



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

L. MEDINA

fremsat den 28. april 2022¹

Sag C-344/20

LF

mod

SCRL

(anmodning om præjudiciel afgørelse fra Tribunal du travail francophone de Bruxelles (den fransksprogede arbejdsret i første instans i Bruxelles, Belgien))

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2000/78/EF – ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – forskelsbehandling på grund af religion eller tro – privat virksomheds interne regel om neutralitet – forbud mod at bære synlige politiske, filosofiske eller religiøse tegn på arbejdspladsen – forpligtelser om religiøst betinget beklædning – artikel 8 – gunstigere nationale lovbestemmelser om beskyttelse af princippet om ligebehandling – medlemsstaternes skønmæssige beføjelser – religion og religiøs overbevisning som en selvstændig grund til forskelsbehandling«

I. Indledning

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse er en direkte følge af Domstolens dom i sagen G4S Secure Solution², i Bougnaoui og ADDH-sagen³ og i WABE-sagen⁴ vedrørende forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i direktiv 2000/78⁵. Den præjudicielle forelæggelse er foranlediget af sagen mellem LF og SCRL, hvor en uopfordret ansøgning om praktikplads ikke blev taget i betragtning, fordi ansøgeren afviste at overholde den interne regel om neutralitet, som virksomhedens ansatte var pålagt. Ifølge denne regel var der på arbejdspladsen et forbud mod at tilkendegive nogen form for religiøs, filosofisk eller politisk overbevisning, især i form af beklædning⁶.

2. I den foreliggende sag anmodes Domstolen om endnu en gang at tage stilling til, om ansatte i en privat virksomhed, herunder praktikanter, kan forbydes at bære visse religiøst begrundede beklædningsgenstande på deres arbejdsplads. Der skal også foretages en gennemgang af medlemsstaternes skønmæssige beføjelser i henhold til artikel 8 i direktiv 2000/78 til at vedtage

¹ – Originalsprog: engelsk.

² – Dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) (herefter »dommen i sagen G4S Secure Solutions«).

³ – Dom af 14.3.2017, Bougnaoui og ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204).

⁴ – Dom af 15.7.2021, WABE og MH Müller Handel (C-804/18 og C-341/19, EU:C:2021:594) (herefter »WABE-dommen«).

⁵ – Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).

⁶ – I dette forslag til afgørelse henviser jeg til denne type regler med udtrykket »intern regel om neutralitet«.

bestemmelser, der yder gunstigere beskyttelse af princippet om ligebehandling end direktivets bestemmelser ved at anse især religion og religiøs overbevisning for at være en selvstændig grund til forskelsbehandling. Ifølge Domstolens anmodning er dette forslag til afgørelse begrænset til sidste spørgsmål.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

3. Direktiv 2000/78 indeholder generelle rammebestemmelse for ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv. Direktivets formål er, »med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering«⁷.

4. I direktiv 2000/78 betyder »princippet om ligebehandling«, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i direktivets artikel 1 anførte grunde⁸.

5. Der foreligger især direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af disse grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet⁹. Der foreligger derimod indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer¹⁰, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde målet er hensigtsmæssige og nødvendige¹¹.

6. Direktiv 2000/78 berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder¹².

7. Medlemsstaterne kan også bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i direktiv 2000/78 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervs-mæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil¹³.

⁷ – Artikel 1 i direktiv 2000/78.

⁸ – Artikel 2, stk. 1, i direktiv 2000/78.

⁹ – Artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.

¹⁰ – Artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78.

¹¹ – Artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78.

¹² – Artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78.

¹³ – Artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78. En tilsvarende regel gælder for erhvervsaktiviteter i kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro. Jf. i den forbindelse artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78.

8. Endelig er det med henblik på den foreliggende sag vigtigt at holde sig for øje, at det fremgår af 28. betragtning til direktiv 2000/78, at direktivet alene fastsætter mindstekrav og således giver medlemsstaterne mulighed for at indføre eller opretholde gunstigere bestemmelser. Gennemførelsen af direktiv 2000/78 kan ikke anvendes som begrundelse for en forringelse af eksisterende vilkår på dette felt i de enkelte medlemsstater. Under overskriften »Mindstekrav« fastsætter artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78 desuden, at medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling end bestemmelserne i direktivet. Artikel 8, stk. 2, i direktiv 2000/78 fastsætter ligeledes, at gennemførelsen af direktivet under ingen omstændigheder berettiger til at forringe det eksisterende beskyttelsesniveau i medlemsstaterne over for forskelsbehandling på de områder, der er omfattet af direktivet.

B. Belgisk ret

9. Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (lov af 10.5.2007 til bekæmpelse af visse former for forskelsbehandling, herefter »lov om bekæmpelse af forskelsbehandling«)¹⁴ gennemfører direktiv 2000/78 i belgisk ret¹⁵. Loven har til formål at skabe en generel ramme til at bekæmpe forskelsbehandling inden for beskæftigelse og erhverv¹⁶. Den finder anvendelse på ansættelsesforhold¹⁷, som bl.a. omfatter forhold, der knytter sig til ulønnet arbejde og arbejde i forbindelse med praktikaftaler, lærlingekontrakter og faglige integrationsaftaler¹⁸.

10. Listen over kriterier, der er beskyttet mod forskelsbehandling, er anført i artikel 4, stk. 4, i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling og omfatter »alder, seksuel orientering, civilstand, fødsel, formue, religiøs eller filosofisk overbevisning, politisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold, sprog, aktuel eller fremtidig helbredstilstand, et handicap, en fysisk eller genetisk egenskab eller social oprindelse«.

11. Ifølge artikel 7 i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling udgør enhver direkte skelnen på grund af et af de beskyttede kriterier direkte forskelsbehandling, medmindre denne direkte skelnen er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at nå dette mål er hensigtsmæssige og nødvendige. Samme lovs artikel 8, stk. 1, fastsætter imidlertid, at en direkte skelnen på grund af bl.a. religiøs eller filosofisk overbevisning kun kan begrundes i regulære og afgørende erhvervsmæssige krav.

III. Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

12. LF, der er sagsøger i hovedsagen, er muslim og bærer tørklæde. SCRL, der er den sagsøgte virksomhed, beskæftiger sig primært med udlejning og drift af socialt boligbyggeri for personer med begrænset adgang til private udlejningsejendomme.

¹⁴ – Moniteur belge, 30.5.2007, s. 29016.

¹⁵ – Artikel 2 i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling.

¹⁶ – Artikel 3 i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling.

¹⁷ – Artikel 5, stk. 1, nr. 5, i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling.

¹⁸ – Artikel 4, stk. 1, i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling.

13. I marts 2018 ansøgte LF om et ulønnet praktikophold af seks ugers varighed hos SCRL i forbindelse med sin erhvervsuddannelse inden for kontorautomatisering. Hun blev indkaldt til samtale en uge senere og blev under samtalen spurgt, om hun var indforstået med at overholde virksomhedens regel om neutralitet. Ifølge denne regel i SCRL's ansættelsesvilkår »forpligter [medarbejderne] sig til at overholde den strenge neutralitetspolitik, som gælder i virksomheden. De skal derfor sørge for ikke at give udtryk for, hverken mundtligt eller ved deres påklædning eller på anden vis, hvad der er deres religiøse, filosofiske eller politiske overbevisning, uanset hvad den måtte være«. Adspurgt om dette svarede LF, at hun nægtede at tage sit tørklæde af for at overholde denne regel.

14. Eftersom der ikke skete yderligere i forhold til hendes ansøgning, sendte LF i april 2018 en fornyet anmodning om at komme i praktik hos SCRL, hvori hun foreslog at bære en anden type hovedbeklædning. Som svar på denne anmodning meddelte SCRL hende dog, at hun ikke kunne få tilbudt et praktikophold, da det på virksomhedens adresse ikke var tilladt at bære nogen form for hovedbeklædning, uanset om der var tale om kasket, hat eller tørklæde.

