



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
EVGENIJA TANCHEVA,  
predstavljeni 9. novembra 2017<sup>1</sup>

**Zadeva C-414/16**

**Vera Egenberger  
proti**

**Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,  
ki ga je vložilo Bundesarbeitsgericht (zvezno delovno sodišče, Nemčija))

„Enako obravnavanje pri zaposlovanju – Člen 4(2) Direktive 2000/78/ES – Bistvene, legitimne in upravičene poklicne zahteve organizacij, katerih etika temelji na veri ali prepričanju – Različno obravnavanje pri zaposlovanju zaradi vere v pomožni cerkveni organizaciji – Člen 17 PDEU – Cerkevna pravica do samoodločbe – Omejen sodni nadzor nad ‚samopodobo‘ verskih skupin po ustavnem pravu države članice – Primarnost, enotnost in učinkovitost prava Unije o enakem obravnavanju – Člena 52(3) in 53 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah – Tehtanje nasprotujočih si pravic – Horizontalni učinki Listine“

### Kazalo

I. Uvod .....	2
II. Pravni okvir .....	4
A. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin .....	4
B. Pogodba o Evropski uniji .....	4
C. Pogodba o delovanju Evropske unije .....	4
D. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah .....	4
E. Direktiva 2000/78 .....	5
F. Nemško pravo .....	6
III. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje .....	7

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: angleščina.

IV. Predložitevna odločba .....	8
V. Presoja .....	9
A. Pregled .....	9
B. Uvodne opombe .....	11
1. Dejavnost verskih organizacij in področje uporabe prava Unije .....	11
2. Pravila o uporabi Listine in postopek v glavni stvari .....	12
3. Sodni nadzor nad delovnimi razmerji in verske organizacije v Nemčiji .....	14
C. Prvo vprašanje .....	15
1. Omejitve sodnega nadzora nad verskimi organizacijami v vlogi delodajalcev na podlagi sodne prakse ESČP .....	16
2. Člen 4(2) Direktive 2000/78 .....	17
a) Uvodne pripombe .....	17
b) Ali člen 4(2) Direktive 2000/78 podpira omejitve sodnega nadzora po ustavnem pravu države članice? .....	18
1) Besedilo .....	18
2) Sobesedilo in namen .....	19
3) Zgodovina nastanka .....	19
3. Člen 17 PDEU .....	20
4. Predlog glede prvega vprašanja .....	23
D. Tretje vprašanje .....	23
E. Drugo vprašanje .....	27
F. Sklepne pripombe .....	28
VI. Odgovor na vprašanja za predhodno odločanje .....	29

## I. Uvod

1. Vera Egenberger se je neuspešno prijavila na delovno mesto, razpisano novembra 2012, in sicer za določen čas osemnajstih mesecev, pri Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. (v nadaljevanju: nasprotna stranka). To je združenje, oseba zasebnega prava, ki uresničuje izključno splošno koristne, dobrotelne in verske cilje ter je socialna ustanova evangeličanske cerkve v Nemčiji. Delovno mesto je bilo razpisano za pripravo poročila o tem, ali Nemčija spoštuje Mednarodno konvencijo Združenih narodov o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (v nadaljevanju: poročilo

o rasni diskriminaciji). Vera Egenberger (v nadaljevanju: pritožnica) ima več let izkušenj na tem področju in je avtorica številnih upoštevni objav.<sup>2</sup>

2. Pritožnica trdi, da ni bila sprejeta na delovno mesto, ker naj ne bi pripadala nobeni veroizpovedi, da je bila s tem kršena njena pravica do svobode prepričanja, kot je izražena v členu 10 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), in da je bila diskriminirana zaradi navedenega prepričanja, kar naj bi pomenilo kršitev člena 21 Listine ter členov 1 in 2 Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (v nadaljevanju: Direktiva 2000/78).<sup>3</sup>

3. Ker zadeva nasprotne stranke temelji na členu 4(2) Direktive 2000/78, gre pri tem sporu v bistvu za različno obravnavanje na podlagi prepričanja v zvezi s „poklicnim delom v cerkvah ali drugih zasebnih ali javnih organizacijah, katerih etika temelji na veri ali prepričanju“, v skladu z navedeno določbo. Vendar pa je to tudi prvi primer, v katerem je bilo Sodišče pozvano, naj razloži člen 4(2) Direktive 2000/78,<sup>4</sup> pri čemer so se pojavila zapletena vprašanja o povezanosti te določbe z različnimi določbami Listine, vključno s členom 22, ki določa, da „Unija spoštuje kulturno, versko in jezikovno raznolikost“, in členom 17 PDEU, ki ščiti „status“ po pravu države članice, ki ga imajo cerkve in verska združenja ali skupnosti ter svetovnonazorske in nekonfesionalne organizacije.<sup>5</sup>

4. Poleg tega so po poročilih verske ustanove v Nemčiji drugi največji delodajalec, ki ima v nekaterih regijah in na področjih dela skoraj monopolni položaj.<sup>6</sup> Zato ni mogoče preveč poudariti občutljivosti tehtanja med ohranitvijo pravice evropskih verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe<sup>7</sup> (kar je temeljna podlaga za trditve nasprotne stranke glede spornega neenakega obravnavanja) in učinkovito uporabo prepovedi diskriminacije zaradi vere in prepričanja na etnično in versko raznolikem evropskem trgu dela, na katerem sta enak dostop do zaposlitve in poklicni razvoj bistvena za vsakega posameznika, ne samo kot sredstvo zaslužka in zagotavljanja samostojnega življenja, ampak tudi kot pomemben način samoizpolnitve in uresničitve svojih potencialov.<sup>8</sup>

2 Pisna stališča tožeče stranke.

3 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79. Postopek v glavni stvari zadeva „pogoje, pod katerimi je dostopna zaposlitev [...], vključno z izbirnimi merili in pogoji za sprejem v službo,“ v skladu s členom 3(1)(a) Direktive 2000/78.

4 Sodišče je že imelo priložnost razložiti člen 4(1) Direktive 2000/78 v sodbah z dne 14. marca 2017, Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204); z dne 13. novembra 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371); z dne 13. septembra 2011; Prigge in drugi (C-447/09, EU:C:2011:573); z dne 12. januarja 2010, Wolf, (C-229/08, EU:C:2010:3), in z dne 15. novembra 2016, Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

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

6 Vzporedno poročilo o 19. do 22. Poročilu, ki ga je Zvezna republika Nemčija predložila odboru ZN o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (2015), str. 42. Poročilo je na voljo na spletnem naslovu [http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user\\_upload/PDF-Dateien/Pakte\\_Konventionen/ICERD/icerd\\_state\\_report\\_germany\\_19-22\\_2013\\_parallel\\_FMR\\_Diakonie\\_2015\\_en.pdf](http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_parallel_FMR_Diakonie_2015_en.pdf). Glede na spis gre za poročilo o diskriminaciji na podlagi rase, ki ga je objavila nasprotna stranka.

7 V Nemčiji imajo pravico do samoodločbe verske organizacije in njihove pridružene članice. Glej člen 91, BVerfG z dne 22. oktobra 2014, 2 BvR 661/12.

8 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Bougnaoui in drugi (C-188/15, EU:C:2016:553, točka 71), v kateri navaja točko 11 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Poiarsa Madura v zadevi Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61). Glej tudi uvodno izjavo 9 Direktive 2000/78.

## II. Pravni okvir

### A. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

5. Člen 9 Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: EKČP) določa:

„1. Vsakdo ima pravico do svobode misli, vesti in veroizpovedi. Ta pravica vključuje svobodo spremembe vere ali prepričanja ter svobodo, da človek bodisi sam ali skupaj z drugimi ter zasebno ali javno izraža svojo vero ali prepričanje v bogoslužju, pouku, praksi in verskih obredih.

2. Svoboda izpovedovanja vere ali prepričanja se sme omejiti samo v primerih, ki jih določa zakon, in če je to nujno v demokratični družbi zaradi javne varnosti, za zaščito javnega reda, zdravja ali morale ali zaradi varstva pravic in svoboščin drugih ljudi.“

### B. Pogodba o Evropski uniji

6. Člen 4(2) PEU določa:

„Unija spoštuje enakost držav članic pred Pogodbama kot tudi njihovo nacionalno identiteto, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami, vključno z regionalno in lokalno samoupravo. Spoštuje njihove temeljne državne funkcije, zlasti zagotavljanje ozemeljske celovitosti, vzdrževanje javnega reda in varovanje nacionalne varnosti. Zlasti nacionalna varnost ostaja v izključni pristojnosti vsake države članice.“

### C. Pogodba o delovanju Evropske unije

7. Člen 10 PDEU določa:

„Pri opredeljevanju in izvajanju svojih politik in dejavnosti si Unija prizadeva za boj proti diskriminaciji na podlagi spola, rase ali narodnosti, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

8. Člen 17 PDEU določa:

„1. Unija spoštuje status, ki ga cerkve in verska združenja ali skupnosti uživajo v državah članicah po nacionalnem pravu, in ne posega vanj.

2. Enako Unija spoštuje status svetovnonazorskih in nekonfesionalnih organizacij po nacionalnem pravu.

3. Unija tem cerkvam in organizacijam priznava njihovo identiteto in poseben prispevek ter z njimi vzdržuje odprt, pregleden in reden dialog.“

### D. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah

9. Člen 10 Listine je naslovljen „Svoboda misli, vesti in vere“. Člen 10(1) določa:

„Vsakdo ima pravico do svobode misli, vesti in vere. Ta pravica vključuje svobodo spreminjanja vere ali prepričanja ter svobodo izražanja svoje vere ali svojega prepričanja posamezno ali skupaj z drugimi, javno ali zasebno, pri bogoslužju, pouku, običajih in obredih.“

10. Člen 22 Listine, naslovljen „Kulturna, verska in jezikovna raznolikost“, določa:

„Unija spoštuje kulturno, versko in jezikovno raznolikost.“

11. Člen 52(3) Listine določa:

„Kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. Ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.“

12. Člen 53 Listine, naslovljen „Raven varstva“, določa:

„Nobena določba te listine se ne sme razlagati kot omejevanje ali zoževanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih, na njihovem področju uporabe, priznavajo pravo Unije [...] Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter ustave držav članic.“

### **E. Direktiva 2000/78**

13. V uvodni izjavi 24 Direktive 2000/78 je določeno:

„Evropska unija v svoji Deklaraciji št. 11 o statusu cerkva in nekonfesionalnih organizacij, ki je priloga Sklepne listine Amsterdamske pogodbe, izrecno priznava, da spoštuje in ne vpliva na status cerkva in verskih združenj ali skupnosti, ki ga imajo na podlagi nacionalne zakonodaje v državah članicah, in da enako spoštuje status svetovnonazorskih in nekonfesionalnih organizacij. Glede na to lahko države članice obdržijo ali opredelijo posebne zahteve glede bistvenih, legitimnih in upravičenih poklicnih zahtev, ki so mogoče potrebne za opravljanje neke poklicne dejavnosti.“

14. Člen 1 Direktive 2000/78, naslovljen „Namen“, določa:

„Namen te direktive je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja.“

15. Člen 2 Direktive 2000/78 je naslovljen „Koncept diskriminacije“. Člen 2(1) določa:

„V tej direktivi ‚načelo enakega obravnavanja‘ pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1.“

16. Člen 2(2)(a) določa:

„V smislu odstavka 1:

(a) se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1“

17. Člen 4 Direktive 2000/78 je naslovljen „Poklicne zahteve“. V prvem pododstavku člena 4(2) Direktive 2000/78 je določeno:

„Držav[e] članice lahko ohranijo določbe v nacionalni zakonodaji, veljavni ob sprejetju te direktive, ali predvidijo, da bo zakonodaja, sprejeta v prihodnje, privzela nacionalno prakso, kakršna obstaja ob sprejetju te direktive, na podlagi katerih v primeru poklicnega dela v cerkvah ali v drugih javnih ali zasebnih organizacijah, katerih etika temelji na veri ali prepričanju, različno obravnavanje zaradi vere

ali prepričanja posameznika ne predstavlja diskriminacije, ker zaradi narave tega dela ali zaradi konteksta [okoliščin], v kater[ih] se izvaja, vera ali prepričanje predstavlja bistveno legitimno in upravičeno poklicno zahtevo glede na etiko organizacije. Tako različno obravnavanje se izvaja ob upoštevanju ustavnih določb in načel države članice, pa tudi splošnih načel prava Skupnosti in ne bi smelo upravičevati diskriminacije zaradi česar koli drugega.“

## F. Nemško pravo

18. Člen 4(1) in (2) Grundgesetz (ustava Zvezne republike Nemčije, v nadaljevanju: GG) določa:

„1. Svoboda vere in vesti ter svoboda verskih in filozofskih prepričanj sta nedotakljivi.

2. Zagotovljena je svoboda bogoslužja.“

19. Člen 140 GG določa, da so člani od 136 do 139 in 141 Verfassung des Deutschen Reiches (ustava nemškega rajha, v nadaljevanju: WRV) sestavni del ustave. V glavnih določbah člena 137 WRV je določeno:

„1. Državna cerkev ne obstaja.

2. Zagotovljena je svoboda ustanavljanja verskih skupnosti [...]

3. Verske skupnosti samostojno urejajo in upravljajo svoje zadeve v mejah prava, ki velja zanje. Svojo oblast izvajajo brez vmešavanja centralne vlade ali lokalnih organov.

[...]

7. Združenja, katerih namen je spodbujanje filozofskega prepričanja v skupnosti, imajo enak status kot verske skupnosti.

[...]“

20. Člen 1 Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (splošni zakon o enakem obravnavanju, v nadaljevanju: AGG) določa:

„Namen tega zakona je preprečiti ali odpraviti vse oblike diskriminacije na podlagi rase, etničnega porekla, spola, vere ali prepričanj, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti.“

21. Člen 7(1) AGG določa:

„Delavci ne smejo biti diskriminirani v zvezi s katerim od razlogov iz člena 1. Ta prepoved velja enako, če povzročitelj diskriminacije povzroči obstoj le ene od oblik diskriminacije, naštetih v členu 1.“<sup>9</sup>

22. Člen 9(1) AGG določa:

„Brez poseganja v določbe člena 8 [tega zakona] je različno obravnavanje na podlagi vere ali prepričanja pri zaposlovanju v verskih skupnostih ali z njimi povezanih ustanovah (ne glede na pravno obliko) ali združenjih, ki so namenjena skrbi za vero ali prepričanje v skupnosti, dovoljeno, če neka vera ali prepričanje ob upoštevanju tega, kako se zadevni delodajalec dojema, glede na njegovo pravico do samoodločbe ali zaradi narave njegovega dela, pomeni upravičeno poklicno zahtevo.“

<sup>9</sup> Člen 6(1), drugi stavek, AGG med drugim določa, da so kandidati za delovna mesta delavci za namene člena 7 AGG.

### III. Dejansko stanje v postopku v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

23. V spornem razpisu v postopku v glavni stvari je navedeno:

„Pogoj za prijavo je članstvo v evangeličanski cerkvi ali cerkvi, ki je včlanjena v Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland (delovna skupnost krščanskih cerkev v Nemčiji), in istovetenje z diakonskim poslanstvom. Prosim, da v življenjepisu navedete svojo veroizpoved.“

24. Naloge, opisane v tem razpisu, so v okviru projekta vključevale osebno zastopanje krščanskih cerkva v Nemčiji zunanjemu političnemu svetu, javnosti in organizacijam za varstvo človekovih pravic ter sodelovanje z ustreznimi organi. Poleg tega so vsebovale zagotavljanje informacij krščanskim cerkvam v Nemčiji in usklajevanje postopka oblikovanja mnenj v navedeni organizaciji.

