Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
EVGENI TANCHEV
9 päivänä marraskuuta 2017 [1]

Asia C-414/16

Vera Egenberger
vastaan
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.

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

Yhdenvertainen kohtelu työtä koskevissa asioissa – Direktiivin 2000/78/EY 4 artiklan 2 kohta – Organisaatioiden, joiden eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, todelliset, perustellut ja oikeutetut työtä koskevat vaatimukset – Kirkon alaisen järjestön uskonnon perusteella antama erilainen kohtelu työtä koskevissa asioissa – SEUT 17 artikla – Kirkon itsemääräämisoikeus – Uskonnollisten ryhmien ”itseymmärrykseen” jäsenvaltion perustuslain nojalla kohdistettava rajoitettu tuomioistuinvalvonta – Yhdenvertaista kohtelua koskevan unionin lainsäädännön ensisijaisuus, yhtenäisyys ja tehokkuus – Euroopan unionin perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohta ja 53 artikla – Kilpailevien oikeuksien punninta – Perusoikeuskirjan horisontaaliset vaikutukset

Sisällys

I. Johdanto 2

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt 4

A. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus 4

B. Sopimus Euroopan unionista 4

C. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta 4

D. Euroopan unionin perusoikeuskirja 5

E. Direktiivi 2000/78 5

F. Saksan lainsäädäntö 6

III. Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset 7

1 Alkuperäinen kieli: englanti.

IV. Ennakkoratkaisupyyntö 8

V. Tapauksen tarkastelu 9

A. Taustaa 9

B. Alustavat huomautukset 12

1. Uskonnollisten järjestöjen toiminta ja unionin oikeuden soveltamisala 12

2. Perusoikeuskirjan soveltamista koskevat säännöt ja pääasia 13

3. Työsuhteiden ja uskonnollisten järjestöjen tuomioistuinvalvonta Saksassa 16

C. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys 17

1. Työnantajina toimivien uskonnollisten järjestöjen tuomioistuinvalvonnan rajoitukset Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella 17

2. Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohta 19

a) Alustavat huomautukset 19

b) Saadaanko direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdasta tukea jäsenvaltion perustuslaissa tuomioistuinvalvonnalle asetetuille rajoituksille? 20

1) Sanamuoto 20

2) Asiayhteys ja tarkoitus 21

3) Syntyhistoria 21

3. SEUT 17 artikla 22

4. Päätelmä ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä 25

D. Kolmas ennakkoratkaisukysymys 25

E. Toinen ennakkoratkaisukysymys 30

F. Loppuhuomautukset 32

VI. Ratkaisuehdotus 32

I. Johdanto

1. Vera Egenberger haki marraskuussa 2012 julkaistun työpaikkailmoituksen perusteella menestyksettä 18 kuukauden määräaikaista työtehtävää Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V:ssä (jäljempänä vastaaja). Se on Evangelische Kirche in Deutschlandin (Saksan evankelinen kirkko) alainen yksityisoikeudellinen yhdistys, joka tavoittelee yksinomaan yleishyödyllisiä, avustuksellisia ja uskonnollisia päämääriä. Avoimeksi ilmoitettuun tehtävään kuului raportin laatiminen YK:n kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen noudattamisesta

Saksassa (jäljempänä rotusyrjintäraportti). Vera Egenbergerillä (jäljempänä kantaja) on alalta useiden vuosien työkokemus, ja hän on kirjoittanut monia aihetta käsitteleviä julkaisuja. [2]

2. Kantaja väittää, ettei hän tullut valituksi kyseiseen työtehtävään, koska hän on uskonnollisesti vakaumukseton. Tästä syystä kantaja katsoo, että hänen vakaumuksen vapauttaan, sellaisena kuin se ilmenee Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 10 artiklasta, on loukattu ja että hän on joutunut vakaumukseen perustuvan syrjinnän kohteeksi perusoikeuskirjan 21 artiklan ja yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY [3] (jäljempänä direktiivi 2000/78) 1 ja 2 artiklan vastaisesti.

3. Koska vastaajan puolustus perustuu direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan, käsiteltävässä riita-asiassa on olennaisesti kysymys vakaumukseen perustuvasta erilaisesta kohtelusta silloin, kun kyseessä on mainitussa säännöksessä tarkoitettu ”kirkko tai muu julkinen tai yksityinen organisaatio, jonka eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, ja kun kyseessä on tällaisessa organisaatiossa tapahtuva ammatillinen toiminta”. Tämä on kuitenkin myös ensimmäinen kerta, kun unionin tuomioistuinta pyydetään tulkitsemaan direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa, [4] ja käsiteltävässä asiassa nousee esiin monitahoisia kysymyksiä, jotka koskevat vuorovaikutusta tämän säännöksen ja useiden perusoikeuskirjan määräysten välillä, kuten 22 artiklan, jonka mukaan ”unioni kunnioittaa kulttuurista, uskonnollista ja kielellistä monimuotoisuutta”, sekä SEUT 17 artiklan, jolla suojellaan kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien sekä elämänkatsomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen ”asemaa”, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti. [5]

4. Kirkon alaisten instituutioiden on lisäksi ilmoitettu olevan Saksan toiseksi suurin työnantaja, ja joillakin Saksan alueilla ja toimialoilla niillä on lähes monopoliasema. [6] Siksi on vaikea liioitella sen tehtävän arkaluonteisuutta, jossa joudutaan punnitsemaan vastakkain yhtäältä unionin uskonnollisten järjestöjen autonomian ja itsemääräämisoikeuden suojaa [7] (vastaajan ensisijainen peruste käsiteltävässä asiassa kyseessä olevan epäyhdenvertaisen kohtelun oikeuttamiseksi) ja toisaalta uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellon tehokkaan soveltamisen vaatimusta unionin etnisesti ja uskonnollisesti monimuotoisilla työmarkkinoilla, sillä yhtäläisillä mahdollisuuksilla työhön ja ammatilliseen kehittymiseen on meille jokaiselle olennainen merkitys paitsi toimeentulon ja itsenäisen elämän turvaamisen myös itsensä toteuttamisen ja oman potentiaalin saavuttamisen kannalta. [8]

2 Kantajan kirjalliset huomautukset.

3 EYVL 2000, L 303, s. 16. Pääasia koskee direktiivin 2000/78 3 artiklan 1 kohdan a alakohdassa tarkoitettuja ”työn – – harjoittamista koskevia edellytyksiä, myös valinta- ja työhönottoperusteita”.

4 Unionin tuomioistuimella on ollut tilaisuus tulkita direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohtaa tuomiossa 14.3.2017, Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204); tuomiossa 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371); tuomiossa 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573); tuomiossa 12.1.2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3) ja tuomiossa 15.11.2016, Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

5 Ks. Robbers, G., *Religion and Law in Germany*, 2. painos, Wolters Kluwer, 2013; Zucca, L. ja Ungureanu, C., *Law, State and Religion in the New Europe*, Cambridge University Press, 2012; Doe, N., *Law and Religion in Europe: a Comparative Introduction*, Oxford University Press, 2011; McCrea, R., *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, 2010; Lustean, L. N. ja Madeley, J.T.S. (toim.), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, 2010; de Charentenay, P., ”Les relations entre l'Union européenne et les religions”, *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 465 (2003), s. 904 ja Massignon, B., ”Les relations entre les institutions religieuses et l'Union européenne: un laboratoire de gestion et de la pluralité religieuses et philosophique?” teoksessa Armogathe, J.-R. ja Willaime, J.-P. (toim.), *Les mutations contemporaines du religieux*, Brepols, 2003, s. 25.

6 *Parallel Report on the 19th–22nd Report submitted by the Federal Republic of Germany to the UN Committee on the Elimination of all forms of Racial Discrimination* (2015), s. 42. Saatavana internetosoitteessa http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_parallel_FMR_Diakonie_2015_en.pdf. Asiakirja-aineiston mukaan tämä on vastaajan julkaisema rotusyrjintäraportti.

7 Saksassa itsemääräämisoikeus ulottuu sekä uskonnollisiin yhdistyksiin että niiden alaisiin järjestöihin. Ks. BVerfG:n tuomio 22.10.2014, 2 BvR 661/12, 91 kohta.

8 Ks. julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotuksen Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) 71 kohta, jossa lainataan julkisasiamies Poiares Maduron ratkaisuehdotuksen Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61) 11 kohtaa. Ks. myös direktiivin 2000/78 johdanto-osan yhdeksäs perustelukappale.

II. Asiaa koskevat oikeussäännöt

A. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus

5. Ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 9 artiklassa määrätään 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, hartaudenharjoituksissa ja uskonnollisin menoin.

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.”

B. Sopimus Euroopan unionista

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.”

C. Sopimus Euroopan unionin toiminnasta

7. SEUT 10 artiklassa määrätään seuraavaa:

”Unioni pyrkii politiikkojensa ja toimiensa määrittelyssä ja toteuttamisessa torjumaan kaiken sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän.”

8. SEUT 17 artiklassa määrätään seuraavaa:

”1. Unioni kunnioittaa kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, eikä puutu siihen.

2. Unioni kunnioittaa myös elämänkatsomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti.

3. Unioni käy avointa ja säännöllistä vuoropuhelua näiden kirkkojen ja järjestöjen kanssa tunnustaen niiden identiteetin ja erityisen tehtävän.”

D. Euroopan unionin perusoikeuskirja

9. Perusoikeuskirjan 10 artiklan otsikko on ”Ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapaus”. Sen 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”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.”

10. Perusoikeuskirjan 22 artiklan otsikko on ”Kulttuurinen, uskonnollinen ja kielellinen monimuotoisuus”, ja siinä määrätään seuraavaa:

”Unioni kunnioittaa kulttuurista, uskonnollista ja kielellistä monimuotoisuutta.”

11. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa määrätään seuraavaa:

”Siltä osin kuin tämän perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Tämä määräys ei estä unionia myöntämästä tätä laajempaa suojaa.”

12. Perusoikeuskirjan 53 artiklassa, jonka otsikko on ”Suojan taso”, määrätään seuraavaa:

”Tämän perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka asianomaisella soveltamisalalla tunnustetaan unionin oikeudessa – – ja – – ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa, sekä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä.”

E. Direktiivi 2000/78

13. Direktiivin 2000/78 johdanto-osan 24 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”Amsterdamin sopimuksen päätösasiakirjaan liitetyssä kirkkojen ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa koskevassa julistuksessa N:o 11 Euroopan unioni toi nimenomaisesti esille, että se kunnioittaa eikä puutu siihen asemaan, joka kirkoilla ja uskonnollisilla yhdistyksillä ja yhdyskunnilla on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, ja että se kunnioittaa myös elämänkatsomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa. Näin ollen jäsenvaltiot voivat säilyttää tai antaa erityisiä säännöksiä todellisista, perustelluista ja oikeutetuista pätevyysvaatimuksista niissä harjoitettavaa ammattitoimintaa varten.”

14. Direktiivin 2000/78 1 artiklassa, jonka otsikko 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.”

15. Direktiivin 2000/78 2 artiklan otsikko on ”Syrjinnän käsite”. Sen 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

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

16. Sen 2 artiklan 2 kohdan a alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Sovellettaessa 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; – –”

17. Direktiivin 2000/78 4 artiklan otsikko on ”Työhön liittyvät vaatimukset”. Sen 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jäsenvaltiot voivat säilyttää tämän direktiivin antamispäivänä voimassa olevassa lainsäädännössään tai antaa tulevassa lainsäädännössä, joka sisältää tämän direktiivin antamispäivänä olemassa olevia käytäntöjä, säännöksiä, joiden nojalla, 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, ei henkilön uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa erilaista kohtelua pidetä syrjintänä silloin, kun uskonto tai vakaumus on kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, organisaation eetokseen perustuva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus. Tällaisen erilaisen kohtelun toteuttamisessa on otettava huomioon jäsenvaltioiden valtiosäännön säännökset ja periaatteet sekä yhteisön oikeuden yleiset periaatteet, eikä se saisi oikeuttaa syrjintään muun seikan perusteella.”

F. Saksan lainsäädäntö

18. Saksan liittotasavallan perustuslain (Grundgesetz, jäljempänä Saksan perustuslaki) 4 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään seuraavaa:

”(1) Uskonnon- ja omantunnonvapaus sekä vapaus tunnustaa uskoa ja ilmaista vakaumus ovat loukkaamattomia.

(2) Jokaiselle taataan oikeus harjoittaa vapaasti uskontoa.”

19. Saksan perustuslain 140 §:stä ilmenee, että Saksan valtakunnan perustuslain (Verfassung des Deutschen Reiches, jäljempänä WRV) 136–139 ja 141 § kuuluvat erottamattomasti Saksan perustuslakiin. Käsiteltävän asian kannalta merkityksellisissä WRV:n 137 §:n säännöksissä säädetään seuraavaa:

”(1) Valtionkirkkoa ei ole.

(2) Vapaus muodostaa uskonnollisia yhdyskuntia taataan. – –

(3) Uskonnolliset yhdyskunnat järjestävät sisäiset asiansa ja hallinnoivat niitä itsenäisesti yleisesti sovellettavassa lainsäädännössä säädetyissä rajoissa. Valtio ja kunnat eivät puutu uskonnollisten yhdyskuntien virkanimityksiin.

– –

(7) Yhdistyksillä, joiden toimintatarkoituksena on jonkin maailmankatsomuksen edistäminen yhteiskunnassa, on sama asema kuin uskonnollisilla yhdyskunnilla.

– –”

20. Yleisen yhdenvertaista kohtelua koskevan lain (Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, jäljempänä AGG) 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 sukupuoliseen suuntautumiseen.”

21. AGG:n 7 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Työntekijöitä ei saa syrjiä 1 §:ssä mainittujen perusteiden perusteella; tätä kieltoa sovelletaan myös silloin, kun syrjivä taho pelkästään olettaa syrjintää harjoittaessaan, että jokin 1 §:ssä mainittu peruste on olemassa.” [9]

22. AGG:n 9 §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Erilainen kohtelu uskonnon tai vakaumuksen perusteella on myös sallittua otettaessa työntekijöitä palvelukseen uskonnollisiin yhteisöihin, niiden alaisiin järjestöihin näiden oikeudellisesta muodosta riippumatta tai yhdistyksiin, jotka ovat ottaneet tehtäväkseen uskonnon tai vakaumuksen yhteisöllisen vaalimisen, jos tietty uskonto tai vakaumus on työnantajana olevan yhteisön itseymmärrys huomioon ottaen sen itsemääräämisoikeuteen tai sen toiminnan luonteeseen liittyvä oikeutettu työtä koskeva vaatimus, sanotun kuitenkaan rajoittamatta tämän lain 8 §:n säännösten soveltamista.”

III. Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

23. Pääasiassa kyseessä olevasta työpaikkailmoituksesta ilmenee seuraavaa:

”Edellytämme evankelisen kirkon tai Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland -yhteisöön kuuluvan kirkon jäsenyyttä ja samaistumista diakoniseen tehtävään. Pyydämme mainitsemaan uskontokuntanne ansioluettelossa.”

24. Työpaikkailmoituksessa mainittuihin työtehtäviin kuuluivat Saksan evankelisen kirkon Diakonie-järjestön edustaminen suhteessa ulkopuolisiin poliittisiin päättäjiin, kansalaisiin ja ihmisoikeusjärjestöihin kyseisen hankkeen aikana sekä yhteistyö asiasta vastaavien viranomaisten kanssa. Työhön sisältyi myös tiedotustehtäviä sekä Diakonie-järjestössä tehtävän valistustyön koordinointia.

25. Kuten jo edellä mainittiin, kantaja, joka ei kuulu mihinkään uskontokuntaan, haki avoimeksi ilmoitettua työpaikkaa, mutta menestyksettä. Valituksi tuli lopulta hakija, joka uskontokuntaan kuulumista tiedusteltaessa oli ilmoittanut olevansa ”Berliinin alueellisen kirkon toiminnassa mukana oleva evankelinen kristitty”.

26. Kantaja nosti Arbeitsgericht Berlinissä (Berliinin työoikeudellisten asioiden alioikeus) kanteen, jossa vaadittiin vähintään 9 788,65 euron vahingonkorvausta. Arbeitsgericht katsoi, että kantajaa oli syrjitty, mutta rajasi korvauksen 1 957,73 euroon. Kantaja valitti ratkaisusta ensin Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburgiin (Berlin-Brandenburgin osavaltion työoikeudellisten asioiden ylioikeus) ja sen jälkeen Bundesarbeitsgerichtiin (liittovaltion ylin työtuomioistuin).

9 AGG:n 6 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä muun muassa säädetään, että työnhakijoita pidetään AGG:n 7 §:ssä tarkoitettuina työntekijöinä.

