

**Asia C-341/19**

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen  
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

**Jättämispäivä:**

30.4.2019

**Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:**

Bundesarbeitsgericht (liittovaltion ylin työtuomioistuin, Saksa)

**Ennakkoratkaisupyynnön tekemispäivä:**

30.1.2019

**Vastaaaja sekä muutoksenhakumenettelyn ja Revision-menettelyn valittaja:**

MH Müller Handels GmbH

**Kantaja sekä muutoksenhakumenettelyn ja Revision-menettelyn vastapuoli:**

MJ

---

**Pääasian kohde**

Yhdenvertainen kohtelu työssä ja ammatissa, uskonnonvapaus – kyse päässä pidettävän huivin käytöstä työpaikalla

**Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeusperusta**

Unionin oikeuden tulkinta, SEUT 267 artikla

**Ennakkoratkaisukysymykset**

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

2. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan kieltävästi:

- a) Onko direktiivin 2000/78/EY 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 10 artiklasta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklasta johtuvat oikeudet voidaan ottaa huomioon arvioitaessa sitä, onko todettu uskotoon perustuva välillinen erilainen kohtelu, joka johtuu yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä, jossa kielletään huomiota herättävien, suurikokoisten uskonnollisen, poliittisen ja muun maailmankatsomuksellisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö, asianmukainen?
- b) Onko direktiivin 2000/78/EY 2 artiklan 2 kohdan b alakohtaa tulkittava siten, että perustuslaintasoiset kansalliset säännökset, joilla suojataan uskonnonvapautta, voidaan ottaa huomioon direktiivin 2000/78/EY 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina edullisempina säännöksiä arvioitaessa sitä, onko todettu uskotoon perustuva välillinen erilainen kohtelu, joka johtuu yksityisen yrityksen sisäisestä säännöstä, jossa kielletään huomiota herättävien, suurikokoisten uskonnollisen, poliittisen ja muun maailmankatsomuksellisen vakaumuksen tunnusmerkkien käyttö, asianmukainen?

3. Jos kysymyksiin 2a ja 2b vastataan kieltävästi:

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

### **Unionin oikeussäännöt, joihin viitataan**

Euroopan unionin perusoikeuskirja (jäljempänä perusoikeuskirja), erityisesti sen 10 ja 16 artikla

Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annettu neuvoston direktiivi 2000/78/EY, erityisesti sen 2 ja 8 artikla

### **Kansalliset oikeussäännöt, joihin viitataan**

Saksan liittotasavallan perustuslaki (Grundgesetz, jäljempänä GG), erityisesti sen 4 ja 12 §

Siviililaki (Bürgerliches Gesetzbuch, jäljempänä BGB), erityisesti sen 134 §

Elinkeinolaki (Gewerbeordnung, jäljempänä GewO), erityisesti sen 106 §

Yleinen yhdenvertaista kohtelua koskeva laki (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, jäljempänä AGG), erityisesti sen 1, 3 ja 7 §

### **Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä**

- 1 Asianosaisten välisessä riidassa on kyse lähinnä siitä, onko määräys, jonka mukaan työpaikalla ei saa käyttää islamilaista huivia, lainmukainen.
- 2 Vastaaja on Saksan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, jolla on Saksassa kemikaalikauppoja. Kantaja on vakaumuksellinen muslimi. Hän on työskennellyt vuodesta 2002 lähtien vastaajan palveluksessa myyjänä ja kassatoimihenkilönä.
- 3 Palattuaan vanhempainvapaalta vuonna 2014 kantaja käytti aiemmasta poiketen päässään huivia. Hän ei noudattanut vastaajan kehotusta poistaa huivi päästään työpaikalla. Tämän jälkeen hän ei aluksi saanut lainkaan työskennellä ja myöhemmin hänelle osoitettiin toinen työtehtävä, jossa hänen ei tarvinnut ottaa huivia päästään. Häntä kuitenkin vaadittiin 21.6.2016 ottamaan huivi päästään. Kantajan kieltäytyttyä ottamasta huivia päästään hänet lähetettiin kotiin. Heinäkuussa 2016 hän sai määräyksen saapua työpaikalle ilman huomiota herättäviä, suurikokoisia uskonnollisia, poliittisia ja muita maailmankatsomuksellisia tunnusmerkkejä (jäljempänä riidanalainen määräys).
- 4 Tämän jälkeen kantaja nosti kanteen, jossa hän vaati sen toteamista, että riidanalainen määräys on pätemätön. Hän vaati lisäksi korvausta.
- 5 Kanne hyväksyttiin ensimmäisessä ja toisessa oikeusasteessa. Revisionvalituksessaan vastaaja vaatii edelleen kanteen hylkäämistä.

