



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ATHANASIOS RANTOS
föredraget den 25 februari 2021¹

Förenade målen C-804/18 och C-341/19

IX
mot
WABE e.V.

(begäran om förhandsavgörande från Arbeitsgericht Hamburg (arbetsdomstolen i Hamburg, Tyskland))

och
MH Müller Handels GmbH
mot
MJ

(begäran om förhandsavgörande från Bundesarbeitsgericht ((Federala arbetsdomstolen, Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Direktiv 2000/78/EG – Likabehandling i arbetslivet – Artikel 2.2 – Diskriminering på grund av religion eller övertygelse – Interna regler inom ett företag som förbjuder arbetstagare att bära synliga eller iögonfallande omfattande symboler av politisk, filosofisk eller religiös karaktär på arbetsplatsen – Direkt diskriminering – Avsaknad – Indirekt diskriminering – Förbud för en kvinnlig arbetstagare mot att bära en islamisk huvudduk – Kundernas önskan att upprätthålla en neutralitetspolicy – Rätt att bära små synliga symboler – Artikel 8.1 – Nationella bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling – Religionsfrihet enligt artikel 10 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten”

I. Inledning

1. Domstolen har nyligen ombetts att besvara frågor om religion eller övertygelse, vilka hänför sig till bland annat respekten för religiösa sedvänjor,² hälsofrågor³ eller området för internationellt skydd⁴.

2. Frågorna avser även tillämpningen av principen om icke-diskriminering i arbetslivet, som behandlas i direktiv 2000/78/EG.⁵ Domstolen har i domarna i målen G4S Secure Solutions⁶ och Bougnaoui och ADDH⁷ uttalat sig om diskriminering på grund av religion,⁸ i den mening som avses i detta direktiv, när det gäller förbudet för anställda i ett privat företag att bära muslimsk huvudduk på arbetsplatsen.

1 Originalspråk: franska.

2 Se bland annat dom av den 29 maj 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen m.fl. (C-426/16, EU:C:2018:335).

3 Se dom av den 29 oktober 2020, Veselibas ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872).

4 Se dom av den 4 oktober 2018, Fathi (C-56/17, EU:C:2018:803).

5 Rådets direktiv av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16).

6 Dom av den 14 mars 2017 (C-157/15, nedan kallad domen G4S Secure Solutions, EU:C:2017:203).

7 Dom av den 14 mars 2017 (C-188/15, nedan kallad domen Bougnaoui och domen ADDH, EU:C:2017:204).

8 I domarna i målen G4S Secure Solutions (punkt 28) och Bougnaoui och ADDH (punkt 30) slog domstolen fast att begreppet religion i artikel 1 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att det omfattar såväl forum internum, det vill säga att ha övertygelser, som forum externum, det vill säga att offentligt utöva sin religiösa tro.

3. De förevarande förenade målen utgör en direkt förlängning av dessa båda domar och har bland annat till syfte att precisera begreppet ”indirekt diskriminering”, i den mening som avses i nämnda direktiv, samt förhållandet mellan unionsrätten och medlemsstaternas rättsordningar vad gäller skyddet för religionsfriheten.

4. I detta avseende anser jag att domstolen ska sträva efter att uppnå en balans mellan fastställandet av en enhetlig tolkning av principen om icke-diskriminering inom ramen för tillämpningen av direktiv 2000/78 och behovet av att lämna medlemsstaterna ett utrymme för skönsmässig bedömning, med hänsyn till deras olika synsätt när det gäller religionens ställning i ett demokratiskt samhälle.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätten

5. I artikel 1 i direktiv 2000/78, med rubriken ”Syfte”, stadgas följande:

”Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.”

6. I artikel 2 i direktivet, med rubriken ”Begreppet diskriminering” föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

- a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,
- b) indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder, eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte
 - i) bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga, ...

...”

7. I artikel 3 i direktivet, vilken har rubriken ”Tillämpningsområde”, föreskrivs följande i punkt:

”Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

...

- c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.

...”

8. Artikel 4 i samma direktiv har rubriken ”Yrkeskrav”. I punkt 1 i den artikeln föreskrivs följande:

”Utan hinder av artikel 2.1 och 2.2 får medlemsstaterna föreskriva att sådan särbehandling som föranleds av en egenskap som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 inte skall utgöra diskriminering, om denna egenskap utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav på grund av yrkesverksamhetens natur eller det sammanhang där den utförs, förutsatt att målet är legitimt och kravet proportionerligt.”

9. Artikel 8 i direktiv 2000/78, med rubriken ”Minimikrav”, har följande lydelse i punkt 1:

”Medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv.”

B. Tysk rätt

1. Grundlagen

10. I artikel 4 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tysklands grundlag) (nedan kallad GG) av den 23 maj 1949 (BGBl. 1949 I, s. 1), i den lydelse som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet, föreskrivs följande:

”1. Trosfrihet och samvetsfrihet samt friheten att bekänna sig till en religiös eller filosofisk övertygelse är okränkbara.

2. Friheten att utöva sin religion är garanterad.

...”

