasa-arvoL:ssa ei ole näin ollen täysin poissuljettu myöskään muunlaisen näytön merkitystä.

²⁴² Nieminen 2005, s. 77.

²⁴³ Ahtela ym. 2006, s. 88. Ks. KKO 1996:140.

²⁴⁴ HE 57/1985 vp, s. 18.

jonka kohdalla jokin syrjivistä perusteista toteutuu, joskin riski syrjintäoletettaman syntymisestä lie-
nee myös tällaisessa tilanteessa ilmeinen. Myöskään työnantajan mahdollisuuksia kumota syrjintä-
olettaja ei ole vastaavalla tavalla rajattu ensisijaisesti *työssä jatkavan paremman soveltuvuuden*
osoittamiseen, vaan työnantaja voi pyrkiä kumoamaan syrjintäoletettaman myös esimerkiksi osoitta-
malla soveltaneensa tilanteessa *muuta, kuin syrjivää perustetta*²⁴⁵. Vaikka pelkää se, että työn-
antaja voi osoittaa soveltaneensa muuta kuin syrjivää kohdistamisperustetta, ei välttämättä riitä
osoittamaan menettelyn syrjimättömyyttä, ei syrjintäoletettaman kumoaminen välttämättä edellytä,
että työnantaja osoittaisi kaikkien työssä jatkavien, vastaavaa työtä tekevien työntekijöiden olevan
irtisanottua ansioituneempia tai soveltuvampia²⁴⁶. Mikäli ansiovertailun katsotaan soveltuvan suku-
puolisyrjinnän arvioimiseen irtisanomistilanteessa, olisi kuitenkin syrjintälainsäädännön yhtenäisyyden
näkökulmasta tärkeää, että ansiovertailua voitaisiin soveltaa vastaavassa laajuudessa myös
yhdenvertaisuuslaissa mainittujen syrjintäperusteiden osalta. Ansiovertailun soveltuminen yhden-
vertaisuuslain mukaisiin uudelleenjärjestelytilanteisiin ei kuitenkaan ole edellä kuvatuista syistä
täysin ongelmatonta.

Mikäli työnantajan edellytetään kohdistavan irtisanomisen eri sukupuolta oleviin työntekijöihin
ansiovertailun mukaisesti, tulisi työhönotto- ja irtisanomistilanteiden erilaiset lähtökohdat huomioida
ansiovertailun osatekijöiden erilaisena painottumisena. Kuoppamäki on todennut, että ansiover-
tailuun liittyy työhönottotilanteessa tiettyjä ongelmia etenkin yksityisellä sektorilla. Yksityisellä
sektorilla työnantajalla on keskeinen tieto siitä, mitä osaamista ja millaisia ominaisuuksia työhön
otettavalta henkilöltä edellytetään, kun taas tuomioistuimet ovat usein henkilöiden pätevyyttä arvi-
oidessaan painottaneet koulutukseen ja kokemukseen liittyviä näkökohtia.²⁴⁷ Irtisanomistilanteessa
työnantajan käsitys työntekijän soveltuvuudesta on kuitenkin kokemuserusteista, joten työnantajan
esittämille soveltuvuusnäkökohdille tulisi voida antaa vielä korostuneempi painoarvo kohdistamis-
päätösten syrjivyyttä arvioitaessa kuin työhönottotilanteessa.

²⁴⁵ Ks. HE 44/2003 vp, s. 55. HE:ssä todetaan, että vastaaja voisi esimerkiksi välittömän syrjinnän osalta pyrkiä esittä-
mään näyttöä siitä, että kohtelu ei ole tapahtunut kielletyllä perusteella, että kohtelu ei ole ollut muita epäsuotuisampaa
tai että tilanne ei ole ollut vertailukelpoinen.

²⁴⁶ Tällaisen näytön esittäminen voi tietenkin käytännössä vahvistaa työnantajan asemaa huomattavasti.

