



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
ATHANASIOS RANTOS  
25 päivänä helmikuuta 2021<sup>1</sup>

**Yhdistetyt asiat C-804/18 ja C-341/19**

**IX**

**vastaan**

**WABE e.V.**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Arbeitsgericht Hamburg (työoikeudellisten asioiden alioikeus, Hampuri, Saksa))

**ja**

**MH Müller Handels GmbH**

**vastaan**

**MJ**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesarbeitsgericht (liittovaltion ylin työtuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Sosiaalipolitiikka – Direktiivi 2000/78/EY – Yhdenvertainen kohtelu työssä ja ammatissa – 2 artiklan 2 kohta – Uskontoon tai vakaumukseen perustuva syrjintä – Yritysten sisäiset säännöt, joissa työntekijöitä kielletään käyttämästä työpaikalla näkyviä tai huomiota herättäviä ja suurikokoisia poliittisia, filosofisia tai uskonnollisia tunnusmerkkejä – Välitön syrjintä – Tällaisen syrjinnän puuttuminen – Välillinen syrjintä – Naispuoliselle työntekijälle osoitettu kiello käyttää islamilaista huivia – Asiakkaiden toivomukset siitä, että yrityksessä noudatetaan neutraliteettia – Pienikokoisten näkyvien tunnusmerkkien käytön hyväksyttävyyden – 8 artiklan 1 kohta – Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi edullisemmat kansalliset säännökset – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 10 artiklaan perustuva uskonnonvapaus – Uskonnonvapautta suojaavat kansalliset perustuslain säännökset

## I Johdanto

1. Unionin tuomioistuimelle on viime aikoina esitetty uskontoon tai vakaumukseen liittyviä ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka ovat koskeneet niin uskonnollisten rituaalien noudattamista<sup>2</sup>, terveydenhuoltoa<sup>3</sup> kuin kansainvälisen suojelun alaa<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Alkuperäinen kieli: ranska.

<sup>2</sup> Ks. mm. tuomio 29.5.2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen ym. (C-426/16, EU:C:2018:335).

<sup>3</sup> Ks. tuomio 29.10.2020, Veselības ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872).

<sup>4</sup> Ks. tuomio 4.10.2018, Fathi (C-56/17, EU:C:2018:803).

2. Nämä kysymykset koskevat myös direktiivissä 2000/78/EY<sup>5</sup> käsiteltävää syrjintäkiellon periaatteen soveltamista työssä ja ammatissa. Eritoten unionin tuomioistuin on lausunut tuomioissa G4S Secure Solutions<sup>6</sup> ja Bougnaoui ja ADDH<sup>7</sup> kyseisessä direktiivissä tarkoitettua uskontoon perustuvan syrjinnän olemassaolosta<sup>8</sup> silloin, kun yksityisen yrityksen työntekijöitä on kielletty käyttämästä työpaikalla islamilaista huivia.

3. Nyt käsiteltävät yhdistetyt asiat ovat suoraa jatkoa asianomaisille kahdelle tuomiolle, ja niiden tarkoituksena on eritoten täsmentää mainitussa direktiivissä tarkoitettua käsitettä ”välillinen syrjintä” sekä Euroopan unionin oikeuden ja jäsenvaltioiden oikeuden välistä yhteyttä uskonnonvapauden suojaamisen osalta.

4. Tässä suhteessa katson, että unionin tuomioistuimen on pyrittävä löytämään tasapaino direktiivin 2000/78 soveltamisessa syrjintäkiellon periaatteen yhtenäisen tulkinnan vahvistamisen ja sen välillä, että jäsenvaltioille on tarpeen jättää harkintavaltaa, kun otetaan huomioon se, että niissä suhtaudutaan eri tavoin uskonnon asemaan demokraattisessa yhteiskunnassa.

## II Asiaa koskevat oikeussäännöt

### A Unionin oikeus

5. Direktiivin 2000/78 1 artiklassa, jonka otsikkona on ”Tarkoitus”, säädetään seuraavaa:

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

6. Direktiivin 2 artiklassa, jonka otsikkona on ”Syrjinnän käsite”, säädetään seuraavaa:

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

2. Sovellettaessa 1 kohtaa:

- a) välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitettun 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 Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi (EYVL 2000, L 303, s. 16).

6 Tuomio 14.3.2017 (C-157/15, EU:C:2017:203; jäljempänä tuomio G4S Secure Solutions).

7 Tuomio 14.3.2017 (C-188/15, EU:C:2017:204; jäljempänä tuomio Bougnaoui ja ADDH).

8 Tuomioissa G4S Secure Solutions (28 kohta) ja Bougnaoui ja ADDH (30 kohta) unionin tuomioistuin katsoi, että direktiivin 2000/78 1 artiklaan sisältyvää käsitettä ”uskonto” on syytä tulkita siten, että siihen sisältyvät sekä forum internum eli se, että henkilöllä on vakaumus, että forum externum eli uskon julkinen tunnustaminen.

--”

7. Direktiivin 3 artiklan, jonka otsikkona on ”Sovellettamisala”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Yhteisölle annetun toimivallan puitteissa tätä direktiiviä sovelletaan kaikkiin henkilöihin sekä julkisella että yksityisellä sektorilla, julkisyhteisöt mukaan lukien, kun kyseessä on:

--

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

--”

8. Saman direktiivin 4 artiklan, jonka otsikkona on ”Työhön liittyvät vaatimukset”, 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.”

9. Direktiivin 2000/78 8 artiklan, jonka otsikkona on ”Vähimmäisvaatimukset”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi edullisempia kuin tämän direktiivin säännökset.”

## ***B Saksan oikeus***

### *1. GG*

10. Saksan liittotasavallan 23.5.1949 annetun perustuslain (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) (BGBl. 1949 I, s. 1), sellaisena kuin se oli voimassa pääasioiden tosiseikkojen tapahtumisaikaan (jäljempänä GG), 4 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Uskon- ja omantunnonvapaus sekä vapaus tunnustaa uskontoa ja maailmankatsomusta ovat loukkaamattomia.

2. Jokaiselle taataan uskonnon harjoittamisen vapaus.

--”

11. GG:n 6 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”Lasten hoito ja kasvatust ovat vanhempien luonnollinen oikeus ja ensisijaisesti heille kuuluva velvollisuus. Julkinen valta valvoo näiden tehtävien suorittamista.”

12. GG:n 7 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Koko koulujärjestelmä on valtion valvonnassa.

2. Huoltajilla on oikeus päättää lapsen osallistumisesta uskonnon opetukseen.

3. Uskonnon opetus sisältyy opetussuunnitelmaan julkisissa kouluissa lukuun ottamatta tunnustuksettomia kouluja. Uskonnon opetusta annetaan uskonnollisen yhteisön periaatteiden mukaisesti valtion valvontaoikeutta rajoittamatta. Opettajaa ei saa vasten tahtoaan velvoittaa antamaan uskonnon opetusta.

--”

13. GG:n 12 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Kaikilla saksalaisilla on oikeus valita vapaasti ammattinsa, työpaikkansa ja koulutuspaikkansa. Ammatin harjoittamista voidaan säännellä lailla tai lain nojalla.”

2. AGG

14. Yhdenvertaisesta kohtelusta 14.8.2006 annetun yleisen lain (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) (BGBI. I, s. 1897; jäljempänä AGG), jonka tarkoituksena on saattaa direktiivi 2000/78 osaksi Saksan oikeutta, 1 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Tämän lain tavoitteena on estää tai poistaa kaikki syrjintä, joka perustuu rotuun tai etniseen alkuperään, sukupuoleen, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai seksuaaliseen suuntautumiseen.”

15. AGG:n 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 §:ssä tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai kohdeltaisiin vertailukelpoisessa tilanteessa. Sukupuoleen perustuvana välittömänä syrjintänä pidetään 2 §:n 1 momentin 1–4 kohdan osalta myös naisen epäsuotuisampaa kohtelua raskauden tai äitiyden vuoksi.

2. Välillisenä syrjintänä pidetään sitä, että näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö voi saattaa henkilöt jonkin 1 §:ssä tarkoitetun seikan perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos kyseinen säännös, peruste tai käytäntö on puolueettomasti perusteltavissa oikeutetulla tavoitteella ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

--”

16. AGG:n 7 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Työntekijöitä ei saa syrjiä minkään 1 §:ssä tarkoitetun seikan perusteella; tämä pätee myös silloin, kun syrjintään syyllistynyt henkilö ainoastaan olettaa syrjinnän yhteydessä, että jokin 1 §:ssä tarkoitettu seikka on olemassa.

2. Sopimusmääräykset, joilla rikotaan 1 momentissa tarkoitettua syrjintäkieltoa, ovat tehottomia.

3. Edellä 1 momentissa tarkoitettu syrjintä, johon työnantaja tai toinen työntekijä syyllistyy, merkitsee sopimusvelvoitteiden rikkomista.”

### 3. Gewerbeordnung

17. Elinkeinolain (Gewerbeordnung), sellaisena kuin se oli voimassa pääasioiden tosiseikkojen tapahtumisaikaan, 106 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Työnantaja voi määritellä tarkemmin työtehtävien sisällön sekä niiden suorituspaikan ja -ajan kohtuulliseksi katsomallaan tavalla siltä osin kuin näitä työehtoja ei ole määrätty työsopimuksessa, yrityskohtaisessa sopimuksessa, sovellettavassa työehtosopimuksessa tai lainsäädännössä. Tätä sovelletaan myös siihen, että työntekijät noudattavat yrityksen sisäisiä sääntöjä, ja työntekijöiden käyttäytymiseen yrityksessä. Työnantajan on harkintavaltaa käyttäessään otettava huomioon myös työntekijän vammaisuus.”

### III Pääasiat, ennakkoratkaisukysymykset ja asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa

#### A Asia C-804/18

18. WABE on yleishyödyllinen yhdistys, joka tarjoaa lasten päivähoitopalveluja useissa päiväkodeissa, joissa on yli 600 työntekijää ja noin 3 500 hoidettavaa lasta. Sen toiminta ei ole sidoksissa mihinkään puolueeseen tai uskontoon. WABE toteaa internetsivustollaan monimuotoisuudesta ja luottamuksesta seuraavaa:

”Sukupuoli, alkuperä, kulttuuri, uskonto tai erityiset tarpeet – olemme vakuuttuneita siitä, että monimuotoisuus on rikkaus. Olemalla avoimia ja uteliaita opimme ymmärtämään toisiamme ja kunnioittamaan erilaisuutta. Koska kaikki lapset ja vanhemmat ovat meille tervetulleita, luomme hyvinvointia, yhteisöllisyyttä ja luottamusta edistävän ilmapiirin, joka on perusta yksilön terveelle kehitykselle ja rauhanomaiselle sosiaaliselle rinnakkaiselolle.”