### **Pääasian asianosaisten keskeiset lausumat**

- 6 Kantaja pitää riidanalaista määräystä pätemättömänä, koska sillä loukataan hänen perustuslaissa suojattua uskonnonvapauttaan. Hän käyttää huivia yksinomaan noudattaakseen uskonnollista käskyä, jota hän pitää pakottavana. Tämä kuuluu kantajan mukaan uskonnonvapauden piiriin.
- 7 Kantaja katsoo, että elinkeinovapauteen perustuva vastaajan pyrkimys neutraliteettiin ei ole ehdottomasti etusijalla uskonnonvapauteen nähden. Tältä osin on pikemminkin tehtävä oikeasuhteisuuden arviointi.
- 8 Kantajan mukaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö ei ole esteenä tälle näkemykselle. Unionin oikeuteen sisältyy nimittäin ainoastaan vähimmäisvaatimuksia, joten unionin oikeudessa sallittu erilainen kohtelu voi olla kiellettyä kansallisen oikeuden nojalla, kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa.

- 9 Vastaaja pitää määräystä lainmukaisena. Siinä on aina ollut kyse pukeutumisoheesta, jonka mukaan työpaikalla ei saa käyttää muun muassa minkäänlaisia päähineitä. Heinäkuusta 2016 alkaen kaikissa myyntipisteissä on sovellettu sääntöä, jonka mukaan huomiota herättävien, suurikokoisten uskonnollisten, poliittisten ja muiden maailmankatsomuksellisten tunnusmerkkien käyttö työpaikalla on kiellettyä. Vastaajan tavoitteena on ylläpitää yrityksessä neutraalisuutta. Tällä on muun muassa tarkoitus välttää työntekijöiden välisiä konflikteja. Tällaisia ongelmia, jotka johtuvat uskontojen ja kulttuurien yhteentörmäyksestä, on ilmennyt aiemmin jo kolmessa tapauksessa. Ne eivät kuitenkaan liittyneet huivin tai muun uskonnollisen tunnusmerkin käyttöön.
- 10 Vastaajan mukaan sen näkemystä tukee unionin tuomioistuimen 14.3.2017 antama tuomio *G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203)*, jossa unionin tuomioistuin antoi perusoikeuskirjan 16 artiklassa suojatulle elinkeinovapaudelle suuremman painoarvon kuin uskonnolliselle vapaudelle. Uskonnollisten tunnusmerkkien kiellon pätevyys kannalta ei ole tarpeen osoittaa, että vastaajalle aiheutuu taloudellista haittaa tai että asiakkaat lopettavat liikkeissä asioinnin. Asiassa ei voida päätyä toisenlaiseen lopputulokseen myöskään kansallisten perusoikeuksien perusteella.

#### **Yhteenveto ennakkoratkaisupyyntöjen perusteista**

- 11 Ennakkoratkaisupyyntö on tarpeen, koska riita-asian ratkaisu riippuu unionin oikeuteen liittyvistä kysymyksistä, joita unionin tuomioistuin ei ole vielä selvittänyt tyhjentävästi.