²⁴⁷ Kuoppamäki 2008, s. 189.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Työnantajalla on TSL:n 7:3 §:n nojalla oikeus irtisanoa työntekijöitä varsin monenlaisten liikkeenjohdollisten ratkaisujen seurauksena. Työnantajan liikkeenjohtovallan on katsottu tällaisessa tilanteessa syrjäyttävän yksittäisen työntekijän työsuhdeturvan jo siitä syystä, että työnantaja kantaa taloudellisen riskin toiminnastaan. Työnantajan edellytetään kuitenkin myös irtisanomistilanteessa noudattavan työelämän syrjintäkieltoja sekä tiettyjä työntekijäryhmiä koskevia erityissuojasäännöksiä. Myös TSL:n 7:1 §:n yleissäännöksen ja TSL 2:2 §:n on katsottu yleisellä tasolla edellyttävän, että saman työntekovelvoitteen piiriin kuuluvien työntekijöiden etuoikeus työhön ratkaistaan *asiallisin perustein*²⁴⁸. Tätä tukee myös KKO:n antama oikeusohje, jonka mukaan ainoana edellytyksenä kohdistamispäätöksille on lähtökohtaisesti se, ettei työnantaja menettele irtisanottavan valinnassa epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijöiden soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen²⁴⁹. Mikäli tapauskohtainen tosiseikasto riittää perustamaan oletettaman työnantajan menettelyn syrjivyydestä, työnantajan tulee syrjintäoletettaman kumotakseen osoittaa menettelynsä syrjimättömyys.

Tässä tutkielmassa on pyritty hahmottamaan, millaisin edellytyksin työnantajan tekemät kohdistamispäätökset voivat luoda syrjintäoletettaman ja millaisella näytöllä syntymä oletttama on mahdollista kumota. Kysymys on olennainen, sillä kohdistamisperusteiden asiallisuuden merkitys voi tulevaisuudessa kasvaa. Lailliseen kollektiiviseen irtisanomisperusteeseen nojaava, mutta syrjivästi kohdistettu irtisanominen on jo, ainakin HO:n tasolla, voitu katsoa TSL 7:1 §:n yleissäännöksen nojalla perusteettomaksi²⁵⁰. Syrjintäoletettaman syntymiselle ja sen kumoamiselle asetetuista näyttövaatimuksista on tällä hetkellä mahdotonta tehdä vahvoja ja yleistettävissä olevia johtopäätöksiä. Tapaukset, joissa irtisanomisen kohdistamista olisi arvioitu nimenomaan yleisen syrjintälainsäädännön näkökulmasta, eivät ole toistaiseksi päätyneet KKO:en. Toisaalta nykyiseen lainsäädäntöön perustuvan suhteellisen vähäisen oikeuskäytännön merkitys riippuu olennaisesti lainsäädännön tulevasta kehityksestä, joka on puolestaan vahvasti sidoksissa mm. EU:n tasolla tapahtuvaan sääntelyyn. Nämä epävarmuustekijät huomioon ottaen tutkielmassa on kuitenkin pyritty selvittämään, miten kohdistamispäätöksiä on tähän mennessä arvioitu. Ensisijaisena tavoitteena on ollut jaetun todistustaan rakenteiden hahmottaminen erityisesti työnantajan kannalta olennaiset painopisteet huomioon ottaen. Samalla on kuitenkin törmätty myös mahdollisiin ristiriitoihin ja ongelmiin erityisesti syrjin-

²⁴⁸ Koskinen ym. 2003, s. 224

²⁴⁹ KKO 1995:20

²⁵⁰ Ks. HHO 28.5.2009 S 08/2440, HHO 28.5.2009 S 08/2441, HHO 28.5.2009 S 08/2442, HHO 28.5.2009 S 08/2444.

tälainsäädännön tavoitteiden tehokkaan toteuttamisen sekä työnantajan liikkeenjohtovallan ensisijaisuuteen perustuvien TSL:n säännösten välillä.