11. I artikel 6.2 GG anges följande:

”Det är en naturlig rättighet för föräldrar att ta hand om och uppfostra sina barn och det utgör föräldrarnas främsta skyldighet. Den statliga gemenskapen övervakar föräldrarnas verksamhet.”

12. I artikel 7 GG föreskrivs följande:

”1. Hela skolväsendet står under statens överinsyn.

2. Vårdnadshavarna har rätt att bestämma över barnets deltagande i religionsundervisning.

3. Religionsundervisningen är i de offentliga skolorna med undantag för konfessionslösa skolor ett ordinarie läroämne. Utan att det påverkar statens rätt till överinsyn ges religionsundervisningen i överensstämmelse med de religiösa samfundens grundprinciper. Ingen lärare får mot sin vilja förpliktas att ge religionsundervisning.

...”

13. I artikel 12.1 GG föreskrivs följande:

”Varje tysk medborgare har frihet att välja yrke, arbetsplats och utbildningsanstalt. Yrkesutövningen kan regleras i lag eller på grundval av en lag.”

2. *Allmänna lagen om likabehandling*

14. I 1 § i Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Allmänna lagen om likabehandling) av den 14 augusti 2006 (BGBl. I, s. 1897, nedan kallad AGG), som syftar till att genomföra direktiv 2000/78/EG i tysk rätt, föreskrivs följande:

”Lagens ändamål är att förhindra eller undanröja all diskriminering på grund av ras, etniskt ursprung, kön, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.”

15. I 3 § AGG anges följande:

”1. Direkt diskriminering föreligger när en person på någon av de grunder som anges i 1 § behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation. Indirekt diskriminering på grund av kön föreligger med avseende på 2 § stycket 1 punkterna 1–4 även när en kvinna behandlas mindre förmånligt på grund av graviditet eller föräldraskap.

2. Indirekt diskriminering föreligger när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer på någon av de grunder som anges i 1 §, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

...”

16. I 7 § AGG föreskrivs följande:

”1. Arbetstagare får inte diskrimineras på någon av de grunder som anges i 1 §. Det förbudet gäller även när den som gör sig skyldig till diskriminering endast misstänker att något av de skäl som anges i 1 § föreligger.

2. Avtalsbestämmelser som strider mot förbudet mot diskriminering i den mening som avses i stycket 1 är ogiltiga.

3. Diskriminering enligt stycket 1 av en arbetsgivare eller arbetstagare är en överträdelse av avtalsförpliktelser.”

3. *Lagen om näringsverksamhet*

17. I 106 § i Gewerbeordnung (lagen om näringsverksamhet) i den lydelse som var i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet (nedan kallad GewO), föreskrivs följande:

”Arbetsgivaren har rätt att bestämma innehållet, platsen och tidpunkten för arbetsprestationen i enlighet med rätt och billighet, såvitt dessa arbetsvillkor inte har fastställts i ett anställningsavtal, bestämmelser i ett företagsavtal, ett tillämpligt kollektivavtal eller bestämmelser i lag. Detta gäller även med avseende på arbetstagarens ordning och uppträdande i företaget. Vid utövande av denna rätt ska arbetsgivaren även ta hänsyn till arbetstagarens funktionshinder.”

III. Målen vid de nationella domstolarna, tolkningsfrågorna och förfarandena vid domstolen

A. Mål C-804/18

18. WABE, som är en allmännyttig förening, driver ett daghem med över 600 anställda och cirka 3 500 barn som deltar i omsorgsverksamheten. WABE är partipolitiskt och religiöst obunden. På WABE:s internetsida står följande under rubriken ”Mångfald och förtroende”:

”Oavsett om det är fråga om kön, ursprung, kultur, religion eller särskilda behov – vi är övertygade om att mångfald berikar. Genom öppenhet och nyfikenhet lär vi oss att förstå varandra och respektera skillnader. Eftersom alla barn och föräldrar är välkomna hos oss, skapar vi en atmosfär där trygghet, gemenskap och förtroende utvecklas – grunden för en hälsosam utveckling och ett fredligt umgänge med varandra.”

19. WABE har anfört att den i den dagliga verksamheten helt och hållet följer *Hamburger Bildungsempfehlung für die Bildung und Erziehung von Kindern in Tageseinrichtungen* (delstaten Hamburgs riktlinjer för utbildning och uppfostran av barn i daghemsverksamhet) som offentliggjordes i mars 2012. I dessa rekommendationer anges följande:

”Alla daghemsverksamheter har till uppgift att ta fasta på grundläggande etiska frågor liksom religiösa och andra filosofiska frågor som är en del av samhällslivet och förklara dessa. Daghem ska därför ge utrymme för barn att överväga frågor om meningen med glädje och smärta, sjukdom och hälsa, rättvisa och orättvisa, skuld och misslyckande, fred och osämja samt frågan om Gud. De ska stödja barn i att prata om vad de tror och känner kring dessa frågor. Möjligheten att på ett nyfiket och forskande sätt kunna tänka kring dessa frågor bidrar till att innehållet och traditionerna i de religiösa och kulturella övertygelser som finns i barngruppen behandlas. På detta sätt utvecklas aktning och respekt gentemot andra religioner, kulturer och livsfilosofier. Detta meningsutbyte stärker barnet i dess egen identitet och även dess upplevelse av ett fungerande samhälle. Till detta hör även att låta barnen uppleva och aktivt gestalta religiöst rotade högtider under året. I mötet med andra religioner upplever barn olika former för kontemplation, tro och andlighet.”

