



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
ELEANOR SHARPSTON
13 päivänä heinäkuuta 2016¹

Asia C-188/15

Asma Bougnaoui
Association de défense des droits de l'homme (ADDH)
vastaan
Micropole SA

(Ennakkoratkaisupyyntö – Cour de cassation (ylin tuomioistuin, Ranska))

Sosiaalipolitiikka — Yhdenvertainen kohtelu työssä ja ammatissa — Direktiivi 2000/78/EY — Uskontoon ja vakaumukseen perustuva syrjintä — Todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus — Merkitys — Välitön ja välillinen syrjintä — Islamilaisen huivin käyttäminen

1. Missä määrin unionin oikeuden ja erityisesti direktiivin 2000/78² mukainen uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kieltö tekee laittomaksi muslimityöntekijän irtisanomisen sillä perusteella, että hän kieltäytyy noudattamasta työnantajansa (yksityisen sektorin yritys) ohjetta, jonka mukaan hän ei saa käyttää huntua tai huivia, kun hän työskentelee yrityksen asiakkaiden kanssa? Unionin tuomioistuimelle esitetään tämä kysymys viittauksin kyseisen direktiivin 4 artiklan 1 kohtaan. Kuten jäljempänä esitän, 2 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa säädetyn välittömän ja välillisen syrjinnän välisestä erosta johtuvat kysymykset ovat myös olennaisia tässä yhteydessä.³

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi

2. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 9 artiklassa⁴ todetaan seuraavaa:

”1. Jokaisella on oikeus ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapauteen. Tämä oikeus sisältää vapauden vaihtaa uskontoa tai uskoa ja vapauden tunnustaa uskontoaan tai uskoaan joko yksin tai yhdessä muiden kanssa julkisesti tai yksityisesti jumalanpalveluksissa, opettamalla, hartaudentarjoituksissa ja uskonnollisin menoin.

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY (EYVL 2000, L 303, s. 16).

3 — Hof van Cassatie (kassaatiotuomioistuin, Belgia) on esittänyt unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyyntön, joka perustuu samankaltaisiin (muttei kuitenkaan identtisiin) tosiseikkoihin asiassa Achbita, C-157/15 (vireillä unionin tuomioistuimessa). Kyseisen tuomioistuimen esittämä kysymys eroaa nyt käsiteltävästä ennakkoratkaisukysymyksestä siltä osin, että se koskee lähinnä direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitettua välittömän ja välillisen syrjinnän välistä eroa. Kollegani julkisasiamies Kokott esitti ratkaisuehdotuksensa mainitussa asiassa 31.5.2016.

4 — Allekirjoitettu Roomassa 4.11.1950. Kaikki jäsenvaltiot ovat liittyneet Euroopan ihmisoikeussopimukseen, mutta Euroopan unioni ei sellaisenaan ole vielä liittynyt siihen; ks. lausunto 2/13 (EU:C:2014:2454).

2. Henkilön vapaudelle tunnustaa uskontoaan tai uskoaan voidaan asettaa vain sellaisia rajoituksia, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa yleisen turvallisuuden vuoksi, yleisen järjestyksen, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

3. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Tässä yleissopimuksessa tunnustetuista oikeuksista ja vapauksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.”

4. Euroopan ihmisoikeussopimuksen kahdennentoista pöytäkirjan 1 artiklan otsikko on ”Kaikkinaisen syrjinnän kieltö”.⁵ Sen 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Laissa tunnustetuista oikeuksista nauttiminen taataan ilman minkäänlaista sukupuoleen, rotuun, ihonväriin, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen tai yhteiskunnalliseen alkuperään, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun asemaan perustuvaa syrjintää.”

Sopimus Euroopan unionista

5. SEU 3 artiklan 3 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Unioni toteuttaa sisämarkkinat. Se pyrkii Euroopan kestäväan kehitykseen, jonka perustana ovat tasapainoinen talouskasvu ja hintavakaus, täystyöllisyyttä ja sosiaalista edistystä tavoitteleva erittäin kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous sekä korkeatasoinen ympäristönsuojelu ja ympäristön laadun parantaminen. Se edistää tieteellistä ja teknistä kehitystä.

Unioni torjuu sosiaalista syrjäytymistä ja syrjintää sekä edistää yhteiskunnallista oikeudenmukaisuutta ja sosiaalista suojelua – –.”

6. SEU 4 artiklan 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Unioni kunnioittaa jäsenvaltioiden tasa-arvoa perussopimuksia sovellettaessa sekä niiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta. Se kunnioittaa keskeisiä valtion tehtäviä, erityisesti niitä, joiden tavoitteena on valtion alueellisen koskemattomuuden turvaaminen, yleisen järjestyksen ylläpitäminen sekä kansallisen turvallisuuden takaaminen. Erityisesti kansallinen turvallisuus säilyy yksinomaan kunkin jäsenvaltion vastuulla.”

5 — Pöytäkirja avattiin allekirjoittamista varten 4.11.2000. Pöytäkirjan ovat tähän mennessä allekirjoittaneet seuraavat unionin jäsenvaltiot: Alankomaat, Belgia, Espanja, Irlanti, Italia, Itävalta, Kreikka, Kroatia, Kypros, Latvia, Luxemburg, Malta, Portugali, Romania, Saksa, Slovakia, Slovenia, Suomi, Tšekki, Unkari ja Viro. Ainoastaan Alankomaat, Espanja, Kroatia, Kypros, Luxemburg, Malta, Romania, Slovenia ja Suomi ovat tähän mennessä ratifioineet sen.

Euroopan unionin perusoikeuskirja

7. Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja)⁶ 10 artiklan otsikko on ”Ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapaus”. Sen 1 kohta kuuluu seuraavasti:

”Jokaisella on oikeus ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapauteen. Tämä oikeus sisältää vapauden vaihtaa uskontoa tai vakaumusta ja vapauden tunnustaa uskontoa tai vakaumusta joko yksin tai yhdessä muiden kanssa julkisesti tai yksityisesti jumalanpalveluksissa, opettamalla, hartaudenharjoituksissa ja uskonnollisin menoin.”

8. Perusoikeuskirjan 16 artiklassa, jonka otsikko on ”Elinkeinovapaus”, määrätään seuraavaa:

”Elinkeinovapaus tunnustetaan unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.”

9. Perusoikeuskirjan 21 artiklan otsikko on ”Syrjintäkielto”. Sen 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Kielletään kaikenlainen syrjintä, joka perustuu sukupuoleen, rotuun, ihonväriin tai etniseen taikka yhteiskunnalliseen alkuperään, geneettisiin ominaisuuksiin, kieleen, uskontoon tai vakaumukseen, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen vähemmistöön kuulumiseen, varallisuuteen, syntyperään, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen tai muuhun sellaiseen seikkaan.”

Direktiivi 2000/78

10. Direktiivin 2000/78 johdanto-osan perustelukappaleissa todetaan muun muassa seuraavaa:

”(1) Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 6 artiklan 2 kohdan mukaisesti Euroopan unioni perustuu jäsenvaltioille yhteisiin vapauden, kansanvallan, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion periaatteisiin, ja unioni pitää arvossa [unionin] oikeuden yleisinä periaatteina perusoikeuksia, sellaisina kuin ne taataan [Euroopan ihmisoikeussopimuksessa] ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä.

--

(9) Työ ja ammatti ovat keskeisiä tekijöitä yhtäläisten mahdollisuuksien takaamisessa kaikille, ja niiden kautta kansalaiset voivat osallistua täysimittaisesti talous-, kulttuuri- ja yhteiskunnalliseen elämään sekä kehittyä henkilökohtaisesti.

--

(11) Uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään taikka sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva syrjintä voi haitata Euroopan yhteisön perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamista, etenkin korkean työllisyysasteen ja sosiaalisen suojelun korkean tason saavuttamista, elintason ja elämänlaadun kohottamista, taloudellista ja sosiaalista yhteenkuuluvuutta ja solidaarisuutta sekä henkilöiden vapaata liikkuvuutta.

(12) Koko [Euroopan unionissa] olisi kiellettävä tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluva kaikenlainen uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään taikka sukupuoliseen suuntautumiseen perustuva välitön tai välillinen syrjintä. --

6 – EUVL 2010, C 83, s. 389.

--

- (15) Niiden tosiseikkojen arviointi, joiden perusteella voidaan päätellä välittömän tai välillisen syrjinnän olemassaolo, on kansallisen tuomioistuimen tai muun toimivaltaisen elimen tehtävä kansallisessa lainsäädännössä tai käytännössä noudatettavien sääntöjen mukaisesti. --

--

- (23) Erilainen kohtelu saattaa olla oikeutettua erittäin rajoitetuissa tilanteissa, jos jokin uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen liittyvä ominaisuus muodostaa työhön liittyvän todellisen ja ratkaisevan vaatimuksen ja jos tavoite on oikeutettu ja vaatimus oikeasuhteinen. Tällaiset tilanteet on esitettävä tiedoissa, jotka jäsenvaltiot antavat komissiolle.

--”

11. Direktiivin 1 artiklan mukaan direktiivin tarkoituksena on ”luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa”.

12. Direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Syrjinnän käsite”, säädetään muun muassa seuraavaa:

”1. Tässä direktiivissä ’yhdenvertaisen kohtelun periaatteella’ tarkoitetaan, ettei minkäänlaista 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä.

2. Sovelletaessa 1 kohtaa:

- a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa;
- b) välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden tietyn uskonnon tai vakaumuksen, tietyn vamman, tietyn iän tai tietyn sukupuolisen suuntautumisen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos
- i) kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia, --

--

5. Tämä direktiivi ei vaikuta sellaisiin kansallisessa lainsäädännössä säädettyihin toimenpiteisiin, jotka demokraattisessa yhteiskunnassa ovat tarpeen yleisen turvallisuuden ja järjestyksen takaamiseksi ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden sekä muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.”

13. Direktiivin 3 artiklassa, jonka otsikkona on ”Sovellettamisala”, säädetään seuraavaa:

”1. [Euroopan unionille] annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on:

- a) työn tai itsenäisen ammatin harjoittamista koskevat edellytykset, myös valinta- ja työhönottoperusteet, alasta ja ammattiasemasta riippumatta, sekä uralla eteneminen;

--

c) työolot ja -ehdot, myös irtisanominen ja palkka;

--”

14. Direktiivin 2000/78 4 artiklan otsikkona on ”Työhön liittyvät vaatimukset”. Sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Sen estämättä, mitä 2 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään, jäsenvaltiot voivat säätää, että erilainen kohtelu, joka perustuu johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan liittyvään ominaisuuteen, ei ole syrjintää, jos tiettyjen työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan, kyseinen ominaisuus on todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus, edellyttäen, että tavoite on oikeutettu ja että vaatimus on oikeasuhteinen.”

15. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa käsitellään henkilön uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa erilaista kohtelua, kun kyseessä on kirkko tai muu ”julkinen tai yksityinen organisaatio, jonka eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen,” ja kun kyseessä on tällaisessa organisaatiossa tapahtuva ammatillinen toiminta.

16. Direktiivin 2000/78 6 artiklassa säädetään tietyistä poikkeuksista direktiivin säännöksistä ikään perustuvan syrjinnän osalta.

17. Direktiivin 7 artiklan 1 kohdassa säädetään, että täydellisen yhdenvertaisuuden toteuttamiseksi työelämässä yhdenvertaisen kohtelun periaate ei estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai toteuttamasta erityistoimenpiteitä, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää haittoja, jotka liittyvät johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun perusteeseen.

Ranskan oikeus

18. Työlain (code du travail) L. 1121-1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Kukaan ei saa kohdistaa henkilön oikeuksiin taikka yksilölle kuuluviin tai kollektiivisiin vapauksiin rajoituksia, joita ei voida perustella suoritettavan tehtävän luonteella ja jotka eivät ole oikeassa suhteessa asetettuun tavoitteeseen.”

19. Työlain (code du travail) L. 1321-3 §:ssä, sellaisena kuin se oli voimassa tosiseikkojen tapahtumahetkellä, säädettiin seuraavaa:

”Työpaikkasäännöissä ei voi olla

- 1) säännöksiä, jotka ovat ristiriidassa lakien tai asetusten taikka yrityksessä tai laitoksessa sovellettavien työehtosopimusten kanssa;
- 2) säännöksiä, joilla henkilön oikeuksiin taikka yksilölle kuuluviin tai kollektiivisiin vapauksiin kohdistetaan rajoituksia, joita ei voida perustella suoritettavan tehtävän luonteella ja jotka eivät ole oikeassa suhteessa asetettuun tavoitteeseen;
- 3) säännöksiä, joilla työntekijöitä, joilla on sama ammattipätevyys, syrjitään työssä tai ammatissa heidän alkuperänsä, sukupuolensa, tapojensa, sukupuolisen suuntautumisensa, ikänsä, --, poliittisten mielipiteidensä, ammattiliittoon tai yritysneuvostoon liittyvän toimintansa, uskonnollisen vakaumuksensa, ulkonäkönsä, sukunimensä tai terveydentilansa tai vammaisuutensa perusteella.”

20. Työlain (code du travail) L. 1132-1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Ketään ei saa sulkea työhönottomenettelyn ulkopuolelle tai keneltäkään ei saa evätä mahdollisuutta harjoitteluun tai koulutukseen yrityksessä, ketään työntekijää ei saa rangaista, irtisanoa tai syrjiä, suoraan tai välillisesti, – – erityisesti palkkauksessa, – – kannustinjärjestelmässä tai työntekijän osakeomistusjärjestelmässä, koulutuksessa, uudelleenluokituksessa, työpisteen osoittamisessa, pätevytyksessä, luokituksessa, uralla etenemisessä, siirroissa tai sopimuksen uusimisessa hänen alkuperänsä, sukupuolensa, tapojensa, sukupuolisen suuntautumisensa, ikänsä, – – poliittisten mielipiteidensä, ammattiyhdistykseen tai yritysneuvostoon liittyvän toimintansa, uskonnollisen vakaumuksensa, ulkonäkönsä, sukunimensä – – tai terveydentilansa tai vammaisuutensa perusteella.”

21. Työlain (code du travail) L. 1133-1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Edellä oleva L. 1132-1 § ei ole esteenä erilaiselle kohtelulle, joka perustuu työhön liittyvään todelliseen ja ratkaisevaan vaatimukseen, mikäli tavoite on oikeutettu ja vaatimus oikeasuhteinen.”

Tosiseikat, oikeudenkäyntimenettely ja ennakkoratkaisukysymys

22. Asma Bougnaoui työskenteli ohjelmistosuunnittelijana Micropole SA -nimisessä yrityksessä, jota ennakkoratkaisupyynnössä kuvataan liikkeenjohdon prosessien kehittämiseen erikoistuneeksi koulutus- ja kehittämispalveluja tarjoavaksi konsulttiyhtiöksi. Ennen työskentelyä kyseisen yhtiön palveluksessa hän suoritti tutkintoon valmistavan harjoittelujakson kyseisessä yhtiössä. Hän teki työsopimuksen Micropolen kanssa 15.7.2008.

23. Hänet kutsuttiin 15.6.2009 mahdollista irtisanomista edeltävään tapaamiseen ja hänet irtisanottiin tämän jälkeen 22.6.2009 päivätyllä kirjeellä. Kirjeessä (jäljempänä irtisanomiskirje) todettiin seuraavaa:

”Olette suorittaneet tutkintonne valmistavan harjoittelujakson 4.2.2008 alkaen yhtiössämme, minkä jälkeen teidät otettiin yhtiömme palvelukseen 1.8.2008^[7] ohjelmistosuunnittelijan tehtäviin. Tehtävienne yhteydessä olette suorittanut toimeksiantoja asiakkaidemme lukuun.

Tehtäväksenne annettiin huolehtia Groupama-nimisen asiakkaamme toimeksiannosta toukokuun 15. päivänä asiakkaan toimipaikassa Toulousessa. Tämän toimeksiannon jälkeen asiakas ilmoitti meille, että osa sen työntekijöistä oli kiusaantunut siitä, että käytitte, kuten teette päivittäin, islamilaista huivia. Asiakas myös pyysi, ’ettei huivia seuraavalla kerralla olisi’.