19. WABE toteaa noudattavansa päivittäisessä toiminnassaan poikkeuksetta lasten koulutusta ja kasvatusta päiväkodeissa koskevia Hampurin (Saksa) kaupungin koulutussuosituksia, jotka on julkaistu maaliskuussa 2012. Kyseisissä suosituksissa todetaan seuraavaa:

”Kaikkien päivähoitolaitosten tehtävänä on perustavanlaatuisen eettisten kysymysten sekä uskonnollisten ja muiden vakaumusten käsittely osana maailmaa ja niiden ymmärrettäväksi tekeminen. Päiväkodit antavat näin lapsille tilaisuuden pohtia elämän tarkoitukseen liittyviä kysymyksiä, kuten iloa ja surua, terveyttä ja sairautta, oikeudenmukaisuutta ja epäoikeudenmukaisuutta, syyllisyyttä ja epäonnistumista, rauhaa ja konflikteja sekä suhdettaan Jumalaan. Päiväkodit rohkaisevat lapsia ilmaisemaan tunteita ja mielipiteitä näistä kysymyksistä. Mahdollisuus näiden kysymysten uteliaaseen ja tutkivaan pohdiskeluun johtaa tutustumiseen lapsiryhmän edustamien uskonnollisten ja kulttuuristen suuntausten sisältöihin ja perinteisiin. Tällä tavoin kehitetään arvostusta ja kunnioitusta muita uskontoja, kulttuureita ja vakaumuksia kohtaan. Tämä pohdiskelu vahvistaa lapsen itsetuntemusta ja ymmärrystä toimivasta yhteiskunnasta. Tähän kuuluu myös se, että lapset saavat vuoden aikana osallistua vakiintuneisiin uskonnollisiin juhliin ja järjestää niitä aktiivisesti. Kohdatessaan muita uskontoja lapset oppivat erilaisia henkisyyden, uskon ja hengellisyyden muotoja.”

20. IX on ammatiltaan henkilöiden, joilla on erityistarpeita, hoitaja (Heilerziehungspflegerin), ja hän on työskennellyt WABEn palveluksessa 1.7.2014 lähtien. Hän oli vanhempainvapaalla 15.10.2016–30.5.2018. IX on muslimi ja ryhtyi käyttämään islamilaista huivia vuoden 2016 alussa.

21. IX:n vanhempainvapaan aikana WABE otti 12.3.2018 käyttöön ”neutraliteettiperiaatteen noudattamista koskevan toimintaohjeen” (jäljempänä toimintaohje), josta IX sai tiedon 31.5.2018. Ohjeessa todetaan muun muassa seuraavaa:

”WABE ei ole sidoksissa mihinkään uskontoon ja suhtautuu myönteisesti uskontojen ja kulttuurien monimuotoisuuteen. Jotta voitaisiin taata lasten yksilöllinen ja vapaa kehittyminen uskontoon, vakaumuksiin ja politiikkaan liittyvissä kysymyksissä, WABEn työntekijöiden on ehdottomasti noudatettava toimintaohjeessa vahvistettua neutraliteettiperiaatetta suhteessa vanhempiin, lapsiin ja muihin kolmansiiin osapuoliin. WABE suhtautuu heihin poliittiselta, maailmankatsomukselliselta ja uskonnolliselta kannalta neutraalisti. Tässä yhteydessä neutraliteettiperiaatetta noudatetaan työpaikalla käytännössä seuraavien sääntöjen mukaisesti.

- Työntekijät eivät ilmaise työpaikalla mitään poliittisia, maailmankatsomuksellisia tai uskonnollisia vakaumuksiaan vanhemmille, lapsille ja kolmansille osapuolille.
- Työntekijät eivät käytä työpaikalla vanhemmille, lapsille ja kolmansille osapuolille näkyviä tunnusmerkkejä poliittisesta, maailmankatsomuksellisesta tai uskonnollisesta vakaumuksestaan.
- Työntekijät eivät harjoita työpaikalla mitään edellä mainittuihin perustuvia menoja vanhempien, lasten ja kolmansien osapuolten läsnä ollessa.

--”

22. WABEn laatimassa ”neutraliteettiperiaatetta koskevassa tiedotteessa” vastataan kysymykseen, onko kristillisen ristin, islamilaisen huivin tai juutalaisen kipan käyttäminen sallittu, seuraavasti:

”Ei, se ei ole sallittua sen vuoksi, että opetushenkilöstö ei saa vaikuttaa lapsiin uskonnollisesti. Harkittu uskontoon tai maailmankatsomukseen perustuvan vaatetuksen valinta on vastoin neutraliteettiperiaatetta.”

23. Neutraliteettiperiaate ei koske – pätevää opetushenkilöstöä lukuun ottamatta – niitä WABEn työntekijöitä, jotka työskentelevät yrityksen päätoimipaikassa, koska heillä ei ole asiakaskontakteja.

24. Kun IX saapui vanhempainvapaansa jälkeen 1.6.2018 työpaikalle, häntä kehoitettiin riisumaan hiukset kokonaan peittävä huivi. Hän ei suostunut siihen, minkä jälkeen päiväkodin, jossa hän oli työssä, johtaja vapautti hänet väliaikaisesti työvelvollisuudesta. IX saapui 4.6.2018 jälleen huiviin pukeutuneena työpaikalleen. Hänelle annettiin samalle päivälle päivätty varoitus huivin käyttämisestä 1.6.2018 ja häntä kehoitettiin neutraliteettiperiaatteen noudattamiseksi työskentelemään jatkossa ilman huivia. Koska IX kieltäytyi myös 4.6.2018 riisumasta huiviaan, hänet lähetettiin jälleen kotiin ja vapautettiin väliaikaisesti työvelvollisuudesta. Hän sai samana päivänä toisen varoituksen. Tämän jälkeen toinen naispuolinen työntekijä lakkasi WABEn kehotuksesta käyttämästä kaulaketjua, jossa oli risti.

25. IX riitautti Arbeitsgericht Hamburgissa (työoikeudellisten asioiden alioikeus, Hampuri, Saksa) WABEn päätöksen antaa hänelle 4.6.2018 päivätyt varoitukset.

26. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että unionin tuomioistuin on tuomiossa G4S Secure Solutions todennut, ettei toimintaohjeen kaltaisella sisäisellä säännöllä oteta käyttöön direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua uskontoon tai vakaumukseen välittömästi perustuvaa erilaista kohtelua, koska kyseinen sääntö koskee samalla tavalla kaikkia työntekijöitä. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, että kyse on välittömästä

syrjinnästä aina, kun sääntö liittyy johonkin tiettyyn kyseisen direktiivin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan. Tällaisen välittömän syrjinnän olemassaolon toteamiseksi on näin ollen ratkaisevaa se, onko asianomaiselle henkilölle aiheutunut haittaa, joka liittyy välittömästi suojattuun ominaisuuteen eli uskontoon.

27. IX:n kanne olisi näin ollen hyväksyttävä sikäli kuin hänen työstään hoitajana ei johdu mitään direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua todellista ja ratkaisevaa työhön liittyvää vaatimusta, jonka vuoksi työssä ei voisi käyttää huivia. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, että tuomion G4S Secure Solutions perustelut – jotka vaativat selkeyttämistä – ovat esteenä asianomaisen kanteen hyväksymiselle.

28. Lisäksi GG:n 4 §:n 1 momentissa tarkoitettuun uskonnonvapautta koskevaan perusoikeuteen puuttumisen oikeuttamiseksi Bundesverfassungsgericht (liittovaltion perustuslakituomioistuin, Saksa) edellyttää oikeutetun tavoitteen lisäksi, että uskonnollisen vakaumuksen ulkoinen ilmaisu aiheuttaa riittävän konkreettisen vaaran GG:llä suojatuille oikeushyville. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa katsovansa, että kun otetaan huomioon uskonnonvapautta koskevan perusoikeuden painoarvo ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 52 artiklan 1 kohdassa vahvistettu suhteellisuusperiaate, perusoikeuskirjan 16 artiklassa työnantajalle annettua elinkeinovapautta koskevaa perusoikeutta ei voida asettaa uskonnonvapauden edelle pelkästään siksi, että työnantaja haluaa antaa itsestään neutraalin kuvan asiakkailleen, ellei neutraliteetin puuttumisesta aiheudu työnantajalle taloudellista haittaa. Kyseinen tuomioistuin toteaa perustavansa tämän tulkintansa tuomioon Bougnaoui ja ADDH, jossa unionin tuomioistuin katsoi, ettei työnantajan halua ottaa huomioon asiakkaan toivomukset siitä, ettei kyseisen työnantajan palveluita enää suorittaisi työntekijä, joka käyttää islamilaista huivia, voida pitää direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna todellisena ja ratkaisevana työhön liittyvänä vaatimuksena.

29. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin katsoo kuitenkin, ettei se voi hyväksyä IX:n kannetta unionin tuomioistuimen tuomioissa G4S Secure Solutions ja Bougnaoui ja ADDH perusoikeuskirjan 16 artiklasta tekemän tulkinnan takia: tulkinnan mukaan työnantajan halu työntekijöidensä uskonnolliseen neutraliteettiin on itsessään riittävä puolueeton peruste uskontoon välillisesti perustuvalla erilaisella kohtelulla, mikäli erilainen kohtelu on asianmukaista ja tarpeellista. Kyseisen tuomioistuimen mukaan WABE ei ole perustellut oikeudellisesti riittävällä tavalla sellaisia taloudellisia tappioita tai konkreettista vaaraa kolmansien osapuolten oikeushyville, joiden perusteella IX:n kanne voitaisiin päättää hylätä myös GG:n 4 §:n nojalla.

30. Arbeitsgericht Hamburg on päättänyt tässä tilanteessa lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Syrjitäänkö työnantajan yksipuolisella määräyksellä, jolla kielletään poliittisen, maailmankatsomuksellisen tai uskonnollisen vakaumuksen näkyvien tunnusmerkkien käyttö, sellaisia työntekijöitä, jotka noudattavat pukeutumisessaan tiettyjä uskontoon perustuvia peittävän vaatetuksen sääntöjä, direktiivin [2000/78] 2 artiklan 1 kohdassa ja 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettulla tavalla välittömästi heidän uskontonsa perusteella?
- 2) Syrjitäänkö työnantajan yksipuolisella määräyksellä, jolla kielletään poliittisen, naispuolista työntekijää, joka käyttää tunnustamansa islaminuskon vuoksi huivia, direktiivin 2000/78 2 artiklan 1 kohdassa ja 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettulla tavalla välillisesti uskonnon ja/tai sukupuolen perusteella?

Erityisesti:

- a) Voiko uskontoon ja/tai sukupuoleen [välillisesti] perustuvan syrjinnän oikeuttamisperusteena direktiivin 2000/78 mukaan olla työnantajan subjektiivinen halu noudattaa poliittista, maailmankatsomuksellista ja uskonnollista neutraliteettia silloinkin, kun työnantaja haluaa sillä tavoin vastata asiakkaidensa subjektiivisiin toiveisiin?
- b) Onko direktiivi 2000/78 ja/tai [perusoikeuskirjan] 16 artiklassa vahvistettu elinkeinovapautta koskeva perusoikeus, kun otetaan huomioon direktiivin 2000/78 8 artiklan 1 kohta, esteenä kansalliselle säännöstölle, jonka mukaan uskonnonvapautta koskevan perusoikeuden suojaamiseksi uskonnollista vaatetusta ei voida kieltää pelkästään työnantajan neutraliteetin vaarantumisen abstraktin mahdollisuuden perusteella vaan tällaisen kiellon oikeutuksena voi olla ainoastaan työnantajalle tai kolmannelle osapuolelle aiheutuva riittävän konkreettinen vaara, erityisesti näitä konkreettisesti uhkaava taloudellinen haitta?”

31. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet IX, WABE, Puolan ja Ruotsin hallitukset sekä Euroopan komissio.

### ***B Asia C-341/19***

32. MH Müller Handels on Saksassa toimiva apteekki- ja kemikaalikauppaketju. MJ on muslimi ja on työskennellyt kyseisessä yrityksessä vuodesta 2002 lähtien myyjänä ja kassatoimihenkilönä. Palattuaan vanhempainvapaalta vuonna 2014 hän käytti aiemmasta poiketen islamilaista huivia. Hän ei noudattanut työnantajansa kehotusta poistaa huivi päästään työpaikalla. Tämän seurauksena hän ei saanut enää työskennellä. MJ:lle osoitettiin yrityksessä myöhemmin toinen työtehtävä, jossa hänen ei tarvinnut riisua huiviaan. Häntä kuitenkin vaadittiin 21.6.2016 ottamaan huivi päästään. Koska hän kieltäytyi tästä, hänet lähetettiin kotiin. Heinäkuussa 2016 hän sai määräyksen saapua työpaikalleen ilman huomiota herättäviä suurikokoisia poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkejä (jäljempänä riidanalainen määräys).

33. MJ vaati riidanalaisen määräyksen toteamista pätemättömäksi ja vaati lisäksi korvausta. MJ totesi, että hän käytti islamilaista huivia yksinomaan noudattaakseen uskonnollista käskyä ja että hän piti pakottavana islamin uskonon kuuluvaa velvoitetta pukeutua peittävään vaatetukseen. Hän kiisti riidanalaisen määräyksen sovellettavuuden yrityksessä ja katsoi voivansa vedota Saksan perustuslaissa suojattuun uskonnonvapauteen. Hän katsoi, ettei elinkeinovapautteen perustuvalla neutraliteetilla ole ehdotonta etusijaa uskonnonvapauteen nähden ja että tältä osin olisi tehtävä oikeasuhteisuuden arviointi. Hänen mukaansa unionin oikeuteen sisältyy tässä suhteessa vain vähimmäisvaatimuksia.

34. MH Müller Handels väitti, että riidanalainen määräys on lainmukainen, ja totesi, että yhtiössä on aina noudatettu pukeutumissääntöjä, joiden mukaan muun muassa työssä ei pidä käyttää minkäänlaisia päähineitä. Heinäkuusta 2016 alkaen kaikissa yhtiön liikkeissä on sovellettu sääntöä, jonka mukaan huomiota herättävien suurikokoisten poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttäminen työpaikalla on kielletty. MH Müller Handelsin mukaan tämän tavoitteena on ylläpitää yrityksessä neutraliteettia erityisesti työntekijöiden välisten konfliktien ehkäisemiseksi. Yhtiössä on aiemmin ollut jo kolme tapausta, joissa uskontojen ja kulttuurien väliset erot ovat johtaneet konflikteihin. MH Müller Handels katsoo, että voidakseen kieltää työntekijöitään ilmaisemasta uskoaan työpaikalla yrityksen ei ole tarpeen osoittaa, että sille aiheutuu taloudellista haittaa tai että asiakkaat lopettavat liikkeissä asiainnin.

35. Kansalliset tuomioistuimet, joiden käsiteltäväksi asia oli saatettu, hyväksyivät MJ:n riidanalaisesta määräyksestä nostaman kanteen. MH Müller Handels sai luvan Revision-valituksen tekemiseen, ja Bundesarbeitsgerichtille (liittovaltion ylin työtuomioistuin, Saksa) tekemässään valituksessa tämä vaatii kanteen hylkäämistä.



36. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että kun otetaan huomioon tuomiot G4S Secure Solutions ja Bougnaoui ja ADDH, erilaisessa kohtelussa, johon MJ vetoaa, ei voi olla kyse direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettusta välittömästä syrjinnästä ja että tässä tapauksessa kyse on asianomaisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettusta uskuntoon välillisesti perustuvasta erilaisesta kohtelusta. Kyseinen tuomioistuin toteaa lähtevänsä siitä periaatteesta, että työnantajan halu antaa itsestään neutraali kuva asiakkaille kuuluu perusoikeuskirjan 16 artiklassa määrätyn elinkeinovapauden alaan ja on siten oikeutettu tavoite. Kyseinen tuomioistuin on epävarma siitä, onko uskonnon tunnustamisen kaikkien näkyvien muotojen kielto ainoa asianmukainen keino neutraliteettitavoitteen saavuttamiseen yrityksessä vai riittäisikö tähän tarkoitukseen kielto, joka rajoittuu koskemaan huomiota herättäviä suurikokoisia poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkejä, kunhan sitä noudatetaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti.

37. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii sitä, voidaanko direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettujen neutraliteettitavoitteen saavuttamiseen käytettävien keinojen asianmukaisuuden arvioinnissa punnita keskenään kilpailevia etuja, nimittäin yhtäältä perusoikeuskirjan 16 artiklaa ja toisaalta ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapautta koskevia perusoikeuskirjan 10 artiklaa ja Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 9 artiklaa, vai onko tämä punninta tehtävä vasta silloin, kun sisäistä sääntöä sovelletaan yksittäistapauksessa, esimerkiksi työntekijälle annettavan määräyksen tai irtisanomisilmoituksen yhteydessä.

38. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pohtii lisäksi, voiko kansallinen perustuslaintasoinen oikeus, eritoten GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentissa suojattu uskon ja uskon tunnustamisen vapaus, olla direktiivin 2000/78 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu edullisempi säännös.

39. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa myös tietää, suljetaanko unionin oikeudessa – käsiteltävässä asiassa perusoikeuskirjan 16 artiklassa – pois mahdollisuus ottaa huomioon kansalliset perusoikeudet silloin, kun arvioidaan työnantajan neutraliteetin saavuttamiseksi antaman määräyksen pätevyyttä.

40. Tässä tilanteessa Bundesarbeitsgericht on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Voiko todettu direktiivin [2000/78] 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu uskuntoon perustuva välillinen erilainen kohtelu, joka johtuu yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä, olla asianmukainen vain silloin, jos tämän säännön mukaan kiellettyä on uskonnollisen, poliittisen ja muun maailmankatsomuksellisen vakaumuksen kaikkien näkyvien tunnusmerkkien käyttö eikä ainoastaan huomiota herättävien suurikokoisten tunnusmerkkien käyttö?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

a) Onko direktiivin [2000/78] 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tulkittava siten, että [perusoikeuskirjan] 10 artiklasta ja [Euroopan ihmisoikeussopimuksen] 9 artiklasta johtuvat oikeudet voidaan ottaa huomioon arvioitaessa sitä, onko todettu uskuntoon perustuva välillinen erilainen kohtelu, joka johtuu yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä, jossa kielletään huomiota herättävien suurikokoisten uskonnollisen, poliittisen ja muun maailmankatsomuksellisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö, asianmukaista?

b) Onko direktiivin [2000/78] 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tulkittava siten, että perustuslaintasoiset kansalliset säännökset, joilla suojataan uskonnonvapautta, voidaan ottaa huomioon saman direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina edullisempina säännöksinä, kun arvioidaan sitä, onko todettu uskuntoon perustuva välillinen erilainen kohtelu, joka johtuu

yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä, jossa kielletään huomiota herättävien suurikokoisten uskonnollisen, poliittisen ja muun maailmankatsomuksellisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö, asianmukaista?

3) Jos toisen kysymyksen a ja b kohtaan vastataan kieltävästi:

Onko perustuslaintasoisia kansallisia säännöksiä, joilla suojataan uskonnonvapautta, jätettävä soveltamatta unionin primaarioikeuden vuoksi arvioitaessa määräystä, joka perustuu yksityisen yrityksen sisäiseen sääntöön, jossa kielletään huomiota herättävien suurikokoisten uskonnollisen, poliittisen ja muun maailmankatsomuksellisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö, silloinkin, kun unionin primaarioikeudessa, kuten [perusoikeuskirjan] 16 artiklassa, tunnustetaan kansalliset lainsäädännöt ja käytännöt?”

41. Kirjallisia huomautuksia ovat esittäneet MH Müller Handels, MJ, Kreikan, Puolan ja Ruotsin hallitukset sekä komissio.

42. Asioissa C-804/18 ja C-341/19 pidettiin 24.11.2020 yhteinen istunto, jossa suullisia huomautuksia esittivät IX, WABE, MH Müller Handels, MJ sekä komissio.

#### **IV Asian tarkastelu**

##### ***A Asian C-804/18 ensimmäinen kysymys***

43. Asiassa C-804/18 esittämällään ensimmäisellä kysymyksellä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustele lähinnä, onko direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohtaa tulkittava siten, että yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä johtuvassa poliittisen, maailmankatsomuksellisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien näkyvien tunnusmerkkien käytön kieltämisessä työpaikalla on kyse mainitussa säännöksessä tarkoitetusta uskontoon tai vakaumukseen perustuvasta välittömästä syrjinnästä sellaisia työntekijöitä kohtaan, jotka noudattavat pukeutumisessaan tiettyjä uskontoon perustuvia peittävän vaatetuksen sääntöjä.

44. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 1 kohdan mukaan ”yhdenvertaisen kohtelun periaatteella” tarkoitetaan, ettei minkäänlaista kyseisen direktiivin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan perustuvaa välitöntä tai välillistä syrjintää saa esiintyä. Kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa täsmennetään, että kyseisen artiklan 1 kohtaa sovellettaessa välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan jonkin 1 artiklassa tarkoitetun seikan perusteella epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan vertailukelpoisessa tilanteessa.

45. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee tuomion G4S Secure Solutions, se katsoo, että pääasian oikeudenkäynnissä on kyse direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetusta välittömästä syrjinnästä siksi, että IX:n epäsuotuisa kohtelu määräämällä tälle varoitus islamilaisen huivin käytöstä työssä liittyy tiettyyn kyseisen direktiivin 1 artiklassa tarkoitettuun seikkaan, tässä tapauksessa uskontoon.

46. Ymmärrän täysin, että uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän olemassaoloa ja luokittelua voidaan lähestyä eri tavoin, kun on kyse uskonnollisten tunnusmerkkien käytöstä yrityksessä. Niinpä julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotuksessa G4S Secure Solutions<sup>9</sup> ja julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotuksessa Bougnaoui ja ADDH<sup>10</sup> on esitetty erilaisia näkemyksiä naispuoliselle työntekijälle osoitetusta kiellosta käyttää islamilaista huivia.