20. IX är specialpedagog och är sedan den 1 juli 2014 anställd hos WABE. Under tidsperioden från den 15 oktober 2016 till den 30 maj 2018 var IX föräldraledig. IX som är troende muslim bestämde sig i början av 2016 för att bära en huvudduk.

21. Under tiden då IX var föräldraledig antog WABE den 12 mars 2018 ”Instruktioner för efterlevnad av neutralitetsprincipen” (nedan kallade instruktioner) som IX fick kännedom den 31 maj 2018. I dessa instruktioner föreskrivs bland annat följande:

”WABE är religiöst obunden och välkomnar uttryckligen religiös och kulturell mångfald. För att säkerställa barnens individuella och fria utveckling med avseende på religion, filosofi och politik bör WABE:s anställda strikt iaktta den gällande neutralitetsprincipen i förhållande till föräldrar, barn och andra utomstående. WABE har gentemot dessa en policy om neutralitet vad gäller politik, världsåskådning och religion. I detta sammanhang fungerar bestämmelserna nedan som principer för den konkreta efterlevnaden av neutralitetsprincipen på arbetsplatsen.

- Medarbetarna ska inte ge några yttringar av politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen gentemot föräldrar, barn och utomstående.
- Medarbetarna ska inte inför föräldrar, barn och utomstående bära synliga symboler för deras politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen.

– Medarbetarna ska på arbetsplatsen inte ge uttryck för några sedvänjor som följer av sådana övertygelser inför föräldrar, barn och utomstående.

...”

22. I det ”Informationsblad om neutralitetsprincipen” som upprättats av WABE anges följande svar på om frågan huruvida kristet kors, muslimsk huvudduk eller judisk kippa får bäras:

”Nej, eftersom barnen inte ska påverkas av den pedagogiska personalen i förhållande till en religion, är det inte tillåtet. Ett medvetet val att bära ett klädesplagg på grundval av religiös eller filosofisk övertygelse strider mot neutralitetsprincipen.”

23. För WABES anställda vid företagets kontor – med undantag för den pedagogiska rådgivande personalen – gäller neutralitetsprincipen inte, eftersom dessa inte har någon kundkontakt.

24. På dagen då IX återgick till arbete efter föräldraledigheten, den 1 juni 2018, anmodades hon att ta av sin huvudduk som täckte håret helt. IX vägrade göra detta. Därefter befriades hon för tillfället från sitt arbete av chefen för daghemmet. Den 4 juni 2018 kom IX återigen till arbetet iklädd huvudduk. Hon fick en varning daterad samma dag i vilken hon varnades för att ha burit huvudduk den 1 juni 2018 och med hänvisning till neutralitetsprincipen anmodades att i framtiden utföra sitt arbete utan huvudduk. Eftersom IX även den 4 juni 2018 vägrade att ta av sig huvudduken, skickades hon på nytt hem och befriades för tillfället från sitt arbete. Hon fick en ytterligare varning daterad samma dag. WABE har därefter även i ett fall där en arbetstagare bar ett kors som halskedja, begärt att hon ska ta av sig kedjan.

25. IX överklagade WABE:s beslut av den 4 juni 2018, i vilket IX varnades, till Arbeitsgericht Hamburg (arbetsdomstolen i Hamburg, Tyskland).

26. Den hänskjutande domstolen har påpekat att EU-domstolen i domen i målet G4S Secure Solutions slog fast att en intern ordningsregel, såsom instruktioner, inte inrättar någon särbehandling som är direkt grundad på religion eller övertygelse, i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78, eftersom denna regel tillämpas på samma sätt för alla arbetstagare. Den hänskjutande domstolen är emellertid av uppfattningen att det alltid föreligger direkt diskriminering när en regel anknyter direkt till en särskild egenskap som avses i artikel 1 i detta direktiv. För att en sådan direkt diskriminering ska anses föreligga är det följaktligen av avgörande betydelse om den berörda personen har missgynnats direkt av den egenskap som skyddas, nämligen religion.

27. IX borde således kunna vinna framgång med sin talan, eftersom det inte utgör något verkligt och avgörande yrkeskrav för utövandet av hennes yrkesverksamhet som pedagog, i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2000/78, att inte bära huvudduk på arbetsplatsen. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att domskälen i domen G4S Secure Solutions, som kräver förtydliganden, utgör hinder för att bifalla talan.