#### ***Asian kannalta merkityksellinen kansallinen oikeus***

- 12 Kansallisen oikeuden tasolla riidanalainen määräys perustuu GewO:n 106 §:n ensimmäiseen virkkeeseen, jonka mukaan työnantaja voi ”kohtuuden mukaan määrittellä tarkemmin työn sisällön sekä työn suorittamispaikan ja -ajan”. Tämä oikeus antaa määräyksiä ei kuitenkaan ole rajaton. Ensinnäkin määräyksen on oltava, kuten säännöksen sanamuodosta suoraan ilmenee, ”kohtuuden mukainen”. Toiseksi sillä ei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan saa rikkoa lakisäätöistä kieltoa. Tällainen kielto voisi nyt käsiteltävässä asiassa olla AGG:n 7 §, luettuna yhdessä AGG:n 1 §:n kanssa, jonka mukaan työntekijöitä ei saa asettaa epäedullisempaan asemaan muun muassa heidän uskontonsa perusteella. Kiellettyä on myös välillinen epäedulliseen asemaan asettaminen, josta on AGG:n 3 §:n 2 momentin mukaan kyse, kun näennäisesti puolueeton säännös saattaa henkilöt muun muassa näiden uskonnon perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden, paitsi jos kyseisellä säännöksellä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia.

- 13 Jos riidanalainen määräys on AGG:n 7 §:n vastainen, se on tehoton BGB:n 134 §:n nojalla, jonka mukaan oikeustoimi, jolla rikotaan lakisääteistä kieltoa, on mitätön.
- 14 Mainittuja kansallisia säännöksiä tutkittaessa on otettava huomioon myös GG:ssä vahvistetut perusoikeudet. On etenkin tutkittava, merkitsevätkö riidanalainen määräys ja sen perustana oleva yleinen sääntö, johon vastaaja vetoaa, GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentissa suojatun uskonnonvapauden kiellettyä rajoittamista.
- 15 Bundesverfassungsgerichtin (perustuslakituomioistuin, Saksa) vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perusoikeuksia koskeva suoja vaikuttaa välillisesti myös yksityisten oikeussubjektien välisiin oikeussuhteisiin. Oikeussääntöjä tulkitessaan tuomioistuinten on otettava perusoikeudet huomioon perustuslainsäädännöllisinä arvovalintoina, etenkin tulkittaessa siviilioikeudellisia yleislausekkeita ja määrittelemättömiä oikeuskäsitteitä. Tässä yhteydessä on tarkasteltava mahdollisesti keskenään ristiriidassa olevien perusoikeuksien vuorovaikutusta yksittäistapauksen olosuhteiden perusteella ja saatettava ne tasapainoon.
- 16 Bundesverfassungsgerichtin oikeuskäytännöstä ilmenee myös, että islamilaisen huivin käyttö kuuluu GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentissa tarkoitetun uskonnonvapauden suojan alaan. Tämä perusoikeus käsittää sekä sisäisen vapauden uskoa tai olla uskomatta että ulkoisen vapauden tunnustaa ja levittää uskoa. Siihen kuuluu yksityisen oikeus noudattaa kaikessa toiminnassaan uskon oppeja ja toimia tämän vakaumuksen mukaisesti. Musliminaiset, jotka käyttävät uskolleen tyypillistä päähuiivia, voivat vedota tähän suojaan myös ammattiaan harjoittaessaan. Sillä seikalla, että islamissa on erilaisia näkemyksiä niin kutsutusta peittämisvaatimuksesta, ei ole merkitystä.
- 17 Uskonnonvapautta voidaan kuitenkin rajoittaa sen kanssa ristiriidassa olevilla perusoikeuksilla. Nyt tarkasteltavassa tapauksessa on otettava huomioon GG:n 12 §:n 1 momentissa suojattu työnantajan elinkeinotoiminnan vapaus. Bundesverfassungsgerichtin ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen yhtäpitävän oikeuskäytännön mukaan keskenään ristiriidassa olevia perusoikeuksia on rajoitettava siten, että ne toteutuvat mahdollisimman pitkälti kaikkien osapuolten kannalta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin edellyttää kuitenkin tässä yhteydessä työnantajalta, että tämä esittää todellisia vaaroja, jotka piilevät siinä, että siitä, että kyseinen työntekijä käyttää edelleen islaminuskon mukaista huivia, aiheutuu konkreettista häiriötä yrityksen toiminnassa tai taloudellisia menetyksiä. Pelkät oletamat ja pelot eivät riitä.