25. Kot je navedeno zgoraj, se je pritožnica, ki ne pripada nobeni verski skupnosti, neuspešno prijavila na razpisano delovno mesto. Na koncu je bil izbran kandidat, ki je svojo veroizpoved opredelil kot „evangeličanski kristjan, socializiran v berlinski deželni cerkvi“.

26. Pritožnica je vložila tožbo pri Arbeitsgericht Berlin (delovno sodišče v Berlinu) za plačilo odškodnine v višini vsaj 9 788,65 EUR. Arbeitsgericht (delovno sodišče) je ugotovilo diskriminacijo pritožnice, vendar je odškodnino omejilo na 1 957,73 EUR. Pritožnica je vložila pritožbo pri Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (nemško regionalno delovno sodišče Berlin-Brandenburg) in nato pri Bundesarbeitsgericht (nemško zvezno delovno sodišče).

27. Ker navedeno sodišče ni prepričano o pravilni razlagi prava Unije v okoliščinah te zadeve, je Sodišču na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 4(2) Direktive 2000/78/ES razlagati tako, da lahko delodajalec, kakršen je nasprotna stranka v obravnavanem primeru – oziroma cerkev zanj – sam zavezujoče odloči, ali pripadnost kandidata določeni veri zaradi narave tega dela ali zaradi okoliščin, v katerih se izvaja, pomeni bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo glede na njegovo oz. cerkveno etiko?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Ali se določba nacionalnega prava – kot je v obravnavanem primeru člen 9(1), prva možnost, splošnega zakona o enakem obravnavanju (AGG) – v skladu s katero je različno obravnavanje zaradi vere pri zaposlovanju pri verskih skupnostih in z njimi povezanih ustanovah dovoljeno, tudi če neka vera ob upoštevanju tega, kako se ta verska skupnost dojema, glede na njeno pravico do samoodločbe pomeni upravičeno poklicno zahtevo, v sporu, kakršen je obravnavani, ne uporabi?

3. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Katere zahteve je treba glede narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja, določiti kot bistvene, legitimne in upravičene poklicne zahteve glede na etiko organizacije v skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78/ES?“

28. Pisna stališča so Sodišču predložili pritožnica, nasprotna stranka, nemška vlada in Irska ter Evropska komisija. Obravnave 18. julija 2017 so se udeležili vsi razen Irske.

#### IV. Predložitvena odločba

29. V postopku v glavni stvari se na podlagi upoštevni določb AGG ni izpodbijalo, da je Nemčija uveljavila možnost iz prvega pododstavka člena 4(2) Direktive 2000/78, da bi v povezavi z „bistvenimi, legitimnimi in upravičenimi poklicnimi zahtevami“ „ohranila določbe v nacionalni zakonodaji, veljavni ob sprejetju Direktive 2000/78“ ali da bi „predvidela, da bo zakonodaja, sprejeta v prihodnje, privzela nacionalno prakso“, kakršna obstaja na tisti dan.<sup>10</sup> V skladu s predložitveno odločbo pritožnica trdi, da je to, da je bilo iz zaposlitvenega oglasa razvidno, da se v prijavnem postopku upošteva vera, v nasprotju s prepovedjo diskriminacije iz člena 7(1) AGG, vsaj če se ta razlaga v skladu s pravom Unije. Člen 9(1) AGG ne more upravičiti nastale diskriminacije. Poleg tega naj bi bilo tudi razvidno, da nasprotna stranka ni dosledno za vsa razpisana delovna mesta zahtevala verske pripadnosti in da so razpisano delovno mesto med drugim s projektnimi sredstvi financirale necerkvene tretje osebe.

30. Nasprotna stranka meni, da je različno obravnavanje na podlagi vere upravičeno na podlagi člena 9(1) AGG. V skladu s pravili nemške protestantske cerkve je pripadnost krščanski cerkvi nujni pogoj za sklenitev delovnega razmerja. Pravica do take zahteve naj bi bila zajeta z nemško ustavno zaščiteno cerkveno pravico do samoodločbe in naj bi izhajala iz člena 140 GG v povezavi s členom 137(3) WRV. To naj bi bilo v skladu s pravom Unije, zlasti z vidika člena 17 PDEU. Dalje naj bi verska pripadnost ob upoštevanju tega, kako se organizacija nasprotne stranke dojema, glede na naravo spornega dela pomenila upravičeno poklicno zahtevo.

31. V zvezi s prvim vprašanjem je v predložitveni odločbi navedeno, da je bila izrecna želja zakonodajalca, da se člen 4(2) Direktive 2000/78 prenese tako, da se ohranijo veljavne pravne določbe in prakse; nacionalni zakonodajalec se je tako v zvezi s „pravico do samoodločbe“ izrecno skliceval na sodno prakso Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) glede člena 140 GG v povezavi členom 137(3) WRV. Tako je po nemškem pravu sodni nadzor v okviru člena 4(2) Direktive 2000/78 omejen na nadzor sprejemljivosti, ki se opravi na podlagi tega, kako se verska skupnost dojema. Vendar pa se nacionalno predložitveno sodišče sprašuje, ali je taka razlaga člena 9(1) AGG v skladu s pravom Unije.

32. Predložitveno sodišče v zvezi z drugim vprašanjem opozarja, da je glede na ustaljeno sodno prakso Sodišča potreben razmislek o tem, ali je prepoved diskriminacije zaradi vere subjektivna pravica, ki sodišča tudi v sporih med zasebnima strankama zavezuje, da ne uporabijo neskladnih določb držav članic.<sup>11</sup> Vendar pa še ni bilo odločeno, ali se to nanaša na primer, ko se delodajalec opira na primarno pravo Unije, kot je člen 17 PDEU, da bi upravičil slabši položaj na podlagi vere.

<sup>10</sup> Čeprav je bil AGG objavljen 14. avgusta 2006 (glej BGBI, I, str. 1897), Direktiva 2000/78 pa je začela veljati 2. decembra 2000, AGG glede na predlog nemške vlade o objavi AGG odseva nacionalne prakse, ki so obstajale na dan začetka veljavnosti Direktive 2000/78. Glej Deutscher Bundestag, Drucksache 16/1780, 8. junij 2006, str. 35.

<sup>11</sup> Glej sodbi z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točka 36 in navedena sodna praksa), in z dne 19. januarja 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, točka 51).

33. Predložitveno sodišče želi s tretjim vprašanjem dobiti pojasnilo, kako se lahko merila, določena na podlagi sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) v zvezi s tem, kar je v predložitveni odločbi navedeno kot spori o lojalnosti glede prepričanja v vzpostavljenih delovnih razmerjih, nanašajo na razlago člena 4(2) Direktive 2000/78. Ta merila vključujejo zlasti naravo dela na zadevnem delovnem mestu,<sup>12</sup> povezavo zadevnega dela z razglašenim poslanstvom<sup>13</sup> in varstvo pravic drugih, na primer interesov katoliške univerze v njenem poučevanju o katoliškem prepričanju.<sup>14</sup> ESČP tudi tehta nasprotujoče si pravice in interese.<sup>15</sup>

## V. Presoja

### A. Pregled

34. Svojo analizo bom začel z obravnavo treh uvodnih vprašanj.

35. Prvič, preučil bom, ali odgovor na vprašanja za predhodno odločanje zahteva razmislek o tem, ali je nasprotna stranka opravljala „gospodarske dejavnosti“ ali ne, ko je člane opredeljenih krščanskih cerkva povabila k razpisu za pripravo poročila o rasni diskriminaciji in k njegovi strokovni predstavitvi ter na koncu izbrala takega kandidata.

36. Drugič, pojasnil bom, kako in zakaj sta člena 52(3) in 53 Listine bistvena za rešitev pravnih težav, ki se pojavljajo v postopku v glavni stvari. Člen 52(3) Listine določa, da sta, kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. V členu 52(3) je dodano, da ta določba „ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.“ Del člena 53, ki je najbolj pomemben, zadeva izjavo, kot jo je Sodišče razlagalo v sodbi Melloni,<sup>16</sup> da [se] „[n]obena določba te Listine ne sme razlagati kot omejevanje ali zoževanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih, na njihovem področju uporabe, priznavajo pravo Unije in [...] ter ustave držav članic.“

37. Tretjič, podrobno bom navedel neskladnosti v spisu, predloženem Sodišču, o natančni vsebini nemškega prava, kot se je oblikovalo v sodni praksi Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) v zvezi z omejitvami sodnega nadzora nad verskimi organizacijami, ki se v okviru zaposlitvenega prava sklicujejo na pravico do samoodločbe.

38. Nato bom odgovoril na vprašanja za predhodno odločanje. Najprej bom odgovoril na prvo in tretje vprašanje, ker je zanj v bistvu potrebna razlaga člena 4(2) Direktive 2000/78 glede na primarno pravo Unije, vključno s členom 17 PDEU, ter upoštevno sodno prakso Sodišča in ESČP.

12 ESČP, 12. junij 2014, Fernández Martínez proti Španiji (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, točka 131), ESČP, 23. september 2010, Obst proti Nemčiji (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, točke od 48 do 51), in ESČP, 23. september 2010, Schüth proti Nemčiji (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, točka 69).

13 ESČP, 23. september 2010, Schüth proti Nemčiji (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, točka 69). Glej tudi verodostojnost cerkve v javnosti in med svojimi verniki, ESČP, 3. februar 2011, Siebenhaar proti Nemčiji (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, točka 46), o tem, ali je bil sporni položaj pomemben, ESČP, 23. september 2010, Obst proti Nemčiji (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, točka 51).

14 ESČP, 20. oktober 2009, Lombardi Vallauri proti Italiji (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, točka 41).

15 Sodba z dne 23. septembra 2010, Schüth proti Nemčiji (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, točka 69).

16 Sodba z dne 26. februarja 2013 (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 59). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi M.A.S in M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, točki 157 in 158) (še nerešena zadeva).

39. Pri odgovoru na prvo vprašanje bom preučil, ali je sklicevanje v členu 17 PDEU na „status“ verskih organizacij na podlagi prava države članice v povezavi s sklicevanjem iz prvega odstavka člena 4(2) Direktive 2000/78<sup>17</sup> na ustavne določbe in načela države članice dovolj za *renvoi* na pravo držav članic in v postopku v glavni stvari na nemško pravo glede obsega in temeljitosti sodnega nadzora, če zaposleni ali prihodnji zaposleni<sup>18</sup> izpodbija sklicevanje verske organizacije na člen 4(2) Direktive 2000/78, da bi upravičil neenako obravnavanje zaradi vere ali prepričanja pri delovnih razmerjih.

40. Pri opredelitvi „zahtev“, omenjenih v tretjem vprašanju (ki bi jih za namene analize raje imenoval upoštevni „dejavniki“), se bom glede narave dela ali okoliščin, v katerih se izvajajo, pri določitvi bistvenih, legitimnih in upravičenih poklicnih zahtev glede na etiko organizacije v skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78 opiral na analizo iz odgovora na prvo vprašanje.

41. Drugo vprašanje, ki ga bom preučil nazadnje, zadeva posledice, ki bodo sledile v smislu pravnih sredstev, če razlaga določb prava Unije, upoštevna za rešitev obravnavanega spora, ni v skladu z besedilom upoštevni določb nemškega prava, tako da zadnjenavedenega ni mogoče razlagati v skladu s pravom Unije.

42. To vprašanje se v postopku v glavni stvari postavlja, ker je temeljna pravica na podlagi prava Unije o prepovedi diskriminacije na podlagi prepričanja konkretizirana v direktivi Unije,<sup>19</sup> postopek v glavni stvari pa zadeva horizontalni položaj, pri katerem se na navedeno direktivo Unije sklicujeta obe stranki v sporu ena proti drugi, pri čemer je pritožnica zasebni subjekt, nasprotna stranka pa združenje, ki je oseba zasebnega prava.<sup>20</sup> Pritožnica se proti nasprotni stranki sklicuje na člena 1 in 2 Direktive 2000/78, nasprotna stranka pa proti pritožnici na člen 4(2) Direktive 2000/78. Vendar pa je Sodišče dosledno menilo, da direktiva sama za posameznika ne more ustvarjati obveznosti in se torej nanjo proti njemu ni mogoče sklicevati.<sup>21</sup>

43. Obveznost nacionalnih sodišč, da nacionalno pravo razlagajo v skladu s pravom Unije, ima dodatne omejitve. Tako je obveznost nacionalnega sodišča, da se pri razlagi in uporabi upoštevnih pravil nacionalnega prava sklicuje na pravo Unije, omejena s splošnimi pravnimi načeli in ne more biti podlaga za razlago nacionalnega prava *contra legem*.<sup>22</sup>

17 Glede na to, da se postopek v glavni stvari nanaša na posameznikova prepričanja in ne njeno obnašanje, zahteva „delovanje v dobri veri in lojalno do etosa organizacije“ (moj poudarek), določena v drugem pododstavku člena 4(2) Direktive 2000/78, ni upoštevna za postopek v glavni stvari.

18 Člen 3 Direktive 2000/78 vključuje med drugim zaposlovanje (člen 3(1)(a)) in odpustitev (člen 3(1)(c)).

19 Sodba z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točka 35). Ker pravila o izvrševanju direktiv v pravu države članice niso pomembna, če je temeljna pravica, ki se izvršuje horizontalno, izražena v členu Pogodbe, je pravni položaj bolj jasnejši. Glej na primer sodbe z dne 12. decembra 1974, Walrave in Koch (C-36/74, EU:C:1974:140); z dne 15. junija 1978, Defrenne (149/77, EU:C:1978:130), in z dne 6. junija 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296). Glej na splošno Tridimas, T., *Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions in Bernitz*, v U., Groussot, X., in Schulyok, F., *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, 2013, str. 213.

20 V spisu ni ničesar, kar bi nakazovalo na to, da je morala nasprotna stranka izvršiti nalogo v okviru javne službe in da ji je nemška vlada za to dodelila posebna pooblastila, ali da je nasprotna stranka pravna oseba javnega prava in bi bila zato „primerljiva z državo“ ter bi zanjo glede Direktive 2000/78 veljala doktrina neposrednega učinka. Glej sodbo z dne 10. oktobra 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, točka 34).

21 Glej nazadnje Farrell, *ibid.* (točka 31 in navedena sodna praksa). Glej zlasti sodbe z dne 24. januarja 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, točka 37); z dne 15. januarja 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, točka 36); z dne 19. januarja 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, točka 46), in z dne 5. oktobra 2004, Pfeiffer in drugi (od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, točka 108).

22 Sodba z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točka 32 in navedena sodna praksa). Glej sklepne predloge generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Farrell (C-413/15, EU:C:2017:492, točka 150), v katerih navedena generalna pravobranilka Sodišče poziva k ponovni obravnavi in kritični presoji utemeljitev iz sodbe z dne 14. julija 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292), za zavrnitev horizontalnega neposrednega učinka direktiv.