28. För att motivera en inskränkning av den grundläggande rätten till religionsfrihet som avses i artikel 4.1 GG kräver Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen, Tyskland) dessutom, förutom att det föreligger ett legitimt mål, att en tillräckligt konkret fara för de rättsliga intressen som skyddas av GG härrör från en extern yttring av tro. Den hänskjutande domstolen har angett att det, med hänsyn till betydelsen av den grundläggande rätten till religionsfrihet och proportionalitetsprincipen i artikel 52.1 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan), inte räcker att arbetsgivaren ger uttryck för en önskan att framstå som neutral i förhållande till sina kunder, utan att arbetsgivaren lider ekonomisk skada till följd av avsaknaden av neutralitet, för att arbetsgivarens rätt till näringsfrihet enligt artikel 16 i stadgan ska ha företräde framför religionsfriheten. Den hänskjutande domstolen har angett att den har stöd för denna tolkning i domen i målet Bougnaoui och ADDH, i vilken EU-domstolen slog fast att en

arbetsgivares vilja att ta hänsyn till en kunds önskemål om att de tjänster som arbetsgivaren tillhandahåller inte längre ska utföras av en arbetstagare som bär muslimsk huvudduk inte kan anses utgöra ett verkligt och avgörande yrkeskrav, i den mening som avses i avses i artikel 4.1 i direktiv 2000/78.

29. Den hänskjutande domstolen anser sig emellertid förhindrad att bifalla IX:s talan på grund av domstolens tolkning av artikel 16 i stadgan i domarna i målen G4S Secure Solutions, Bougnaoui och ADDH, enligt vilken arbetsgivarens önskan att hans anställda ska uppvisa religiös neutralitet i sig utgör en tillräcklig omständighet för att objektivt motivera en särbehandling som indirekt grundar sig på religion, förutsatt att denna särbehandling är lämplig och nödvändig. Enligt den hänskjutande domstolen har WABE inte styrkt förekomsten av ekonomiska förluster eller att det föreligger en konkret fara för tredje mans rättsliga intressen som skulle kunna motivera ett avslag på IX:s talan även med stöd av artikel 4 GG.

30. Mot denna bakgrund beslutade Arbeitsgericht Hamburg (Arbetsdomstolen i Hamburg) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

- ”1) Utgör en ensidig instruktion från arbetsgivaren som förbjuder arbetstagare att bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser direkt diskriminering på grund av religion, i den mening som avses i artikel 2.1 och 2.2 a i [direktiv 2000/78], av arbetstagare som på grund av religiösa påbud om att kroppen ska täckas följer vissa klädregler?
- 2) Utgör en ensidig instruktion från arbetsgivaren som förbjuder arbetstagare att bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser indirekt diskriminering på grund av religion och/eller kön i den mening som avses i artikel 2.1 och 2.2 b i rådets direktiv 2000/78/EG av en kvinnlig arbetstagare som på grund av sin muslimska tro bär en huvudduk?

I synnerhet:

- a) Kan indirekt diskriminering på grund av religion och/eller kön enligt direktiv 2000/78/EG motiveras på grundval av arbetsgivarens subjektiva önskan att upprätthålla neutralitet avseende politiska, filosofiska och religiösa övertygelser, om arbetsgivaren därigenom vill uppfylla sina kunders subjektiva önskan i det avseendet?
- b) Utgör direktiv 2000/78/EG och/eller den grundläggande rättigheten till näringsfrihet enligt artikel 16 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna mot bakgrund av artikel 8.1 i direktiv 2000/78/EG hinder för en nationell bestämmelse enligt vilken – i syfte att skydda religionsfriheten som är en grundläggande rättighet – ett förbud mot religiösa klädesplagg inte får motiveras på grundval av att det abstrakt är ägnat att utgöra en fara för arbetsgivarens neutralitet, utan endast på grundval av en tillräckligt konkret fara, i synnerhet en konkret fara för en ekonomisk nackdel för arbetsgivaren eller en berörd tredje man?”

31. IX, WABE, den polska och den svenska regeringen samt Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

B. Mål C-341/19

32. MH Müller Handels driver butiker för kosmetika och läkemedel i Tyskland. MJ som är troende muslim har varit anställd som säljare och kassör hos MH Müller Handel sedan år 2002. När hon kom tillbaka efter föräldraledighet år 2014 bar hon muslimsk slöja, till skillnad från tidigare. Hon hörsammade inte sin arbetsgivares uppmaning att inte bära slöja på arbetsplatsen. Därpå sysselsattes hon först över huvud taget inte längre. MJ fick senare en annan arbetsuppgift inom företaget i

samband med vilken hon inte var tvungen att ta av sin slöja. Den 21 juni 2016 beordrades hon dock att ta av slöjan. Efter att ha vägrat göra detta blev hon hemskickad. I juli 2016 ombads hon infinna sig på arbetsplatsen utan iögonfallande omfångsrika, politiska, filosofiska eller religiösa symboler (nedan kallat den omtvistade förhållningsordern).

33. MJ väckte talan om fastställelse av att den omtvistade förhållningsordern var ogiltig och begärde utöver det kompensation. MJ anförde att hon bar islamisk slöja enbart för att uppfylla ett religiöst krav som hon upplever som tvingande. MJ bestred att den omtvistade förhållningsordern var tillämplig inom företaget och ansåg att hon kunde åberopa religionsfriheten som skyddas av tysk konstitutionell rätt. Enligt MJ har neutralitetspolitiken, som grundar sig på näringsfriheten, inte ovillkorligt företräde framför religionsfriheten och det bör därför göras en proportionalitetsprövning. Unionsrätten innehåller i detta avseende endast minimikrav.