***Unionin oikeuden ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen sovellettavat säännökset ja määräykset***

- 18 GewO:n ja AGG:n asian kannalta merkityksellisten säännösten tulkinta pelkästään kansallisten perusoikeuksien näkökulmasta ei ole riittävää. Etenkin on otettava huomioon, että AGG:n säännöksillä pannaan direktiivi 2000/78 täytäntöön Saksan oikeudessa. Siten AGG:n 3 §:n 2 momentissa tarkoitetun välillisen epäedulliseen

asemaan asettamisen käsitteen ymmärtämiseksi direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan tulkinta on merkityksellinen. Käsiteltävässä asiassa voidaan lisäksi soveltaa perusoikeuskirjaa, koska AGG:llä sovelletaan unionin oikeutta (ks. perusoikeuskirjan 51 artiklan 1 kohdan ensimmäinen virke). Käsiteltävän asian kannalta merkityksellisiä ovat sekä perusoikeuskirjan 10 artiklassa suojattu uskonnonvapaus että sen 16 artiklassa vahvistettu elinkeinovapaus.

- 19 Perusoikeuskirjan 10 artiklan osalta on lisäksi otettava huomioon, että perusoikeuskirjan selitysten mukaan kyseisessä määräyksessä taattu oikeus vastaa ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 9 artiklassa taattua oikeutta ja että perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdan mukaan sillä on sama merkitys ja ulottuvuus kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan uskonnollisen vaatetuksen, esimerkiksi päätä peittävän huivin, käyttäminen on Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa suojattua toimintaa (ks. mm. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 18.9.2018, Lachiri v. Belgia, CE:ECHR:2018:0918JUD000341309, 31 kohta). Yksityisen työnantajan asettamaa päätä peittävän huivin käyttökieltoa käsittelevien kansallisten tuomioistuinten on suojattava riittävästi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklasta johtuvaa oikeutta ja saatettava asianomaisen ja muiden oikeudet oikeudenmukaiseen tasapainoon. Vaatetusohjeen osalta on punnittava keskenään työntekijän oikeutta tunnustaa uskoaan ja työnantajan pyrkimystä välittää yrityksestä tietynlainen kuva (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 15.1.2013, Eweida ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, 84, 91 ja 94 kohta).

### *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

- 20 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen näkemyksen mukaan riidanalainen määräys merkitsee kantajan välillistä syrjintää (jolla tarkoitetaan AGG:n 3 §:n 2 momentin ja direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaista mahdollista epäedulliseen asemaan asettamista tai syrjintää), koska yleiseen sääntöön perustuvalla määräyksellä kantaja asetetaan uskontonsa perusteella erityisen epäedulliseen asemaan muihin henkilöihin nähden. Riita-asian ratkaisun kannalta on merkityksellistä se, onko määräyksellä direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa säädetyn poikkeuksen mukaisesti puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja ovatko tämän tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot asianmukaisia ja tarpeellisia.
- 21 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin lähtee unionin tuomioistuimen tapaan siitä, että työnantajan halu antaa neutraali kuva asiakkaisiin nähden kuuluu perusoikeuskirjan 16 artiklassa tunnustetun elinkeinovapauden alaan ja on siten lähtökohtaisesti oikeutettu tavoite (ks. tuomio 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, 38 kohta).