Irtisanomisperusteiden ja kohdistamisperusteiden arviointia on tähän mennessä ohjannut ajatus työnantajan liikkeenjohtovallan ensisijaisuudesta sekä käsitys, jonka mukaan työnantajan tulee voida tehdä kohdistamispäätökset subjektiivisista tarpeistaan käsin, parhaaksi katsomallaan tavalla. Työnantaja ei ole saanut menetellä epäasiallisesti yhtiön tarpeet, työntekijöiden soveliaisuus uudelleen järjestettyihin työtehtäviin sekä muut seikat huomioon ottaen, mutta työnantajan on katsottu voivan esimerkiksi ISS:n määräyksiin vedoten torjua verrattain vahvatkin syrjintäepäilyt²⁵¹. Työsyrjintää koskeva sääntely on kuitenkin viime vuosina lisääntynyt ja syrjinnän käsite on saanut syrjintälainsäädännön kehittymisen myötä täsmällisemmän sisällön. Mikäli syrjintäsääntelyn vaikutuksia työelämässä halutaan todella tehostaa ja piilevään syrjintään halutaan puuttua, on myös syrjivältä vaikuttavia irtisanomisia ja työnantajan esittämiä kohdistamisperusteita, vähentämistäjärjestysmääräyksien soveltaminen mukaan lukien, voitava tarkastella entistä kriittisemmin. KKO onkin myöhemmin puuttunut huomattavasti ankarammin irtisanomisen syrjivään kohdistamiseen mm. iän ja ikäsidonnaisten seikkojen perusteella²⁵². Myös ratkaisussa KKO 2004:59 tuomioistuimet arvioivat välillisen syrjinnän tunnusmerkistön täyttymistä varsin perusteellisesti ja kriittisesti. Tutkielmassa esitellyt HHO:n ratkaisut²⁵³ tukevat niin ikään käsitystä, jonka mukaan nykyisen syrjintälainsäädännön voidaan katsoa edellyttävän myös tuomioistuimilta kriittisempää ja ankarampaa suhtautumista syrjiviltä vaikuttaviin työnantajan menettelytapoihin. Tällaisen kehityksen voidaan katsoa vahvistava työntekijöiden työsuhteturvaa, mikä puolestaan herättää kysymyksen työnantajan liikkeenjohtovallan vastaavasta kaventumisesta. Mikäli liikkeenjohtovallan merkitystä kollektiiviperusteisten irtisanomisten arvioinnissa ei haluta heikentää, kohdistamisperusteita koskevat näyttövaatimukset tulisi asettaa kollektiivisten irtisanomisperusteiden täyttymisedellytykset huomioon ottaen.

Työnantajalla on oltava liikkumavaraa sen suhteen, millaisella aikajänteellä se kohdistamispäätökset tekee ja miten perusteelliseen harkintaan se päätöksensä nojaa. Esimerkiksi taloudellisin syin irtisanottaessa nopea päätöksenteko on usein työnantajan keskeisessä intressissä. Työnantajan tulee voida kohdistaa irtisanominen myös jossain määrin epävarmat tulevaisuudennäkymät huomioon ottaen ja suunnitelmia ja liiketoiminnan painopisteitä on voitava tarpeen vaatiessa muuttaa. Kohdistamispäätösten taustalla olevien ammattitaito-, ja soveltuvuusvaatimusten todellisen merkityksen selvittäminen sekä tulevaisuudensuunnitelmien toteutumisen ennustaminen on tuomioistuimen nä-

²⁵¹ KKO 1988:45.

²⁵² KKO 2000:64.

²⁵³ HHO 28.5.2009 S 08/2440, HHO 28.5.2009 S 08/2441, HHO 28.5.2009 S 08/2442, HHO 28.5.2009 S 08/2444.

kökulmasta mahdoton tehtävä ja jo periaatetasolla ristiriidassa työnantajan liikkeenjohtovallan kanssa. Tuomioistuimessa kohdistamispäätöksiä ei tulisikaan arvioida siitä näkökulmasta, ovatko työnantajan esittämät perusteet olleet objektiivisesti arvioiden oikeita tai parhaita mahdollisia tai onko niitä sovellettu oikein. Arvioinnin tulisi sen sijaan kohdistua siihen, ovatko työnantajan esittämät kohdistamisperusteet objektiivisesti arvioiden *asiallisia, vakuuttavia ja syrjimättömiä* ja *voidaanko perusteiden katsoa todella vaikuttaneet kohdistamispäätöksiin*.