34. MH Müller Handel har hävdad att den omtvistade förhållningsordern är rättsenlig. MH Müller Handel har anført att inom företaget gäller sedan gammalt en klädkod enligt vilken bland annat inga huvudbonader av något slag får bäras på arbetsplatsen. Sedan juli 2016 gäller för alla filialer den regel enligt vilken det är förbjudet att bära iögonfallande omfångsrika politiska, filosofiska eller religiösa symboler på arbetsplatsen. MH Müller Handel strävar efter att iaktta neutralitet inom företaget, för att bland annat undvika konflikter bland de anställda. Det har tidigare i tre fall uppstått sådana problem som berott på de olika religionerna och kulturerna. MH Müller Handels har hävdad att det, för att ett företag ska kunna förbjuda sina anställda att uttrycka sin tro på arbetsplatsen, inte är nödvändigt att det uppstår ekonomiska nackdelar eller att kunderna uteblir.

35. De nationella domstolarna biföll MJ:s talan mot den omtvistade förhållningsordern. MH Müller Handels överklagade detta beslut till Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) och yrkade att talan skulle ogillas. Tillstånd har beviljats för prövning i Bundesarbeitsgericht.

36. Den hänskjutande domstolen har påpekat att mot bakgrund av domarna i målen G4S Secure Solutions och Bougnaoui och ADDH kan den särbehandling som MJ åberopat inte utgöra direkt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 och att det i förevarande fall rör sig om en särbehandling som är indirekt grundad på religion i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktivet. Den hänskjutande domstolen utgår från att en arbetsgivares önskan att uppvisa en neutral bild i förhållande till kunderna omfattas av näringsfriheten, vilken skyddas enligt artikel 16 i stadgan, och därmed utgör ett berättigat mål. Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida ett förbud som avser alla synliga former av uttryck för religiös övertygelse, är lämpligt för att uppnå målet med en neutralitetspolitik inom företaget eller huruvida ett förbud som är begränsat till iögonfallande omfångsrika politiska, filosofiska eller religiösa symboler är tillräckligt i detta avseende, förutsatt att denna politik tillämpas på ett konsekvent och systematiskt sätt.

37. Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i huruvida det vid prövningen av om medlen för att uppnå målet om neutralitet, i den mening som avses i artikel 2.2 b i) i direktiv 2000/78 är lämpliga, är möjligt att göra en avvägning mellan konkurrerande intressen, det vill säga dels artikel 16 i stadgan, dels artikel 10 i stadgan och artikel 9 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilken undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen), om tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet, eller om denna först kan ske vid tillämpningen av den interna ordningsregeln i det enskilda fallet till exempel vad gäller en förhållningsorder till en arbetstagare eller vid uppsägning.

38. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i huruvida nationell konstitutionell rätt, särskilt religionsfrihet och trosfrihet vilken skyddas genom artikel 4.1 och 4.2 GG, kan utgöra en mer fördelaktig bestämmelse i den mening som avses i artikel 8.1 i direktiv 2000/78.

39. Slutligen önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida unionsrätten, i förevarande fall artikel 16 i stadgan, utesluter möjligheten att integrera de grundläggande nationella rättigheterna vid prövningen av huruvida en förhållningsorder som en arbetsgivare har utfärdat i syfte att upprätta en neutralitetspolitik är giltig eller ej.

40. Mot denna bakgrund beslutade Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till domstolen:

”1. Kan en konstaterad indirekt särbehandling på grund av religion, i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv [2000/78], genom en intern regel inom ett privat företag endast anses vara rimlig om det enligt denna regel är förbjudet att bära alla slags synliga symboler för religiös, politisk eller annan ideologisk övertygelse, och inte endast iögonfallande omfångsrika symboler?

2) Om fråga 1 ska besvaras nekande:

- a) Ska artikel 2.2 b i direktiv [2000/78] tolkas så, att de rättigheter som följer av artikel 10 i [stadgan] och artikel 9 i Europakonventionen får beaktas vid bedömningen av huruvida en konstaterad indirekt särbehandling på grund av religion, genom en intern regel inom ett privat företag enligt vilken det är förbjudet att bära iögonfallande omfångsrika symboler för religiös, politisk eller annan ideologisk övertygelse, kan anses vara rimlig?
- b) Ska artikel 2.2 b i direktiv [2000/78] tolkas så, att nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten får beaktas såsom mer fördelaktiga bestämmelser, i den mening som avses i artikel 8.1 i direktiv 2000/78/EG, vid bedömningen av huruvida en konstaterad indirekt särbehandling på grund av religion, genom en intern regel inom ett privat företag enligt vilken det är förbjudet att bära iögonfallande omfångsrika symboler för religiös, politisk eller annan ideologisk övertygelse, kan anses vara rimlig?

3) Om fråga 2 a och b ska besvaras nekande:

Ska nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten, vid en bedömning av en förhållningsorder baserad på en intern regel inom ett privat företag enligt vilken det är förbjudet att bära iögonfallande omfångsrika symboler för religiös, politisk eller annan ideologisk övertygelse, inte tillämpas på grund av unionens primärrätt, trots att unionens primärrätt, som till exempel artikel 16 i [stadgan], erkänner nationell lagstiftning och praxis?”