- 22 Edellä mainittu tuomio ja tuomio 14.3.2017, Bougnaoui ja ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204) huomioon ottaen on kuitenkin epäselvää, soveltuuko ainoastaan kattava kielto, joka koskee kaikkia näkyviä uskonnon tunnustamisen muotoja, yrityksen neutraalisuuskäytännön tavoitteen saavuttamiseen vai riittääkö – kuten käsiteltävässä asiassa – tähän tarkoitukseen myös huomiota herättäviin, suurikokoisiin tunnusmerkkeihin rajoittuva kielto, kunhan sitä noudatetaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti.
- 23 Unionin tuomioistuimen tuomion G4S Secure Solutions taustalla oli sääntö, jossa kiellettiin poliittisten, filosofisten tai uskonnollisten vakaumusten näkyvien tunnusmerkkien käyttö työpaikalla. Tähän tuomioon viitataan unionin tuomioistuimen tuomiossa Bougnaoui ja ADDH. Ennakkoratkaisua pyytävälle tuomioistuimelle ei ole näiden tuomioiden perusteella täysin selvää, onko unionin tuomioistuin ottanut huomioon ainoastaan asian G4S Secure Solutions kannalta merkitykselliset tosiseikat ja viitannut niihin samana päivänä asiassa Bougnaoui ja ADDH antamassaan tuomiossa vai ovatko sen toteamukset yleispäteviä. Tästä syystä esitetään ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys.

***Ennakkoratkaisukysymykset 2a ja 2b***

- 24 Kysymykset 2a ja 2b koskevat direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettua asianmukaisuuden tutkimista. Jos unionin tuomioistuin tulee siihen tulokseen, että myös huomiota herättäviin, suurikokoisiin tunnusmerkkeihin rajoittuva kielto voi olla omiaan yrityksen neutraalisuuskäytännön tavoitteen saavuttamiseen, on nimittäin tutkittava, onko kielto tarpeellinen ja asianmukainen.
- 25 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin lähtee siitä, että sen kaltainen sääntö, johon vastaaja vetoaa, rajoittuu siihen, mikä on ehdottomasti tarpeen (ks. tuomio 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, 42 kohta), koska siinä kielletään ainoastaan huomiota herättävien, suurikokoisten tunnusmerkkien käyttö ja koska se koskee ainoastaan työntekijöitä, jotka ovat tekemisissä asiakkaiden kanssa.
- 26 Sitä, onko kielto myös asianmukainen direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitettulla tavalla, ei voida arvioida esittämättä ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle.
- 27 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen on ensinnäkin ratkaistava se periaatteellinen kysymys, voidaanko asianmukaisuutta arvioitaessa punnita vastakkaisia etuja. Jos näin on, herää lisäksi kysymys, onko tämä vastakkaisten etujen – käsiteltävässä asiassa yhtäältä perusoikeuskirjan 16 artiklan ja toisaalta perusoikeuskirjan 10 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan – punninta tehtävä jo tutkittaessa säännön, jossa asetetaan kielto käyttää uskon tunnusmerkkejä, asianmukaisuutta vai vasta, kun sääntöä sovelletaan yksittäistapauksessa, esimerkiksi työntekijälle annettavan määräyksen tai irtisanomisilmoituksen yhteydessä.