Kanssanne oli nimenomaisesti keskusteltu palvelukseenottohetkellä ja haastatteluissa tehtäväkohtaisen esimiehenne – – ja henkilöstön palvelukseen ottamisesta vastaavan – – kanssa huivin käytöstä. Teille oli ilmoitettu, että yhtiömme kunnioittaa kaikilta osin työntekijöidensä mielipiteenvapautta ja uskonnollista vakaumusta, mutta että sekä sisäisessä että ulkoisessa yhteydenpidossa yhtiön asiakkaisiin huivin käyttöä ei kaikissa olosuhteissa voitaisi hyväksyä. Yhtiön edun ja kehittämisen vuoksi meidän on asiakassuhteissamme toimittava mahdollisimman hienovaraisesti työntekijöidemme henkilökohtaisten mielipiteiden ilmaisemisen osalta.

Kesäkuun 17. päivänä^[8] pidetyssä tapaamisessamme painotimme erityisesti neutraalisuusvaatimusta ja kehotimme teitä noudattamaan sitä suhteessa asiakkaisiimme. Esitimme teille uudestaan kysymyksen siitä, kykenisittekö hyväksymään nämä työhön liittyvät vaatimukset ja olemaan käyttämättä huivia. Vastasitte tähän kieltävästi.

7 – On epäselvää, miksi irtisanomiskirjeessä olisi käytetty tätä päivämäärää, koska näyttää siltä, että osapuolet ovat yksimielisiä siitä, että Bougnaouin työsuhde Micropoleen alkoi 15.7.2008. En pidä tätä seikkaa merkityksellisenä ainakaan tämän ratkaisuehdotuksen osalta.

8 – Vaikka irtisanomiskirjeessä käytetään tätä päivämäärää, ennakkoratkaisupyynnöstä käy ilmi, että tapaaminen pidettiin 15.6.2009. On tietysti mahdollista, että tapaamisia oli kaksi. Tämä seikka ei mielestäni kuitenkaan ole ratkaiseva unionin tuomioistuimelle esitetyn kysymyksen osalta.

Nämä seikat riittävät näkemyksemme mukaan edellä esitetyistä syistä perusteeksi työsopimuksenne purkamiselle. Omaksumanne kanta estää teitä jatkamasta tehtävissänne yhtiön palveluksessa, ja koska emme teidän vuoksenne voi jatkaa toimeksiantoa asiakkaidemme luona, oikeutta irtisanomisaikaan ei ole. Tämä on luettavissa teidän syyksenne, minkä vuoksi teille ei makseta irtisanomisajan palkkaa.

Tilanne on erittäin valitettava siksikin, että ammattitaitonne ja kehittymismahdollisuutenne olivat antaneet meidän uskoa siihen, että palvelussuhteenne muodostuisi pitkäaikaiseksi.”

24. Bougnaoui nosti kanteen marraskuussa 2009 Conseil de prud’hommes de Paris’ssa (Pariisin työtuomioistuin) ja riitautti näin työsuhteensa purkamisen väittäen, että häntä oli syrjitty uskonnollisen vakaumuksen vuoksi. Association de défense des droits de l’homme (ihmisoikeusjärjestö, jäljempänä ADDH) osallistui omasta aloitteestaan väliintulijana asian käsittelyyn. Conseil de prud’hommes de Paris (Pariisin työtuomioistuin) piti 4.5.2011 antamassaan tuomiosta työsuhteen purkamista pätevänä, koska se perustui todelliseen ja vakavaan syyhyn, velvoitti Micropolen maksamaan Bougnaouille 8 378,78 euroa irtisanomiskorvauksena ja hylkäsi hänen muut pääasiassa esittämänsä vaatimukset.

25. Bougnaoui valitti tuomiosta, Micropole teki vastavalituksen, ja Cour d’appel de Paris (Pariisin muutoksenhakutuomioistuin) vahvisti Conseil de prud’hommes de Paris’n tuomion 18.4.2013 antamallaan tuomiolla.

26. Bougnaoui valitti kyseisestä tuomiosta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen. Koska kyseinen tuomioistuin on epävarma unionin oikeuden asianmukaisesta soveltamisesta nyt käsiteltävän tapauksen olosuhteissa, se on esittänyt unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan nojalla seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko [direktiivin 2000/78] 4 artiklan 1 kohdan säännöksiä tulkittava siten, että todellisena ja ratkaisevana työhön liittyvänä vaatimuksena voidaan työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan, pitää tietotekniseen konsultointiin erikoistuneen yrityksen asiakkaan toivomusta siitä, ettei yhtiön tietoteknisiä palveluita enää suorittaisi ohjelmistosuunnittelijan tehtävässä toimiva työntekijä, joka käyttää islamilaista huivia?”

27. Bougnaoui, ADDH, Micropole, Ranskan ja Ruotsin hallitukset sekä Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle. Samat osapuolet sekä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittivät suullisia huomautuksia 15.3.2016 pidetyssä istunnossa.

Alustavat huomautukset

Johdanto

28. Unionin tuomioistuinta pyydetään yleisesti ottaen tarkastelemaan kysymystä, joka koskee unionin oikeuden syrjintäkieltoa koskevien sääntöjen vaikutusta uskonnollisen vaatetuksen käyttöön. Unionin tuomioistuinta pyydetään tekemään näin ottaen erityisesti huomioon, että kyseessä on islaminuskoinen naispuolinen työntekijä, joka käyttää kyseistä asustetta yksityisen sektorin työpaikalla. Sosiaaliset tavat yleisesti ja erityisesti työmarkkinat ovat muuttuneet paljon viime vuosikymmeninä. Vaikka aikoinaan eri uskontokuntiin kuuluvien ja etniseltä taustaltaan erilaisten henkilöiden voitiin odottaa asuvan ja työskentelevän erillään, näin ei ole enää. Kysymykset, joita ei vielä suhteellisen äskettäin pidetty tärkeinä tai joiden merkitys oli enintään vähäinen, saavat nyt paljon ja joskus epämiellyttävää huomiota. Tästä näkökulmasta katsottuna asiayhteyttä voidaan pitää suhteellisen ”nykyaikaisena” ja tietyissä piireissä tunnepitoisena. Tämä on myös asia, johon liittyy monia erilaisia näkemyksiä ja käytäntöjä Euroopan unionissa.

29. Usein (ehkä yleisesti) on niin, että henkilö, joka harjoittaa tiettyä uskontoa, ei katso, että kyseisen uskonnon kaikki uskonnolliset tavat kuuluvat oman uskonnon harjoittamisen ”ydinalueeseen”. Uskontoa voidaan harjoittaa monin eri tavoin ja eriasteisesti. Se, mitä tietty henkilö pitää olennaisena oman uskontonsa harjoittamisen kannalta, voi myös vaihdella ajan mittaan. Tämä johtuu siitä, että on suhteellisen tavanomaista, että henkilökohtaisen vakaumuksen taso ja näin ollen tähän vakaumukseen liittyvä henkilökohtainen uskonnon harjoittaminen muuttuu eliniän aikana. Joidenkin kohdalla uskonnon harjoittaminen vähenee ajan mittaan, toisten kohdalla se lisääntyy. Tietyn uskonnon harjoittajien uskonnon harjoittamisen taso voi myös vaihdella uskonnollisen vuoden aikana. Uskonnon harjoittamisen – jota uskonnonharjoittaja voi omasta mielestään ilmaista eri tavoin – voimistuminen voidaan siksi liittää tiettyihin uskonnollisen vuoden ajankohtiin,⁹ kun taas muina aikoina vähäisempi uskonnon harjoittaminen voi saman henkilön mielestä riittää.¹⁰

30. Tässä ratkaisuehdotuksessa esille tulevat kysymykset eivät liity pelkästään islaminuskoon tai naisiin. Uskonnollisen asusteen käyttäminen ei liity pelkästään tiettyyn uskontoon tai tiettyyn sukupuoleen. Joissakin tapauksissa on niin kutsuttuja ehdottomia sääntöjä, vaikka nämä eivät välttämättä koske kaikkia kyseisen uskonnon harjoittajia tai niitä ei sovelleta kaikissa olosuhteissa. Muissa tapauksissa uskonnonharjoittajat voivat valita yhdestä tai useammasta asustetyylistä, ja he voivat valita, käyttävätkö he kyseisiä asusteita jatkuvasti (ainakin julkisuudessa) tai aikana tai paikassa, jota he pitävät sopivana. Näin ollen esimerkiksi roomalaiskatolisia ja anglikaanisia nunnia on perinteisesti vaadittu pukeutumaan asuun, johon kuuluu päähine tai huntu. Joissakin uskontokunnissa tämä asuste voidaan nyt vaihtaa pieneen ja hillittyyn ristiin, joka on kiinnitetty tavalliseen siviiliasuun. Vastaavasti tiedetään yleisesti, että miespuoliset juutalaiset käyttävät kipaa.¹¹ Vaikka käydään paljon julkista keskustelua siitä, onko pään peittäminen aina pakollista (eikä pelkästään rukoiltaessa), monet ortodoksisjuutalaiset tekevät näin käytännössä.¹² Miespuolisten sikhien on yleensä pidettävä dastaria (tai turbaania) jatkuvasti, eivätkä he saa riisua sitä julkisissa tiloissa.¹³

31. Tietyn uskonnon harjoittajien käytettävissä voi myös olla monia erityyppisiä uskonnollisia asusteita. Bougnaoui näyttää käyttäneen niin sanottua hijabia eli huivia, joka peittää pään ja niskan, muttei kasvoja. Muihin musliminaisten käyttämiin asusteisiin kuuluvat niqab, kasvot peittävä huntu, jossa on pieni aukko silmien kohdalla; burka, koko vartalon peittävä asuste, jossa on verkko kasvojen kohdalla; ja chadari tai chador tai abaya, musta huivi, joka peittää koko vartalon päästä nilkkoihin, muttei kasvoja.¹⁴

9 — Ks. esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.7.2014, S.A.S. v. Ranska (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, 12 kohta).

10 — On yleisesti tiedossa, että esimerkiksi kirkkomenoihin osallistutaan vilkkaimmin joulun aikaan (keskiyön messut ja/tai joulupäivän messu ovat suosituimpia), ja monet kristityt ”yrittävät noudattaa” paastoa ennen pääsiäisen juhlintaa. Samanlainen ilmiö voidaan havaita juutalaisuudessa. Näin ollen synagogat voivat turvautua pääsylippuihin voidakseen hallita osallistumista Rosh Hashanahin (juutalaisten uusi vuosi) ja Yom Kippurin (sovituspäivä) aikana pidettäviin palveluihin – vuoden muina aikoina tällainen menettely ei ole tarpeen, sillä tilaa on riittävästi kaikille, jotka haluavat osallistua.

11 — Tunnetaan myös nimellä jarmulka tai jarmulke.

12 — Ks. Oxtoby, W.G., *A Concise Introduction to World Religions*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

13 — Ks. Cole, W.O. ja Sambhi, P.S., *Sikhism and Christianity: A Comparative Study*, Macmillan, 1993. Miespuoliset sikhi-asianajat Yhdistyneessä kuningaskunnassa ovat sovittaneet yhteen uskonnollisen veloitteen ammatin pukuvaatimusten kanssa (peruukki ja viitta oikeuden istunnossa) korvaamalla tavanomaisen mustan dastarin erityisellä valkoisella dastarilla.

14 — Lisätietoja: Niqab, hijab, burqa : des voiles et beaucoup de confusions, *Le Monde*, 11.6.2015, saatavilla internetissä osoitteessa: http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions_4651970_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99

32. Islamia tunnustavien naisten pään ja vartalon peittävien asusteiden osalta totean lopuksi, että, kuten melkein kaikissa muissa uskonnoissa, islamissa on erilaisia koulukuntia sen osalta, mitä täsmällisiä sääntöjä kyseisen uskonnon harjoittajien on noudatettava. Kaikilla koulukunnilla ei ole asustevaatimuksia. Joidenkin koulukuntien mukaan naiset voivat valita olla käyttämättä pään tai vartalon peittävää asustetta. Toiset koulukunnat taas edellyttävät, että naisten on aina käytettävä tällaista asustetta julkisissa tiloissa. Joillakin musliminaisilla on valikoiva lähestymistapa, ja he päättävät uskonnollisen asusteen käytöstä tilanteen mukaan.¹⁵

33. Kyse ei myöskään ole pelkästään uskonnollisen asusteen käytöstä. Uskonnollisten tunnusmerkkien käyttö on myös aiheuttanut ristiriitoja, ja on selvää, että niiden koko ja merkitys voivat vaihdella. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien perusti osan Eweida-tuomiostaan siihen seikkaan, että Eweidan käyttämä risti oli ”hillitty”.¹⁶ Vaikuttaa siltä, että kyseinen risti oli erittäin pieni ja että se oli kiinnitetty käyttäjän kaulassa riippuvaan ketjuun. Siksi se saattoi vaikuttaa suhteellisen huomaamattomalta mutta ei kuitenkaan täysin huomaamattomalta. Toiset kristinuskon tunnustajat saattavat valita paljon suuremman, usean senttimetrin pituisen ristin. Joskus ei kuitenkaan ole kohtuullista odottaa, että kyseinen henkilö tekee ”hillityn” valinnan. Näin ollen on vaikea kuvitella, miten miespuolinen sikhi voisi olla hillitty tai huomaamaton, kun hän noudattaa vaatimusta käyttää dastaria.¹⁷ Hän joko käyttää uskontonsa mukaista turbaania tai sitten ei.

Jäsenvaltiot

34. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi tuomiossa Leyla Şahin v. Turkki, että ”Euroopassa ei ole erotettavissa yhtenäistä käsitystä siitä, mitä uskonto merkitsee yhteiskunnassa – –, ja uskonnollisen vakaumuksen julkisen ilmaisemisen merkitys tai vaikutus vaihtelee aikakauden ja kontekstin mukaan”.¹⁸ Mikään ei viittaa siihen, että tämä asia olisi muuttunut kuluneina kymmenenä vuonna tuomion antamisen jälkeen.

35. Kun tarkastellaan uskonnollisten vakaumusten levinneisyyttä jäsenvaltioissa, Euroopan komission vuonna 2012 teettämän selvityksen¹⁹ mukaan kristinuskoa tunnustavien keskimääräinen osuus Euroopan unionissa oli 74 prosenttia. Eri jäsenvaltioissa luvut kuitenkin vaihtelivat suuresti. Kyproksessa kristittyjen osuus oli 99 prosenttia väestöstä, ja sen jälkeen tulivat Romania 98 prosentilla, Kreikka 97 prosentilla, Malta 96 prosentilla, Portugali 93 prosentilla ja Puola ja Irlanti 92 prosentilla. Sitä vastoin alhaisimmat luvut olivat Virossa 45 prosenttia ja Tšekissä 34 prosenttia. Islaminuskoisia oli eniten Bulgariassa, 11 prosenttia väestöstä, ja seuraavaksi eniten Belgiassa, 5 prosenttia väestöstä. Kuudessatoista jäsenvaltiossa osuus oli 0 prosenttia. Tšekissä oli eniten ateisteja, 20 prosenttia väestöstä, tai agnostikkoja, 39 prosenttia väestöstä, kun taas Alankomaiden väestöstä 41 prosenttia katsoi olevansa agnostikkoja. Kyproksessa ja Romaniassa ateisteja ja agnostikkoja oli 0 prosenttia väestöstä. Jäsenvaltioissa havaitusta uskontoon tai vakaumukseen perustuvasta syrjinnästä raportissa

15 — Ks. esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.7.2014, S.A.S. v. Ranska (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511). Kyseisen tuomion 12 kohdassa todetaan, että kantaja, joka on harras muslimi, käytti niqab-huivia julkisissa ja yksityisissä tiloissa, mutta ei järjestelmällisesti. Hän toivoi, että voisi käyttää huivia halutessaan erityisesti omien hengellisten tunteuksiensa mukaan. Joinakin aikoina (esimerkiksi Ramadanin kaltaisten uskonnollisten tapahtumien aikana) hän katsoi, että hänen pitäisi käyttää sitä julkisissa tiloissa merkinä uskonnollisesta, henkilökohtaisesta ja kulttuurisesta vakaumuksestaan. Hänen tarkoituksensa ei ollut ärsyttää muita, vaan tuntee sisäistä rauhaa.

16 — Tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 94 kohta).

17 — Ks. edellä 30 kohta.

18 — Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.11.2005, Leyla Şahin v. Turkki (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, 109 kohta).