47. Huomaatan kuitenkin, että tuomioon G4S Secure Solutions johtaneessa asiassa unionin tuomioistuimelta tiedusteltiin nimenomaisesti, onko kyse direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua välittömästi syrjinnästä silloin, kun poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien näkyvien tunnusmerkkien käyttö on työpaikalla kielletty.

48. Tältä osin unionin tuomioistuin totesi kyseisen tuomion 30–32 kohdassa seuraavaa: kyseisessä asiassa kyseessä olleessa sisäisessä säännössä<sup>11</sup> viitattiin poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen näkyvien tunnusmerkkien käyttämiseen, ja näin ollen siinä siis tarkoitettiin erotuksetta kaikkea tällaisten vakaumusten tunnustamista; kyseisen säännön on näin ollen katsottava kohtelevan samalla tavoin kaikkia yrityksen työntekijöitä, koska sillä velvoitetaan heidät yleisesti ja erotuksetta muun muassa neutraaliin pukeutumiseen, mikä sulkee pois tällaisten tunnusmerkkien käyttämisen; ja tältä osin unionin tuomioistuimen käytettävissä olleesta asiakirja-aineistosta ei käynyt ilmi, että kyseessä ollut sisäistä sääntöä olisi sovellettu asianomaiseen työntekijään eri tavalla kuin muihin työntekijöihin. Unionin tuomioistuin päätteli tästä, että tässä asiassa kyseessä olleen kaltaisella sisäisellä säännöllä ei otettu käyttöön direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua uskontoon tai vakaumukseen *välittömästi* perustuvaa erilaista kohtelua.

49. Tuomiossa Cresco Investigation<sup>12</sup> unionin tuomioistuin noudatti samaa lähestymistapaa ja täsmensi, että tässä asiassa kyseessä olleella lainsäädännöllä, joka koski vapaapäivän myöntämistä pitkäperjantaina tietyille työntekijöille, otettiin käyttöön erilainen kohtelu, joka perustui *välittömästi* työntekijöiden uskontoon, sillä asianomaisessa lainsäädännössä käytetty erotteluperuste seurasi välittömästi työntekijöiden kuulumisesta *tietyyn uskontokuntaan*.

50. Tästä oikeuskäytännöstä seuraa, että kyseessä on direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu välitön syrjintä silloin, kun kansallisessa lainsäädännössä säädetään, että työntekijää kohdellaan epäsuotuisammin sen mukaan, mihin uskontokuntaan hän kuuluu. Sisäinen sääntö, joka koskee yleisesti ja erotuksetta kaikkea työntekijöiden poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnustamista, ei johda mainituksessa tarkoitettuun välittömään syrjintään.

51. Nyt käsiteltävässä tapauksessa toimintaohjeessa, jota on selostettu tämän ratkaisuehdotuksen 21 kohdassa, määrätään muun muassa, että WABEn työntekijät eivät saa käyttää työpaikalla minkäänlaisia vanhemmille, lapsille ja kolmansille osapuolille näkyviä poliittisen, maailmankatsomuksellisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkejä.

9 C-157/15, EU:C:2016:382. Julkisasiamies Kokott katsoi ratkaisuehdotuksensa 141 kohdassa, että jos islaminuskoista naispuolista työntekijää kielletään käyttämästä työpaikalla islamilaista huivia, kyseessä ei ole direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettu uskontoon perustuva välitön syrjintä, jos kielto perustuu yrityksen yleisiin sääntöihin, joissa kielletään näkyvien poliittisten, filosofisten ja uskonnollisten tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, ja jos kielto ei perustu yhtä tai useaa tiettyä uskontoa tai yleisesti uskonnollisia vakaumuksia koskeviin stereotyyppioihin tai ennakkoluuloihin.

10 C-188/15, EU:C:2016:553. Julkisasiamies Sharpston katsoi ratkaisuehdotuksensa 135 kohdassa, 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.

11 Yrityksen työpaikkasäännöissä todettiin, että ”työntekijät eivät saa työpaikalla käyttää poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksensa näkyviä tunnusmerkkejä tai ilmentää mitään vakaumukseensa perustuvia menoja”.

12 Tuomio 22.1.2019 (C-193/17, EU:C:2019:43, 40 kohta).

52. Tämä toimintaohje koskee näin ollen erotuksetta kaikkea työntekijöiden poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnustamista kanssakäymisessä yrityksen asiakkaiden kanssa. Toimintaohjeessa ei ole kyse toimenpiteestä, joka kohdistuisi nimenomaisesti islaminuskoiisiin naispuolisiin työntekijöihin, jotka haluaisivat käyttää islamilaista huivia, joskin luonnollisesti poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien näkyvien tunnusmerkkien käyttökielto koskee näitä työntekijöitä samoin edellytyksin kuin toiseen uskontokuntaan kuuluvia tai uskonnottomia työntekijöitä tai työntekijöitä, jotka ovat ateisteja.<sup>13</sup> Näin ollen ei vaikuta siltä, että kyseinen toimintaohje saisi aikaan tilanteen, jossa työntekijää kohdeltaisiin epäsuotuisammin välittömästi ja nimenomaisesti uskontonsa tai vakaumuksensa perusteella.

53. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on tarkastettava, onko toimintaohjetta noudatettu ohjeen sanamuodon mukaisesti eli niin, ettei toimintaohjetta ole sovellettu asianomaiseen työntekijään eri tavalla kuin muihin työntekijöihin.<sup>14</sup> Jos tähän saadaan vahvistus, olen sitä mieltä, että tuomioihin G4S Secure Solutions ja Cresco Investigation<sup>15</sup> perustuvan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön nojalla voidaan katsoa, ettei yksityisen yrityksen sisäinen sääntö, kuten toimintaohje, johda direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuun, uskontoon tai vakaumukseen perustuvaan välittömään syrjintään. En näe aihetta siihen, että unionin tuomioistuimen pitäisi muuttaa hiljattain suuren jaoston kokoonpanossa tekemäänsä tulkintaa, vaikka tämä tulkinta onkin herättänyt kritiikkiä<sup>16</sup>, jollaista esitti niin ikään ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin, jonka mukaan toimintaohje synnyttää asianomaisessa säännöksessä tarkoitettua välitöntä syrjintää.

54. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä mainittu tilanne, jossa kyseiset työntekijät noudattavat pukeutumisessaan tiettyjä uskontoon perustuvia peittävän vaatetuksen sääntöjä, ei myöskään nähdäkseni ole luonteeltaan sellainen, että se johtaisi erilaiseen päätelmään välittömän syrjinnän puuttumisesta. Tällaisen syrjinnän olemassaolo on selvitettävä objektiivisessa arvioinnissa, jossa tarkastetaan, kohdellaanko yrityksen työntekijöitä samalla tavalla eikä heille kullekin ominaisten subjektiivisten näkökohtien mukaan.

55. Lisäksi totean yhtyväni täysin unionin tuomioistuimen tuomiossa G4S Secure Solutions omaksumaan tulkintaan. Mielestäni direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettua välitöntä syrjintää ei voi esiintyä silloin, kun yksityisen yrityksen sisäinen sääntö, jossa kielletään poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen näkyvien tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, koskee samalla tavalla kaikkia uskontoja tai vakaumuksia.

56. Tämä oikeuskäytäntö ei merkitse sitä, ettei uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa syrjintää voida todeta pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan kaltaisessa tilanteessa, jossa työntekijää kielletään käyttämästä islamilaista huivia. Tällöin on kuitenkin tutkittava, onko kyseessä direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu välillinen syrjintä, ja tätä selvitetään jäljempänä muihin ennakkoratkaisukysymyksiin annettavissa vastauksissa.

13 Tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohdassa mainitusta WABEn laatimasta ”neutraliteettiperiaatetta koskevasta tiedotteesta” ilmenee, että kristillisen ristin, islamilaisen huivin tai juutalaisen kipan käyttäminen ei ole sallittua henkilöille, jotka työskentelevät lasten kanssa.

14 Ks. tuomio G4S Secure Solutions, 31 kohta. Muistutan tältä osin, että ennakkoratkaisupyynnönpäätöksen mukaan toinen naispuolinen työntekijä oli WABEn kehotuksesta lakannut käyttämästä kaulaketjua, jossa oli risti.

15 Tuomio 22.1.2019 (C-193/17, EU:C:2019:43).

16 Ks. mm. Howard, E., ”Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, nide 24(3), s. 348–366, erityisesti s. 351–354 ja Cloots, E., ”Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achbita and Bougnaoui”, *Common Market Law Review*, nide 55, 2018, s. 589–624. Ks. yleisesti Weiler, J. H. H., ”Je suis Achbita: à propos d’un arrêt de la Cour de justice de l’Union européenne sur le hijab musulman (CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15)”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, s. 85–104.

57. Niinpä ehdotan, että asiassa C-804/18 esitettyyn ensimmäiseen kysymykseen vastataan, että direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä johtuvassa poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien näkyvien tunnusmerkkien käytön kieltämisessä työpaikalla ei ole kyse mainitussa säännöksessä tarkoitettusta uskontoon tai vakaumukseen perustuvasta välittömästä syrjinnästä sellaisia työntekijöitä kohtaan, jotka noudattavat pukeutumisessaan tiettyjä uskontoon perustuvia peittävän vaatetuksen sääntöjä.

### ***B Asian C-804/18 toisen kysymyksen a kohta***

58. Asiassa C-804/18 esittämänsä toisen kysymyksen a kohdassa ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin tiedustele lähinnä, onko direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettuna uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteena voi olla työnantajan halu noudattaa työpaikalla poliittista, filosofista ja uskonnollista neutraliteettia asiakkaiden toiveiden huomioimiseksi.

59. Aluksi huomautan, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsi toisessa kysymyksessään sukupuoleen perustuvan välillisen syrjinnän. Direktiivi 2000/78, ainoa tässä kysymyksessä mainittu säädös, ei yhtäältä kuitenkaan koske tällaista syrjintää.<sup>17</sup> Toisaalta katson, ettei ennakkoratkaisupyynnön päätöksessä esitetä riittävästi tosiseikkoja sen tutkimiseksi, onko pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevan kaltaisessa asiassa kyse sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä. Näin ollen tarkastelen jäljempänä asianomaista kysymystä yksinomaan direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan syrjinnän kannalta.