Ainakaan HO:n tasolla yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellon ei ole katsottu rajoittavan työnantajan oikeutta kohdistaa irtisanominen työnantajan subjektiivisten tarpeiden ja tulevaisuudensuunnitelmien kannalta tarkoituksenmukaisella tavalla²⁵⁴. HO ei Kauppalehti-tapauksessa kyseenalaistanut työnantajan esittämää perustetta, vaan arvioi perusteen vakuuttavuutta ensisijaisesti siitä näkökulmasta, voitiinko sitä pitää työntekijän osaaminen ja ominaisuudet huomioon ottaen uskottavana perusteena tämän eri asemaan asettamiselle. Työntekijän osaamista arvioitiin nimenomaan työnantajan kohdistamisperusteelle määrittämän sisällön näkökulmasta. Tällainen lähestymistapa kunnioittaa työnantajan liikkeenjohtovaltaa ja on mielestäni perusteltu ainakin silloin, kun perustetta voidaan pitää yleisellä tasolla uskottavana, eikä esimerkiksi ilmeisen epäasiallisena. Arvioinnissa ei keskitytty siihen, loiko esitetty peruste objektiivisesti arvioiden merkityksellisiä eroja työssä jatkaneiden ja irtisanottujen välille. Mikäli tapauksessa olisi päädytty vertailemaan työssä jatkaneiden ja irtisanottujen osaamista, arviointi olisikin lähestynyt jo työntekijöiden keskinäistä *ansiovertailua*, jota yhdenvertaisuuslain ei kuitenkaan voida katsoa, ainakaan irtisanomistilanteessa, edellyttävän.

Kuten lomautuksen kohdistamista koskevasta tapauksesta KKO 2004:59 ilmenee, välillistä syrjintää epäiltäessä saatetaan joutua kiinnittämään huomiota myös esitetyn perusteen sisältöön sekä siihen, miten perustetta on sovellettu. Työnantaja voi pyrkiä esimerkiksi erilaisten päätöksentekoprosessia koskevien asiakirjojen tai osaamiskartoitusten avulla osoittamaan, että esitetyt perusteet ovat todella vaikuttaneet kohdistamispäätöksiin syrjivien perusteiden sijasta. Työntekijöiden osaamista suhteessa työnantajan esittämiin kohdistamisperusteisiin on kuitenkin väistämättä arvioitava tuomioistuimessa objektiivisesti, eikä työnantajan esittämille henkilö- ja soveltuvuusarvioinneille voida antaa kovin ratkaisevaa painoarvoa ainakaan silloin, kun ne eivät täytä tällaisille, työnantajan päätöksenteon perusteina toimiville arvioinneille asetettuja lakisääteisiä vaatimuksia²⁵⁵. KO totesi Kauppalehti-tapausta arvioidessaan, ettei monimediaosaamista voitu pitää tosiasiallisena perusteena irtisa-

²⁵⁴ HHO 28.5.2009 S 08/2440, HHO 28.5.2009 S 08/2441, HHO 28.5.2009 S 08/2442, HHO 28.5.2009 S 08/2443, HHO 28.5.2009 S 08/2444. HHO katsoi, että esimerkiksi työntekijöiden soveltuvuus, laajempi osaaminen jatkossa tehtävissä töissä, huonompi ammattitaito, heikompi yhteistyökyky tai vähempi monitaitoisuus voitiin HO:n mukaan ottaa huomioon kohdistamispäätöksiä tehtäessä.