15. LF anlagde sag ved den forelæggende ret for at få nedlagt fogedforbud mod at give afslag på at tilbyde hende et praktikophold, idet hun anså afslaget for at være direkte eller indirekte begrundet i hendes religiøse overbevisning og dermed en tilsidesættelse af bestemmelserne i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling¹⁹.

16. Den forelæggende ret anser LF's ansøgning om en praktikplads hos SCRL for at udgøre et ansættelsesforhold, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 og lov om bekæmpelse af forskelsbehandling. Den forelæggende ret er dog af den opfattelse, at der kræves yderligere præcisering fra Domstolen for at kunne fortolke begrebet direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78. Blandt de spørgsmål, som den forelæggende ret har rejst, er spørgsmålet, om retten har skønsmæssig beføjelse til at vurdere, hvorvidt forskellige situationer er sammenlignelige, hvilket ifølge dommen i sagen G4S Secure Solutions er en vurdering, der påhviler de nationale domstole at vurdere, og som kan føre til, at det udledes, at der foreligger direkte forskelsbehandling.

17. Den forelæggende ret er også i tvivl om, hvorvidt Domstolen i dommen i sagen G4S Secure Solutions havde til hensigt at samle religiøs overbevisning, filosofisk overbevisning og politisk overbevisning i en og samme beskyttede betingelse, således at man ikke længere behøver skelne mellem disse grunde til forskelsbehandling. Dette vil indebære, at artikel 1 i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at religion og tro er to sider af samme beskyttede betingelse. Den forelæggende ret anser svaret på dette spørgsmål for at være afgørende, eftersom det ville have en væsentlig indflydelse på den sammenligning, der skal foretages for at vurdere, om der foreligger direkte forskelsbehandling, hvis religion og religiøs overbevisning blev klassificeret som tilhørende samme kategori som andre former for overbevisning (end religiøs overbevisning).

18. Endelig er den forelæggende ret af den opfattelse, at dette spørgsmål giver anledning til endnu et spørgsmål, nemlig hvorvidt en national lovbestemmelse, der giver særskilt beskyttelse til henholdsvis religiøs, filosofisk og politisk overbevisning, kan anses for at være en gunstigere bestemmelse som omhandlet i artikel 8 i direktiv 2000/78.

¹⁹ – LF har i sine skriftlige indlæg ved den nationale ret også påberåbt sig forskelsbehandling på grund af hendes køn. I sin anmodning om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret dog anført, at »[s]agsøgeren [ikke har] fremført faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte forskelsbehandling på grund af køn«.

19. Det er disse omstændigheder, der har fået Tribunal du travail francophone de Bruxelles (den fransksprogede arbejdsret i første instans i Bruxelles, Belgien) til at udsætte sagen og bl.a. forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»[...]

2) Såfremt artikel 1 i [direktiv 2000/78/EF] skal fortolkes således, at religion og tro er to sider af samme beskyttede [betingelse], er dette da til hinder for, at den nationale ret på grundlag af samme direktivs artikel 8 og for at hindre, at beskyttelsen mod forskelsbehandling udhules, fortsat fortolker en bestemmelse i national ret som den, der er fastsat i artikel 4, stk. 4, i [lov om bekæmpelse af forskelsbehandling], således, at religiøse, filosofiske og politiske overbevisninger udgør særskilte beskyttede [betingelser]?

[...]«

20. Anmodningen om præjudiciel afgørelse blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 27. juli 2020. Der er indgivet skriftlige indlæg af Kongeriet Belgien, Republikken Polen, Europa-Kommissionen samt hovedsagens parter.

IV. Bedømmelse

21. I henhold til Domstolens anmodning behandler dette forslag til afgørelse kun det spørgsmål, den forelæggende ret i alt væsentligt har stillet for at få oplyst, om en national lovbestemmelse som f.eks. artikel 4, stk. 4, i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling kan anses for at være en gunstigere bestemmelse i forhold til beskyttelsen af princippet om ligebehandling som omhandlet i artikel 8 i direktiv 2000/78 og fortolkes således, at religiøs, filosofisk og politisk overbevisning er særskilte grunde til forskelsbehandling.

22. Indledningsvis fremhæves det, at det blev fastslået af Domstolen i WABE-dommen, der blev afsagt efter indgivelsen af den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse, at »med henblik på anvendelsen af direktiv 2000/78 er ordene »religion« og »tro« udtryk for to sider af samme grund til forskelsbehandling«. Domstolen udtalte mere nøjagtigt, at »grunden til forskelsbehandling på grund af religion eller tro [skal] adskilles fra grunden om »politiske eller andre anskuelser«, og den omfatter således både religiøs og ideologisk eller åndelig overbevisning«²⁰.

23. Det præjudicielle spørgsmål i den foreliggende sag kræver således en gennemgang af, om artikel 8 i direktiv 2000/78 uanset Domstolens fortolkning i WABE-dommen giver medlemsstaterne skønsmæssige beføjelser til at vedtage og fortolke national lovgivning således, at lovgivningen på den ene side yder beskyttelse af religion og religiøs overbevisning og på den anden side af filosofisk og åndelig overbevisning som særskilte grunde til forskelsbehandling.

24. I dette forslag til afgørelse henviser jeg først til det normative indhold af artikel 8 i direktiv 2000/78 og til de skønsmæssige beføjelser, som Domstolen har tillagt medlemsstaterne til at vedtage bestemmelser, der er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling. Jeg redegør dernæst for begrundelsen for at stille det præjudicielle spørgsmål og for det standpunkt, som Domstolens antog i dommen i sagen G4S Secure Solutions og i WABE-sagen, i forbindelse med vurderingen af forskelsbehandling som følge af en privat virksomheds interne regel om

²⁰ – WABE-dommen, præmis 47.

neutralitet. Jeg vil desuden gennemgå, om medlemsstaterne har skønsmæssige beføjelser til at yde religion og religiøs overbevisning beskyttelse som en selvstændig grund til forskelsbehandling. Endelig vil jeg foretage en analyse af, om en national bestemmelse som artikel 4, stk. 4, i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling kan fortolkes således, at den yder gunstigere beskyttelse af ligebehandling på arbejdspladsen på baggrund af religion og religiøs overbevisning.

A. Artikel 8 i direktiv 2000/78

1. Gunstigere bestemmelse

25. Ifølge artikel 1 i direktiv 2000/78 er direktivets formål med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.

26. Det fremgår af 28. betragtning til direktiv 2000/78, at direktivet alene giver mulighed for mindstekrav og således giver medlemsstaterne mulighed for at indføre eller opretholde gunstigere bestemmelser. Ifølge samme betragtning kan gennemførelsen af direktiv 2000/78 ikke anvendes som begrundelse for en forringelse af eksisterende vilkår på dette felt i de enkelte medlemsstater.

27. Den forsikring, der gives i 28. betragtning til direktiv 2000/78, konkretiseres i direktivets artikel 8, der bærer overskriften »Mindstekrav«. Artikel 8, stk. 1, fastsætter især, at medlemsstaterne kan vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling end bestemmelserne i dette direktiv. Direktiv 2000/78 indeholder således en bestemmelse, der giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage lovgivning om et højere beskyttelsesniveau end det, der sikres ved direktivet²¹. Det fremgår desuden af artikel 8, stk. 2, i direktiv 2000/78, at gennemførelsen af direktivet under ingen omstændigheder berettiger til at forringe det eksisterende beskyttelsesniveau i medlemsstaterne over for forskelsbehandling på de områder, der er omfattet af direktivet.