- 28 Jos perusoikeuskirjasta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johtuvat oikeudet voidaan ottaa huomioon direktiivin 2000/78 2 artiklan 2 kohdan b alakohdan i alakohdassa tarkoitetun asianmukaisuuden arvioinnissa, perusoikeuskirjan 10 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 9 artiklassa suojattu uskonnonvapaus on ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen käsityksen mukaan etusijalla. Säännössä, johon vastaaja vetoaa, kielletään ilman riittävää syytä muun muassa huomiota herättävien, suurikokoisten uskonnollisten tunnusmerkkien käyttöä.
- 29 Kantaja voi vedota näiden oikeuksien suojaan myös suhteessa vastaajaan – toisin sanoen yksityisten oikeussubjektien välisessä suhteessa (ks. tuomio 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, 49 kohta).
- 30 Perusoikeuskirjan 52 artiklan 1 kohdan mukaan uskonnonvapautta voidaan tosin rajoittaa. Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin lähtee näin ollen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapaan siitä, että on punnittava vastakkaisia etuja. Käsiteltävässä asiassa uskonnonvapaus on kuitenkin painoarvoltaan suurempi kuin perusoikeuskirjan 16 artiklassa suojattu yrityksen neutraalisuuskäytännön tavoite, koska vastaajan esiin tuomat häiriöt eivät ole riittävän vakavia tunnustuksellisten tunnusmerkkien käyttöä koskevan kiellon perustelemiseksi.
- 31 Uskonnonvapaus on lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan edellytys demokratian kannalta välttämättömälle moniarvoisuudelle. Uskovien ja toisinuskovien tai uskonottomien välisiä ristiriitoja ei pitäisi ratkaista poistamalla uskonnollista monimuotoisuutta vaan vaalimalla sitä (Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 16.12.2004, Supreme Holy Council of the Muslim Community v. Bulgaria, CE:ECHR:2004:1216JUD003902397, 93 kohta).
- 32 Siltä varalta, että unionin tuomioistuin katsoo, että perusoikeuskirjasta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johtuvia keskenään ristiriidassa olevia oikeuksia ei voida ottaa huomioon asianmukaisuuden arvioinnissa, herää lisäksi kysymys, voiko perustuslain tasoinen kansallinen oikeus, etenkin GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentti, jolla suojataan uskonnon- ja uskonvapautta, olla direktiivin 2000/78 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu edullisempi säännös. Kyseisen säännöksen mukaan jäsenvaltiot voivat ottaa käyttöön tai pitää voimassa säännöksiä, jotka ovat yhdenvertaisen kohtelun periaatteen turvaamiseksi edullisempia kuin tämän direktiivin säännökset.
- 33 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ei voi esittämättä ennakkoratkaisupyyntöä unionin tuomioistuimelle arvioida, millä edellytyksillä kyseessä on katsottava olevan direktiivissä tarkoitettu edullisempi säännös. Herää kysymys, kuuluvatko näihin ainoastaan kansalliset säännökset, joiden tavoitteena on suojata syrjinnältä, vai myös sellaiset säännökset, joilla – kuten GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentilla, jolla suojataan uskonnon- ja uskonvapautta – on tarkoitus suojata vapauksien alaa. Tätä oikeuskirjallisuudessa kiistanalaista kysymystä ei ole, sikäli kuin on nähtävissä, toistaiseksi selvennetty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä.



- 34 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin lähtee siitä, että myös vapaudet tulevat kyseeseen direktiivin 2000/78 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuina edullisempina säännöksinä, kunhan niillä viime kädessä nostetaan syrjintää koskevan lainsäädännön mukaisen suojan tasoa.
- 35 Jos unionin tuomioistuin päätyy vastakkaiseen päätelmään, GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentti, joilla suojataan uskonnon- ja uskonvapautta, eivät olisi direktiivin 2000/78 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja edullisempia säännöksiä, eikä niitä voitaisi ottaa huomioon asianmukaisuutta arvioitaessa.

### *Kolmas ennakkoratkaisukysymys*

- 36 Kolmas ennakkoratkaisukysymys koskee unionin oikeuden suhdetta kansalliseen perustuslainsäädäntöön. Jos unionin tuomioistuin vastaa kysymyksiin 2a ja 2b siten, että tutkittaessa sitä, onko kyseessä kielletty epäedulliseen asemaan asettaminen uskonnon perusteella, huomioon ei voida ottaa perusoikeuskirjasta ja Euroopan ihmisoikeussopimuksesta johtuvia oikeuksia sen enempää kuin perustuslaintasoisia kansallisia säännöksiäkään, ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen on ratkaistava, suljetaanko unionin oikeudessa – käsiteltävässä asiassa perusoikeuskirjan 16 artiklassa – näin kokonaan pois kansallisten perusoikeuksien ottaminen huomioon arvioitaessa sitä, onko työnantajan määräys pätevä.
- 37 Kysymys kansallisen oikeuden soveltamatta jättämisestä tulee esille aina silloin, kun unionin oikeudessa annetaan yksityisille oikeussubjekteille oikeus, johon nämä voivat vedota sellaisenaan oikeusriidassa, jossa ne ovat osapuolina unionin oikeuden kattamalla alalla, ja kun kansallista oikeutta ei voida tulkita unionin oikeuden mukaisesti (tuomio 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, 75 ja 76 kohta). Tällaisella subjektiivisella oikeudella on välitön oikeusvaikutus (ks. perusoikeuskirjan 31 artiklan 2 kohdan osalta tuomio 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, 67 kohta ja 69 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Jos ei ole olemassa subjektiivista oikeutta, jolla on välitön oikeusvaikutus yksityisoikeudellisessa suhteessa, kyseeseen tulee ainoastaan vahingonkorvausvaatimus jäsenvaltiota vastaan, jos ”puhtaasti” direktiiviin perustuvaa oikeutta ilman sen perustana olevaa primaarioikeutta, jolla on välitön oikeusvaikutus, ei pantu asianmukaisesti täytäntöön (ks. tuomio 7.8.2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, 43 kohta ja sitä seuraavat kohdat ja tuomio 24.1.2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, 43 kohta).
- 38 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen käsityksen mukaan tässä tarkoitettuna subjektiivisena oikeutena kyseeseen tulee pääasiassa ainoastaan perusoikeuskirjan 16 artikla muttei direktiivi 2000/78. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä ei nähtävästi ole tähän mennessä selvennetty sitä kysymystä, voiko yksityinen vedota perusoikeuskirjan 16 artiklaan yksinomaan yksityisten oikeussubjektien välisessä oikeusriidassa. Perusoikeuskirjan 27 artiklaan sisältyvästä täysin samansisältöisestä varaumasta, jossa viitataan unionin oikeuteen ja ”kansallisiin

lainsäädäntöihin ja käytäntöihin”, on annettu oikeuskäytäntöä. Unionin tuomioistuimen mukaan perusoikeuskirjan 27 artiklan sanamuodosta käy ilmi, että kyseistä artiklaa on täsmennettävä unionin oikeussäännöillä tai kansallisilla oikeussäännöillä, joten kansallista säännöstä, joka ei ole direktiivin mukainen, ei pidä jättää soveltamatta pelkästään tämän artiklan perusteella (tuomio 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, 44 kohta ja sitä seuraavat kohdat). Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ei kuitenkaan voi ilman ennakkoratkaisupyyntöä arvioida, voidaanko perusoikeuskirjan 27 artiklaa koskevaa oikeuskäytäntöä soveltaa perusoikeuskirjan 16 artiklassa suojattuun elinkeinovapauteen.

- 39 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin ymmärtää itse unionin oikeuden siten, että perusoikeuskirjan 16 artikla ja unionin oikeuden soveltamisen ensisijaisuus eivät ole esteenä perustuslain tasoisten kansallisten oikeuksien ottamiselle huomioon nyt tarkasteltavan kaltaisen määräyksen arvioinnissa. Jos unionin tuomioistuin yhtyy tähän näkemykseen, GG:n 4 §:n 1 ja 2 momentissa suojattu uskonnon- ja uskonvapaus voitaisiin ottaa huomioon. Siinä tapauksessa riidanalainen määräys olisi ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen näkemyksen mukaan pätemätön, koska elinkeinovapaudella on toteutettavan arvioinnin yhteydessä vähäisempi painoarvo kuin kantajan uskonnonvapaudella. Näin ollen Revision-valitus olisi hylättävä. Jos perusoikeuskirjan 16 artikla on esteenä kansallisten perusoikeuksien huomioon ottamiselle, Revision-valitus olisi sitä vastoin perusteltu. Kolmas ennakkoratkaisukysymys on siten merkityksellinen asian ratkaisun kannalta.