19 — Ks. Euroopan komissio, Special Eurobarometer 393, Report on Discrimination in the EU in 2012, November 2012. Raportti ei koske Kroatiaa. Todettakoon, että esitetyt lukuja on tulkittava varovaisesti. Ne eivät perustu virallisiin tilastoihin, vaan esitettiin kysymyksiin annettuihin vastauksiin. Niissä ei tehdä eroa tiettyyn uskontokuntaan kuuluvien uskontoa harjoittavien ja uskontoa harjoittamattomien jäsenten välillä eikä välttämättä uskonnolliseen ryhmään tai etniseen ryhmään kuulumisen välillä. Ne on otettu mukaan, koska haluan osoittaa, ettei jäsenvaltiossa ole mitään ”normia” tässä yhteydessä.

todetaan, että 51 prosenttia eurooppalaisista katsoi sen olevan harvinaista tai ettei sitä esiintynyt lainkaan, kun taas 39 prosenttia katsoi sen olevan yleistä. Uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän katsottiin olevan yleisintä Ranskassa (66 prosenttia) ja Belgiassa (60 prosenttia), kun taas Tšekissä ja Latviassa vastaavat luvut olivat 10 prosenttia.

36. Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö, jolla säännellään uskonnollisen asusteen käyttöä työpaikalla, vaihtelevat myös suuresti eri jäsenvaltioissa.²⁰

37. Toisessa ääripäässä on tiettyjen jäsenvaltioiden antama lainsäädäntö, jolla kielletään yleisesti tiettyntyyppisten asusteiden käyttö julkisella paikalla. Sekä Ranskassa²¹ että Belgiassa²² on näin ollen annettu säädöksiä, joilla kielletään sellaisten asusteiden käyttö, joilla pyritään peittämään kasvot julkisilla paikoilla. Vaikka kyseiset säädökset eivät erityisesti koske työsuhteita, niiden soveltamisala on niin laaja, että niillä rajoitetaan väistämättä tiettyjen henkilöiden (myös musliminaisten, jotka haluavat käyttää burkaa tai niqabia) mahdollisuuksia päästä työmarkkinoille.

38. Tässä yhteydessä merkityksellisiä ovat myös tunnustuksettomuuden (laïcité) ja neutraalisuuden (neutralité) periaatteet,²³ jotka ovat jälleen erityisen merkityksellisiä Ranskassa ja Belgiassa. Näiden periaatteiden mukaisesti Ranskan julkisen sektorin työntekijät eivät saa käyttää uskonnollisia tunnusmerkkejä tai asusteita työpaikalla.²⁴ Myös Belgiassa valtion virkamiesten on ehdottomasti noudatettava neutraalisuuden periaatetta.²⁵

39. Muissa jäsenvaltioissa virkamiehillä on suurempi vapaus. Näin ollen Saksassa Bundesverfassungsgericht (perustuslakituomioistuin) katsoi äskettäin, että uskonnollisten tunnusmerkkien käyttöä työpaikalla koskeva kieltö, joka perustuu abstraktiin riskiin siitä, että valtion neutraalisuus heikkenee julkisella koulutusalueella, on ristiriidassa uskonnonvapauden kanssa ja että etusijan antaminen juutalais-kristillisille arvoille merkitsee perusteetonta välitöntä syrjintää. Tällainen kieltö voi olla oikeutettu ainoastaan silloin, kun opettajien ulkoasu voi aiheuttaa valtion neutraalisuuden tai rauhanomaisen rinnakkaiselon heikkenemiseen koulujärjestelmässä liittyvän riittävän täsmällisen riskin tai edistää sitä.²⁶ Muissa jäsenvaltioissa ei kuitenkaan periaatteessa ole virkamiesten uskonnollisten tunnusmerkkien tai asusteiden käyttöä koskevia rajoituksia. Näin on esimerkiksi Tanskassa, Alankomaissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa.²⁷ Haluan lisätä, että kunkin mainitun jäsenvaltion lainsäädännössä ei tehdä virallista eroa julkisen sektorin työntekijöihin ja yksityisen sektorin työntekijöihin sovellettavien sääntöjen välillä.

40. Yksityisen sektorin työsuhteiden osalta jäsenvaltioiden välillä on jälleen suuria vaihteluita. Korostan, että vaikuttaa siltä, että yleensä ottaen alalla ei ole merkittäviä rajoituksia. Jäljempänä mainitsemani rajoitukset ovat pikemminkin poikkeus kuin sääntö.

20 — Haluan korostaa, että seuraava selonteko ei ole tyhjentävä. Kun viitataan joidenkin jäsenvaltioiden säädöksiin ja tuomioistuinten päätöksiin, haluan vain korostaa alaa koskevien sääntöjen tiettyjä näkökohtia, jotka ovat mielestäni erityisen merkityksellisiä. Tällainen luettelo on väistämättä epätäydellinen.

21 — Kasvojen peittämisen kieltämisestä julkisella paikalla 11.10.2010 annettu laki nro 2010-1192 (Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public).

22 — Kasvot kokonaan tai ensisijaisesti peittävien asusteiden käytön kieltämisestä 1.6.2011 annettu laki (Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage). Kielto koskee kaikkia julkisia paikkoja.

23 — Nämä voidaan suomentaa vapaasti (valtion) tunnustuksettomuudeksi ja (valtion) neutraalisuudeksi.

24 — Ks. julkisen sektorin koulujen osalta uskonnollista vakaumusta osoittavien tunnusmerkkien tai asusteiden käyttämisestä perusasteen ja toiseen asteen oppilaitoksissa valtion tunnustuksettomuuden periaatteen mukaisesti 15.3.2004 annettu laki nro 2004-228 (Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics) ja ks. yleisemmin Conseil d'État'n (ylin hallintotuomioistuin) lausunto, 3.5.2000, Mlle Marteaux, nro 217017.

25 — Ks. valtion virkamiehiin sovellettavista säännöistä 2.10.1937 annetun kuninkaan asetuksen muuttamisesta 14.6.2007 annettu kuninkaan asetus (Arrêté royal du 14 Juin 2007 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant statut des agents de l'État), 8 §.

26 — Ks. määräys 27.1.2015, 1 BvR 471/10 ja 1 BvR 1181/10.

27 — Tämä ei tarkoita, ettei rajoituksia ole asetettu esimerkiksi terveyteen ja turvallisuuteen liittyvistä syistä.

41. Äskettäisessä tapauksessa, joka koski yksityisen sektorin päiväkotia Yvelinesin departementin heikoimmin kehittyneellä alueella, Ranskan Cour de cassationin (ylin tuomioistuin) täysistuntoa (assemblée plénière) pyydettiin tarkastelemaan työntekijöiden pukeutumissääntöä, jossa työntekijöitä kiellettiin käyttämästä uskonnollisia tunnusmerkkejä osana vaatetusta. Apulaisjohtaja oli rikkonut tätä sääntöä kieltäytymällä riisumasta islamilaista huivia, ja hänet erotettiin. Kansallinen tuomioistuin katsoi ottaen erityisesti huomioon työlain (code du travail) L. 1121-1 ja L. 1321-3 §:n, että työntekijöiden vapauteen tunnustaa uskontoa koskevat rajoitukset on perusteltava työtehtävien luonteella ja niiden on oltava oikeasuhteisia tavoiteltuun päämäärään nähden. Tästä syystä yksityiset yritykset eivät saa työehdoissa asettaa yleisiä ja epätarkkoja rajoituksia perusoikeuksille. Rajoitukset, jotka ovat riittävän tarkkoja, jotka on perusteltu työtehtävien luonteella ja jotka ovat oikeasuhteisia tavoiteltuun päämäärään nähden, voivat kuitenkin olla laillisia. Tältä osin kansallinen tuomioistuin totesi, että kyseessä olevassa yrityksessä oli vain 18 työntekijää ja että he olivat tai saattoivat olla yhteydessä pieniin lapsiin ja heidän vanhempaisiin. Tällä perusteella se pysytti rajoituksen ja totesi samalla, ettei sen tuomiosta seuraa, että perustuslain 1 §:n mukaista valtion tunnustuksettomuutta koskevaa periaatetta sovellettaisiin yksityisen sektorin työsuhteisiin, joihin ei liity julkisen palvelun hoitamista.²⁸

42. Vaikka tunnustuksettomuuden periaatetta ei yleensä sovelleta yksityisen sektorin työsuhteisiin Ranskassa, uskonnolliseen asusteen käyttämistä koskevia rajoituksia voidaan asettaa ensinnäkin terveyteen, turvallisuuteen tai hygieniaan liittyvistä syistä yksilön suojaamiseksi.²⁹ Toiseksi rajoitukset voivat olla oikeutettuja, jos yrityksen moitteeton toiminta tätä edellyttää. Näin ollen i) työntekijä ei voi kieltäytyä tietyistä tehtävistä, jotka on selvästi määritelty työsopimuksessa ja joista on tiedetty työsuhteen alkaessa,³⁰ ii) on vältettävä kohtuutonta epätasapainoa työntekijän uskonnon harjoittamisen vapautta koskevan oikeuden ja työnantajan kaupallisten intressien välillä ja yleisesti työntekijöiden välillä esimerkiksi uskonnollisia juhlapäiviä varten myönnettyjen lomien osalta,³¹ ja iii) asiakassuhteet voivat olla rajoituksen perustana, mutta ainoastaan, jos voidaan osoittaa, että yritykselle aiheutuu haittaa; pelkkä pelko tästä ei ole riittävä peruste.³²

43. Saksassa yksityisen sektorin työntekijää voidaan periaatteessa kieltää käyttämästä uskonnollisia tunnusmerkkejä työpaikalla joko työehtosopimuksessa tai työnantajan johtamisvaltuuksien perusteella. Näin voidaan kuitenkin tehdä ainoastaan poikkeustapauksessa.³³ Sitä vastoin Alankomaissa College voor de Rechten van de Mens (ihmisoikeusinstituutti) on katsonut, että sääntö tai ohje, jossa nimenomaisesti kielletään uskonnollisten tunnusmerkkien käyttö, on katsottava välittömäksi syrjinnäksi.³⁴

28 — Cour de cassation, assemblée plénière, 25.6.2014, arrêt nro 13-28.845 (Baby Loup).

29 — Ks. Haute autorité de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (kansallinen tasa-arvoviranomainen, jäljempänä HALDE) ratkaisu 6.4.2009, nro 2009-117, 40 ja 41 kohta.

30 — Ks. esimerkiksi Cour de cassation, chambre sociale, 12.7.2010, nro 08-45.509 ja Cour de cassation, chambre sociale, 24.3.1998, nro 95-44.738.

31 — Ks. HALDE:n ratkaisu 13.11.2007, nro 2007-301.

32 — Esimerkiksi naispuolinen myyjä, joka oli työpaikalla pukeutunut koko vartalon peittävään uskonnolliseen asusteeseen, katsottiin irtisanotun laillisesti, koska hän ei ollut pukeutunut tähän asusteeseen silloin, kun hänet otettiin palvelukseen (ks. Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, 9.9.1997, nro 97/703.306). Pelkästään se seikka, että työntekijä työskentelee asiakkaiden kanssa, ei kuitenkaan oikeuta rajoittamaan työntekijän vapautta tunnustaa uskontoaan. Näin ollen sellaisen työntekijän irtisanominen, joka kieltäytyi riisumasta huiviaan, jota hän oli käyttänyt työsuhteen alettua ja joka ei ollut aiheuttanut ongelmia yrityksen asiakkaille, joiden kanssa hän työskenteli, katsottiin olevan laitton (ks. CA de Paris, 19.6.2003, nro 03-30.212).

33 — Näin ollen Bundesarbeitsgericht (liittovaltion työtuomioistuin) on päättänyt, että tavaratalon myyntihenkilöstön jäsenen irtisanominen, koska hän oli kieltäytynyt riisumasta huiviaan, ei voinut olla oikeutettu irtisanomissuojasta annetussa laissa (Kündigungsschutzgesetzissä) esitetystä syistä sillä perusteella, ettei hän ollut estynyt suorittamasta työtehtäviään myyntihenkilönä ja että hänen käytöksensä ei vahingoittanut työnantajaa. Ks. tuomio 10.10.2002, 2 AZR 472/01.

34 — College voor de Rechten van de Mensin 18.12.2015 antama päätös. Vaikka instituutin päätökset eivät ole oikeudellisesti sitovia, niillä on kuitenkin suuri vaikutus, ja useimmissa tapauksissa kansalliset tuomioistuimet noudattavat niitä.

44. Monissa muissa jäsenvaltioissa on hyväksytty yksityisen sektorin työntekijöihin kohdistuvia uskonnollisten asusteiden ja tunnusmerkkien käyttöä koskevia tiettyjä rajoituksia i) terveyteen ja turvallisuuteen³⁵ ja ii) työnantajan kaupallisiin intresseihin liittyvistä syistä.³⁶

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö

45. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa vahvistettu ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapaus on yksi ihmisoikeussopimuksessa tarkoitetuista ”demokraattisen yhteiskunnan perustoista”³⁷ ja että uskonnonvapaus tarkoittaa muun muassa vapautta tunnustaa uskontoa, yksin ja yksityisesti tai yhdessä muiden kanssa ja julkisesti.³⁸ Se on katsonut, että tähän oikeuteen puututaan, jos kyseessä olevaan toimeen sisältyy kielto käyttää islamilaista huivia.³⁹

46. Tähän ratkaisuehdotukseen liittyvässä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä ensisijaisen tärkeitä ovat i) Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kohdassa vahvistettu poikkeus uskonnonvapautta koskevaan yleiseen oikeuteen ja ii) Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artikla, jossa kielletään moneen eri tekijään, myös uskontoon, perustuva syrjintä.

47. Suuri osa kyseisestä oikeuskäytännöstä on käsitellyt islamilaisen asusteen käyttöä koskevien kansallisten sääntöjen soveltamista. Tällaisissa tapauksissa, kun on todettu, että 9 artiklan 1 kohdan yleiseen oikeuteen on puututtu, ihmisoikeustuomioistuin tutkii, oliko toimenpide 9 artiklan 2 kohdan mukaisesti ”välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa”. Tällöin se määrittelee, olivatko kansallisella tasolla toteutetut toimenpiteet periaatteessa oikeutettuja eli vaikuttivatko niiden oikeuttamiseksi esitetyt syyt ”merkityksellisiltä ja riittävilä” ja olivatko ne oikeassa suhteessa tavoiteltuun oikeutettuun päämäärään nähden. Voidakseen ratkaista viimeisen kysymyksen sen on verrattava muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien suojelua valittajan väitettyyn käyttäytymiseen.⁴⁰ Koska en aio tutkia yksityiskohtaisesti valtion toteuttamia toimia syistä, jotka esitän jäljempänä kohdassa 81, mainitsen vain lyhyesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön tällä alalla. On kuitenkin syytä mainita joitakin tapauksia, joissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että toimenpide on ”oikeassa suhteessa tavoiteltuun oikeutettuun päämäärään nähden”.

48. Näin ollen Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut muun muassa, että:

— opettajalle, joka opettaa pieniä lapsia julkisessa oppilaitoksessa, asetettu kielto käyttää islamilaista huivia opettaessa oli periaatteessa oikeutettu ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden, joka oli muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien sekä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden suojeleminen; se oli näin ollen ”välttämätöntä demokraattisessa yhteiskunnassa”;⁴¹

35 — Näihin kuuluvat Belgia, Tanska, Alankomaat ja Yhdistynyt kuningaskunta.

36 — Näin ollen: i) Belgiassa Cour du travail de Bruxelles (Brysselin ylempi työtuomioistuin) katsoi 15.1.2008 antamassaan tuomiossa (Journal des tribunaux du travail, nro 9/2008, s. 140), että työnantaja voi vedota yrityksensä kaupallista imagoa koskeviin näkökohtiin voidakseen irtisanoa kauppa-apulaisen, joka käytti päahuivia; ii) Tanskassa Højesteret (korkein oikeus) on katsonut, että työnantaja voi asettaa pukeutumissäännön, jonka tarkoituksena on heijastaa yrityksen kaupallista imagoa ja jolla kielletään päahuivien käyttö, mikäli sääntöä sovelletaan kaikkiin työntekijöihin (Ufr. 2005, 1265H); iii) Alankomaiden tuomioistuimet ovat pitäneet voimassa työnantajan vaatimukset ja asettaneet etusijalle yrityksen ammatillisen imagon ja edustavuuden pukeutumissääntöä sovellettaessa (ks. Commissie Gelijk Behandeling (tasa-arvolautakunta) analyysi säännöistä, jotka koskevat poliisin virkapukuja ja ”neutraalia elämäntapaa” (CGB-Advies/2007/08)); ja iv) näyttää siltä, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa työnantaja voi asettaa työntekijöille pukeutumissääntöjä, mikäli – jos pukeutumissäännöt syrjivät tiettyä työntekijää uskonnon perusteella – työnantaja pystyy perustelemaan ne (ks. Vickers, L., ”Migration, Labour Law and Religious Discrimination”, Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law, Oxford University Press, Oxford, 2014, 17 luku).