28. Forud for WABE-dommen har Domstolen flere gange fortolket artikel 8 i direktiv 2000/78, men indtil videre kun i forbindelse med overholdelsen af processuelle rettigheder²². Domstolen har i bl.a. Bulicke-dommen fastslået, at artikel 8 i direktiv 2000/78 ikke er til hinder for en national processuel regel, der er vedtaget til gennemførelse af direktivet, og som ændrer en tidligere lov, der fastsatte en frist for at fremsætte krav om godtgørelse i tilfælde af forskelsbehandling på grund af køn²³. Senere har Domstolen i sagen Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI fastslået, at artikel 8 i direktiv 2000/78 ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en sammenslutning af advokater, hvis vedtægtsmæssige formål er at sikre retsbeskyttelsen for personer, der bl.a. har en bestemt seksuel orientering, automatisk har kompetence til at anlægge søgsmål med påstand om overholdelse af de forpligtelser, der følger af dette direktiv, og i givet fald kræve erstatning²⁴.

²¹ – Generaladvokat Sharpstons forslag til afgørelse Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2019:922, punkt 82).

²² – Jf. generaladvokat Rantos' forslag til afgørelse WABE og MH Müller Handel (C-804/18 og C-341/19, EU:C:2021:144, punkt 85).

²³ – Dom af 8.7.2010, Bulicke (C-246/09, EU:C:2010:418, præmis 47).

²⁴ – Dom af 23.4.2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, præmis 65).

29. I WABE-dommen skulle Domstolen derimod ud fra en materiel vinkel tage stilling til, om der var bestemmelser i den nationale forfatning om beskyttelse af religions- og samvittighedsfrihed, der kunne anses for at være gunstigere bestemmelser som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78 i forbindelse med en vurdering af, om ulige behandling på grund af religion eller tro er hensigtsmæssig i henhold til samme direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i). Formålet med det forelagte spørgsmål var i det væsentlige at opnå en præcisering af dommen i sagen G4S Secure Solutions vedrørende den vægt, der tillægges religions- og samvittighedsfrihed, når den afvejes over for andre legitime mål, der kan påberåbes for at begrunde en indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro.

30. Med en tilgang, der afspejler opbygningen af begrundelsen i Melloni-dommen²⁵, har Domstolens fundet, at direktiv 2000/78 tydeligt viser, at EU-lovgiver ikke selv foretog den nødvendige afvejning af på den ene side tanke-, samvittigheds- og religionsfrihed og på den anden side de legitime mål, der kan påberåbes som begrundelse for ulige behandling. Ifølge Domstolen er det overladt til medlemsstaterne og deres retter at foretage denne afvejning²⁶ under hensyntagen til den særlige kontekst i hver medlemsstat²⁷. Domstolen har også anerkendt, at direktiv 2000/78 giver medlemsstaterne skønsmæssige beføjelser til at foretage den nødvendige afvejning af de forskellige rettigheder og interesser for at sikre en rimelig balance²⁸, hvilket f.eks. gør det muligt at stille højere krav til begrundelsen for en ulige behandling, der indirekte er baseret på religion eller tro²⁹.

2. Delvis harmonisering

31. Det præjudicielle spørgsmål i den sag, der førte til WABE-dommen, vedrørte anvendelsen af artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78 i forbindelse med indirekte forskelsbehandling samt begrundelsen herfor i henhold til samme direktivs artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i). Ovennævnte dom løser derfor ikke problemet i den foreliggende sag, hvor spørgsmålet er, om en national lovbestemmelse kan anses for at være gunstigere for beskyttelsen mod ulige behandling som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78, når lovbestemmelsen har indflydelse på den sammenligning, der skal foretages for at vurdere, om der foreligger direkte forskelsbehandling i henhold til artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.

32. Besvarelsen af dette spørgsmål afhænger først og fremmest af, i hvor høj grad der er sket harmonisering som følge af direktiv 2000/78, hvilket er en problemstilling, der også blev rejst i WABE-dommen. I den forbindelse udtalte Domstolen, at direktiv 2000/78 overlader en skønsmargin til medlemsstaterne, henset til forskellene i disses tilgange med hensyn til den plads, som de internt tildeler religionen eller overbevisningerne³⁰.

33. Af årsager, som efter Domstolens klare udtalelse i WABE-dommen ikke kræver yderligere uddybning³¹, forekommer det at være almindeligt anerkendt, at direktiv 2000/78 ved at fastsætte mindstekrav alene blev vedtaget for at indføre en delvis harmonisering af de relevante regler om ligebehandling inden for beskæftigelse og erhverv. Direktivet giver således mulighed for at

²⁵ – Jf. dom af 26.2.2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, præmis 60).

²⁶ – WABE-dommen, præmis 87.

²⁷ – Ibidem, præmis 88.

²⁸ – Ibidem.

²⁹ – Ibidem, præmis 89.

³⁰ – WABE-dommen, præmis 86.

³¹ – Jf. også E. Sharpston, »Shadow Opinion: Headscarves at Work (Cases C-804/18 and C-341/19)«, EU Law Analysis, 23.3.2021, tilgængelig på <http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/03/shadow-opinion-of-former-advocate.html>, punkt 104 og 272f.

vedtage nationale regler med udgangspunkt i forskellige holdninger til, hvordan det er passende og lovligt at tage hånd om forskelsbehandling³². Angående religion og tro kan visse medlemsstaters ønsker til omfanget af ensartethed eller mangfoldighed bestemt påvirke disse valg, hvilket jeg vil uddybe senere i dette forslag til afgørelse.

B. Vurdering af forskelsbehandling på grund af religion eller tro

34. Hvorvidt medlemsstaternes skønsmæssige beføjelser i medfør af artikel 8 i direktiv 2000/78, således som denne er anerkendt af Domstolen, gør det muligt at beskytte religion og religiøs overbevisning som en selvstændig grund til forskelsbehandling i national ret, er et spørgsmål, der skal træffes afgørelse om under fuld hensyntagen til den indflydelse, som denne tilgang vil have på den sammenligning, der skal foretages i hvert enkelt tilfælde, samt til omfanget af den beskyttelse, som en sådan sammenligning indebærer. Det er i denne forbindelse vigtigt at fremhæve, at selv om de forekommer at være objektive, involverer både den anvendte sammenligningsmetode til vurdering af, om der foreligger forskelsbehandling, og den til dette formål afgrænsede referencegruppe en omfattende vurdering af, i hvor høj grad der ønskes lighed i samfundet³³.

1. Sammenligning mellem grupper og inden for samme gruppe

35. For at forstå begrundelsen for det præjudicielle spørgsmål skal det erindres, at det ifølge direktiv 2000/78 er en forudsætning, for at det kan ases for at være forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, at den ulige behandling bl.a. finder sted i sammenhæng med »religion eller tro«. Det er direkte forskelsbehandling ifølge artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78, hvis en person, der lever i overensstemmelse med en religion eller tro, behandles ringere end en anden i en tilsvarende situation. Dette forudsætter i alt væsentligt, at der træffes afgørelse om, hvorvidt den pågældende ulige behandling udøves på grund af et kriterium, der er uadskilleligt forbundet med religion eller tro³⁴. Forskelsbehandlingen er i henhold til artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78 derimod indirekte, hvis en tilsyneladende neutral regel eller praksis reelt medfører, at personer, der lever i overensstemmelse med en religion eller tro, stilles særligt ufordelagtigt i forhold til andre personer³⁵.

36. I begge tilfælde spiller det en afgørende rolle, hvorledes sammenligningen er foretaget med henblik på at vurdere, om der var tale om forskelsbehandling, idet den anvendte sammenligningsmetode kan have indvirkning på, hvilken form for forskelsbehandling der foreligger i en konkret sag. Hvis ikke begrundelserne for de enkelte former for forskelsbehandling var så væsensforskellige, og omfanget af en undersøgelse af de enkelte sager om forskelsbehandling varierede så meget, ville det være irrelevant³⁶.