44. Zato ta izraz klasične prepovedi horizontalnega neposrednega učinka direktiv trči z drugim pravilom, ki ga je Sodišče razvilo v sodni praksi. Medtem ko je namreč temeljna pravica o prepovedi diskriminacije zaradi starosti posebej konkretizirana z direktivo Unije, pa ima vseeno horizontalni neposredni učinek, v obsegu, da se *nobeni* nacionalni ukrepi – kar velja tudi za ukrepe *contra legem* – ki niso v skladu z njo, ne smejo uporabiti, kar velja tudi za spore, v katerih ena zasebna stranka nasprotuje drugi.<sup>23</sup>

45. Zato želi nacionalno predložitveno sodišče v skladu z drugim vprašanjem izvedeti, ali spada prepoved diskriminacije zaradi vere in prepričanja v isti *cadre* pravic kot prepoved diskriminacije zaradi starosti, zaradi česar bo nacionalno predložitveno sodišče tako zavezano, da ne sme uporabiti *nikakršnih* nacionalnih ukrepov, ki niso v skladu s pravom Unije (zlasti členom 4(2) Direktive 2000/78), ne glede na horizontalno naravo spora, ki ga obravnava.<sup>24</sup> Nadalje je iz predložitvene odločbe, če ne že iz drugega vprašanja razvidno, da nacionalno predložitveno sodišče želi smernice tudi o tem, ali je za to določitev člen 17 PDEU kakor koli upošteven.

## B. Uvodne opombe

### 1. Dejavnost verskih organizacij in področje uporabe prava Unije

46. Vera ni bila vsebovana v nobeni od treh pogodb o ustanovitvi Evropske gospodarske skupnosti, Evropske skupnosti za premog in jeklo ali Evropske skupnosti za atomsko energijo. Poleg tega je zaradi ciljev Rimske pogodbe, ki so bili v bistvu zastavljeni za namen doseganja gospodarskega povezovanja,<sup>25</sup> čeprav se lahko zdaj zdijo skromni, zgodnja sodna praksa Sodišča določala okoliščine, v katerih je sodelovanje v skupnosti, ki temelji na veri ali drugi obliki filozofskega prepričanja, spadalo na področje uporabe prava Skupnosti le na gospodarski podlagi.

47. Sodišče je v sodbi Steymann iz leta 1988 menilo, da je področje uporabe prava EGS zajemalo sodelovanje v skupnosti, ki temelji na veri ali drugi obliki filozofskega prepričanja, če je tako sodelovanje mogoče „šteti za gospodarsko dejavnost v smislu člena 2 Pogodbe“,<sup>26</sup> generalni pravobranilec G. Slynn pa je v sklepnih predlogih, ki jih je istega leta predstavil v zadevi Humbel in Edel, ugotovil, da verske skupnosti „zaposlujejo ljudi in plačujejo za ogrevanje in razsvetljavo“ in da „lahko zaračunavajo za nekatere storitve“. Vendar pa je generalni pravobranilec G. Slynn poudaril, da „je pravi preskus ugotoviti, ali se storitve opravljajo kot del gospodarske dejavnosti.“<sup>27</sup>

23 Za poglobljeno razpravo o omejitvah horizontalnih učinkov direktiv glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi DI (C-441/14, EU:C:2015:776).

24 V točki 62 sklepnih predlogov generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Bougnaoui (C-188/15, EU:C:2016:553) je navedeno, da je načelo prepovedi diskriminacije zaradi vere, tako kot načelo prepovedi diskriminacije zaradi starosti, splošno načelo prava, ki je posebej konkretizirano v Direktivi 2000/78. Generalna pravobranilka J. Kokott v točkah od 144 do 146 sklepnih predlogov v zadevi CHEZ (C-83/14, EU:C:2015:170) trdi, da ima prepoved diskriminacije zaradi etničnega porekla in rase, ki je posebej konkretizirana v Direktivi Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 20, zvezek 1, str. 23) enak status vsaj v pravnih razmerjih, za katere je „značilno strukturno neravnotežje udeležencev“.

25 Glej člen 2 Pogodbe EGS. Ta določba je postala člen 2 Pogodbe ES in jo je treba primerjati s seznamom pristojnosti, ki so zdaj navedene v členu 3 PEU, in se „veliko bolj osredotoča na negospodarske cilje kot Pogodba ES“. Glej Lenaerts, K., in van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet in Maxwell, 2011, str. 107.

26 Sodba z dne 5. oktobra 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475, točka 9). Glej tudi sodbo z dne 23. oktobra 1986, van Roosmalen (300/84, EU:C:1986:402).

27 Humbel in Edel (263/86, EU:C:1988:151, str. 5379). Enak pristop velja tudi v zvezi s sodelovanjem pri športnih dejavnostih in glede izobraževalnih ustanov. Glej nedavne sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, točka 32 in navedena sodna praksa).

48. Vendar pa se je odvisnost od ekonomskega povezovanja s temeljnimi pristojnostmi Unije zmanjšala s poznejšimi spremembami Pogodbe,<sup>28</sup> tako da to, ali verska organizacija opravlja „gospodarsko dejavnost“ ali ne, ni vedno odvisno od vsebinskega dela spornega prava Unije. Take organizacije so na primer nasprotovale omejitvam prostega pretoka z vplivom na svoje interese, ki so jih države članice poskušale utemeljiti z javnim redom,<sup>29</sup> kar pa lahko pomeni, da je treba preučiti politike „moralne in filozofske narave“. <sup>30</sup> V skladu z veljavnim ustavnim okvirom Evropske unije se lahko verske organizacije <sup>31</sup> in posamične stranke <sup>32</sup> sklicujejo na varstvo, ki ga zagotavlja člen 10 Listine, če njihovo svobodo vere izpodbijajo akti institucij, organov, uradov ali agencij Unije <sup>33</sup> ali akti držav članic pri izvajanju prava Unije, <sup>34</sup> ne glede na to, ali je namen takih ukrepov urejanje gospodarskih dejavnosti ali ne. Enako velja za spore horizontalne narave, kot je ta v postopku v glavni stvari, ki zahteva razlago prava države članice čim bolj v skladu z Direktivo. <sup>35</sup>

49. Zato ne glede na trditve predstavnika Komisije na obravnavi menim, da za namene vprašanj za predhodno odločanje v postopku v glavni stvari ni pomembno, ali je nasprotna stranka, opravljala gospodarsko dejavnost ali ne, ko je razpisala delovno mesto za pripravo poročila o rasni diskriminaciji, ki je bilo namenjeno le prihodnjim kandidatom, ki so spadali v določeno kategorijo krščanskih veroizpovedi, in je kandidata izbrala iz ene od navedenih kategorij.

50. Pristop, ki ga je zagovarjala Komisija, bi res lahko povzročil neupravičeno zmanjšanje obsega *ratione materiae* člena 17 PDEU glede priznanja statusa cerkva, verskih združenj ali verskih skupnosti ter svetovnonazorskih in nekonfesionalnih organizacij po nacionalnem pravu, le kadar opravljajo gospodarske dejavnosti. Lahko bi še bolj zožil tudi obseg *ratione materiae* prava Unije v zvezi s temi organizacijami na način, ki ni v skladu z moderno paradigmo pristojnosti Unije, kot je določena s Pogodbama EU in DEU.

51. Ali bi na primer verska organizacija, ki gradi velik center bogoslužja, morala biti izvzeta iz zahtev Direktive 2011/92/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. decembra 2011 o presoji vplivov nekaterih javnih in zasebnih projektov na okolje <sup>36</sup> le zato, ker objekt ne bo imel gospodarskega namena in se bo uporabljal izključno za bogoslužje, tako da za zadevno versko organizacijo ni mogoče šteti, da opravlja gospodarske dejavnosti? Menim, da je treba na to vprašanje nujno odgovoriti nikalno. <sup>37</sup>

## 2. Pravila o uporabi Listine in postopek v glavni stvari

52. V postopku v glavni stvari je treba Listino uporabiti v skladu z naslednjimi pravili.

28 Za pregled glej na primer Konstadinides, T., *Division of Powers in European Union Law* (Delitev pristojnosti v pravu Unije), Wolters Kluwer, 2009, zlasti poglavje 1, in str. 12. Lenaerts in van Nuffel, *op. cit.*, str. od 106 do 111.

29 Na primer sodba z dne 14. marca 2000, *Église de scientologie* (C-54/99, EU:C:2000:124). Za kritiko pomanjkanja razprave o verski svobodi v tej zadevi glej zgoraj McCrea, str. od 188 do 190. Glej tudi sodbo z dne 4. decembra 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133).

30 Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca W. Van Gervena v zadevi *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* (C-159/90, EU:C:1991:249, točka 26). Glej sodbo z dne 24. marca 1994, *Schindler* (C-275/92, EU:C:1994:119, točka 60).

31 Zadeva *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen* in drugi (C-426/16, še nerešena zadeva).

32 Sodbi z dne 14. marca 2017, *Bouagnaoui* in *AADH* (C-188/15, EU:C:2017:204), in *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2017:203). Glej tudi zadevo *IR* (C-68/17, še nerešena zadeva).

33 Na primer sodba z dne 27. oktobra 1976, *Prais/Svet* (C-130/75, EU:C:1976:142).

34 Sodbi z dne 26. februarja 2013, *Åkerberg Fransson* (C-617/10, EU:C:2013:105), in z dne 16. maja 2017, *Berlioz Investment Fund* (C-682/15, EU:C:2017:373, točka 50).

35 Ugotovljeno v sodbi z dne 13. novembra 1990, *Marleasing* (C-106/89, EU:C:1990:395). Glej zgoraj, točke od 42 do 44.

36 UL 2012, L 26, str. 1.

37 Tukaj je mogoče težavo, ki jo je obravnavalo Sodišče v sodbi z dne 27. junija 2017, *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:496), razlikovati od težave v postopku v glavni stvari. V navedeni zadevi je bilo to, ali je tožeča verska organizacija opravljala „gospodarsko dejavnost“, bistveno za ugotovitev, ali je bila oprostitvev davka, ki jo je zahtevala od španske vlade, državna pomoč v smislu člena 107(1) PDEU v skladu s sodno prakso Sodišča na tem vsebinskem področju. Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi *Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania* (C-74/16, EU:C:2017:135, točke od 36 do 60).

53. Prvič, kot je ugotovljeno z ustaljeno sodno prakso Sodišča, je treba predpise sekundarne zakonodaje Unije razlagati in uporabiti v skladu s temeljnimi pravicami.<sup>38</sup> Sodišče je poleg tega menilo, da „pravica, zagotovljena s členom 10(1) Listine, ustreza pravici, zagotavljeni s členom 9 EKČP, in ima v skladu s členom 52(3) Listine enak pomen in obseg“.<sup>39</sup> Namen člena 52(3) Listine je zagotoviti potrebno usklajenost med pravicami iz Listine in ustreznimi pravicami, zagotavljenimi z EKČP, ne da bi to škodilo avtonomiji prava Unije in Sodišča Evropske unije.<sup>40</sup> Zato je pravica verskih skupnosti, kot je nasprotna stranka, do samostojnega obstoja zagotovljena do „minimalne ravni varstva“,<sup>41</sup> ki je določena s sodno prakso ESČP. Ta *forum externum* pravice do svobode vere je treba obravnavati pri razlagi člena 4(2) Direktive 2000/78 in člena 17 PDEU.

54. Drugič, ker člen 9 EKČP zagotavlja tudi *forum internum* svobode vere in prepričanja,<sup>42</sup> kar vključuje svobodo ne imeti verskega prepričanja,<sup>43</sup> je treba hkrati ustrezno upoštevati tudi razlago členov 1 in 2 Direktive 2000/78 z vidika sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice, ki je upoštevna za ta del člena 9 EKČP, pri določitvi, ali je bila pritožnica po pravu Unije izpostavljena nezakoniti diskriminaciji ali pa upravičenemu neenakemu obravnavanju.<sup>44</sup> Seveda pa imata pritožnica in nasprotna stranka pravico do učinkovitega pravnega sredstva za uveljavljanje svojih pravic v skladu s členom 47 Listine.<sup>45</sup>

55. Tako pridem do tretjega razloga, iz katerega je Listina upoštevna za postopek v glavni stvari. Sodna praksa Sodišča in ESČP temelji na tem, da je v sporu med pravicami ali pri nasprotovanju med njimi bistvena naloga sodišč, da temeljito pretehtajo sporne nasprotujoče si interese.<sup>46</sup> Enak pristop je treba nujno uporabiti pri reševanju spora v postopku v glavni stvari, pri katerem ne gre za neposredno nasprotovanje med posameznikom in državo glede varstva temeljnih pravic, pri čemer pa je zadnjena vedena varuhinja nasprotujočih si pravic.<sup>47</sup>

56. Tako je mogoče člen 4(2) Direktive 2000/78 šteti za zakonodajni izraz pravice nasprotne stranke v Uniji do avtonomije in samoodločbe, kot je varovana na podlagi členov 9 in 11 EKČP z izrazom „glede na etiko organizacije“, ki je osrednji element člena 4(2) Direktive 2000/78 in ga je treba razlagati z vidika upoštevne sodne prakse ESČP. Člena 1 in 2 Direktive 2000/78 sta zakonodajni izraz pravice

38 Sodba z dne 10. avgusta 2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, točka 60).

39 Sodbi z dne 14. marca 2017, Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, točka 29), in G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, točka 27). Glej tudi Pojasnilo k členu 10 Listine (UL 2007, C 303, str. 17).

40 Sodba z dne 28. julija 2016, JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, točka 50 in navedena sodna praksa). Glej tudi člen 6(1) PEU.

41 Sodba z dne 15. marca 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, točka 37).

42 Sodba z dne 14. marca 2017, GS 4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, točka 28).

43 Glej na primer ESČP, 6. april 2017, Klein in drugi proti Nemčiji (CE:ECHR:2017:0406JUD001013811, točka 77 in navedena sodna praksa). Prošnja za obravnavo pred velikim senatom je v obravnavi.

44 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, točka 25). Pristop ESČP k upravičenim omejitvam na podlagi člena 9(2) EKČP zahteva obravnavo, ali je sporni ukrep „nujen v demokratični družbi“. Pri tem bo ESČP določilo, ali so razlogi za utemeljitev različnega obravnavanja na podlagi vere ali prepričanja upoštevni, zadostni in sorazmerni z zastavljenim legitimnim ciljem, pri čemer zadnjena vedeni zahteva tehtanje pravic in interesov drugega zoper sporno ravnanje. Glej točko 47 sklepnih predlogov generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), v katerih je navedena sodba ESČP, 15. februar 2001, Dahlab proti Švici (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

45 Glej tudi člen 19, drugi odstavek, PEU. V skladu s pojasnili k Listini (UL 2007, C 303, str. 17) prvi odstavek člena 47 Listine temelji na členu 13 EKČP, čeprav je varstvo v okviru prava Unije širše. Drugi odstavek člena 47 ustreza členu 6(1) EKČP. Za podrobne in nedavne analize glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Watheleta v zadevi Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2) in Prechal, S., *The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed?*, Paulussen, C., Takács, T., Lazic, V. in Van Rompuy, B. (ured.), *Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspective*, Springer, Berlin, 2016, str. 143. Sodišče je nedavno potrdilo, da morajo biti značilnosti pravnih sredstev iz direktive, „[...] tako določene v skladu s členom 47 Listine.“ Glej sodbo z dne 27. septembra 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, točka 60 in navedena sodna praksa). Glej tudi ESČP, 20. oktober 2009, Lombardi Vallauri proti Italiji (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, točke od 66 do 72).

46 Analiza, ki je zahtevala tehtanje nasprotujočih si pravic, je bila zlasti pomembna v sodbi Sodišča z dne 14. marca 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Glej tudi sodbo z dne 14. oktobra 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614). Pred ESČP glej točke od 68 do 75 spodaj.