60. Mielestäni on hyödyllistä muistuttaa mainitun säännöksen soveltamisen yhteydessä siitä, että tuomioissa G4S Secure Solutions unionin tuomioistuin lausui, että yksityisen yrityksen sisäisessä säännöksessä, jolla kielletään kaikkien poliittisten, filosofisten tai uskonnollisten tunnusmerkkien näkyvä käyttö työpaikalla, voi olla kyse asianomaisessa säännöksessä tarkoitettuna välillisestä syrjinnästä, jos osoitetaan, että siinä vahvistettu näennäisesti puolueeton velvollisuus merkitsee tosiasiallisesti sitä, että tiettyyn uskontoon kuuluvat tai tietyn vakaumuksen omaavat henkilöt saatetaan erityisen epäedulliseen asemaan, paitsi jos se on objektiivisesti perusteltavissa oikeutetulla tavoitteella, kuten sillä, että työnantaja pyrkii suhteissa asiakkaisiinsa poliittiseen, filosofiseen ja uskonnolliseen neutraliteettiin, ja jos tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

61. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on edellä esitetyn perusteella selvitettävä, merkitseekö toimintaohjeessa vahvistettu näennäisesti puolueeton velvollisuus tosiasiallisesti sitä, että tiettyyn uskontoon kuuluvat tai tietyn vakaumuksen omaavat – nyt tarkasteltavassa tapauksessa islaminuskoiset – henkilöt saatetaan erityisen epäedulliseen asemaan. Jos näin on, ennakkoratkaisupyynnön päätöksestä ilmenee, että WABE noudattaa suhteissaan asiakkaisiinsa poliittista, filosofista ja uskonnollista neutraliteettia, mikä on direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu oikeutettu tavoite, kuten tämän ratkaisuehdotuksen edellisessä kohdassa todetaan.

<sup>17</sup> Tällaista syrjintää tarkastellaan miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2006/54/EY (EUVL 2006, L 204, s. 23).

62. Tämän oikeutetun tavoitteen saavuttamiseksi käytettyjen keinojen osalta ennakkoratkaisupyyntöpäätöksestä ilmenee, että kieltä käyttää näkyvästi kaikkia sellaisia tunnusmerkkejä tai vaatteita, jotka voidaan liittää johonkin uskontoon tai poliittiseen tai filosofiseen vakaumukseen, koskee yksinomaan niitä WABEn työntekijöitä, jotka ovat tekemisissä asiakkaiden kanssa.<sup>18</sup> Näin ollen vaikuttaisi siltä, että ellei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen selvityksistä muuta ilmene, asianomaista kieltä on pidettävä paitsi asianmukaisena myös ehdottoman tarpeellisenä halutun tavoitteen saavuttamiseksi.<sup>19</sup>

63. Kun on kyse siitä, että työntekijä kieltäytyy luopumasta islamilaisen huivin käytöstä työssään asiakkaiden kanssa, ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on myös selvitettävä, olisiko, kun otetaan huomioon yritykseen liittyvät rajoitteet, työnantajan ollut mahdollista ilman, että yritykselle aiheutuisi lisärasitetta, ehdottaa tällaisessa kieltäytymistilanteessa työntekijälle työtehtävää, jossa hänen ei tarvitsisi olla näköyhteydessä asiakkaisiin. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen velvollisuutena on huomioda kaikkien asiakirja-aineistoon sisältyvien seikkojen perusteella esillä olevat intressit ja rajata kyseessä olevien vapauksien rajoitukset siihen, mikä on ehdottoman välttämätöntä.<sup>20</sup>

64. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämän toisen kysymyksen a kohdasta on todettava, että mikäli yrityksessä ei noudatettaisi poliittista, filosofista tai uskonnollista neutraliteettia, työnantajan halua ottaa huomioon asiakkaan toivomukset siitä, ettei kyseisen työnantajan palveluita enää suorittaisi työntekijä, joka käyttää islamilaista huivia, ei voitaisi pitää direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna todellisena ja ratkaisevana työhön liittyvänä vaatimuksena.<sup>21</sup> Tällaisessa tilanteessa asiakkaiden toivomukset eivät siis voi oikeuttaa kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua erilaista kohtelua.

65. Sitä vastoin silloin, kun työnantaja noudattaa poliittista, filosofista tai uskonnollista neutraliteettia, sille voi olla erilaisia syitä. Tällainen käytäntö voi näin ollen perustua siihen, että asiakkaat haluavat yrityksen menettelevän tällä tavoin. Nyt käsiteltävässä tapauksessa WABEn tavoitteena on, kuten toimintaohjeessa todetaan, ”taata lasten yksilöllinen ja vapaa kehittyminen uskontoon – – liittyvissä kysymyksissä”<sup>22</sup>. Lasten vanhemmat voivat haluta, etteivät lasten hoitajat ilmaise uskontoaan tai vakaumustaan työpaikalla. Tältä osin on muistutettava, että perusoikeuskirjan 14 artiklan 3 kohdan mukaan vanhempien oikeutta varmistaa lapsilleen omien uskonnollisten, aatteellisten ja kasvatuksellisten vakaumustensa mukainen kasvatusta ja opetus kunnioitetaan kyseisen oikeuden käyttöä sääntelevien kansallisten lainsäädäntöjen mukaisesti.

66. Tämän lisäksi työnantajan halu antaa itsestään neutraali kuva asiakkailleen liittyy elinkeinovapauteen, joka vahvistetaan perusoikeuskirjan 16 artiklassa,<sup>23</sup> jonka mukaan elinkeinovapaus tunnustetaan unionin oikeuden ja kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti.

18 Tältä osin ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että neutraliteettiperiaatteen soveltamiseen liittyvät velvoitteet eivät koske – pätevää opetushenkilöstöä lukuun ottamatta – niitä WABEn työntekijöitä, jotka työskentelevät yrityksen päätoimipaikassa, koska heillä ei ole asiakaskontakteja.

19 Ks. vastaavasti tuomio G4S Secure Solutions, 42 kohta.

20 Ks. vastaavasti tuomio G4S Secure Solutions, 43 kohta.

21 Ks. tuomio Bougnaoui ja ADDH, 41 kohta. Kyseisen tuomion 32 ja 34 kohdassa unionin tuomioistuin teki selvän eron sen mukaan, onko yrityksessä sisäinen sääntö, jossa määrätään, että yrityksessä noudatetaan poliittista, filosofista tai uskonnollista neutraliteettia.

22 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 21 kohta.

23 Ks. tuomio G4S Secure Solutions, 38 kohta.

67. Tämän artiklan antaman suojan piiriin kuuluvat vapaus harjoittaa taloudellista tai kaupallista toimintaa, sopimusvapaus ja vapaa kilpailu.<sup>24</sup> Nähdäkseni tämän suojan piiriin kuuluu myös halu noudattaa asiakkaiden toivomuksia eritoten kaupallisista syistä. Toisin kuin tuomioon Bougnaoui ja ADDH johtaneessa asiassa<sup>25</sup>, kyseistä kieltoa käyttää muun muassa islamilaista huivia ei ole otettu käyttöön siksi, että asiakas olisi sitä pyytänyt, vaan se perustuu yrityksen yleisesti ja erotuksetta noudattamaan neutraliteettiin.

68. Näin ollen ehdotan, että asiassa C-804/18 esitetyn toisen kysymyksen a kohtaan vastataan, että direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettun uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteena voi olla työnantajan halu noudattaa työpaikalla poliittista, filosofista ja uskonnollista neutraliteettia asiakkaiden toiveiden huomioimiseksi.

### *C Asian C-341/19 ensimmäinen kysymys*

69. Asiassa C-341/19 esittämällään ensimmäisellä kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedusteleo lähinnä, onko direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että sellaista yksityisen yrityksen sisäistä sääntöä, jolla kielletään neutraliteetin noudattamiseksi ainoastaan huomiota herättävien suurikokoisten poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, voidaan pitää mainitussa säännöksessä tarkoitettulla tavalla oikeutettuna.

70. Aluksi on huomautettava, että tuomiossa G4S Secure Solutions unionin tuomioistuimen viitekohtana oli poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen *kaikkien tunnusmerkkien näkyvä käyttäminen* työpaikalla. Mielestäni unionin tuomioistuimen tekemää arviointia ei pidä ymmärtää siten, että ainoastaan kaikkien poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen ulkoisten tunnusmerkkien kieltäminen voisi olla perusteltua neutraliteetin soveltamiseksi. Unionin tuomioistuimen vastaus nimittäin johtui kontekstista kyseiseen tuomioon johtaneessa asiassa, jossa kyseessä olleella työpaikkasäännöllä kiellettiin poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen näkyvät tunnusmerkit ja kaikkien näihin vakaumuksiin liittyvien menojen ilmentäminen.<sup>26</sup>

71. Unionin tuomioistuin ei siis ole vielä ratkaissut kysymystä siitä, voidaanko yksityisen yrityksen sisäisellä säännöllä määrättyä huomiota herättävien suurikokoisten poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttökieltoa pitää perusteltuna direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan soveltamisen yhteydessä. Tällä kysymyksellä pyritään selvittämään, onko työpaikalla asianmukaista käyttää *näkyvästi pienikokoisia*<sup>27</sup> poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkejä.<sup>28</sup>

24 Ks. tuomio 16.7.2020, Adusbef ja Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, 82 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

25 Ks. tuomio Bougnaoui ja ADDH, 14 kohta.

26 Ks. tuomio G4S Secure Solutions, 15 kohta.

27 Pidän lähtökohtana sitä, että pienikokoinen tunnusmerkki, jota ei ole tarkoitus panna merkille, ei ole luonteeltaan huomiota herättävä ("ostentatoire). Larousse-sanakirjassa ilmaus "ostentation" (huomion herättäminen, rehenty) määritellään seuraavasti: "affectation qu'on apporte à faire quelque chose, étalage indiscret d'un avantage ou d'une qualité, attitude de quelqu'un qui cherche à se faire remarquer" (mahtailu jossakin toiminnassa, tahdilon kerskailu jollain edulla tai ominaisuudella, asenne henkilöllä, joka haluaa tulla huomatuksi). Ks. <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ostentation/56743>.

28 Mielestäni on selvää, että mikäli työnantaja haluaa noudattaa suhteessa asiakkaisiinsa poliittista, filosofista tai uskonnollista neutraliteettia, mikä on oikeutettu tavoite silloin, kun sovelletaan direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa, sillä on oikeus kieltää huomiota herättävien suurikokoisten tunnusmerkkien käyttäminen työpaikalla.

72. Vaikka ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin pyytää tulkintaa direktiivistä 2000/78 eikä perusoikeuskirjan 10 artiklasta<sup>29</sup>, mielestäni on tärkeää viitata tässä yhteydessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Nyt käsiteltävässä asiassa C-341/19 on kyse yksityisestä yrityksestä, nimittäin apteekki- ja kemikaalikauppaketjusta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut tuomion, jolla on välitöntä merkitystä silloin, kun tarkastellaan uskonnollisten asusteiden käyttöä yksityisessä yrityksessä, nimittäin tuomion Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta<sup>30</sup>.

73. Kyseiseen tuomioon johtaneessa asiassa koptilaiskristitty Nadia Eweida oli työskennellyt British Airways Plc:ssä rekisteröintivirkailijana. Kun hän olisi halunnut käyttää työpaikalla ristiä uskonsa tunnustamiseksi, hänen työnantajansa kieltäytyi antamasta hänelle mahdollisuutta pysyä tehtävässään, mikäli hän käyttäisi ristiä näkyvästi. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan Eweidan risti oli *hillitty eikä se voinut vaikuttaa haitallisesti hänen ammatilliseen kuvaansa*.<sup>31</sup> Euroopan ihmisoikeustuomioistuin päätteli, että Eweidan tapauksessa oli loukattu ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta koskevaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaa.