³² – Jf. i den forbindelse dom af 17.12.2020, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* (C-336/19, EU:C:2020:1031, præmis 67).

³³ – R. Xenidis, »The polysemy of anti-discrimination law: the interpretation architecture of the framework employment directive at the Court of Justice«, *Common Market Law Review*, bind 58, 2021, s. 1659.

³⁴ – Jf. WABE-dommen, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis.

³⁵ – Jf. også dommen i sagen G4S Secure Solutions, præmis 34, og WABE-dommen, præmis 74.

³⁶ – Direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro er omfattet af en lukket ordning med følgende begrundelser: den offentlige orden og sikkerhed samt beskyttelse af sundheden, rettigheder og friheder (artikel 2, stk. 5, i direktiv 2000/78), et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav (artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78), erhvervsmæssige krav knyttet til organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro (artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78), og positiv særbehandling og særforanstaltninger (artikel 7 i direktiv 2000/78). Indirekte forskelsbehandling er derimod i alt væsentligt underlagt en åben begrundelsesordning, som kun forbyder indirekte forskelsbehandling, der ikke er objektivt begrundet i et legitimt mål, og hvor midlerne til at opfylde målet er hensigtsmæssige og nødvendige [artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i) i direktiv 2000/78].

37. Jeg bemærker, at direktiv 2000/78 traditionelt er blevet fortolket således, at direktivet forbyder forskelsbehandling mellem egen grupper og fremmedgrupper, som i alt væsentligt indebærer, at man sammenligner enkeltpersoner, der deler et bestemt beskyttet kendetegn (egen gruppe), med dem, der ikke gør (fremmedgruppe)³⁷.

38. I de nyere domme fra Domstolen ses der dog en ændring i retning af en tilgang, der ikke fokuserer på forskelsbehandling inden for samme gruppe, men derimod på forskelsbehandling mellem grupper. Navnlig i VL-sagen³⁸, der vedrører forskelsbehandling på grund af handicap, udtalte Domstolen udtrykkeligt, at direktiv 2000/78 ikke indeholder nogen præcisering med hensyn til den person eller gruppe af personer, der kan tjene som sammenligningsgrundlag ved vurderingen af, om der eventuelt foreligger en sådan forskelsbehandling. Det var således Domstolens opfattelse, at et forbud mod forskelsbehandling ikke kan begrænses alene til ulige behandling af handicappede, sammenholdt med ikke-handicappede personer, men at et forbud i stedet bør fokusere på situationer, hvor der sker forskelsbehandling af personer, som har samme udgangspunkt.

39. En sammenligning inden for samme gruppe kræver, at der foretages en vurdering af, om der sker forskelsbehandling *internt* i en gruppe bestående af enkeltpersoner, der deler samme beskyttede kendetegn. Den har ifølge Domstolen til formål at undgå at svække den beskyttelse, der følger af direktiv 2000/78³⁹, ved at fokusere på at identificere den uforholdsmæssige byrde, som visse personer kan have ved at tilhøre en bestemt gruppe af personer med samme beskyttede kendetegn, i stedet for at lede efter ligheder og forskelle mellem to grupper, der ikke deler dette fælles kendetegn⁴⁰. I dette perspektiv sker der ved en sammenligning inden for samme gruppe en udvidelse af anvendelsesområdet af direktiv 2000/78 i form af øget opmærksomhed på ufordelagtige forhold, der er mindre synlige⁴¹, ligesom anvendelsesområdet også udvides med øget beskyttelse af princippet om lighed blandt mindre gunstigt stillede enkeltpersoner inden for en bestemt gruppe. Jeg vil senere i dette forslag til afgørelse beskrive, hvordan Domstolen i WABE-dommen støttede sig på en sammenligning inden for en gruppe for at vurdere, om der var sket forskelsbehandling på grund af religion eller tro.

2. Afgrænsning af referencegruppen for sammenligningen

40. Muligheden for at kunne opnå en mere effektiv beskyttelse af lighed med udgangspunkt i en sammenligning af personer inden for samme gruppe afhænger alligevel i høj grad af den afgrænsning af personkredsen, der foretages med henblik på denne sammenligning. Som generaladvokat Bobek bemærkede i sit forslag til afgørelse i sagen Cresco Investigation⁴², kan en generel eller mere snæver afgrænsning af sammenligningsgruppen forme definitionerne på direkte og indirekte forskelsbehandling i henhold til direktiv 2000/78 og kan føre til forskellige resultater, selv når de faktiske omstændigheder ligner hinanden.

³⁷ – Generaladvokat Pitruzzellas forslag til afgørelse Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2020:479, punkt 82).

³⁸ – Dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 29, 30 og 35). Jf. også dom af 22.1.2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, præmis 47).

³⁹ – Ibidem, præmis 35.

⁴⁰ – R. Xenidis, op.cit., s. 1659.

⁴¹ – Jf. i den forbindelse dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 57).

⁴² – Jf. i den forbindelse generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2018:614, punkt 55 og 62).

41. Hvis religion og religiøs overbevisning i alt væsentligt ligesom filosofisk og åndelig overbevisning er beskyttet, bliver referencepersonen af hensyn til sammenligneligheden reduceret som følge af udvidelsen af den personkreds, der udgør sammenligningsgruppen af personer berørt af den beskyttede grund. I forbindelse med en intern regel om neutralitet på arbejdspladsen anses en ansat, der påberåber sig forskelsbehandling på grund af sin religion eller religiøse overbevisning, for at tilhøre en gruppe af personer, der bekender sig til en filosofisk eller åndelig overbevisning. Der kan i princippet ikke forekomme direkte forskelsbehandling, hvis den interne regel om neutralitet finder anvendelse i samme udstrækning på alle medlemmer af denne gruppe, fordi en direkte årsagssammenhæng mellem denne regel og den beskyttede betingelse vil være mindre synlig. Dette vil også være tilfældet for ansatte i en virksomhed, som er påvirket som følge af forpligtelser om religiøst betinget beklædning.

42. Hvis religion og religiøs overbevisning derimod ydes beskyttelse som en selvstændig grund til forskelsbehandling, foretages sammenligningen mellem enkeltpersoner, der er berørt som følge af deres religion og religiøse overbevisning, mens der ses bort fra enkeltpersoner, der er berørt som følge af deres filosofiske eller åndelige overbevisning. En sammenligning inden for gruppen – i sammenhæng med den omtvistede interne regel om neutralitet – ville dermed indebære en vurdering af situationen for de ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, sammenholdt med situationen for ansatte, der ikke er bundet af de samme forpligtelser. Det er vel mere sandsynligt, at ulige behandling som følge af en regel, der indeholder et forbud mod, at man på arbejdspladsen bærer religiøst foreskrevet beklædning, bliver anset for at være uadskilleligt forbundet med betingelsen om beskyttelse, når denne betingelse anvendes på ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, eftersom disse ansatte ikke kan efterkomme kravene i medfør af ovennævnte regel, medmindre de giver afkald på at overholde forpligtelser, der er foreskrevet af deres tro.

43. Det følger heraf, at en udvidelse af den personkreds, der bruges som grundlag for en sammenligning inden for samme gruppe, fremmer ensartetheden inden for gruppen, fordi der sker en udvanding af de forskelle, der giver det enkelte medlem af gruppen sit personlige præg, mens en indskrænkning af personkredsen fremmer diversiteten, fordi de forskelle, der kræver beskyttelse, bliver mere synlige.