27. Koska Bundesarbeitsgericht on käsiteltävän asian olosuhteissa epävarma unionin oikeuden asianmukaisesta tulkinnasta, se on esittänyt unionin tuomioistuimelle SEUT 267 artiklan perusteella seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko direktiivin 2000/78/EY 4 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että nyt käsiteltävän asian vastaajan kaltainen työnantaja tai tämän puolesta kirkko voi itse päättää sitovasti, onko hakijan tietty uskonto kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, organisaation eetokseen perustuva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, onko käsiteltävän kaltaisessa asiassa jätettävä soveltamatta sellaista kansallisen lainsäädännön säännöstä – kuten tässä AGG:n 9 §:n 1 momentin ensimmäistä vaihtoehtoa –, jonka mukaan uskontoon perustuva erilainen kohtelu otettaessa henkilöitä palvelukseen uskonnollisiin yhdyskuntiin ja niihin liittyviin järjestöihin on myös sallittua, kun tietty uskonto on kyseisen uskonnollisen yhdyskunnan itseymmärrys huomioon ottaen sen itsemääräämisoikeuteen liittyvä työtä koskeva oikeutettu vaatimus?

3) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi, mitä vaatimuksia on direktiivin 2000/78/EY 4 artiklan 2 kohdan mukaan asetettava ammatillisen toiminnan luonteelle tai työn suorittamiseen liittyville yhteyksille, jotta niitä pidettäisiin työtä koskevana, organisaation eetokseen perustuvana todellisena, perusteltuna ja oikeutettuna vaatimuksena?”

28. Kirjallisia huomautuksia unionin tuomioistuimelle ovat esittäneet kantaja, vastaaja, Saksan hallitus ja Irlanti sekä Euroopan komissio. Irlantia lukuun ottamatta kaikki olivat edustettuina 18.7.2017 pidetyssä istunnossa.

IV. Ennakkoratkaisupyyntö

29. Pääasiassa ei ole kiistetty, että Saksa on kyseessä olevat AGG:n säännökset antaessaan käyttänyt direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa tarjottua mahdollisuutta joko ”säilyttää tämän direktiivin antamispäivänä voimassa olevassa lainsäädännössään” tai ”antaa tulevassa lainsäädännössä, joka sisältää tämän direktiivin antamispäivänä olemassa olevia käytäntöjä”, säännöksiä työtä koskevista ”todellisista, perustelluista ja oikeutetuista vaatimuksista”.[10] Ennakkoratkaisupyynnön mukaan kantaja väittää, että työpaikkailmoituksesta ilmennyt uskonnon huomioon ottaminen työnhakumenettelyssä ei ole – ainakaan unionin oikeuden mukaisesti tulkittaessa – yhteensopivaa AGG:n 7 §:n 1 momentin syrjintäkiellon kanssa. AGG:n 9 §:n 1 momentilla ei voida oikeuttaa tätä syrjintää. Lisäksi on ilmeistä, ettei vastaaja johdonmukaisesti edellytä uskonnollista vakaumusta kaikkien ilmoitettujen työpaikkojensa yhteydessä ja että ilmoitetun työpaikan rahoitukseen osallistuvat muun muassa kirkon ulkopuoliset tahot hankkeeseen liittyvillä tuillaan.

30. Vastaaja pitää uskontoon perustuvaa erilaista kohtelua tässä tapauksessa oikeutettuna AGG:n 9 §:n 1 momentin nojalla. Saksan evankelisen kirkon sääntöjen mukaan kristillisen kirkon jäsenyys on välttämätön edellytys työsuhteen perustamiseksi. Oikeus tällaisen vaatimuksen esittämiseen kuuluu perustuslaissa suojattuun kirkon itsemääräämisoikeuteen ja seuraa Saksan perustuslain 140 §:stä, luettuna yhdessä WRV:n 137 §:n 3 momentin kanssa. Se on unionin oikeuden mukaista, kun otetaan huomioon erityisesti SEUT 17 artiklan määräykset. Uskonnollinen vakaumus on lisäksi kyseessä olevan toiminnan luonteeseen liittyvä oikeutettu työtä koskeva vaatimus, kun otetaan huomioon vastaajana olevan järjestön itseymmärrys.

10 Vaikka AGG:n julkaisupäiväksi on merkitty 14.8.2006 (ks. BGBl. I, s. 1897) ja direktiivin 2000/78 voimaantulopäivä on 2.12.2000, Saksan hallituksen lakiesityksen mukaan AGG ilmentää direktiivin 2000/78 voimaantulopäivänä olemassa olleita kansallisia käytäntöjä. Ks. Deutscher Bundestag Drucksache 16/1780, 8.6.2006, s. 35.

31. Ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä ilmenee, että Saksan lainsäätäjän nimenomaisen tahdon mukaan direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohta oli pantava täytäntöön siten, että olemassa olevat lainsäädäntö ja käytännöt säilytetään. Kansallinen lainsäätäjä teki tämän päätöksen erityisesti nimenomaisesti mainitsemansa Saksan perustuslain 140 §:n, luettuna yhdessä WRV:n 137 §:n 3 momentin kanssa, mukaista itsemääräämisoikeutta koskevan Bundesverfassungsgerichtin (liittovaltion perustuslakituomioistuin) oikeuskäytännön pohjalta. Tästä seuraa, että Saksan oikeuden mukaan tuomioistuinvalvonnan olisi direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan tapauksessa rajoituttava uskon määrittelemään kirkon itseymmärrykseen perustuvaan uskottavuusvalvontaan. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kuitenkin tiedustelee, onko AGG:n 9 §:n 1 momentin tällainen tulkinta yhdenmukainen unionin oikeuden kanssa.

32. Toisesta ennakkoratkaisukysymyksestä kansallinen tuomioistuin huomauttaa, että unionin oikeuskäytännön mukaan on tutkittava, onko uskontoon perustuvan syrjinnän kielto subjektiivinen oikeus, joka yksityistenkin välisissä oikeusriidoissa velvoittaa kansalliset tuomioistuimet jättämään soveltamatta kansallisia säännöksiä, jotka eivät ole unionin oikeuden mukaisia.[11] Selvittämättä on kuitenkin vielä se, päteekö tämä myös silloin, kun työnantaja vetoaa uskontoon perustuvan epäsuotuisan kohtelun oikeuttamisperusteena myös unionin primaarioikeuteen, kuten nyt SEUT 17 artiklaan.

33. Kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellä halutaan selvittää, mikä merkitys Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä olemassa olevassa työsuhteessa uskonnon vuoksi syntyviä ”lojaliteettikonflikteja” – kuten niitä ennakkoratkaisupyynnössä nimitetään – arvioitaessa käytetyillä perusteilla voisi olla direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan tulkinnassa. Näihin arviointiperusteisiin sisältyvät muun muassa työtehtävän luonne,[12] kyseessä olevan toiminnan läheisyys julistustehtävän kanssa[13] ja muiden henkilöiden oikeuksien suojelu (esimerkiksi katolisen yliopiston intressi siihen, että siellä annettava opetus on katolisen uskon mukaista).[14] Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntönä on punnita vastakkain kilpailevia oikeuksia ja etuja.[15]

V. Tapauksen tarkastelu

A. Taustaa

34. Aloitan analyysini esittämällä kolme alustavaa huomautusta.

35. Tarkastelen aluksi, edellyttääkö ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen sen selvittämistä, harjoittiko vastaaja ”taloudellista toimintaa”, kun se julkaisi tiettyjen kristillisten kirkkojen jäsenille suunnatun työpaikkailmoituksen, jossa haettiin työntekijää laatimaan rotusyrjintäraporttia ja toimimaan vastaajan ammattimaisena edustajana, ja lopulta valitsi palvelukseensa tällaisen henkilön.

11 Ks. tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 36 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio 19.1.2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, 51 kohta).

12 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 12.6.2014, Fernández Martínez v. Espanja (ECHR:2014:0612JUD005603007, 131 kohta); Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010, Obst v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000042503, 48–51 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010, Schüth v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000162003, 69 kohta).

13 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010, Schüth v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000162003, 69 kohta). Ks. myös kirkon uskottavuudesta julkisuuteen ja omaan jäsenistöönsä nähden myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.2.2011, Siebenhaar v. Saksa (ECHR:2011:0203JUD001813602, 46 kohta), ja siitä, oliko kirkolla kyseisessä tapauksessa katsottava olleen merkittävä asema, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010, Obst v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000042503, 51 kohta).

14 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.10.2009, Lombardi Vallauri v. Italia (ECHR:2009:1020JUD003912805, 41 kohta).

15 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010, Schüth v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000162003, 69 kohta).

36. Toiseksi selitän yksityiskohtaisesti, miten ja miksi perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdalla ja 53 artiklalla on olennainen merkitys pääasiassa esiin tulleiden oikeuskysymysten ratkaisemisen kannalta. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa todetaan, että siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Samassa 52 artiklan kohdassa lisätään, että tämä määräys ”ei estä unionia myöntämästä tätä laajempaa suojaa”. Tarkasteltava 53 artiklan osa, jolla on käsiteltävässä asiassa olennainen merkitys, koskee kieltoa, sellaisena kuin unionin tuomioistuin sitä tulkitsee tuomiossa Melloni,[16] jonka mukaan ”tämän perusoikeuskirjan määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka asianomaisella soveltamisalalla tunnustetaan unionin oikeudessa – – sekä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä”.

37. Kolmanneksi tutkin tarkemmin joitakin unionin tuomioistuimelle toimitetussa asiakirja-aineistossa, jossa kuvataan Saksan lainsäädännön täsmällistä sisältöä, sellaisena kuin sitä on tulkittu Bundesverfassungsgerichtin oikeuskäytännössä, esiintyviä epäjohdonmukaisuuksia siltä osin kuin on kyse kirkon itsemääräämisoikeuteen työlainsäädännön yhteydessä vetoaviin uskonnollisiin järjestöihin kohdistettavan tuomioistuinvalvonnan rajoista.

38. Tämän jälkeen siirryn itse ennakkoratkaisukysymyksiin. Vastaan ensimmäiseksi ensimmäiseen ja kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen, koska ne edellyttävät olennaisesti direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan tulkintaa unionin primaarioikeuden, kuten SEUT 17 artiklan, sekä unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen merkityksellisen oikeuskäytännön kannalta.

39. Ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen esittämässäni vastauksessa tarkastelen, riittävätkö SEUT 17 artiklan viittaus ”asemaan”, joka uskonnollisilla järjestöillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti, ja direktiivin 2000/78[17] 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan viittaus jäsenvaltioiden valtiosäännön säännöksiin ja periaatteisiin yhdessä muodostamaan varsinaisen renvoi-viittauksen jäsenvaltioiden – tässä tapauksessa Saksan – oikeuteen tuomioistuinvalvonnan laajuuden ja tehokkuuden määrittämiseksi silloin, kun työntekijä tai -hakija[18] on riitauttanut uskonnollisen järjestön oikeuden vedota direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan perustellakseen uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa erilaista kohtelua työsuhteessa.

40. Sen jälkeen vastaan kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen määrittämällä ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä esittämäni analyysin pohjalta, mitä ”vaatimuksia” (joita analyysissani nimitän mieluummin arvioinnissa huomioon otettaviksi ”tekijöiksi”) ammatillisen toiminnan luonteelle tai työn suorittamiseen liittyville yhteyksille on direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan mukaan asetettava, jotta niitä pidettäisiin työtä koskevina, organisaation eetokseen perustuvina todellisina, perusteltuina ja oikeutettuina vaatimuksina.

41. Toinen ennakkoratkaisukysymys, jota tarkastelen viimeiseksi, koskee sitä, mitä seurauksia aiheutuu muutoksenhakukeinojen kannalta siitä, jos käsiteltävässä asiassa merkityksellisistä unionin oikeussäännöistä annettava tulkinta on siinä määrin ristiriidassa asiaa koskevien Saksan säännösten sisällön kanssa, ettei jälkimmäisiä ole mahdollista tulkita unionin oikeuden mukaisesti.

16 Tuomio 26.2.2013 (C-399/11, EU:C:2013:107, 59 kohta). Ks. myös julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus M.A.S ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, 157 ja 158 kohta) (vireillä unionin tuomioistuimessa).

17 Koska pääasia koskee kantajan vakaumusta eikä hänen käyttäytymistään, direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan toisessa alakohdassa tarkoitetulla oikeudella vaatia ”vilpittömyyttä ja uskollisuutta suhteessa järjestön eetokseen” ei ole pääasiassa merkitystä.

18 Direktiivin 2000/78 3 artiklaan sisältyvät sekä työhönotto (3 artiklan 1 kohdan a alakohta) että irtisanominen (3 artiklan 1 kohdan c alakohta).

42. Tämä kysymys nousee esiin, koska unionin oikeudessa suojattu perusoikeus, jonka mukaan ketään ei saa syrjiä uskontonsa perusteella, saa konkreettisen ilmauksensa unionin direktiivissä [19] ja koska pääasia koskee horisontaalista tilannetta, jossa asianosaiset vetoavat kumpikin unionin direktiiviin toisiaan vastaan; kantaja on yksityishenkilö ja vastaaja yksityisoikeudellinen yhdistys. [20] Kantaja vetoaa vastaajaa vastaan direktiivin 2000/78 1 ja 2 artiklaan ja vastaaja kantajaa vastaan direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan. Unionin tuomioistuin on kuitenkin vakiintuneesti katsonut, ettei direktiivillä sellaisenaan voida luoda velvoitteita yksityiselle oikeussubjektille eikä siihen näin ollen sellaisenaan voida vedota tällaista henkilöä vastaan. [21]

43. Jäsenvaltioiden tuomioistuinten velvollisuudelle tulkita kansallista oikeutta unionin oikeuden mukaisesti on vielä muitakin rajoituksia. Kansallisen tuomioistuimen velvollisuutta tukeutua unionin oikeuteen, kun se tulkitsee ja soveltaa asiaan liittyviä kansallisen oikeuden säännöksiä, rajoittavat nimittäin yleiset oikeusperiaatteet, eikä kyseinen velvollisuus voi olla perustana kansallisen oikeuden contra legem -tulkinnalle. [22]

44. Tästä ilmenevä direktiiveihin perinteisesti liitetty välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen kielto on siis törmäyskurssilla toisen unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä vahvistetun säännön kanssa. Vaikka perusoikeus olla tulematta syrjityksi iän perusteella on konkretisoitu unionin direktiivillä, sillä on silti välitön horisontaalinen oikeusvaikutus, jonka seurauksena *kaikkia* sen kanssa yhteensopimattomia kansallisia toimenpiteitä, myös contra legem -toimenpiteitä, on jätettävä soveltamatta yksityistenkin oikeussubjektien välisissä riidoissa. [23]

45. Toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin haluaakin tietää, kuuluuko uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kielto samaan oikeuksien viitekehykseen kuin ikään perustuvan syrjinnän kielto, jolloin se olisi velvollinen jättämään soveltamatta *kaikkia* unionin oikeuden (erityisesti direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan) kanssa yhteensopimattomia kansallisia toimenpiteitä, käsiteltävänään olevan riita-asian horisontaalisesta luonteesta huolimatta. [24] Lisäksi ennakkoratkaisupyynnöstä – vaikkei ehkä toisen ennakkoratkaisukysymyksen tekstistä itsestään – ilmenee kansallisen tuomioistuimen haluavan myös tietää, onko SEUT 17 artiklalla merkitystä tämän kysymyksen ratkaisemisessa.

19 Tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 35 kohta). Siltä osin kuin jäsenvaltion antamilla direktiivin täytäntöönpanosäännöksillä ei ole merkitystä on niin, että jos horisontaalisesti täytäntöön pantu perusoikeus ilmaistaan jossakin perussopimuksen artiklassa, on oikeudellinen tilanne yksinkertaisempi. Ks. esim. tuomio 12.12.1974, Walrave ja Koch (36/74, EU:C:1974:140); tuomio 15.6.1978, Defrenne (149/77, EU:C:1978:130) ja tuomio 6.6.2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296). Ks. yleisesti Tridimas, T., ”Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions” teoksessa Bernitz, U., Groussot, X. ja Schulyok, F., *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, 2013, s. 213.

20 Mikään asiakirja-aineistossa ei viittaa siihen, että vastaaja olisi saanut hoidettavakseen yleisen edun mukaisen tehtävän ja että Saksan hallitus olisi tätä varten antanut sille erityisen laajoja toimivaltuuksia tai että vastaaja olisi julkisoikeudellinen oikeushenkilö ja se olisi siten ”rinnastettava valtioon” tai että siihen olisi direktiivin 2000/78 osalta sovellettava välitöntä oikeusvaikutusta koskevaa oikeuskäytäntöä. Ks. tuomio 10.10.2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, 34 kohta).

21 Ks. viimeksi edellä alaviitteessä 20 mainittu tuomio Farrell, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen. Ks. myös erityisesti tuomio 24.1.2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, 37 kohta); tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2), 36 kohta); tuomio 19.1.2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, 46 kohta) ja tuomio 5.10.2004, Pfeiffer ym. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, 108 kohta).

22 Tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotuksen Farrell (C-413/15, EU:C:2017:492) 150 kohta, jossa julkisasiamies kehottaa unionin tuomioistuinta tarkastelemaan kriittisesti uudelleen 14.7.1994 annetussa tuomiossa Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292) horisontaalisen välittömän oikeusvaikutuksen hylkäämiselle esitettyjä perusteluja.