74. Mainitun tuomion valossa katson, että työnantajan asiakassuhteissaan noudattama poliittinen, filosofinen tai uskonnollinen neutraliteetti ei ole ristiriidassa sen kanssa, että työntekijät käyttävät työpaikalla poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksensa tunnusmerkkejä, jotka voivat olla näkyviä mutta pienikokoisia, toisin sanoen hillittyjä niin, että niihin ei ensi näkemältä kiinnitetä huomiota. Jopa pienikokoiset tunnusmerkit, kuten pinssit tai korvakorut, voivat tosin paljastaa tarkkaavaiselle ja kiinnostuneelle tarkkailijalle työntekijän poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen. Tällaiset hillityt huomiota herättämättömät tunnusmerkit eivät kuitenkaan mielestäni voi loukata niitä yrityksen asiakkaita, jotka eivät tunnusta samaa uskontoa tai jaa samaa vakaumusta asianomaisen työntekijän kanssa.

75. Tässä yhteydessä on sovellettava direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua suhteellisuusperiaatetta, jonka mukaan poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen neutraliteetin oikeutetun tavoitteen saavuttamiseksi käytettyjen keinojen on oltava asianmukaisia ja tarpeellisia. Jos siis on hyväksyttävää kieltää poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien näkyvien tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, kuten tuomiosta G4S Secure Solutions käy ilmi, työnantaja voi nähdäkseni myös vapaasti kieltää elinkeinovapauden yhteydessä yksinomaan huomiota herättävien suurikokoisten tällaisen vakaumuksen tunnusmerkkien käytön.<sup>32</sup>

76. Keskustelun painopiste siirtyy tosin seuraavaksi ”näkyvien ja ’pienikokoisten’ poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien” käsitteeseen. Mielestäni unionin tuomioistuimen tehtävänä ei ole antaa tälle ilmaisulle tarkkaa määritelmää, sillä tilanne, jossa tunnusmerkkiä käytetään, voi osaltaan vaikuttaa asiaan. Kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi asia saatetaan, on näin ollen tarkasteltava tilanteita tapauskohtaisesti. Olen kuitenkin joka tapauksessa sitä mieltä, että

29 Perusoikeuskirjan selitysten (EUVL 2007, C 303, s. 17) mukaan perusoikeuskirjan 10 artiklan 1 kohdassa turvattu oikeus vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa turvattua oikeutta ja perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaisesti niillä on sama merkitys ja laajuus.

30 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.1.2013 (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010). Unionin tuomioistuin on myös viitannut tähän tuomioon tuomion G4S Secure Solutions 39 kohdassa.

31 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 94 kohta). Ks. kyseisestä tuomiosta Mathieu, C., Gutwirth, S. ja de Herth, P., ”La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l’homme: les enseignements des affaires Lautsi, Eweida et Chaplin”, *Journal européen des droits de l’homme*, Larcier, 2013, nro 2, s. 238–268.

32 Nähdäkseni kantani vastaa julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotuksessa G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, 141 kohta) esittämää kantaa, jossa viitattiin uskonnollisen tunnusmerkin ”kokoon” ja ”silmiinpistävyyteen” (huomiota herättävään luonteeseen) direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua uskontoon perustuvan välillisen syrjinnän oikeutuksen yhteydessä.



islamilainen huivi ei ole pienikokoinen uskonnollinen tunnusmerkki.<sup>33</sup> Vastaavasti julkisasiamies Kokott katsoi ratkaisuehdotuksessaan *G4S Secure Solutions*<sup>34</sup>, että ”pieni ja hillitysti sijoitettu uskonnollinen symboli – esimerkiksi korva-, kaula- tai rintakoru – on epävarmassa tapauksessa helpommin hyväksyttävissä kuin huomiota herättävä päähine, kuten hattu, turbaani tai huivi”.<sup>35</sup>

77. Kuten unionin tuomioistuin totesi tuomiossa *G4S Secure Solutions*, se, että työntekijöitä kielletään käyttämästä työpaikalla näkyvästi kaikkia poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkejä, on omiaan varmistamaan neutraliteettikäytännön asianmukaisen soveltamisen, kunhan tähän käytäntöön tosiasiallisesti pyritään *johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla*.<sup>36</sup> Käytäntö, jossa neutraliteettiin pyritään kieltämällä vain huomiota herättävien suurikokoisten poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö, ei nähdäkseni sulje pois sitä mahdollisuutta, että tätä kieltä noudatetaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti eli että se perustuu yleiseen ja erotuksetta sovellettavaan käytäntöön, mikä kansallisen tuomioistuimen on selvitettävä.

78. MJ sekä Kreikan ja Ruotsin hallitukset painottavat kirjallisissa huomautuksissaan, että yrityksen sisäisellä säännöllä, jolla kielletään vain huomiota herättävät suurikokoiset tunnusmerkit, on epäsuotuisa vaikutus tiettyihin ryhmiin, joilla on erityisen näkyviä uskonnollisia symboleja. Näihin ryhmiin kuuluvilla työntekijöillä on muita suurempi vaara joutua työpaikallaan uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kohteeksi.

79. Tältä osin myönnän, että uskonnolliset tunnusmerkit voivat olla uskonnon mukaan luonteeltaan enemmän tai vähemmän näkyviä. Kyseisen argumentin ottaminen lähtökohdaksi tarkoittaisi kuitenkin sitä, että neutraliteetin soveltamiseksi olisi välttämätöntä kieltää poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien tunnusmerkkien käyttö, mikä vaikuttaisi paradoksaaliselta, kun otetaan huomioon, että direktiivin 2000/78 tarkoituksena on uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän torjuminen. Kuten unionin tuomioistuin on todennut, tällaisten tunnusmerkkien kiellon on rajoitettava siihen, mikä on ehdottoman välttämätöntä.<sup>37</sup> Päinvastaisessa tapauksessa poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien tunnusmerkkien näkyvän käytön täydellistä kieltämistä poikkeuksetta ei voitaisi katsoa tarpeelliseksi toimenpiteeksi ja se olisi suhteessa niihin, jotka olisivat päättäneet käyttää pienikokoista tunnusmerkkiä, luonteeltaan rankaiseva jo pelkästään siitä syystä, että muut henkilöt ovat päättäneet käyttää huomiota herättäviä tunnusmerkkejä.

33 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 15.1.2013 antama tuomio *Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010) eroaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 15.2.2001 antamasta ratkaisusta *Dahlab v. Sveitsi* (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), jossa tuomioistuin totesi seuraavaa: ”– on sangen vaikeaa arvioida, millainen vaikutus *vahvalla ulkoisella tunnusmerkillä*, kuten huivin käytöllä, voi olla pikkulasten omantunnon- ja uskonnonvapauteen. Kantaja opetti luokassa, jossa oli 4–8-vuotiaita lapsia eli oppilaita, jotka olivat sen ikäisiä, että he esittivät paljon kysymyksiä ja heihin oli helpompi vaikuttaa kuin muihin, vartuneempiin oppilaisiin. Tässä tilanteessa ei näin ollen voida ensi näkemältä sulkea pois sitä mahdollisuutta, että huivin käytöllä saattaa olla jonkinlainen käännytysvaikutus, sillä näyttää siltä, että naisten huivin käyttöä koskeva ohje perustuu Koraaniin ja, kuten liittovaltion ylin tuomioistuin (Sveitsi) toteaa, sitä on vaikea sovittaa yhteen sukupuolten tasa-arvoa koskevan periaatteen kanssa. On myös 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” (kursivointi tässä). Mainittakoon, että tuomio *Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* koski yksityistä yritystä ja ratkaisu *Dahlab v. Sveitsi* julkista koulua ja että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö on voinut muuttua, mutta kyseisten seikkojen ohella sen seikan painottaminen, että islamilainen huivi on ”vahva ulkoinen tunnusmerkki”, voi selittää, miksi asianomainen tuomioistuin piti islamilaisen huivin, toisin kuin ”hillityn” uskonnollisen tunnusmerkin, kieltämistä Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisena.

34 C-157/15, EU:C:2016:382, 118 kohta.

35 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 15.2.2001 antaman tuomion *Dahlab v. Sveitsi* (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398) perusteella hattua, turbaania tai huivia voidaan pitää ”vahvoina ulkoisina tunnusmerkkeinä”.

36 Tuomio *G4S Secure Solutions*, 40 kohta.

37 Tuomio *G4S Secure Solutions*, 42 kohta.

80. Toisin sanoen minusta näyttää siltä, että yhtäältä käytäntö, jossa työntekijöille annetaan täysi vapaus poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttämiseen työpaikalla ja jota työnantaja voi päättää soveltaa perusoikeuskirjan 16 artiklan mukaisen elinkeinovapauden perusteella,<sup>38</sup> ja toisaalta käytäntö, jossa kielletään neutraliteetin soveltamiseksi kaikki näkyvät poliittiset, filosofiset tai uskonnolliset tunnusmerkit ja jota työnantaja voi niin ikään päättää toteuttaa,<sup>39</sup> ovat ääripäitä, joiden väliin jää liikkumatilaa. Neutraliteettia voidaan näin ollen tavoitella useilla erilaisilla käytännöillä, kunhan niitä noudatetaan johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla.

81. Edellä todetun perusteella ehdotan, että ensimmäiseen kysymykseen asiassa C-341/19 vastataan, että direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että sellaista yksityisen yrityksen sisäistä sääntöä, jolla kielletään neutraliteetin noudattamiseksi ainoastaan huomiota herättävien suurikokoisten poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, voidaan pitää kyseisessä säännöksessä tarkoitettulla tavalla oikeutettuna. Tällaista kieltä on noudatettava johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava.

#### ***D Asian C-804/18 toisen kysymyksen b kohta ja asian C-341/19 toisen kysymyksen b kohta***

82. Asian C-804/18 toisen kysymyksen b kohdassa ja asian C-341/19 toisen kysymyksen b kohdassa, joita on aiheellista tarkastella yhdessä,<sup>40</sup> ennakkoratkaisupyynnön esittäneet tuomioistuimet kysyvät lähinnä, onko direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että uskonnonvapautta suojaavat kansalliset perustuslain säännökset voidaan ottaa huomioon kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina edullisempina säännöksinä silloin, kun arvioidaan, onko uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuva erilainen kohtelu oikeutettua.

83. Direktiivin 2000/78 8 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi tämän direktiivin säännöksiä edullisempia. Lisäksi direktiivin johdanto-osan 28 perustelukappaleessa todetaan, että tässä direktiivissä säädetään vähimmäisvaatimuksista, ja siten jäsenvaltiot voivat antaa tai pitää voimassa edullisempia säännöksiä, eikä kyseisen direktiivin täytäntöönpanoa voida käyttää perusteena jäsenvaltiossa vallitsevan tilanteen heikentämiseksi.

84. Esitettyjen kysymysten perusteella on syytä selvittää, missä määrin kansallisten uskonnonvapautta koskevien säännösten voidaan katsoa olevan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi direktiivin 2000/78 säännöksiä edullisempia.