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

pritožnice do nediskriminacije zaradi vere ali prepričanja, kot je zagotovljena s členoma 9 in 14 EKČP v povezavi s členom 2(5) Direktive 2000/78, ter pristojnosti držav članic, da ohranijo ukrepe, ki so med drugim potrebni za „varstvo pravic in svoboščin drugih“, ki jih morajo sodišča pretehtati, če si pravice nasprotujejo.<sup>48</sup>

57. Četrtrič, za pristop, ki ga je treba uporabiti pri vprašanjih v postopku v glavni stvari, je bistven še element člena 52(3) Listine skupaj z besedilom člena 53 Listine. Člen 52(3) v nadaljevanju določa, da ta določba „ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije“, medtem ko člen 53 z naslovom „Raven varstva“ med drugim določa, da se nobena določba „ne sme razlagati kot omejevanje ali zoževanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih, na njihovem področju uporabe, priznavajo pravo Unije [...] ter ustave držav članic“.<sup>49</sup>

58. V zvezi s „širšim varstvom“, ki ga lahko Unija zagotovi na podlagi člena 52(3) Listine in kot bom ponazoril v oddelku V (del C) v nadaljevanju v odgovoru na prvo vprašanje, je treba ustrezno upoštevati, ali imata člen 17 PDEU in člen 4(2) Direktive 2000/78 tak vpliv, da se je Unija odločila zagotoviti „širše varstvo“ od varstva, ki ga zagotavlja EKČP glede obsega in temeljitosti sodnega nadzora nad odločitvami, v okviru katerih nameravajo verske organizacije, kot je nasprotna stranka, uveljavljati pravico do avtonomije in samoodločbe, medtem ko je treba pri tretjem vprašanju oblikovati dejavnike, ki naj jih sodišče uporabi pri tehtanju pravice do nediskriminacije zaradi vere ali prepričanja, ki jo zagotavljata člena 1 in 2 Direktive 2000/78,<sup>50</sup> in pravice do samoodločbe in avtonomije verske organizacije, ki je priznana v členu 4(2) Direktive 2000/78.

59. To Sodišče je v zvezi s členom 53 Listine v sodbi Melloni menilo, da je treba to določbo razlagati tako, da je uporaba standardov temeljnih pravic, ki izhajajo iz ustavnega reda države članice, izključena, če posega v „primarnost, enotnost in učinkovitost prava Unije“ prek ozemlja navedene države.<sup>51</sup>

60. Vendar pa ravno to želi nasprotna stranka od nacionalnega predložitvenega sodišča, tako da bi se zdelo, da je prišlo do kompromitirajočega vpliva prepovedi diskriminacije zaradi prepričanja, ki jo zagotavljata člena 1 in 2 Direktive 2000/78 skupaj z obširnimi in jasno izraženimi pravili o pravnih sredstvih iz navedene direktive,<sup>52</sup> zaradi omejitev, ki jih nalaga nemško ustavno pravo, kot je opisano v predložitveni odločbi, glede temeljitosti sodnega nadzora nad utemeljitvami neenakega obravnavanja zaradi vere ali prepričanja, ki jih v okviru delovnih razmerij podajo organizacije, kot je nasprotna stranka. Zato je treba odločiti, ali je ta ureditev prek povezanih učinkov člena 17 PDEU in člena 4(2) Direktive 2000/78 združljiva s pravom Unije.

### **3. Sodni nadzor nad delovnimi razmerji in verske organizacije v Nemčiji**

61. Nazadnje je pomembno poudariti, da so bili Sodišču predloženi nedosledni opisi vsebine sodne prakse Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče), iz katerih ni popolnoma jasen obseg omejitev sodnega nadzora pri verskih organizacijah v vlogi delodajalcev, da bi ohranili cerkveno pravico do samoodločbe na podlagi člena 137 WRV in zlasti prvega stavka člena 137(3).

48 Glej v zvezi s tem zlasti sodbo z dne 13. septembra 2011, Prigge in drugi (C-447/09, EU:C:2011:573, točke od 52 do 64).

49 Glej tudi člen 52(4) Listine.

50 Generalna pravobranilka E. Sharpston v točkah od 60 do 67 sklepnih predlogov v zadevi Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) trdi, da je varstvo pred neposredno diskriminacijo zaradi vere, zagotovljeno s pravom Unije, močnejše kot varstvo, zagotovljeno z EKČP.

51 Sodba z dne 26. februarja 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, točka 60). Glej tudi sklepnice predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi M.A.S in M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, točka 157) (še nerešena zadeva).

52 Glej poglavje II Direktive 2000/78, naslovljeno „Pravna sredstva in izvršba“, ki med drugim zajema člen 9 o pravnem varstvu in člen 10 o dokaznem bremenu. Enako pomembni sta tudi določbi iz poglavja IV z naslovom „Končne določbe“, in sicer člen 16 o upoštevanju določb in člen 17 o sankcijah. Glej tudi uvodne izjave od 30 do 32 in 35 Direktive 2000/78. Sodišče je v okviru Direktive 2000/78 razsodilo, da „vsem osebam, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker niso bile obravnavane skladno z načelom enakega obravnavanja, omogočile, da uveljavijo svoje pravice v sodnem postopku“. Glej sodbo z dne 19. aprila 2012, Galina Meister (C-415/10, EU:C:2012:217, točka 38).

62. V skladu s predložitveno odločbo v okviru odškodninskega zahtevka na podlagi diskriminacije v postopku imenovanja/prijave nadzor sprejemljivosti pomeni, da nad standardom, ki ga je določila cerkev sama, ni treba izvesti nadzora, ampak se preprosto domneva, če lahko cerkveni delodajalec sprejemljivo zatrdi, da je razpisna zahteva konkretne vere izraz tega, kako se verska skupnost dojema.

63. Vendar pa je nemški predstavnik na obravnavi poudaril, da Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) verskih delodajalcev ni odvezalo nobenega sodnega nadzora, in v tem smislu izpodbijal analizo iz predložitvene odločbe.<sup>53</sup> Nemški predstavnik je navedel, da je ustavno sodišče dejansko razvilo dvostopenjski nadzor za spore, kot je ta v postopku v glavni stvari.<sup>54</sup>

64. Nemški predstavnik je navedel, da je izhodišče, da lahko verski delodajalci sami odločijo, za katero delo se pri zaposlovanju zahteva pripadnost zadevni veri, nadzor nad sprejemljivostjo pa naj bi pomenil prvo stopnjo. Tukaj lahko nemška delovna sodišča ocenijo uvrstitev, ki jo je sprejel verski delodajalec, čeprav morajo izključiti vprašanja, povezana z doktrino, kot je razlaga svetih spisov. Nato pa lahko na drugi stopnji delovna sodišča opravijo celovito presojo in pretehtajo interese cerkve ter njihovo svobodo vere glede na katere koli nasprotujoče si temeljne pravice zaposlenega na drugega.<sup>55</sup>

65. Sodišče ni pristojno za razlago upoštevni določb prava države članice v okviru predložitvenih odločb.<sup>56</sup> Sodišče je omejeno z delitvijo pristojnosti med sodišči Evropske unije in nacionalnimi sodišči v dejanskem in pravnem okviru, kot je opisano v predložitveni odločbi, v kateri so navedena vprašanja, ki so mu predložena v odločanje.<sup>57</sup> Potem ko bo Sodišče v skladu z zahtevo iz prvega in tretjega vprašanja razložilo člen 17 PDEU in člen 4(2) Direktive 2000/78, bo moralo nato nacionalno predložitveno sodišče odločiti, ali je mogoče člen 137 WRV in člen 9(1) AGG razlagati v skladu s pravom Unije, in uporabiti odgovor Sodišča na drugo vprašanje, če to ni mogoče.

### C. Prvo vprašanje

66. Nacionalno predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali je treba člen 4(2) Direktive 2000/78 razlagati tako, da lahko delodajalec, kot je pritožnica v postopku v glavni stvari – oziroma cerkev zanj – sam zavezujoče odloči, ali pripadnost kandidata določeni veri zaradi narave tega dela ali zaradi okoliščin, v katerih se izvaja, pomeni bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo glede na etiko nasprotne stranke?

67. Najprej bom analiziral sodno prakso ESČP, ki je upoštevna za omejitve sodnega nadzora, če si stojita nasproti pravica verskih organizacij do avtonomije, kot je zagotovljena s členoma 9 in 11 EKČP, in katera druga pravica, ki je tudi zagotovljena z EKČP, kot je pravica do zasebnega življenja iz člena 8. Nato bom analiziral člen 4(2) Direktive 2000/78, da ugotovim, ali glede obsega in temeljitosti sodnega nadzora nad verskimi organizacijami, ki se pri delovnih razmerjih sklicujejo na to pravico, zagotavlja širše varstvo pravice verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe v smislu člena 52(3) Listine. Nazadnje bom z enakim namenom preučil člen 17 PDEU.

53 Sodba Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) z dne 22. oktobra 2014, 2 BvR 661/12, zlasti v točki 125, je bila v tem smislu navedena kot upoštevna.

54 V predložitveni odločbi je dvostopenjski postopek sodnega nadzora naveden kot oblika sodnega nadzora, ki ga je Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče) oblikovalo v okviru odpušitve in diskriminacije zaradi vere in prepričanja, vendar pa še ni odločilo, ali naj se ta pravila uporabljajo tudi pri zaposlovanju.

55 Tehtanje je razvidno tudi iz sodb ESČP, 3. februar 2011, Siebenhaar proti Nemčiji (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, glej zlasti točke od 42 do 47), in ESČP, 23. september 2010, Obst proti Nemčiji (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503). Trditve Robbersa, *op. cit.*, na str. 136 so v skladu s trditvami nemškega predstavnika na obravnavi; Robbers navaja BVerfGE (temeljni zakon) z dne 25. marca 1980, BVerfGE 53, 366, 400 in naslednje.; BVerfG z dne 13. decembra 1983, BVerfGE 66, 1, 22; BVerfG z dne 4. junija 1985, BVerfGE 70, 138, 167; BVerfG z dne 14. maja 1986, BVerfGE 72, 278, 289. Glej tudi Freiherr von Campenhausen, A., in de Wall, H., *Staatskirchenrecht* (4. izdaja, Munchen, C.H.Beck 2006) str. od 107 do 111.

56 Sodba z dne 13. junija 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, točka 24).

57 *Ibid.* (točka 25 in navedena sodna praksa).

### **1. Omejitve sodnega nadzora nad verskimi organizacijami v vlogi delodajalcev na podlagi sodne prakse ESČP**

68. Menim, da sodna praksa ESČP ne podpira omejitve sodnega nadzora v obsegu, navedenem v prvem vprašanju.

69. V sodbah, v katerih je bil sodni nadzor nad domnevno kršitvijo pravice na podlagi EKČP omejen s pravom pogodbenice iz razlogov, povezanih z avtonomijo verskih organizacij, pa naj bo to ustavna ali kakšna druga določba, je ESČP potrdilo, da morajo biti merila sodnega nadzora, ki jih zagotovi pogodbenica, vseeno zadostna za ugotavljanje, ali so bile upoštevane druge pravice, ki jih zagotavlja EKČP. Tehtanje, ki se uporabi v zvezi s tem, ne temelji na tem, ali se spor nanaša na zaposlitev ali odpustitev, tako kot člen 3 Direktive 2000/78, ki omejuje področje uporabe te direktive, ne uvaja take razlike.

70. V sodbi Fernández Martínez proti Španiji<sup>58</sup> je šlo na primer za to, da je srednješolski učitelj katoliške vere s sedemletnimi delovnimi izkušnjami, ki je bil zaposlen pri španskem državnem organu, ki ga je tudi plačeval, zahteval pravico do zasebnega in družinskega življenja na podlagi člena 8 EKČP, ker mu delodajalec po tem, ko se je izvedelo, da je po osebnem statusu poročen duhovnik, ni podaljšal pogodbe o delovnem razmerju. V zadevi, pri kateri je šlo za pristop Tribunal Constitucional (špansko ustavno sodišče) k sodnemu nadzoru, ko je bila ogrožena temeljna pravica katoliške cerkve do svobode vere v kolektivni razsežnosti ali razsežnosti skupnosti, je ESČP v točki z naslovom „Omejitve avtonomije (verskih organizacij)“ menilo:

„Sama trditev verske skupnosti, da obstaja dejanska ali morebitna nevarnost za njeno avtonomijo, ne zadostuje, da bi bilo poseganje v pravico do spoštovanja zasebnega ali družinskega člana v skladu s členom 8 Konvencije. Poleg tega mora zadevna verska skupnost glede na okoliščine posameznega primera tudi dokazati, da je zatrjevana nevarnost verjetna in precejšna in da sporno poseganje v pravice do spoštovanja zasebnega življenja ne presega tistega, kar je potrebno za odpravo nevarnosti, in se ne uporablja za kateri koli namen, ki ni povezan z izvajanjem avtonomije verske skupnosti. Prav tako ne sme vplivati na samo bistvo pravice do zasebnega in družinskega življenja. *Nacionalna sodišča morajo zagotoviti, da so ti pogoji izpolnjeni, tako da temeljito preučijo okoliščine zadeve in temeljito pretehta sporne nasprotujoče si interese.*“<sup>59</sup>

71. Zato se strinjam z mnenjem, da če verska skupnost ali organizacija ni prepričljiva pri dokazovanju, da je poseganje države, ki je v postopku v glavni stvari to, da nacionalna sodišča uporabijo pravo Unije o enakem obravnavanju, resnična nevarnost za njeno avtonomijo, ne more zahtevati, da država zadevne dejavnosti navedene skupnosti ne bo urejala s pravom te države. V tem smislu verske skupnosti ne smejo biti izključene iz državne sodne pristojnosti.<sup>60</sup>

72. ESČP je v sodbi Schüth proti Nemčiji,<sup>61</sup> pri kateri sta bili za obravnavani primer upoštevna člena 9(1) AGG in člen 137 WRV, ugotovilo, da Nemčija do organista in zborovodje katoliške župnijske cerkve Svetega Lambertusa v Essnu, ki je bil odpuščen z delovnega mesta zaradi otroka v zunajzakonski zvezi, ni upoštevala svojih pozitivnih obveznosti v zvezi s pravico do zasebnega življenja iz člena 8 EKČP. Ugotovilo je, da je Nemčija zaradi kvalitete sodnega nadzora nacionalnega delovnega sodišča kršila člen 8 EKČP.

58 ESČP, 12. junij 2014 (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007).

59 *Ibid.* (točka 132 (moj poudarek) in navedena sodna praksa).

60 ESČP, 1. december 2015, Károly Nagy proti Madžarski (CE:ECHR:2015:1201JUD005666509, točka 15 skupnih odklonilnih mnenj sodnikov Saja, Vučinića in Kūrisa). Veliki senat ESČP je 14. septembra 2017 tožbo v tej zadevi razglasil za nedopustno iz dejanskih razlogov, da v postopku v glavni stvari ni upoštevna. Glej CE:ECHR:2017:0914JUD005666509.