²⁵⁵ Ks. Laki yksityisyyden suojasta työelämässä 13 §.

nomisen kohdistamiselle muun muassa siitä syystä, ettei työntekijöiden monimediaosaamista ollut millään tavoin mitattu, eikä heille ollut järjestetty tilaisuutta kehittää tämän kaltaista osaamistaan. Lausuma voitaneen ymmärtää lähinnä niin, että tällaiset toimenpiteet tai vastaavasti niiden puuttuminen voivat osaltaan vaikuttaa kohdistamisperusteiden arviointiin esimerkiksi YTL:n 16 §:n nojalla. Tämän suurempaa merkitystä osaamisen mittaamiselle, koulutusten järjestämiselle tai muille tämän kaltaisille seikoille ei mielestäni voida antaa. Työnantajalta ei voida, ainakaan lähtökohtaisesti, irtisanomistilanteessa edellyttää työntekijöiden osaamisen perusteellista vertailua. Näin ei mielestäni ole myöskään silloin, kun kohdistamispäätökset johtavat syrjivältä vaikuttavaan lopputulokseen. Tiettyä kohdistamisperustetta ei voitane katsoa epäuskottavaksi yksinomaan sillä perusteella, ettei työnantaja kykene osoittamaan, että esitettyä perustetta on korostettu jatkuvasti työsuhteen aikana, työntekijöille on tarjottu koulutusta mainitun osaamisensa kehittämiseksi tai että heitä on irtisanomistilanteessa vertailtu perusteellisesti tällaisen osaamisen näkökulmasta. Näin on jo siitä syystä, että työnantajan suunnitelmien tulee voida muuttua joustavasti esimerkiksi liiketoimintaympäristössä tapahtuneiden tai odotettavissa olevien muutosten seurauksena, kun taas henkilöstösuunnitelma on vahvistettava vuositasolla. Eri asia on, että tällaisen näytön puuttuminen voi tietenkin käytännössä heikentää työnantajan asemaa olennaisesti, mikäli työnantaja ei kykene myöskään muulla tavoin osoittamaan päätöksilleen hyväksyttäviä perusteita.

Työnantajalle asetettavat näyttövaatimukset ratkeavat tapauskohtaisesti, syrjintäolettan voimakkuudesta riippuen. Keskeisintä on työnantajan näkökulmasta se, että se kantaa kaikissa tilanteissa riskin vastaanäytön riittävydestä. Tämän vuoksi työnantajan voi olla viisasta arvioida päätöstensä perusteita ja niiden objektiivista uskottavuutta erityisesti silloin, kun lopputulos vaikuttaa syrjivältä, vaikka syrjivät kriteerit eivät olisikaan todellisuudessa vaikuttaneet kohdistamispäätöksiin. Esimerkiksi Kauppalehti-tapauksessa monimediaosaamista ei pidetty vakuuttavana perusteena, koska työntekijöiden osaamista ei katsottu tältä osin puutteelliseksi eikä työnantaja onnistunut myöskään muulla näytöllä vakuuttamaan tuomioistuinta siitä, että perustetta olisi sovellettu asianmukaisesti. Mikäli työntekijöiden osaamisessa olisi havaittu myös objektiivisen arvioinnin perusteella työnantajan tarkoittamia puutteita, kriteerin soveltamista koskevan näytön merkitys olisi voinut korostua huomattavastikin riippuen tapauksessa syntyneen syrjintäolettan voimakkuudesta.

Työnantajan käyttämät kohdistamisperusteet ovat altistuneet varsin harvoin ulkoiselle arvioinnille. Kohdistamisperusteisiin on kiinnitetty huomiota lähinnä silloin, kun lopputulos on luonut verrattain vahvan olettan työnantajan menettelyn syrjivyydestä, mikä on tietenkin tapauksiin liittyvät näyttövaikeudet huomioon ottaen varsin ymmärrettävää. Tapauksen määrä voi kuitenkin tulevaisuudessa