23 Ks. julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus DI (C-441/14, EU:C:2015:776), jossa tarkastellaan perusteellisesti direktiivien horisontaalisia oikeusvaikutuksia.

24 Julkisasiamies Sharpston toteaa ratkaisuehdotuksensa Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) 62 kohdassa, että uskontoon perustuvan syrjinnän kielto on ikäsyrjinnän kiellon tapaan unionin oikeuden yleinen periaate, joka on konkretisoitu direktiivillä 2000/78. Julkisasiamies Kokott esittää ratkaisuehdotuksensa CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170) 144–146 kohdassa, että rotuun tai etniseen alkuperän perustuvan syrjinnän kiellon periaatteella, jota on täsmennetty rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annetussa neuvoston direktiivissä 2000/43/EY (EYVL 2000, L 180, s. 22), on sama asema ainakin oikeussuhteissa, joille on ”tunnusomaista osapuolten välinen rakenteellinen epätasapaino”.

B. Alustavat huomautukset

1. Uskonnollisten järjestöjen toiminta ja unionin oikeuden soveltamisala

46. Missään Euroopan talousyhteisön, Euroopan hiili- ja teräsyhteisön ja Euroopan atomienergiayhteisön perustamiseksi tehdyistä kolmesta perussopimuksesta ei annettu sijaa uskonnolle. Rooman sopimuksessa lähinnä taloudellisen yhdentymisen saavuttamiseksi asetettujen, nykypäivänä hyvinkin vaatimattomilta vaikuttavien tavoitteiden [25] vuoksi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen varhaisessa oikeuskäytännössä määritettiin pelkästään taloudellisin perustein, missä olosuhteissa yhteisöön sijoittautuneeseen, uskontoon tai muuhun hengelliseen tai filosofiseen aatteeseen perustuvaan yhdyskuntaan kuulumisen oli katsottava kuuluvan yhteisön oikeuden soveltamisalaan.

47. Yhteisöjen tuomioistuin totesi vuonna 1988 antamassaan tuomiossa Steymann, että uskontoon tai muuhun hengelliseen tai filosofiseen aatteeseen perustuvaan yhdyskuntaan kuuluminen sisältyi Euroopan talousyhteisön oikeuden soveltamisalaan ainoastaan, jos sitä voitiin ”pitää perustamissopimuksen 2 artiklassa tarkoitettuna taloudellisena toimintana”, [26] ja julkisasiamies Slynn huomautti samana vuonna esittämässään ratkaisuehdotuksessa Humbel ja Edel, että uskonnolliset yhdyskunnat ”työllistävät ihmisiä ja maksavat lämmityksestä ja sähköstä” ja että ne ”voivat myös periä maksun tietyistä palveluista”. Julkisasiamies Slynn kuitenkin korosti, että ”ratkaiseva arviointiperuste on, tarjotaanko palveluja osana taloudellista toimintaa”. [27]

48. Taloudellisen yhdentymisen merkitys unionin toimivaltajaon määräytymisessä on kuitenkin perussopimusten myöhempien muutosten seurauksena vähentynyt, [28] joten sillä, harjoittaako uskonnollinen järjestö ”taloudellista toimintaa”, ei aina ole merkitystä asiaa koskevan unionin oikeuden säännöstön kannalta. Tällaiset järjestöt ovat esimerkiksi riitauttaneet niiden etuihin vaikuttavia vapaan liikkuvuuden rajoituksia, joita jäsenvaltiot ovat yrittäneet perustella vetoamalla yleiseen järjestykseen, [29] jolloin tarkastelussa voidaan joutua tutkimaan ”moraalisia ja filosofisia” seikkoja koskevia poliittisia valintoja. [30] Euroopan unionin nykyisessä perustuslaillisessa viitekehyksessä sekä uskonnolliset järjestöt [31] että yksityishenkilöt [32] voivat vedota perusoikeuskirjan 10 artiklassa taattuun suojaan vaatiakseen oikeuttaan uskonnonvapauteen, kun kyseessä on niihin kohdistuva unionin toimielimen, elimen tai laitoksen toimi [33] tai toimi, jonka jäsenvaltio on toteuttanut soveltaessaan unionin oikeutta, [34] riippumatta siitä, pyritäänkö kyseisillä toimenpiteillä sääntelemään taloudellista toimintaa. Sama pätee luonteeltaan horisontaalisiin riita-asioihin, kuten pääasiassa kyseessä olevien kaltaisiin asioihin, joissa jäsenvaltion oikeutta on tulkittava mahdollisimman pitkälle direktiivin mukaisesti. [35]

25 Ks. ETY:n perustamissopimuksen 2 artikla. Tästä määräyksestä tuli myöhemmin EY 2 artikla, ja sitä on verrattava nykyisessä SEU 3 artiklassa, jossa ”muut kuin taloudelliset päämäärät korostuvat selvästi enemmän kuin EY:n perustamissopimuksessa”, olevaan toimivaltaluetteloon. Ks. Lenaerts, K. ja van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet and Maxwell, 2011, s. 107.

26 Tuomio 5.10.1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475, 9 kohta). Ks. myös tuomio 23.10.1986, van Roosmalen (300/84, EU:C:1986:402).

27 Tuomio Humbel ja Edel (263/86, EU:C:1988:151), s. 5379. Sama koskee kuulumista urheiluseuroihin ja yhteyksiä oppilaitoksiin. Ks. äskettäin julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28 Ks. esim. Konstadinides, T., *Division of Powers in European Union Law*, Wolters Kluwer, 2009, erityisesti luku 1 ja s. 12 ja edellä alaviitteessä 25 mainittu teos Lenaerts ja van Nuffel, s. 106–111, joissa on tästä selostus.

29 Esim. tuomio 14.3.2000, Église de scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124). Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu teos McCrea, s. 188–190, jossa moititaan, ettei kyseisessä asiassa käsitelty lainkaan kysymystä uskonnonvapaudesta. Ks. myös tuomio 4.12.1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133).

30 Julkisasiamies Van Gervenin ratkaisuehdotus Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:249, 26 kohta). Ks. esim. tuomio 24.3.1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, 60 kohta).

31 Asia Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen ym. (C-426/16, vireillä unionin tuomioistuimessa).

32 Tuomio 14.3.2017, Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204) ja tuomio G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Ks. lisäksi asia IR (C-68/17, vireillä unionin tuomioistuimessa).

33 Esim. tuomio 27.10.1976, Prais v. neuvosto (130/75, EU:C:1976:142).

34 Tuomio 26.2.2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105) ja tuomio 16.5.2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, 50 kohta).

35 Kuten ensimmäisen kerran todettiin tuomiossa 13.11.1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395). Ks. edellä 42–44 kohta.

49. Komission edustajan istunnossa esittämistä perusteluista huolimatta näkemykseni on, ettei pääasiassa esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten kannalta ole merkitystä sillä, harjoittiko vastaaja taloudellista toimintaa, kun se haki pelkästään tiettyihin kristillisiin tunnustuskuntiin kuuluville hakijoille suunnatulla työpaikkailmoituksella työntekijää laatimaan rotusyrjintäraporttia ja valitsi tehtävään hakijan, joka kuului yhteen näistä yhteisöistä.

50. Komission puoltama lähestymistapa voisi todellakin johtaa SEUT 17 artiklan aineellisen soveltamisalan perusteettomaan kaventumiseen niin, että kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien sekä elämänkatsomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asema, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti, tunnustettaisiin vain, jos ne harjoittavat taloudellista toimintaa. Lisäksi se saattaisi laajemminkin kaventaa unionin oikeuden aineellista soveltamisalaa suhteessa näihin järjestöihin tavalla, joka olisi ristiriidassa EU- ja EUT-sopimuksissa määrätyn unionin modernin toimivaltamallin kanssa.

51. Pitäisikö esimerkiksi uskonnollinen järjestö, joka on rakentamassa suurta seurakuntarakennusta, vapauttaa tiettyjen julkisten ja yksityisten hankkeiden ympäristövaikutusten arvioinnista 13.12.2011 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2011/92/EU [36] asetetuista vaatimuksista vain siksi, ettei rakennusta käytetä kaupallisiin tarkoituksiin vaan yksinomaan jumalanpalvelusten pitämiseen, jolloin kyseisen uskonnollisen järjestön ei mahdollisesti katsottaisi harjoittavan taloudellista toimintaa? Tähän kysymykseen on väistämättä vastattava kieltävästi. [37]

2. Perusoikeuskirjan soveltamista koskevat säännöt ja pääasia

52. Perusoikeuskirjaa on pääasiassa sovellettava seuraavien sääntöjen mukaisesti.

53. Ensinnäkin unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että unionin johdetun oikeuden sääntöjä on tulkittava ja sovellettava kunnioittaen perusoikeuksia. [38] Unionin tuomioistuin on myös katsonut, että ”perusoikeuskirjan 10 artiklan 1 kohdassa turvattu oikeus vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa turvattua oikeutta, ja perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaisesti sen merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin viimeksi mainitulla oikeudella”. [39] Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan tarkoituksena on varmistaa tarvittava johdonmukaisuus perusoikeuskirjaan sisältyvien oikeuksien ja Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattujen vastaavien oikeuksien välillä, sanotun kuitenkaan vaikuttamatta unionin oikeuden ja Euroopan unionin tuomioistuimen riippumattomuuteen. [40] Tästä syystä vastaajan kaltaisten uskonnollisten yhdyskuntien itsemääräämisoikeudelle taataan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä määritetty ”vähimmäissuojan taso”. [41] Tämä uskonnonvapauden julkinen harjoittaminen (forum externum) on otettava huomioon tulkittaessa direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa ja SEUT 17 artiklaa.

36 EUVL 2012, L 26, s. 1.

37 Tässä kohden unionin tuomioistuimen 27.6.2017 annetussa tuomiossa Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496) tarkastelema oikeuskysymys eroaa pääasiassa esiin tulleesta kysymyksestä. Kyseisessä asiassa se, harjoittiko kyseinen uskonnollinen järjestö ”taloudellista toimintaa”, oli ratkaisevaa määritettäessä, voitiinko sen Espanjan hallitukselta hakemaa verovapautusta kyseisellä aineellisen oikeuden alalla noudatetun unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan pitää SEUT 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna valtiontukena. Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, 36–60 kohta).

38 Tuomio 10.8.2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, 60 kohta).

39 Tuomio 14.3.2017, Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, 29 kohta) ja tuomio 14.3.2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, 27 kohta). Ks. myös perusoikeuskirjan 10 artiklan selitykset (EUVL 2007, C 303, s. 17).

40 Tuomio 28.7.2016, JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös SEU 6 artiklan 1 kohta.

41 Tuomio 15.3.2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, 37 kohta).

54. Koska Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa toiseksi taataan jokaiselle myös oikeus uskontoon ja uskoon sinänsä (forum internum),[42] johon sisältyy vapaus olla uskomatta mihinkään,[43] direktiivin 2000/78 1 ja 2 artiklan tulkinnassa on samalla kiinnitettävä asianmukaista huomiota tämän Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan osan kannalta merkitykselliseen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön määritettäessä, onko kantajaa unionin oikeuden näkökulmasta syrjitty lainvastaisesti vai onko kyse pikemminkin erilaisesta kohtelusta, joka on perusteltua.[44] Sekä kantajalla että vastaajalla on luonnollisestikin oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin, jotta kumpikin voi vedota oikeuksiinsa perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaisesti.[45]

55. Tästä pääsemme kolmanteen syyhyn, jonka vuoksi perusoikeuskirja on merkityksellinen pääasian ratkaisemisen kannalta. Sekä unionin tuomioistuimen että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että silloin, kun oikeudet ovat vastakkain tai kilpailevat, tuomioistuinten keskeisenä tehtävänä on punnita huolellisesti kyseessä olevia kilpailevia etuja.[46] Samaa lähestymistapaa on väistämättä noudatettava ratkaistaessa pääasiassa kyseessä olevaa riitakysymystä, jossa yksityishenkilön ja valtion välillä ei ole suoraan riitaa perusoikeuksien suojelusta, vaan valtio on molempien vastakkaisten intressien suojelija.[47]

56. Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa voitaisiin siten pitää vastaajan autonomian ja itsemääräämisoikeuden, sellaisina kuin ne suojataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 ja 11 artiklassa, lainsäädännöllisenä ilmentymänä unionissa, ja koska ilmaisu ”organisaation eetokseen perustuva” on direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan keskeinen osatekijä, sitä on tulkittava asiaa koskevan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Direktiivin 2000/78 1 ja 2 artikla ilmentävät lainsäädännössä kantajan oikeutta olla tulematta syrjityksi uskontonsa tai vakaumuksensa perusteella, sellaisena kuin se suojataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 ja 14 artiklassa, ja direktiivin 2000/78 2 artiklan 5 kohta ja siinä jäsenvaltioille annettu lupa pitää voimassa toimenpiteet, jotka ovat tarpeen muun muassa ”muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi”, viittaavat oikeuksien punnintaan, jonka tuomioistuimet ovat velvollisia tekemään silloin, kun ne joutuvat käsittelemään kilpailevia oikeuksia.[48]

42 Tuomio 14.3.2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, 28 kohta).

43 Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 6.4.2017, Klein ym. v. Saksa (ECHR:2017:0406JUD001013811, 77 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Suuressa jaostossa on käsiteltävänä kyseistä asiaa koskeva ennakkoratkaisupyyntö.

44 Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, 25 kohta). Silloin, kun kyse on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kohdan mukaisten oikeuksien perustelluista rajoituksista, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lähestymistapana on ollut tutkia, onko riitautettu toimenpide ”välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa”. Tässä yhteydessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin määrittää, ovatko erilaisen kohtelun oikeuttamiseksi esitetyt syyt merkityksellisiä ja riittäviä ja ovatko ne oikeassa suhteessa tavoiteltuun oikeutettuun päämäärään nähden. Voidakseen ratkaista jälkimmäisen kysymyksen sen on verrattava muiden oikeuksia ja etuja riitautettuun käyttäytymiseen. Ks. julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotuksen Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) 47 kohta, jossa lainataan 15.2.2001 annettua Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomiota Dahlab v. Sveitsi (ECHR:2001:0215DEC004239398).

45 Ks. myös SEU 19 artiklan 1 kohdan toinen alakohta. Perusoikeuskirjan selitysten (EUVL 2007, C 303, s. 17) mukaan perusoikeuskirjan 47 artiklan ensimmäinen kohta perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 13 artiklaan, vaikkakin unionin oikeudessa annetaan sitä laajempaa suojaa. Perusoikeuskirjan 47 artiklan toinen kohta vastaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohtaa. Ks. viimeksi julkisasiamies Watheletin ratkaisuehdotuksessa Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2) esitetty yksityiskohtainen analyysi ja Prechal, S. ”The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed?” teoksessa Paulussen, C., Takács, T., Lazic, V. ja Van Rompuy, B. (toim.), *Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspective*, Springer, Berliini, 2016, s. 143. Unionin tuomioistuin on äskettäin vahvistanut, että direktiivissä tarkoitetun ”oikeussuojakeinon piirteet on määritettävä siten, että ne vastaavat perusoikeuskirjan 47 artiklaa”. Ks. tuomio 27.9.2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, 60 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.10.2009, Lombardi Vallauri v. Italia (ECHR:2009:1020JUD003912805, 66–72 kohta).

46 Kilpailevien oikeuksien punninta korostuu erityisesti 14.3.2017 annetussa tuomiossa G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) esitetyssä analyysissa. Ks. myös esim. tuomio 14.10.2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614). Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käsittelemistä asioista ks. jäljempänä tämän ratkaisuehdotuksen 68–75 kohta.

47 Jellinek, G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Mohr Siebeck, 1905, s. 125.

48 Ks. erityisesti tuomio 13.9.2011, Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573, 52–64 kohta).

57. Neljänneksi perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohtaan sisältyy eräs toinenkin osatekijä, jolla on perusoikeuskirjan 53 artiklan tekstin ohella keskeinen merkitys määritettäessä lähestymistapaa pääasiassa esiin nousevien kysymysten osalta. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa nimittäin todetaan, että tämä määräys ”ei estä unionia myöntämästä tätä laajempaa suojaa”, kun taas 53 artiklassa, jonka otsikko on ”Suojan taso”, muun muassa määrätään, että perusoikeuskirjan ”määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka asianomaisella soveltamisalalla tunnustetaan unionin oikeudessa – – sekä jäsenvaltioiden valtiosäännöissä”. [49]

58. Siltä osin kuin on kyse ”laajemmasta suojasta”, jonka unioni voi – kuten jäljempänä V osan C jaksossa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen esittämässäni vastauksessa osoitetaan – perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan myöntää, vastaajan kaltaisten uskonnollisten yhteisöjen autonomiaansa ja itsemääräämisoikeuttaan käyttäessään tekemiin päätöksiin kohdistettavan tuomioistuinvalvonnan laajuutta ja tehokkuutta määritettäessä on otettava asianmukaisesti huomioon, kuuluvatko SEUT 17 artikla ja direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohta tapauksiin, joissa unioni on päättänyt myöntää Euroopan ihmisoikeussopimuksessa annettua ”laajempaa suojaa”. Kolmannen ennakkoratkaisukysymyksen ratkaiseminen puolestaan edellyttää niiden tekijöiden määrittämistä, jotka kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon punnitessaan oikeutta olla tulematta syrjityksi uskonnon tai vakaumuksen perusteella, sellaisena kuin se suojataan direktiivin 2000/78 1 ja 2 artiklassa, [50] ja uskonnollisten järjestöjen itsemääräämisoikeutta ja autonomiaa, sellaisina kuin ne tunnustetaan direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa.

59. Perusoikeuskirjan 53 artiklasta unionin tuomioistuin totesi tuomiossa Melloni, että tätä määräystä on tulkittava siten, ettei jäsenvaltion perustuslaissa taattua perusoikeuksien suojan tasoa saada soveltaa, jos se vaarantaa ”unionin oikeuden ensisijaisuuden, yhtenäisyyden ja tehokkuuden” kyseisen valtion alueella. [51]

60. Vastaaja kuitenkin vaatii ennakkoratkaisua pyytänyttä tuomioistuinta tekemään juuri näin, joten direktiivin 2000/78 1 ja 2 artiklalla ja tähän direktiiviin sisältyvillä yksityiskohtaisilla ja tiukoilla oikeussuojaa koskevilla säännöillä [52] taatun uskontoon perustuvan syrjinnän kiellon tehokas vaikutus näyttäisi väistämättä vaarantuvan niiden rajoitusten vuoksi, joita Saksan perustuslaissa, sellaisena kuin se kuvataan ennakkoratkaisupyynnössä, asetetaan niihin oikeuttamisperusteisiin kohdistettavan tuomioistuinvalvonnan tehokkuudelle, joita vastaajan kaltaiset järjestöt esittävät uskontoon tai vakaumukseen perustuvalle erilaiselle kohtelulle työsuhteissa. Näin ollen on selvitettävä, tekeekö SEUT 17 artiklan ja direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan yhteisvaikutus tästä järjestelystä unionin oikeuden mukaisen.

49 Ks. myös perusoikeuskirjan 52 artiklan 4 kohta.

50 Julkisasiamies Sharpston katsoo ratkaisuehdotuksensa Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) 60–67 kohdassa, että uskontoon perustuvan syrjinnän kielto saa unionin oikeudessa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa annettua vahvempaa suojaa.

51 Tuomio 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, 60 kohta). Ks. myös julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus M.A.S ja M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, 157 kohta) (vireillä unionin tuomioistuimessa).

52 Ks. direktiivin 2000/78 II luku, jonka otsikko on ”Oikeuskeinot ja täytäntöönpano” ja johon sisältyvät muun muassa oikeuksien puolustamista koskeva 9 artikla ja todistustaakkaa koskeva 10 artikla. Käsiteltävän asian kannalta merkityksellisiä ovat myös IV lukuun, ”Loppusäännökset”, sisältyvät säännökset, kuten direktiivin noudattamista koskeva 16 artikla ja seuraamuksia koskeva 17 artikla. Ks. myös direktiivin 2000/78 johdanto-osan 30–32 ja 35 perustelukappale. Unionin tuomioistuin on direktiivin 2000/78 yhteydessä todennut, että jokainen, joka katsoo kärsineensä siitä, ettei häneen ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, ”voi vaatia oikeuksiaan tuomioistuinkäsittelyssä”. Tuomio 19.4.2012, Meister (C-415/10, EU:C:2012:217, 38 kohta).

3. Työsuhteiden ja uskonnollisten järjestöjen tuomioistuinvalvonta Saksassa

61. Lopuksi on huomautettava, että unionin tuomioistuimelle esitetyt kuvaukset Bundesverfassungsgerichtin oikeuskäytännön sisällöstä ja siitä, missä määrin siinä rajoitetaan työnantajina toimiviin uskonnollisiin järjestöihin kohdistuvaa tuomioistuinvalvontaa niiden WRV:n 137 §:ssä ja erityisesti sen 3 momentin ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetun kirkollisen itsemääräämisoikeuden suojaamiseksi, ovat epäjohdonmukaisia.

62. Ennakkoratkaisupyynnön mukaan syrjintään työhönotto- tai hakumenettelyssä perustuvan vahingonkorvauskanteen kannalta uskottavuusvalvonta tarkoittaa sitä, ettei uskonnollisen yhdyskunnan määrittämää arviointiperustetta tarvitse tutkia vaan se otetaan ilman muuta lähtökohdaksi, mikäli uskonnollinen yhteisö työnantajana on esittänyt uskottavasti, että tietyn uskonnon vaatiminen työhönotossa on uskon määrittelemän kirkon itseymmärryksen ilmaisu.

63. Istunnossa Saksan edustaja kuitenkin korosti, ettei Bundesverfassungsgericht ole missään tapauksessa vapauttanut työnantajana toimivia uskonnollisia yhteisöjä tuomioistuinvalvonnasta, ja kiisti ennakkoratkaisupyynnössä tästä kysymyksestä esitetyn päättelyn.[53] Saksan edustaja mainitsi, että perustuslakituomioistuin on tosiasiallisesti kehittänyt kaksivaiheisen laillisuusvalvontamenettelyn pääasiassa kyseessä olevien kaltaisten riitojen varalle.[54]

64. Saksan edustajan mukaan työnantajana olevat kirkot saavat lähtökohtaisesti itse päättää, mitkä niiden tarjoamista työtehtävistä edellyttävät työhönotossa kyseiseen uskontokuntaan kuulumista, ja menettelyn ensimmäinen vaihe on uskottavuusvalvonta. Sen aikana saksalaiset työtuomioistuimet arvioivat työnantajana olevan kirkon määrittämän tehtäväluokituksen puuttumatta opillisiin kysymyksiin, kuten raamatuntulkintaan. Menettelyn toisessa vaiheessa työtuomioistuimet voivat tehdä kokonaisarvioinnin, jossa kyseisen kirkon etuja ja uskonnonvapautta punnitaan työntekijän kilpailevien perusoikeuksien kanssa.[55]

65. Unionin tuomioistuimen asiana ei ole ottaa kantaa ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen merkityksellisten kansallisten säännösten tulkintaan.[56] Unionin tuomioistuimen tehtävänä on unionin tuomioistuinten ja kansallisten tuomioistuinten välisen toimivaltajaon mukaisesti ottaa huomioon ennakkoratkaisukysymykseen liittyvät tosiseikat ja oikeudelliset seikat, sellaisina kuin ne on ennakkoratkaisupyynnössä esitetty.[57] Sen jälkeen, kun unionin tuomioistuin on antanut tulkintansa SEUT 17 artiklasta ja direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdasta, kuten sitä ensimmäisessä ja kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä pyydetään tekemään, on kansallisen tuomioistuimen tehtävä määrittää, voidaanko WRV:n 137 §:ää ja AGG:n 9 §:n 1 momenttia tulkita unionin oikeuden mukaisesti, ja jollei voida, soveltaa unionin tuomioistuimen toiseen ennakkoratkaisukysymykseen antamaa vastausta.

53 Bundesverfassungsgerichtin 22.10.2014 antaman tuomion 2 BvR 661/12 ja erityisesti sen 125 kohdan mainittiin olevan tältä osin merkityksellisiä.

54 Ennakkoratkaisupyynnössä mainitaan kaksivaiheinen laillisuusvalvontamenettely tuomioistuinvalvonnan muotona, jonka Bundesverfassungsgericht on kehittänyt uskontoon ja vakaumukseen perustuvia irtisanomisia ja syrjintää koskevia tapauksia varten, mutta se ei ole vielä ratkaissut, onko näitä sääntöjä sovellettava myös työhönottoon.

55 Tällainen punninta on tehty myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 3.2.2011 annetussa tuomiossa Siebenhaar v. Saksa (ECHR:2011:0203JUD001813602, ks. erityisesti 42–47 kohta) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 23.9.2010 annetussa tuomiossa Obst v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000042503). Edellä alaviitteessä 5 mainitussa teoksessa Robbers, s. 136, esitetyt perustelut ovat samansisältöisiä kuin ne, joita Saksan edustaja esitti suullisessa käsittelyssä; Robbers lainaa seuraavia Bundesverfassungsgerichtin ratkaisuja: BVerfG:n tuomio 25.3.1980, BVerfGE 53 (366 ja 400 kohta ja sitä seuraava kohta); BVerfG:n tuomio 13.12.1983, BVerfGE 66 (1 ja 22 kohta); BVerfG:n tuomio 4.6.1985, BVerfGE 70 (138 ja 167 kohta) ja BVerfG:n tuomio 14.5.1986, BVerfGE 72 (278 ja 289 kohta). Ks. myös Freiherr von Campenhausen, A. ja de Wall, H., *Staatskirchenrecht* (4. painos, München, CH Beck 2006), s. 107–111.

56 Tuomio 13.6.2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, 24 kohta).

57 Ibid, 25 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

C. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

66. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa tulkittava siten, että pääasian vastaajan kaltainen työnantaja tai kirkko sen puolesta voivat itse sitovasti päättää, onko hakijan tietty uskonto kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, vastaajan eetokseen perustuva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus.

67. Tarkastelen aluksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jolla on merkitystä tuomioistuinvalvonnalle asetettujen rajoitusten kannalta silloin, kun uskonnollisten järjestöjen autonomia, sellaisena kuin se suojataan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 ja 11 artiklassa, on vastakkain jonkin toisen Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatun oikeuden, kuten sen 8 artiklassa tarkoitetun yksityisyyden suojan, kanssa. Sen jälkeen analysoin direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa sen selvittämiseksi, myönnetäänkö siinä uskonnollisten järjestöjen autonomialle ja itsemääräämisoikeudelle perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa annettua laajempaa suojaa, ja tarkastelen, mitä tästä seuraa tähän oikeuteen työsuhteissaan vetoaviin uskonnollisiin järjestöihin kohdistettavan laillisuusvalvonnan laajuuden ja tehokkuuden kannalta. Lopuksi tarkastelen SEUT 17 artiklaa tässä samassa tarkoituksessa.

1. Työnantajina toimivien uskonnollisten järjestöjen tuomioistuinvalvonnan rajoitukset Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella

68. Näkemykseni mukaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ei tue tuomioistuinvalvonnan rajoittamista siinä laajuudessa kuin ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä esitetään.

69. Tapauksissa, joissa Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojatun oikeuden väitettyyn loukkaukseen kohdistettavaa tuomioistuinvalvontaa on sopimuspuolena olevan valtion lainsäädännön – joko perustuslain tai muiden säännösten – nojalla rajoitettu uskonnollisten järjestöjen autonomiaan liittyvistä syistä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on vahvistanut, että tuomioistuinvalvontaa koskevien parametrien, sellaisina kuin sopimuspuolena oleva valtio on ne määrittänyt, on kuitenkin oltava riittävät, jotta voidaan määrittää, onko muita Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattuja oikeuksia kunnioitettu. Tässä yhteydessä sovellettava oikeuksien punninta ei perustu siihen, koskeeko riita-asia työhönottoa vai irtisanomista, eikä tällaista erottelua tehdä myöskään direktiivin 2000/78 3 artiklassa, jolla rajoitetaan direktiivin soveltamisalaa.

70. Esimerkiksi tuomio Fernández Martínez v. Espanja[58] koski Espanjan valtion viranomaisen palkkaaman katolisen peruskoulunopettajan oikeutta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa tarkoitettuun yksityis- ja perhe-elämän suojaan. Tämän seitsemän vuotta virassaan toimineen henkilön työsopimusta ei enää uudistettu sen jälkeen, kun hän oli naimisissa olevana pappina joutunut julkisuuteen siviilisäätynsä vuoksi. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin, joka tarkasteli Espanjan Tribunal Constitucionalin (perustuslakituomioistuin) lähestymistapaa tuomioistuinvalvontaan tilanteessa, jossa oli kyse katolisen kirkon perusoikeudesta uskonnonvapauteen sen kollektiivisessa tai yhteisöllisessä merkityksessä, totesi ratkaisunsa kohdassa ”[Uskonnollisten järjestöjen] autonomian rajoitukset” seuraavaa:

”Se, että uskonnollinen yhteisö väittää, että sen autonomiaan kohdistuu tosiasiallinen tai potentiaalinen uhka, ei yksinään riitä tekemään tämän yhteisön jäsenten yksityis- tai perhe-elämää koskevaan oikeuteen puuttumisesta yleissopimuksen 8 artiklan mukaista. Kyseisen uskonnollisen yhteisön on lisäksi kyettävä osoittamaan käsiteltävän yksittäistapauksen olosuhteissa, että väitetty riski on todennäköinen ja merkittävä ja ettei riidanalaisella yksityiselämän suojan rajoittamisella ylitetä sitä,

58 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 12.6.2014 (ECHR:2014:0612JUD005603007).

mikä on tarpeen tämän riskin poistamiseksi, ja ettei sillä pyritä muuhun tarkoitukseen kuin uskonnollisen yhteisön autonomian käyttämiseen. Rajoituksen ei myöskään pitäisi vaikuttaa yksityis- ja perhe-elämää koskevan oikeuden aineelliseen sisältöön. *Kansallisten tuomioistuinten on varmistettava näiden edellytysten täyttyminen tutkimalla perusteellisesti kyseisen asian olosuhteet ja punnitsemalla huolellisesti kyseessä olevia kilpailevia intressejä.*" [59]

71. Näin ollen olen yhtä mieltä siitä, että jollei uskonnollinen yhteisö tai järjestö onnistu vakuuttavasti osoittamaan, että valtion puuttuminen, joka käsiteltävässä asiassa ilmenisi unionin yhdenvertaista kohtelua koskevan oikeuden soveltamisena tuomioistuimessa, uhkaa konkreettisesti sen autonomiaa, se ei voi vaatia, että valtio pidättyy sääntelemästä sen toimintaa kansallisessa lainsäädännössään. Tältä osin uskonnolliset yhteisöt eivät voi olla immuuneja valtion tuomiovallalle. [60]

72. Tuomiossa Schüth v. Saksa, [61] jossa sekä AGG:n 9 §:n 1 momenttia että WRV:n 137 §:ää pidettiin merkityksellisinä esillä olleen asian ratkaisemisen kannalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesikin, että Saksa oli laiminlyönyt toimimisvelvoitteitaan, kun se ei ollut turvannut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklan mukaista oikeutta yksityis- ja perhe-elämään Essenissä sijaitsevan Saint Lambertusin katolisen kirkon urkurille ja kuoronjohtajalle, joka oli irtisanottu tehtävästään, koska hänellä oli ollut avioliiton ulkopuolinen suhde, jossa oli syntynyt lapsi. Saksan todettiin rikkoneen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa kansallisen työtuomioistuimen suorittaman laillisuusvalvonnan laadun perusteella.

73. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi tuomiossa Schüth v. Saksa, että kansallisen Landesarbeitsgerichtin (osavaltion työ-oikeudellisten asioiden ylioikeus) valittajan menettelystä tekemille johtopäätöksille esitetyt perustelut olivat liian suppeat [62] ja ettei työnantajana toimineen kirkon intressejä ollut siten punnittu sen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa taatun oikeuden kanssa, joka valittajalla oli siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä kunnioitetaan. [63]

74. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin huomautti, ettei Landesarbeitsgericht ollut tutkinut, liittyikö valittajan työtehtävä läheisesti kirkon julistustyöhön, vaan näytti omaksuneen työnantajana toimineen kirkon tästä kysymyksestä esittämän näkemyksen selvittämättä asiaa sen enempää. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että vaikka olikin totta, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan työnantajalla, jonka eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen, on oikeus asettaa työntekijöilleen erityisiä uskollisuusvelvoitteita, asiaa käsitellyt kansallinen työtuomioistuin ei voinut työnantajan autonomiaan vedoten kohdistaa tällaiseen velvoitteen laiminlyönnistä johtuvaan irtisanomispäätökseen ainoastaan rajoitettua laillisuusvalvontaa, jossa ei otettu huomioon kyseisen työtehtävän luonnetta eikä punnittu asianmukaisesti kyseessä olevia intressejä suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. [64]

75. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa oli näin ollen rikottu, koska Saksa ei ollut noudattanut edellä mainittua toimimisvelvoitettaan.

59 Ibid., 132 kohta (kursivointi tässä) oikeuskäytäntöviittauksineen.

60 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 1.12.2015, Károly Nagy v. Unkari (ECHR:2015:1201JUD005666509, 15 kohta), josta ilmenevät tuomarien Sajó, Vučinić ja Kūris yhdessä esittämät eriävät mielipiteet. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen suuri jaosto totesi 14.9.2017, ettei kyseistä asiaa voitu ottaa tutkittavaksi tosikeikkoihin liittyvistä syistä, joilla ei nyt käsiteltävässä asiassa ole merkitystä. Ks. ECHR:2017:0914JUD005666509.

61 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010 (ECHR:2010:0923JUD000162003).

62 Ibid., 66 kohta.

63 Ibid., 67 kohta.

64 Ibid., 69 kohta.

2. Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohta

a) Alustavat huomautukset

76. Haluaisin esittää tästä kaksi alustavaa huomautusta.

77. Ensinnäkin pääasiassa kyseessä oleva tilanne koskee kantajan välitöntä syrjintää hänen vakaumuksensa tai pikemminkin sen perusteella, ettei hän tunnusta uskoa. Välittömänä syrjintänä pidetään sitä, että henkilöä kohdellaan epäsuotuisammin kuin jotakuta muuta kohdellaan, on kohdeltu tai voitaisiin kohdella vertailukelpoisessa tilanteessa.[65] Välitön syrjintä on kyseessä aina, kun väitetysti syrjivä toimenpide ”liittyy erottamattomasti kyseessä olevaan erilaisen kohtelun perusteeseen”.[66]

78. Toisin kuin muissa viimeaikaisissa asioissa, joissa unionin tuomioistuinta on pyydetty välillisen syrjinnän yhteydessä arvioimaan horisontaalista vastakkainasettelua uskonnonvapauden ja jonkin toisen perusoikeuden ja erityisesti elinkeinovapauden välillä,[67] vastaaja ei nyt käsiteltävässä asiassa voi vedota erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteena direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohtaan. Siinä säädetään, ettei välillistä syrjintää katsota tapahtuneen, jos kyseinen säännös, peruste tai käytäntö on puolueettomasti perusteltavissa oikeutetulla tavoitteella ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Koska pääasia koskee välitöntä syrjintää, vastaaja voi vedota vain sellaisiin erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteisiin, joista direktiivissä 2000/78 säädetään nimenomaisesti.[68] Pääasian kannalta merkitykselliset oikeuttamisperusteet ovat direktiivin 2000/78[69] 4 artiklan 2 kohta ja 2 artiklan 5 kohta, sellaisina kuin niitä on tulkittu unionin primaarioikeuden, erityisesti SEUT 17 artiklan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan, perusteella.[70]

79. Vaikka toiseksi olenkin yhtä mieltä siitä, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdan ja 2 artiklan 5 kohdan tavoin sen 4 artiklan 2 kohta on syrjintäkiellon periaatteeseen säädetty poikkeus, jota on tulkittava suppeasti,[71] direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdan tulkintaa koskevaa unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä ei voida soveltaa direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan tulkintaan. Jälkimmäinen on erityissäännös, joka laadittiin ratkaisuksi erityistapauksiin, joissa direktiivin 2000/78 3 artiklan soveltamisalaan kuuluvien uskonnollisten järjestöjen sallitaan tietyissä olosuhteissa toteuttaa laillisesti erilaista kohtelua. Tämän tuloksena voimaan saatetulla oikeussäännöllä on hyvin vähän yhteyttä direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohtaan, joten sitä koskevasta oikeuskäytännöstä ei saada tukea direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan tulkintaan.

65 Direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan a alakohta, luettuna yhdessä 1 artiklan kanssa.

66 Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotuksen G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) 44 kohta ja alaviitteen 25 oikeuskäytäntöviittaukset. Unionin tuomioistuin katsoi 10.7.2008 annetussa tuomiossa Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), että uutta työntekijää hakevan työnantajan julkisesti esittämien lausumien yhteydessä oli tapahtunut välitöntä syrjintää.

67 Tuomio 14.3.2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) ja tuomio 14.3.2017, Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204).

68 Julkisasiamies Sharpstonin ratkaisuehdotus Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, 63 kohta). Ks. myös tuomio 18.11.2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, 41 ja 42 kohta).

69 Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohtaa ei sovelleta pääasiaan, koska sillä laajennettaisiin uskontoon tai vakaumukseen perustuvan välittömän syrjinnän oikeuttamisperusteita siitä, mihin direktiivissä 2000/78 eli sen 2 artiklan 5 kohdan ja 4 artiklan 2 kohdan perusteella on mahdollista vedota. Tämä olisi ristiriidassa perusoikeuskirjan 53 artiklan kanssa, jossa määrätään, että sen ”määräyksiä ei saa tulkita siten, että ne rajoittaisivat tai loukkaisivat niitä ihmisoikeuksia ja perusvapauksia, jotka – – tunnustetaan unionin oikeudessa”.

70 Sen vuoksi tässä on tarpeetonta ottaa kantaa siihen, kuten Irlannin esittämissä kirjallisissa huomautuksissa väitettiin, voidaanko direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdalla perustella sekä välitöntä että välillistä uskontoon ja vakaumukseen perustuvaa syrjintää, kun kyseessä on ”organisaatio, jonka eetos perustuu uskontoon tai vakaumukseen – – ja kun kyseessä on tällaisessa organisaatiossa tapahtuva ammatillinen toiminta”.

71 Ks. esim. 13.9.2011 annetun tuomion Prigge ym. (C-447/09, EU:C:2011:573) 72 kohta, jossa tarkastellaan direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohtaa, ja 56 kohta, jossa tarkastellaan direktiivin 2000/78 2 artiklan 5 kohtaa, ja 13.11.2014 annetun tuomion Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371) 47 kohta, jossa tarkastellaan direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohtaa. Ks. yleisesti 11.1.2000 annetun tuomion Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2) 20 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen, jonka mukaan säännöksiä, jotka merkitsevät poikkeusta yhdenvertaista kohtelua koskevilla direktiiveillä vahvistetusta yksilön oikeudesta, on tulkittava suppeasti.

80. Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa ei esimerkiksi viitata mitenkään uskonnollisen vakaumuksen ”ominaisuuksiin”, kun taas direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdan tulkinnassa juuri ”ominaisuuksilla” on ollut olennainen merkitys.[72] Direktiivin 2000/78 4 artiklan 1 kohdassa viitataan ”todellisiin ja ratkaiseviin” työhön liittyviin vaatimuksiin ja säädetään nimenomaisesti, että direktiivin 2000/78 1 artiklassa lueteltuihin seikkoihin perustuva erilainen kohtelu voidaan sallia vain sillä edellytyksellä, että tavoitteet ovat oikeutettuja ja vaatimukset oikeasuhteisia. Direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa kuitenkin viitataan ”työtä koskeviin, organisaation eetokseen perustuviin todellisiin, perusteltuihin ja oikeutettuihin vaatimuksiin” esittämättä suoraa viittausta suhteellisuusperiaatteeseen (ks. jäljempänä V osan D jakso).

b) Saadaanko direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdasta tukea jäsenvaltion perustuslaissa tuomioistuinvalvonnalle asetetuille rajoituksille?

1) Sanamuoto

81. On totta, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa viitataan jäsenvaltioiden lainsäädäntöön kahdella tapaa.[73] Ensinnäkin siinä viitataan direktiivin 2000/78 antamispäivänä voimassa olevan lainsäädännön säilyttämiseen ja sellaisen lainsäädännön antamiseen, joka sisältää tämän direktiivin antamispäivänä olemassa olevia käytäntöjä.

82. Vaikka sekä WRV:n 137 § että AGG:n 9 §:n 1 momentti ovat tällaista lainsäädäntöä, mielestäni tämä ei voi tarkoittaa sitä, että Bundesverfassungsgerichtin oikeuskäytäntö, jossa näitä lainsäädäntötoimenpiteitä tulkitaan, jäädytettäisiin sellaiseksi kuin se oli direktiivin 2000/78 antamispäivänä. Tällainen tulkinta olisi vastoin direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan sanamuotoa, sillä siinä viitataan ainoastaan *lainsäädäntöön*, ja vastoin sitä, että kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus tarvittaessa muuttaa vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jos se perustuu sellaiseen kansallisen oikeuden tulkintaan, joka ei sovi yhteen direktiivin tavoitteiden kanssa.[74]

83. Toiseksi direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa todetaan, että siinä tarkoitetun erilaisen kohtelun toteuttamisessa on *otettava huomioon* jäsenvaltioiden valtiosäännön säännökset ja periaatteet (ks. myös perusoikeuskirjan 52 artiklan 4 kohta, jossa viitataan *jäsenvaltioiden yhteiseen* valtiosääntöperinteeseen).[75] Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan sanamuodosta ei kuitenkaan saada tukea tuomioistuinten valvontatehtävän rajoittamiselle niiden tarkistaessa, voiko uskonnollinen yhteisö vedota direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan, varsinkaan, kun kyseinen säännös ei sisällä nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen ”sisältönsä ja ulottuvuutensa määrittämiseksi”.[76] Itse direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa säädetylle rajoitukselle on annettava itsenäinen merkitys, jonka määrittämisessä on otettava huomioon kyseisen säännöksen asiayhteys ja tavoitteet, joihin direktiivillä 2000/78 pyritään.[77]

72 Kuten julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotuksen GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) 68 kohdassa korostetaan. Ks. myös saman ratkaisuehdotuksen alaviite 35 oikeuskäytäntöviittauksineen.

73 Unionin toimenpiteiden tulkintaa koskevista periaatteista ks. ratkaisuehdotukseni Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, 34–70 kohta).

74 Tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

75 Kursivointi tässä.

76 Tuomio 1.12.2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

77 Ibid.

2) Asiayhteys ja tarkoitus

84. Direktiivin 2000/78 2 artiklan 5 kohta viittaa myös siihen, että tuomioistuinten tehtäväksi on annettu oikeuksien punninta, jota suoritettaessa on pidettävä mielessä, että direktiivin 2000/78 tavoitteena, sellaisena kuin se määritellään johdanto-osan 37 perustelukappaleessa, on luoda unionissa ”yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevat tasavertaiset toimintaedellytykset”, ja otettava asianmukaisesti huomioon direktiivin 2000/78 johdanto-osan 24 perustelukappaleessa ja SEUT 17 artiklassa tarkoitettu ”asema”, joka uskonnollisilla järjestöillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti (ks. jäljempänä V osan C.3 jakso).

3) Syntyhistoria

85. En onnistunut löytämään myöskään 4 artiklan 2 kohdan lainvalmisteluasiakirjoista mitään, mikä tukisi sitä, että jäsenvaltioiden perustuslailla olisi senlaajuinen asema kuin vastaaja väittää. Niihin ei esimerkiksi sisälly ainuttakaan ehdotusta saatikka sopimusta siitä, että direktiivin 2000/78 säännöksiä, joilla pyritään varmistamaan sen tehokas täytäntöönpano tuomioistuimissa,[78] lievennettäisiin kansallisessa perustuslaissa säädetyn tuomioistuinvalvonnan tason kunnioittamiseksi.[79] Mikään lainvalmisteluasiakirjoissa ei viittaa siihen, että direktiivin 2000/78 10 artiklan merkittäviä todistustaakkaa koskevia sääntöjä ei sovellettaisi, kun kyse on saman direktiivin 4 artiklan 2 kohdasta.[80] Niissä ei myöskään ole mitään viitteitä siitä, että tästä olisi annettu senkaltaisia erityissäännöksiä kuin direktiivin 2000/78 15 artikla, joka koskee Pohjois-Irlantia ja uskontoon perustuvaa syrjintää, direktiivin 2000/78 6 artikla, joka koskee ikään perustuvan erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteita, tai direktiivin 2000/78 3 artiklan 4 kohta, jossa puolustusvoimat suljetaan direktiivin 2000/78 soveltamisalan ulkopuolelle vammaisuuteen tai ikään perustuvan syrjinnän osalta.[81]

86. On kuitenkin myönnettävä, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan tehtiin lainvalmisteluprosessin aikana lukuisia muutoksia,[82] samoin kuin SEUT 17 artiklaankin, jonka sanamuodosta oli erimielisyyttä valmistelukunnassa, jonka työ johti lopulta perustuslakisopimuksen[83] hyväksymiseen (ks. jäljempänä V osan C.3 jakso). Tästä voitaisiin päätellä jäsenvaltioilla olevan direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan nojalla laaja harkintavalta suhteessa ammatilliseen toimintaan, jonka osalta uskonto tai vakaumus voi olla kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus,[84] tämän kuitenkaan rajoittamatta unionin tuomioistuimen kyseisestä säännöksestä antamaa

78 Ks. edellä alaviite 52.

79 Saksa ehdotti, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan lisättäisiin viittaus uskonnollisiin yhteisöihin, jotka saavat Saksan perustuslain nojalla erityistä suojelua, mutta tätä ehdotusta ei hyväksytty. Ks. Euroopan unionin neuvosto, Outcome of the Proceedings of the Working Party on Social Questions, 18.7.2000, 10254/00 (27.7.2000), SOC 250 JAI 77, s. 14, alaviite 19.

80 Todistustaakan siirtämisestä vastaajalle, jos jäsenvaltion tuomioistuin toteaa, että syrjintää voidaan olettaa tapahtuneen, ks. esim. tuomio 18.12.2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, 63 kohta).

81 Ks. tuomio 3.6.2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, 40 kohta), jossa unionin tuomioistuin totesi, ettei kuluttajasopimusten kohtuuttomista ehdoista 5.4.1993 annetun neuvoston direktiivin 93/13/ETY (EYVL 1993, L 95, s. 29) 4 artiklan 2 kohtaa voida tulkita siten, että se estää jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai antamasta direktiivillä säännellyllä koko alalla sääntöjä, jotka ovat tiukempia kuin itse direktiivissä asetetut säännöt, kunhan niillä pyritään varmistamaan kuluttajansuojan korkeampi taso.

82 Neuvostossa käsiteltyjen ehdotusten ja vastaehdotusten rekisterin osalta ks. http://www.consilium.europa.eu/register/en/content/int/?lang=EN&typ=ADV, toimielinten välinen asiakirja: 1999/0225 (CNS). Vaikka direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohta sisältyi komission alkuperäiseen lainsäädäntöehdotukseen (KOM(1999) 0565 lopullinen, EYVL 2000, C 177 E, s. 42), sen jälkeen, kun se oli esitelty käsiteltäväksi, siitä tehtiin ainakin yhdeksän luonnosta ja lukuisia varaumia ja tarkistusehdotuksia. Kaikki nämä luonnokset kuitenkin koskivat uskonnolliseen toimintaan liittyvää ammatillista toimintaa. Ks. kuitenkin komission direktiiviehdotuksesta 21.9.2000 annettu Euroopan parlamentin mietintö A5-0264/2000, s. 24: ”Tarkistuksen tarkoituksena on laajentaa säännöksen tekstiä koskemaan uskonnollisten järjestöjen laajempaa ’sosiaalista’ toimintaa ja samalla rajoittaa se ainoastaan henkilöstöön, joka osallistuu suoraan aatteelliseen ohjaukseen (johon eivät kuulu esimerkiksi vastaanottovirkailijat tai talonmiehet). Tarkistuksella myös selvennetään, että erivapaus koskee vain uskontoa tai vakaumusta eikä esimerkiksi sukupuolista suuntautumista.”

83 Allekirjoitettiin Roomassa 29.10.2004 (EUVL 2004, C 310, s. 1).

84 Ks. analogisesti tuomio 12.10.2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, 33 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen), jossa unionin tuomioistuin totesi ikäsyrjintää koskevassa riita-asiassa, että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta niiden toimenpiteiden valinnassa, joilla niiden sosiaali- ja työllisyyspolitiikan tavoitteet voidaan toteuttaa, mutta tämä harkintavalta ei voi kuitenkaan johtaa siihen, että ikään perustuvan syrjinnän kieltoa koskevan periaatteen täytäntöönpanosta tehdään merkityksetön.

tulkintaa. En kuitenkaan saa lainvalmisteluasiakirjoista irti tämän enempää, sillä niistä heijastuvat neuvostossa käydyt vaikeat neuvottelut, jotka lopulta johtivat kompromissiesityksen hyväksymiseen, mihin olivat osittain syynä direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan sisällöstä vallinneet erimielisyydet. [85]

87. Näillä perusteilla olen tullut siihen lopputulokseen, että direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisessä alakohdassa määritellään itsessään parametrit tuomioistuinvalvonnan tasolle, jota edellytetään silloin, kun uskonnollisen järjestön väitetään katsoneen, ettei sen uskonnon perusteella antama erilainen kohtelu ole lainvastaista syrjintää. Voiko henkilön uskonto tai vakaumus olla kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, organisaation eetokseen perustuva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus? Määritän kyseisessä säännöksessä tältä osin asetetut vaatimukset kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen esittämässäni vastauksessa.

3. SEUT 17 artikla

88. Johdettua unionin oikeutta on tulkittava niin pitkälti kuin mahdollista siten, että sen sisältö on sopusoinnussa perussopimusten määräysten ja unionin oikeuden yleisten periaatteiden kanssa. [86] SEUT 17 artiklan 1 ja 2 kohta vaikuttavat siten suoraan direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdasta annettavaan tulkintaan. Mielestäni SEUT 17 artiklalla on kuitenkin unionin perustuslaillisessa järjestelmässä vähäisempi vaikutus kuin vastaaja väittää.

89. Unionin laajempi perustuslaillinen järjestelmä ja erityisesti sen syvällinen sitoumus kunnioittaa perusoikeuksia estävät tulkitsemasta SEUT 17 artiklan 1 kohtaa siten, että unioni kaikissa mahdollisissa tilanteissa ”kunnioittaa kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, eikä puutu siihen”, varsinkaan, jos asemalla, joka tällaisilla järjestöillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti annettu, ei taata niiden perusoikeuksia.

90. Tämä vastaa unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä. Unionin oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkitsemisessa on otettava huomioon paitsi sen sanamuoto myös asiayhteys ja sillä lainsäädännöllä tavoitellut päämäärät, jonka osa säännös tai määräys on. [87]

91. Uskonnollisten järjestöjen autonomialle ja itsemääräämisoikeudelle perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa taatun suojan vähimmäistasolla, joka määritellään viittaamalla Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön, on todellakin olennainen merkitys SEUT 17 artiklaa tulkittaessa. Vaikka SEUT 17 artiklan 1 kohdasta ilmenee, että unioni ”kunnioittaa kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, eikä puutu siihen”, tämä ei voi merkitä sitä, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 ja 11 artiklan nojalla annetut kirkkojen ja muiden uskonnollisten järjestöjen autonomian suojaa koskevat säännöt (jotka esitetään yksityiskohtaisesti jäljempänä V osan D jaksossa) voitaisiin yksinkertaisesti sivuuttaa siinä tapauksessa, että kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien taikka elämänkatsomuksellisten ja ei-tunnustuksellisten järjestöjen asemaa on jäsenvaltion lainsäädännössä *heikennetty*, vaikka SEUT 17 artiklan 1 ja 2 kohdasta erillään luettuina voitaisiinkin näin olettaa.

85 Luxemburgissa 17.10.2000 pidetyn 2296. neuvoston istunnon (työllisyys- ja sosiaalipolitiikka) pöytäkirjaluonnos (julkaistu 1.2.2001), 12458/00, PV/CONS 61 SOC 363, s. 4 ja 2296. neuvoston istunnosta 17.10.2000 julkaistu lehdistötiedote, 12125/00 (Press 378).

86 Tuomio 1.4.2004, Borgmann (C-1/02, EU:C:2004:202, 30 kohta).

87 Tuomio 27.4.2017, Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2017:315, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

92. Siinä tapauksessa sekä unionin tuomioistuin että jäsenvaltioiden tuomioistuimet olisivat nimittäin perusoikeuskirjan 47 artiklassa asetettujen velvollisuuksiensa mukaisesti ja SEU 19 artiklan, jossa jäsenvaltiot velvoitetaan säätämään ”oikeussuojakeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”,[88] nojalla velvollisia jatkamaan unionin oikeuden soveltamisaloilla perusoikeuskirjan 10 artiklassa tarkoitetun ajatuksen, omantunnon ja uskonnon vapauden ja perusoikeuskirjan 12 artiklassa taatun yhdistymisvapauden[89] toteuttamista unionin perusoikeuksien ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä määritellyn suojan tason mukaisesti silloin, kun kyse on uskonnollisten järjestöjen autonomiasta. Kuten komission kirjallisissa huomautuksissa todetaan, ”oikeusunionissa on – – sen tuomioistuinten tehtävänä valvoa” unionin oikeuden noudattamista.[90]

93. Toisin sanoen olisi mielestäni virheellistä tulkita SEUT 17 artiklan 1 ja 2 kohtaa jonkinlaiseksi perustuslailliseksi *metaperiaatteeksi*,[91] joka velvoittaa unionin kunnioittamaan asemaa, joka kirkoilla, uskonnollisilla yhdistyksillä ja yhdyskunnilla sekä elämänkatsomuksellisilla ja ei-tunnustuksellisilla järjestöillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti, olivatpa olosuhteet mitkä hyvänsä. Tällainen lähestymistapa olisi ristiriidassa muiden unionin primaarioikeuden määräysten, kuten SEU 7 artiklan kanssa, jossa määrätään menettelystä sellaisia tilanteita varten, joissa ”on olemassa selvä vaara, että jokin jäsenvaltio loukkaa vakavasti” unionin perustana olevia arvoja, sellaisina kuin ne määritellään SEU 2 artiklassa. Lisäksi on otettava huomioon SEUT 10 artikla ja unionin pyrkimykset politiikkansa ja toimiensa määrittelyssä ja toteuttamisessa sekä perusoikeuskirjan 22 ja 47 artikla, joista ensiksi mainitulla edistetään monimuotoisuutta ja jälkimmäisellä yleistä periaatetta, jonka mukaan jokaisella, jonka unionin oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, on oltava oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin. Viimeksi mainittu sääntö sisällytettiin unionin perusoikeuksia koskevaan säännöstöön erään yhdenvertaista kohtelua koskevan unionin lainsäädännön rikkomiseen liittyneen riita-asian yhteydessä.[92]

94. Voitaisiin tosin väittää, että SEU 5 artikla ja siihen sisältyvä viittaus ”toissijaisuusperiaatteeseen” tukevat tulkintaa, jonka mukaan jäsenvaltioilla on yksinomainen toimivalta määrittää sellaisiin uskonnollisten järjestöjen päätöksiin, jotka merkitsevät uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa syrjintää työsuhteessa, kohdistettavan tuomioistuinvalvonnan laajuus ja tehokkuus, ja että SEU 4 artiklan 2 kohdassa korostetaan unionin velvollisuutta kunnioittaa jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä ja niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita.

95. Olen kuitenkin myös yhtä mieltä siitä, että vaikka SEUT 17 artiklalla täydennetään ja konkretisoidaan SEU 4 artiklan 2 kohtaa,[93] jälkimmäisestä määräyksestä ”ei yksinään voida päätellä, että tietyt aihealueet tai toimialat jäisivät kokonaan direktiivin 2000/78 soveltamisalan ulkopuolelle. Pikemminkin direktiivin 2000/78 *soveltaminen* ei saa vaikuttaa kielteisesti jäsenvaltioiden identiteettiin. Kansallinen identiteetti ei siis rajoita direktiivin soveltamisalaa sinänsä, vaan se on otettava

88 Unionin tuomioistuin on äskettäin todennut, että perusoikeuskirjan 47 artiklassa taattua oikeutta ”vastaa jäsenvaltioille SEU 19 artiklan 1 kohdan toisessa alakohdassa asetettu velvollisuus säätää tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”. Ks. julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotuksen El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659) (vireillä unionin tuomioistuimessa) 70 kohta, jossa lainataan 16.5.2017 annettua tuomiota Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, 44 kohta).

89 Perusoikeuskirjan 12 artiklan rinnakkaismääräys on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 11 artikla. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että kun kyseessä on uskonnollisen yhdyskunnan organisaatio, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaa on tulkittava sen 11 artiklassa taatun yhdistymisvapauden kannalta. Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.7.2013, Sindicatul ”Pastoral cel Bun” v. Romania (ECHR:2013:0709JUD000233009, 136 kohta).

90 Tuomio 21.9.2016, komissio v. Espanja (C-140/15 P, EU:C:2016:708, 117 kohta).

91 Ks. Alexander, L. (toim.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press, 1998), Larry Alexanderin kirjoittama johdanto (s. 1) ja artikkeli (s. 2–4), jossa hän erottaa toisistaan metaperustuslain, jonka osatekijät (esim. toimivaltajako) ovat suhteellisen pysyviä, ja symbolisen perustuslain, jonka sisältö voi muuttua ilman, että metaperustuslaissa tapahtuu mitään muutoksia.

92 Tuomio 15.5.1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206). Ks. viimeksi esim. tuomio 27.6.2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432, 59 kohta).

93 Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, 31 kohta).

asianmukaisesti huomioon tulkittaessa siihen sisältyviä yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja mahdollisen erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteita”.[94] SEU 4 artiklan 2 kohtaan olennaisesti sisältyvä suoja käsittää sellaisia kysymyksiä, kuten jäsenvaltioiden hallintorakenteeseen kuuluvien elinten – esimerkiksi osavaltioiden – välisen toimivaltajaon.[95]

96. Perussopimuksissa ei siten ole sanamuodoltaan riittävän pakottavia primaarioikeuden määräyksiä, joiden perusteella voitaisiin joko luopua oikeuksien punninnasta, joka sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen että unionin tuomioistuimen on suoritettava silloin, kun kilpailevat perusoikeudet joutuvat vastakkain,[96] tai rajoittaa unionin toimivaltaa siltä osin kuin on kyse uskontoon perustuvan syrjinnän kiellon tapauksessa tuomioistuimissa annettavasta oikeussuojasta tilanteessa, jossa uskonnollinen järjestö vetoaa direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan.[97]

97. Myöskään SEUT 17 artiklan tavoitteista, sellaisina kuin ne ilmenevät sen syntyhistoriasta,[98] ei saada suoraa tukea tällaiselle lähestymistavalle. SEUT 17 artiklan tekstistä keskusteltiin perustuslakisopimuksen valmistelukunnassa,[99] jossa Euroopan uskonnolliseen ja erityisesti kristilliseen perinteeseen tehtävän viittauksen puolesta harjoitettua pontevaa lobbausta[100] vastustettiin vähintään yhtä pontevasti tunnustuksettomien ryhmittymien ja niiden jäsenvaltioiden taholta, joissa kirkko ja valtio on selvästi erotettu toisistaan.[101] Valmistelukunnassa syntyneistä jännitteistä kertoo sekin, että siellä ehdotettua viittausta ”henkiseen virikkeeseen” (spiritual impulse), jota tietyt uskonnolliset ryhmät joka tapauksessa vastustivat, koska sillä ei viitattu nimenomaisesti kristinuskoon, ei koskaan sisällytetty perustuslakisopimuksen lopulliseen versioon.[102] Amsterdamin sopimukseen[103] (samaan perussopimuksen muutokseen, jolla laajennettiin unionin toimivaltaa torjua muun muassa uskontoon ja vakaumukseen perustuvaa syrjintää)[104] liitetty julistus N:o 11 otettiin lopulta SEUT 17 artiklaan sen 1 ja 2 kohdan muodossa,[105] ja SEUT 17 artiklaan lisättiin 3 kohta jäsentämään jo käynnissä ollutta vuoropuhelua unionin toimielinten ja uskonnollisten yhteisöjen välillä.[106] EU:n perustamissopimuksen johdanto-osassa mainitaankin, että siihen on haettu innoitusta erilaisista ”kulttuurisista, uskonnollisista ja humanistisista” lähteistä.

94 Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. yleisesti SEU 4 artiklan 2 kohdasta tuomio 21.12.2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, 40 kohta) ja tuomio 2.6.2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, 73 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

95 Tuomio 12.6.2014, Digibet (C-156/13, EU:C:2014:1756, 34 kohta).

96 Ks. edellä 55, 56 ja 68–75 kohta.

97 Ks. analogisesti tuomio 11.1.2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, 16 kohta). Asiassa kyseessä olleista perussopimuksen artikloista ”ei voitu johtaa perussopimukseen erottamattomasti kuuluvaa yleistä varausta, jolla suljettaisiin unionin oikeuden soveltamisalan ulkopuolelle kaikki yleisen turvallisuuden vuoksi toteutettavat toimenpiteet”.

98 Ks. esim. tuomio 27.10.2016, komissio v. Saksa (C-220/15, EU:C:2016:815, 39 kohta). SEUT 17 artiklan ja käsiteltävän asian kannalta merkityksellisten EU-sopimuksen johdanto-osan perustelukappaleiden syntyhistoriasta ks. esim. edellä alaviitteessä 5 mainittu teos McCrea, s. 53–74 ja Oanta, G.A., ”The Status of Churches and Philosophical and Non-Confessional Organizations within the Framework of the European Union Reform”, *Lex et Scientia International Journal*, Bucharest (Romania), nro XV, nide 2, 2008, s. 121.

99 SEUT 17 artiklaa vastasi Euroopan perustuslaista tehtävän sopimuksen (EUVL 2004, C 310, s. 1) I-52 artikla.

100 Ks. ”Post-Synodal Apostolic Exhortation Ecclesia in Europe of His Holiness Pope John Paul II to the Bishops, Men and Women in the Consecrated Life and All the Lay Faithful on Jesus Christ Alive in His Church the Source of Hope for Europe”, 28.6.2003. Lainattu teoksessa COMECE, *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation*, 11.3.2005, saatavana internetosoitteessa http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJOmKkJqx4KJK/20050311PUBCONV_EN.pdf, s. 3.

101 Ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu teos McCrea, s. 54. Vuoden 1996 hallitusten välisessä konferenssissa Saksan valtuuskunta ehdotti artiklaan seuraavaa lisäystä, jota ei kuitenkaan hyväksytty: ”Unioni katsoo, että uskonnollisten yhteisöjen perustuslaillinen asema jäsenvaltioissa ilmentää sekä jäsenvaltioiden kansallista identiteettiä että niiden kulttuuria ja on osa niiden yhteistä valtiosääntöperinnettä.” Ks. edellä alaviitteessä 91 mainittu teos Oanta, s. 123.

102 EUVL 2003, C 169, s. 1.

103 Amsterdamin sopimusta käsitelleen hallitusten välisen konferenssin 2.10.1997 hyväksyttyyn päätösasiakirjaan liitetty julistus N:o 11 (EYVL 1997, C 340, s. 133).

104 EY 13 artikla hyväksyttiin Amsterdamin sopimuksella tehdyssä perussopimuksen muutoksessa. Nykyinen SEU 19 artikla.

105 Hallitustenvälisen konferenssin työasiakirja, toimielinten välisen kokouksen puheenjohtaja, 23.7.2007, CIG 1/07, s. 49.

106 Ibid. Ks. esim. Houston, K., ”The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union” teoksessa Leustean, L.N. ja Madeley, J.T.S. (toim.), *Religion, Politics and Law in the European Union* (Routledge, 2010), s. 201 ja Mudrov, S. A., ”The European Union and Christian Churches: The Patterns of Interaction”, Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, nro 3/14.

98. Huomio kiinnittyy siihen, ettei havaittavissa ole mitään viitteitä siitä, että SEUT 17 artiklalla olisi pyritty jonkinlaiseen uskontoon tai vakaumukseen perustuvan epäyhdenvertaisen kohtelun oikeuttamisperusteisiin kohdistettavan tuomioistuinvalvonnan massiiviseen siirtämiseen jäsenvaltioiden oikeuden alaisuuteen silloin, kun tällainen epäyhdenvertainen kohtelu on direktiivin 2000/78 3 artiklan soveltamisalaan kuuluvien uskonnollisten järjestöjen harkinnassa. Näkisin SEUT 17 artiklan liittyvän läheisemmin SEUT 5 artiklan 2 kohtaan, jonka mukaan – kuten vastaaja kirjallisissa huomautuksissaan toteaa – kirkkojen asema kuuluu jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan.

99. SEUT 17 artiklan 1 ja 2 kohta siis merkitsevät, että jäsenvaltiot voivat täyden harkintavaltansa nojalla päättää, miten ne järjestävät suhteensa uskonnollisiin järjestöihin ja yhteisöihin, ja että unionilla on velvollisuus pysyä tässä kysymyksessä neutraalilla kannalla.[107] Tulkinnan antaminen SEUT 17 artiklassa tarkoitetusta ”asemasta”, joka näillä järjestöillä ja yhteisöillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti, on siten aivan sopusoinnussa sen unionille SEU 4 artiklan 2 kohdassa asetetun velvollisuuden ulottuvuuden kanssa, jonka mukaan unionin on kunnioitettava jäsenvaltioiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita.[108]

100. Kaiken kaikkiaan SEUT 17 artikla osoittaa, että unionin perustuslailliset imperatiivit ilmentävät, kuten eräs oppinut asian ilmaisee, ”arvopluralismia”. Tämän käsityksen mukaan oikeuksien vastakkainasettelua tai siihen omaksuttuja lähestymistapoja pidetään normaaleina ja ne ratkaistaan pikemminkin punnitsemalla vastakkaisia elementtejä kuin asettamalla toinen niistä hierarkkisesti etusijalle.[109] Tämä saa vastakaikua SEU 2 artiklasta, perusoikeuskirjan 22 artiklasta ja direktiivin 2000/78 2 artiklan 5 kohdasta.

4. Päätelmä ensimmäisestä ennakkoratkaisukysymyksestä

101. Näin ollen ehdotan, että ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti:

Direktiivin 2000/78/EY 4 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että työnantaja, kuten käsiteltävän asian vastaaja – tai kirkko sen puolesta –, ei voi itse päättää sitovasti, onko hakijan tietty uskonto kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, organisaation eetokseen perustuva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus.

D. Kolmas ennakkoratkaisukysymys

102. Kaikki henkilöiden menettelytavat tai toimet eivät kuulu oikeusjärjestyksen antaman suojan piiriin vain, koska ne johtuvat jonkinlaisesta uskonnollisesta vakaumuksesta.[110] Kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, minkälaisia vaatimuksia voidaan direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan mukaan pitää työtä koskevina, organisaation eetokseen perustuvina todellisina, perusteltuina ja oikeutettuina vaatimuksina.

107 Ks. edellä alaviitteessä 91 mainittu teos Oanta, s. 127. Erään tutkimuksen mukaan Euroopassa voidaan erottaa viisikin eri toimintamallia kirkon ja valtion välisten suhteiden hallinnassa. Ks. Mancini, S. ja Rosenfeld, M., ”Unveiling the limits of tolerance; comparing the treatment of majority and minority religious symbols in the public sphere”, joka sisältyy edellä alaviitteessä 5 mainittuun teokseen Zucca ja Ungureanu, s. 160–162.

108 Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 95 kohta.

109 Edellä alaviitteessä 5 mainittu teos McCrea, s. 60 ja 61, jossa lainataan J. Bengoetxean, N. MacCormickin ja L. Moral Sorianon artikkelia ”Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice” teoksessa de Búrca, G. ja Weiler, J.H.H. (toim.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001, s. 64.

110 Julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, 37 kohta), jossa lainataan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 10.11.2005 annettua tuomiota Leyla Şahin v. Turkki (ECHR:2005:1110JUD004477498), Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 1.7.2014 annettua tuomiota S.A.S. v. Ranska (ECHR:2014:0701JUD004383511) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen 26.11.2015 annettua tuomiota Ebrahimian v. Ranska (ECHR:2015:1126JUD006484611).

103. Kuten edellä ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen esittämästäni vastauksesta ilmenee, direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa vallitsee jännite yhtäältä uskonnollisten järjestöjen autonomian ja itsemääräämisoikeuden (forum externum) ja toisaalta työntekijöiden ja -hakijoiden uskonnonvapauden ja oikeuden olla tulematta syrjityksi vakaumuksensa perusteella (forum internum) välillä.

104. Sen perustan lisäksi, jonka olen esittänyt analyysissani ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavalle vastaukselle, olen yksilöinyt seuraavat tekijät – tai vaatimukset, kuten niitä nimitetään kolmannessa ennakkoratkaisukysymyksessä –, jotka ovat merkityksellisiä sen määrittämisessä, voidaanko uskontoon tai vakaumukseen liittyviä työtä koskevia vaatimuksia kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi pitää organisaation eetokseen perustuvina todellisina, perusteltuina ja oikeutettuina vaatimuksina:

i) uskonnollisten järjestöjen autonomia ja itsemääräämisoikeus on unionin oikeudessa tunnustettu ja suojattu perusoikeus, kuten perusoikeuskirjan 10 ja 12 artiklasta ilmenee. Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa ja erityisesti siinä olevaa viittausta uskonnollisten järjestöjen ”eetokseen” on tulkittava tämän perusoikeuden mukaisesti

ii) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille laaja muttei rajatonta harkintavaltaa suhteessa ammatilliseen toimintaan, jonka osalta uskonto tai vakaumus voi olla kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus [111]

iii) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan viittauksella ”jäsenvaltioiden valtiosäännön säännöksiin ja periaatteisiin” tarkoitetaan SEUT 17 artiklan 1 kohdan perusteella tulkittuna sitä, että direktiivi 2000/78 on pantava täytäntöön siten, että mallia, jonka mukaisesti jäsenvaltio on päättänyt järjestää kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien ja valtion väliset suhteet, kunnioitetaan eikä siihen puututa. [112]

105. Koska perusoikeuskirjan 10 ja 12 artikla ”vastaavat” Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 ja 11 artiklaa perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa tarkoitetulla tavalla, uskonnollisten järjestöjen itsemääräämisoikeuteen ja autonomiaan sisältyy vähintään seuraava unionin oikeuden mukainen suoja.

106. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että erittäin poikkeuksellisia tapauksia lukuun ottamatta uskonnonvapaus, sellaisena kuin se taataan Euroopan ihmisoikeussopimuksessa, sulkee pois sopimusvaltioiden harkintavallan määrittää, ovatko jokin tietty uskonnollinen vakaumus tai sen ilmaisemisessa käytettävät keinot laillisia. [113] Uskonnollisten yhteisöjen oikeus autonomiseen olemassaoloon edustaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa annettujen takeiden ydinsisältöä, ja se on myös välttämätön demokraattisen yhteiskunnan moniarvoisuudelle. [114] Valtion puuttuminen kirkkojen sisäiseen organisaatioon on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä

111 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 86 kohta.

112 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 99 kohta.

113 Esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8.4.2014, Magyar Keresztény Mennonita Egyház ym. v. Unkari (ECHR:2014:0408JUD007094511, 76 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Esimerkiksi epäinhimillisen ideologian levittäminen olisi räikeässä ristiriidassa SEU 2 artiklassa tarkoitettujen unionin perustana olevien arvojen kanssa. Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, 89 kohta).

114 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.4.2016, İzzettin Doğan ym. v. Turkki (ECHR:2016:0426JUD006264910, 93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

kielletty,[115] ja uskonnollisen yhteisön jäsenyydestä päättäminen kuuluu yksinomaan sen ylimmille hengellisille johtajille eikä valtiolle.[116] Jollei 9 artiklalla suojattaisi näiden yhdyskuntien yhteisöllistä elämää, kaikki muutkin yksilöiden uskonnonvapauteen liittyvät näkökohdat altistuisivat loukkauksille.[117]

107. Valtio ei saa velvoittaa uskonnollista yhteisöä ottamaan uusia tai erottamaan nykyisiä jäseniä.[118] Valtio ei myöskään voi velvoittaa uskonnollista yhteisöä antamaan jollekulle jotakin tiettyä hengellistä tehtävää.[119] Valtion tunnustaman uskonnollisten yhteisöjen autonomian kunnioittaminen tarkoittaa erityisesti sitä, että valtion on annettava näille yhteisöille oikeus reagoida omien sääntöjensä ja intressiensä mukaisesti sellaiseen keskuudestaan nousevaan vastaliikehdintään, joka voi uhata niiden yhteenkuuluvuutta, julkisuuskuvaa tai yhtenäisyyttä.[120] Valtion puuttuminen on perusteltua vain, jos siihen on erittäin vakava ja pakottava syy,[121] jolloin valtiolla on oikeus esimerkiksi tutkia, harjoittaako kyseinen uskonnollinen liike tai yhdistys näennäisesti hengellisistä syistä toimintaa, joka on vaaraksi sen väestölle tai yleiselle turvallisuudelle.[122] Yleensä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa tarkoitetun suojan saaminen edellyttää ainoastaan sitä, että uskonnollisen järjestön jäsenet noudattavat näkemyksiä, jotka ovat tietyllä tavalla vakuuttavia, vakavia, yhtenäisiä ja merkittäviä.[123]

108. Nyt kyseessä olevan uskonnollisen yhteisön osalta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklaa on tulkittava 11 artiklan, jossa annetaan yhdistyksille suoja valtion perusteettomalta puuttumiselta, kannalta.[124] Tältä osin Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on toistuvasti todennut, että uskonnonvapaus tarkoittaa vapautta tunnustaa uskoaan ”yhdessä muiden samoin uskovien kanssa”.[125]

109. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on useaan otteeseen korostanut valtion tehtävää eri uskontojen, tunnustusten ja vakaumusten harjoittamisen neutraalina ja puolueettomana järjestelijänä ja katsonut tämän tehtävän edistävän yleistä järjestystä, uskontojen sopusointua ja suvaitsevuutta demokraattisessa yhteiskunnassa.[126] Valtion pyrkimykset toimia sovittelijana uskonnollisten yhteisöjen ja niiden keskuudessa olevien tai sieltä nousevien toisinajattelevien ryhmittymien välillä voivat vaarantaa kyseessä olevien kirkkojen autonomian.[127] Valtion mielivaltaista puuttumista kirkon sisäisiin johtajuuskiistoihin, ja siten sen sisäiseen organisaatioon, on suhteettomuutensa vuoksi pidetty Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan vastaisena.[128]

115 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.9.2010, Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) ym. v. Bulgaria (ECHR:2010:0916JUD000041203, 26 kohta).

116 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.4.2016, İzzettin Doğan ym. v. Turkki,(ECHR:2016:0426JUD006264910, 110 ja 121 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

117 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.7.2013, Sindicatul ”Pastoral cel Bun” v. Romania (ECHR:2013:0709JUD000233009, 136 kohta).

118 Ibid., 137 kohta.

119 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 12.6.2014, Fernández Martínez v. Espanja (ECHR:2014:0612JUD005603007, 129 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

120 Ibid, 128 kohta.

121 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.4.2016, İzzettin Doğan ym. v. Turkki (ECHR:2016:0426JUD006264910, 110 kohta).

122 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 13.12.2001, Metropolitan Church of Bessarabia ym. v. Moldova (ECHR:2001:1213JUD004570199, 113 kohta).

123 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta (ECHR:2013:0115JUD004842010, 81 kohta).

124 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.7.2013, Sindicatul ”Pastoral cel Bun” v. Romania (ECHR:2013:0709JUD000233009, 136 kohta).

125 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 31.7.2008, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas ym. v. Itävalta (ECHR:2008:0731JUD004082598, 61 kohta).

126 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 26.4.2016, İzzettin Doğan ym. v. Turkki (ECHR:2016:0426JUD006264910, 107 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

127 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 9.7.2013, Sindicatul ”Pastoral cel Bun” v. Romania (ECHR:2013:0709JUD000233009, 165 ja 166 kohta).

128 Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 22.1.2009, Case of Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) ym. v. Bulgaria (ECHR:2009:0122JUD000041203).

110. En kuitenkaan voi hyväksyä vastaajan väitteitä, joiden mukaan valtion viranomaisten kieltäminen tutkimasta uskonnollisten vakaumusten hyväksyttävyyttä tai puuttumasta uskonnollisten yhteisöjen sisäiseen organisaatioon tarkoittaisi väistämättä sitä, että jälkimmäiset ovat tuomioistuimia lukuun ottamatta myös ainoita, jotka voivat päättää, onko jokin tietty työtä koskeva vaatimus kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus. Pikemminkin yhtyisin Irlannin esittämistä kirjallisista huomautuksista ilmeneviin ja komission istunnossa esittämiin perusteluihin, joiden mukaan uskonnon eetos on subjektiivinen ja uskonnon ylläpitämiseen liittyvästä toiminnasta erillinen käsite, kun taas jälkimmäinen on objektiivinen seikka, jonka laillisuutta tuomioistuimet voivat valvoa. Vastaaja on toisin sanoen sekoittanut nämä kaksi käsitettä. Vaikka kirkon eetoksen laillisuusvalvontaa on rajoitettava, kuten Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja sitä paitsi myös jäsenvaltioiden valtiosääntöperinteestä [129] ilmenee, tämä ei tarkoita, että jäsenvaltion tuomioistuimet vapautettaisiin velvollisuudesta punnita *kyseessä olevaa toimintaa*, toisin kuin lähes immuunina pidettyä uskonnon eetosta, sen määrittämiseksi, onko uskontoon perustuva erilainen kohtelu todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus.

111. On kolme muutakin tekijää, jotka ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on otettava huomioon ratkaistessaan, onko kristillisen uskon tunnustaminen työtä koskeva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus, kun kyseessä on rotusyrjintäraportin laatimiseen liittyvä työtehtävä, johon sisältyvät vastaajan ammattimainen edustaminen julkisuudessa sekä vastaajan organisaatiossa tehtävän valistustyön koordinointi: [130]

iv) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa käytetty ilmaisu ”oikeutettu” edellyttää sen arvioimista, soveltuvatko työtä koskevat vaatimukset, jotka merkitsevät uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa välitöntä syrjintää, asianmukaisesti vastaajan autonomian ja itsemääräämisoikeuden suojaamiseen niin, että ne soveltuvat tämän päämäärän saavuttamiseen

v) ilmaisut ”todellinen” ja ”perusteltu” edellyttävät sen arvioimista, liittyykö kyseessä oleva toiminta läheisesti vastaajan julistustehtävään [131]

vi) kun otetaan huomioon direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan erilaisen kohtelun toteuttamisessa on noudatettava yleisiä oikeusperiaatteita, ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kohdan tulkinnassa noudattama lähestymistapa sen määrittämiseksi, aiheutuuko uskonnollisen järjestön autonomian ja itsemääräämisoikeuden käyttämisestä suhteettomia vaikutuksia suhteessa muihin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattuihin oikeuksiin, [132] vaikutusta, joka kyseessä olevilla vaatimuksilla suhteellisuusperiaatteen kannalta on oikeutettuun tavoitteeseen eli direktiivissä 2000/78 säädetyn uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellon tehokkaan vaikutuksen turvaamiseen,

129 Yleiskuvan saamiseksi jäsenvaltioista ks. edellä alaviitteessä 5 mainittu teos Doe, luku 5, s. 114–138. Sen sivulla 120 tekijä pitää Konstitutsionen sadin (Bulgarian perustuslakituomioistuin) oikeuskäytäntöä tässä suhteessa hyvin tyypillisenä ja esittää siitä seuraavan lainauksen: ”Valtio ja hallitus eivät saa puuttua kirkkojen ja uskonnollisten yhteisöjen sisäiseen organisaatioon ja uskonnon julkiseen tunnustamiseen, paitsi jos ne perustuvat perustuslakiin.” Ks. tuomio nro 5, 11.6.1992, asia 11/92, SG nro 49, 16.6.1992.

130 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 24 kohta.

131 Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010, Schüth v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000162003, 69 kohta). Tämä ”läheisyys” on olennainen tekijä myös arvioitaessa kirkon uskottavuutta julkisuuteen ja omaan jäsenistöönsä nähden, ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 3.2.2011, Siebenhaar v. Saksa (ECHR:2011:0203JUD001813602, 46 kohta), ja arvioitaessa, onko kirkolla katsottava olevan merkittävä asema, ks. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.9.2010, Obst v. Saksa (ECHR:2010:0923JUD000042503, 51 kohta). Työtä koskevien vaatimusten määrittämisellä uskonnollisen järjestön julistustehtävään läheisesti liittyvän toiminnan osalta on merkitystä myös legitimiteetin säilyttämisen kannalta.

132 Ks. erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 4.10.2016, Travaš v. Kroatia (ECHR:2016:1004JUD007558113, 109 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

on punnittava vastaajalle kuuluvan autonomian ja itsemääräämisoikeuden kanssa [133] ottaen asianmukaisesti huomioon, ettei direktiivin 2000/78 3 artiklassa tehdä eroa työhönoton ja irtisanomisen välillä. [134]

112. Neljättä ja viidettä tekijää on aiheellista tarkastella lähemmin.

113. Unionin toimenpiteiden tulkinnassa noudatettavat säännöt esitettiin yksityiskohtaisesti edellä tämän ratkaisuehdotuksen 81–85 kohdassa. Neljännen tekijän tapauksessa ratkaisevaa on mielestäni se, että valmisteluasiakirjoissa ilmaisu ”tarpeellinen” vaihdettiin Luxemburgin valtuuskunnan ehdotuksesta ilmaisuun ”oikeutettu”, kun Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus oli ensin ehdottanut ilmaisun ”tarpeellinen” korvaamista ilmaisulla ”asianmukainen” tai ”olennainen”. [135] Mielestäni tässä on nähtävissä kehityskulku, jonka päätteeksi unionin lainsäätäjä on ilmaisuun ”oikeutettu” turvautumalla taipunut yleisen suhteellisuusperiaatteen ensimmäisen osan soveltamiseen. Siinä edellytetään sen arvioimista, soveltuuko kyseessä oleva toimenpide tietyn perustellun tavoitteen turvaamiseen. [136]

114. Viidennen tekijän osalta olen päätynyt tähän lopputulokseen sanojen ”todellinen” ja ”perusteltu” kontekstin perusteella, sillä ne liitetään sekä ”organisaation eetokseen” että kyseisen ammatillisen toiminnan ”luonteeseen” tai ”työn suorittamiseen liittyviin yhteyksiin”. Lisäksi direktiivin erikieliset versiot poikkeavat toisistaan. Ruotsinkielisessä (verkligt), maltankielisessä (ġenwin), latviankielisessä (īstu), suomenkielisessä (todellinen), tanskankielisessä (regulært), kroaatinkielisessä (stvarni) ja unkarinkielisessä (valódi) versiossa käytetään ilmaisua ”todellinen”, kun taas ranskankielisessä versiossa viitataan ”olennaiseen” (essentielle), ja tätä tarkoittavaa ilmaisua käytetään myös espanjankielisessä (esencial), italiankielisessä (essenziale), portugalinkielisessä (essencial), romaniankielisessä (esențială), hollanninkielisessä (wezenlijke), saksankielisessä (wesentliche), vironkielisessä (oluline), bulgariankielisessä (основно), slovakinkielisessä (základnú), tšekinkielisessä (podstatný), puolankielisessä (podstawowy), sloveeninkielisessä (bistveno) ja kreikankielisessä (ουσιώδης) versiossa. Liettuankielisessä versiossa käytetyn ilmaisun voitaisiin tulkita viittaavan yleiseen, tavalliseen tai vakituiseen (įprastas).

115. Unionin tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että jos eri kieliversiot poikkeavat toisistaan, kyseessä olevaa säännöstä on tulkittava sen lainsäädännön asiayhteyden ja tavoitteen mukaan, jonka osa säännös on. [137] Koska ilmaisuista ”todellinen” ja ”perusteltu” ei toisistaan poikkeavien kieliversioiden vuoksi ”voida johtaa selvää ja yhtenäistä tulkintaa”, [138] olen systemaattisen lähestymistavan ja direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaan olennaisesti sisältyvän uskonnollisten yhteisöjen autonomian ja itsemääräämisoikeuden säilyttämistä koskevan tavoitteen [139] perusteella päätynyt siihen, että kyseessä olevan ammatillisen toiminnan läheisyys uskonnollisen yhdyskunnan julistustehtävän kanssa on keskeinen tässä määrittelyssä. Unionin lainsäädännössä tämä on ilmaistu turvautumalla direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa käsitteisiin ”todellinen” ja ”perusteltu”.

133 Ks. vastaavasti tuomio 11.1.2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, 23 kohta).

134 Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

135 Ks. 12.10.2000 hyväksyttyyn Euroopan unionin neuvoston asiakirjaan SOC 345 JAI 113 liitetty lisäys, jolla muutettiin asiakirjaa 12269/00 SOC 344 JAI 112, s. 2

136 Esim. tuomio 26.6.1997, Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, 28 kohta).

137 Tuomio 21.9.2016, komissio v. Espanja (C-140/15 P, EU:C:2016:708, 80 kohta).

138 Tuomio 15.5.2014, Timmel (C-359/12, EU:C:2014:325, 62 kohta).

139 Edellä tämän ratkaisuehdotuksen 106–109 kohta.

116. Näin ollen ehdotan, että kolmanteen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti:

Arvioidessaan työtä koskevia, todellisia, perusteltuja ja oikeutettuja vaatimuksia ottaen huomioon kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvät yhteydet sekä organisaation eetoksen kansallisen tuomioistuimen on direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti otettava huomioon seuraavat seikat:

i) uskonnollisten järjestöjen autonomia ja itsemääräämisoikeus on unionin oikeudessa tunnustettu ja suojattu perusoikeus, kuten perusoikeuskirjan 10 ja 12 artiklasta ilmenee. Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa ja erityisesti siinä olevaa viittausta uskonnollisten järjestöjen ”eetokseen” on tulkittava tämän perusoikeuden mukaisesti

ii) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille laaja muttei rajatonta harkintavaltaa suhteessa ammatilliseen toimintaan, jonka osalta uskonto tai vakaumus voi olla kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus

iii) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan viittauksella ”jäsenvaltioiden valtiosäännön säännöksiin ja periaatteisiin” tarkoitetaan SEUT 17 artiklan 1 kohdan perusteella tulkittuna sitä, että direktiivi 2000/78 on pantava täytäntöön siten, että mallia, jonka mukaisesti jäsenvaltio on päättänyt järjestää kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien ja valtion väliset suhteet, kunnioitetaan eikä siihen puututa

iv) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa käytetty ilmaisu ”oikeutettu” edellyttää sen arvioimista, soveltuvatko työtä koskevat vaatimukset, jotka merkitsevät uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa välitöntä syrjintää, asianmukaisesti vastaajan autonomian ja itsemääräämisoikeuden suojaamiseen niin, että ne soveltuvat tämän päämäärän saavuttamiseen

v) ilmaisut ”todellinen” ja ”perusteltu” edellyttävät sen arvioimista, liittyykö kyseessä oleva toiminta läheisesti vastaajan julistustehtävään

vi) kun otetaan huomioon direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan erilaisen kohtelun toteuttamisessa on noudatettava yleisiä oikeusperiaatteita, ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kohdan tulkinnassa noudattama lähestymistapa sen määrittämiseksi, aiheutuuko uskonnollisen järjestön autonomian ja itsemääräämisoikeuden käyttämisestä suhteettomia vaikutuksia suhteessa muihin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattuihin oikeuksiin, vaikutusta, joka kyseessä olevilla vaatimuksilla suhteellisuusperiaatteen kannalta on oikeutettuun tavoitteeseen eli direktiivissä 2000/78 säädetyn uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellon *tehokkaan vaikutuksen* turvaamiseen, on punnittava vastaajalle kuuluvan autonomian ja itsemääräämisoikeuden kanssa ottaen asianmukaisesti huomioon, ettei direktiivin 2000/78 3 artiklassa tehdä eroa työhönoton ja irtisanomisen välillä.

E. Toinen ennakkoratkaisukysymys

117. Toinen ennakkoratkaisukysymys koskee epätavallista tilannetta, jossa unionin oikeuden yleinen periaate, kuten oikeus vakaumuksen suhteen yhdenvertaiseen kohteluun,[140] konkretisoidaan direktiivillä, tässä tapauksessa direktiivillä 2000/78, mutta jäsenvaltion tuomioistuimen on mahdotonta tulkita kansallista lainsäädäntöään kyseisen direktiivin mukaisesti, koska se johtaisi kansallisen oikeuden contra legem -tulkintaan, joka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan on suljettu

140 SEU 6 artiklan 3 kohdassa vahvistetaan muun muassa, että Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taatut perusoikeudet ovat yleisinä periaatteina osa unionin oikeutta. Tuomio 15.2.2016, JN (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, 45 kohta).

pois kahden yksityisen oikeussubjektin välisissä horisontaalisissa riita-asioissa.[141] Jos ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pitää mahdottomana tulkita WRV:n 137 §:n 3 momenttia ja AGG:n 9 §:n 1 momenttia direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ja SEUT 17 artiklan, sellaisina kuin niitä tulkitaan unionin tuomioistuimen pääasiassa antamassa tuomiossa, mukaisesti, onko WRV:n 137 §:n 3 momenttia ja AGG:n 9 §:n 1 momenttia jätettävä soveltamatta?

118. Kun kansalliset tuomioistuimet soveltavat kansallista oikeutta, jota niitä on pyydetty tulkitsemaan, niiden on otettava huomioon kaikki kyseisen oikeuden säännöt ja sovellettava siinä hyväksyttyjä tulkintamenetelmiä voidakseen tulkita sitä mahdollisimman pitkälle kyseessä olevan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti, jotta direktiivissä tarkoitettu tulos saavutettaisiin ja SEUT 288 artiklan kolmatta kohtaa noudatettaisiin.[142] Kuten jo edellä mainitsin, tähän sisältyy kansallisten tuomioistuinten velvollisuus muuttaa tarvittaessa vakiintunutta oikeuskäytäntöään, jos se perustuu sellaiseen kansallisen oikeuden tulkintaan, joka ei sovi yhteen direktiivin tavoitteiden kanssa.[143]

119. Tässä olen kuitenkin päätynyt siihen, että uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kielto, sellaisena kuin se ilmenee perusoikeuskirjan 21 artiklasta, ei ole subjektiivinen oikeus, jota on sovellettava horisontaalisesti yksityisten objektien välillä, tilanteissa, joissa se kilpailee uskonnollisten järjestöjen autonomian ja itsemääräämisoikeuden kanssa eikä jäsenvaltion oikeussääntöjä voida tulkita direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti.[144] Jos pääasian oikeudenkäynnissä sen jälkeen, kun asia on palautunut ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, päädytään tällaiseen ratkaisuun, kantajan käytettävissä on unionin oikeuden mukaisena oikeussuojakeinona valtion vahingonkorvausvastuuta koskevan kanteen nostaminen Saksaa vastaan.[145]

120. Olen tullut tähän johtopäätökseen seuraavista syistä.

121. Ensinnäkin on niin, kuten edellä todettiin, että SEUT 17 artiklan 1 ja 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden yksinomaiseen toimivaltaan kuuluu päättää, minkä mallin mukaisesti ne järjestävät kirkon ja valtion suhteet. Jos ne näitä lainsäädännöllisiä järjestelyjä toteuttaessaan eivät noudata jäsenvaltioille unionin oikeudessa asetettua velvollisuutta varmistaa samanaikaisesti direktiivin 2000/78 *tehokas vaikutus*, jäsenvaltion asiana on vastata tapahtuneesta vääryydestä.

122. Toiseksi on niin, kuten Irlannin esittämissä kirjallisissa huomautuksissa todetaan, että välittömän horisontaalisen oikeusvaikutuksen antaminen uskontoon perustuvan syrjinnän kiellolle olisi ristiriidassa sen laajan harkintavallan kanssa, joka direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille sen määrittämisessä, mitkä ovat kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskevia todellisia, perusteltuja ja oikeutettuja vaatimuksia.

123. Kolmanneksi – kuten Irlannin esittämissä kirjallisissa huomautuksissa niin ikään todetaan – on niin, että, toisin kuin SEUT 19 artiklassa mainittujen muiden syrjintäperusteiden tapauksessa, kansallisten valtiosääntöperinteiden välillä ei tässä tapauksessa ole riittävää yksimielisyyttä siitä, missä olosuhteissa uskontoon perustuva erilainen kohtelu voi olla todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus. SEUT 17 artiklan ja direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan antaminen itsessään jo osoittaa tämän.

141 Vastaaja on yksityisoikeudellinen oikeushenkilö ja kantaja yksityishenkilö. Ks. tarkemmin edellä tämän ratkaisuehdotuksen 41–45 kohdasta.

142 Tuomio 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, 31 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

143 Ibid., 33 kohta.

144 Julkisasiamies Kokott on esittänyt, että etniseen alkuperään ja rotuun perustuvan syrjinnän kiellon horisontaalinen oikeusvaikutus voi vaihdella sen mukaan, missä olosuhteissa tähän oikeuteen vedotaan. Ks. edellä alaviite 24.

145 Tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, 50 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

124. Näin ollen ehdotan, että toiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastataan seuraavasti:

Pääasian olosuhteiden kaltaisissa olosuhteissa ei ole jätettävä soveltamatta sellaista kansallisen lainsäädännön säännöstä – kuten tässä AGG:n 9 §:n 1 momentin ensimmäistä vaihtoehtoa –, jonka mukaan uskontoon perustuva erilainen kohtelu otettaessa henkilöitä palvelukseen uskonnollisiin yhteisöihin ja niihin liittyviin järjestöihin on myös sallittua, kun tietty uskonto on kyseisen uskonnollisen yhdyskunnan itseymmärryksen mukaisesti sen itsemääräämisoikeus huomioon ottaen työtä koskeva oikeutettu vaatimus, jos kyseistä kansallista säännöstä on mahdotonta tulkita direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

F. Loppuhuomautukset

125. AGG:n 9 § on varsin ongelmallinen säännös. Se on saanut osakseen kritiikkiä Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeuskomitealta siitä, ettei se ole YK:n kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen mukainen.[146] Se on kerran ollut komission Saksaa vastaan käynnistämän jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämistä koskevan menettelyn kohteena,[147] ja syrjinnän vastaisen lainsäädännön noudattamista Saksassa valvova valtiollinen elin on kyseenalaistanut sen.[148]

126. Uskonnolliset järjestöt työllistävät Saksassa noin 1,3 miljoonaa ihmistä,[149] joten kirkoilla ja niihin liittyvillä järjestöillä on selvästikin merkittävä jalansija kyseisen jäsenvaltion yhteiskunnassa.[150] Olen kuitenkin sitä mieltä, että tästä tilanteesta aiheutuviin jännitteisiin on, kuten pääasian esimerkki osoittaa, pystytty varautumaan saattamalla voimaan SEUT 17 artikla ja direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohta sekä tunnustamalla uskonnollisten yhteisöjen autonomia ja itsemääräämisoikeus perusoikeudeksi, joka on suojattu unionin oikeudessa perusoikeuskirjan 10 ja 12 artiklan ja 52 artiklan 3 kohdan yhteisvaikutuksella.

VI. Ratkaisuehdotus

127. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesarbeitsgerichtin (liittovaltion ylin työtuomioistuin, Saksa) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 4 artiklan 2 kohtaa on tulkittava siten, että työnantaja, kuten käsiteltävän asian vastaaja – tai kirkko sen puolesta –, ei voi itse päättää sitovasti, onko hakijan tietty uskonto kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, organisaation eetokseen perustuva todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus.

146 CERD/C/DEU/C0/19-22, 30.6.2015, 86. istunto, 15 kohta. Ks. myös rotusyrjintäraportti, s. 43.

147 Euroopan komissio lähetti 29.10.2009 Saksalle tätä koskevan perustellun lausunnon. Ks. IP/09/1620. Ks. europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1620_en.htm. Myöhemmin menettely raukesi.

148 Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 13.8.2013, Bundestags-Drucksache (Saksan liittopäivien julkaisu) 17/14400.

149 Ibid., s. 238.

150 McColgan, A., ”Religion and inequality in the European framework” edellä alaviitteessä 5 mainitussa teoksessa Zucca ja Ungereanu, s. 215 ja 230. Hankaluuksista, joita aiheutuu ”julkisen ja yksityisen yhteentörmäyksestä” uskontoon liittyvissä kysymyksissä, ks. edellä alaviitteessä 107 mainittu teos Mancini ja Rosenfeld, s. 162. Erään tekijän mukaan 14.3.2017 annettu tuomio Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204) ja 14.3.2017 annettu tuomio G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) kertoisivat vastahakoisesta suhtautumisesta uskonnon paluuseen kansalaisyhteiskuntaan. Ks. Robin-Olivier, S., ”Neutraliser la religion dans l’entreprise?: Au sujet des arrêts G4S Secure Solutions et Bougnaoui (CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15 et C-188/15)”, *RTDEur*, 2, 2017, s. 229.

2) Pääasian olosuhteiden kaltaisissa olosuhteissa ei ole jätettävä soveltamatta sellaista kansallisen lainsäädännön säännöstä – kuten tässä AGG:n (Allgemeine Gleichbehandlungsgesetzin) 9 §:n 1 momentin ensimmäistä vaihtoehtoa –, jonka mukaan uskontoon perustuva erilainen kohtelu otettaessa henkilöitä palvelukseen uskonnollisiin yhteisöihin ja niihin liittyviin järjestöihin on myös sallittua, kun tietty uskonto on kyseisen uskonnollisen yhdyskunnan itseymmärryksen mukaisesti sen itsemääräämisoikeus huomioon ottaen työtä koskeva oikeutettu vaatimus, jos kyseistä kansallista säännöstä on mahdotonta tulkita direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

3) Arvioidessaan työtä koskevia, todellisia, perusteltuja ja oikeutettuja vaatimuksia ottaen huomioon kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvät yhteydet sekä organisaation eetoksen kansallisen tuomioistuimen on direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan mukaisesti otettava huomioon seuraavat seikat:

   i) uskonnollisten järjestöjen autonomia ja itsemääräämisoikeus on unionin oikeudessa tunnustettu ja suojattu perusoikeus, kuten perusoikeuskirjan 10 ja 12 artiklasta ilmenee. Direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohtaa ja erityisesti siinä olevaa viittausta uskonnollisten järjestöjen ”eetokseen” on tulkittava tämän perusoikeuden mukaisesti

   ii) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa annetaan jäsenvaltioille laaja muttei rajatonta harkintavaltaa suhteessa ammatilliseen toimintaan, jonka osalta uskonto tai vakaumus voi olla kyseisen ammatillisen toiminnan luonteen tai työn suorittamiseen liittyvien yhteyksien vuoksi työtä koskeva, todellinen, perusteltu ja oikeutettu vaatimus

   iii) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdan ensimmäisen alakohdan viittauksella ”jäsenvaltioiden valtiosäännön säännöksiin ja periaatteisiin” tarkoitetaan SEUT 17 artiklan 1 kohdan perusteella tulkittuna sitä, että direktiivi 2000/78 on pantava täytäntöön siten, että mallia, jonka mukaisesti jäsenvaltio on päättänyt järjestää kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten tai yhdyskuntien ja valtion väliset suhteet, kunnioitetaan eikä siihen puututa

   iv) direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa käytetty ilmaisu ”oikeutettu” edellyttää sen arvioimista, soveltuvatko työtä koskevat vaatimukset, jotka merkitsevät uskontoon tai vakaumukseen perustuvaa välitöntä syrjintää, asianmukaisesti vastaajan autonomian ja itsemääräämisoikeuden suojaamiseen niin, että ne soveltuvat tämän päämäärän saavuttamiseen

   v) ilmaisut ”todellinen” ja ”perusteltu” edellyttävät sen arvioimista, liittyykö kyseessä oleva toiminta läheisesti vastaajan julistustehtävään

   vi) kun otetaan huomioon direktiivin 2000/78 4 artiklan 2 kohdassa säädetty edellytys, jonka mukaan erilaisen kohtelun toteuttamisessa on noudatettava ”yleisiä oikeusperiaatteita”, ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan 2 kohdan tulkinnassa noudattama lähestymistapa sen määrittämiseksi, aiheutuuko uskonnollisen järjestön autonomian ja itsemääräämisoikeuden käyttämisestä suhteettomia vaikutuksia suhteessa muihin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa suojattuihin oikeuksiin, vaikutusta, joka kyseessä olevilla vaatimuksilla suhteellisuusperiaatteen kannalta on oikeutettuun tavoitteeseen eli direktiivissä 2000/78 säädetyn uskontoon tai vakaumukseen perustuvan syrjinnän kiellon *tehokkaan vaikutuksen* turvaamiseen, on punnittava vastaajalle kuuluvan autonomian ja itsemääräämisoikeuden kanssa ottaen asianmukaisesti huomioon, ettei direktiivin 2000/78 3 artiklassa tehdä eroa työhönoton ja irtisanomisen välillä.