61 ESČP, 23. september 2010 (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003).

73. ESČP je v sodbi Schüth poudarilo, da je obrazložitev nacionalnega pritožbenega sodišča v zvezi s sklepi o ravnanju tožeče stranke<sup>62</sup> zelo jedrnata in da zato interesi cerkve kot delodajalca niso bili pretehtani glede na pravico tožeče stranke do zasebnega in družinskega življenja, ki ga zagotavlja člen 8 EKČP.<sup>63</sup>

74. ESČP je ugotovilo, da delovno pritožbeno sodišče ni preučilo vprašanja povezave med delom tožeče stranke in razglašenim poslanstvom cerkve, ampak se zdi, da je o tej točki privzelo mnenje cerkve kot delodajalke, ne da bi ga dodatno preverilo. ESČP je sklenilo, da delodajalec, čigar etika temelji na veri ali filozofskem prepričanju, svojim zaposlenim sicer lahko naloži posebne obveznosti lojalnosti na podlagi EKČP, vendar pa nad odločitvijo o odpustitvi, ki temelji na kršitvi take obveznosti, zaradi pravice delodajalca do avtonomije ni mogoče izvesti le omejenega sodnega nadzora, ki ga izvede ustrezno nacionalno delovno sodišče, ne da bi upoštevalo naravo zadevnega delovnega mesta in ustrezno pretehtalo zadevne interese v skladu z načelom sorazmernosti.<sup>64</sup>

75. Zato je šlo za kršitev člena 8 EKČP, ker Nemčija ni izpolnila svoje zgoraj navedene pozitivne obveznosti.

## 2. Člen 4(2) Direktive 2000/78

### a) Uvodne pripombe

76. V zvezi s tem bi rad navedel dve uvodni pripombi.

77. Prvič, stanje v postopku v glavni stvari se nanaša na neposredno diskriminacijo, izhajajočo iz prepričanja pritožnice oziroma iz tega, da ne pripada nobeni veroizpovedi. Za neposredno diskriminacijo se šteje, kadar je, je bila ali bi bila oseba zaradi svojega prepričanja obravnavana manj ugodno od druge osebe v primerljivem položaju.<sup>65</sup> Tako se za neposredno diskriminacijo šteje, kadar je zatrjevani diskriminacijski ukrep „neločljivo povezan z obravnavanim razlogom različnega obravnavanja“.<sup>66</sup>

78. Zato v nasprotju z nedavnimi zadevami, v katerih je bilo Sodišče pozvano, naj presodi o horizontalnem nasprotovanju med svobodo vere v okviru posredne diskriminacije in drugo temeljno pravico, ter zlasti pravico o svobodi gospodarske pobude,<sup>67</sup> člen 2(2)(b)(i) Direktive 2000/78 nasprotni stranki ni na voljo za utemeljitev neenakega obravnavanja. Ta določa, da ne gre za posredno diskriminacijo, če je mogoče upoštevno določbo, merilo ali prakso objektivno utemeljiti z legitimnim ciljem, sredstva za uresničitev tega cilja pa so primerna in potrebna. Ker se postopek v glavni stvari

62 *Ibid.* (točka 66).

63 *Ibid.* (točka 67).

64 *Ibid.* (točka 69).

65 Člen 2(2)(a) v povezavi s členom 1 Direktive 2000/78.

66 Točka 44 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) in zadeve, navedene v opombi 25 navedenih sklepnih predlogov. Sodišče je v sodbi z dne 10. julija 2008, Feryn, (C-54/07, EU:C:2008:397), razsodilo, da se je neposredna diskriminacija zgodila pri javnih izjavah delodajalca, ki je iskal kandidata za zaposlitev.

67 Sodbi z dne 14. marca 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), in Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204).

nanaša na neposredno diskriminacijo, je edina utemeljitev, ki jo ima v postopku v glavni stvari na voljo nasprotna stranka, tista, ki je določena z Direktivo 2000/78.<sup>68</sup> Ustrezni utemeljitvi v postopku v glavni stvari sta člena 4(2) in 2(5) Direktive 2000/78,<sup>69</sup> kakor se razlagata glede na primarno pravo Unije, ter zlasti člen 17 PDEU in člen 47 Listine.<sup>70</sup>

79. Drugič, čeprav sprejemam trditve pritožnice, da je treba člen 4(2) Direktive 2000/78, ki je tako kot člena 4(1) in 2(5) iste direktive določba, ki odstopa od načela prepovedi diskriminacije, razlagati ozko,<sup>71</sup> sodne prakse Sodišča glede razlage člena 4(1) Direktive 2000/78 ni mogoče uporabiti za razlago člena 4(2) Direktive 2000/78. Zadnjenavedeno pravilo je posebno pravilo, oblikovano za obravnavanje posebnega stanja okoliščin, v katerih lahko verske organizacije, ki spadajo na področje uporabe člena 3 Direktive 2000/78, zakonito različno obravnavajo. To je privedlo do razglasitve odstavka, ki ima malo skupnega s členom 4(1) Direktive 2000/78, in sodne prakse, ki ni primerna za razlago člena 4(2) Direktive 2000/78.

80. V členu 4(2) Direktive 2000/78 na primer niso navedene „značilnosti“ v zvezi z verskim prepričanjem, poudarek na „značilnostih“ pa je bistven za razlago člena 4(1) Direktive 2000/78.<sup>72</sup> Člen 4(1) Direktive 2000/78 se sklicuje na „bistvene in odločilne“ poklicne zahteve in omejitve različnega obravnavanja izrecno pogojuje z razlogi iz člena 1 Direktive 2000/78 za legitimne cilje in sorazmerne zahteve. Vendar pa se člen 4(2) sklicuje na „bistvene, legitimne in upravičene poklicne zahteve glede na etiko organizacij“, medtem ko se neposredno ne sklicuje na načelo sorazmernosti (glej v nadaljevanju oddelek V (del D)).

***b) Ali člen 4(2) Direktive 2000/78 podpira omejitve sodnega nadzora po ustavnem pravu države članice?***

*1) Besedilo*

81. Vem, da se prvi pododstavek člena 4(2) Direktive 2000/78 nanaša na pravo države članice v dveh pogledih.<sup>73</sup> Prvič, nanaša se na ohranjanje zakonodaje in sprejetje zakonodaje, ki vključuje nacionalno prakso, kakršna obstaja ob sprejetju te Direktive 2000/78.

82. Čeprav to zajema člen 137 WRV in člen 9(1) AGG, ne morem sprejeti trditve, da to pomeni, da je sodna praksa Bundesverfassungsgericht (zvezno ustavno sodišče), v kateri se razlagajo ti ukrepi, ob sprejetju Direktive 2000/78 zamrznjena. Taka razlaga bi bila v nasprotju s členom 4(2) Direktive 2000/78, ki je omejen na *zakonodajo*, in obveznostjo nacionalnih sodišč, da po potrebi spremenijo ustaljeno sodno prakso, če ta temelji na razlagi nacionalnega prava, ki ni združljiva s cilji Direktive.<sup>74</sup>

68 Sklepni predlogi generalne pravobranilke E. Sharpston v zadevi Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, točka 63). Glej tudi sodbo z dne 18. novembra 2010, Kleist (C-356/09, EU:C:2010:703, točki 41 in 42).

69 Člen 52(1) Listine se v postopku v glavni stvari ne uporablja, ker bi se z njim razširilo utemeljitve, ki so na voljo glede neposredne diskriminacije, na podlagi vere in prepričanja, s tem pa bi se preseglo tiste, ki so na voljo na podlagi Direktive 2000/78, to je v členih 2(5) in 4(2). To ne bi bilo v skladu s členom 53 Listine, ki določa, da „nobena določba te listine se ne sme razlagati kot omejevanje ali zoževanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jih [...] priznava[...] pravo Unije“.

70 Zato mi ni treba preučiti, kot je trdila Irska v pisnih stališčih, ali člen 4(2) Direktive 2000/78 zagotavlja utemeljitev, ki velja za posredno in neposredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja v zvezi s „poklicnimi dejavnostmi v [...] organizacijah, katerih etos temelji na veri ali prepričanju“.

71 Glej sodbi z dne 13. septembra 2011, Prigge in drugi (C-447/09, EU:C:2011:573, in sicer točko 72 glede člena 4(1) Direktive 2000/78 in točko 56 glede člena 2(5) Direktive 2000/78), in z dne 13. novembra 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, in sicer točko 47 glede člena 4(1) Direktive 2000/78). Glej na splošno sodbo z dne 11. januarja 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, točka 20 in navedena sodna praksa), glede tega, da je treba odstopanja od posamičnih pravic, ki so določena v direktivah o enakem obravnavanju, razlagati ozko.

72 Kot je poudarjeno v točki 68 sklepnih predlogov generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) in zadevah, navedenih v opombi 35 navedenih sklepnih predlogov.

73 O načelih za razlago ukrepov Unije glej moje sklepne predloge v zadevi Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, točke od 34 do 70).

74 Sodba z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točka 33 in navedena sodna praksa).

83. Drugič, prvi pododstavek člena 4(2) Direktive 2000/78 določa, da se različno obravnavanje iz te določbe izvaja *ob upoštevanju* ustavnih določb in načel države članice (glej tudi člen 52(4) Listine glede skupnih ustavnih tradicij držav članic).<sup>75</sup> Vendar pa ubeseditev člena 4(2) Direktive 2000/78 ne podpira zmanjšanja vloge sodišč pri nadzoru nad sklicevanjem verske organizacije na člen 4(2) Direktive 2000/78, zlasti ker v tej določbi „pri opredelitvi smisla in obsega“ ni izrecnega sklicevanja na nacionalno pravo.<sup>76</sup> Kot taka mora biti omejitev iz člena 4(2) Direktive 2000/78 avtonomna, pri tej omejitvi pa je treba upoštevati sobesedilo te določbe in cilj, ki se uresničuje z Direktivo 2000/78.<sup>77</sup>

## 2) Sobesedilo in namen

84. Poleg tega člen 2(5) Direktive 2000/78 kaže na vlogo sodišč pri tehtanju interesov in vlogo, ki jo imajo glede na to, da je cilj Direktive 2000/78, kot je naveden v uvodni izjavi 37 navedene direktive, v vsej Uniji zagotoviti „enake pogoje, kar zadeva enakost pri zaposlovanju in delu“, in ob ustreznem spoštovanju „statusa“ verskih organizacij na podlagi nacionalne zakonodaje, kot je navedeno v uvodni izjavi 24 Direktive 2000/78 in členu 17 PDEU (glej oddelek V (del C, točka 3) v nadaljevanju).

## 3) Zgodovina nastanka

85. Nazadnje, v *travaux préparatoires* za člen 4(2) ne najdem ničesar v podporo obsegu vloge ustavnega prava države članice, ki ga zatrjuje nasprotna stranka. Ne najdem na primer nobenega posebnega predloga, kaj šele dogovora o zoženju katere koli določbe Direktive 2000/78, katerega namen bi bil zagotoviti dosledno sodno izvrševanje Direktive 2000/78<sup>78</sup> glede upoštevanja standardov sodnega nadzora, določenih z nacionalnim ustavnim pravom.<sup>79</sup> Ni znakov, da se pomembna pravila o dokaznem bremenu iz člena 10 Direktive 2000/78 ne uporabijo, če je sporen člen 4(2) navedene direktive.<sup>80</sup> Nič ne kaže, da bi bila sprejeta taka posebna pravila, ki se uporabljajo na podlagi člena 15 Direktive 2000/78 v zvezi s Severno Irsko in diskriminacijo na podlagi vere ali člena 6 Direktive 2000/78 o utemeljitvi različnega obravnavanja na podlagi starosti oziroma člena 3(4) Direktive 2000/78 in njegovi izključitvi diskriminacije na podlagi invalidnosti in starosti v zvezi z oboroženimi silami iz področja uporabe Direktive 2000/78.<sup>81</sup>

86. Vendar pa priznavam, da so bile v postopku oblikovanja člena 4(2) Direktive 2000/78 predlagane številne spremembe,<sup>82</sup> podobno kot je obstajala neenotnost pri besedilu člena 17 PDEU, kar se je dogajalo med Konvencijo, ki je privedla do sprejetja Pogodbe o ustavi za Evropo<sup>83</sup> (glej v nadaljevanju oddelek V (del C, točka 3)). Iz tega lahko sklepam, da imajo države članice na podlagi člena 4(2)

75 Moj poudarek.

76 Sodba z dne 1. decembra 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, točka 50 in navedena sodna praksa).

77 *Ibid.*

78 Glej zgornjo opombo 52.

79 Predlog Nemčije, da bi bilo v členu 4(2) Direktive 2000/78 navedeno sklicevanje na cerkve, ki jih nemška ustava posebej varuje, ni bil sprejet. Glej Svet Evropske unije, Rezultat postopka delovne skupine o socialnih vprašanjih z dne 18. julija 2000, 10254/00 (27. julij 2000), SOC 250 JAI 77, str. 14, opomba 19.

80 V zvezi s prenosom dokaznega bremena na nasprotno stranko, ko sodišče države članice ugotovi, da gre za domnevo diskriminacijo, glej sodbo z dne 18. decembra 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, točka 63).

81 Glej sodbo z dne 3. junija 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, točka 40), v kateri je Sodišče razsodilo, da člena 4(2) Direktive Sveta 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 15, zvezek 2, str. 288) ni mogoče razlagati tako, da državam članicam preprečuje, da bi sprejele strožja pravila, kot jih določa sama direktiva, če so namenjena zagotavljanju višje stopnje varstva potrošnikov.

82 Za zapis predlogov in nasprotnih predlogov, ki jih je obravnaval Svet, glej: <http://www.consilium.europa.eu/register/en/content/int/?lang=EN&typ=ADV>, Medinstitucionalni dokument: 1999/0225 (CNS). Člen 4(2) Direktive 2000/78 je bil del prvotnega predloga Komisije (COM(1999) 0565 final (UL 2000, C 177E, str. 42), vendar ko so se začela pogajanja, je bil predmet devetih osnutkov ter več zadržkov in predlogov sprememb. Vsi osnutki pa so se nanašali na poklicno delo, povezano z versko dejavnostjo. Vendar je bilo v poročilu Evropskega parlamenta o predlogu Komisije, A5-0264/2000 z dne 21. septembra 2000, str. 24, navedeno: „Namen je, da se razširi besedilo tako, da vključuje širše ‚socialne‘ dejavnosti verskih organizacij, ter hkrati omeji tako, da je vključeno osebje, ki je neposredno vpleteno v ideološko vodenje (na primer niso vključeni tajniki ali hišniki). Iz nje je tudi jasno, da se bo oprostitev uporabljala zgolj za verska prepričanja in ne za na primer spolno usmerjenost.“

83 Podpisan v Rimu 29. oktobra 2004 (UL 2004, C 310, str. 1).

Direktive 2000/78 široko polje proste presoje glede poklicnega dela, za katero je vera ali prepričanje bistvena, legitimna in upravičena poklicna zahteva zaradi narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja,<sup>84</sup> pri čemer je za razlago navedene določbe vedno pristojno Sodišče. Vendar pa iz *travaux préparatoires* ni razvidno nič več kot to, kar kaže na zahtevna pogajanja, ki so na koncu privedla do sprejetja kompromisnega besedila, delno tudi zaradi nesoglasij o vsebini člena 4(2) Direktive 2000/78.<sup>85</sup>

87. Tako sem ugotovil, da v prvem pododstavku člen 4(2) Direktive 2000/78 sam določa standard sodnega nadzora, ki ga je treba uporabiti, če se izpodbija stališče verske organizacije, da različno obravnavanje na podlagi prepričanja ne pomeni nezakonite diskriminacije. Ali pomeni vera ali prepričanje posameznika zaradi narave zadevnega dela ali okoliščin, v katerih se izvaja, bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo glede na etiko organizacije? Zahteve te določbe bom določil v odgovoru na tretje vprašanje.

### 3. Člen 17 PDEU

88. Če je treba razlagati določbo sekundarnega prava Unije, je treba to storiti čim bolj v smeri njene skladnosti z določbami Pogodbe in s splošnimi načeli prava Unije.<sup>86</sup> Člen 17(1) in (2) PDEU je zato neposredno upošteven za razlago člena 4(2) Direktive 2000/78. Glede na navedeno menim, da je vpliv člena 17 PDEU na ustavno strukturo Unije manj izrazit, kot zatrjuje nasprotna stranka.