37 — Ks. esimerkiksi tuomio 15.2.2001, Dahlab v. Sveitsi (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398) ja tuomio 24.1.2006, Kurtulmuş v. Turkki (CE:ECHR:2006:0124DEC006550001).

38 — Tuomio 10.11.2005, Leyla Şahin v. Turkki (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, 105 kohta).

39 — Ks. esimerkiksi tuomio 15.2.2001, Dahlab v. Sveitsi (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

40 — Kyseisen testin soveltamisesta ks. esimerkiksi tuomio 15.2.2001, Dahlab v. Sveitsi (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

41 — Tuomio 15.2.2001, Dahlab v. Sveitsi (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

- samoja periaatteita sovellettiin yliopiston apulaisprofessorille, joka oli virkamies, asetettuun päähinekieltoon (tässä tapauksessa islamilainen huivi)⁴² ja keskiasteen julkisen oppilaitoksen uskonnonopettajalle asetettuun vastaavaan kieltoon;⁴³
- yleisen sairaalan psykiatristen palvelujen yksikössä työskentelevälle sosiaalityöntekijälle asetettu kielto käyttää uskonnollista asustetta (tässä tapauksessa islamilaista huivia) samoin ei ollut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan vastainen.⁴⁴

49. Näistä tuomioista viimeisimmässä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien antoi ensimmäistä kertaa tuomion, joka koski julkisen sektorin muun kuin opetusalan työntekijälle asetettua kieltoa. Siinä todettiin, että kyseisessä tapauksessa yleisen sairaalan palvelujen neutraalisuuden ja sen toimihenkilöiden asenteiden välillä oli yhteys, mikä edellyttää, ettei potilaille saisi jäädä mitään epäilyä puolueettomuudesta. Sopimusvaltio ei ollut ylittänyt Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kohdan mukaista harkintavaltaansa.⁴⁵

50. Toisessa yhteydessä ihmisoikeustuomioistuin on todennut, että sairaanhoitajien ja potilaiden terveyden ja turvallisuuden suojeleminen julkisessa sairaalassa oli oikeutettu tavoite. Tämän tyyppistä sairaalaosastolla annettavaa suojelua koskevan vaatimuksen arviointi oli ala, jolla kansallisille viranomaisille on annettava laaja harkintavalta. Psykiatrisessa sairaalassa geriatriosastolla työskentelevälle sairaanhoitajalle asetettu rajoitus, joka koski näkyvän ja helposti saatavilla olevan (kristillisen) ristien ja ketjun käyttämistä, ei ollut suhteeton ja oli näin ollen välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa.⁴⁶

51. Sitä vastoin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi – tarkasteltaessa välttämättömyyttä koskevaa kysymystä suhteessa muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa tarkoitettuun yleiseen turvallisuuteen – että Ranskan lainsäädännössä asetetun yleisen kiellon käyttäminen kasvot peittävässä asustetta yleisellä paikalla voidaan katsoa olevan oikeassa suhteessa yleistä turvallisuutta koskevaan oikeutettuun tavoitteeseen nähden ainoastaan silloin, kun kyseinen tavoite on yleisesti uhattuna.⁴⁷

52. Yksityisen sektorin työsuhteiden alalla Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut vain yhden tuomion, jolla on välitöntä merkitystä uskonnollisen asusteen käytön kannalta, nimittäin tuomion Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta.⁴⁸ Ihmisoikeustuomioistuimen käsiteltävänä oleva kysymys Eweidan tapauksessa koski ”hillityn” ristien avointa käyttöä, joka (tuolloin) loukkasi hänen työsuhteensa ehtoja, joilla pyrittiin ylläpitämään tiettyä yrityskuvaa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että rajoituksella puututtiin hänen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 1 kohdassa taattuihin oikeuksiinsa.⁴⁹ Kun tutkitaan, onko kyseessä oleva toimenpide

42 – Tuomio 24.1.2006, Kurtulmuş v. Turkki (CE:ECHR:2006:0124DEC006550001).

43 – Tuomio 3.4.2007, Karaduman v. Turkki (CE:ECHR:2007:0403DEC004129604).

44 – Tuomio 26.11.2015, Ebrahimian v. Ranska (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

45 – Tuomion 63 ja 67 kohta. On kuitenkin syytä todeta, että tuomio sai osakseen kritiikkiä myös itse Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelta. Lausunnossaan, jossa esitettiin osittain puoltavia näkemyksiä ja osittain eriäviä näkemyksiä tuomari O’Leary totesi, että tuomioistuimen aikaisempi oikeuskäytäntö koski lähinnä kysymyksiä, jotka liittyvät läheisesti arvoihin, joita oppilaitosten on tarkoitus opettaa, ja että käsiteltävässä asiassa keskusteltiin ainoastaan vähän oikeuskäytännön huomattavasta laajentamisesta muille aloille. Sopimusvaltioiden harkintavallasta uskonnollisen päähineen yhteydessä hän totesi, että tällaiseen harkintavaltaan pitäisi liittyä eurooppalainen valvonta tapauksissa, joissa Euroopan ihmisoikeussopimusta sovelletaan, ja ettei sitä voida sivuuttaa vetoamalla kyseiseen harkintavaltaan, vaikka se onkin laaja. Eriävässä mielipiteessään tuomari De Gaetano totesi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan rikkomista koskevan näkemyksensä tueksi, että tuomio perustui niin sanottuun ”virheelliseen (ja erittäin vaaralliseen) oletamaan – – jonka mukaan julkisten palvelujen käyttäjille ei voida taata puolueetonta palvelua, jos heitä palveleva virkamies tunnustaa pienimmässäkin määrin uskonnollista vakaumustaan – –. Perustuslain periaatetta tai perustuslaillista perinnettä voidaan helposti alkaa palvoa, jolloin heikennetään [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] arvoja – –.”

46 – Tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 99 ja 100 kohta).

47 – Tuomio 1.7.2014, S.A.S. v. Ranska (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, 139 kohta). Koska Ranskan hallitus ei läpäissyt testiä, se hävisi asian tältä osin. Toimenpide kuitenkin pysytettiin hallituksen esittämän yhteiseloa koskevan tavoitteen perusteella.

48 – Tuomio 15.1.2013 (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010).

49 – 91 kohta.

periaatteessa oikeutettu ja oikeasuhteinen, on löydettävä tasapaino yksilön ja yhteiskunnan kilpailevien etujen välillä ja otettava joka tapauksessa huomioon valtion harkintavalta.⁵⁰ Työnantajan toive antaa yrityksestä tietty kuva oli oikeutettu, mutta sitä oli tasapainotettava Eweidan toiveella saada tunnustaa uskonnollista vakaumustaan. Koska hänen ristinsä oli hillitty, se ei voinut vaikuttaa hänen ammatilliseen kuvaansa. Hänen työnantajansa oli aikaisemmin antanut muille työntekijöille luvan käyttää muita uskonnollisia asusteita, kuten turbaania ja hijabia, ja yritys oli myöhemmin muuttanut pukeutumissääntöään ja sallinut uskonnollisten korujen näkyvän käytön. Koska ei ollut näyttöä muiden henkilöiden oikeuksien loukkaamisesta, kansalliset viranomaiset – tässä tapauksessa kansalliset tuomioistuimet, jotka olivat hylänneet Eweidan kantelun – eivät olleet suojelleet hänen oikeuttaan tunnustaa uskontoaan, mikä loukkasi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa tunnustettua positiivista velvoitetta.⁵¹

53. Islamilaisen asusteen tehtävästä ja sen merkityksestä asustetta käyttäville naisille totean, että näyttää siltä, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on muuttanut lähestymistapaansa, kun sen aikaisempaa oikeuskäytäntöä verrataan sen uusimpiin tuomioihin.⁵² Esimerkiksi tuomiossa Dahlab v. Sveitsi⁵³ se totesi, että ”huivin käytöllä saattaa olla jonkinlainen käännytysvaikutus, sillä näyttää siltä, että naisten huivin käyttöä koskeva ohje perustuu Koraaniin ja sitä – – on vaikea sovittaa yhteen sukupuolten tasa-arvoa koskevan periaatteen kanssa. Näin ollen on vaikea sovittaa yhteen islamilaisen huivin käyttöä ja suvaitsevaisuutta, toisten kunnioittamista ja ennen kaikkea tasa-arvoa ja syrjimättömyyttä koskevaa viestiä, jota kaikkien opettajien on välitettävä oppilailleen demokraattisessa yhteiskunnassa.”⁵⁴

54. Sitä vastoin tuomiossa S.A.S v. Ranska⁵⁵ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin hylkäsi Ranskan hallituksen väitteet sukupuolten tasa-arvosta seuraavasti:”119. – – Tuomioistuin katsoo, ettei sopimusvaltio voi vedota sukupuolten tasa-arvoon kieltääkseen käytännön, jota valittajan kaltaiset naiset tukevat [Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan toisessa kappaleessa ja 9 artiklan toisessa kappaleessa] vahvistettujen oikeuksien käytön yhteydessä, ellei katsota, että voitaisiin väittää tämän perusteella, että yksilöitä suojataan heidän perusoikeuksiensa ja -vapauksiensa käytöltä – –.

120. – – Yleistä kieltoa käyttää kasvot kokonaan peittävää huntua julkisella paikalla ei voida oikeutetusti perustella sinänsä elintärkeällä ihmisarvon kunnioittamisella. Ihmisoikeustuomioistuin on tietoinen siitä, että monet pitävät kyseistä asustetta outona. Se haluaa kuitenkin korostaa, että mainittu asuste ilmentää kulttuurista identiteettiä, joka edistää demokratialle ominaista monimuotoisuutta – –.”

55. Toinen ala, jossa olen havainnut painopisteen muuttuneen, on työntekijöiden vapaus luopua toimesta ja etsiä muuta työtä. Euroopan ihmisoikeuskomission aiemmassa päätöksessä tätä pidettiin ”[työntekijän] uskonnonvapauden viimeisenä takeena”.⁵⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on äskettäin kuitenkin todennut, että ”kun otetaan huomioon uskonnonvapauden merkitys demokraattisessa yhteiskunnassa, tuomioistuin katsoo, että kun yksilö valittaa uskonnonvapauden rajoittamisesta työpaikalla, sen sijaan, että ajatellaan, että työpaikan vaihdon mahdollisuus tekisi tyhjäksi kyseiseen oikeuteen puuttumisen, olisi parempi tehdä tätä mahdollisuutta koskeva kokonaisarviointi, kun tarkastellaan, oliko rajoitus oikeasuhteinen vai ei”.⁵⁷

50 — 84 kohta.

51 — 94 kohta.

52 — Ymmärrän tietysti, että asiayhteydet ovat erilaiset: aikaisempi oikeuskäytäntö koski koulutusala ja myöhempi oikeuskäytäntö julkista alaa.

53 — Tuomio 15.2.2001, Dahlab v. Sveitsi (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

54 — Ks. myös tuomio 10.11.2005, Leyla Şahin v. Turkki (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, 111 kohta).

55 — Tuomio 1.7.2014, S.A.S v. Ranska (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511).

56 — Ks. tuomio 3.12.1996, Konttinen v. Suomi (CE:ECHR:1996:1203DEC002494994), joka hyväksyttiin tuomiossa 9.4.1997, Stedman v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:1997:0409DEC002910795), jossa ihmisoikeuskomissio totesi, että valittaja oli ”vapaa eroamaan”.

57 — Tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 83 kohta).

56. Väitetystä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan rikkomisesta Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että kyseisellä määräyksellä ei ole itsenäistä olemusta, koska sitä sovelletaan ainoastaan muilla Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja sen pöytäkirjojen aineellisilla määräyksillä turvattujen oikeuksien ja vapauksien yhteydessä.⁵⁸ Tuomiossa Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta⁵⁹ se katsoi Eweidan osalta, että koska se oli havainnut, että 9 artiklaa oli rikottu, ei ollut tarvetta tutkia 14 artiklan mukaista valitusta erikseen.⁶⁰ Kyseisen tapauksen toisen valittajan osalta se totesi, että arvioitaessa 14 artiklan (luettuna yhdessä 9 artiklan kanssa) mukaisen toimenpiteen oikeasuhteisuutta kokonaisarvioinnissa huomioon otettavat seikat olisivat samankaltaisia ja ettei näin ollen ollut perustetta katsoa, että ensiksi mainittua määräystä olisi rikottu, kun otetaan huomioon, ettei 9 artiklaa katsottu rikotun.⁶¹

57. Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimuksen kahdennentoista pöytäkirjan tarkoituksena on parantaa suoja syrjintää vastaan, sen merkitys on tähän mennessä ollut hyvin vähäinen. Ainoastaan yhdeksän jäsenvaltiota on ratifioinut sen tähän mennessä,⁶² ja siitä on annettu vain vähän Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä.⁶³

Rajoituksiin perustuvan lähestymistavan ja syrjintään perustuvan lähestymistavan erot

58. Kirjallisissa huomautuksissaan Micropole on korostanut oikeuden rajoittamisen ja syrjinnän kiellon välillä havaitsemaansa perustavanlaatuisia eroja tällä oikeuden alalla. Niillä on eri soveltamisalat, ja edellinen on paljon joustavampi kuin jälkimmäinen. Sen mielestä ne pitäisi erottaa toisistaan.

59. Tämä seikka on tärkeä, ja sitä pitäisi tutkia tarkemmin.

60. On todellakin totta, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ensisijainen lähestymistapa Euroopan ihmisoikeussopimusta sovellettaessa on ollut niin sanottu rajoituksiin perustuva lähestymistapa 9 artiklan osalta. Kuten mainitsin edellä 56 kohdassa, 14 artiklan tehtävä on ollut liitännäinen. Kun perusoikeuskirjasta on tullut oikeudellisesti sitova unionin oikeudessa Lissabonin sopimuksen tultua voimaan, voitaisiin odottaa, että unionin tuomioistuin noudattaa nyt samaa lähestymistapaa soveltaessaan kyseisen asiakirjan vastaavia säännöksiä eli 10 ja 21 artiklaa.

61. Tämä näkemys on minusta liian yksinkertainen.

62. Direktiivissä 2000/78 asetetaan monia syrjintää koskevia kieltoja. Näin siinä noudatetaan nykyisessä unionin oikeudessa alusta alkaen sovellettua lähestymistapaa.⁶⁴ Ikäsyrjinnän yhteydessä tuomioistuin on katsonut, että syrjinnän kiellon periaatetta on pidettävä unionin oikeuden yleisenä periaatteena, joka on konkretisoitu direktiivillä sovellettavaksi työssä ja ammatissa.⁶⁵ Tätä on sovellettava myös uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteeseen.

58 — Tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 85 kohta). Tästä syystä joissakin kirjallisissa lähteissä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklaa on kuvattu ”loismaiseksi”. Ks. Haverkort-Spenbrink, S., European Non-discrimination Law, School of Human Rights Research Series, Volume 59, s. 127.

59 — Tuomio 15.1.2013 (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010).

60 — 95 kohta.

61 — 101 kohta.

62 — Ks. edellä alaviite 5.

63 — Ks. esimerkiksi tuomio 22.12.2009, Sejdić ja Finci v. Bosnia ja Hertsegovina (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606) ja tuomio 15.7.2014, Zornić v. Bosnia ja Hertsegovina (CE:ECHR:2014:0715JUD000368106). Tapaukset liittyivät valittajien oikeuteen asettua ehdokkaaksi Bosnian ja Hertsegovinan parlamenttivaaleissa ja presidentinvaaleissa.

64 — Ks. tästä tarkemmin jäljempänä 68 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

65 — Ks. tuomio 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573, 38 kohta).

63. Samanaikaisesti näiden lähestymistapojen perustana olevassa intellektuaalisessa analyysissä on perustavanlaatuisen ero. On totta, että näkemys voi olla lähtökohtaisesti sama välillisen syrjinnän osalta, koska unionin oikeudessa sallitut poikkeukset edellyttävät oikeasuhteista oikeutettua tavoitetta, mikä vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaista näkemystä. Mutta välittömän syrjinnän osalta unionin oikeudessa annettu suoja on voimakkaampi. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa vahvistettuun oikeuteen puuttuminen voidaan kuitenkin aina perustella sillä, että toimenpiteellä on oikeutettu tavoite ja että se on oikeasuhteinen. Sen sijaan unionin oikeuden mukaan poikkeukset ovat sallittuja vain, jos kyseessä olevassa toimenpiteessä nimenomaisesti säädetään niistä.⁶⁶

64. Tämä lähestymistavan ero on minusta täysin legitiimi: perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa määrätään nimenomaisesti, että unionin oikeus voi myöntää Euroopan ihmisoikeussopimuksessa annettua laajempaa suojaa.