41. MH Müller Handels, MJ, den grekiska, den polska och den svenska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

42. IX, WABE, MH Müller Handels, MJ och kommissionen yttrade sig muntligen vid den gemensamma förhandlingen i målen C-804/18 och C-341/19 den 24 november 2020.

IV. Bedömning

A. Fråga 1 i mål C-804/18

43. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 i mål C-804/18 för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att förbudet mot att bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen, vilket följer av en intern ordningsregel inom ett privat företag, utgör en direkt diskriminering på grund av religion eller övertygelse, i den mening som avses i denna bestämmelse, i förhållande till arbetstagare som på grund av religiösa påbud om att kroppen ska täckas följer vissa klädregler.

44. Enligt artikel 2.1 i direktiv 2000/78 avses med ”principen om likabehandling” att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1 i detta direktiv. Det preciseras i artikel 2.2 a i direktivet att enligt punkt 1 i denna artikel anses direkt diskriminering förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 i direktivet behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation.

45. Den hänskjutande domstolen har visserligen hänvisat till domen i målet G4S Secure Solutions, men anser att det nationella målet rör direkt diskriminering, i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78, av det skälet att den ogynnsamma behandling som IX utsatts för, genom att ha fått en varning för att ha burit muslimsk huvudduk på arbetsplatsen, sammanhänger med en sådan specifik egenskap som avses i artikel 1 i direktivet, i förevarande fall religion.

46. Jag förstår mycket väl att olika synsätt kan utvecklas när det gäller förekomsten och kvalificeringen av en diskriminering på grund av religion eller övertygelse när det gäller bärandet av religiösa symboler inom företaget. Generaladvokaten Kokott framförde i sitt förslag till avgörande i målet G4S Secure Solutions⁹ och generaladvokaten Sharpston i sitt förslag till avgörande i målet Bougnaoui och ADDH¹⁰ olika ståndpunkter i fråga om förbudet för en kvinnlig arbetstagare att bära muslimsk huvudduk.

47. Jag vill emellertid påpeka att domstolen i domen i målet G4S Secure Solutions uttryckligen tillfrågades om huruvida det förelåg direkt diskriminering, i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78, i fråga om ett förbud mot att bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen.

48. I detta avseende slog domstolen i punkterna 30–32 i den domen fast att den interna ordningsregel som var aktuell i det nationella målet¹¹ hänvisade till bärandet av synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser och således utan åtskillnad avsåg varje yttring av sådana övertygelser, att regeln därför måste anses behandla företagets samtliga arbetstagare på ett identiskt sätt genom att generellt och utan åtskillnad ålägga dem neutral klädsel som inte tillåter att sådana symboler bärs och att det inte framgick av de handlingar i målet som ingetts till domstolen att den interna ordningsregel som var aktuell i det nationella målet hade tillämpats på ett annat sätt på den berörda arbetstagaren än på andra arbetstagare. Domstolen drog följaktligen slutsatsen att en sådan intern ordningsregel som den som var aktuell i det nationella målet inte inrättade någon särbehandling som var *direkt* grundad på religion eller övertygelse, i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78.

49. Domstolen vidhöll denna ståndpunkt i domen i målet Cresco Investigation¹² när den klargjorde att den lagstiftning som var i fråga i det nationella målet enligt vilken långfredagen är en ledig dag för vissa arbetstagare således inför en särbehandling som är *direkt* grundad på arbetstagarnas religion, eftersom det särskiljningskriterium som tillämpas i denna lagstiftning direkt utgår från arbetstagarens tillhörighet till en *viss religion*.

9 C-157/15, EU:C:2016:382. Generaladvokaten Kokott fann, i punkt 141 i sitt förslag till avgörande, att ett förbud för en arbetstagare med muslimsk trosinriktning att på arbetsplatsen bära muslimsk huvudduk, inte utgör direkt diskriminering på grund av religion i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 om förbudet grundar sig på en allmän regel som föreskriver ett förbud mot synliga politiska, filosofiska och religiösa symboler på arbetsplatsen och inte på stereotyper eller fördomar mot en eller flera religioner eller mot religiösa övertygelser.

10 C-188/15, EU:C:2016:553. Generaladvokaten Sharpston har i punkt 135 i sitt förslag till avgörande anført att en bestämmelse i ett företags arbetsplatsföreskrifter som förbjuder anställda i företaget att bära religiösa symboler eller religiös klädsel i kontakt med verksamhetens kunder innebär direkt diskriminering på grund av religion eller övertygelse.

11 I företagets interna ordningsregel föreskrevs att det ”är ... förbudet för arbetstagarna att på arbetsplatsen bära synliga symboler för deras politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser och att utföra varje form av ritual som hänför sig till dessa övertygelser”.

12 Dom av den 22 januari 2019 (C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 40).

50. Av denna rättspraxis följer att direkt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 uppkommer när det i nationell lagstiftning föreskrivs att en arbetstagare behandlas mindre förmånligt beroende på om han eller hon har en religionstillhörighet snarare än en annan. En intern ordningsregel som avser all slags yttring av politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser för arbetstagare, som gäller generellt och utan åtskillnad, inrättar inte någon direkt diskriminering i den mening som avses i denna bestämmelse.

51. I förevarande fall anges i de instruktioner som återfinns i punkt 21 i detta förslag till avgörande, bland annat att medarbetarna på WABE inte inför föräldrar, barn och utomstående ska bära synliga symboler för deras politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen.

52. Instruktionerna är således tillämpliga utan åtskillnad på arbetstagarnas yttringar av politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser gentemot företagets kunder. De utgör inte en åtgärd som specifikt riktar sig mot muslimska arbetstagare som önskar bära muslimsk huvudduk, även om denna arbetstagare naturligtvis berörs av förbudet mot alla slags synliga symboler för deras politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser, på samma sätt som arbetstagare som har en annan tro, icke religiösa eller ateister.¹³ Instruktionerna ger således inte upphov till en mindre förmånlig behandling av en arbetstagare som är direkt och specifikt bunden av sin religion eller övertygelse.

53. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att granska om instruktionerna tillämpas på det sätt som formulerats, nämligen att tillämpningen av dessa på den berörda arbetstagaren inte skiljer sig från tillämpningen av dessa på alla andra arbetstagare.¹⁴ Om det förhåller sig på så sätt anser jag att domstolens praxis som följer av domarna i målen *G4S Secure Solutions* och *Cresco Investigation*¹⁵ leder till slutsatsen att en intern ordningsregel inom ett privat företag, såsom instruktionerna, inte utgör direkt diskriminering på grund av religion eller övertygelse i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78. Jag ser ingen anledning för domstolen att ändra den tolkning som domstolen nyligen antagit i stor avdelning, även om denna tolkning har gett upphov till kritik,¹⁶ såsom den som framförts av den hänskjutande domstolen enligt vilken instruktionerna utgör en direkt diskriminering i den mening som avses i denna bestämmelse.

54. Den omständigheten, som nämns i den första tolkningsfrågan, att de berörda arbetstagarna som på grund av religiösa påbud om att kroppen ska täckas följer vissa klädregler, kan enligt min mening inte leda till någon annan slutsats vad gäller avsaknaden av direkt diskriminering. Frågan huruvida det föreligger en sådan diskriminering ska nämligen prövas enligt en objektiv bedömning, som består i att kontrollera huruvida arbetstagarna i företaget behandlas lika, och inte utifrån subjektiva överväganden som är specifika för var och en av dem.

55. Jag vill tillägga att jag fullt ut delar domstolens tolkning i domen i målet *G4S Secure Solutions*. Jag anser nämligen att en direkt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 inte kan föreligga när alla religioner eller övertygelser avses på samma sätt av den interna ordningsregeln inom ett privat företag som förbjuder bärandet av synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen.

13 Det framgår av det "Informationsblad om neutralitetsprincipen" som upprättats av WABE (se punkt 22 i detta förslag till avgörande) att det inte är tillåtet att bära ett kristet kors, muslimsk huvudduk eller judisk kippa vid kontakt med barn.

14 Se domen *G4S Secure Solutions*, punkt 31. Det ska i detta avseende erinras om att enligt beslutet om hänskjutande begärde WABE att en arbetstagare som bar ett kors som halskedja, skulle ta av sig kedjan.

15 Dom av den 22 januari 2019 (C-193/17, EU:C:2019:43).

16 Se särskilt, Howard, E., "Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, band 24(3), sidorna 348–366, I synnerhet sidorna 351–354, Cloots, E., "Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achbita and Bougnaoui", *Common Market Law Review*, band 55, 2018, sidorna 589–624. Se, mer allmänt, Weiler, J. H. H., "Je suis Achbita: à propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman (CJUE 14 mars 2017, mål C-157/15)", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, sidorna 85–104.

56. Denna rättspraxis innebär inte att diskriminering på grund av religion eller övertygelse inte kan fastställas i en sådan situation som den i det nationella målet, där det är förbjudet för en arbetstagare att bära en muslimsk huvudduk. Det ska emellertid undersökas huruvida det föreligger indirekt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78, vilket kommer att göras nedan som svar på de övriga tolkningsfrågorna.

57. Mot denna bakgrund föreslår jag att fråga 1 i mål C-804/18 ska besvaras så, att artikel 2.2 a i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att förbudet mot att bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen, vilket följer av en intern ordningsregel inom ett privat företag, inte utgör en direkt diskriminering på grund av religion eller övertygelse, i den mening som avses i denna bestämmelse, i förhållande till arbetstagare som på grund av religiösa påbud om att kroppen ska täckas följer vissa klädregler.

B. Fråga 2 a i mål C-804/18

58. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 2 a i mål C-804/18 för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en indirekt särbehandling som grundar sig på religion eller övertygelse, i den mening som avses i denna bestämmelse, kan motiveras av arbetsgivarens vilja att upprätthålla politisk, filosofisk eller religiös neutralitet på arbetsplatsen, för att uppfylla sina kunders önskan.