89. Širša struktura Unije in zlasti temeljitost njene zavezanosti k podpori temeljnim pravicam nasprotuje razlagi člena 17(1) PDEU, v katerem je določeno, da Unija spoštuje in „ne posega v status, ki ga cerkve in verska združenja ali verske skupnosti v vseh mogočih okoliščinah uživajo v državah članicah po nacionalnem pravu“, zlasti če zaradi statusa takih organizacij, dodeljenega na podlagi nacionalnega prava držav članic, niso zagotovljene njihove temeljne pravice.

90. To je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča. Glede tega je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pri razlagi določbe prava Unije upoštevati ne le njeno besedilo, ampak tudi sobesedilo in cilje, ki se želijo doseči z ureditvijo, katere del je.<sup>87</sup>

91. Minimalna raven varstva, ki ga zagotavlja člen 52(3) Listine, je v zvezi s pravico verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe v povezavi s sklicevanjem na sodno prakso ESČP najpomembnejša za razlago člena 17 PDEU. Čeprav člen 17(1) PDEU določa, da Unija „spoštuje status, ki ga cerkve in verska združenja ali skupnosti uživajo v državah članicah po nacionalnem pravu, in ne posega vanj“, to ne more pomeniti, da je mogoče pravila v zvezi z avtonomijo cerkva in drugih verskih organizacij, ki so se oblikovala v okviru členov 9 in 11 EKČP (in ki jih bom podrobno navedel v oddelku V (del D)), preprosto ignorirati pri *zmanjšanju* obsega glede priznanja statusa cerkva, verskih združenj in skupnosti ter svetovnonazorskih in nekonfesionalnih organizacij po nacionalnem pravu, čeprav bi besedilo člena 17(1) in (2) PDEU, če se razlaga ločeno, lahko pomenilo prav to.

84 Glej po analogiji sodbo z dne 12. oktobra 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, točka 33 in navedena sodna praksa), v kateri je Sodišče poudarilo, da ima država članica v sporu o diskriminaciji zaradi starosti široko polje proste presoje pri izbiri ukrepov, s katerimi lahko doseže cilje na področju socialne politike in politike zaposlovanja, vendar pa ta prosta presoja ne sme ogroziti načela prepovedi diskriminacije zaradi starosti.

85 Osnutki zapisnikov (objavljeni 1. februarja 2001) z 2296. zasedanja Sveta (Zaposlovanje in socialna politika), ki je potekalo v Luxembourg 17. oktobra 2000, 12458/00.PV/CONS 61 SOC 363, str. 4, in sporočilo za medije z dne 17. oktobra 2000 o 2296. zasedanju Sveta, 12125/00 (Press 378).

86 Sodba z dne 1. aprila 2004, Borgmann (C-1/02, EU:C:2004:202, točka 30).

87 Sodba z dne 27. aprila 2017, Pinkernelle (C-535/15, EU:C:2017:315, točka 31 in navedena sodna praksa).

92. V tem primeru bi morale Sodišče in sodišča držav članic v skladu z obveznostmi iz člena 47 Listine in členom 19 PEU ter obveznostjo držav članic iz tega člena, da vzpostavijo „pravna sredstva, potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo Unije,<sup>88</sup> v okviru področja uporabe prava Unije, še naprej zagotavljati svobodo misli, vesti in vere, kot je določeno v členu 10 Listine, in dejansko tudi svobodo zbiranja in združevanja iz člena 12 Listine,<sup>89</sup> v skladu s temeljnimi pravicami Unije, in raven varstva na podlagi sodne prakse ESČP v zvezi z avtonomijo verskih organizacij. Kot je v pisnih stališčih navedla Komisija, morajo „[v] Evropski uniji, ki temelji na pravu, [...] njena sodišča zagotavljati skladnost s pravom Unije“.<sup>90</sup>

93. Drugače povedano, menim, da bi bilo napačno člen 17(1) in (2) PDEU razlagati kot neke vrste meta načelo ustavnega prava,<sup>91</sup> ki Unijo zavezuje k spoštovanju statusa cerkva, verskih združenj in skupnosti ter svetovnonazorskih in nekonfesionalnih organizacij po nacionalnem pravu ne glede na okoliščine. Tak pristop ne bi bil v skladu z drugimi določbami primarnega prava Unije, kot je mehanizem iz člena 7 PEU, da ugotovi obstoj „očitnega tveganja, da bi država članica lahko huje kršila“ vrednote, na katerih temelji Unija, kot je določeno v členu 2 PEU. Poleg tega je treba upoštevati tudi člen 10 PDEU in cilje Unije določanja in izvajanja politik in dejavnosti, ter člena 22 in 47 Listine, od katerih prvonavedeni podpira pluralizem, zadnjenavedeni pa izraža splošno načelo pravice do učinkovitega pravnega sredstva pri kršitvi pravic in svoboščin, zagotovljenih s pravom Unije. To pravilo je bilo vključeno v celoto temeljnih pravic Unije zlasti prek spora v zvezi s kršitvijo prava Unije o enakem obravnavanju.<sup>92</sup>

94. Priznavam, da je mogoče trditi, da člen 5 PEU in njegovo sklicevanje na „subsidiarnost“ podpira izključno pristojnost v rokah držav članic v zvezi z obsegom in temeljitostjo sodnega nadzora nad akti verskih organizacij, ki pri delovnih razmerjih ustvarjajo diskriminacijo na podlagi vere in prepričanja, in da člen 4(2) PEU poudarja obveznost Evropske unije do spoštovanja nacionalnih identitet držav članic ter njihovih temeljnih političnih in ustavnih struktur.

95. Vendar pa se tudi strinjam, da čeprav člen 17 PDEU dopolnjuje in daje poseben učinek členu 4(2) PEU,<sup>93</sup> pa iz zadnjenavedenega člena „ni mogoče zaključiti, da bi bila določena strokovna področja ali področja delovanja v celoti izvzeta iz področja uporabe Direktive 2000/78. *Uporaba* te direktive namreč ne sme vplivati na nacionalno identiteto držav članic. Nacionalna identiteta torej ne omejuje področja uporabe Direktive, ampak jo je treba pri razlagi tam vsebovanega načela enakega obravnavanja in utemeljitvenih razlogov za morebitno različno obravnavanje ustrezno upoštevati“.<sup>94</sup> Varstvo iz člena 4(2) PEU vključuje zadeve, kot so razdelitev pooblastil med ustanovnimi vladnimi organi držav članic, kot so *Länder*.<sup>95</sup>

88 Sodišče je nedavno razsodilo, da „[t]ej pravici ustreza obveznost – ki je državam članicam naložena s členom 19(1), drugi pododstavek, PEU – da vzpostavijo pravna sredstva, potrebna za zagotovitev učinkovitega pravnega varstva na področjih, ki jih ureja pravo Unije, ustreza člen 47“ Listine. Glej točko 70 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca M. Bobka v zadevi El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659) (še nerešena zadeva), v kateri je navedena sodba z dne 16. maja 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, točka 44).

89 Vzporedna določba člena 12 Listine je člen 11 EKČP. ESČP je razsodilo, da je treba pri sporu v zvezi z versko skupnostjo člen 9 EKČP razlagati ob upoštevanju člena 11 EKČP o svobodi zbiranja in združevanja. Glej na primer ESČP, 9. julij 2013, Sindicatul „Păstorul cel Bun“ proti Romuniji (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, točka 136).

90 Sodba z dne 21. septembra 2016, Komisija/Španija (C-140/15 P, EU:C:2016:708, točka 117).

91 Glej „Introduction“, Larry Alexander in Alexander, L. (ured.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (Cambridge University Press, 1998), str. 1, in njegovo razpravo na straneh od 2 do 4 o razlikovanju med zakoni, sprejetimi pred ustavo, katerih elementi so sorazmerno nespremenljivi (npr. delitev oblasti), in simbolično ustavo, katere vsebina se lahko spreminja, ne da bi se spreminjali zakoni, sprejeti pred ustavo.

92 Sodba z dne 15. maja 1986, Johnston/RUC (C-222/84, EU:C:1986:206). Glej novejšo sodbo z dne 27. junija 2013, Agrokonstulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432, točka 59).

93 Sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, točka 31).

94 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi n GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, točka 32 in navedena sodna praksa). Glej na splošno člen 4(2) PEU, sodbi z dne 21. decembra 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, točka 40), in z dne 2. junija 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, točka 73 in navedena sodna praksa).

95 Sodba z dne 12. junija 2014, Digibet (C-156/13, EU:C:2014:1756, točka 34).

96. Zato primarno pravo v Pogodbah ne vključuje določb, ki bi bile dovolj zavezujoče oblikovane, da bi se ne bi upoštevalo tehtanje ESČP in Sodišča pri nasprotovanju med temeljnimi pravicami,<sup>96</sup> ali da bi se zmanjšala pristojnost Unije glede sodnega varstva prepovedi diskriminacije zaradi vere, če se verska organizacija sklicuje na člen 4(2) Direktive 2000/78.<sup>97</sup>

97. Niti cilji člena 17 PDEU, kot so razvidni iz zgodovine njegovega nastanka,<sup>98</sup> ne podpirajo takega razvoja neposredne podpore. O besedilu člena 17 PDEU so razpravljali na Konvenciji o Pogodbi o ustavi za Evropo,<sup>99</sup> na kateri naj bi krščanski lobisti močno pritiskali, da se v besedilu navede verska in zlasti evropska krščanska dediščina,<sup>100</sup> medtem ko so enako zavzete posvetne skupine in države članice to zavračale v imenu ločitve cerkve od države.<sup>101</sup> Ustvarjene napetosti se kažejo v tem, da navedba „duhovnega vzgiba“, ki je bila predlagana med Konvencijo in ki so ji vsekakor nasprotovale nekatere verske skupine, ker se ni nanašala izključno na krščanstvo, ni bila vključena v končno različico Pogodbe o ustavi za Evropo.<sup>102</sup> Nazadnje je bilo besedilo Izjave št. 11, priložene k Amsterdamski pogodbi,<sup>103</sup> (ista sprememba, s katero so se razširila pooblastila Unije za boj proti diskriminaciji med drugim na podlagi vere ali prepričanja)<sup>104</sup> sprejeto kot odstavka 1 in 2 člena 17 PDEU,<sup>105</sup> dodan pa je bil tudi člen 17(3) PDEU za strukturiranje že obstoječega dialoga med institucijami Unije ter verskimi in nazorskimi skupnostmi.<sup>106</sup> Preambula k Pogodbi EU res izhaja iz številnih „kulturnih, verskih in humanističnih“ virov.

98. Očitno je, da ni nobenih dokazov, da bi bil namen člena 17 PDEU celoten prenos sodnega varstva na pravo države članice glede utemeljitve neenakega obravnavanja na podlagi vere ali prepričanja, če so za tako neenako obravnavanje odgovorne verske organizacije, ki spadajo na področje uporabe člena 3 Direktive 2000/78. Menim, da je člen 17 PDEU tesneje povezan s členom 5(2) PEU, s katerim so za status cerkva izključno pristojne države članice, kot je v pisnih stališčih poudarila nasprotna stranka.

99. Člena 17(1) in (2) PDEU torej pomenita, da imajo države članice absolutno diskrecijsko pravico pri izbiri modela svojih odnosov z verskimi organizacijami in skupnostmi in da mora biti Unija glede tega v nevtralnem položaju.<sup>107</sup> Takšna razlaga „statusa“ na podlagi prava držav članic v členu 17 PDEU je v skladu z obsegom obveznosti Unije na podlagi člena 4(2) PEU, da se spoštujejo temeljne politične in ustavne strukture držav članic.<sup>108</sup>

96 Glej zgoraj točki 55 in 56 ter od 68 do 75.

97 Glej po analogiji točko 16 sodbe z dne 11. januarja 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2). Iz spornih členov Pogodbe „ni bilo mogoče sklepati“, da Pogodba vsebuje splošno izjemo od področja uporabe prava Skupnosti za vse ukrepe, sprejete zaradi razlogov javne varnosti.

98 Glej sodbo z dne 27. oktobra 2016, Komisija/Nemčija (C-220/15, EU:C:2016:815, točka 39). Za podrobno razpravo zgodovine nastanka člena 17 PDEU in upoštevni delov preambule k PEU glej npr. McCrea, *op. cit.*, str. od 53 do 74, in Oanta G. A., *The Status of Churches and Philosophical and Non-Confessional Organizations within the Framework of the European Union Reform*, Lex et Scientia International Journal, Bucharest (Romunija), št.°XV, zv. 2, 2008, str. 121.

99 Člen 17 je bil člen I-52 Pogodbe o ustavi za Evropo (UL 2004, C 310, str. 1).

100 Glej *Post-Synodal Apostolic Exhortation Ecclesia in Europe of His Holiness Pope John Paul II to the Bishops, Men and Women in the Consecrated Life and All the Lay Faithful on Jesus Christ Alive in His Church the Source of Hope for Europe*, 28. junij 2003. Dobesedni navedek v COMECE, *The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation* 11. marec 2005, na voljo na naslovu: [http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJmKkKjx4KJK/20050311PUBCONV\\_EN.pdf](http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJmKkKjx4KJK/20050311PUBCONV_EN.pdf), str. 3.

101 McCrea, *op. cit.*, str. 54. Na medvladni konferenci leta 1996 je nemška delegacija menda neuspešno predlagala naslednji člen: „Unija meni, da je ustavni položaj verskih skupnosti v državah članicah izraz identitete držav članic in njihove kulture, kot del njihove skupne pravne dediščine.“ Glej Oanta, *op. cit.*, str. 123.

102 UL 2003, C 169, str. 1.

103 Izjava št. 11 k Sklepni listini medvladne konference, ki je sprejela Amsterdamsko pogodbo, podpisano 2. oktobra 1997 (UL 1997, C 340, str. 133).

104 Člen 13 ES je bil sprejet na podlagi sprememb iz Amsterdamske pogodbe. Postal člen 19 PEU.

105 Delovni dokument Konference predstavnikov vlad držav članic, predsedstvo IGC, z dne 23. julija 2007, CIG 1/07 str. 49.

106 *Ibid.* Glej npr. Houston, K., *The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union*, v Leustean, L. N., in Madeley, J. T. S. (ured.), *Religion, Politics and Law in the European Union* (Routledge, 2010), str. 201; Mudrov, S. A., *The European Union and Christian Churches: The Patterns of Interaction*, Discussion paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, št. 3/14.

107 Oanta, *op. cit.*, str. 127. V neki študiji je opredeljenih kar pet modelov upravljanja odnosov med cerkvijo in državo. Glej Mancini, S., in Rosenfeld, M., *Unveiling the limits of tolerance; comparing the treatment of majority and minority religious symbols in the public sphere*, Zucca in Ungureanu, *op. cit.*, str. 160 in 162.

108 Točka 95 zgoraj.

100. Skratka, člen 17 PDEU ponazarja, da ustavni imperativi Unije kažejo na to, kar je neki teoretik poimenoval „vrednota pluralizma“. V skladu s tem se spori med nasprotujočimi si pravicami ali pristop k njim štejejo za običajne in se rešujejo s tehtanjem nasprotujočih si elementov, ne pa z dajanjem prednosti enemu elementu pred drugim po hierarhiji.<sup>109</sup> To se kaže v členu 2 PEU, členu 22 Listine in členu 2(5) Direktive 2000/78.