65. Totean sivuhuomautuksena, että on selvää, että välillistä syrjintää koskevat säännöt voivat olla paljon joustavampia kuin välitöntä syrjintää koskevat säännöt. Voitaisiin väittää, että unionin oikeuden sääntöjä sovelletaan jälkimmäiseen ryhmään liian tiukasti ja että näiden ryhmien jonkinlainen yhdistäminen olisi asianmukaista.

66. Mielestäni tämä ei ole tarpeen.

67. Näiden kahden syrjinnän muodon välinen ero on keskeinen osa unionin tämän alan lainsäädäntöä. Mielestäni ei ole mitään syytä poiketa siitä, kun otetaan huomioon, että tämä johtaa väistämättä oikeudelliseen epävarmuuteen. Koska ero on selvä, työnantajan on harkittava huolellisesti täsmälliset säännöt, jotka hän haluaa sisällyttää työpaikkasääntöihinsä. Tehdessään näin työnantajan on pohdittava asianmukaisesti sitä, mitä rajoja hän haluaa asettaa, ja niiden soveltamista työntekijöihin.

Syrjinnän kieltö unionin oikeudessa

68. Kun Rooman sopimus alun perin hyväksyttiin, sen sosiaalipolitiikkaa koskevan osaston ainut merkittävä säännös oli 119 artikla, jossa jäsenvaltioille asetettiin nimenomainen vaatimus varmistaa sama palkka ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Muut kyseisen osaston säännökset olivat soveltamisalaltaan rajallisia, ja niissä annettiin kansalaisille vain vähän välittömiä oikeuksia. Tuosta ajasta on kuitenkin edistytty paljon Euroopan unionissa.

69. Varhaisessa vaiheessa suojelua parannettiin eniten työhön liittyvissä asioissa, kun miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskeva direktiivi 75/117⁶⁷ ja sen jälkeen miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua työhön liittyvissä asioissa koskeva direktiivi 76/207⁶⁸ ja unionin tuomioistuimen suuntaa näyttävä tuomio Defrenne II annettiin.⁶⁹ Tämän seurauksena kiellettiin asiaa koskevan lainsäädännön puitteissa sukupuoleen perustuva syrjintä ja tehtiin (unionin tuomioistuimen tuomion perusteella) ero välittömän ja välillisen syrjinnän välillä.

70. Amsterdamin sopimuksen 1.5.1999 tapahtuneen voimaantulon jälkeen hyväksytyssä EU 13 artiklassa (josta on muutettuna tullut SEUT 19 artikla) annettiin lisää valtuuksia sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi. Kyseinen perussopimuksen määräys on ollut

66 — Ks. tarkemmin direktiivistä 2000/78 jäljempänä 70 kohdassa.

67 — Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10.2.1975 annettu neuvoston direktiivi 75/117/ETY (EYVL 1975, L 45, s. 19).

68 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY (EYVL 1976, L 39, s. 40)

69 — Tuomio 8.4.1976, Defrenne, (43/75, EU:C:1976:56). Kattavammasta analyysistä ks. Barnard, C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, 1 luku.

rotuun ja etniseen alkuperään perustuvaa syrjintää koskevan direktiivin 2000/43⁷⁰ ja direktiivin 2000/78 perustana.⁷¹ Kummassakin direktiivissä on sama rakenne: kielletään yleisesti välitön syrjintä lainsäädännössä säädettyjä poikkeuksia lukuun ottamatta ja kielletään välillinen syrjintä, joka voi kuitenkin olla oikeutettua, kun kyseinen toimenpide on puolueettomasti perusteltavissa oikeutetulla tavoitteella ja keinot kyseisen tavoitteen saavuttamiseksi ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.⁷²

71. Ratkaisuehdotuksessaan Coleman⁷³ julkisasiamies Poiares Maduro totesi, että tasa-arvo on yksi unionin oikeuden perustavanlaatuisista periaatteista. Hänen mielestään tasa-arvon taustalla olevat arvot ovat ihmisarvo ja henkilön itsemääräämisoikeus. Jotta ihmisarvoa koskeva vaatimus täyttyy, jokaiselle yksilölle on kaikkein pelkistetyimmillään annettava sama arvo. Henkilön itsemääräämisoikeus edellyttää puolestaan, että (käyttäakseni hänen sanojaan) ”yksilön pitää voida suunnitella ja johtaa elämänsä kulku useista varteenotettavista vaihtoehdoista tekemiensä valintojen joukon avulla”. Uskonnon, iän, vammaisuuden ja sukupuolisen suuntautuneisuuden kaltaisilla ominaisuuksilla ei pitäisi olla mitään merkitystä arvioitaessa sitä, onko oikein kohdella jotakuta epäsuotuisammin.⁷⁴ Hän totesi edelleen seuraavaa: ”11. Samalla tavoin itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseen sitoutuminen merkitsee, että ihmisiltä ei pidä epäilyttävien luokittelujen perusteella riistää varteenotettavia vaihtoehtoja aloilla, jotka ovat heidän elämänsä kannalta perustavanlaatuisen tärkeitä. Mahdollisuudella työhön ja ammatilliseen kehittymiseen on perustavanlaatuinen merkitys jokaiselle yksilölle, ei pelkästään elannon hankkimiskeinona vaan myös tärkeänä itsensä toteuttamisen ja kykyjen käyttämisen keinona. Se, joka syrjii epäilyttävän luokittelun piiriin kuuluvaa yksilöä, riistää tältä oikeudettomasti varteenotettavia vaihtoehtoja. Tästä seuraa, että kyseisen henkilön kyky elää itsenäistä elämää vaarantuu vakavasti, koska hänen elämänsä merkittävä osa-alue ei muotoudu hänen omien valintojensa, vaan jonkun toisen ennakkoluulojen perusteella. Kun syrjivä taho kohtelee näihin ryhmiin kuuluvia ihmisiä huomattavasti heidän ominaisuuksiensa vuoksi, hän estää heitä käyttämästä itsemääräämisoikeuttaan. Tässä kohdin on oikein ja kohtuullista puuttua asiaan syrjinnän vastaisella lainsäädännöllä. Arvostamalla yhdenvertaisuutta ja sitoutumalla itse toteuttamaan yhdenvertaisuutta lainsäädännön välityksellä tähtäämme siihen, että jokaisella säilyvät edellytykset itsenäiseen elämään.”

72. Yhdyn täysin näihin näkemyksiin. Niissä korostetaan, että syrjinnällä on sekä taloudellinen vaikutus (koska se voi vaikuttaa henkilön kykyyn hankkia elantonsa työmarkkinoilla) että moraalinen vaikutus (koska se voi vaikuttaa henkilön itsemääräämisoikeuteen). Lisättäköön, että syrjintäkieltoa koskevaa lainsäädäntöä on samalla tavalla kuin muuta lainsäädäntöä sovellettava tehokkaasti. Sitä on myös sovellettava vakiintuneiden periaatteiden mukaisesti.

Käännyttäminen ja käyttäytyminen työpaikalla

73. Kun työnantaja tekee työsopimuksen työntekijän kanssa, hän ei osta kyseisen henkilön sielua. Työnantaja ostaa kuitenkin hänen aikaansa. Tästä syystä teen jyrkän eron vapauden tunnustaa uskontoa – jonka laajuus ja mahdollinen rajoittaminen työsuhteessa ovat kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan oikeudenkäynnin aiheena – ja uskonnollisen käännyttämisen välillä.

70 — Rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/43/EY (EYVL 2000, L 180, s. 22).

71 — On syytä todeta, että suojelun laajuus vaihtelee näissä kahdessa direktiivissä. Esimerkiksi direktiivin 2000/43 3 artiklassa säädetään, että sen soveltamisala kattaa seuraavat alat ”e) sosiaalinen suojelu, mukaan lukien sosiaaliturva ja terveydenhuolto; f) sosiaalietuudet; g) koulutus; [ja] h) yleisesti saatavilla olevien tavaroiden ja palvelujen saatavuus ja tarjonta, mukaan lukien asuminen”. Näitä perusteita ei luetella direktiivissä 2000/78. On myös ilmeistä, että toimenpide, joka on uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa syrjintää, voi myös tapauksen mukaan olla sukupuoleen tai rotuun perustuvaa syrjintää. Vaikka komissio on antanut uskonnosta tai vakaumuksesta, vammaisuudesta, iästä tai sukupuolisesta suuntautumisesta riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta annetun ehdotuksen neuvoston direktiiviksi (KOM(2008) 426 lopullinen), kyseistä ehdotusta, jolla laajennettaisiin suojelun soveltamisalaa direktiivin 2000/78 kattamissa asioissa, ei ole vielä saatettu päätökseen.

72 — Samaa lähestymistapaa sovelletaan nykyisessä sukupuoleen perustuvaa syrjintää koskevassa lainsäädännössä, nimittäin miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammatin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2006/54/EY (EUVL 2006, L 204, s. 23).

73 — Ratkaisuehdotus Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61).

74 — 8–10 kohta.

Edellä mainitun vapauden ja työnantajan elinkeinon harjoittamista koskevan oikeuden yhteensovittaminen edellyttää – kuten jäljempänä osoitan – herkkää tasapainoilua näiden kahden kilpailevan oikeuden välillä. Jälkimmäinen toiminta ei mielestäni kuulu mitenkään työympäristöön. Näin ollen työnantajalla on oikeus asettaa ja panna täytäntöön sääntöjä, joilla kielletään käännättäminen sen varmistamiseksi, että työaika, josta työnantaja maksaa, käytetään työtehtävien suorittamiseen ja harmonisten työolosuhteiden luomiseen tämän työntekijöille.⁷⁵ Selvennettäköön, että katson, että erottuvan asusteen käyttö osana uskonnon harjoittamista kuuluu selkeästi ensimmäiseen eikä toiseen ryhmään.

74. Haluan myös tehdä selvän eron yrityksen oikeutetusti antamien sääntöjen, joissa määritellään toivotut käyttäytymismuodot (”käyttäydy aina kohteliaasti asiakkaita kohtaan”) tai kielletyt käyttäytymismuodot (”kun edustat yritystä asiakastapaamisissa, älä tupakoi, pureskele purukumia tai juo alkoholia”), ja sääntöjen, jotka loukkaavat tietyn työntekijäryhmän henkilökohtaisia oikeuksia kielletyn ominaisuuden perusteella (olkoon kyse uskonnosta tai muusta ominaisuudesta, jonka lainsäätävä on määritellyt kielletyksi syrjintäperusteeksi), välillä. Väitteen ”koska työntekijä X käyttää islamilaista huivia” (tai kipaa tai dastaria) (tai on tummaihoisen, homoseksuaali tai nainen), ”hän ei voi käyttäytyä asianmukaisesti asiakkaita kohtaan” vahingollisuus ei kaipa lisäselvitystä.

Sukupuolten tasa-arvo

75. Jotkut katsovat, että huivin käyttö on feminismin liittyvä kysymys, koska se edustaa naisen oikeutta valita ja hänen uskonnollista vapauttaan olla muslimi, joka haluaa tunnustaa uskontoaan kyseisellä tavalla. Toiset taas pitävät huivia naisten sortamisen symbolina. Kumpaakin näkemystä voidaan epäilemättä tukea yksittäisillä tapauksilla ja tietyissä asiayhteyksissä.⁷⁶ Joissakin tapauksissa huivin käyttöä on pidettävä tai voidaan pitää sortavana, mutta unionin tuomioistuimen ei mielestäni pitäisi hyväksyä näkemystä, jonka mukaan näin on aina. Omaksuisin pikemminkin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen edellä 54 kohdassa esitetyn näkemyksen, jonka mukaan huivin käytön voidaan katsoa ilmentävän kulttuurista ja uskonnollista vapautta.

Asian arviointi

Ennakkoratkaisukysymyksen ulottuvuus

76. Kysymyksellään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa ohjeita direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdan soveltamisesta asiakkaan työnantajalle esittämään toiveeseen (joka näyttää lopulta johtavan työntekijän irtisanomiseen), jonka mukaan palveluista ei enää vastaisi islamilaista huivia käyttänyt työntekijä. Se kysyy, onko kyseinen toive kyseisessä säännöksessä tarkoitettu ”todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus” tiettyjen työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan.

77. Kyseisen ennakkoratkaisukysymyksen sanamuoto ja pääasian taustalla olevat tosiseikat herättävät monia kysymyksiä.

75 — Mielestäni toimenpide, jolla kielletään käännättäminen ja johon voi sisältyä välitöntä syrjintää, voi mahdollisesti kuulua direktiivin 2 artiklan 5 kohdan poikkeuksen piiriin, koska se on tarpeen muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. Tämä edellyttää kuitenkin, että toimenpide kuuluu ”kansallisessa lainsäädännössä säädettyihin toimenpiteisiin”: ks. poikkeuksen nimenomainen sanamuoto.

76 — Näin ollen nyt käsiteltävässä asiassa on kyse koulutetusta naisesta, joka haluaa osallistua unionin jäsenvaltion työmarkkinoille. Kun tämä otetaan huomioon, olisi holhoavaa kuvitella, että hijabin käytön tarkoituksena on pelkästään pitää yllä epäyhdenvertaisuutta ja roolikäsityksiä. Lukija voi helposti ajatella muita mahdollisia erilaisia tilanteita, joissa islamilaisen huivin käyttöä koskeva kysymys voi tulla esiin ja joissa voi olla enemmän aihetta tehdä tällainen päätelmä.

78. Ensinnäkin vaikka kansallinen tuomioistuin käyttää unionin tuomioistuimelle esittämässään ennakkoratkaisukysymyksessä sanaa ”huivi” (foulard), muualla ennakkoratkaisupyynnössä se käyttää ilmaisua ”huntu” (voile).⁷⁷ Unionin tuomioistuimen istunnossa esittämien kysymysten vastauksissa tuli selväksi, että nämä kaksi ilmaisua pitäisi ymmärtää synonyymeinä. Kyseinen asuste muodostui päähineestä, joka jätti kasvot täysin paljaksi. Käytän jäljempänä ilmaisua ”huivi” johdonmukaisuuden ja selkeyden vuoksi.

79. Toiseksi on niin, että vaikka direktiivin 2000/78 3 artiklan 1 kohdassa selvennetään, että direktiivin soveltamisala koskee sekä julkista että yksityistä sektoria, on selvää, että kyseisiä sektoreita koskevien kansallisten sääntöjen soveltamisalassa voi olla eroja, toisinaan huomattavia eroja.⁷⁸ Sekä kirjallisissa että suullisissa huomautuksissaan Ranskan hallitus on painottanut suuresti kyseisen jäsenvaltion julkisen sektorin pitämistä selkeästi erillään tunnustuksettomuuden periaatteen soveltamisen seurauksena. Koska käsiteltävä asia koskee yksityisen sektorin työsuhdetta, se ehdottaa, että unionin tuomioistuimen pitäisi rajoittaa vastauksensa koskemaan vain tätä alaa. Sen ei pitäisi toisin sanoen käsitellä julkisen sektorin työvoimaa koskevia asioita.

80. Vaikka Ranskan hallitus hyväksyi istunnossa sen, että direktiivin 2000/78 soveltamisala koskee myös julkista sektoria, se korosti edelleen tunnustuksettomuutta koskevien sääntöjen merkitystä tällä alalla; kyseinen seikka perustuu sen kirjallisten huomautusten mukaan lähinnä direktiivin 3 artiklan 1 kohtaan, luettuna yhdessä SEU 4 artiklan 2 kohdan kanssa.

81. Ymmärrän, että direktiivin ja kansallisten säännösten, myös perustuslain säännösten, välisestä suhteesta voidaan esittää monitahoisia argumentteja tässä yhteydessä. Sanoessani tämän haluan selventää, etten hyväksy tai hylkää Ranskan hallituksen näkemystä tunnustuksettomuutta koskevan periaatteen sovellettavuudesta julkisen alan työpaikkoihin direktiivin 2000/78 yhteydessä. Muut osapuolet, jotka esittivät tätä asiaa koskevia huomautuksia unionin tuomioistuimelle, eivät ole käsitelleet tätä aihetta, eikä yksityiskohtaista keskustelua esille tulevista mahdollisista kysymyksistä ole käyty. Siksi jäljempänä esitetyt huomautukset koskevat ainoastaan yksityistä sektoria.