44. Det er ikke nødvendigt at uddybe, hvorledes en afgrænsning af sammenligningsgruppen reelt påvirker resultatet i forhold til, om en intern regel om neutralitet kan medføre direkte eller indirekte forskelsbehandling som omhandlet i direktiv 2000/78. Jeg skal blot bemærke, at den etik, der ligger til grund for forbuddet i direktiv 2000/78 mod forskelsbehandling på grund af religion eller religiøs overbevisning, kommer forskelligt til udtryk afhængig af, om ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, udsættes for direkte eller indirekte forskelsbehandling som følge af en intern regel om neutralitet. Mens det er nødvendigt for at kunne konkludere, at der foreligger direkte forskelsbehandling, at tilgangen skal være et principielt forbud mod forskelsbehandling af de ansatte, hvorunder det alene er muligt med udgangspunkt i et begrænset antal begrundelser at give en undtagelse fra dette forbud, er det muligt at konkludere, at der foreligger indirekte forskelsbehandling efter en afvejning af modsatrettede rettigheder og friheder, der hver især udgør en begrundelse, og dermed indtage et mere konsekvensorienteret perspektiv på forskelsbehandling.

45. Det er vigtigt at holde sig for øje, at et valg mellem de to tilgange er uundgåeligt, når det skal afgøres, om en intern regel om neutralitet udgør enten direkte eller indirekte forskelsbehandling af ansatte, som skal overholde forpligtelser om religiøst betinget beklædning. Her er det afgørende, om der skal tages stilling til forskelle som følge af religion eller religiøs overbevisning,

dvs. beklædningsmæssige forpligtelser, ved at skabe ensartethed på en arbejdsplads gennem et generelt forbud mod sådanne forskelle fastsat som et ansættelsesvilkår på virksomheden eller alternativt ved at fremme mangfoldighed gennem normalisering af sådanne forskelle.

3. *Dommen i sagen G4S Secure Solutions og i WABE-sagen*

46. Domstolens Store Afdeling har første gang i dommen i sagen G4S Secure Solutions og efterfølgende i WABE-dommen givet udtryk for en klar holdning til, hvorledes man skal foretage en vurdering af forskelsbehandling på grund af religion eller tro hos ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, i forbindelse med anvendelsen af en intern regel om neutralitet.

47. Domstolen har især fastslået, at en intern regel om neutralitet, der indebærer et forbud mod at bære nogen form for synlige symboler på politiske, ideologiske eller religiøse overbevisninger på arbejdspladsen, ikke udgør direkte forskelsbehandling, eftersom den uden forskel omhandler enhver tilkendegivelse af sådanne overbevisninger og behandler alle arbejdstagerne i virksomheden på samme måde, idet disse pålægges at bære neutral beklædning⁴³. Når alle ansatte i en virksomhed, der opfattes som en homogen gruppe, behandles ens, kan det efter Domstolens opfattelse ikke anses for at være direkte forskelsbehandling, når en sådan regel bringes i anvendelse, heller ikke over for ansatte, der er underlagt forpligtelser om religiøst betinget beklædning⁴⁴.

48. Det er vigtigt at bemærke, at Domstolen i WABE-dommen for det første fastslog for at nå frem til ovenstående konklusion, at en vurdering af, hvorvidt der er sket forskelsbehandling på grund af religion eller tro i sag vedrørende en intern regel om neutralitet, skal foretages ud fra en sammenligning inden for samme gruppe. Med henvisning til VL-dommen⁴⁵ anførte Domstolen udtrykkeligt, at ordlyden af, sammenhængen for og formålet med direktiv 2000/78 ikke begrænser den personkreds, i forhold til hvilken en sammenligning kan foretages, til personer, der ikke tilhører en bestemt religion eller tro⁴⁶. Eftersom direktiv 2000/78 ifølge Domstolen tilsigter at fastlægge en generel ramme for at bekæmpe forskelsbehandling på grund af bl.a. religion og tro, skal direktivet yde alle personer en effektiv beskyttelse mod forskelsbehandling af bl.a. denne grund⁴⁷.

49. Hvad angår definitionen på referencegruppen til brug for en sammenligning har Domstolen for det andet defineret denne som en gruppe, som ikke blot omfatter medarbejdere, der bekender sig til en religion eller religiøs overbevisning, men den har også taget højde for de medarbejdere, der giver udtryk for en filosofisk eller åndelig overbevisning. Som allerede nævnt følger det af fortolkningen af direktiv 2000/78, at udtrykket »religion eller tro« i direktivets artikel 1 omfatter begge former for overbevisning⁴⁸. Domstolen har desuden i sin begrundelse lagt til grund, at »alle personer nemlig kan have enten en religion eller en tro«. Dette fører i praksis til, at *alle* virksomhedens ansatte kommer til at indgå i referencegruppen, og at det følgerlig må

⁴³ – Jf. dommen i sagen G4S Secure Solutions, præmis 30, og WABE-dommen, præmis 52.

⁴⁴ – WABE-dommen, præmis 55.

⁴⁵ – Jf. især dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64, præmis 29-32).

⁴⁶ – WABE-dommen, præmis 49 og 50.

⁴⁷ – Ibidem, præmis 51.

⁴⁸ – Ibidem, præmis 47.

konkluderes, at en intern regel om neutralitet således ikke – for så vidt som den anvendes generelt og udifferentieret – indfører ulige behandling på grund af et kriterium, der er uadskilleligt forbundet med religion eller tro⁴⁹.

50. Jeg må erkende, at Domstolen i WABE-dommen efter min opfattelse fortolkede referencegruppen på en sådan måde, at der skete en udvanding af henvisningerne til ulige behandling af ansatte, som ikke blot giver udtryk for deres religion eller religiøse overbevisning, men følger deres religion eller religiøse overbevisning ved at bære særligt tøj. Ud fra dette perspektiv forekommer denne tilgang, selv om den er nævnt gentagne gange, at afvige fra VL-dommen⁵⁰, hvori Domstolen fremhævede de forholdsmæssigt ufordelagtige virkninger, som visse enkeltpersoner i en gruppe med samme beskyttede kendetegn oplevede. Som følge af WABE-dommen sættes ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, bogstaveligt talt i et dilemma⁵¹, hvor de må vælge mellem at beholde deres arbejde hos en virksomhed eller at overholde de forpligtelser, de er underlagt som følge af deres tro. Den afgrænsede gruppe udgør også grundlaget for Domstolens udtalelse om, at anvendelsen af en intern regel om neutralitet alene kan foranledige »en særlig gene« for ansatte, der er bundet af forpligtelser om religiøst betinget beklædning⁵².

51. Når dette er sagt, viser dommen i sagen G4S Secure Solutions og i WABE-sagen Domstolens tilgang til en løsning på, hvordan det i forbindelse med en gennemgang af en intern regel om neutralitet vurderes, hvorvidt der foreligger forskelsbehandling på grund af religion eller tro. Denne tilgang udelukker også direkte forskelsbehandling for arbejdstagere, som på grund af deres religion eller religiøse overbevisning er underlagt forpligtelser om religiøst betinget beklædning. Kun hvis en intern regel om neutralitet indeholder et udtrykkeligt forbud mod iøjnefaldende, fladedækkende symboler på religiøs overbevisning, kan det føre til den konklusion, at der foreligger direkte forskelsbehandling⁵³. Alligevel overlader Domstolen det til de nationale domstole at vurdere, hvorvidt anvendelsen af en intern regel om neutralitet kan anses for at være objektivt berettiget indirekte forskelsbehandling, selv om personer med en bestemt religion eller tro stilles særlig ufordelagtigt⁵⁴. I denne forbindelse er afvejningen af på den ene side friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er anerkendt i artikel 16 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)⁵⁵, og på den anden side retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, der er sikret i chartrets artikel 10, af væsentlig betydning⁵⁶.

⁴⁹ – Ibidem, præmis 52.

⁵⁰ – Dom af 26.1.2021, Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Krakowie (C-16/19, EU:C:2021:64).