#### 4. Predlog glede prvega vprašanja

101. Na vprašanje torej predlagam naslednji odgovor:

Člen 4(2) Direktive 2000/78/ES je treba razlagati tako, da delodajalec, kot je nasprotna stranka v obravnavanem primeru – oziroma cerkev zanj – sam ne more zavezujoče odločiti, ali pripadnost kandidata določeni veri zaradi narave tega dela ali zaradi okoliščin, v katerih se izvaja, predstavlja bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo glede na njegovo oz. cerkveno etiko.

#### D. Tretje vprašanje

102. Vendar pa vsa dejanja niso varovana z zakonom le zato, ker izvirajo iz neke vrste verskega prepričanja.<sup>110</sup> Nacionalno predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem sprašuje o zahtevah, ki jih je treba glede narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja, določiti kot bistvene, legitimne in upravičene poklicne zahteve glede na etiko organizacije v skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78.

103. Kot je razvidno iz predhodne analize v zvezi z odgovorom na prvo vprašanje, je v členu 4(2) Direktive 2000/78 nasprotovanje med pravico verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe, *forum externum*, na eni strani, ter pravico zaposlenih in prihodnjih zaposlenih do *forum internum* svobode prepričanja ter prepovedi diskriminacije na podlagi navedenih prepričanj na drugi.

104. V tej analizi sem poleg temeljev za odgovor na prvo vprašanje opredelil naslednje dejavnike, ali zahteve, kot so navedene v tretjem vprašanju, ki so upoštevne za to, ali so poklicne zahteve glede vere ali prepričanja zaradi narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja, bistvene, legitimne in upravičene glede na etiko organizacije:

- (i) pravica verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe je temeljna pravica, ki je priznana s pravom Unije in ki jo to varuje, kot je izražena s členoma 10 in 12 Listine. Člen 4(2) Direktive 2000/78, zlasti v njem naveden sklic na „etiko“ verskih organizacij, je treba razlagati v skladu s to temeljno pravico;
- (ii) člen 4(2) Direktive 2000/78 daje državam članicam široko, a ne neomejeno prosto presojo v zvezi s poklicnim delom, za katero pomeni vera ali prepričanje bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo zaradi narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja;<sup>111</sup>
- (iii) sklic na „ustavne določbe in načela države članice“ v prvem pododstavku člena 4(2) Direktive 2000/78, če se razlaga ob upoštevanju člena 17(1) PDEU, pomeni, da je treba Direktivo 2000/78 izvajati tako, da spoštuje model, ki ga je izbrala posamezna država članica za odnose med cerkvijo ter verskimi združenji ali skupnostmi in državo, in ne posega vanj.<sup>112</sup>

<sup>109</sup> McCrea, *op. cit.*, str. 60 in 61, ki navaja Bengoetxea, J., MacCormick, N. in Moral Soriano, L., *Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice* Búrca, G., in Weiler, J. H. H., (ured.) *The European Court of Justice* (Oxford University Press, 2001), str. 64.

<sup>110</sup> Sklepni predlogi generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, točka 37), v katerih so navedene sodbe ESČP z dne 10. novembra 2005, Leyla Şahin proti Turčiji (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498), z dne 1. julija 2014, S.A.S. proti Franciji (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511), in z dne 26. novembra 2015, Ebrahimian proti Franciji (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

<sup>111</sup> Točka 86 zgoraj.

<sup>112</sup> Točka 99 zgoraj.

105. Glede na to, da člena 10 in 12 Listine „ustrezata“ členom 9 in 11 EKČP v smislu člena 52(3) Listine, pravica verskih organizacij do samoodločbe in avtonomije vključuje vsaj to varstvo na podlagi prava Unije.

106. ESČP je razsodilo, da se v zelo izjemnih primerih zaradi pravice do vere, kot jo zagotavlja EKČP, izključi vsaka prosta presoja države pri odločanju, ali so verska prepričanja ali sredstva, uporabljena za izražanje takih prepričanj, legitimna.<sup>113</sup> Pravica verske skupnosti do avtonomnega obstoja je v jedru jamstev iz člena 9 EKČP, kar je tudi nujno za pluralizem v demokratični družbi.<sup>114</sup> Poseganje države v notranjo organizacijo cerkva je v nasprotju s sodno prakso ESČP,<sup>115</sup> za določanje verske pripadnosti verske skupnosti pa so odgovorni le najvišji duhovni organi in ne država.<sup>116</sup> Če organizacijsko življenje skupnosti ne bi bilo varovano s členom 9, bi postali ranljivi vsi drugi vidiki posameznikove svobode veroizpovedi.<sup>117</sup>

107. Država ne sme zavezovati verske skupnosti, da vključuje nove ali izključuje obstoječe člane.<sup>118</sup> Država ne sme niti zavezovati verske skupnosti, da posameznikom zaupa konkretno versko nalogo.<sup>119</sup> Upoštevanje avtonomije verskih skupnosti, ki jo priznava država, pomeni zlasti, da bi morala država sprejeti pravico takih skupnosti, da se v skladu s svojimi pravili in interesi odzovejo na vsako oporečniško gibanje v svojih vrstah, ki bi lahko ogrozilo njihovo kohezijo, podobo ali enotnost.<sup>120</sup> Samo najresnejši in najnujnejši razlogi lahko upravičijo poseg države,<sup>121</sup> tako da imajo na primer države pravico preveriti, ali gibanje ali združenje, ki navidezno sledi svojim verskim ciljem, izvaja dejavnosti, ki so škodljive prebivalcem ali javnemu redu.<sup>122</sup> Na splošno je varstvo iz člena 9 EKČP pogojeno le s privrženostjo članov verskih organizacij stališčem, ki pridobijo neko raven verodostojnosti, resnosti, kohezije in pomembnosti.<sup>123</sup>

108. Če gre za spor v zvezi z organizacijo verske skupnosti, je treba člen 9 EKČP razlagati ob upoštevanju člena 11 EKČP, ki ščiti združenja pred neupravičenimi posegi države.<sup>124</sup> V zvezi s tem je ESČP že večkrat razsodilo, da svoboda vere pomeni svobodo „izpovedovanja vere v krogu enako verujočih.“<sup>125</sup>

113 Na primer ESČP, 8. april 2014, Magyar Keresztény Mennonita Egyház in drugi proti Madžarski (CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, točka 76 in navedena sodna praksa). Spodbujanje nečloveške ideologije bi na primer bilo v očitnem nasprotju s temeljnimi vrednotami Unije na podlagi člena 2 PEU. Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C: 2016:382, točka 89).

114 ESČP, 26. april 2016, İzzettin Doğan in drugi proti Turčiji (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, točka 93 in navedena sodna praksa).

115 ESČP, 16. september 2010, Holy Synod of the Bulgarian Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) in drugi proti Bolgariji, (CE:ECHR:2010:0916JUD000041203, točka 26).

116 ESČP, 26. april 2016, İzzettin Doğan in drugi proti Turčiji (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, točki 110 in 121 ter navedena sodna praksa).

117 ESČP, 9. julij 2013, Sindicatul „Păstoral cel Bun“ proti Romuniji (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, točka 136).

118 *Ibid.* (točka 137).

119 ESČP, 12. junij 2014, Fernández Martínez proti Španiji (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, točka 129 in navedena sodna praksa).

120 *Ibid.* (točka 128).

121 ESČP, 26. april 2016, İzzettin Doğan in drugi proti Turčiji (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, točka 110).

122 ESČP, 13. december 2001, Metropolitananska cerkev Besarabije in drugi proti Moldaviji (CE:ECHR:2001:1213JUD004570199, točka 113).

123 ESČP, 15. januar 2013, Eweida in drugi proti Združenemu kraljestvu, (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, točka 81).

124 ESČP, 9. julij 2013, Sindicatul „Păstoral cel Bun“ proti Romuniji (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, točka 136).

125 ESČP, 31. julij 2008, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas in drugi proti Avstriji (CE:ECHR:2008:0731JUD004082598, točka 61).

109. ESČP je pogosto poudarilo, da ima država vlogo nevtralnega in nepristranskega organizatorja prakticanja različnih ver, prepričanj in verovanj, pri čemer je navedlo, da ta vloga spodbuja javni red, versko harmonijo ter strpnost v demokratični družbi.<sup>126</sup> Poskusi države, da je razsodnik med verskimi skupnostmi in različnimi oporečniškimi frakcijami, ki lahko nastanejo v njih, lahko ogrozijo avtonomnost cerkve, ki je predmet obravnavanega spora.<sup>127</sup> Samovoljno poseganje države v notranji spor o vodilni vlogi v cerkvi in s tem v notranjo organizacijo je veljalo za nesorazmerno in kršitev člena 9 EKČP.<sup>128</sup>

110. Ob tem je treba poudariti, da se ne strinjam s trditvami nasprotne stranke, da prepoved državnim organom, da presojuje verska prepričanja ali posegajo v notranjo organizacijo verskih subjektov, nujno pomeni, da so zadnjenavedena poleg sodišč tudi edini subjekti, ki lahko odločajo, ali je poklicna zahteva zaradi narave dela in okoliščin, v katerih se izvaja, bistvena, legitimna in upravičena na podlagi člena 4(2) Direktive 2000/78. Namesto tega sprejemam trditve Irske iz pisnih stališč, da je etika vere subjektivna in precej ločena od dela, potrebnega za njeno ohranjanje, kar pa je objektivni vidik, nad katerim morajo izvesti nadzor sodišča. Drugače povedano, nasprotna stranka je združila dva različna pojma. Čeprav je treba sodni nadzor nad etiko cerkve omejiti, kot kaže sodna praksa ESČP in v tej zadevi ustavne tradicije držav članic,<sup>129</sup> to ne pomeni, da je sodišče države članice oproščeno presoje *zadevnega dela*, glede na etiko vere, nad katero skoraj ni mogoče izvesti nadzora, da določi, ali je neenako obravnavanje na podlagi prepričanja bistveno, legitimno in upravičeno.

111. Pri odločanju nacionalnega predložitvenega sodišča, ali je pripadnost krščanski veri bistvena, legitimna in upravičena poklicna zahteva za delovno mesto priprave poročila o rasni diskriminaciji, ki vključuje javno in strokovno zastopanje nasprotne stranke ter koordinacijo procesa oblikovanja mnenj znotraj te organizacije, je treba upoštevati tri dodatne dejavnike.<sup>130</sup>

- (iv) izraz „upravičen“ iz člena 4(2) Direktive 2000/78 zahteva analizo, ali so poklicne zahteve, ki vključujejo neposredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja, ustrezno prilagojene varstvu pravice nasprotne stranke do avtonomije in samoodločbe v smislu, da so primerne za namen uresničevanja tega cilja;
- (v) izraza „bistven, legitimen“ zahtevata analizo povezave med zadevnim delom in razglašenim poslanstvom nasprotne stranke;<sup>131</sup>
- (vi) v skladu z zahtevo iz člena 4(2) Direktive 2000/78, da je treba različno obravnavanje izvajati glede na „splošna načela prava“, ter pristopom ESČP, da se člen 9(2) EKČP razlaga v smislu ugotavljanja, ali pravica verske organizacije do avtonomije in samoodločbe povzroča nesorazmerne učinke glede na druge pravice, ki jih varuje EKČP,<sup>132</sup> je treba vpliv v smislu sorazmernosti na legitimnost zagotavljanja polnega učinka prepovedi diskriminacije zaradi vere

126 ESČP, 26. april 2016, *İzzett in Doğan in drugi proti Turčiji* (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, točka 107 in navedena sodna praksa).

127 ESČP, 9. julij 2013, *Sindicatul „Păstorul cel Bun“ proti Romuniji* (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, točki 165 in 166).

128 ESČP, 22. januar 2009, *Sinoda bolgarske pravoslavne cerkve (Metropolitan Inokentiy)* (CE:ECHR:2009:0122JUD000041203).

129 Za bolj temeljito analizo glede držav članic glej Doe, op.cit., poglavje 5, strani od 114 do 138. Na strani 120 avtor trdi, da je v zvezi s sodno prakso značilno bolgarsko ustavno sodišče, pri čemer navaja: „Poseganje države in vlade v notranjo organizacijsko življenje verskih skupnosti in institucij ter njihovo javno izražanje vere je nedopustno, razen posegov na podlagi ustave.“ Glej odločbo št. 5 z dne 11. junija 1992, zadeva št. 11/92, SG št. 49 z dne 16. junija 1992.

130 Točka 24 zgoraj.

131 ESČP, 23. september 2010, *Schüh proti Nemčiji* (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, točka 69). Ta „povezava“ je tudi del presoje kredibilnosti cerkve v javnosti in svojimi privrženci, ESČP, 3. februar 2011, *Siebenhaar proti Nemčiji* (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, točka 46), ter pri presoji, ali je zadevni položaj prevladujoč, ESČP, 23. september 2010, *Obst proti Nemčiji* (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, točka 51). Določitev poklicnih zahtev glede na delo, ki je povezano z razglašenim poslanstvom verske organizacije, je tudi upoštevno pri ohranjanju legitimnosti.

132 Glej zlasti ESČP, 4. oktober 2016, *Travaš proti Hrvaški* (CE:ECHR:2016:1004JUD007558113, točka 109 in navedena sodna praksa).

ali prepričanja na podlagi Direktive 2000/78 pretehtati glede na pravico nasprotne stranke do avtonomije in samoodločbe,<sup>133</sup> pri čemer se ustrezno upošteva dejstvo, da člen 3 Direktive 2000/78 ne razlikuje med zaposlovanjem in odpustitvijo.<sup>134</sup>

112. Točki (iv) in (v) je treba dodatno pojasniti.

113. Pravila o razlagi ukrepov Unije so bila podrobneje razložena v točkah od 81 do 85 zgoraj. Glede točke (iv) je po mojem mnenju odločilno to, da je v *travaux préparatoires* sprememba, ki jo je predlagala luksemburška delegacija, in sicer sprememba izraza „potreben“ v izraz „upravičen“ glede na predlog vlade Združenega kraljestva, da se izraz „potreben“ zamenja z izrazom „ustrezen“ ali „upošteven“.<sup>135</sup> To po mojem mnenju pomeni razvoj, da zakonodajalec Unije z uporabo izraza „upravičen“ priznava uporabo prvega dela splošnega načela sorazmernosti. To vključuje presojo tega, ali je zadevni ukrep ustrezen za zagotovitev legitimnega cilja.<sup>136</sup>

114. Glede točke (v) sem to ugotovil ob upoštevanju sobesedila izrazov „bistven, legitimen“, saj sta oba povezana tako z „etiko organizacije“ in „naravo zadevnega dela“ oziroma z „okoliščinami, v katerem se izvaja“. Poleg tega obstajajo razlike med jezikovnimi različicami. Izraz „bistven“ je v švedski različici „verkligt“, malteški „genwin“, latvijski „īstu“, finski „todelinnen“, danski „regulært“, hrvaški „stvarni“, in madžarski „valódi“, medtem ko francoska različica uporabi izraza „essentielle, légitime“, kar je enako v španski različici „esencial“, italijanski „essenziale“, portugalski „essencial“, romunski „esențială“, nizozemski „wezenlijke“, nemški „wesentliche“, estonski „oluline“, bolgarski „основно“, slovaški „základný“, češki „podstatný“, poljski „podstawowy“, slovenski „bistveno“ in grški „ουσιώδης“. Litovsko različico pa bi bilo mogoče razumeti, kakor da pomeni angleški izraz običajen ali navaden „įprastas“.

115. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba v primeru različnih jezikovnih različic zadevno določbo razlagati glede na splošno sistematiko in namen ureditve, katere del je.<sup>137</sup> Ker izraza „bistven, legitimen“ zaradi razlik v jezikovnih različicah nimata „jasne in enotne razlage“,<sup>138</sup> sem ugotovil, da je na podlagi sistematičnega pristopa in cilja člena 4(2) Direktive 2000/78, da se ohrani avtonomija in samoodločba verskih organizacij,<sup>139</sup> povezava med zadevnim poklicnim delom in razglašenim poslanstvom verske organizacije v središču te preučitve. To se kaže v pravu Unije z uporabo izrazov „bistven, legitimen“ v členu 4(2) Direktive 2000/78.

116. Na tretje vprašanje torej predlagam naslednji odgovor:

„V skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78 mora nacionalno predložitveno sodišče pri presoji bistvenih, legitimnih in upravičenih poklicnih zahtev ob upoštevanju narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja, in etike organizacije, upoštevati naslednje:

- (i) pravica verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe je temeljna pravica, ki je priznana s pravom Unije in ki jo to varuje, kot je izražena s členoma 10 in 12 Listine. Člen 4(2) Direktive 2000/78, zlasti v njem naveden sklic na „etiko“ verskih organizacij, je treba razlagati v skladu s to temeljno pravico;
- (ii) člen 4(2) Direktive 2000/78 daje državam članicam široko, a ne neomejeno prosto presojo v zvezi s poklicnim delom, za katero pomeni vera ali prepričanje bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo zaradi narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja;

133 Glej v enakem smislu sodbo z dne 11. januarja 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, točka 23).

134 Glej točko 69 zgoraj.

135 Glej Dodatek, ki spreminja 12269/00 SOC 344 JAI 112, Svet Evropske unije SOC 345 JAI 113 z dne 12. oktobra 2000, str. 2.

136 Glej na primer sodbo z dne 26. junija 1997, Familiapress (C-368/95 (EU:C:1997:325, točka 28)).

137 Sodba z dne 21. septembra 2016, Komisija/Španija (C-140/15 P, EU:C:2016:708, točka 80).

138 Sodba z dne 15. maja 2014, Timmel (C-359/12, EU:C:2014:325, točka 62).

139 Točke od 106 do 109 zgoraj.

- (iii) sklic na ‚ustavne določbe in načela države članice‘ v prvem pododstavku člena 4(2) Direktive 2000/78, če se razlaga ob upoštevanju člena 17(1) PDEU, pomeni, da je treba Direktivo 2000/78 izvajati tako, da spoštuje model, ki ga je izbrala posamezna država članica za odnose med cerkvijo ter verskimi združenji ali skupnostmi in državo, in ne posega vanj;
- (iv) izraz ‚upravičen‘ iz člena 4(2) Direktive 2000/78 zahteva analizo, ali so poklicne zahteve, ki vključujejo neposredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja, ustrezno prilagojene varstvu pravice nasprotne stranke do avtonomije in samoodločbe v smislu, da so primerne za namen uresničevanja tega cilja;
- (v) izraza ‚bistven, legitimen‘ zahtevata analizo povezave med zadevnim delom in razglašenim poslanstvom nasprotne stranke;
- (vi) v skladu z zahtevo iz člena 4(2) Direktive 2000/78, da je treba različno obravnavanje izvajati glede na ‚splošna načela prava‘, ter pristopom ESČP, da se člen 9(2) EKČP razlaga v smislu ugotavljanja, ali pravica verske organizacije do avtonomije in samoodločbe povzroča nesorazmerne učinke glede na druge pravice, ki jih varuje EKČP, je treba vpliv v smislu sorazmernosti na legitimnost zagotavljanja polnega učinka prepovedi diskriminacije zaradi vere ali prepričanja na podlagi Direktive 2000/78 pretehtati glede na pravico nasprotne stranke do avtonomije in samoodločbe, pri čemer se ustrezno upošteva dejstvo, da člen 3 Direktive 2000/78 ne razlikuje med zaposlovanjem in odpustitvijo.“

## E. Drugo vprašanje

117. Drugo vprašanje obravnava neobičajne okoliščine, v katerih je splošno načelo prava Unije, kot je pravica do enakega obravnavanja na podlagi prepričanja,<sup>140</sup> konkretizirano v direktivi, v obravnavanem primeru Direktivi 2000/78, vendar pa sodišče države članice nacionalnega prava ne more razlagati v skladu z Direktivo, ker bi to povzročilo razlago nacionalnega prava *contra legem*, čemur nasprotuje sodna praksa Sodišča v sporih horizontalne narave med zasebnima strankama.<sup>141</sup> Ali se člen 137(3) WRV in člen 9(1) AGG ne uporabi, če nacionalno predložitveno sodišče ne more razlagati člena 137(3) WRV in člena 9(1) AGG v skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78 ter členom 17 PDEU, kot ju razlaga Sodišče?

118. Ob uporabi nacionalnega prava morajo nacionalna sodišča, ki morajo to pravo razložiti, upoštevati vsa pravila tega prava in uporabiti metode razlage, ki jih to pravo priznava, da bi ga v največjem mogočem obsegu razložila glede na besedilo in namen zadevne direktive za doseg rezultata, določenega v tej direktivi, in tako izpolnila zahteve iz člena 288, tretji odstavek, PDEU.<sup>142</sup> Kot sem že navedel, to vključuje spreminjanje njihove ustaljene sodne prakse, če ta temelji na razlagi nacionalnega prava, ki ni združljiva s cilji Direktive.<sup>143</sup>

<sup>140</sup> Člen 6(3) PEU potrjuje med drugim, da so temeljne pravice, kot so zagotovljene z EKČP, splošna načela prava Unije. Sodba z dne 15. februarja 2016, JN (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, točka 45).

<sup>141</sup> Nasprotna stranka je subjekt zasebnega prava, pritožnica pa zasebni subjekt. Glej podrobneje točke od 41 do 45zgoraj.

<sup>142</sup> Sodba z dne 19. aprila 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, točka 31 in navedena sodna praksa).

<sup>143</sup> *Ibid.* (točka 33).

119. Vendar sem ugotovil, da prepoved diskriminacije na podlagi vere ali prepričanja, kot je izražena v členu 21 Listine, ni subjektivna pravica, ki se uporabi horizontalno med zasebnimi strankami v okoliščinah, v katerih je postavljena ob rob pravici verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe, ter da pravnih določb države članice ni mogoče razlagati v skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78.<sup>144</sup> Če tako izhaja iz postopka v glavni stvari, je pravno sredstvo, ki ga ima na voljo pritožnica na podlagi prava Unije, ko se zadeva vrne nacionalnemu predložitvenemu sodišču, odškodninska tožba proti Nemčiji za odgovornost države.<sup>145</sup>

120. Razlogi za to ugotovitev so naslednji.

121. Prvič, kot sem obravnaval zgoraj, so v skladu s členom 17(1) in (2) PDEU za določanje modela po izbiri držav članic za odnose med cerkvijo in državo izključno pristojne države članice. Če pri tem zakonodajne določbe ne izpolnjujejo vzporednih obveznosti države članice na podlagi prava Unije, na primer v zvezi z zagotavljanjem polnega učinka Direktive 2000/78, so države članice odgovorne za nastalo škodo.

122. Drugič, kot je bilo poudarjeno v pisnih stališčih Irske, ne bi bilo v skladu s širokim poljem proste presoje držav članic, ki je vsebovano v členu 4(2) Direktive 2000/78, v zvezi z določitvijo bistvenih, legitimnih in upravičenih poklicnih zahtev zaradi narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja, da ima prepoved diskriminacije zaradi vere horizontalni neposredni učinek.

123. Tretjič, kot je tudi poudarjeno v pisnih stališčih Irske, v nasprotju z drugimi razlogi za diskriminacijo iz člena 19 PDEU med nacionalnimi ustavnimi tradicijami ni zadostnega soglasja o okoliščinah, v katerih je lahko različno obravnavanje na podlagi vere bistveno, legitimno in upravičeno. Sprejetje člena 17 PDEU in člena 4(2) Direktive 2000/78 to jasno prikazuje.

124. Zato na drugo vprašanje predlagam naslednji odgovor:

V okoliščinah postopka v glavni stvari ni potrebno, da se ne uporabi določba nacionalnega prava – kot je v obravnavanem primeru prva možnost člena 9(1), AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, splošni zakon o enakem obravnavanju) – v skladu s katero je različno obravnavanje zaradi vere pri zaposlovanju v verskih skupnostih in z njimi povezanih ustanovah zakonito, tudi kadar ob upoštevanju tega, kako se ta verska skupnost dojema glede na njeno pravico do samoodločbe, pripadnost neki veri pomeni upravičeno poklicno zahtevo, če te določbe ni mogoče razlagati v skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78.

## F. Sklepne pripombe

125. Člen 9 AGG je problematična določba. Bil je deležen kritik pri upoštevnem nadzornem odboru za človekove pravice v okviru Združenih narodov v zvezi z njegovo skladnostjo s Konvencijo Združenih narodov o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije.<sup>146</sup> Enkrat je bil predmet postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, ki ga je začela Komisija proti Nemčiji,<sup>147</sup> izpodbijal pa ga je tudi nemški vladni organ, odgovoren za nadzor skladnosti s protidiskriminacijskim pravom v navedeni državi članici.<sup>148</sup>

144 Generalna pravobranilka J. Kokott je predlagala, da se horizontalni učinek prepovedi diskriminacije zaradi etničnega porekla in rase lahko razlikuje glede na okoliščine, v katerih se pravica uveljavlja. Glej opombo 24 zgoraj.

145 Sodba z dne 15. januarja 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, točka 50 in navedena sodna praksa).

146 CERD/C/DEU/CO/19-22, z dne 30. junija 2015, 86. Zasedanje, točka 15. Glej tudi poročilo o diskriminaciji na podlagi rase, str. 43.

147 Komisija je 29. oktobra 2009 Nemčiji poslala obrazloženo mnenje v zvezi s tem. Glej IP/09/1620. Glej europa.eu/rapid/press-release\_IP-09-1620\_en.htm. Postopek je bil naknadno prekinjen.

148 Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 13 August 2013, Bundestags-Drucksache (publikacija nemškega zveznega parlamenta) 17/14400.

126. Iz dejstva, da v Nemčiji verske organizacije zaposlujejo približno 1,3 milijona ljudi,<sup>149</sup> je očitno, da je v javno sfero te države članice vključenih veliko cerkva in povezanih organizacij.<sup>150</sup> Vseeno menim, da so se napetosti, ustvarjene v tem primeru, kot so se konkretizirale v postopku v glavni stvari, zgladile s sprejetjem člena 17 PDEU, člena 4(2) Direktive 2000/78 in priznavanjem pravice verskim organizacijam do avtonomije in samoodločbe kot temeljne pravice, ki jo varuje pravo Unije, s povezanimi učinki členov 10, 12 in 52(3) Listine.

## VI. Odgovor na vprašanja za predhodno odločanje

127. Zato Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je postavilo Bundesarbeitsgericht (delovno sodišče, Nemčija), odgovori:

1. Člen 4(2) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu je treba razlagati tako, da delodajalec, kakršen je nasprotna stranka v obravnavanem primeru – oziroma cerkev zanj – ne more sam zavezujoče odločiti, ali pripadnost kandidata določeni veri zaradi narave tega dela ali zaradi okoliščin, v katerih se izvaja, pomeni bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo glede na njegovo oz. cerkveno etiko.
2. V okoliščinah postopka v glavni stvari ni potrebno, da se ne uporabi določba nacionalnega prava – kot je v obravnavanem primeru prva možnost člena 9(1) AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, splošni zakon o enakem obravnavanju) – v skladu s katero je različno obravnavanje zaradi vere pri zaposlovanju pri verskih skupnostih in z njimi povezanih ustanovah zakonito, tudi kadar ob upoštevanju tega, kako se ta verska skupnost dojema glede na njeno pravico do samoodločbe, pripadnost neki veri pomeni upravičeno poklicno zahtevo, če te določbe ni mogoče razlagati v skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78.
3. V skladu s členom 4(2) Direktive 2000/78 mora nacionalno predložitveno sodišče pri presoji bistvenih, legitimnih in upravičenih poklicnih zahtev ob upoštevanju narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja, in etike organizacije, upoštevati naslednje:
  - (i) pravica verskih organizacij do avtonomije in samoodločbe je temeljna pravica, ki je priznana s pravom Unije in ki jo to varuje, kot je izražena s členoma 10 in 12 Listine. Člen 4(2) Direktive 2000/78, zlasti v njem naveden sklic na „etiko“ verskih organizacij, je treba razlagati v skladu s to temeljno pravico;
  - (ii) člen 4(2) Direktive 2000/78 daje državam članicam široko, a ne neomejeno prosto presojo v zvezi v zvezi s poklicnim delom, za katero pomeni vera ali prepričanje bistveno, legitimno in upravičeno poklicno zahtevo zaradi narave dela ali okoliščin, v katerih se izvaja;
  - (iii) sklic na „ustavne določbe in načela države članice“ v prvem pododstavku člena 4(2) Direktive 2000/78, če se razlaga ob upoštevanju člena 17(1) PDEU, pomeni, da je treba Direktivo 2000/78 izvajati tako, da spoštuje model, ki ga je izbrala posamezna država članica za odnose med cerkvijo ter verskimi združenji ali skupnostmi in državo, in ne posega vanj;

<sup>149</sup> *Ibid.*, stran 238.

<sup>150</sup> McColgan, A., *Religion and inequality in the European framework*, Zucca in Ungereanu, *op. cit.*, str. 215 in 230. O kompleksnosti, ki nastane, ko „javna in zasebna sfera trčita skupaj“ na področju vere glej Mancini in Rosenfeld, *op. cit.*, str. 162. Neki kritik je trdil, da sodbi Sodišča z dne 14. marca 2017, Bougnaoui in ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), in G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) kažeta na to, da obstaja nepripravljenost na to, da bi se vera vrnila v civilno družbo. Glej Robin-Olivier, S., *Neutraliser la religion dans l'entreprise?: Arrêts G4S Secure Solutions et Bougnaoui* (CJCE, 14 mars 2017, aff. C-157/15 et C-188/15), RTDEur., 2, (2017), str. 229.

- (iv) izraz „upravičen“ iz člena 4(2) Direktive 2000/78 zahteva analizo, ali so poklicne zahteve, ki vključujejo neposredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja, ustrezno prilagojene varstvu pravice nasprotne stranke do avtonomije in samoodločbe v smislu, da so primerne za namen uresničevanja tega cilja;
- (v) izraza „bistven, legitimen“ zahtevata analizo povezave med zadevnim delom in razglašenim poslanstvom nasprotne stranke;
- (vi) v skladu z zahtevo iz člena 4(2) Direktive 2000/78, da je treba različno obravnavanje izvajati glede na „splošna načela prava“, ter pristopom ESČP, da se člen 9(2) EKČP razlaga v smislu ugotavljanja, ali pravica verske organizacije do avtonomije in samoodločbe povzroča nesorazmerne učinke glede na druge pravice, ki jih varuje EKČP, je treba vpliv v smislu sorazmernosti na legitimnost zagotavljanja polnega učinka prepovedi diskriminacije zaradi vere ali prepričanja na podlagi Direktive 2000/78 pretehtati glede na pravico nasprotne stranke do avtonomije in samoodločbe, pri čemer se ustrezno upošteva dejstvo, da člen 3 Direktive 2000/78 ne razlikuje med zaposlovanjem in odpustitvijo.