

Asia C-408/23

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

4.7.2023

Ennakkoratkaisupyyntön esittänyt tuomioistuin:

Oberlandesgericht Köln (Saksa)

Ennakkoratkaisupyyntön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

27.6.2023

Kantaja:

Asianajaja ja notaari

Vastaaja:

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm

Oberlandesgericht Köln

Välipäätös

hallinto-oikeudellisessa notaariasiassa,

joka koskee Nordrhein-Westfalenin osavaltiossa toimivaa asianajajaa ja notaaria

kantajana,

[– –]

vastaan

Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm, [– –] 59065 Hamm,

vastaajana,

Oberlandesgericht Kölnin notaariasioiden jaosto [– –] on

27.6.2023

p ä ä t t ä n y t s e u r a a v a a :

I. Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetään SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1. Onko Euroopan unionin perusoikeuskirjan (jäljempänä perusoikeuskirja) 21 artiklaa ja yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 6 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään, ettei notaariksi, joka harjoittaa ammattiaan asianajajan ammatin ohella (asianajajanotaari), voida nimittää ensimmäistä kertaa henkilöä, joka on täyttänyt 60 vuotta notaarin tehtävän hakuajan kuluessa, vaikka useita notaarin tehtäviä olisi tämän vuoksi jätettävä täyttämättä, koska Amtsgerichtin (alioikeus, Saksa) tuomiopiirissä, jossa hakumenettely on toteutettu, ei ole saatavilla soveltuvia nuorempia hakijoita eivätkä hakijat muiden Amtsgerichtien tuomiopiireistä saa hakea tehtävää?

2. Onko ensimmäiseen kysymykseen vastattava myöntävästi, jos on odotettavissa, että myöskään seuraavana vuonna samassa Amtsgerichtin tuomiopiirissä ei voida täyttää useita haettaviksi asetettuja asianajajanotaarin tehtäviä soveltuvilla, alle 60-vuotiailla hakijoilla?

3. Onko ensimmäiseen kysymykseen vastattava joka tapauksessa myöntävästi siksi, että muutoin on odotettavissa, että myös muiden Amtsgerichtien tuomiopiireissä, jotka sijaitsevat suurten asutuskeskusten ulkopuolella, kaikkia haettaviksi asetettuja asianajajanotaarin tehtäviä ei voida täyttää soveltuvilla, alle 60-vuotiailla hakijoilla?

4. Eikö perusoikeuskirjan 21 artiklaa ja 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 6 artiklan 1 kohtaa rikota silloin, jos Amtsgerichtin tuomiopiirissä notaaripalvelujen saatavuus on turvattu, vaikka yli 60-vuotiasta hakijaa ei ole nimitetty asianajajanotaariksi pelkästään hänen ikänsä vuoksi ja useita notaarin tehtäviä on jäänyt täyttämättä?

II. Asian käsittelyä lykätään.

Perustelut**A. Pääasian kohde ja tosiseikat**

- 1 Kantaja haki notaarin, joka harjoittaa ammattiaan asianajajan ammatin ohella (asianajajanotaari), tehtävää Amtsgerichtin tuomiopiirissä, jossa hän on toiminut asianajajana yli kolme vuotta. Hänen hakemuksensa hylättiin, koska hän oli hakuajan päättyessä yli 60-vuotias. Hän täytti kaikki muut edellytykset asianajajanotaariksi hyväksymiselle kyseisessä tuomiopiirissä. Hän on etenkin suorittanut hyväksytysti notaarin virkaan vaadittavan asianajajatutkinnon. Hän oli hakenut jo vuonna 2017 samassa tuomiopiirissä avoimeksi julistettua notaarin tehtävää. Hakemus oli myös tuolloin hylätty, koska kantaja oli täyttänyt jo

60 vuotta. Sekä asiaa käsittelevä jaosto (2 VA (Not) 8/17) että Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa) (NotZ (Brfg) 7/18) hylkäsivät hänen siitä nostamansa kanteen.