38 On syytä muistuttaa, ettei työnantajalla ole minkäänlaista velvollisuutta noudattaa neutraliteettia asiakkaisiinsa nähden. Työnantaja voi päättää tuoda esiin tietyn uskontokunnan jäsenyyden, jota voidaan ilmentää sillä, että työntekijät käyttävät asianomaiselle uskonnolle ominaisia uskonnollisia tunnusmerkkejä. Työnantaja voi myös olla asettamatta minkäänlaisia rajoituksia uskonnollisten tunnusmerkkien käytölle työssä, olipa uskonto ja kyseisten tunnusmerkkien koko mikä tahansa.

39 Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa, että asianomaisen yrityksen neutraliteetin tavoitteena on myös ehkäistä työntekijöiden välisiä konflikteja. Tältä osin kyseinen tavoite eroaa asiakkaisiin nähden noudatettavasta neutraliteetista, joka liittyy, kuten unionin tuomioistuin totesi tuomiossa G4S Secure Solutions (38 kohta), elinkeinovapauteen. Kun otetaan huomioon tosiseikat asiassa C-341/19, nyt käsiteltävissä yhdistetyissä asioissa ei mielestäni ole tarpeen selvittää, onko työntekijöiden välisten konfliktien ehkäiseminen direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu oikeutettu tavoite.

40 Asian C-804/18 toisen kysymyksen b kohdassa viitataan Bundesverfassungsgerichtin oikeuskäytäntöön, jossa tulkitaan GG:n 4 §:n 1 ja 2 momenttia.

85. Huomautan tässä yhteydessä, että unionin tuomioistuin on jo tulkinnut kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohtaa, joskin toistaiseksi ainoastaan prosessuaalisten oikeuksien kunnioittamisen kannalta. Unionin tuomioistuin on todennut mainitun säännöksen nojalla, ettei direktiivin 2000/78 9 artiklan 2 kohta<sup>41</sup> ole millään muotoa esteenä sille, että jäsenvaltio säätää kansallisessa lainsäädännössään, että yhdistyksillä, joilla on oikeutettu etu varmistaa kyseisen direktiivin noudattaminen, on oikeus aloittaa oikeudellinen tai hallinnollinen menettely kyseisen direktiivin mukaisten velvoitteiden täytäntöön panemiseksi ilman, että ne toimivat tietyn kantajan puolesta, tai vaikka tällaista kantajaa ei voitaisi yksilöidä.<sup>42</sup>

86. Tällainen tulkinta vaikuttaa minusta täysin perustellulta. Yhtäältä näet direktiivin 2000/78 9 artiklan 2 kohdassa säädetään nimenomaisesti väliintulon edellytyksistä, joilla nämä yhdistykset voivat aloittaa oikeudellisen tai hallinnollisen menettelyn, ja siinä asetetaan edellytyksiä, nimittäin edellytetään, että nämä yhdistykset toimivat kantajan puolesta tai kantajan tukena tämän suostumuksella. Toisaalta oikeuksien puolustamisen varmistamiseksi kyseisen direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa sallitaan kyseessä oleville yhdistyksille tätä laajemmat mahdollisuudet väliintuloon kansallisissa tuomioistuimissa ilman, että kantaja olisi tarpeen, mikä on yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi edullisempaa.

87. Kansallisten uskonnonvapautta koskevien säännösten osalta katson sitä vastoin, että ne eivät kuulu direktiivin 2000/78 8 artiklan 1 kohdan piiriin. Vaikka kyseisten kansallisten säännösten tarkoituksena on suojata työntekijöitä heidän tunnustaessaan uskontoaan, niiden tarkoituksena ei ole vahvistaa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen soveltamista siten kuin siitä säädetään mainitun 8 artiklan 1 kohdassa, sillä kyseisiä säännöksiä ei ole tarkoitettu syrjinnän torjumiseen.

88. Kuten jäljempänä esitetään, jäsenvaltiot voivat soveltaa kyseisiä kansallisia säännöksiä mutta kehityksen on tällöin oltava toinen kuin direktiivissä 2000/78, sillä kyseisen direktiivin ainoana tarkoituksena on luoda yleinen kehys muun muassa uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän torjumiselle.

89. Näin ollen ehdotan, että asian C-804/18 toisen kysymyksen b kohtaan ja asian C-341/19 toisen kysymyksen b kohtaan vastataan, että direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että uskonnonvapautta suojaavia kansallisia perustuslain säännöksiä ei voida ottaa huomioon mainitun direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina edullisempina säännöksinä silloin, kun arvioidaan, onko uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuva erilainen kohtelu oikeutettua.

### ***E Asian C-341/19 toisen kysymyksen a kohta***

90. Asiassa C-341/19 esittämänsä toisen kysymyksen a kohdassa ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että perusoikeuskirjan 10 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa määrätyt oikeudet voidaan ottaa huomioon silloin, kun arvioidaan uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan ja yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä johtuvan erilaisen kohtelun asianmukaisuutta ja tarpeellisuutta.

41 Direktiivin 2000/78 9 artiklan 2 kohdan mukaan ”jäsenvaltioiden on varmistettava, että yhdistykset, järjestöt ja muut oikeushenkilöt, joilla kansallisessa lainsäädännössä vahvistettujen perusteiden mukaisesti on oikeutettua etua sen varmistamisesta, että tämän direktiivin säännöksiä noudatetaan, voivat aloittaa tämän direktiivin mukaisten velvoitteiden täytäntöönpanemiseksi säädetyn oikeudellisen ja/tai hallinnollisen menettelyn kantajan puolesta tai häntä tukeakseen tämän suostumuksella”. Jo kyseisen säännöksen sanamuodosta ilmenee, että siinä ei edellytetä, että yhdistykselle olisi tunnustettava jäsenvaltioissa kelpoisuus panna vireille tuomioistuinmenettely asianomaisen direktiivin mukaisten velvoitteiden noudattamiseksi, jos ketään vahingonkärsijää ei voida yksilöidä (tuomio 23.4.2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, 61 kohta).

42 Tuomio 25.4.2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, 37 kohta) ja tuomio 23.4.2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, 63 kohta).

91. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin kysyy, voidaanko tällaisen erilaisen kohtelun asianmukaisuuden arvioimiseksi punnita keskenään kilpailevia etuja, nimittäin yhtäältä perusoikeuskirjan 16 artiklassa vahvistettua elinkeinovapautta ja toisaalta perusoikeuskirjan 10 artiklassa sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa määrättyä ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta.

92. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on mielestäni tärkeää palauttaa mieleen direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan sanamuoto, jossa uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan erilaisen kohtelun oikeutuksen arvioimiseksi erotetaan toisistaan yhtäältä oikeutetun tavoitteen olemassaolo ja toisaalta tavoitteen saavuttamiseksi käytettyjen keinojen asianmukaisuus ja tarpeellisuus.

93. Tuomion G4S Secure Solutions 38 ja 39 kohdassa unionin tuomioistuin totesi, että työnantajan halu antaa itsestään neutraali kuva asiakkailleen liittyy perusoikeuskirjan 16 artiklassa tunnustettuun elinkeinovapauteen, että se on lähtökohtaisesti oikeutettua ja että tulkinta, jonka mukaan tällaiseen tavoitteeseen pyrittäessä voi tietyissä rajoissa olla mahdollista rajoittaa uskonnonvapautta, saa tukea Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaa koskevasta oikeuskäytännöstä.

94. Unionin tuomioistuin on viitannut perusoikeuskirjan 16 artiklaan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaan ainoastaan direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua oikeutettua tavoitteen arvioinnin yhteydessä, kun on ollut kyse yrityksen neutraliteettikäytännön toteuttamisesta asiakkaisiin nähden.

95. Tämän päättelyn mukaisesti minusta vaikuttaa siltä, että tämän tavoitteen saavuttamiseksi käytettyjen keinojen asianmukaisuuden ja tarpeellisuuden arvioimiseksi ei ole syytä punnita keskenään yhtäältä elinkeinovapautta ja toisaalta ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta, sillä elinkeinovapaus ei kuulu enää tähän tarkasteluvaiheeseen. Pitäisikö oikeus viimeksi mainittuun vapauteen ottaa kuitenkin huomioon, kun arvioidaan neutraliteettitavoitteen saavuttamiseksi käytettyjä keinoja? Mielestäni ei pitäisi.

96. Ensinnäkin, kuten komissio on perustellusti todennut kirjallisissa huomautuksissaan, uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellolla on kiistatta yhteys uskonnonvapautta koskevan oikeuden suojaan, koska tällainen syrjintä vaikuttaa henkilön vapautteen harjoittamiseen vapaasti ja avoimesti. Perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa määrätty uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiello ja perusoikeuskirjan 10 artiklassa vahvistettu ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapaus ovat kuitenkin perusoikeuksia, jotka on erotettava selvästi toisistaan.<sup>43</sup>

97. On kuitenkin tärkeä muistaa, että direktiivillä 2000/78 konkretisoidaan perusoikeuskirjan 21 artiklaa, joka ei lähtökohtaisesti eroa sen pakottavan vaikutuksen osalta perussopimusten niistä eri määräyksistä, joissa kielletään eri syihin perustuva syrjintä silloinkin, kun tällainen syrjintä johtuu yksityisten välillä tehdyistä sopimuksista.<sup>44</sup> Kyseisen direktiivin tavoitteena on näin ollen yksinomaan torjua muun muassa uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa syrjintää. Sen tarkoituksena ei ole taata perusoikeuskirjan 10 artiklassa vahvistetun varsinaisen uskonnonvapauden suoja.

<sup>43</sup> Komissio havainnollistaa tätä äärimmäisellä esimerkillä: mikäli jokin jäsenvaltio kieltäisi täysin uskonnon harjoittamisen, tämä loukkaisi uskonnonvapautta olematta kuitenkaan ristiriidassa uskontoon perustuvan syrjinnän kiellon kanssa sikäli kuin asianomaisen jäsenvaltion kaikkia asukkaita kohdeltaisiin samalla tavalla.

<sup>44</sup> Ks. tuomio 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, 77 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

98. Toiseksi olen sitä mieltä, ettei uskonnonvapauden suojaa koskevaa perusoikeutta pidä ottaa huomioon direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettuna uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan erilaisen kohtelun oikeutuksen arvioinnissa sikäli kuin mainitussa säännöksessä viitataan asianmukaisiin ja tarpeellisiin *keinoihin*. Kyse on oikeasuhteisuuden valvonnasta, joka edellyttää tilanteen konkreettista tarkastelua sen selvittämiseksi, onko tunnustettu oikeutettu tavoite eli neutraliteetti toteutettu asianmukaisesti.

99. Kolmanneksi katson, että kaikkien perusoikeuskirjassa taattujen oikeuksien soveltaminen samanaikaisesti direktiivin 2000/78 tulkittamiseksi saattaisi johtaa siihen, että tämän direktiivin säännöksiä olisi mahdotonta panna täytäntöön täysimääräisesti ja yhtenäisesti ja niin, että kunnioitettaisiin tämän yksinomaan syrjintäkiellon periaatetta työssä ja ammatissa koskevan direktiivin tavoitteita.