⁵¹ – En situation, hvor en person skal vælge mellem to ugunstige alternativer.

⁵² – WABE-dommen, præmis 53. Min fremhævelse. Jeg skal understrege, at Domstolens bør anvende præcis disse udtryk i dommen.

⁵³ – WABE-dommen, præmis 73.

⁵⁴ – Jf. dommen i sagen G4S Secure Solutions, præmis 34, og WABE-dommen, præmis 59.

⁵⁵ – Jf. dommen i sagen G4S Secure Solutions, præmis 38.

⁵⁶ – WABE-dommen, præmis 84. I denne dom henviste Domstolen også til den i chartrets artikel 14, stk. 3, fastsatte ret for forældre til at sikre sig, at deres børn undervises i overensstemmelse med deres religiøse, filosofiske og pædagogiske overbevisning.

C. Skønsmæssig beføjelse til at lade religion og religiøs overbevisning være selvstændig grund til beskyttelse

1. Begrebsmæssigt ikke identisk

52. For at vurdere, om medlemsstaternes skønsmæssige beføjelser i medfør af artikel 8 i direktiv 2000/78, således som de også er anerkendt af Domstolen, giver mulighed for i national ret at give religion og religiøs overbevisning selvstændig beskyttelse, vil jeg indledningsvis gerne fremhæve, at den eneste form for begrundelse, der underbygger, at på den ene side religion og religiøs overbevisning og på den anden side filosofisk og åndelig overbevisning skal vurderes at være to sider af den samme grund til forskelsbehandling, stammer fra WABE-dommens præmis 47.

53. Ifølge Domstolens begrundelse stammer denne fortolkning fra ordlyden af artikel 1 i direktiv 2000/78, der indeholder en samlet henvisning til »religion eller tro«, hvor de to udtryk alene er adskilt af præpositionen »eller«, hvilket også er tilfældet i artikel 19 TEUF, hvoraf følger, at EU-lovgiver kan træffe hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af bl.a. »religion eller tro«, samt i chartrets artikel 21, hvori der blandt de forskellige grunde til forskelsbehandling nævnes »religion eller tro«.

54. Det er derfor tydeligt, at Domstolen ikke har fastslået, at religion og religiøs overbevisning på den ene side er identisk med filosofisk og åndelig overbevisning på den anden side, hvilket ud fra et begrebsmæssigt perspektiv kunne forhindre medlemsstaterne i at yde selvstændig og særskilt beskyttelse til hvert enkelt af disse forhold. Det forekommer derimod, at det følger af WABE-dommen, at man i national lovgivning til gennemførelse af direktiv 2000/78 ved at tilføje en formulering som »religion og religiøs overbevisning, filosofisk overbevisning« – for at følge Domstolens begrundelse – til listen over grunde til forskelsbehandling kan vælge at anerkende selvstændig beskyttelse.

2. Lovlige afgørelser for medlemsstater

55. Hvis artikel 8 i direktiv 2000/78 som anført i WABE-dommen skal anses for at give medlemsstaterne skønsmæssige beføjelser som følge af den placering, religion og tro er givet i deres respektive systemer, må disse beføjelser nødvendigvis omfatte alle forhold i vurderingen af, om der foreligger forskelsbehandling, der kan påvirke en sådan placering, samt betydningen og vigtigheden af religion og religiøs overbevisning i den pågældende medlemsstat. Under hensyntagen til, at det som tidligere forklaret i konkrete situationer kan påvirke konklusionen om direkte eller indirekte forskelsbehandling og dermed om omfanget af den beskyttelse, der ydes herfor i en medlemsstat, at der er truffet et valg om at yde religion og religiøs overbevisning beskyttelse som en selvstændig grund til forskelsbehandling, er en national bestemmelse, der giver en sådan selvstændig beskyttelse, efter min opfattelse omfattet af anvendelsesområdet for artikel 8 i direktiv 2000/78.

56. I denne forbindelse er det vigtigt at forstå, at såfremt den skønsbeføjelse, der er givet i medfør af artikel 8 i direktiv 2000/78, alene var begrænset til den fase, hvor der gives begrundelse for indirekte forskelsbehandling, således som denne beføjelse allerede er anerkendt af Domstolen i WABE-dommen, men ikke fandt anvendelse på andre forhold, der kunne påvirke definitionen på referencegruppen til brug for en sammenligning, kunne medlemsstaterne forhindres i at tage stilling til følsomme og berettigede aspekter af religion og religiøs overbevisning, som i sidste ende er afgørende for, i hvor høj grad de ønskede at indføre – eller opretholde – homogenitet

eller mangfoldighed i deres samfund. Jeg mener ikke, at formålet med i direktiv 2000/78 at fastsætte mindstekrav til de relevante regler om ligebehandling inden for beskæftigelse og erhverv var at forhindre medlemsstaterne i at foretage sådanne valg.

a) Etikken, der ligger til grund for forbuddet mod forskelsbehandling på grund af religion og religiøs overbevisning

57. I dette forslag til afgørelse har jeg forklaret, hvorledes selvstændig beskyttelse af religion og religiøs overbevisning formodentlig kan føre til, at en intern regel om neutralitet ved en sammenligning inden for samme gruppe bliver anset for at være uadskilleligt forbundet med betingelsen om beskyttelse, når denne betingelse anvendes på ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning⁵⁷. Det er sandsynligt, at denne regel ville medføre, at disse ansatte udsættes for en ulige behandling, der er forbudt som direkte forskelsbehandling, eftersom de ikke ville kunne overholde kravene, medmindre de undlod at overholde de forpligtelser, der er foreskrevet ifølge deres tro.

58. Jeg har også fremhævet, at der ikke blot er tale om juridiske spidsfindigheder, når det konkluderes, at en intern regel om neutralitet udgør direkte eller indirekte forskelsbehandling, men at direkte forskelsbehandling også er en reaktion på en principiel holdning om, at ulige behandling er forbudt, medmindre der er tale om et begrænset antal begrundelser, herunder bl.a. den offentlige sikkerhed, forebyggelse af forbrydelser, beskæftigelsesmæssige krav og positiv særbehandling. Indirekte forskelsbehandling svarer derimod til en mere konsekvensorienteret tilgang, fordi denne tillader begrundelser baseret på en afvejning af følgende modstående rettigheder og friheder: friheden til at oprette og drive egen virksomhed, samvittigheds- og religionsfrihed og retten til at tænke frit. Der vil være tilfælde, hvor friheden til at oprette og drive egen virksomhed har forrang for samvittigheds- og religionsfrihed og retten til at tænke frit.

59. Jeg vil gerne her tilføje, at en konklusion om, at der er opstået enten direkte eller indirekte forskelsbehandling som følge af en intern regel om neutralitet, også hviler på to modsatrettede opfattelser af, hvordan samfundet skal håndtere fordomme som følge af religion eller en religiøs overbevisning. En tilgang baseret på direkte forskelsbehandling forudsætter i alt væsentligt en normalisering af disse forskelle på arbejdspladsen gennem en mere fokuseret undersøgelse af fordomme. Den tager udgangspunkt i den antagelse, at den bedste måde at tage hånd om forskelle som følge af religion og religiøs overbevisning er at fremme tolerance og respekt, hvilket igen medfører, at der accepteres større mangfoldighed. En tilgang om at bekæmpe indirekte forskelsbehandling forudsætter derimod, at man i et vist omfang skal kunne tolerere offentlighedens fordomme mod religiøse forskelligheder⁵⁸, hvis det kan påvises, at det ellers kunne få alvorlige negative økonomiske konsekvenser for den pågældende virksomhed⁵⁹. Det anses i denne forbindelse for at være bedre at tage stilling til forskelle som følge af religion og religiøs overbevisning på arbejdspladsen ved at fremme ensartetheden gennem et generel forbud i medfør af en intern regel om neutralitet.

⁵⁷ – Jf. punkt 42 i dette forslag til afgørelse.

⁵⁸ – Jf. i den forbindelse WABE-dommen, præmis 65. Det er indlysende selv for Domstolen, at det forudsættes, at man især som følge af kundeønsker i et vist omfang skal kunne tolerere fordomme, når der henvises til, at det er muligt at placere en ansat, der bærer tørklæde, i virksomhedens ikke-kundevendte kontorer uden direkte kontakt med kunder. Jf. dommen i sagen G4S Secure Solutions, præmis 42, og WABE-dommen, præmis 69.

⁵⁹ – WABE-dommen, præmis 67.

60. Som allerede anført i punkt 44 i dette forslag til afgørelse har jeg ikke til hensigt i forslaget til afgørelse at fremføre argumenter for den mest hensigtsmæssige måde at give udtryk for den etik, der ligger til grund for lovgivning imod forskelsbehandling på grund af religion eller religiøs overbevisning. Ovenstående betragtninger viser imidlertid, at beskyttelse af religion og religiøs overbevisning som en selvstændig grund til forskelsbehandling har indflydelse på den placering, medlemsstaterne har givet religion og religiøs overbevisning, især i forhold til ensartethed eller mangfoldighed. Artikel 8 i direktiv 2000/78 skal efter min opfattelse derfor fortolkes således, at bestemmelsen tillader medlemsstaterne at indføre en sådan selvstændig beskyttelse, så de har et grundlag, hvorpå det for det første lovligt kan afgøres, om ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, af principielle årsager ikke skal sættes i en situation, hvor de kan blive tvunget til at vælge mellem at overholde forpligtelser, de har som følge af deres tro, eller at bevare deres beskæftigelse. Samtidig skal medlemsstaterne for det andet fortsat have kompetence til at definere, hvordan de ønsker at bekæmpe fordomme mod forskelle som følge af religion eller religiøs overbevisning på arbejdspladsen.

b) Religion og religiøs overbevisning som et »uadskilleligt kendetegn«

61. Et andet lovligt forhold, som medlemsstaterne bør kunne tage stilling til, og som er tæt forbundet med ovenstående, er, om religion og religiøs overbevisning skal anses for at være et »uadskilleligt kendetegn« for en person.

62. Det kan nemlig ikke udelukkes, at religion og forpligtelser som følge af en religion i visse medlemsstater kan opfattes som værende så nært knyttet til en person, at de skal beskyttes som et kendetegn, der ikke kan adskilles fra vedkommendes eksistens. I denne forbindelse kan en ansat, der som ifølge en intern regel om neutralitet skal give afkald på at overholde en forpligtelse om religiøs påklædning fastsat i medfør af vedkommendes tro som en betingelse for at beholde sit arbejde, anses for at ydes bedre beskyttelse, hvis tilgangen var, at reglen, såfremt begrundelsen for reglen blev selvstændigt betragtet, ville blive anset for at være uadskilleligt forbundet med vedkommendes religion og dermed udgøre ulige behandling, der ifølge forbuddet mod direkte forskelsbehandling ikke er tilladt. Der skal i den forbindelse gøres opmærksom på, at vurderingen af selve indholdet af en religiøs forpligtelse, herunder beklædningsmæssige forpligtelser og det forhold, at de er obligatoriske, ifølge Domstolens retspraksis alene kan foretages af nationale retter⁶⁰.

63. Jeg vil gerne fremhæve, at Domstolen i henhold til direktiv 2000/78 har anerkendt en sådan direkte beskyttelse mod forskelsbehandling i de tilfælde, hvor en person ikke har været i stand til at give afkald på et kendetegn, der ikke kan adskilles fra vedkommendes eksistens, såsom alder⁶¹ og seksuel orientering⁶². I Hay-dommen fastslog Domstolen f.eks., at forskellig behandling på grundlag af arbejdstageres ægteskabelige stilling og ikke udtrykkeligt deres seksuelle orientering fortsat var direkte forskelsbehandling, idet homoseksuelle arbejdstagere – eftersom ægteskabet er begrænset til personer af forskellige køn – således var ude af stand til at opfylde den betingelse, der er nødvendig for at opnå den påberåbte fordel⁶³.

⁶⁰ – Ibidem, præmis 46.

⁶¹ – Jf. f.eks. dom af 12.10.2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, præmis 49).

⁶² – Jf. i den forbindelse dom af 1.4.2008, Maruko (C-267/06, EU:C:2008:179, præmis 73), og af 10.5.2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, præmis 52). Jf. også en lignende tilgang i dom af 10.7.2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, præmis 28), vedrørende forskelsbehandling på grund af race i henhold til Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (EFT 2000, L 180, s. 22).

⁶³ – Dom af 12.12.2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, præmis 44).

64. Eftersom religion og religiøs overbevisning kan ses som kendetegn, der ikke kan adskilles fra en persons eksistens, mener jeg, medlemsstaterne er berettiget til i henhold til artikel 8 i direktiv 2000/78 at fremme en tilgang, der svarer til den, Domstolen godkendte i Hay-dommen, og som yder direkte beskyttelse til ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, ved at beskytte religion og religiøs overbevisning som en selvstændig grund til forskelsbehandling. Selv om WABE-dommen havde en anden konklusion i forbindelse med fortolkningen af de mindstekrav, der er fastsat i direktiv 2000/78 (især i direktivets artikel 1 og artikel 2, stk. 2), opfordrer jeg Domstolen til at anse det for at være et aspekt, der kan ses fra forskellige og meget følsomme vinkler, og som i sidste ende afhænger af, hvad religion og religiøs overbevisning konkret betyder for enkeltpersoner i den enkelte medlemsstat. Jeg har ikke fundet argumenter for, at EU-lovgiver efter vedtagelsen af direktiv 2000/78 og især direktivets artikel 8 ønskede at forhindre medlemsstaterne i at træffe afgørelse om et sådant aspekt.

c) Fortolkning af »en særlig gene«

65. Endelig skal medlemsstaterne også i forbindelse med forudgående overvejelser fortsat kunne afvige fra en fortolkning, hvorefter ansatte, der overholder forpligtelser om religiøst betinget beklædning, med den nøjagtige ordlyd i WABE-dommen udsættes for *»en særlig gene«*, når de bliver underlagt en intern regel om neutralitet. Denne forståelse af byrden ved en intern regel om neutralitet deles måske alligevel ikke i visse situationer, hvor medlemsstaterne i stedet kan opfatte reglen som en hindring for adgangen til arbejdsmarkedet og som sådan endnu en måde at udelukke ansatte, der overholder sådanne forpligtelser. Jeg vil i denne forbindelse gerne understrege, at beskæftigelse, erhverv og erhvervsuddannelse som omhandlet i direktiv 2000/78 er udgangspunkt for krav, der går ud over anvendelsesområdet for væsentlige ulemper og omfatter klagepunkter om deltagelse i det sociale liv og anerkendelse af mangfoldighed og forskellighed⁶⁴.

66. Hvis arbejdsgivere f.eks. indfører interne regler om neutralitet som en generel politik, vil muslimske kvinder i virkeligheden måske ikke opleve *»en særlig gene«* i forhold til at få ansættelse, men i stedet en omfattende ufordelagtighed. Dette kan igen føre til, at de bliver holdt ude af arbejdsmarkedet, der er en kilde til personlig udvikling og social integration, hvilket efterfølgende medfører forskelsbehandling, der ikke blot skyldes religion, men også køn⁶⁵. Selv om det er overladt til de nationale retter at drage de nødvendige konklusioner, der ligger til grund for at afgøre, hvorvidt disse potentielle problemer understøttes af de faktiske omstændigheder⁶⁶, er det efter min opfattelse vigtigt at fremhæve, at dobbelt forskelsbehandling er en reel risiko, som medlemsstaterne lovligt kan tage stilling til ved at udvide omfanget af beskyttelsen af religion og religiøs overbevisning som en selvstændig grund til forskelsbehandling i henhold til artikel 8 i direktiv 2000/78.

3. Selvstændig beskyttelse af religion og religiøs overbevisning som en gunstigere bestemmelse

67. I lyset af det ovenstående må jeg konkludere, at national lovgivning skal anses for at være gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling som omhandlet i artikel 8 i direktiv 2000/78, ikke blot når drejer sig om en bedømmelse af en begrundelse for indirekte forskelsbehandling, men også når det drejer sig om en vurdering af, om der foreligger

⁶⁴ – R. Xenidis, op.cit., s. 1653.

⁶⁵ – Jf. i den forbindelse E. Sharpston, op.cit., punkt 269.

⁶⁶ – Jf. vedrørende hovedsagens genstand fodnote 19 i dette forslag til afgørelse.

forskelsbehandling og dermed, når der i en konkret sag træffes afgørelse om, at der foreligger direkte eller indirekte forskelsbehandling. Dette omfatter national lovgivning, hvor det efter gennemførelsen af direktiv 2000/78 fastsættes, at selvstændig beskyttelse af religion og religiøs overbevisning udgør samme grund til forskelsbehandling. En sådan tilgang bringer ikke grundlaget for direktiv 2000/78 i fare, idet Domstolen har anerkendt, at direktivet skal opfattes som en retsakt, der gør medlemsstaterne berettigede til at træffe valg vedrørende den placering, som religion og religiøs overbevisning er givet i deres systemer. Hverken dommen i sagen G4S Secure Solutions og i WABE-sagen eller princippet om EU-rettens forrang bliver undergravet, eftersom begge domme henviser til fortolkningen af artikel 1 og artikel 2, stk. 2, i direktiv 2000/78, der fastsætter mindstekrav til bekæmpelse af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv og således ikke udelukker muligheden for i medfør af samme direktivs artikel 8 at yde en øget beskyttelse mod forskelsbehandling.

D. Lov om bekæmpelse af forskelsbehandling

68. Ifølge min ovenstående begrundelse skal artikel 8 i direktiv 2000/78 fortolkes således, at den tillader medlemsstaterne at gennemføre direktivet ved at beskytte religion og tro som en selvstændig grund til forskelsbehandling. Jeg må i den aktuelle fase tilføje, at den nationale lovgiver for at opretholde denne situation skal tage stilling til en sådan skelnen efter vedtagelsen – eller en senere ændring – af den lovgivning, der gennemfører direktiv 2000/78 i en medlemsstat.

69. Den foreliggende sag kræver derfor en gennemgang af, om direktiv 2000/78 er blevet gennemført i belgisk ret således, at religion og religiøs overbevisning er anført selvstændigt og særskilt fra begrundelsen samt uafhængigt af filosofisk og åndelig overbevisning.

70. I den forbindelse skal det erindres, at den almindelige lov om forbud mod forskelsbehandling gennemfører direktiv 2000/78 i belgisk ret. Formålet hermed er at skabe en generel ramme til at bekæmpe forskelsbehandling i forbindelse med beskæftigelse og erhverv⁶⁷.

71. Listen over beskyttede kriterier er anført i artikel 4, stk. 4, i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling⁶⁸ og indeholder alder, seksuel orientering, civilstand, fødsel, formue, religiøs eller filosofisk overbevisning, politisk overbevisning, fagforeningsmæssigt tilhørsforhold, sprog, aktuel eller fremtidig helbredstilstand, et handicap, en fysisk eller genetisk egenskab eller social oprindelse.

72. Jeg bemærker, at der på den ene side i artikel 4, stk. 4, i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling i henvisningen til begrundelsen om forskelsbehandling af religiøs og filosofisk overbevisning er anvendt en ordlyd, der næsten svarer til ordlyden af artikel 1 i direktiv 2000/78. De to udtryk er placeret sammen på listen over beskyttede kriterier kun adskilt af præpositionen »eller«. I artikel 8 i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling bruges samme formulering til at fastsætte, at direkte skelnen med udgangspunkt i bl.a. »religiøs eller filosofisk overbevisning« kun kan begrundes af regulære og afgørende erhvervs-mæssige krav.

73. På den anden side viser en gennemlæsning af lov om bekæmpelse af forskelsbehandling, at Belgiens lovgiver i listen i lovens artikel 4, stk. 4, har skelnet mellem politisk overbevisning og efterfølgende fagforeningsmæssigt tilhørsforhold⁶⁹ som særskilte grunde til forskelsbehandling.

⁶⁷ – Jf. i denne henseende artikel 5 i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling.

⁶⁸ – Jf. også artikel 3 i lov om bekæmpelse af forskelsbehandling.

⁶⁹ – *Moniteur belge*, 31.12.2009, s. 82925.

Mens Belgiens lovgiver har valgt at skelne mellem på den ene side politisk overbevisning og fagforeningsmæssigt tilhørsforhold og på den anden side andre former for overbevisning, forekommer det ud fra dette perspektiv ikke er at være tilfældet mellem religiøs og filosofisk overbevisning.

74. Det er derfor vanskeligt at konkludere med udgangspunkt i forelæggelsesafgørelsen, at Belgiens lovgiver i modsætning til artikel 1 i direktiv 2000/78 som fortolket af Domstolen i WABE-dommen forestiller sig religion og religiøs overbevisning på den ene side og filosofisk overbevisning på den anden side som særskilte grunde til forskelsbehandling. I forhold til lov om bekæmpelse af forskelsbehandling forekommer det derimod i lyset af begrundelsen i WABE-dommen, at der er tale om begge former for overbevisning, der udtrykker to sider af samme grund til forskelsbehandling.

75. Det følger af ovenstående betragtning, at en bestemmelse, der henviser til »religiøs eller filosofisk overbevisning«, i mangel af en skelnen mellem religiøs og filosofisk overbevisning i oversigten over grunde til forskelsbehandling i den nationale lovgivning, der gennemfører direktiv 2000/78, ikke kan fortolkes således, at sådanne overbevisninger skal anses for at være særskilte, beskyttede kriterier. I modsat fald ville Domstolens udtalelse i WABE-dommen⁷⁰, der som nævnt fortolkede disse udtryk i artikel 1 i direktiv 2000/78, blive modsagt. Af samme årsag kan artikel 8 i direktiv 2000/78 ikke anvendes som et tilstrækkeligt grundlag for at anse den pågældende nationale bestemmelse for at være en gunstigere bestemmelse i forhold til beskyttelsen af princippet af ligebehandling. Bestemmelsen tillader derfor ikke, at den af nationale dommere bliver fortolket således, at religiøs og filosofisk overbevisning udgør særskilte grunde til forskelsbehandling efter national ret.

V. Forslag til afgørelse

76. På grundlag af ovenstående analyse foreslår jeg Domstolen at besvare det af Tribunal du travail francophone de Bruxelles (den fransksprogede arbejdsret i første instans i Bruxelles, Belgien) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 8 i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at den tillader medlemsstaterne at gennemføre direktivet ved at beskytte religion og religiøs overbevisning som en selvstændig grund til forskelsbehandling.

Artikel 8 i direktiv 2000/78 udelukker dog den fortolkningsmulighed, at en national lovbestemmelse til gennemførelse af direktivet, der i listen over grunde til forskelsbehandling henviser til »religiøs eller filosofisk overbevisning«, kan være gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling, hvilket især indebærer, at religiøs og filosofisk overbevisning udgør særskilte beskyttelseshensyn.«

⁷⁰ – WABE-dommen, præmis 47.