- 2 Notaarin tehtävien määrä tietyssä Amtsgerichtin tuomiopiirissä määräytyy notaaripalvelujen tarpeen perusteella, samalla kun pidetään huoli siitä, että notaareiden ikärakenne säilyy asianmukaisena (notaarilaitoksesta annetun liittovaltion lain (Bundesnotarordnung, jäljempänä BNotO, 4 §). Kyseisessä Amtsgerichtin tuomiopiirissä asetettiin vuonna 2022 hakuun yhteensä neljä notaarin tehtävää. Ainoastaan yksi niistä täytettiin. Muut notaarin tehtävät jäivät hakijoiden puuttuessa täyttämättä.
- 3 On odotettavissa, että myöskään tulevaisuudessa kaikkia notaarin tehtäviä kyseisessä Amtsgerichtin tuomiopiirissä ei voida täyttää, koska ei ole riittävästi hakijoita, jotka täyttävät asianajajanotaariksi nimittämisen edellytykset. Vuonna 2023 kyseisessä Amtsgerichtin tuomiopiirissä asetettiin hakuun viisi notaarin tehtävää. Hyväksytysti suoritettua asianajajatutkintoa, joka on edellytys asianajajanotaariksi nimittämiseksi (BNotO:n 5b §:n 1 momentin 3 kohta), koskevien tietojen perusteella todennäköisesti kolmea niistä ei voida täyttää hakijoiden puuttuessa. Kaikissa vastaajan toimivalta-alueeseen kuuluvissa Amtsgerichtien tuomiopiireissä, joissa on nimitettävä kyseisenlaisia notaareja, vuonna 2023 avoinna olevia notaarin tehtäviä on 69 ja hakijoita arviolta ainoastaan 39. Kun tarkastellaan koko Saksan liittotasavallan aluetta, on myös lähdettävä siitä, ettei notaarin virkoja tehtäviä täyttää samassa määrin suurten asutuskeskusten ulkopuolella. Haettavaksi julistettujen notaarin tehtävien täyttämättä jääminen ei ole tähän mennessä kuitenkaan johtanut vielä siihen, ettei asiakirjoja voitu varmentaa tai että siinä ilmeni huomattavia viivästyksiä.
- 4 Asianajajanotaarit (Anwaltsnotar) hoitavat tätä tehtävää asianajajan ammattinsa ohella (BNotO:n 3 §:n 2 momentti). He voivat lähtökohtaisesti hakea asianajajanotaarin tehtävää ainoastaan siinä Amtsgerichtin tuomiopiirissä, jossa he ovat toimineet asianajajana vähintään kolme vuotta (BNotO:n 5b §:n 1 momentin 2 kohta). Notaarit perivät asiakkaaltaan palkkioita notaarin tehtävistä. He eivät saa valtiolta rahallista avustusta. Asianajajanotaariksi nimitetyn henkilön tehtävä päättyy hänen täyttäessään 70 vuotta (BNotO:n 48a §); kyseisen säännöksen pätevyys on parhaillaan Bundesgerichtshofissa vireillä olevan muutoksenhakumenettelyn (NotZ (Brfg) 4/22) kohteena.
- 5 Kantaja nosti Oberlandesgericht Kölnissä (osavaltion ylioikeus, Köln, Saksa) kanteen, koska vastaajana oleva Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm (Oberlandesgericht Hammin presidentti) ei nimittänyt häntä asianajajanotaariksi, ja vaatii, että

vastaaja velvoitetaan muuttamaan hakemuksesta tekemäänsä kielteistä päätöstä ja käsittelemään uudelleen kantajan hakemuksen notaarin tehtävään ottaen huomioon Oberlandesgericht Kölnin oikeudellisen näkemyksen.

6 Vastaaja vaatii, että

kanne hylätään.

B. Asiaa koskevat kansalliset oikeussäännöt

7 BNotO:n 5b §:n 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Asianajajanotaariksi voidaan nimittää vain henkilö, joka hakuajan päättyessä

1. on toiminut vähintään viisi vuotta asianajajana merkittävässä määrin eri toimeksiantajille,
2. on harjoittanut 1 kohdassa tarkoitettua toimintaa yhtäjaksoisesti vähintään kolme vuotta määrätyllä toimialueella,
3. on suorittanut hyväksytysti asianajajatutkinnon – – ja
4. – –”

8 BNotO:n 5 §:n 4 momentissa säädetään seuraavaa:

”Notaariksi ei voida nimittää ensimmäistä kertaa henkilöä, joka on täyttänyt hakuajan päättyessä 60 vuotta.”

9 Kyseisen säännöksen perusteluissa (BT-Drs. 11/6007, s. 10) todetaan seuraavaa:

”60 vuoden enimmäisikärajan käyttöönotolla pyritään jatkuvuuden nimissä – ottaen myös huomioon iästä johtuvat suuremmat vaikeudet notaarin ammattiin perehtymisessä – ehkäisemään viranhaltijoiden tiheää vaihtumista. Samanaikaisesti torjutaan notaarien ammattikunnan liiallisen ikääntymisen uhkaa.