82. Kolmanneksi ennakkoratkaisupyynnössä annetaan vain vähän tietoa pääasian tosiseikoista. Siksi on vaikeaa todeta varmasti kansallisen tuomioistuimen esittämän kysymyksen tarkkaa asiayhteyttä. Palaan tähän jäljempänä.⁷⁹

Oliko pääasiassa kyse laittomasta syrjinnästä?

83. Lähtökohtana sen kysymyksen arvioinnille, oliko pääasiassa kyse laittomasta syrjinnästä, on oltava irtisanomiskirje. Kirjeestä ei kuitenkaan käy selvästi ilmi, mitkä Bougnaouiin sovellettavan kiellon ehdot olivat. Kun istunnossa pyydettiin kommentoimaan tätä seikkaa, Bougnaoui katsoi, että se koski islamilaisen huivin käyttöä, kun hän työskenteli työnantajan yrityksen asiakkaiden kanssa. Micropole totesi, että uskonnollisten tunnusmerkkien (oletettavasti myös asusteiden) käyttö oli yleisesti kielletty, kun käytiin asiakkaiden tiloissa. Tämä kieltö koski kaikkia uskontoja ja vakaumuksia.

84. Riippumatta siitä, mikä totuus on, näyttää kuitenkin selvältä, että Bougnaouin irtisanominen liittyi työnantajan pukeutumissääntöön, jonka mukaan uskonnollisen asusteen käyttö oli kielletty.

77 — Voidaan ajatella, että sana ”huntu” merkitsee aina asustetta, joka peittää kasvot. Näin ei kuitenkaan ole, ks. esimerkiksi määritelmä sanakirjasta Shorter Oxford English Dictionary, jonka mukaan sillä viitataan kankaaseen, jotka käytetään ”päässä tai kasvoilla” (kursivointi lisätty).

78 — Ks. erityisesti tämän osalta edellä 38 kohta.

79 — Ks. jäljempänä 109 kohta.

85. Voidaan kuitenkin todeta myös, että irtisanomisen syynä ei ollut hänen uskontonsa (toisin sanoen se, että hän oli islaminuskon harjoittaja) vaan uskonnon tunnustaminen (toisin sanoen se, että hän käytti huivia). Koskeeko direktiivissä 2000/78 säädetty kielto työntekijän uskonnon tai vakaumuksen ohella myös kyseisen uskonnon tai vakaumuksen tunnustamista?

86. Mielestäni koskee.

87. On totta, että direktiivissä ei viitata nimenomaisesti tunnustamiseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan ja perusoikeuskirjan 10 artiklan tarkastelu osoittaa kuitenkin, että kussakin tapauksessa oikeus tunnustaa uskontoaan tai vakaumustaan on ymmärrettävä olennaiseksi osaksi kyseisten artiklojen takaamaa vapautta. Näin ollen kummassakin määräyksessä todetaan, että jokaisella on oikeus uskonnonvapauteen, ja jatketaan, että tämä vapaus sisältää oikeuden tunnustaa uskontoa. Näin ollen en tee mitään päätelmiä siitä, ettei direktiivissä ole mainintaa tästä.⁸⁰ Esitän yhden esimerkin: jos tilanne olisi toisin, miespuolisella sikhillä, jonka on uskontonsa mukaan käytettävä turbaania, ei olisi mitään oikeuksia tunnustaa vakaumustaan, ja näin ollen häneltä riistettäisiin suoja, johon direktiivillä nimenomaisesti pyritään.

88. Tämän perusteella näyttää siltä, että on mahdollista ainoastaan katsoa, että Bougnaouita kohdeltiin uskontonsa vuoksi epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta olisi kohdeltu vertailukelpoisessa tilanteessa. Micropolessa työskentelevää ohjelmistosuunnittelijaa, joka ei olisi tunnustanut uskontoaan tai vakaumustaan käyttämällä tiettyä asustetta, ei olisi irtisanottu.⁸¹ Bougnaouin irtisanominen merkitsee näin ollen direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua välitöntä uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa syrjintää.

89. Näin ollen irtisanominen olisi ollut laillinen ainoastaan, jos jotakin kyseisessä direktiivissä säädettyä poikkeusta olisi voitu soveltaa. Koska kansallinen tuomioistuin on esittänyt kysymyksensä viittaamalla 4 artiklaan 1 kohtaan, tarkastelen ensin kyseistä säännöstä.

Direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohta

90. Direktiivin 4 artiklan otsikkona on ”Työhön liittyvät vaatimukset”. Jos sen 1 kohdan ehdot täytyvät, erilainen kohtelu, joka muutoin olisi syrjintää, jää direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Näin on riippumatta siitä, onko erilaisesta kohtelusta johtuva syrjintä välillistä tai välitöntä. Tarkastelen seuraavaksi näitä ehtoja.

91. Ensinnäkään 4 artiklaa ei sovelleta automaattisesti. Jäsenvaltion on ensin ”säädetävä” sen soveltamisesta.⁸² Kansallinen tuomioistuin viittaa ennakkoratkaisukysymyksessään työlain L. 1133-1 §:ään toteamatta nimenomaisesti, että tämä on kansallisen oikeuden säännös, jolla 4 artiklan 1 kohta pannaan täytäntöön. Oletan kuitenkin, että näin on.

80 — Ks. myös tältä osin ja eri asiayhteydessä julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus Y ja Z (C-71/11 ja C-99/11, EU:C:2012:224), jossa hän totesi, että jos henkilöltä vaaditaan, että hän salaa uskonsa julkisen tunnustamisen, muuttaa sitä tai luopuu siitä, tämä tarkoittaisi sitä, että häneltä viedään perusoikeus, joka hänelle on taattu perusoikeuskirjan 10 artiklassa (100 ja 101 kohta).

81 — Tutkin välittömän ja välillisen syrjinnän välistä eroa ratkaisuehdotuksessani Bressol ym. (C-73/08, EU:C:2009:396, 55 ja 56 kohta). Nyt käsiteltävässä asiassa nimenomaan kielto käyttää työntekijän uskonnollista vakaumusta ilmentävää asustetta johti epäsuotuisaan kohteluun, nimittäin työntekijän irtisanomiseen.

82 — Ks. tuomio 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573, 46 kohta), jossa selvennetään, että Lufthansan työehtosopimuksessa oleva määräys työ sopimuksen automaattisesta päättymisestä tietyssä iässä perustui osa-aikatyöstä ja määräaikaista työ sopimuksista annetun lain (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge) 14 §:n 1 momenttiin. Kyseessä oli näin ollen toimenpide, joka oli ”kansallista lainsäädäntöä” (ks. tuomion 59 kohta).

92. Toiseksi jäsenvaltiot voivat säätää, että erilainen kohtelu ei ole syrjintää, ainoastaan silloin, kun erilainen kohtelu perustuu 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan ”liittyvään ominaisuuteen”. Unionin tuomioistuin on todennut, että ”ettei sen seikan, johon erilainen kohtelu perustuu, ole oltava ’todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus’, vaan tähän seikkaan liittyvän ominaisuuden”.⁸³

93. Nyt käsiteltävässä tapauksessa kirjeessä, jolla Bougnaouin työsuhde päätettiin, todetaan, että hänet irtisanottiin, koska hänen väitetään jättäneen noudattamatta tai kieltäytyneen noudattamasta työnantajan antamia sääntöjä, jotka koskivat uskonnollisen päänahineen käyttöä asiakkaiden kanssa työskennellessä. Kun otetaan huomioon, että islamilainen huivi ilmentää (tai ainakin sen pitäisi ymmärtää ilmentävän) islamin uskon tunnustamista,⁸⁴ sääntöä, jolla kielletään tällaisen päänahineen käyttö, on selvästi voitava pitää uskontoon tai vakaumukseen ”liittyvänä ominaisuutena”. Tämän ehdon on myös katsottava täytyneen.

94. Kolmanneksi kyseessä olevan ominaisuuden on oltava ”todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus” tiettyjen työtehtävien luonteen tai niiden yhteyksien vuoksi, joissa tehtävät suoritetaan. Lisäksi tavoitteen on oltava oikeutettu ja vaatimuksen oikeasuhteinen.

95. Unionin tuomioistuin on vahvistanut, että 4 artiklan 1 kohtaa on tulkittava suppeasti.⁸⁵ Kun otetaan huomioon direktiivin johdanto-osan 23 perustelukappale, jonka mukaan poikkeusta voidaan soveltaa vain ”erittäin rajoitetuissa tilanteissa”, on erittäin vaikea nähdä, että tämä voisi olla toisin. Tästä seuraa, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohtaa on sovellettava erityisellä tavalla.⁸⁶ Sitä ei voida käyttää siten, että sillä perustellaan yleinen poikkeus, joka koskee kaikkia tehtäviä, joita tietty työntekijä voi mahdollisesti suorittaa.

96. Poikkeuksen rajallisuus näkyy 4 artiklan 1 kohdan sanamuodossa. Työhön liittyvän vaatimuksen on oltava sekä todellinen että ratkaiseva. Tämä tarkoittaa, kuten Ruotsin hallitus on mielestäni aivan oikein todennut, että poikkeuksen on rajoituttava seikkoihin, jotka ovat ehdottoman välttämättömiä kyseessä olevassa työtehtävässä.

97. Kun säännöstä sovelletaan ikäsyrjinnän yhteydessä, unionin tuomioistuin on hyväksynyt sen, että ikään perustuva vaatimus erittäin hyvän fyysisen suorituskyvyn osalta voi täyttää tämän kriteerin, kun sitä sovelletaan paloteknisen yksikön palveluksessa olevaan henkilöön, jolta vaaditaan tiettyjä fyysisiä ominaisuuksia ja jonka tehtäviin kuuluu tulipalojen sammuttaminen ja henkilöiden pelastaminen.⁸⁷ Se katsoi myös, että kyseinen vaatimus täyttyi lentäjien eläkkeelle siirtymistä koskevan, ikään liittyvän ehdon osalta sillä perusteella, että on kiistatonta, että fyysinen suorituskyky heikkenee iän myötä ja kyseisessä ammatissa fyysisellä toimintavajeella voi olla merkittäviä vaikutuksia.⁸⁸ Vastaavasti

83 — Tuomio 12.1.2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, 35 kohta).

84 — Ks. tältä osin edellä 75 kohta.

85 — Ks. tuomio 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573, 72 kohta) ja tuomio 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, 47 kohta). Direktiivin 4 artiklan 1 kohtaa saatetaan ehkä soveltaa useammin välittömään kuin välilliseen syrjintään (hyvä esimerkki, joka liittyy sukupuoleen perustuvaan syrjintään, on ”vain naiset” -sääntö, kun kyse on pelkästään naisista koostuvan ammattiruuhijoukkueen jäsenyydestä). Ei kuitenkaan ole mahdotonta, että tällainen syrjintä voi olla välillistä. Esimerkiksi, vaikka sääntö, jonka mukaan henkilön, joka hakee vartijan työtä, on oltava yli 175 cm pitkä, onkin näennäisesti neutraali, se voi sulkea pois enemmän naisia kuin miehiä ja voi myös vaikuttaa joihinkin etnisiin ryhmiin enemmän kuin toisiin.

86 — Mielenkiintoista on, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdan keskeinen sanamuoto vaihtelee eri kieliversioissa. Englanninkielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”by reason of the particular occupational activities concerned”. Tätä seurataan myös suurelta osin saksankielisessä (”aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit”), hollanninkielisessä (”vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten”) ja portugalinkielisessä (”em virtude da natureza da actividade profissional em causa”) versiossa. Ranskankielisessä (”en raison de la nature d’une activité professionnelle”), italiankielisessä (”per la natura di un’attività lavorativa”) ja espanjankielisessä (”debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate”) versiossa korostetaan vähemmän kyseisen toiminnan erityisluonnetta. Tästä huolimatta on ilmeistä, että erityistä huomiota on kiinnitettävä niihin työtehtäviin, joita työntekijän on suoritettava.

87 — Ks. tuomio 12.1.2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, 40 kohta).

88 — Ks. tuomio 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573, 67 kohta).

hyväksyttiin se, että erityisen fyysisen suorituskyvyn omaaminen voi täyttää kriteerin poliisin toimeen pääsulle asetetun ikään liittyvän vaatimuksen yhteydessä sillä perusteella, että ihmisten ja omaisuuden suojelemista, rikoksenteekijöiden pidättämistä ja säilöön ottamista sekä ennalta ehkäisevää partiointia koskevat tehtävät voivat vaatia fyysisen voiman käyttöä.⁸⁹

98. Unionin tuomioistuin on aiemmin käsitellyt vastaavaa poikkeusta direktiivin 76/207⁹⁰ 2 artiklan 1 kohdan sukupuoleen perustuvan tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta sukupuoleen perustuvan välittömän syrjinnän ja puolustusvoimissa palvelun yhteydessä. Kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan⁹¹ poikkeuksen sovellettavuudesta annetut erilaiset ratkaisut tuomiossa Sirdar⁹² ja (alle kolme kuukautta myöhemmin) tuomiossa Kreil⁹³ vahvistavat, että on tärkeää tutkia huolellisesti väitettä, jonka mukaan tietty ominaisuus on olennainen tietyn työn suorittamisessa. Niistä näkyy myös, että on tutkittava sekä tehtäviä että asiayhteyttä (eikä pelkästään toista erillään) sen määrittämiseksi, onko jokin ominaisuus todellakin olennainen (tai direktiivin 2000/78 sanamuotoa käyttäen ”todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus”).

99. Uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellon osalta poikkeusta voitaisiin todennäköisesti soveltaa työterveyden ja -turvallisuuden alalla. Näin ollen olisi esimerkiksi mahdollista sulkea miespuolinen sikhityöntekijä, joka uskonnollisista syistä haluaa käyttää turbaania, sellaisen toimen ulkopuolelle, joka edellyttää suojapäähineen käyttöä. Sama pätee naismuslimiin, joka työskentelee koneella, joka voi olla vaarallinen, ja jonka käyttämä erityinen asu voi aiheuttaa turvallisuuteen liittyviä ongelmia. Vaikka en halua todeta, ettei ole muita olosuhteita, joissa uskontoon tai vakaumukseen perustuva syrjinnän kieltö voi kuulua 4 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, minun on vaikea kuvitella, mitä nämä voisivat olla.

100. En kuitenkaan näe mitään syytä, miksi Micropolen irtisanomiskirjeessä esittämiä perusteita Bougnaouin irtisanomiselle, eli yrityksen kaupalliset intressit suhteessa asiakkaisiin, voisivat oikeuttaa 4 artiklan 1 kohdan mukaisen poikkeuksen. Kuten komissio oikeutetusti huomauttaa, ensinnäkin tuomioistuin on katsonut, että välitöntä syrjintää (josta on mielestäni tässä tapauksessa kyse) ei voida perustella työnantajalle mahdollisesti aiheutuvilla taloudellisilla menetyksillä.⁹⁴ Toiseksi vaikka elinkeinovapaus on yksi unionin oikeuden yleisistä periaatteista⁹⁵ ja on nyt taattu perusoikeuskirjan 16 artiklassa, unionin tuomioistuin on katsonut, että kyseinen vapaus ”ei ole ehdoton periaate, vaan sitä on tarkasteltava ottaen huomioon sen yhteiskunnallinen tehtävä – –. Mainitun vapauden käyttämistä voidaan siis rajoittaa, kunhan rajoituksista säädetään perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaisesti lailla ja kunhan rajoitukset ovat suhteellisuusperiaatteen mukaisesti tarpeen ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia.”⁹⁶ Tältä osin unionin tuomioistuin on todennut, että perusoikeuskirjan 11 artiklassa taattujen tiedonsaantia koskevan perusoikeuden sekä

89 — Ks. tuomio 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, 41 kohta).

90 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY (EYVL 1976, L 39, s. 40).

91 — Direktiivin 76/207 2 artiklan 2 kohdassa todetaan, että ”tämän direktiivin estämättä jäsenvaltiot saavat jättää sen soveltamisalan ulkopuolelle sellaisen ammattitoiminnan, ja tarvittaessa siihen johtavan koulutuksen, jossa työntekijän sukupuoli on toiminnan luonteen tai suoritusolosuhteiden kannalta ratkaiseva”.