kasvaa, mikäli tuomioistuimet alkavat arvioida kohdistamisperusteita nykyistä kriittisemmin. Tällaisella entistä tiukemmalla ja ”herkemmällä” arvioinnilla voitaisiin kuitenkin nähdä lähinnä myönteisiä vaikutuksia, mikäli arvioinnilla pyrittäisiin myös tulevaisuudessa lähinnä syrjivien perusteiden tehokkaampaan torjumiseen eikä työnantajan liikkeenjohtovallan rajoittamiseen laajemmassa merkityksessä²⁵⁶. Tiukempi suhtautuminen voisi vaikeuttaa työnantajan päätöksentekoa *perusteetomasti* lähinnä siinä tapauksessa, että sinänsä asiallisten kohdistamisperusteiden soveltamisen haivattaisiin, esimerkiksi työvoiman ikä- ja koulutusrakenteista johtuen, yhä useammin johtavan syrjivältä vaikuttaviin lopputuloksiin. Myös silloin, kun syrjivältä vaikuttava lopputulos on seurausta todellisuudessa hyväksyttävien perusteiden soveltamisesta, kohdistamisperusteiden tiukentuneen arvioinnin voitaisiin katsoa lähinnä korostavan työnantajan velvollisuutta perustella päätöksiään myös objektiivisesti arvioiden uskottavalla tavalla. Tällaista vaatimusta ei puolestaan voitane pitää erityisen kohtuuttomana työnantajalle myönnetty, kokonaisuutena arvioiden laajat toimintavapaudet ja esimerkiksi yhteistoimintalain tavoitteet huomioon ottaen. Lähinnä kriittisemmän suhtautumisen voitaisiin katsoa painottavan kohdistamispäätösten ja -perusteiden sisällön ja niiden dokumentoimisen merkitystä tilanteessa, jossa irtisanomisen lopputulosta voidaan pitää syrjintälainsäädännön näkökulmasta kyseenalaisena. Tällainen, syrjintälainsäädännön näkökulmasta riskialtis lopputulos on myös työnantajan havaittavissa ja ennakoitavissa jo kohdistamispäätöksiä tehtäessä ja työnantaja voi näin ollen itse ratkaista, miten se tällaisiin riskeihin suhtautuu.

Lainsäädännöstä ei voida johtaa yleistä velvoitetta, jonka mukaan työnantajan tulisi ratkaista samaa työtä tekevien keskinäinen etuoikeus työhön *ansiovertailun* perusteella. Työnantajan ei myöskään voida edellyttää huomioivan kaikkia syrjiviä perusteita kohdistamispäätöksiä tehdessään, eikä syrjivien perusteiden tulisi olennaisesti rajoittaa työnantajan oikeutta tehdä asianmukaisesti perusteltavissa olevia liikkeenjohdollisia ratkaisuja. Sen sijaan kaikissa irtisanomistilanteissa lienee perusteltua ja kohtuullista edellyttää, että työnantaja kykenee tarvittaessa osoittamaan päätöksilleen asialliset ja hyväksyttävät perusteet. Havaitessaan kohdistamispäätösten johtavan syrjivältä vaikuttavaan lopputulokseen työnantajan olisikin suositeltavaa kiinnittää erityishuomiota kohdistamisperusteita koskevaan argumentointiin sekä perusteiden dokumentoimiseen. Tällaiseen, asiallisiin perusteisiin nojaavaan päätöksentekoon ohjaavan ”valvonnan” liiketoimintaa hankaloittavia vaikutuksia ei tulisi ylikorostaa. Yksittäisten tilanteiden kiristyneen arvioinnin voitaisiin lähinnä katsoa osoittavan sellaisia yhteiskunnallisesti kestäviä toimintamalleja, joita voidaan pitää pitkällä tähtäimellä edullisina ja toivottavina sekä työnantajien että työntekijöiden näkökulmasta.

²⁵⁶ Ks. kuitenkin luku 3.3.1.1., jossa on käsitelty yhdenvertaisuuslain kehitysnäkymiä. Esillä on ollut muun muassa yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellon laajentaminen PL:n 6 §:n tavoin kattamaan myös ”muut henkilöön liittyvät syyt”.