Koska perehtymisnäkökulma on merkityksetön silloin, jos aiemmin notaarina toiminut henkilö haluaa tulla nimitetyksi uudelleen tai toiselle paikkakunnalle, enimmäisikärajaa on tarkoitus soveltaa ainoastaan ensimmäistä kertaa tapahtuvaan notaariksi nimittämiseen.”

10 BNotO:n 48a §:ssä säädetään seuraavaa:

”Notaarit saavuttavat ikärajan sen kuukauden lopussa, jona he täyttävät seitsemänkymmentä vuotta.”

11 Bundesgerichtshofin samoin jo kantajaa koskeneessa riita-asiassa 27.5.2019 antamassa tuomiossa (NotZ (Brfg) 7/18) esitetään BNotO:n 6 §:n 1 momentin toisesta virkkeestä, joka on samansisältöinen kuin nykyisin voimassa oleva BNotO:n 5 §:n 4 momentti, muun muassa seuraavat kaksi pääperiaatetta:

”2. BNotO:n 6 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä ei anneta harkintavaltaa oikeushallinnolle; sillä ei ole lähtökohtaisesti oikeutta jättää soveltamatta ikärajaa hakijan henkilöön liittyvien erityispiirteiden perusteella.

3. BNotO:n 6 §:n 1 momentin toisessa virkkeessä säädetty ikäraja ei merkitse yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY (EYVL 2000, L 303, s. 16) 1 artiklassa kiellettyä syrjintää. Sillä ei myöskään loukata [perusoikeuskirjan] 21 artiklan 1 kohdassa vahvistettua syrjintäkiellon periaatetta (jaoston 26.11.2007 antama määräys – NotZ 23/07, BGHZ 174, 273, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat).”

C. Ennakkoratkaisupyynnön perustelut ja merkityksellisyys asian ratkaisemisen kannalta

- 12 BNotO:n 5 §:n 4 momentissa asianajajanotaariksi ensimmäisen kerran nimittämiseksi säädetyn 60 vuoden ikärajan vuoksi Oberlandesgericht Köln ei voi hyväksyä kantajan kannevaatimusta ja velvoittaa vastaajaa käsittelemään kantajan hakemuksen uudelleen sen sijaan, että se hylkää hakemuksen kantajan iän vuoksi. Kyseisessä säännöksessä ei anneta tuomioistuimelle harkintavaltaa, eikä se mahdollista siitä poikkeamista. Ellei unionin tuomioistuimen ratkaisun perusteella ole yksiselitteisesti selvää, että BNotO:n 5 §:n 4 momentti on unionin oikeuden vastainen, kantajan kanne on hylättävä.
- 13 Kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen 3.6.2021 antama tuomio Ministero della Giustizia (Notaarit) (C-914/19, EU:C:2021:430), on aihetta epäillä, onko BNotO:n 5 §:n 4 momentissa asianajajanotaariksi ensimmäisen kerran nimittämiseksi säädetty ikäraja perusoikeuskirjan 21 artiklan ja 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 6 artiklan 1 kohdan mukainen, koska se ei mahdollista poikkeamista edes siinä tapauksessa, ettei useita notaarin tehtäviä voida täyttää sellaisilla hakijoilla, jotka eivät ole ylittäneet kyseistä ikärajaa. Asianajajanotaariksi ensimmäisen kerran nimittämiseksi Saksassa säädetty ikäraja voisi siten myös ylittää sen, mikä on sallittua sukupolvenvaihdoksen ja ammattikunnan nuorentumisen edistämistä koskevan oikeutetun tavoitteen saavuttamiseksi.
- 14 Koska BNotO:n 5 §:n 4 momentissa asianajajanotaariksi ensimmäisen kerran nimittämiseksi säädetty 60 vuoden ikäraja on kuitenkin verrattain korkea ja 70 vuoden ikään, jonka täytettyään viranhaltijan on erottava, on siitä ainoastaan 10 palvelusvuotta, ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan on myös mahdollista, että perusoikeuskirjan 21 artiklan ja direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan tulkinnasta seuraa, että BNotO:n 5 §:n 4 momentti on unionin oikeuteen sisältyvän syrjinnältä suojaamisen mukainen.

[–]