92 — Tuomio 26.10.1999 (C-273/97, EU:C:1999:523). Sirdar toivoi, että saisi luvan hyväksyä tarjouksen (joka oli lähetetty hänelle erehdyksessä) työskennellä kuninkaallisen merijalkaväen, Britannian armeijan eliittijoukkojen, keittäjänä. Kyseisten iskujoukkojen harjoittaman käytännön – jonka mukaan naisia ei oteta palvelukseen – perustelut käyvätkin ilmi tuomion 6–9 kohdasta. Unionin tuomioistuimen perustelut poikkeuksen soveltamiselle on esitetty tuomion 28–32 kohdassa.

93 — Tuomio 11.1.2000 (C-285/98, EU:C:2000:2, 29 kohta). Kreil halusi työskennellä liittovaltion armeijan varikolla (ase-elektronikka). Kansallisen oikeuden mukaan naisia voitiin ottaa ainoastaan terveydenhoito- ja sotilasmusiikkitehtäviin. Vaikka tuomioistuin viittasi laajasti tuomioon Sirdar, se katsoi kuitenkin, että ”tällaista poikkeusta, kun otetaan huomioon sen soveltamisala eli soveltaminen lähes kaikkiin liittovaltion armeijan sotilaallisiin tehtäviin, ei voida pitää poikkeuksellisenä toimenpiteenä, joka on perusteltu kyseessä olevan toiminnan luonteen tai suoritusolosuhteiden kannalta,” (27 kohta) ja että ”direktiivin vastaista on soveltaa Saksan lainsäädännön kaltaisia kansallisia säännöksiä, joilla kielletään yleisesti naisten ottaminen palvelukseen sotilaallisiin tehtäviin, kun näihin kuuluu aseiden käyttämistä, ja joilla sallitaan naisten mahdollisuus päästä ainoastaan terveydenhoito- ja sotilasmusiikkitehtäviin” (32 kohta).

94 — Ks. tuomio 3.2.2000, Mahlburg (C-207/98, EU:C:2000:64, 29 kohta).

95 — Tuomio 9.9.2004, Espanja ja Suomi v. parlamentti ja neuvosto (C-184/02 ja C-223/02, EU:C:2004:497, 51 kohta).

96 — Tuomio 14.10.2014, Giordano v. komissio (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, 49 kohta).

tiedotusvälineiden vapauden ja moniarvoisuuden turvaamiseksi unionin lainsäätäjät oli oikeutettu antamaan sääntöjä, jotka sisältävät elinkeinovapauden rajoituksia mutta joissa yleisön tiedonsaanti asetetaan kyseessä olevien oikeuksien ja etujen välttämättömässä punninnassa etusijalle elinkeinovapauden olennaisesti kuuluvaan sopimusvapauteen nähden.⁹⁷

101. Samanlainen päättely on tehtävä tässä asiassa syrjäntäkieltoa koskevan oikeuden osalta. Jollei muuta ja jos 4 artiklan 1 kohtaa tulkittaisiin Micropolen ehdottamalla tavalla, vaarana olisi, että kyseisessä säännöksessä säädetty poikkeus ”normalisoituu”. Tämä ei voi olla oikein. Kuten olen todennut,⁹⁸ tarkoituksena on, että poikkeusta sovelletaan ainoastaan erittäin rajoitetuissa olosuhteissa.

102. En näin ollen näe mitään perustetta sille, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohtaa voitaisiin soveltaa työtehtäviin, joita Bougnaoui on suorittanut Micropolen työntekijänä. Ennakkoratkaisupyynnössä tai muissa unionin tuomioistuimelle toimitetuissa tiedoissa ei ole mitään sellaista, joka viittaisi siihen, ettei hän pystyisi islamilaisen huivin käytön vuoksi suorittamaan tehtäviään ohjelmistosuunnittelijana – irtisanomiskirjeessä viitataan nimenomaisesti hänen ammatilliseen pätevyyteensä. Häneen sovellettavan kiellon täsmällisistä ehdoista riippumatta vaatimus olla käyttämättä huivia asiakkaiden kanssa työskennellessä ei mielestäni voi olla ”todellinen ja ratkaiseva työhön liittyvä vaatimus”.

Välittömään syrjintään liittyvät muut poikkeukset

103. Ennen kuin päätän välitöntä syrjintää koskevan arviointini, tarkastelen muita poikkeuksia, joita voitaisiin soveltaa tämällyttävään syrjintään direktiivin 2000/78 mukaisesti.

104. Ensimmäinen poikkeus on mainittu 2 artiklan 5 kohdassa. Tämä säännös on epätavallinen siltä osin, ettei sillä ole vastinetta muussa unionin syrjäntäkieltoa koskevassa lainsäädännössä.⁹⁹ Unionin tuomioistuimen mukaan sen tarkoituksena on estää ja ”sovitella” sitä konfliktia, joka syntyy yhtäältä yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja toisaalta demokraattisen yhteiskunnan toiminnan kannalta välttämättömien yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden ja kansanterveyden suojaamisen, rikollisuuden estämisen sekä yksilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaaminen tarpeiden välillä. Se on myös katsonut, että koska kyseessä on poikkeus syrjäntäkiellon periaatteesta, sitä on tulkittava suppeasti.¹⁰⁰

105. Direktiivin 2 artiklan 5 kohdan mukaista poikkeusta ei voida soveltaa pääasiassa. Ensinnäkään ei ole mitään näyttöä siitä, että asiaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä olisi annettu kyseisen poikkeuksen täytäntöönpanemiseksi. Toiseksi, vaikka olisikin, en näe, miten siihen voitaisiin vedota tämänkaltaisen syrjinnän oikeuttamiseksi. Hylkään ajatuksen, jonka mukaan työntekijälle asetettu kieltä käyttää uskonnollista asustetta työskennellessä työnantajan yrityksen asiakkaiden kanssa, voi olla välttämätön ”demokraattisen yhteiskunnan toiminnan kannalta välttämättömien yksilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi”.¹⁰¹ Jos tällainen argumentti on olennainen direktiivin 2000/78 soveltamiseksi, sitä on tarkasteltava välillistä syrjintää koskevien sääntöjen salliman harkintavallan yhteydessä¹⁰² eikä 2 artiklan 5 kohdassa säädetyn poikkeuksen yhteydessä.

97 — Tuomio 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, 66 kohta).

98 — Ks. edellä 95 kohta.

99 — Näyttää siltä, että 2 artiklan 5 kohta lisättiin direktiiviin neuvottelujen viime hetkillä (ilmeisesti Yhdistyneen kuningaskunnan vaatimuksesta). Ks. Ellis, E. ja Watson, P., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012, s. 403. Ks. myös Yhdistyneen kuningaskunnan ylähuoneen Euroopan unionin erityisvaliokunnan (House of Lords Select Committee on European Union) neljäs kertomus, istunto 2000-01, ”The EU Framework Directive on Discrimination”, 37 kohta, jossa todetaan seuraavaa: ”– [2 artiklan 5 kohta] lisättiin direktiiviin vasta 17. lokakuuta, ilmeisesti Yhdistyneen kuningaskunnan vaatimuksesta. Ministeri kirjoitti 25. lokakuuta, että sen tarkoituksena oli selvittää, ettei direktiivi estä jäsenvaltioita toimimasta, jos se haluaa suojella henkilöitä esim. haitallisilta uskonnollisilta kulteilta tai pedofiileilta.”

100 — Ks. tuomio 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573, 55 ja 56 kohta).

101 — Kursivointi tässä. Kuten olen aiemmin todennut (alaviitteessä 76), 2 artiklan 5 kohta saattaa esimerkiksi kattaa säännön, jossa kielletään käännättäminen työpaikalla.

102 — Ks. jäljempänä 109 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

106. Toinen poikkeus on mainittu direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa. Kyseistä säännöstä sovelletaan, ”kun kyseessä on kirkko tai muu julkinen tai yksityinen organisaatio, jonka eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, ja kun kyseessä on tällaisessa organisaatiossa tapahtuva ammatillinen toiminta”. Direktiivin johdanto-osan 24 perustelukappaleesta käy ilmi, että sen tarkoituksena oli panna täytäntöön kirkkojen ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa koskeva julistus nro 11.¹⁰³ Kun otetaan huomioon Micropolen toiminnan luonne, poikkeusta ei voida soveltaa tähän tapaukseen.

107. Jäljellä olevat kaksi säännöstä, jotka poikkeavat yhdenvertaisen kohtelun periaatteesta, ovat direktiivin 6 ja 7 artiklassa annetut säännökset. Ensimmäisessä säännöksessä viitataan oikeutettuun ikään perustuvaan erilaiseen kohteluun ja toisessa jäsenvaltioiden voimassa pitämiin tai toteuttamiin toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää haittoja, jotka liittyvät johonkin 1 artiklassa tarkoitettuun perusteeseen. Nämä eivät selvästikään ole merkityksellisiä nyt käsiteltävän asian kannalta.

108. Edellä esitetyn perustella katson, että yrityksen työpaikkasääntöihin sisältyvä sääntö, jolla yrityksen työntekijöitä kielletään käyttämästä uskonnollisia tunnusmerkkejä tai asusteita, kun he työskentelevät yrityksen asiakkaiden kanssa, merkitsee uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa välitöntä syrjintää, johon ei sovelleta direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohtaa eikä mitään muutakaan kyseisessä direktiivissä säädettyä uskontoon tai vakaumukseen perustuvan välittömän syrjinnän kieltä koskevaa poikkeusta. Näin on sitä suuremmalla syyllä silloin, kun kyseistä sääntöä sovelletaan pelkästään islamilaisen huivin käyttöön.

Välillinen syrjintä

109. Edellä esittämiäni päätelmiä voitaisiin tavallaan pitää mielestäni riittävinä kansallisen tuomioistuimen esittämään ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiseksi. On kuitenkin mahdollista, että unionin tuomioistuin on eri mieltä tekemästäni arvioinnista. Olen myös osoittanut, minkälaisia vaikeuksia unionin tuomioistuimella voi olla, kun se määrittelee pääasian riita-asian täsmällistä laajuutta.¹⁰⁴ On mahdollista, että oikeudenkäynnin osapuoli esittää kansalliselle tuomioistuimelle täydentäviä tosiseikkoja, joista käy ilmi, että kyseinen syrjintä on välillistä tai että osapuolet ovat erilaisessa oikeudellisessa tilanteessa. Tästä syystä tarkastelen seuraavaksi välillistä syrjintää koskevaa kysymystä ja direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdan soveltamista pääasiaan. Teen tämän kuitenkin lyhyesti.

110. Seuraavassa välillistä syrjintää koskevan kysymyksen tarkastelussa oletan, että yrityksellä on (hypoteettinen) sääntö, jossa kaikkia yrityksen työntekijöitä vaaditaan pukeutumaan neutraalisti. Näin ollen mikä tahansa asusteen osa, joka millään tavalla kuvaa yksilön yksilöllisyyttä, on kielletty. Tällaisella pukeutumisäännöllä kielletään (selvästi) kaikki uskonnolliset tunnusmerkit ja asusteet mutta myös FC Barcelonan kannattajan t-paidan käyttö tai sellaisen solmion käyttö, josta ilmenee, että kyseinen henkilö kuului tiettyyn Cambridgen tai Oxfordin collegeen. Henkilöitä, jotka rikkovat sääntöä, muistutetaan yrityksen säännöstä ja varoitetaan, että kaikkien työntekijöiden on noudatettava neutraalia pukeutumista koskevaa sääntöä. Jos he käyttäytyvät edelleen kyseisen säännön vastaisesti, heidät irtisanotaan. Tässä esitetty sääntö on ilmeisen neutraali. Se ei näennäisesti syrji henkilöitä, joiden uskonnollinen vakaumus edellyttää tietyn asusteen käyttöä. Tämä kuitenkin syrjii heitä välillisesti. Jos he pysyvät uskollisena uskonnolliselle vakaumukselleen, heillä ei ole muuta vaihtoehtoa kuin rikkoa kyseistä sääntöä ja kärsiä seuraamukset.

103 — Julistus nro 11 on Amsterdamin sopimuksen liitteenä. Siinä todetaan, että ”Euroopan unioni kunnioittaa eikä puutu siihen asemaan, joka kirkkoilla ja uskonnollisilla yhdistyksillä tai yhdyskunnilla on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa. Euroopan unioni kunnioittaa myös elämäntarkoituksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa.”

104 — Ks. edellä 82 kohta.

111. Direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa todetaan, että vaatimus, joka muutoin olisi syrjivä ja näin ollen laiton, voidaan kuitenkin sallia, kun kyseinen säännös, peruste tai käytäntö on puolueettomasti perusteltavissa oikeutetulla tavoitteella ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

Oikeutettu tavoite

112. Direktiivissä 2000/78 ei määritellä 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua oikeutettua tavoitetta. On kuitenkin selvää, että tavoitteen oikeutus voi perustua sosiaalipolitiikkaan, erityisesti jos kyseinen politiikka saa vastakaikua perussopimuksen määräyksistä. Näin ollen direktiivin 6 artiklan 1 kohdassa määritellään oikeutetuksi ”työllisyyspoliittinen, työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskeva oikeutettu tavoite”, ja kaikkien näiden lähtökohtana voi olla SEU 3 artiklan 3 kohta.¹⁰⁵

113. Laajemmassa yhteydessä vaikuttaa siltä, että muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien suojeleminen on myös oikeutettu tavoite – ja näin ollen esimerkiksi niiden suojeleminen, jotka ovat henkisesti vaikutuksille alttiita, kuten pienet lapset ja iäkkäät, joiden henkiset kyvyt ovat heikentyneet ja jotka voidaan siksi liittää ensimmäisen ryhmän henkilöihin.¹⁰⁶

114. Käsitelmäni mukaan on niin, että jos direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdassa mainittua oikeutettua tavoitetta koskeva vaatimus täyttyy, esimerkiksi terveyden ja turvallisuuden perustuvan kiellon osalta, myös 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa esitetty oikeutettua tavoitetta koskeva testi läpäistään.¹⁰⁷ Testit ovat tältä osin samoja.

115. Katson myös, että työnantajan kaupallinen intressi on oikeutettu tavoite ja ettei lainsäädännön tavoitteena ole estää tätä vapautta enemmän kuin on asianmukaista ja tarpeen.¹⁰⁸

116. Oma käsitykseni on, että tämä näkökohta voi olla erityisen merkityksellinen seuraavien aihepiirien osalta:

- työnantaja haluaa ehkä antaa tietyn yrityskuvan asiakkailleen; näin ollen käytäntö, jonka mukaan työntekijät käyttävät työasua tai tietyn tyyppistä vaatetta tai että he pukeutuvat siten, että ulkoinen olemus on ”asianmukainen”, kuuluu oikeutettua tavoitteen piiriin;¹⁰⁹
- tämä pätee myös työaikaan koskeviin sääntöihin; velvollisuus olla käytettävissä joustavaa työaikaan noudattaen, myös epäsuotuisina aikoina, jos työn vaatimukset niin edellyttävät, on mielestäni oikeutettu;¹¹⁰

105 — Ks. vastaavasti tuomio 16.10.2007, *Palacios de la Villa* (C-411/05, EU:C:2007:604, 64 kohta).

106 — Ks. edellä 48 kohdassa mainittu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.2.2001, *Dahlab v. Sveitsi* (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398). Kyseisessä tuomiossa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kuvasi valittajan opettamia lapsia erittäin nuoriksi. Mielestäni peruskoululikäisiä lapsia voidaan oikeutetusti pitää vaikutuksille alttiina. Kun he ovat päässeet keskiasteen koulutukseen, heitä voidaan pitää kypsempinä ja siten he voivat paremmin muodostaa omia mielipiteitä ja/tai ottaa huomioon kulttuurista monimuotoisuutta.

107 — En tee mitään johtopäätöstä siitä, että direktiivin englanninkielisen version 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa käytetään ilmaisua ”legitimate aim” (suomenkielisessä versiossa oikeutettu tavoite) ja 4 artiklan 1 kohdassa ilmaisua ”legitimate objective” (suomenkielisessä versiossa oikeutettu tavoite).

108 — Ks. edellä 100 kohta.

109 — Ks. tältä osin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.1.2013, *Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 94 kohta). Tässä ilmeinen tapa yhteensovittaa työnantajan oikeutetut kaupalliset intressit ja työntekijän vapaus tunnustaa uskontoaan on mahdollista uskonnollisen asusteen käyttö osana työpukua. Ks. jäljempänä 123 kohta.

110 — (Sallittua) vaatimusta työskennellä epäsuotuisina aikoina tai joustavaa työaikaan noudattaen ei pitäisi kuitenkaan sekoittaa vaatimukseen, jonka mukaan työntekijän on hinnalla millä hyvänsä työskenneltävä sellaisena päivänä, jolla on suuri merkitys työntekijän uskonnossa (esimerkiksi vaatia sitoutunutta kristittyä työskentelemään joulupäivänä, pitkäperjantaina tai pääsiäispäivänä tai vaatia sitoutunutta juutalaista työskentelemään Rosh Hashanahin, Yom Kippurin tai Pesachin aikana). Jälkimmäistä vaatimusta ei mielestäni voitaisi hyväksyä.

— työnantajan toteuttamat toimenpiteet sopusoinnun säilyttämiseksi työvoiman keskuudessa, mistä on hyötyä koko yritykselle.

117. Olen jo aikaisemmin maininnut, että unionin tuomioistuin on katsonut, että elinkeinovapaus ei ole ehdoton periaate, vaan siihen voi liittyä rajoituksia muun muassa, mikäli niistä säädetään laissa.¹¹¹ Käsiteltävässä tapauksessa on selvää, että yhdenvertaista kohtelua koskevasta oikeudesta, muun muassa uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellon osalta, aiheutuvista rajoituksista on säädetty laissa. Niistä on nimenomaisesti säädetty direktiivissä 2000/78.

118. Korostan tässä, että kun kyse on henkilöstä, joka on tietyn uskontokunnan sitoutunut jäsen, uskonnollinen identiteetti on keskeinen osa kyseisen henkilön olemusta. Uskonnon vaatimukset – sen periaatteet ja säännöt, jotka ohjaavat henkilön käyttäytymistä – eivät ole tekijöitä, joita on sovellettava työn ulkopuolella (esimerkiksi iltaisin ja viikonloppuisin toimistotyötä tekevien osalta), vaan ne voidaan kohteliaasti jättää huomiotta työaikana. Kyseessä olevan uskonnon sääntöjen ja henkilön uskonnon harjoittamisen tason mukaan jokin tekijä voi olla valinnainen kyseiselle henkilölle ja siksi neuvoteltavissa. Mutta on täysin väärin olettaa, että toisin kuin henkilön sukupuoli ja ihonväri, uskonto ei ole erottamaton osa henkilöä.¹¹²

119. Käsiteltävä asia on klassinen esimerkki tästä nimenomaisesta tilanteesta. Kaksi suojattua oikeutta – oikeus harjoittaa ja tunnustaa uskontoa ja vapaus harjoittaa elinkeinoa – ovat potentiaalisesti ristiriidassa keskenään. On tehtävä mukautuksia, jotta nämä kaksi voivat olla sopusoinnussa ja tasapainossa keskenään. Tarkastelen seuraavaksi oikeasuhteisuutta koskevaa kysymystä tätä silmällä pitäen.

Oikeasuhteisuus

120. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa säädetään, että kyseessä olevan toimenpiteen taustalla olevan tavoitteen saavuttamiseksi käytettyjen keinojen on myös oltava asianmukaisia ja tarpeellisia. Näiden keinojen on toisin sanoen oltava oikeasuhteisia.

121. Julkisasiamies Kokott totesi ratkaisuehdotuksessaan *Ingeniørforeningen i Danmark*¹¹³ direktiivissä 2000/78 tarkoitetusta oikeasuhteisuuden arvioinnista, että suhteellisuusperiaate edellyttää, että ”toimenpiteistä, vaikka ne ovat asianmukaisia ja tarpeellisia oikeutettujen tavoitteiden saavuttamiseksi, aiheutuvat haitat eivät saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden”. On löydettävä ”oikeudenmukainen tasapaino kysymyksessä olevien eri intressien välillä”. Olen täysin samaa mieltä.

122. Tässä yhteydessä vaikuttaa siltä, että arvioinnin lähtökohdaksi on otettava se, että työntekijällä on periaatteessa oikeus käyttää uskonnollista asustetta tai uskonnollisia tunnusmerkkejä mutta että työnantajalla on, tai voi olla, myös oikeus asettaa rajoituksia.¹¹⁴

123. Näin ollen katson, että jos yrityksen politiikan mukaan työntekijöitä vaaditaan käyttämään työasua, ei ole kohtuutonta vaatia, että työntekijöiden on niin pitkälle kuin mahdollista noudatettava tätä vaatimusta. Työnantaja voi näin ollen määrätä, että niiden työntekijöiden, jotka käyttävät islamilaista huivia, pitäisi huivin valinnassa ottaa huomioon työasun väri (tai ehdottaa työasuun sopivaa huivia).¹¹⁵

111 — Ks. edellä 100 kohta.

112 — Ks. vastaavasti tuomio 5.9.2012, Y ja Z (C-71/11 ja C-99/11, EU:C:2012:518, 62 ja 63 kohta).

113 — Ratkaisuehdotus 6.10.2010 (C-499/08, EU:C:2010:248, 68 kohta).

114 — Kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tosiasiallisesti katsoi tuomiossaan 15.1.2013, *Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010).

115 — Ks. tältä osin <http://www.bbc.com/news/uk-scotland-36468441>, jossa viitataan Skotlannin poliisin (Scottish national police force) hiljattain antamaan ehdotukseen ottaa käyttöön hijab univormunsa valinnaisena osana kannustaakseen musliminaisia liittymään poliisivoimiin.

124. Vastaavasti jos työntekijän on mahdollista pitää hillitysti sijoitettua uskonnollista tunnusmerkkiä – kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiossa Eweida ym.¹¹⁶ – voi olla oikeasuhteista vaatia häntä tekemään niin.

125. Se, mikä on oikeasuhteista, voi vaihdella yrityksen koon mukaan. Mitä suurempi yritys, sitä todennäköisemmin sillä on oltava resursseja, joilla mahdollistetaan töiden joustava kohdentaminen työntekijöille. Näin ollen suuren yrityksen työnantajan voidaan odottaa toteuttavan enemmän kohtuullisia mukautuksia työntekijöiden osalta verrattuna pienen tai keskisuuren yrityksen työnantajaan.

126. Jos uskonnonharjoittaja ei pidä tiettyä uskonnollisen toiminnan tapaa keskeisenä, pääasiassa kyseessä olevien kaltaisten näkemuserojen mahdollisuus vähenee. Työnantaja pyytää työntekijää pidättäytymään tietyistä käytännöistä. Koska kyseinen käytäntö on (suhteellisen) merkityksellisen työntekijälle, hän voi päättää noudattaa pyyntöä. Mahdollinen ristiriita häviää.

127. Mitä tapahtuu, kun yksittäinen työntekijä pitää kyseistä käytäntöä merkityksellisenä?

128. Olen jo osoittanut, että voi olla tapauksia, joissa tietty uskonnon harjoittamisen tapa, jolla on työntekijän mukaan olennainen merkitys hänen uskonnon harjoittamiselleen, tarkoittaa, ettei hän voi suorittaa tiettyä tehtävää.¹¹⁷ Käsittääkseni useimmiten työnantajan ja työntekijän olisi yhdessä tutkittava vaihtoehtoja päästäkseen ratkaisuun, jossa työntekijän uskonnollisen vakaumuksen tunnustamista koskeva oikeus sovitetaan yhteen työnantajan elinkeinon harjoittamista koskevan oikeuden kanssa.¹¹⁸ Vaikka työntekijällä ei mielestäni ole ehdotonta oikeutta vaatia tietyn tehtävän suorittamista organisaatiossa omilla ehdoillaan, häntä ei kuitenkaan pitäisi helposti kehottaa hakemaan muuta työtä.¹¹⁹ Näiden kahden näkemyksen välissä oleva ratkaisu on todennäköisesti oikeasuhteinen. Sen mukaan, mistä asiasta kulloinkin on kyse, ratkaisu saattaa edellyttää rajoituksia työntekijän esteettömään mahdollisuuteen tunnustaa uskontoa, mutta se ei saa heikentää uskonnon harjoittamiseen liittyvää näkökohtaa, jota työntekijä pitää olennaisena.¹²⁰

129. Haluaisin esittää vielä yhden lisähuomautuksen käsiteltävässä asiassa.

130. Länsimaisessa yhteiskunnassa näköyhteyttä tai katsekontaktia pidetään erittäin tärkeänä missä tahansa suhteessa, jossa esiintyy kasvokkain tapahtuvaa kanssakäymistä yrityksen edustajien ja sen asiakkaiden kanssa.¹²¹ Tästä seuraa mielestäni, että sääntö, jossa kielletään silmät ja kasvot kokonaan peittävän uskonnollisen asusteen käyttö, on oikeasuhteinen, kun kyse on työstä, jossa on tällaista kanssakäymistä asiakkaiden kanssa. Intressien tasapainottaminen suosii työnantajaa. Sitä vastoin, jos kyseistä työntekijää pyydetään työskentelemään tehtävässä, jossa ei vaadita näköyhteyttä tai

116 — Ks. tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 94 kohta).

117 — Ks. tältä osin edellä 99 kohta.

118 — Näin ollen esimerkiksi asiassa Eweida ym. oli selvää, että British Airways oli päässyt tällaiseen ratkaisuun muslimityöntekijöidensä kanssa.

119 — Ks. edellä 55 kohta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen näkemyksistä tältä osin.

120 — Oletettakoon esimerkiksi, että työntekijä katsoo olevansa velvollinen rukoilemaan kolme kertaa päivässä. Kun kyse on tavanomaisesta työpäivästä, tämä on suhteellisen helppo toteuttaa: rukous ennen työpäivää ja sen jälkeen ja lounastauolla. Ainoastaan viimeksi mainittu tapahtuu työpäivän aikana, ja sekin virallisella tauolla (lounastauko). Oletetaan, että työntekijän velvollisuutena on rukoilla viisi kertaa päivässä. Työntekijä väittää, että hänelle on annettava kaksi ylimääräistä rukoushetkeä työpäivän aikana. Ensimmäiseksi kysytään, onko näin todella – eikö yhtä ylimääräistä rukoushetkeä tai molempia ylimääräisiä rukoushetkiä voida ajoittaa siten, että ne pidetään ennen töihin tuloa tai töiden jälkeen? Ehkä rukoushetket on pidettävä päivän tiettyinä ajankohtina. Jos näin on, työpäivän aikana on ehkä kahvi- tai tupakkataukoja, joiden aikana työntekijä voi rukoilla. Luultavasti hänen on kuitenkin suostuttava työskentelemään kauemmin tai saapumaan aikaisemmin töihin korvatakseen työnantajalle uskonnollisen velvollisuutensa täyttämistä aiheutuvan tilapäisen poissaolonsa työstä. Jos tarpeen, työntekijän on hyväksyttävä lisärasitus (pitempi työpäivä) ja työnantajan on sallittava tämä sen sijaan, että väittäisi, ettei mukautuksia voida tehdä. Työnantaja ei myöskään voi irtisanoa työntekijää.

121 — Yksityiskohtaisempi analyysi muun kuin sanallisen viestinnän tärkeydestä liiketoiminnassa, ks. Woollcott, L.A. Mastering Business Communication, Macmillan, 1983.

katsekontaktia asiakkaiden kanssa, esimerkiksi puhelinpalvelukeskuksessa, tämä sama sääntö ei ole oikeutettu. Tässä tapauksessa tasapainottaminen suosii työntekijää. Jos työntekijä haluaa käyttää jonkinlaista päähinettä, jossa kasvot ja silmät näkyvät täysin, en näe mitään perustetta kieltää kyseisen päähineen käyttöä.

131. Sekä kirjallisissa että suullisissa huomautuksissaan Micropole on korostanut, että aika, jona Bouganoui työskenteli asiakkaiden kanssa ja jona häntä kiellettiin pitämästä islamilaista huivia, oli enintään 5 prosenttia hänen työajastaan. Tällä perusteella Micropole väittää, että rajoitus oli oikeasuhteinen. Tällainen väite ei mielestäni osu asian ytimeen. Sillä, kuinka kauan kieltoa on sovellettava, ei ole vaikutusta työntekijän syyhyn käyttää kyseistä päähinettä. Musliminlaiselle asianmukaisen asusteen osalta Bougnaoui katsoo, että hänen on uskonnollisen vakaumuksensa mukaisesti käytettävä islamilaista huivia (hijabia) työpaikalla. Jos tämä pätee silloin, kun hän on työnantajansa tutussa päivittäisessä työympäristössä, on kohtuullista olettaa, että näin on sitä suuremmalla syyllä silloin, kun hän on poissa tästä ympäristöstä ja tekemisissä työnantajansa yrityksen ulkopuolisten osapuolten kanssa.

132. Vaikka kysymys kuuluu viime kädessä kansalliselle tuomioistuimelle, joka tekee asiassa lopullisen päätöksen, ja vaikka oikeasuhteisuuden tarkasteluun voi liittyä muita merkityksellisiä asioita, joista ei ole ilmoitettu unionin tuomioistuimelle, pidän epätodennäköisenä, että väite, joka perustuu Micropolen työpaikkasäännöissä asetetun kiellon oikeasuhteisuuteen – riippumatta siitä, koskeeko kieltä uskonnollisten tunnusmerkkien tai uskonnollisen asusteen käyttöä yleensä tai pelkästään islamilaisen huivin käyttöä – menestyisi pääasiassa.

133. Esitän vielä viimeisen huomautukseni. Mielestäni suuressa osassa tapauksista työnantajan ja työntekijän välisen järkevä keskustelun pohjalta voidaan päästä yhteisymmärrykseen, jossa työntekijän uskon tunnustamista ja työnantajan elinkeinon harjoittamista koskevat kilpailevat oikeudet voidaan sovittaa asianmukaisesti yhteen. Joskus tämä ei kuitenkaan ole mahdollista. Viime kädessä mahdollisimman suuren voiton tuottamista koskevan kaupallisen intressin pitäisi mielestäni väistyä yksittäisen työntekijän uskonnollisen vakaumuksen tunnustamista koskevan oikeuden tieltä. Tältä osin haluan kiinnittää huomiota seuraavan väitteen salakalavuuteen: ”mutta meidän on toteutettava X, koska muutoin asiakkaamme eivät pidä siitä”. Kun asiakkaan näkemys viittaa ennakkoluuloihin, jotka perustuvat uskonnon kaltaisiin ”kiellettyihin tekijöihin”, on erittäin vaarallista sallia työnantajan poiketa yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta ja taipua tähän ennakkoluuloon. Direktiivin 2000/78 tarkoituksena on suojata työntekijöitä epäsuotuisalta kohtelulta (eli syrjinnältä) jonkin kielletyn tekijän perusteella. Siinä ei säädetä työpaikan menetyksestä työnantajan voittojen varmistamiseksi.

134. Edellä esitetyn perusteella katson, että kun uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa välillistä syrjintää esiintyy, direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohta on tulkittava siten, että työnantajan kaupalliset intressit ovat kyseisessä säännöksessä tarkoitettu oikeutettu tavoite. Tällainen syrjintä on kuitenkin oikeutettu vain, jos se on oikeasuhteinen kyseiseen tavoitteeseen nähden.

Ratkaisuehdotus

135. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Cour de Cassationin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

- 1) Yrityksen työpaikkasääntöihin sisältyvä sääntö, jolla yrityksen työntekijöitä kielletään käyttämästä uskonnollisia tunnusmerkkejä tai asusteita, kun he työskentelevät yrityksen asiakkaiden kanssa, merkitsee uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa välitöntä syrjintää, johon ei sovelleta yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun direktiivin 2000/78/EY 4 artiklan 1 kohtaa eikä mitään muutakaan kyseisessä direktiivissä säädettyä

uskontoon tai vakaumukseen perustuvan välittömän syrjinnän kieltoa koskevaa poikkeusta. Näin on sitä suuremmalla syyllä silloin, kun kyseistä sääntöä sovelletaan pelkästään islamilaisen huivin käyttöön.

- 2) Kun kyse on uskontoon tai vakaumukseen perustuvasta välillisestä syrjinnästä, direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohtaa on tulkittava siten, että tunnustetaan, että työnantajan yrityksen intressit muodostavat kyseisessä säännöksessä tarkoitetun oikeutetun tavoitteen. Tällainen syrjintä on kuitenkin oikeutettu vain, jos se on oikeassa suhteessa kyseiseen tavoitteeseen nähden.