100. Näin ollen ehdotan, että toisen kysymyksen a kohtaan asiassa C-341/19 vastataan, että direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että perusoikeuskirjan 10 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa määrättyjä oikeuksia ei voida ottaa huomioon silloin, kun arvioidaan uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan ja yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä johtuvan erilaisen kohtelun asianmukaisuutta ja tarpeellisuutta.

### ***F Asian C-341/19 kolmas kysymys***

101. Asiassa C-341/19 esittämällään kolmannella kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin tiedustelee lähinnä, onko direktiiviä 2000/78 tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin soveltaa uskonnonvapautta suojaavia kansallisia perustuslain säännöksiä arvioidessaan määräystä, joka perustuu yksityisen yrityksen sisäiseen sääntöön, jossa kielletään poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö työpaikalla.

102. Huomautan aluksi, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyysi ennakkoratkaisukysymyksissään unionin tuomioistuinta tulkitsemaan direktiiviä 2000/78 eikä perusoikeuskirjan 10 artiklaa. Näin ollen tarkastelen asiassa C-341/19 esitettyä kolmatta kysymystä, joka on jatkoa ensimmäiselle ja toiselle kysymykselle, asianomaisen direktiivin kannalta uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan syrjinnän arvioinnin yhteydessä.

103. Kuten tämän ratkaisuehdotuksen 97 kohdassa todettiin, direktiivin 2000/78 tarkoituksena ei ole taata perusoikeuskirjan 10 artiklassa vahvistetun ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapauden suoja. Näin ollen tätä vapautta ei voida ottaa huomioon silloin, kun arvioidaan yrityksen neutraliteettitavoitteen saavuttamiseksi käytettyjen keinojen asianmukaisuutta ja tarpeellisuutta. Sama tulkinta pätee perusoikeuskirjan 16 artiklassa taattuun elinkeinovapauteen, joka ei ole kyseisellä direktiivillä suojattava perusoikeus.

104. Kunhan syrjintäkiellon periaatetta, sellaisena kuin siitä säädetään direktiivissä 2000/78, jolla konkretisoidaan perusoikeuskirjan 21 artiklaa, ei loukata, katson siis, että jäsenvaltiot ovat edelleen vapaita soveltamaan kyseessä olevaa oikeudellista tilannetta koskevaa kansallista lainsäädäntöä.

105. Kuten komissio painottaa, kyseeseen voi tulla esimerkiksi kansallinen säännös siitä, missä muodossa määräys, jolla neutraliteettikäytäntö otetaan käyttöön, on annettava tiedoksi yrityksen työntekijöille. Tällaisen säännöksen soveltaminen voi tehdä pätemättömäksi asianomaisen määräyksen, vaikka tavoiteltu neutraliteetti vastaisi aineellisesti direktiivissä 2000/78 säädettyjä edellytyksiä. Vaikka tämä esimerkki onkin prosessuaalinen, sama päättely pätee myös silloin, kun on kyse yhdenvertaista kohtelua koskevan oikeuden keskeisestä sisällöstä. Yhtäältä syrjintäkiellon periaatetta koskevat unionin määräykset ja säännökset ja toisaalta kansalliset säännökset, joissa määrätään tietyistä työnantajan neutraliteettiin liittyvistä vaatimuksista, ovat näin ollen rinnakkaisia.

106. Sama päättely pätee uskonnonvapauden suojaa koskeviin kansallisiin säännöksiin, jotka asianomaisen jäsenvaltion tuomioistuimet voivat ottaa huomioon arvioidakseen neutraliteetin soveltamista koskevan työnantajan määräyksen pätevyyttä.

107. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin toteaa tältä osin, että Bundesverfassungsgerichtin oikeuskäytännön mukaan GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentissa vahvistetun kaltaisen perusoikeuden suojaa sovelletaan yksityisten välisiin oikeussuhteisiin. Näissä säännöksissä tarkoitettu uskonvapaus kansalaisvapautena jäisi painoarvoltaan GG:n 12 §:n 1 momentissa mainitun elinkeinovapauden varjoon vain, jos kyseessä olisi työnantajaa tai kolmatta osapuolta riittävän konkreettisesti uhkaava taloudellinen haitta. Toisin sanoen, kuten myös ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on todennut päätöksessään asiassa C-804/18 ja toisen kysymyksensä b kohdassa, Saksan perustuslain säännöksistä seuraa, että työnantajan halu noudattaa uskonnollista neutraliteettia asiakkaisiinsa nähden on lähtökohtaisesti oikeutettu vain, jos tämän neutraliteetin puuttumisesta aiheutuu sille taloudellista haittaa.

108. Kuten on jo todettu, GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentin kaltaisilla uskonnonvapauden suojaamista koskevilla säännöksillä on eri tarkoitus kuin direktiivillä 2000/78. Niinpä en näe estettä sille, etteikö uskonnonvapautta suojaavia kansallisia perustuslain säännöksiä voitaisi soveltaa yrityksen neutraliteetin arvioinnissa, kunhan kyseisessä direktiivissä vahvistettua syrjintäkiellon periaatetta noudatetaan.<sup>45</sup>

109. Tällainen jäsenvaltioille uskonnonvapauden suojaamiseksi jätetty mahdollisuus sopii yhteen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, jonka mukaan uskonnon merkityksestä yhteiskunnassa eri puolilla Eurooppaa ei ole luotavissa minkäänlaista yhtenäistä käsitystä, ja uskonnollisen vakaumuksen julkista tunnustamista vastaavien toimien merkitykset tai vaikutukset vaihtelevat eri aikoina ja eri tilanteissa. Asiaa koskeva lainsäädäntö voi näin ollen vaihdella maasta toiseen, ja tällaisen lainsäädännön laajuutta ja yksityiskohtaisia sääntöjä koskevat valinnat on asioiden luonteen vuoksi jätettävä tietyssä määrin asianomaiselle valtiolle, koska ne riippuvat kyseessä olevan jäsenvaltion tilanteesta.<sup>46</sup>

110. Mielestäni on näin ollen otettava huomioon jäsenvaltioiden eri lähestymistavat uskonnonvapauden suojaamiseen,<sup>47</sup> mitä ei aseteta kyseenalaiseksi direktiivissä 2000/78 vahvistetun syrjintäkiellon periaatteen soveltamisella.

111. Nyt käsiteltävässä asiassa vaikuttaa ensi näkemältä siltä, että kyseessä olevat kansalliset säännökset eivät ole ristiriidassa mainitun direktiivin kanssa. Niissä ei nimittäin kielletä työnantajan noudattamaa poliittista, filosofista tai uskonnollista neutraliteettia vaan asetetaan ainoastaan tämän neutraliteetin toteuttamiseen liittyvä lisävaatimus työnantajaa tai kolmatta osapuolta riittävän konkreettisesti uhkaavasta taloudellisesta haitasta. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on selvitettävä, loukataanko kansallisella lainsäädännöllä, johon on vedottu, syrjintäkiellon periaatetta, sellaisena kuin siitä säädetään kyseisessä direktiivissä.

45 Näin ollen minusta vaikuttaa siltä, että koska kyseessä olevilla unionin oikeuden säännöksillä ja kansallisilla säännöksillä on eri tarkoitus, asiaan ei voida soveltaa unionin tuomioistuimen 26.2.2013 antamassa tuomiossa Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, 60 kohta) esittämää päättelyä, jonka mukaan on niin, että kun unionin oikeuden toimi edellyttää kansallisia täytäntöönpanotoimia, kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet saavat edelleen soveltaa perusoikeuksien suojan kansallista tasoa, kunhan tämä soveltaminen ei vaaranna suojan tasoa, joka on vahvistettu perusoikeuskirjassa, sellaisena kuin unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, eikä unionin oikeuden ensisijaisuutta, yhtenäisyyttä ja tehokkuutta.

46 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.11.2005, Leyla Şahin v. Turkki (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, 109 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 10.1.2017, Osmanoglu ja Kocabaş v. Sveitsi (CE:ECHR:2017:0110JUD002908612, 88 kohta).

47 Ks. vastaavasti Loenen, M. L. P., "In search of an EU approach to headscarf bans: where to go after Achbita and Bougnaoui?" , *Review of European Administrative Law*, 2017, nro 2, s. 47–73.

112. Näin ollen ehdotan, että asiassa C-341/19 esitettyyn kolmanteen kysymykseen vastataan, että direktiiviä 2000/78 on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin soveltaa uskonnonvapautta suojaavia kansallisia perustuslain säännöksiä arvioidessaan määräystä, joka perustuu yksityisen yrityksen sisäiseen sääntöön, jossa kielletään poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, kunhan näillä säännöksillä ei loukata kyseisessä direktiivissä vahvistettua syrjintäkiellon periaatetta, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä.

## V Ratkaisuehdotus

113. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Arbeitsgericht Hamburgin ja Bundesarbeitsgerichtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 2 artiklan 2 kohdan a alakohtaa on tulkittava siten, että yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä johtuvassa poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen kaikkien näkyvien tunnusmerkkien käytön kieltämisessä työpaikalla ei ole kyse mainitussa säännöksessä tarkoitettusta uskontoon tai vakaumukseen perustuvasta välittömästä syrjinnästä sellaisia työntekijöitä kohtaan, jotka noudattavat pukeutumisessaan tiettyä uskontoon perustuvia peittävän vaatetuksen sääntöjä.
- 2) Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että tässä säännöksessä tarkoitettun uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteena voi olla työnantajan halu noudattaa työpaikalla poliittista, filosofista ja uskonnollista neutraliteettia asiakkaiden toiveiden huomioimiseksi.
- 3) Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että sellaista yksityisen yrityksen sisäistä sääntöä, jolla kielletään neutraliteetin noudattamiseksi ainoastaan huomiota herättävien suurikokoisten poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, voidaan pitää kyseisessä säännöksessä tarkoitettulla tavalla oikeutettuna. Tällaista kieltoa on noudatettava johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkastettava.
- 4) Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että uskonnonvapautta suojaavia kansallisia perustuslain säännöksiä ei voida ottaa huomioon mainitun direktiivin 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina edullisempina säännöksinä silloin, kun arvioidaan, onko uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuva erilainen kohtelu oikeutettua.
- 5) Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa on tulkittava siten, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 10 artiklassa ja Roomassa 4.11.1950 allekirjoitetun ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 9 artiklassa määrättyjä oikeuksia ei voida ottaa huomioon silloin, kun arvioidaan uskontoon tai vakaumukseen välillisesti perustuvan ja yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä johtuvan erilaisen kohtelun asianmukaisuutta ja tarpeellisuutta.
- 6) Direktiiviä 2000/78 on tulkittava siten, että se ei ole esteenä sille, että kansallinen tuomioistuin soveltaa uskonnonvapautta suojaavia kansallisia perustuslain säännöksiä arvioidessaan määräystä, joka perustuu yksityisen yrityksen sisäiseen sääntöön, jossa kielletään poliittisen, filosofisen tai uskonnollisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö työpaikalla, kunhan näillä säännöksillä ei loukata kyseisessä direktiivissä vahvistettua syrjintäkiellon periaatetta, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä.