Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 31. mail 2016[1]

Kohtuasi C-157/15

Samira Achbita
ja
Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding
versus
G4S Secure Solutions NV

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Hof van Cassatie (Belgia kassatsioonikohus))

Põhiõigused — Direktiiv 2000/78/EÜ — Võrdne kohtlemine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel — Usutunnistuse või veendumuste alusel diskrimineerimise mõiste — Vahetegemine otsese ja kaudse diskrimineerimise vahel — Õigustatus — Asutusesisene nähtavate religioossete, poliitiliste ja filosoofiliste tunnuste kandmise keeld — Usutunnistuse ja veendumuste neutraalsus — Islamiusku töötaja töölepingu ülesütlemine tema kindla kavatsuse tõttu kanda tööl islami pearätti

I. Sissejuhatus

1. Kas eraõiguslik tööandja võib keelata islamiusku töötajal kanda töökohal islami pearätti? Kas tööandja võib ta töölt vabastada, kui ta keeldub töökohal pearätti ära võtmast? Need on põhilised küsimused, millele tuleb Euroopa Kohtul käesolevas asjas esimest korda liidu õiguse seisukohast vastata ning seda nimelt usutunnistuse või veendumuste tõttu diskrimineerimise keelu aspektist.

2. Millist sotsiaalset tundlikkust see problemaatika endas kätkeb, ei ole tarvis siinkohal eraldi rõhutada ja seda hoopiski mitte tänapäeva poliitilises ja ühiskondlikus kontekstis, kus Euroopa seisab silmitsi enneolematu migrantide vooluga kolmandatest riikidest ning kus kõikjal vaieldakse ägedalt migratsiooni taustaga isikute võimalikult eduka lõimimise vahendite ja viiside üle.

3. Lisaks moodustavad islami pearätti puudutavad õiguslikud probleemid osa põhilisemast küsimusest, kui palju erinevusi ja mitmekesisust peab Euroopa avatud ja pluralistlik ühiskond taluma ning kui suurt kohanemist võib ta omakorda teatavatelt vähemustelt nõuda.

4. Sama kirglikult on peetud ja peetakse sageli debatte islami pearäti üle. Sellega seoses on viimastel aastatel juba algatatud palju kohtuasju nii Euroopa Liidus kui ka väljaspool seda ning see on pälvinud suurt tähelepanu nii meedias kui ka erialakirjanduses.

1 — Algkeel: saksa.

5. Liidu õiguse seisukohast on probleemi lahendamise lähtepunkt diskrimineerimisvastane direktiiv 2000/78,[2] mille tõlgendamise kohta esitab käesolevas asjas Euroopa Kohtule küsimuse kõrge Belgia kohus. Üsna sarnane küsimus on ka Prantsusmaalt pärineva ja praegu pooleli oleva kohtuasja C-188/15 (Bougnaoui ja ADDH) ese.

6. Mõlemal juhul oodatakse Euroopa Kohtult põhimõttelist otsust, mis võiks vähemalt juhul, kui see puudutab erasektorit, olla peale konkreetsete põhikohtuasjade teedrajav kogu Euroopa Liidu tööelu jaoks. Avaliku sektori töötajate suhtes (nt koolides, ametiasutustes ja kohtutes, aga ka avalikku teenust osutavates eraettevõtjates) kehtivatel töötingimustel võivad olla teatavad iseärasused, millel ei ole käesolevas asjas mingit tähtsust. Samuti ei ole siinkohal vaja arutada õiguslikke probleeme, mis puudutavad üksikisikute käitumist avalikus ruumis (nt jalakäijad tänavatel ja väljakutel, avalik-õiguslike asutuste kasutajad ning restoranide ja kaupluste kliendid).

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

7. Käesoleva kohtuasja liidu õiguse kohane alus on direktiiv 2000/78. Direktiivi eesmärk on selle artikli 1 kohaselt

„kehtestada üldine raamistik, et võidelda usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine."

8. Direktiivi 2000/78 artikkel 2 pealkirjaga „Diskrimineerimise mõiste" näeb ette järgmist:

„1. Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab „võrdse kohtlemise põhimõte", et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist ühelgi artiklis 1 nimetatud põhjusel.

2. Lõike 1 kohaldamisel:

a) peetakse otseseks diskrimineerimiseks seda, kui ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras;

b) peetakse kaudseks diskrimineerimiseks seda, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab konkreetse usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui:

   i) kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud […]

[…]

5. Käesolev direktiiv ei piira siseriikliku õigusega sätestatud meetmeid, mis demokraatlikus ühiskonnas on vajalikud avaliku julgeoleku ja korra tagamiseks, kuritegude ennetamiseks, tervise ning teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks."

2 — Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79); edaspidi ka „direktiiv 2000/78" või lihtsalt „direktiiv".

9. Direktiivi 2000/78 kohaldamisala sätestab selle artikkel 3:

„1. Ühendusele antud pädevuse piires kohaldatakse käesolevat direktiivi kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris, sealhulgas avalik-õiguslike isikute suhtes, kui kõne all on:

[…]

c) töö saamise ja töö tingimused, kaasa arvatud töölt vabastamine ja töötasu;

[…]"

10. Lõpuks tuleb viidata direktiivi 2000/78 artiklile 4, mille pealkiri on „Kutsenõuded" ja mille lõige 1 sätestab:

„Olenemata artikli 2 lõigetest 1 ja 2 võivad liikmesriigid ette näha, et erinevat kohtlemist ükskõik millise artiklis 1 nimetatud põhjusega seotud omaduse alusel ei peeta diskrimineerimiseks, kui see omadus on teatud kutsetegevuse laadi või sellega liituvate tingimuste tõttu oluline ja määrav kutsenõue, tingimusel et eesmärk on õigustatud ja nõue sellega proportsionaalne."

B. *Siseriiklik õigus*

11. Belgias kehtis põhikohtuasja asjaolude toimumise ajal 25. veebruari 2003. aasta võrdse kohtlemise seadus,[3] mis oli vastu võetud direktiivi 2000/78 ülevõtmiseks.

12. Selle seaduse artikli 2 § 1 kohaselt on tegemist otsese diskrimineerimisega,

„kui erinev kohtlemine, mis ei ole objektiivselt ega mõistlikult põhjendatud, põhineb otseselt sool, nn rassil, nahavärvil, päritolul, rahvuslikul või etnilisel põlvnemisel, seksuaalsel sättumusel, perekonnaseisul, sünnil, varal, vanusel, usutunnistusel või veendumusel, praegusel või tulevasel tervislikul olukorral, puudel või füüsilisel omadusel."

13. Sama seaduse artikli 2 § 2 kohaselt on tegemist kaudse diskrimineerimisega,

„kui ilmselgelt neutraalne säte, ilmselgelt neutraalne kriteerium või ilmselgelt neutraalne teguviis iseenesest avaldab kahjulikku mõju isikutele, kelle suhtes kohaldatakse ühte §-s 1 nimetatud diskrimineerimise alust, välja arvatud juhul, kui see säte, see kriteerium või see toimimisviis on objektiivselt ja mõistlikult põhjendatud."

14. Belgia Cour d'arbitrage – nüüd Cour constitutionnelle (konstitutsioonikohus) – tunnistas 6. oktoobri 2004. aasta otsusega konkreetsete diskrimineerimise aluste ammendava loetelu võrdse kohtlemise seaduse artiklis 2 Belgia konstitutsiooniga vastuolus olevaks. Edaspidi kohaldati artiklit 2 kõikidele diskrimineerimise vormidele olenemata alusest, millel need põhinesid.[4]

15. Vahepeal asendati võrdse kohtlemise seadus 10. mai 2007. aasta seadusega teatavat laadi diskrimineerimise vastu.[5] Põhikohtuasja asjaoludele ei olnud uus seadus siiski veel kohaldatav.

3 — *Belgisch Staatsblad*, 17.3.2003, lk 12844.

4 — Belgia Cour d'arbitrage'i otsus nr 157/2004.

5 — *Belgisch Staatsblad*, 30.5.2007, lk 29016.

III. Asjaolud ja põhikohtuasi

16. G4S Secure Solutions NV (edaspidi „G4S“) on ettevõtja, kes pakub avaliku ja erasektori klientidele muu hulgas valve- ja turvateenuseid, kuid ka administraatoriteenuseid. Samira Achbita asus 12. veebruaril 2003. aastal tähtajatu töölepingu alusel G4S-is administraatorina tööle.

17. G4S-i töötajad ei tohi tööl kanda religioosseid, poliitilisi või filosoofilisi sümboleid. See keeld kehtis esmalt ainult kirjutamata reeglina. Töönõukogu heakskiidul lisati kehtivusega alates 13. juunist 2006 äriühingu töökorda järgmine lause:

„Töötajatel on töökohal keelatud kanda poliitilisi, filosoofilisi või usulisi veendumusi väljendavaid nähtavaid tunnuseid ja/või korraldada asjaomaseid riitusi“.

18. Selle ettevõtte töökorra vastu protestimata kandis S. Achbita, kes oli juba tööle asudes moslem, rohkem kui kolm aastat pearätti ainult väljaspool tööaega. 2006. aasta aprillis teatas S. Achbita, et kannab edaspidi usulistel põhjustel pearätti ka tööajal. Äriühingu juhtkond juhtis tema tähelepanu sellele, et see on vastuolus G4S-i järgitava neutraalsuse põhimõttega.

19. S. Achbita oli mõnda aega haiguse tõttu tööst eemal, kuid teatas siis 12. mail 2006, et naaseb 15. mail tööle ja kannab pearätti. 12. juunil 2006 öeldi S. Achbita tööleping üles tema kindla kavatsuse tõttu kanda moslemina islami pearätti. Talle maksti töösuhte ülesütlemise eest hüvitist.

20. S. Achbita esitas 26. aprillil 2007 Arbeidsrechtbank te Antwerpenile [6] G4S-i vastu kahju hüvitamise hagi töölepingu ülesütlemise õiguse kuritarvitamise tõttu ning taotles teise võimalusena hüvitist võrdse kohtlemise seaduse rikkumise eest. Belgia Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (võrdsete võimaluste eest ja rassismi vastu võitlemise keskus, edaspidi „keskus“) [7] astus 2009. aastal S. Achbita nõude toetuseks menetlusse.

21. Arbeidsrechtbank jättis 27. aprilli 2010. aasta otsusega S. Achbita hagi rahuldamata, sest kohtu sõnul ei esinenud otsest ega kaudset diskrimineerimist. Apellatsiooniastmes jättis Arbeidshof te Antwerpen [8] S. Achbita haginõuded 23. detsembri 2011. aasta otsusega samuti rahuldamata, sest väljakujunenud kohtupraktikas ja õiguskirjanduses levinud vastuoluliste seisukohtade tõttu ei pidanud G4S lähtuma oma äriühingusisese keelu õigusvastasusest, mistõttu ei saa S. Achbita töölt vabastamist pidada ilmselgelt ebaproportsionaalseks ja diskrimineerivaks. Selle teise astme kohtu otsuse peale esitatud kassatsioonkaebus, mille esitas esiteks S. Achbita ja teiseks keskus, on nüüd Belgia Hof van Cassatie, [9] eelotsusetaotluse esitanud kohtu menetluses.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

22. 9. märtsi 2015. aasta otsusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 3. aprillil 2015, peatas kassatsioonikohus oma menetluse ja esitas Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2000/78/EÜ artikli 2 lõike 2 punkti a tuleb tõlgendada nii, et keeldu, mille kohaselt moslem ei tohi töökohal kanda pearätti, ei saa pidada otseseks diskrimineerimiseks, kui tööandja asjaomane eeskiri keelab kõigil töötajatel kanda töökohal poliitilisi, filosoofilisi või usulisi veendumusi väljendavaid väliseid tunnuseid?“

6 — Antwerpeni töökohus.

7 — Tegemist on Belgia avalik-õigusliku institutsiooniga, mis loodi 1993. aasta seadusega, mille ülesanne on eelkõige võidelda rassismi ja diskrimineerimise eri vormide vastu. Euroopa Kohtule on keskus muu hulgas tuttav kohtuasjast Feryn (C-54/07).

8 — Antwerpeni kõrgeim töökohus.

9 — Edaspidi ka „kassatsioonikohus“.

23. Eelotsusemenetluses Euroopa Kohtus esitasid kirjalikud seisukohad G4S, keskus, Belgia ja Prantsusmaa valitsus ning Euroopa Komisjon. Samad menetlusosalised olid esindatud ka 15. märtsi 2016. aasta kohtuistungil, lisaks osales sellel kohtuistungil ka Ühendkuningriik. Samal päeval toimus kohtuistung ka kohtuasjas C-188/15.

V. Õiguslik hinnang

24. Käesoleva eelotsusetaotluse ese on mõiste „diskrimineerimine usutunnistuse või veendumuste alusel" direktiivi 2000/78 artiklite 1 ja 2 tähenduses.

25. *Diskrimineerimine* on ebavõrdne kohtlemine, mis ei ole õigustatud.[10] Direktiivis 2000/78 ei tehta küll selget vahet mõistetel „erinev kohtlemine" ja „diskrimineerimine", kuid ka liidu seadusandja lähtub nähtavasti eeldusest, et oluline on „tingimata vahet teha erilisel kohtlemisel, mis on […] õigustatud, [ja] diskrimineerimise[l], mis tuleb keelata".[11]

26. Teisiti kui käesoleva kohtuasjaga samal ajal menetletavas kohtuasjas C-188/15, esitatakse Euroopa Kohtule käesolevas menetluses rangelt võttes ainult küsimus otsese diskrimineerimise mõiste kohta vastavalt direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punktile a ning seega lõpuks ka vahetegemise kohta otsese ja kaudse diskrimineerimise vahel, kuid mitte mis tahes laadi võimaliku diskrimineerimise õigustatuse (või erineva kohtlemise) kohta. Asi võib olla selles, et kassatsioonikohus näib nagu enesestmõistetavalt lähtuvat sellest, et kaudset diskrimineerimist saab sellises asjas nagu käesolev asi õigustada, otsest diskrimineerimist mitte.

27. Nii nagu ma allpool siiski tõendan, võib ka otsene erinev kohtlemine olla teatavatel tingimustel siiski õigustatud. Samas tuleb märkida, et nii otsese erineva kohtlemise õigustatus kui ka kaudse erineva kohtlemise õigustatus sõltub liidu õiguse teatavate nõuete järgimisest. Seega selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus,[12] arvestades ka siseriiklike kohtute erinevat praktikat nii Euroopa Liidus kui ka väljaspool seda, ei peaks Euroopa Kohus käesolevas asjas loobuma ulatuslikult käsitlemast diskrimineerimise problemaatikat, kaasa arvatud diskrimineerimise võimalikku õigustatust. Kohtuistungil tuletas seda õigusega meelde ka Euroopa Komisjon.

28. Kõigepealt käsitlen ma lühidalt direktiivi 2000/78 kohaldamisala (vt selle kohta alljärgnev jaotis A), seejärel käsitlen usutunnistuse alusel diskrimineerimise mõistet (vaata allpool jaotis B) ja võtan lõpuks seisukoha õigustatuse põhjendamise võimaluste suhtes (vaata lõpuks jaotis C).

A. *Direktiivi 2000/78 kohaldamisala*

29. Direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti c kohaselt kohaldatakse seda direktiivi „ühendusele antud pädevuse piires […] kõikide isikute suhtes nii avalikus kui ka erasektoris, sealhulgas avalik-õiguslike isikute suhtes, kui kõne all on […] töö saamise ja töö tingimused, kaasa arvatud töölt vabastamine ja töötasu".

10 — Vt selle kohta minu ettepanek, kohtuasi Andersen (C-499/08, EU:C:2010:248, punkt 28).

11 — Vt selle kohta, kuigi seoses diskrimineerimisega vanuse alusel, direktiivi 2000/78 põhjenduse 25 viimane lause. Vt ka selle direktiivi artikli 4 lõige 1, mille kohaselt võivad liikmesriigid ette näha, et selles täpsemalt nimetatud õigustatuse nõuetele vastamise korral „[ei peeta] erinevat kohtlemist […] diskrimineerimiseks". Vt ka – mitte alati ühtne – kohtupraktika, nt diskrimineerimise kohta vanuse alusel kohtuotsus Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 27).

12 — Vajaduse kohta anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus ja käsitleda seejuures vajaduse korral ka liidu õiguse aspekte, mis ei ole sõnaselgelt eelotsusetaotluse ese, vt kohtuotsused SARPP (C-241/89, EU:C:1990:459, punkt 8), Aventis Pasteur (C-358/08, EU:C:2009:744, punkt 50), Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve (C-562/13, EU:C:2014:2453, punkt 37) ja Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, punktid 33 ja 34) ning konkreetselt direktiivi 2000/78 kohta kohtuotsused Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, punkt 32), Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 48) ja Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punkt 23).

30. Kuna töökohal islami pearäti kandmise keeld oli ettevõtja üldise, usuliste veendumustega seotud nähtavate tunnuste kandmise keelu väljendusena määrava tähtsusega S. Achbita töösuhte lõpetamise puhul G4S-i poolt, siis kuulub see töölt vabastamise tingimuste hulka direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkti c tähenduses. Käesolev kohtuasi kuulub seega selle direktiivi kohaldamisalasse.

31. Prantsusmaa rõhutab, et vastavalt artikli 3 lõike 1 sissejuhatava lause esimesele poolele on direktiiv 2000/78 kohaldatav üksnes ühendusele (nüüd liidule) antud pädevuse piires. Prantsusmaa arvates ei ole direktiiv mõeldud selleks, et seda kohaldada olukordadele, mis puudutavad liikmesriikide rahvuslikku identiteeti. See liikmesriik on eeskätt seisukohal, et direktiivi kehtivus avaliku teenistuse suhtes (*service public*) on Prantsusmaal kehtiva riigi ja kiriku lahususega [13] (*laïcité*) seotud põhiseadusliku põhimõtte tõttu piiratud. Sellega seoses tugineb Prantsusmaa ELL artikli 4 lõikes 2 sätestatud liidu kohustusele austada liikmesriikide rahvuslikku identiteeti, mis on omane nende poliitilistele ja põhiseaduslikele põhistruktuuridele.

32. Selle kohta tuleb kõigepealt märkida, et käesolev menetlus ei puuduta avalikus teenistuses töötamise juhtumit. Sellest hoolimata tuleneb pädevuse jagamine liidu ja liikmesriikide vahel aluslepingutest. Üksnes ELL artikli 4 lõikes 2 sätestatud liidu kohustusest austada oma liikmesriikide rahvuslikku identiteeti ei saa järeldada, et teatavad aine- või tegevusvaldkonnad oleks direktiivi 2000/78 kohaldamisalast välistatud. [14] Pigem ei või selle direktiivi *kohaldamine* kahjustada liikmesriikide rahvuslikku identiteeti. Rahvuslik identiteet ei kitsenda seega direktiivi kohaldamisala kui sellist, vaid seda tuleb piisavalt arvestada direktiivis sisalduva võrdse kohtlemise põhimõtte ja võimalikku erinevat kohtlemist õigustavate põhjuste tõlgendamisel. [15] Ka Prantsusmaa möönis kohtuistungil muu hulgas, et selline tegutsemisviis on sobiv viis rahvusliku identiteedi säilitamiseks.

B. *Usutunnistuse alusel diskrimineerimise mõiste*

33. Nagu tuleneb direktiivi 2000/78 artiklist 1 koostoimes artikli 2 lõikega 1, võitleb direktiiv töö saamisel ja kutsealale pääsemisel nii otsese kui ka kaudse diskrimineerimise vastu usutunnistuse või veendumuste alusel. Käesolevas asjas ei ole tarvis teha täpsemalt vahet ka „usutunnistuse" ja „veendumuste" vahel. Seetõttu räägin ma lihtsuse huvides üksnes „diskrimineerimisest usutunnistuse alusel" või „usulisest diskrimineerimisest".

1. Käesoleva asja seos usutunnistusega

34. Mis siis kuulub „usutunnistuse" hulka, see on loomulikult keeruline küsimus, kus objektiivsed tegurid segunevad iga üksikisiku subjektiivse veendumusega.

35. Direktiivi 2000/78 artiklis 1 kasutatud mõistet „usutunnistus" tuleb tõlgendada laialt. See ei hõlma mitte ainult isiku usku kui sellist (*forum internum*), vaid hõlmab ka selle usutunnistuse kasutamist ning selle tunnistamist, ning seda ka avalikus ruumis (*forum externum*). Nagu tuleneb direktiivi pealkirjast, preambulist ja artiklist 1, on direktiivi 2000/78 eesmärk võidelda diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel. Selle direktiivi üldine eesmärk on luua diskrimineerimisest vaba

13 — Vt Prantsuse Vabariigi 4. oktoobri 1958. aasta põhiseaduse artikli 1 esimene lause. Vt selle kohta ka Euroopa Inimõiguste Kohtu (EIK) otsused Sahin *vs.* Türgi (kaebus nr 44774/98, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, punkt 56) ja Ebrahimian *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, punkt 47).

14 — Vt selle kohta kohtuotsused Sayn-Wittgenstein (C-208/09, EU:C:2010:806, punktid 92–94) ja Runevič-Vardyn ja Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punktid 86 ja 87), milles Euroopa Kohus ei käsitlenud rahvuslikku identiteeti ELL artikli 4 lõike 2 tähenduses samuti liidu õiguse kohaldamisala piirina, vaid seaduspärase eesmärgina liikmesriikide sekkumiste õigustusena liidu õigusega tagatud üksikisikute õigustesse.

15 — Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punkt 123 allpool.

töökeskkond.[16] Selleks et seda eesmärki parimal viisil saavutada, ei või selle direktiivi kohaldamisala kitsalt piiritleda.[17] See kehtib seda enam, et direktiiv 2000/78 täpsustab võrdse kohtlemise põhimõtet, mis on üks põhiõigusi puudutavatest liidu õiguse üldpõhimõtetest ja mis on põhiõiguste harta artiklis 21 kesksel kohal.[18]

36. Sama moodi sätestab põhiõiguste harta artikli 10 lõike 1 teine lause, et usuvabadus hõlmab ka iga isiku vabadust kuulutada oma usku avalikult või eraviisiliselt ja nimelt muu hulgas tava kaudu.

37. Kindlasti ei tähenda mõiste „usutunnistus" lai tõlgendus seda, et isikute mis tahes tegutsemisviisid või toimingud on juba ette ainult seetõttu õiguskorra kaitse all, et neid tehakse mingit laadi usulisele veendumusele tuginedes.[19]

38. Käesolevas asjas nähtub eelotsusetaotlusest siiski selgelt, et S. Achbita – nagu paljud teisedki moslemid – kannab oma pearätti usulistel põhjustel ja ei ole põhjust tema usulise motivatsiooni tõsiduses kahelda. Tuginedes sellele, kuidas toimib Euroopa Inimõiguste Kohus (edaspidi „EIK") Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooni (edaspidi „EIÕK") artikli 9 suhtes[20], ning arvukate siseriiklike kohtute ja institutsioonide praktikale,[21] peaks ka Euroopa Kohus pidama seda piisavaks seoseks usuga, nii et käesolev asi kuulub liidu õiguses sätestatud usulise diskrimineerimise keelu sisulisse kohaldamisalasse.

2. Vahetegemine otsese ja kaudse diskrimineerimise vahel

39. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu huvi keskmes on küsimus, kas vaidlusaluse keelu puhul on tegemist otsese või kaudse usulise diskrimineerimisega.

40. Vahetegemine otsese ja kaudse diskrimineerimise vahel on õiguslikult tähtis eelkõige seepärast, et õigustatuse põhjendamise võimalused võivad olla erinevad, sõltuvalt sellest, kas asjakohane erinev kohtlemine on otseselt või kaudselt seotud usutunnistusega. Eelkõige on võimalikud eesmärgid, millele võib tugineda usutunnistuse alusel otsese erineva kohtlemise õigustamisel, kitsamalt liigitatud kui need, millest lähtuvalt saab õigustada kaudset erinevat kohtlemist.[22]

16 — Vt selle kohta ka kohtuotsused Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punkt 19), Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 39) ja Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 28).

17 — Samamoodi seotud direktiivi 2000/43/EÜ kohta kohtuotsused Runevič-Vardyn ja Wardyn (C-391/09, EU:C:2011:291, punkt 43) ja CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punktid 42 ja 66).

18 — Kohtuotsused Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 21) ja Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 38).

19 — Vt selle kohta EIK otsused Leyla Şahin *vs.* Türgi (kaebus nr 44774/98, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, punkt 105), S.A.S. *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 43835/11, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, punkt 125) ja Ebrahimian *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, punkt 54), mis puudutab EIÕK artiklit 9.

20 — Vt EIK otsused Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10 jt, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punktid 83, 84 ja 97) ja Ebrahimian *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, punktid 21, 28 ja 63).

21 — Vt nt Bundesverfassungsgerichti (Saksamaa Liitvabariigi konstitutsioonikohus, edaspidi „BVerfG") (määrus 1, 27.1.2015, BvR 471/10, DE:BVerfG:2015:rs20150127.1bvr047110, punktid 83–87), Taani kõrgeima kohtu (Højestereti kohtuotsus, 21.1.2005, Ufr.2005.1265H), Prantsuse kassatsioonikohtu (Cour de cassation, kohtuotsus nr 13-28.369, „Baby Loup", FR:CCASS:2014:AP00612) ja Madalmaade Inimõiguste Instituudi (College voor de Rechten van de Mensi otsus, 18.12.2015, [Oordeel] nr 2015 145) uuem kohtupraktika; vt ka – väljaspool Euroopa Liitu – Ameerika Ühendriikide kõrgeima kohtu praktika (U.S. Supreme Court, kohtuotsus Rs 14-86, 1.6.2015, EEOC v. Abercrombie & Fitch Stores, 575 U.S. 2015).

22 — Samamoodi ka juba minu ettepanek, kohtuasi Andersen (C-499/08, EU:C:2010:248, punkt 31) ja – seotud direktiivi 2000/43 kohta – minu ettepanek, kohtuasi CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170, punkt 73); vt lisaks kohtuotsus Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punkt 45).

41. Samas kui G4S lähtub sellest, et käesolevas asjas ei ole üldse mingit diskrimineerimist ning Prantsusmaa ja Ühendkuningriik eeldavad seevastu kaudset diskrimineerimist, leiavad Belgia ja keskus, et tegemist on otsese diskrimineerimisega.[23] Komisjon on selle poolt, et käesolevas kohtuasjas C-157/15 tuvastataks kaudne diskrimineerimine ja sellega samal ajal menetletavas kohtuasjas C-188/15 eeldataks otsest diskrimineerimist. Siseriiklike kohtute praktika ei ole sellistel juhtudel samuti ühtne.[24]

42. *Otseseks usuliseks diskrimineerimiseks* peetakse direktiivi 2000/78 kohaselt seda, kui usutunnistuse tõttu koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras (artikli 2 lõike 2 punkt a koostoimes artikliga 1); asjaomane erinev kohtlemine on seega otseselt seotud usutunnistusega. *Kaudne usuline diskrimineerimine* esineb seevastu ainult siis, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab teatava usutunnistusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda (artikli 2 lõike 2 punkt b).

43. Pealiskaudsel vaatlusel võiks sellist keeldu, nagu on kehtestanud G4S, pidada otseseks diskrimineerimiseks direktiivi artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses. G4S-i töötajatel on nimelt vastavalt äriühingu töökorrale sõnaselgelt keelatud kanda töökohal oma usuliste veendumuste nähtavaid tunnuseid, nii et selle äriühingu töökorra sõnastus on otseselt seotud usutunnistusega. Seda eeskirja kohaldades vabastati islamiusku töötaja S. Achbita töölt, sest ta jäi oma usulistele veendumustele tuginedes sellele kindlaks, et ta kannab töökohal islami pearätti, või et ta keeldus seda pearätti tööajal ära võtmast.

44. Pealegi on Euroopa Kohus oma praktikas, mis käsitleb liidu õiguses sätestatud diskrimineerimise keelde, võtnud tavaliselt aluseks otsese diskrimineerimise mõiste laia tõlgenduse ja eeldanud seda juba siis, kui meede oli asjaomase erineva kohtlemise põhjusega lahutamatult seotud.[25]

45. Kõigil neil juhtudel oli probleem aga alati inimeste muutmatutes füüsilistes tunnustes või isikuomadustes – nagu sugu,[26] vanus või seksuaalne sättumus – ning mitte tegutsemisviisides, mis põhinesid subjektiivsel otsusel või veendumusel, nii nagu käesolevas asjas pearäti kandmine või mittekandmine.

46. Seda arvestades ei ole otsese diskrimineerimise aspekt lähemal vaatlusel sobiv sellise keelu käsitlemiseks, nagu on arutlusel käesolevas asjas.

47. Otsese usulise diskrimineerimise eeldamiseks on direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punktis a sätestatud määratluse kohaselt otsustava tähtsusega nimelt see, et ühte inimest koheldakse *usutunnistuse tõttu* „halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras".

48. Käesolevas asjas ei ole tõendeid sellise „halvema kohtlemise" kohta. Nagu ma hiljem täpsemalt tõendan, ei ole käesolevas asjas võimalik tuvastada teatava usukogukonna liikme halvemat kohtlemist võrreldes muude uskude pooldajatega, ega täheldada usklike halvemat kohtlemist võrreldes mitteusklikega või isikutega, kes on end tunnistanud ateistideks.

23 — Kohtuasjas C-188/15 toetab ka Rootsi otsese diskrimineerimise eeldamist.

24 — Vt eelkõige 21. joonealuses märkuses nimetatud siseriiklike kohtute ja institutsioonide otsused.

25 — Vt nt kohtuotsused Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punktid 12 ja 17), Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, EU:C:1990:384, punkt 13), Busch (C-320/01, EU:C:2003:114, punkt 39), Kiiski (C-116/06, EU:C:2007:536, punkt 55), Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, punkt 31), Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punktid 23 ja 24), Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, punkt 72), Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punkt 52) ja Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punktid 41 ja 44); vt selle kohta ka kohtuotsus CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punktid 76, 91 ja 95).

26 — Käesolevas kontekstis ei võta ma arvesse soovahetuse harvu erijuhtumeid; vt selle kohta juba minu ettepanek, kohtuasi Association belge des Consommateurs Test-Achats jt (C-236/09, EU:C:2010:564, 36. joonealune märkus).

49. Esmalt tuleb rõhutada, et vaidlusalune keeld hõlmab ühtemoodi kõiki nähtavaid usulisi tunnuseid. Seega ei esine *religioonidevahelist* diskrimineerimist. Kõikide Euroopa Kohtu käsutuses olevate andmete kohaselt *ei ole* tegemist meetmega, mis on suunatud spetsiaalselt islamiusku töötajate vastu või hoopiski spetsiaalselt selle usutunnistusega *nais*töötajate vastu. Selline äriühingu töökord nagu G4S-i oma võib puudutada täpselt samamoodi juudi usku kuuluvat meestöötajat, kes ilmub tööle kippaga, või sikhi, kes tahab töötada dastariga (turban), või kristlastest nais- või meestöötajaid, kes riputavad kaela selgelt nähtava risti või tahavad tööl kanda T-särki kirjaga „Jesus is great".

50. Tuleb möönda, et direktiiv, mille kohaldamisala tuleb tõlgendada laialt,[27] ei keela mitte ainult diskrimineerimist isiku *teatud* usutunnistuse tõttu, vaid igasuguse *mis tahes* usutunnistuse tõttu diskrimineerimise (direktiivi 2000/78 artikli 2 lõige 1 koostoimes artikliga 1 ja põhiõiguste harta artikliga 21). Ka sellest vaatevinklist ei anna käesolevas kohtuasjas kõne all olev olukord siiski alust otsese usulise diskrimineerimise eeldamiseks.

51. Tuleb nimelt arvestada seda, et selline äriühingu töökord nagu G4S-i oma ei piirdu mitte *usulise* veendumuse nähtavate tunnuste kandmise keeluga, vaid keelab ühtlasi sõnaselgelt ka poliitilisi või filosoofilisi veendumusi väljendavad tunnused. Seega on äriühingu töökord äriühingu üldise ning ilma eranditeta kehtiva usutunnistuse ja veendumuste suhtes neutraalse poliitika väljendus.

52. See neutraalsuse nõue toimib uskliku töötaja suhtes täpselt samuti kui veendunud ateisti suhtes, kes väljendab oma riietusega selgelt nähtavat usuvastast suhtumist, või poliitiliselt aktiivse töötaja suhtes, kes kuulutab riietuse elementidega oma poolehoidu eelistatud parteile või teatavale poliitilisele sisule (nt sümbolitega, rinnamärkidega või loosungitega oma päevasärgil, T-särgil või peakattel).

53. Käesoleval juhul vastab tõele ainult nende töötajate, kes tahavad aktiivselt väljendada teatavat veendumust – olgu see siis usulist, poliitilist või filosoofilist laadi – erinev kohtlemine võrreldes nende kolleegidega, kes ei tunne sellist vajadust. See ei ole siiski otseselt ja spetsiaalselt usutunnistusega seotud „halvem kohtlemine".

54. Üksnes asjaolu, et nähtavate usuliste tunnuste kandmise keeld töökohal võib kujutada endast usuvabadusse (põhiõiguste harta artikkel 10)[28] sekkumist,[29] ei sunni andma teistsugust hinnangut. Selle vabaduse iga võimalikku riivet ei pea võrdse kohtlemise põhimõtte aspektist tingimata liigitama diskrimineerivaks, ammugi siis *otseselt* diskrimineerivaks.

55. See oleks kindlasti teisiti juhul, kui peaks ilmnema, et selline keeld nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld rajaneb stereotüüpidel või eelarvamustel ühe või mitme teatava usutunnistuse suhtes – või ka ainult usuliste veendumuste suhtes üldiselt. Siis tuleks ilma igasuguse kahtluseta lähtuda otsesest diskrimineerimisest usutunnistuse tõttu.[30] Seda ei ole aga võimalik meile kättesaadava teabe põhjal kuidagi järeldada.

56. Kokkuvõttes ei tule seetõttu pidada sellist keeldu nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld *otseseks* diskrimineerimiseks usutunnistuse alusel (direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkt a).

57. Kuna selline regulatsioon on aga faktiliselt sobiv, et kohelda teatavate usutunnistuste või veendumustega isikuid – käesolevas asjas islamiusku naistöötajaid – teiste töötajatega võrreldes ebasoodsamalt, võib juhul, kui ei esine võimalikku õigustatust, tegemist olla *kaudse* usulise diskrimineerimisega (direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkt b).

27 — Vt selle kohta juba eespool käesoleva ettepaneku punkt 35 koos 17. joonealuse märkusega.

28 — Usuvabaduse kohta vt lisaks käesoleva ettepaneku punkt 112 allpool.

29 — Vt nt EIK otsused Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punktid 83, 84 ja 97) ja Ebrahimian *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, punkt 47), vastavalt EÕIK artikli 9 kohta.

30 — Nagu tuleneb kohtuotsusest CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 82), peab Euroopa Kohus (etnilise päritolu alusel) *otsese* diskrimineerimise esinemise tõendiks seda, kui meede võeti stereotüüpide või eelarvamuste alusel teatava isikute rühma suhtes.

C. Õigustatuse põhjendamise võimalused

58. Kui kvalifitseerida selline keeld nagu G4S-i kehtestatud keeld – kaudseks või isegi otseseks – diskrimineerimiseks usutunnistuse tõttu, siis jääb üle arutada, kas asjaomast erinevat kohtlemist saab direktiivi 2000/78 kohaselt õigustada või on sellise õigustatuse puudumise tõttu tegemist keelatud diskrimineerimisega.

59. *Kaudne* usutunnistuse tõttu erinev kohtlemine [31] võib olla siis õigustatud, kui on olemas objektiivselt põhjendatav õigustatud (õiguspärane) eesmärk, niivõrd kui vaidlusalune meede – käesolevas asjas nähtavate poliitiliste, filosoofiliste ja usuliste tunnuste kandmise keeld – on selle eesmärgi saavutamiseks asjakohane ja vajalik (direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkt i).

60. Kahtlemata kuuluvad õigustatud eesmärkide hulka direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkti i tähenduses seadusandja enda poolt sõnaselgelt tunnustatud eesmärgid, esiteks spetsiaalsete kutsenõuete järgimine (direktiivi artikli 4 lõige 1) ja teiseks teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse (direktiivi artikli 5 lõige 2). Järgmisena keskendun ma neile mõlemale eesmärgile.

61. Mõlemad sätted täpsustavad teisese õiguse tasandil piiranguid, mida kohaldatakse põhiõiguste harta artiklis 21 sätestatud võrdse kohtlemise ja mittediskrimineerimise põhimõttele, nagu ka kõigi liidu õiguse kohastele põhivabadustele (vt selle kohta üldiselt harta artikli 52 lõige 1).

62. Kuna direktiivi artikli 2 lõiget 5 ja artikli 4 lõiget 1 kohaldatakse igasuguse diskimineerimise puhul, peaksid minu märkused nende mõlema õigustuse kohta kehtima muu hulgas ka juhul, kui Euroopa Kohus peaks – vastupidi minu eespool esitatud ettepanekule – lähtuma mitte kaudsest, vaid otsesest diskrimineerimisest usutunnistuse alusel.

63. Menetlusosalised ei ole sugugi ühel meelel selles, kas selline keeld nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld järgib õigustatud eesmärki, rääkimata siis õigustatud eesmärgist direktiivi mõlema nimetatud sätte tähenduses, ning kas see järgib proportsionaalsuse põhimõtet. Samal ajal kui G4S vastab sellele jaatavalt, ei ole keskus, Belgia ja Prantsusmaa sellega nõus. Ka komisjon suhtub sellesse teatava skepsisega. [32] Siseriiklike kohtute praktika ei ole selles küsimuses ühtne. [33]

64. Kõigepealt käsitlen ma nimetatud problemaatikat kutsenõuete aspektist (direktiivi 2000/78 artikli 4 lõige 1; vt selle kohta jaotis 1) ja seejärel teiste isikute õiguste ja vabaduste aspektist (direktiivi artikli 2 lõige 5; vaata selle kohta alljärgnev jaotis 2).

1. Vaidlusalune keeld olulise ja määrava kutsenõudena (direktiivi 2000/78 artikli 4 lõige 1).

65. Vastavalt direktiivi 2000/78 artikli 4 lõikele 1 „võivad liikmesriigid ette näha, et erinevat kohtlemist ükskõik millise [direktiivi] artiklis 1 nimetatud põhjusega seotud omaduse alusel ei peeta diskrimineerimiseks, kui see omadus on teatud kutsetegevuse laadi või sellega liituvate tingimuste tõttu oluline ja määrav kutsenõue, tingimusel et eesmärk on õigustatud ja nõue sellega proportsionaalne".

66. Lihtsustatult öeldes võivad direktiivi artikli 4 lõike 1 kohased kutsenõuded, mis tulenevad tegevuse laadist või selle teostamise tingimustest, kujutada endast õiguspärast eesmärki ning seega objektiivset põhjust, mis võib õigustada erinevat kohtlemist usutunnistuse alusel, nii et tegemist ei ole keelatud diskrimineerimisega.

31 — Vt selle kohta minu märkused eespool, eelkõige käesoleva ettepaneku punkt 57.

32 — Kohtuasjas 188/15 on komisjon koguni kindlalt seisukohal, et direktiivi 2000/78 kohane õigustus ei ole võimalik.

33 — Vt veel kord eespool 21. joonealuses märkuses nimetatud siseriiklike kohtute ja institutsioonide otsused.

67. Teisiti kui võib esmapilgul osutada direktiivi artikli 4 lõike 1 sõnastus („[…] võivad liikmesriigid ette näha […]"), ei pea liikmesriigid kutsenõudeid erineva kohtlemise õigustamiseks tingimata sätestama riiklikult seaduste või dekreetide vormis, pigem piisab sellest, et äriühingusiseselt kehtib vastav äriühingu töökord.[34] Täpselt nii on see G4S-i puhul, sest vaidlusalune keeld rajaneb äriühingu töökorral, mis võeti vastu koguni töönõukogu nõusolekul.

68. Niisiis ei ole direktiivi artikli 4 lõike 1 kohaldamise põhitingimus, nagu Euroopa Kohus on juba selgitanud, et erineva kohtlemise aluseks olev *põhjus* – käesolevas asjas usutunnistus, – vaid selle põhjusega seotud *omadus* peab kujutama endast sellist kutsenõuet.[35]

69. Käesolevas asjas on see nii, sest G4S ei keela naistöötajatel olla teatava usutunnistuse pooldaja või seda järgida, vaid nõuab neilt üksnes loobumist teatavatest riietusesemetest, nagu pearätt, mida võib seostada usuga. Seega on küsimus selles, kas tööandja võib kutsenõuete raames teha oma töötajale ettekirjutusi tema välimuse teatavate tunnuste kohta, nimelt tema riietuse teatavate elementide kohta, kui neil võib olla seos usuga.

70. Selleks seab direktiivi 2000/78 artikli 4 lõige 1 kaks tingimust: esiteks peab see puudutama „olulist ja määravat kutsenõuet". Teiseks peab olema tegemist „proportsionaalse nõudega", mis on kehtestatud „õigustatud eesmärgi" saavutamiseks.

a) Olulise ja määrava kutsenõude kriteerium

71. Esmalt tuleb kontrollida, kas selline keeld nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld võib üldse kuuluda kutsenõuete hulka direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses, rääkimata siis selle pidamisest oluliseks ja määravaks kutsenõudeks. Enamik menetlusosalisi eitab seda.

i) Kutsenõue

72. Erandina põhilisest diskrimineerimiskeelust tuleb direktiivi 2000/78 artikli 4 lõiget 1 tõlgendada kitsalt.[36] Seda käsitlust ei toeta mitte ainult sätte suhteliselt kitsas sõnastus,[37] vaid ka direktiivi preambul,[38] kus rõhutatakse eeskätt, et nimetatud õigustust tuleks kohaldada „väga piiratud asjaoludel".

73. Isegi kõige kitsama tõlgenduse korral jätab direktiivi artikli 4 lõige 1 võimaluse asjaomase ettevõtja poolt kehtestatud riietumiskorra arvessevõtmiseks. Selle sätte puhul ei ole asi nimelt mitte ainult „kutsetegevuse teostamises" kui sellises, vaid ka selle „teostamise tingimustes". Nagu täpsustab lisaks direktiivi artikli 4 lõikes 1 kasutatud sõna „või", on „liituvatel tingimustel" võrreldes „kutsetegevuse laadiga" täiesti iseseisev sisu. Mõlemad elemendid võivad seega juba iseenesest olla usutunnistuse alusel diskrimineerimise õigustuseks.

34 — Vt selles tähenduses kohtuotsus Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 59 koostoimes punktidega 68 ja 69), kus oli arutlusel tööturu osapoolte vahel kokku lepitud kollektiivlepingu eeskiri.

35 — Kohtuotsused Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, punkt 35, viimane lause), Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 66) ja Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 36).

36 — Kohtuotsused Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 72) ja Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 47).

37 — Juba selle õigustuse sõnastuses seatakse latt selle kohaldamiseks suhteliselt kõrgele seeläbi, et seadusandja nõuab „teatavat kutsetegevust", „olulist ja määravat kutsenõuet" ning „õigustatud eesmärki ja proportsionaalset nõuet".

38 — Direktiivi 2000/78 põhjendus 23.

74. Kui kohaldada seda käsitlust käesoleva asjaga sarnase juhtumi suhtes, tähendab see seda, et direktiivi artikli 4 lõige 1 ei hõlma mitte mingil juhul ainult administraatori tehtavate toimingute kulgu äriühingus või asutuses (seega nt külastajate tervitamist, teabe andmist, juurdepääsukontrolli teostamist või väravate ja tõkkepuude avamist ja sulgemist), vaid võtab „liituvate tingimuste" raames arvesse ka konteksti, milles neid toiminguid tehakse.[39]

75. Isegi kui administraatori tegevust saab iseenesest sama hästi teostada nii pearätiga kui ka ilma pearätita, võib selle teostamise tingimuste juurde siiski kuuluda tööandja kehtestatud riietumiskorra järgimine (nt tööriietuse või vormiriietuse kandmise kohustus ja nähtavate usuliste, poliitiliste või filosoofiliste tunnuste kandmise võimalik keeld), mille tagajärg on, et töötaja teeb siis oma tööd kontekstis, milles ta peab oma pearätist loobuma.

76. Mõni ettevõtja võib seada endale teadlikult eesmärgi värvata kirju ja mitmekesine personal ning muuta just see eksponeeritud mitmekesisus oma kaubamärgi imagoks. Sama õigustatud viisil võib aga ettevõtja – nagu käesolevas asjas G4S – otsustada range usutunnistuse ja veendumuste suhtes kehtiva neutraalsuse kasuks ning nõuda oma töötajatelt sellise maine kujundamiseks kutsenõudena vastavalt neutraalset esinemist töökohal.

ii) Oluline ja määrav kutsenõue

77. Teatava riietumiskorra järgimist – millega on seotud käesolevas asjas vaidlusalune pearätist loobumise sund – saab töötajalt direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 kohaselt nõuda aga ainult siis, kui seejuures on tegemist „olulise ja määrava kutsenõudega".

78. Takistus usutunnistuse tõttu erineva kohtlemise õigustamiseks on seega küll suur, kuid mitte ületamatu.

79. Sellistel asjaoludel nagu käesolevas asjas ei saa eelkõige üldjuhul eitada tuginemist direktiivi artikli 4 lõikele 1, viidates kohtupraktikale, mille kohaselt puht majanduslikel põhjustel toimuvat diskrimineerimist ei saa õigustada.[40] Pigem seisneb selle sätte põhituum just selles, et võimaldada erineva kohtlemise õigustamist majanduslikel – täpsemalt ettevõtlusest – tulenevatel põhjustel, ehkki ainult piiratud, liidu seadusandja poolt kehtestatud tingimustel.

80. Kas ja milliseid konkreetseid kutsenõudeid saab asjaomase tegevuse laadi ja selle kasutamise tingimusi silmas pidades pidada oluliseks ja määravaks, seda tuleb hinnata objektiivsest seisukohast ning võttes arvesse kõiki konkreetse juhtumiga seotud asjaolusid.

81. Seejuures tuleb tööandjale jätta ettevõtlusalane kaalutlusruum, mille aluseks on kokkuvõttes ettevõtlusvabaduse põhiõigus (põhiõiguste harta artikkel 16).[41] Selle vabaduse hulka kuulub põhimõtteliselt see, et ettevõtja võib määrata, mil viisil ja millistel tingimustel ta organiseerib äriühingus tehtavaid toiminguid ja kuidas neid tehakse ning millisel kujul pakutakse tema tooteid ja teenuseid.

39 — Konteksti ja aja tähtsust, millal usulist veendumust näidatakse, tunnustab ka EIK; vt näiteks kohtuotsused Leyla Şahin *vs*. Türgi (kaebus nr 44774/98, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, punkt 109) ja S.A.S. *vs*. Prantsusmaa (kaebus nr 43835/11, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, punkt 130) ja kohtunik O'Leary märkused kohtuotsuse Ebrahimian *vs*. Prantsusmaa kohta (kaebus nr 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, eriarvamuse punkt III).

40 — Vt selle kohta nt kohtuotsused Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 12), Mahlburg (C-207/98, EU:C:2000:64, punkt 29), Tele Danmark (C-109/00, EU:C:2001:513, punktid 28 ja 29) ning Schönheit ja Becker (C-4/02 ja C 5/02, EU:C:2003:583, punkt 85). Samamoodi kohtuotsus Specht jt (C-501/12–C-506/12, C-540/12 ja C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 77).

41 — Ettevõtlusvabaduse kohta vt lisaks käesoleva ettepaneku punkt 132 allpool.

82. Eriti ilmselgeid juhtumeid arvesse võtmata, kus teatavate riietumiseeskirjade rangest järgimisest töökohal ei saa juba hügieeni või ohutuse kaalutlustel loobuda (nt haiglates,[42] laborites, vabrikutes või ehitustel), võib tööandja oma töötajatele ka muidu võimaliku, tema kehtestatud ettevõtluspoliitika raames ette näha töökohal teataval viisil käitumise ja seal kantava riietuse.[43] See kehtib eelkõige siis, kui asjaomased töötajad – nagu käesolevas asjas S. Achbita – suhtlevad tööd tehes tavaliselt klientidega silmast silma.[44]

83. Sellealased ettekirjutused on tavalised. Need võivad piirduda konkreetse riietumisstiiliga (nt ülikond ja lips mitmesuguste asutuste või äriühingute meestöötajatel, teatava moesuuna järgimine müüjate poolt kaubamajades ja rõivakauplustes), mis teatavatel juhtudel hõlmab aga ka teenistusriietuse või vormiriietuse kandmise sundi (nt politseinikud, sõdurid, turvatöötajad ja lennuettevõtjate töötajad, kelle riietus peab ühtlasi äratama austust ja usaldust ning peab lisaks tagama teatava eristamise või äratundmise võimaluse).

84. Sellega seoses ei näi objektiivsel vaatlusel ja ettevõtja hindamisruumi arvestades mingil juhul olevat väär, et administraator nagu S. Achbita peab oma tööd tegema teatavat riietumiskorda järgides – käesoleval juhul islami pearätist loobudes. Keeldu, mille tegi teatavaks G4S, võib pidada oluliseks ja määravaks kutsenõudeks direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses.

b) Õiguspärase eesmärgi ja proportsionaalsuse nõude kriteeriumid

85. Jääb üle arutada, kas sellise keelu näol nagu G4S-i kehtestatud keeld on tegemist proportsionaalse kutsenõudega, millel on õigustatud eesmärk. Nende kahe lisakriteeriumiga, mis on sätestatud direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 lõpuosas, selgitatakse lõpuks, et kutsenõuete kehtestamisel kohaldatakse tööandjale kuuluva ettevõtlusalase kaalutlusruumi suhtes liidu õigusega kindlaks määratud piire.

86. Samal ajal kui ühe kriteeriumiga („proportsionaalne nõue") tuletatakse meelde üksnes proportsionaalsuse põhimõtet,[45] mida ma käsitlen hiljem (vaata selle kohta jaotis ii allpool), selgitab teine kriteerium („õiguspärane eesmärk"), et tööandja ei või kutsenõuete kehtestamisel järgida igasugust tema valitud meelevaldset eesmärki, vaid ainult õigustatud eesmärke (vaata selle kohta alljärgnev jaotis i).

i) Õigustatud eesmärk

87. Selleks et hinnata, kas tööandja järgitav eesmärk on õigustatud, on vaja normatiivset käsitlust, mille puhul tuleb eeskätt arvesse võtta liidu põhiväärtusi ja nendega järgitavaid olulisi eesmärke (ELL artiklid 2 ja 3). Nendele väärtustele ja eesmärkidele on muu hulgas viidatud ka direktiivi 2000/78 preambulis.[46]

42 — Vt selle kohta EIK, kohtuotsus Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10 jt, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punktid 98 ja 99).

43 — Nii ka EIK, kohtuotsus Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punkt 94), kus tööandja soovi luua oma äritegevusele teatav imago („the employer's wish to project a certain corporate image"), peetakse „kahtlemata õigustatuks" („this aim was undoubtedly legitimate").

44 — Teisiti võib see olla seevastu juhul, kui tegemist on töötajatega, kes teevad tööd siiski ilma klientidega silmast silma kohtumata (nt telefonistid telefonikeskuses või töötaja ettevõtte raamatupidamises või kindlustuse kahjuhüvitiste osakonnas).

45 — Eriti selgelt näitab seda pilguheit direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 lõpuosa prantsuskeelsele versioonile („pour autant que […] l'exigence soit *proportionnée*") ja ka ingliskeelsele tekstile („provided that […] the requirement is *proportionate*"); kohtujuristi kursiiv. Vt selle kohta ka kohtuotsus Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 45).

46 — Vt eelkõige direktiivi 2000/78 põhjendused 1, 4 ja 5.

88. Kui kohaldada seda käsitlust käesoleva asjaga sarnase juhtumi suhtes, tähendab see seda, et sellise ettevõtja poolt nagu G4S oma töötajatele kehtestatud riietumiskorda, kaasa arvatud näiteks selles sätestatud pearäti kandmise keeldu, saab ainult siis pidada usutunnistuse alusel ebavõrdse kohtlemise õigustuseks, kui see riietumiskord ja selles väljenduv äriühingu imago (*corporate image* või *corporate identity*) on iseenesest õigustatud ja liidu õigusega kooskõlas.

89. Kui ettevõtja tahab näiteks luua *corporate identity*, millega propageeritakse inimlike väärtuste suhtes lugupidamatut ideoloogiat, siis oleks see teguviis ilmselgelt vastuolus liidu põhiväärtustega (ELL artikkel 2). Sellel rajanev riietumiskord ei järgiks „õigustatud eesmärki" direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 lõpuosa tähenduses ega oleks seega sobiv töötajate mis tahes laadi diskrimineerimise õigustamiseks.

90. Sama lugu on ettevõtjapoolse kolmandate isikute soovide arvestamisega: ettevõtja võib ja peab küll oma äritegevuses suurel määral arvestama oma äripartnerite, eelkõige klientide eelistuste ja soovidega. Muidu ei saaks ta püsivalt turul olla. Samas ei või aga ettevõtja kolmandate isikute igasugustele nõuetele või tahteavaldustele pimesi ja mõtlematult järele anda.

91. Kui näiteks klient, olgu või tähtis klient, tahaks ettevõtjalt nõuda, et teda teenindaksid ainult teatava usutunnistusega, teatava etnilise päritoluga, teatava nahavärviga, teatavast soost, teatavas eas, teatava seksuaalse sättumusega või ilma puudeta töötajad, siis ei oleks see täiesti ilmselgelt õigustatud soov,[47] mille alusel võiks asjaomane ettevõtja kehtestada oma töötajatele kutsenõuded direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses.[48]

92. Iga klient võib seevastu nõuda ausate kavatsustega, et teda teenindataks diskrimineerimiseta ja vastutulelikult ning elementaarseid viisakusnõudeid järgides.[49] On täiesti õigustatud, kui ettevõtja seab oma klientide sedalaadi ootuste arvestamise oma töötajatele töö tegemise tingimuseks ja seega oluliseks ning määravaks kutsenõudeks direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses.[50]

93. Käesolevas asjas on pearäti kandmise keeld G4S-i usutunnistuse ja veendumuste suhtes kehtiva neutraalsuse poliitika väljund, mille on ettevõtja ise kehtestanud. See neutraalsuspoliitika ei ulatu ettevõtlusalase kaalutlusruumi piiridest kaugemale. See kehtib seda enam, et G4S-i puhul on tegemist ettevõtjaga, kes osutab mitmesugustele avalik-õigusliku ja erasektori klientidele muu hulgas valve- ja turvateenuseid, kuid ka administraatoriteenuseid, ja kelle töötajad peavad olema kõikide klientide juures paindlikult rakendatavad.

94. Sellisel juhul on neutraalsuspoliitika lausa vältimatu ning nimelt mitte ainult G4S-i teenindatavate klientide mitmekesisuse tõttu, vaid ka sealjuures G4S-i töötajate teostatavate tegevuste erilise laadi tõttu, mida iseloomustab pidev silmast silma kontakt kolmandate isikutega, ja mis kujundab ka G4S-i enda imagot ja eelkõige tema klientide asjaomast kuvandit avalikkuse silmis.

95. Nagu rõhutas seoses sellega õigesti Prantsusmaa, tuleb kokkuvõttes vältida muljet, et kolmandad isikud võiksid töötaja poolt riietusega avalikult väljendatud poliitilist, filosoofilist või usulist veendumust seostada G4S-iga või tema teenindatavate klientidega või isegi talle omistada.

47 — Seda reeglit kinnitavad harvad erandid. Nii võib olla näiteks õigustatud, kui naispatsiendid soovivad teatavates spetsiifilistes olukordades (nt pärast vägistamist), et neid vaataksid haiglates ja arstikabinettides läbi naissoost töötajad. Õigustatud võib olla ka see, et reisijate turvakontroll – näiteks lennujaamades – lastakse tavaliselt teha samasooliste turvatöötajate poolt.

48 — Vt selle kohta kohtuotsus Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397), mille aluseks oli olukord, kus ettevõtja deklareeris avalikult klientide väidetavatele soovidele tuginedes, et ta ei taha „marokolasi" tööle võtta (vt selle kohta kohtujuristi ettepanek, Poiares Maduro, kohtuasi Feryn, EU:C:2008:155, eelkõige punktid 3 ja 4 ning 16–18).

49 — Näiteks oleks absoluutselt õigustatud või isegi enesestmõistetav kauplust, restorani, hotelli, arstikabinetti, ujulat või teatrit külastavate klientide soov, et neid ei diskrimineeritaks nende usutunnistuse, etnilise päritolu, nahavärvi, vanuse, seksuaalse sättumuse või puude tõttu. Kooskõlas sellega nõustus EIK töötaja töölt vabastamisega, kes keeldus oma usulistele veendumustele tuginedes samasoolistele paaridele teatavate teenuste osutamisest (kohtuotsus Eweida jt *vs*. Ühendkuningriik, kaebus nr 48420/10 jt, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punkt 109).

50 — Näiteks oleks vastuvõetamatu, kui äriühingu meestöötaja keelduks naisklientidele kätt andmast või nendega rääkimast.

ii) Proportsionaalsuse kontroll („proportsionaalne nõue")

96. Lõpuks jääb üle hinnata, kas selline keeld, nagu on kehtestanud G4S, kujutab endast „proportsionaalset nõuet" direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses, seega kas see järgib proportsionaalsuse nõuet.[51]

97. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kuulub proportsionaalsuse põhimõte liidu õiguse üldpõhimõtete hulka. See nõuab, et meetmed oleksid vastava õigusaktiga taotletavate õiguspäraste eesmärkide saavutamiseks sobivad ega läheks kaugemale sellest, mis on nende eesmärkide saavutamiseks vajalik.[52] Juhul kui on võimalik valida mitme sobiva meetme vahel, tuleb rakendada kõige vähem piiravat meedet, ning tekitatud piirangud peavad olema vastavuses seatud eesmärkidega.[53]

98. Selgelt elegantsemalt, aga sisuliselt täielikult samamoodi, formuleerivad näiteks Prantsuse kohtud väljakujunenud praktikas, et meede peab olema „sellega järgitava eesmärgi suhtes sobiv, vajalik ja proportsionaalne".[54] Sama täpne on Saksa kohtupraktika väljakujundatud põhimõte, mis nõuab, et põhiõiguse riive „eesmärk on õigustatud ja riive on selle eesmärgi saavutamise vahendina sobiv, vajalik ja proportsionaalne".[55]

99. Sellisel juhtumil nagu käesolev on proportsionaalsuse hindamine delikaatne asi, mille puhul peaks Euroopa Kohus tuginema EIK praktikale, mis puudutab EÕIK artikleid 9 ja 14,[56] ja jätma siseriiklikele institutsioonidele – eelkõige siseriiklikele kohtutele – teatava kaalutlusruumi, mida nad võivad kasutada liidu õiguse nõudeid rangelt järgides. Sellega seoses ei ole tingimata vaja, et Luxembourg annab kogu Euroopa Liidu jaoks ühtse lahenduse. Mulle näib pigem, et piisab sellest, kui Euroopa Kohus juhib eelotsusetaotluse esitanud kohtu tähelepanu kõikidele olulistele aspektidele, mida kohus peab proportsionaalsuse hindamisel arvesse võtma, ning jätab muus osas talle asjas konkreetse huvide kaalumise.

– Keelu sobivus taotletava eesmärgi saavutamiseks

100. Esiteks tuleb käsitleda seda, kas selline keeld nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld on kutsenõudena *sobiv* G4S-i järgitava eesmärgi saavutamiseks.

101. Põhimõtteliselt ei saa selle sobivuse suhtes olla kahtlusi. Juhul kui kõik asjaomased töötajad töötavad ilma seejuures nähtavaid usulisi tunnuseid eksponeerimata, kusjuures islamiusku naistöötajad nagu S. Achbita loobuvad islami pearätti pähe panemast, aitab see kaasa ettevõtja usutunnistuse ja veendumuste suhtes kehtiva neutraalsuse poliitika elluviimisele, mille G4S on ise kehtestanud.

51 — Vt selle kohta veel kord käesoleva ettepaneku punkt 83 koos 38. joonealuse märkusega eespool.

52 — Kohtuotsused Maizena jt (137/85, EU:C:1987:493, punkt 15), Ühendkuningriik *vs.* nõukogu (C- 84/94, EU:C:1996:431, punkt 57), British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, punkt 122), Digital Rights Ireland (C-293/12 ja C-594/12, EU:C:2014:238, punkt 46) ja Gauweiler jt (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 67).

53 — Kohtuotsused Schräder HS Kraftfutter (265/87, EU:C:1989:303, punkt 21), Jippes jt (C-189/01, EU:C:2001:420, punkt 81) ja ERG jt (C-379/08 ja C-380/08, EU:C:2010:127, punkt 86); vt samas tähenduses ka kohtuotsus Gauweiler jt (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 91).

54 — Prantsuskeelses originaalis „adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit"; vt nt Conseil constitutionnel, otsus nr 2015-527.QPC, 22.12.2015, (FR:CC:2015:2015.527.QPC, punktid 4 ja 12) ja otsus nr 2016-536.QPC, 19.2.2016, (FR:CC:2016:2016.536.QPC, punktid 3 ja 10); samuti Conseil d'État' kohtuotsus nr 317827, 26.10.2011, (FR:CEASS:2011:317827.20111026).

55 — Vt selle kohta nt BVerfG uuem kohtupraktika, nt *BeVerfGE*, 120, 274, lk 318 jj (DE:BVerfG:2008:rs20080227.1bvr037007, punkt 218). Selles kontekstis on „sobiv" sünonüüm mõistele „proportsionaalne kitsamas tähenduses".

56 — EIK kohtuotsused Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10 jt, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punktid 84, 88, 94 ja 109) ja Ebrahimian *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, punktid 56 ja 65).

102. Ammendatavuse huvides juhin ma aga täiendavalt tähelepanu sellele, et kutsenõue ei pruugi olla sobiv taotletava eesmärgi saavutamiseks, kui selle sisu ei ole töötajatele selgelt ja üheselt mõistetav. Käesolevas asjas ei võimalda aga miski järeldada vaidlusaluse töökorra mis tahes laadi selguse ja täpsuse puudumist. Isegi ajavahemikul enne 13. juunit 2006, kui nähtavasti puudus veel kirjalik dokument, kehtis G4S-i juures juba vaieldamatult kirjutamata reeglina nähtavate usuliste, poliitiliste ja filosoofiliste tunnuste kandmise keeld. Menetluses Euroopa Kohtus ei avaldatud mingit kahtlust selle kirjutamata reegli suhtes.

103. Peale selle ei või regulatsioon olla iseenesest kutsenõuetega vastuolus ja tööandja peab seda järjekindlalt kohaldama ja rakendama kõigi oma töötajate suhtes. Nimelt on õigusnormid konkreetse eesmärgi saavutamiseks sobivad üksnes juhul, kui need vastavad tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt.[57] Käesolevas asjas ei tõenda siiski miski, et G4S-i vaidlusalusel töökorral võiks puududa ühtsus või süstemaatiline rakendatus. Selle poolest erineb käesolev asi eeskätt kohtuasjast Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik, mis oli mõne aasta eest EIK menetluses.[58]

– Keelu vajalikkus taotletava eesmärgi saavutamiseks

104. Teiseks tuleb küsida, kas selline keeld nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld oli taotletava eesmärgi saavutamiseks *vajalik*. Selleks tuleb kontrollida, kas sama eesmärki oleks olnud võimalik saavutada keelust leebemate vahenditega. Sellist kontrolli tuletas eriti meelde Prantsusmaa, viidates sellele, et sellist keeldu nagu G4S-i keeld võiks pidada „liiga üldiseks ja diferentseerimatuks“. Ka komisjon oli sellisel seisukohal.

105. Esiteks oleks – komisjoni märkustele tuginedes – mõeldav, et G4S annab oma töötajate käsutusse vormiriietuse, mis sisaldab vabatahtliku elemendina värvilist ja stiililt sobivat pearätti või loori, mida islamiusku töötajad võiksid nende selge soovi korral vabatahtlikult kanda.

106. Kahtlemata mõjutaks selline tegutsemisviis vähem piiravamalt S. Achbita sarnaseid naistöötajaid kui G4S-is kehtiv pearäti kandmise keeld, sest asjaomased isikud saaksid siiski jätkuvalt peakattega tööle ilmuda, kuigi jah peakattega, mille annab tööandja või mis vastab väliselt igal juhul tema nõuetele.

107. Tuleb siiski möönda, et selline tegutsemisviis ei ole nii hea ja üldse mitte sobiv selleks, et see vastaks G4S-i poolt kutsenõudeks seatud usutunnistuse ja veendumuste suhtes kehtiva neutraalsuse tagamise eesmärgile. Töötaja, kes kannab islami pearätti, eksponeerib nähtavat usulist tunnust, ükskõik, kas see pearätt sobib värvi ja stiili poolest tema tööriietusega või mitte. Veelgi enam: kui usuline tunnus saab vormiriietuse osaks, siis kaldub tööandja kõrvale koguni enda valitud neutraalsuse teelt.

108. Teiseks tuleks kaaluda sellise naistöötaja nagu S. Achbita üleviimist kontoritööga seotud ametikohale, kus tal ei ole olulist silmast silma kontakti kolmandate isikutega, või ettevõtja kasutab teda – ähvardavate konfliktide vältimiseks – ainult selliste klientide puhul, kes ei protesteeri selliste administraatorite vastu, kes kannavad nähtavat ja silmatorkavat usutunnistuse tunnust, nagu islami pearätt.

57 — Kohtuotsus Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 53); vt peale selle põhimõtteliselt ühtsuse nõude kohta kohtuotsus Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, punkt 55) ning hiljutine kohtuotsus Hiebler (C-293/14, EU:C:2015:843, punkt 65).

58 — Kohtuotsuses Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10 jt, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punkt 94) ei pea Euroopa Inimõiguste Kohus EÕIK artiklit 9 rikutuks seetõttu, et asjaomane ettevõtja oli lubanud või talunud varasematel juhtudel seda, et üksikud töötajad kandsid nähtavaid usulisi tunnuseid.

109. Sellise tegutsemisviisi vastu, mille puhul hinnatakse eraldi iga üksikjuhtumit ja uuritakse seda konkreetsete konfliktide tekkimise seisukohast, räägib veel kord siiski see, et see sobib tunduvalt vähem ettevõtja usutunnistuse ja veendumuste suhtes kehtiva neutraalsuse poliitika elluviimiseks. Isegi kui G4S-i klient, kelle juures kasutatakse asjaomast töötajat administraatorina, peaks taluma islami pearätti, õõnestab selline riietus nagu S. Achbita oma jätkuvalt tema tööandja G4S-i neutraalsuspoliitikat.

110. Ammendatavuse huvides olgu lisatud, et iga üksiku töötaja jaoks alternatiivsete rakendusvõimaluste konkreetne otsimine koormab tööandjat korralduslikus mõttes tunduvalt rohkem, mida iga ettevõtja ei saa ilma pikemata teha. Seejuures tuleb eelkõige arvestada seda, et liidu seadusandja sätestab tavaliselt ainult puudega inimeste suhtes „mõistlikud abinõud", et „tagada võrdse kohtlemise põhimõtte järgimine" (direktiivi 2000/78 artikkel 5). Seoses muude erineva kohtlemise tunnustega, eriti usutunnistusega, vastab seevastu see direktiivi 2000/78 seadusandlikule suundumusele, et tööandjalt selliseid abinõusid pigem ei nõuta.[59] See ei välista kindlasti aga seda, et vastavalt olukorrale otsitakse ikkagi individuaalseid lahendusi, tööandjalt ei peaks siiski nõudma selles osas eriti suurt korralduslikku koormust. Teatavaid usulisi kombetalitusi ei pea töötaja tingimata töökohal harrastama, neid võib ta pigem üldjuhul sooritada ka oma vabal ajal.

111. Kokkuvõttes on selline keeld nagu praktiseerib G4S vajalik meede ettevõtja usutunnistuse ja veendumuste suhtes kehtiva neutraalsuse poliitika elluviimiseks. Euroopa Kohtu menetluses ei ilmnenud G4S-i järgitava eesmärgi saavutamiseks vähem koormavaid ja siiski sama sobivaid alternatiive.

– Töötajate ülemäärase kahjustamise puudumine

112. Kolmandaks jääb üle kontrollida veel proportsionaalsust kitsamas tähenduses. Vastavalt sellele ei või meetmed, isegi kui need on õigustatud eesmärkide saavutamiseks sobivad ja vajalikud, põhjustada piiranguid, mis ei ole vastavuses seatud eesmärkidega. Teisiti öeldes tuleb seega tagada, et selline keeld nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld ei kahjustaks ülemäära töötajate õigustatud huve.[60] Lõpuks tuleb seejuures leida õige tasakaal selliste töötajate nagu S. Achbita ja sellise ettevõtja nagu G4S vastandlike huvide vahel.

113. Ühelt poolt tuleb sellega seoses tunnistada, et usk on paljude inimeste jaoks identiteedi tähtis osa. Isegi kui töötaja ei saa oma eraõigusliku tööandja vastu tugineda vahetult usuvabadusele (põhiõiguste harta artikkel 10), kuna see on siduv üksnes liidu organitele ja – liidu õiguse rakendamisel – liikmesriikidele (harta artikli 51 lõige 1), on see põhiõigus siiski üks demokraatliku ühiskonna põhialuseid[61] ja selle väärtuste süsteemi väljendus, millel rajaneb Euroopa Liit (vt selle kohta ka ELL artikkel 2). Vastavalt sellele mõjutavad usuvabaduses kajastuvad väärtused vähemasti kaudselt ka eraõiguslikke töösuhteid. Direktiivi 2000/78 kohaldamisalas tuleb õige tasakaalu otsimisel töötaja ja tööandja huvide vahel neid väärtusi võrdse kohtlemise põhimõtet silmas pidades piisavalt arvesse võtta.[62]

59 — Teistsugune on õiguslik olukord Ameerika Ühendriikides, kus tööandjal on 1964. aasta *Civil Rights Act* VII jaotise kohaldamise raames *religious accomodation*'i kohustus (42 U.S.C. § 2000e-2, vt selle kohta U.S. Supreme Courti otsus Rs. 14-86, EEOC *vs.* Abercrombie & Fitch Stores, 1.6.2015, 575 U.S. 2015).

60 — Vt selle kohta kohtuotsused Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, punkt 73) ja Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punkt 47), mis käsitlevad vanuse tõttu diskrimineerimise problemaatikat direktiivi 2000/78 raames.

61 — Vt selle kohta – seoses EÕIK artikliga 9 – EIK kohtuotsused Leyla Şahin *vs.* Türgi (kaebus nr 44774/98, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, punkt 104), S.A.S *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 43835/11, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, punkt 124) ja Ebrahimian *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 64846/11, CE:ECHR:2015:1126JUD006484611, punkt 54).

62 — Nii ka EIK, kohtuotsus Eweida jt *vs.* Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10 jt, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punktid 94 ja 99) EÕIK artikli 9 kohta.

114. Teiselt poolt tuleb möönda, et sellise keelu korral nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld ei ole asi niivõrd usutunnistuses kui sellises, seega ühe isiku usus (*forum internum*), kuivõrd tema võimalikus kuuluvuses ühte usukogukonda. Selline ettevõtja nagu G4S ei otsi endale töötajaid – nagu nähtub – nende usulise kuuluvuse järgi[63] ega sea ka nende usulist kuuluvust parema või halvema kohtlemise aluseks töö saamisel või kutsealale pääsemisel. G4S-i kehtestatud keeluga kaasnevat ebavõrdset kohtlemist tõendab pigem ainult riietusest nähtuv oma usutunnistuse väline tunnistamine töötaja poolt ning seega tema usuvabaduse kasutamise üksikaspekt (*forum externum*).

115. Seda laadi usuvabaduse kasutamine – liidu õiguses tunnustatud põhiõiguste harta artikli 10 lõike 1 teises lauses – võib kahtlemata olla ka eneseteostuse tähtis osa, millele pöörab erilist tähelepanu direktiiv 2000/78.[64]

116. Teisiti kui isiku soo, nahavärvi, etnilise päritolu, seksuaalse sättumuse, vanuse ja puude korral ei ole aga usuvabaduse kasutamisel asi mitte niivõrd muutmatus asjaolus, vaid pigem isiklikus eluviisis, mida võivad asjaomased töötajad lisaks tahtlikult mõjutada. Samas kui töötaja ei saa oma tööandja ruumidesse sisenedes oma sugu, nahavärvi, etnilist päritolu, seksuaalset sättumust, vanust või puuet „garderoobi ära anda", võib temalt tema usuvabaduse kasutamise osas töökohal eeldada teatavat tagasihoidmist, olgu see siis seoses usutavadega, usust motiveeritud tegutsemisviisidega või – nagu käesolevas asjas – seoses tema riietusega.

117. Seejuures sõltub tagasihoidmise ulatus, mida saab töötajalt nõuda, asjaomase üksikjuhtumi kõikide tähtsate asjaolude arvessevõtmisest.

118. Esiteks on usuliste tunnuste kasutamise puhul riietuse osana oluline see, kui nähtavad ja silmatorkavad on asjaomased elemendid võrreldes töötaja kogu välimusega.[65] Väike ja tagasihoidlikult kinnitatud usuline sümbol näiteks kõrvarõngaste, kaelakee või märgi kujul, on kahtluse korral sobivam kui silmatorkav peakate, nagu kübar, turban või pearätt. Töötaja suhtes, kes peab kandma tööriietust või isegi vormiriietust, võivad nähtavate usuliste tunnuste kinnitamise suhtes kehtida rangemad keelud kui isikute suhtes, kes võivad võrdlemisi vabalt valida, millises riietuses nad tööle ilmuvad.

119. Teiseks kehtib põhimõte, et kõrgemal ametikohal olevalt töötajalt või autoriteetselt isikult võib kahtluse korral oodata rohkem tagasihoidmist kui töötajalt, kes teeb lihtsamaid töid. Töötajalt, kellel tuleb oma kutsetegevuses ette sagedasi ja mitmekülgseid silmast silma kontakte kolmandate isikutega, võib nõuda rohkem tagasihoidmist kui töötajalt, kes töötab eranditult kontoritööga seotud ametikohtadel ja kellel ei ole selliseid kontakte klientidega.

120. Kolmandaks on tähtis, et selline äriühingu töökord nagu G4S-i oma nõuab töötajatelt seoses nende usuliste, poliitiliste ja filosoofiliste veendumustega üksnes *neutraalsust*. Töötajatelt võib sellise pelgalt tagasihoidmise kohustuse täitmist palju rohkem oodata kui aktiivset kohustust usulistes, poliitilistes või filosoofilistes küsimustes teataval viisil seisukohale asuda või teatavat õpetust järgides tegutseda.[66]

63 — G4S ise hindab islamiusku töötajate osakaalu oma töötajate hulgas ligikaudu 11%-le.

64 — Direktiivi 2000/78 põhjendus 9.

65 — Vt sellega seoses ka EIK otsus Eweida jt *vs*. Ühendkuningriik (kaebus nr 48420/10 jt, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punkt 94) EÕIK artikli 9 kohta.

66 — Viimane oleks küll direktiivi 2000/78 artikli 4 lõikes 2 sätestatud tingimustel mõeldav üksnes nn ideeliste eesmärkidega äriühingutes.

121. Neljandaks tuleb huvide kaalumisel arvestada, kas kaasnevad ka muud erineva kohtlemise tunnused. Tööandja kehtestatud keelu ebaproportsionaalsus tuleks kõne alla näiteks siis, kui see keeld ei seaks ebasoodsamasse olukorda mitte ainult teatava usutunnistusega töötajad, vaid ühtlasi ka teatavast soost, teatava nahavärviga või teatava etnilise päritoluga töötajad (direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkt b). Selline äriühingu töökord nagu käesolevas asjas vaidlusalune G4S-i töökord võib aga puudutada – nagu ilmneb – sama hästi nii mehi kui ka naisi,[67] ja näib, et see töökord ei kujuta endast ka teatava nahavärviga või teatava etnilise päritoluga töötajate erinevat kohtlemist.

122. Viiendaks võib lõpuks oma osa etendada ka laiem kontekst, milles töötaja ja tema tööandja vaheline võimalik konflikt nähtavate usuliste tunnuste kandmise tõttu töökohal esineb.

123. Ühelt poolt on võrdse kohtlemise põhimõtte eesmärk, nii nagu see on sätestatud põhiõiguste harta artiklis 21 ja täpsustatud direktiivis 2000/78, sõnaselgelt lihtsustada ebasoodsamas olukorras olevate inimrühmade töö saamist ja kutsealale pääsemist, et aidata sellega kaasa nende osalemisele majandus-, kultuuri- ja ühiskondlikus elus ning nende võimete rakendamisele.[68] Seejuures on eelkõige oluline vananenud eelarvamuste ja jäikade struktuuride kõrvaldamine. Seega ei ole mitte mingil juhul sobiv erineva kohtlemise jätkamine ainult seetõttu, et see vastab teatavatele traditsioonidele, harjumustele või sotsiaalsetele struktuuridele.

124. Teisalt ei peaks aga konkreetselt pearäti kandmise keeldu silmas pidades ennatlikult ja üldiselt väitma, et selline meede raskendab ülemäära mosleminaiste lõimumist töö- ja sotsiaalellu. Just S. Achbita juhtum näitab seda eriti selgelt: asjaomane isik töötas G4S-i juures administraatorina ligikaudu kolm aastat, ilma et ta oleks töökohal kandnud islami pearätti, seega oli ta pearäti kandmise keelust hoolimata moslemina täielikult tööellu lõimunud. Alles rohkem kui kolme aasta möödumisel nõudis ta, et ta tohiks pearätiga tööle ilmuda ning kaotas seepeale oma töökoha.

125. Lõpuks tuleb võrdse kohtlemise põhimõtte tõlgendamisel ja kohaldamisel arvesse võtta ka liikmesriikide rahvuslikku identiteeti, nagu see ilmneb nende poliitilistest ja põhiseaduslikest põhistruktuuridest (ELL artikli 4 lõige 2). Seoses sellise problemaatikaga, nagu on kõne all käesolevas asjas, võib see tähendada seda, et sellistes liikmesriikides nagu Prantsusmaa, kus riigi ja kiriku lahusus on sätestatud konstitutsioonis ning kujundab seega ka ühiskonnas üheskoos elamist,[69] võib nähtavate usuliste tunnuste kandmise suhtes kohaldada rangemaid piiranguid – ja nimelt ka erasektoris[70] ning üldiselt avalikkuses[71] – kui teistes liikmesriikides, kus konstitutsiooniõiguses on rõhuasetused selles punktis teistsugused või vähem selged.

126. Kui kõiki neid kaalutlusi arvestada, siis räägib paljugi selle poolt, et selline keeld nagu käesolevas asjas vaidlusalune keeld ei kahjusta ülemäära asjaomaste naistöötajate õigustatud huve ning seda tuleb seega pidada proportsionaalseks.

127. Lõpuks on aga eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne kõiki konkreetse juhtumi olulisi asjaolusid, eelkõige usulise tunnuse suurust ja silmatorkavust, töötaja töö laadi ja konteksti, milles ta peab seda tegema, ning ka Belgia rahvuslikku identiteeti arvestades leida vastandlike huvide vahel õige tasakaal.

67 — Vt selle kohta veel kord eespool käesoleva ettepaneku punktis 49 nimetatud näited.

68 — Vt direktiivi 2000/78 põhjendused 9 ja 11.

69 — Vt selle kohta juba eespool käesoleva ettepaneku punkt 31 koos 13. joonealuse märkusega.

70 — Juhtumis „Baby Loup“ otsustas näiteks Prantsuse Cour de cassation üldkoguna, et eraõigusliku ettevõtja peetav lastesõim võib oma töötajate suhtes kehtestada neutraalsusnõude (kohtuotsus nr 13-28.369, FR:CCASS:2014:AP00612).

71 — EIK kohtuotsus S.A.S. *vs.* Prantsusmaa (kaebus nr 43835/11, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, punktid 121, 122, 147 ja 153–159).

c) Vahekokkuvõte

128. Kokkuvõttes võib seega sellist keeldu nagu G4S-i kehtestatud keeld pidada oluliseks, määravaks ja õigustatud kutsenõudeks direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses, mis sobib usutunnistuse alusel erineva kohtlemise – ükskõik, kas otsest või kaudset laadi – õigustamiseks tingimusel, et järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet.

129. Eelkõige vastab vaidlusalune keeld õigustatud (õiguspärase) eesmärgi nõuetele direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b alapunkti i tähenduses, juhul kui direktiivi artikli 4 lõikes 1 sätestatud nõuded on täidetud ja kui on järgitud proportsionaalsuse nõuet.

2. Vaidlusalune keeld teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitse aspektist (direktiivi 2008/78 artikli 2 lõige 5).

130. Lisaks kutsenõudeks klassifitseerimisele direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 tähenduses võib käesolevas asjas vaidlusalust keeldu põhimõtteliselt käsitleda ka teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse aspektist, mis on sätestatud direktiivi 2000/78 artikli 2 lõikes 5. Nagu tuleneb viimati nimetatud sättest, ei puuduta direktiiv liikmesriikide õiguses ette nähtud meetmeid, mis on demokraatlikus ühiskonnas muu hulgas vajalikud teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitseks.

131. Selle sätte vastuvõtmisega, mida ei olnud komisjoni algses ettepanekus [72] ette nähtud, soovis liidu seadusandja töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ennetada ja leevendada vastuolu ühelt poolt võrdse kohtlemise põhimõtte ja teiselt poolt vajaduse vahel kaitsta muu hulgas üksikisikute õigusi ja vabadusi, mis on demokraatliku ühiskonna toimimiseks vältimatult vajalikud. [73]

a) Teiste isikute puudutatud õigused ja vabadused

132. Kui töötajad kannavad töökohal oma usuliste veendumuste nähtavaid tunnuseid, näiteks islami pearätti, [74] siis võib see puudutada teiste isikute õigusi ja vabadusi eelkõige kahest aspektist: esiteks võib see mõjutada nii nende töökaaslaste kui ka ettevõtja klientide vabadusi – eeskätt negatiivse usuvabaduse aspektist – ja teiseks võib tööandja võtta seda tema ettevõtlusvabaduse kahjustamisena.

133. Belgia kassatsioonikohtu eelotsusetaotlus seab G4S-i töökorra kahtluse alla üksnes selle ettevõtja neutraalsuspoliitika aspektist. Seetõttu keskendun ma teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse käsitlemisel eelkõige ettevõtlusvabaduse aspektile.

134. Liidus, mis tunneb, et ta peab arendama sotsiaalset turumajandust (ELL artikli 3 lõike 3 teine lause) ja tahab seda saavutada kooskõlas vabal konkurentsil põhineva avatud turumajanduse põhimõttega (ELTL artikli 119 lõige 1 ja artikkel 120), on ettevõtlusvabadusel tähtis koht, mida ei saa alahinnata. See põhiõigus kehtis juba varem liidu õiguse üldpõhimõttena [75] ja on praegu põhiõiguste harta artiklis 16 kesksel kohal.

135. Seega ei saa *a priori* välistada, et direktiivi 2000/78 artikli 2 lõige 5 lubab ettevõtlusvabaduse kaitseks diskrimineerimiskeelust kõrvalekaldumist.

72 — Ettepanek võtta vastu nõukogu direktiiv, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, KOM(99)565 (lõplik), EÜT 2000, C 177 E, lk 42.

73 — Kohtuotsused Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 55, esimene lause). Diskrimineerimiskeelule ei tohiks eelkõige tugineda isikud või organisatsioonid, kes panevad usu varjus toime kuritegusid, ohustavad avalikku julgeolekut ja korda või kahjustavad teiste isikute õigusi ja vabadusi.

74 — Teiste näidete kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 49 eespool.

75 — Vt nt kohtuotsused Nold *vs.* komisjon (4/73, EU:C:1974:51, punktid 13 ja 14), Hauer (44/79, EU:C:1979:290, punktid 15, 16 ja 32), ABNA jt (C-453/03, C-11/04, C 12/04 ja C-194/04, EU:C:2005:741, punkt 87) ja Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526, punkt 54); seal oli vahetevahel samas tähenduses juttu „õigusest majandustegevuse vabale teostamisele“ või „kutsevabadusest“.

b) Teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitse meetmete mõiste

136. Ettevõtlusvabadus, mille suhtes võib omakorda kehtestada mitmesuguseid piiranguid,[76] ei õigusta siiski automaatselt sellist kõrvalekaldumist diskrimineerimiskeelust. Pigem eeldab direktiivi 2000/78 artikli 2 lõige 5, mida tuleb kui erandit võrdse kohtlemise põhimõttest tõlgendada kitsalt,[77] konkreetsete *meetmete* olemasolu teiste isikute õiguste ja vabaduste kaitseks.

137. Erinevalt kutsenõuetest artikli 4 lõike 1 tähenduses peavad sellised direktiivi artikli 2 lõike 5 kohased meetmed olema peale selle riiklikud või põhinema vähemalt riigi volitusel.[78] Direktiivi artikli 2 lõige 5 tugineb oma viitega „siseriikliku õigusega sätestatud meetmetele" suurel määral EÕIK artikli 9 lõikes 2 usuvabaduse kohta sätestatule, mille kohaselt on lubatud ainult sellised kitsendused, mis on „seaduses ette nähtud ja demokraatlikus ühiskonnas vajalikud", muu hulgas „kaasinimeste õiguste ja vabaduste kaitseks".

138. Järelikult ei ole selline äriühingu töökord nagu G4S-i töökord, millele tugineb käesolevas asjas vaidlusalune keeld, riikliku iseloomuga ega põhine piisavalt täpselt riiklikul volitusnormil.[79] Vähemalt ei võimalda Euroopa Kohtu käsutuses olev teave järeldada spetsiifilise seadusliku volitusnormi olemasolu siseriiklikus õiguses, mis võib sobida G4S-i kehtestatud meetme õiguslikuks aluseks.

139. Äärmisel juhul võiks sätteid, mis võeti siseriiklikul tasandil vastu direktiivi 2000/78 artikli 4 lõike 1 ülevõtmiseks, pidada volituseks meetmete sätestamiseks direktiivi artikli 2 lõike 5 tähenduses. Selles mõttes tuleks aga artikli 4 lõiget 1 käsitada direktiivi artikli 2 lõike 5 suhtes *lex specialis*'ena ning selle täpsustusena, mida peab seadusandja ettevõtlusvabaduse kaitse meetmeteks sobivaks.

c) Vahekokkuvõte

140. Kokkuvõttes ei ole sellises asjas nagu käesolev direktiivi 2000/78 artikli 2 lõikel 5 artikli 4 lõike 1 kõrval usutunnistuse alusel erineva kohtlemise õigustamise alusena iseseisvat tähendust. Seetõttu tuleb sellise keelu, nagu kehtib käesolevas asjas G4S-i juures, õigustatuse küsimust hinnata üksnes direktiivi artikli 4 lõike 1 alusel.

VI. Ettepanek

141. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Hof van Cassatie (Belgia kassatsioonikohus) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

1. Juhul kui islamiusku töötajal keelatakse kanda töökohal islami pearätti, siis ei ole tegemist otsese diskrimineerimisega usutunnistuse alusel direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti a tähenduses, kui see keeld põhineb äriühingu üldisel töökorral, mis keelab nähtavate poliitiliste, filosoofiliste ja usuliste tunnuste kandmise töökohal ega tugine stereotüüpidele ja eelarvamustele ühe või mitme teatava usutunnistuse või usuliste veendumuste suhtes üldiselt. Nimetatud keeld võib siiski kujutada endast kaudset diskrimineerimist usutunnistuse alusel vastavalt direktiivi artikli 2 lõike 2 punktile b.

2. Selline diskrimineerimine võib olla õigustatud, et viia asjaomases äriühingus ellu tööandja järgitavat usutunnistuse ja veendumuste neutraalsuse poliitikat, kui seejuures järgitakse proportsionaalsuse põhimõtet.

76 — Kohtuotsus Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punkt 46).

77 — Kohtuotsused Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 60), Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 56) ja Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punkt 46).

78 — Kohtuotsus Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punktid 59–61 ja 64).

79 — Kohtuotsus Prigge jt (C-447/09, EU:C:2011:573, punktid 61 ja 64).

Seoses sellega tuleb eelkõige arvestada:

— usulise tunnuse suurust ja silmatorkavust;

— töötaja tegevuse laadi;

— konteksti, milles ta peab seda tegevust teostama, ja ka

— asjaomase liikmesriigi rahvuslikku identiteeti.