59. Det ska inledningsvis påpekas att den hänskjutande domstolen i sin andra fråga har nämnt indirekt diskriminering på grund av kön. En sådan diskriminering omfattas för det första emellertid inte av direktiv 2000/78,¹⁷ vilket är den enda rättsakt som avses i denna fråga. För det andra anser jag att beslutet om hänskjutande inte innehåller de faktiska omständigheter som är tillräckliga för att pröva huruvida det föreligger könsdiskriminering i ett sådant mål som det vid den nationella domstolen. Följaktligen kommer jag nedan endast att pröva denna fråga såvitt den avser indirekt diskriminering på grund av religion eller övertygelse i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78.

60. När det gäller tillämpningen av denna bestämmelse bör det enligt min mening erinras om att domstolen i domen i målet G4S Secure Solutions slog fast att en intern ordningsregel för ett privat företag som förbjuder bärandet av synliga politiska, filosofiska eller religiösa symboler på arbetsplatsen, kan utgöra indirekt diskriminering, i den mening som avses i nämnda bestämmelse, om det visas att den skyldighet som regeln föreskriver och som framstår som neutral, i praktiken medför att personer tillhörande en viss religion eller personer med vissa övertygelser särskilt missgynnas, såvida inte regeln är objektivt motiverad av ett berättigat mål, såsom arbetsgivarens tillämpning i förbindelserna med sina kunder av en policy om politisk, filosofisk och religiös neutralitet, och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

61. Mot bakgrund av dessa överväganden ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den till synes neutrala skyldighet som föreskrivs i instruktionerna i praktiken leder till att personer tillhörande en viss religion eller personer med vissa övertygelser, i förevarande fall muslimsk religion, särskilt missgynnas. Om så är fallet framgår det av beslutet om hänskjutande att WABE i förbindelserna med sina kunder tillämpar en policy om politisk, filosofisk och religiös neutralitet, vilket utgör ett berättigat mål i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78, såsom anges i föregående punkt.

¹⁷ En sådan diskriminering rör Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (omarbetning) (EUT L 204, 2006, s. 23).

62. När det gäller medlen för att uppnå detta mål framgår av begäran om hänskjutande att förbudet mot att bära alla slags synliga symboler eller klädesplagg som kan associeras till en religiös trosuppfattning eller en politisk eller filosofisk övertygelse uteslutande riktar sig till de arbetstagare hos WABE som har kundkontakter.¹⁸ Detta förbud bör därför inte enbart anses vara lämpligt utan måste, med förbehåll för den hänskjutande domstolens kontroll, även anses som strängt nödvändigt för att uppnå det eftersträvade målet.¹⁹

63. Dessutom i ett fall där en kvinnlig arbetstagare vägrar att avstå från att bära muslimsk huvudduk när hon arbetar hos företagets kunder, ankommer det på den hänskjutande domstolen att – med beaktande av de svårigheter som detta medför för företaget och utan att företaget ska behöva belastas med någon ytterligare utgift – kontrollera huruvida det hade varit möjligt för arbetsgivaren att erbjuda henne en annan tjänst som inte innebar visuell kontakt med företagets kunder. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att med hänsyn till samtliga omständigheter i målet ta i beaktande de intressen som är för handen och begränsa ingreppen i de friheter som är aktuella till vad som är strängt nödvändigt.²⁰

64. Med hänsyn till den hänskjutande domstolens fråga 2 a ska det påpekas att i avsaknad av politisk, filosofisk eller religiös neutralitet kan en arbetsgivares vilja att uppfylla en kunds önskemål om att de tjänster som tillhandahålls av denna arbetsgivare inte längre ska tillhandahållas av en kvinnlig arbetstagare som bär muslimsk huvudduk inte anses som ett verkligt och avgörande yrkeskrav i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 2000/78.²¹ I en sådan situation kan kundernas önskan således inte motivera en särbehandling i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktivet.

65. När en arbetsgivare däremot tillämpar en policy om politisk, filosofisk och religiös neutralitet kan denna vara motiverad av olika skäl. En sådan policy kan således ha sitt ursprung i kundernas vilja att företaget ska agera på så sätt. Såsom anges i instruktionerna syftar WABE att ”säkerställa barnens individuella och fria utveckling med avseende på religion”.²² Föräldrarna till dessa barn kan vilja att den pedagogiska personalen inte uttrycker sin religion eller sin övertygelse på arbetsplatsen. Enligt artikel 14.3 i stadgan ska föräldrars rätt att tillförsäkra sina barn sådan utbildning och undervisning som står i överensstämmelse med föräldrarnas religiösa, filosofiska och pedagogiska övertygelse respekteras enligt de nationella lagar som reglerar utövandet av dessa rättigheter.

66. En arbetsgivares önskan att uppvisa en neutral bild i förhållande till kunder hänför sig därutöver till näringsfriheten, som erkänns i artikel 16 i stadgan,²³ enligt vilken näringsfriheten ska erkännas i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis.

67. Det skydd som ges i denna artikel omfattar friheten att utöva en ekonomisk eller kommersiell verksamhet, avtalsfriheten och den fria konkurrensen.²⁴ Enligt min mening omfattar skyddet viljan att respektera kundernas önskemål, bland annat av kommersiella skäl. I motsats till vad som var fallet i det mål som avgjordes genom domen i målet Bougnaoui och ADDH,²⁵ infördes förbudet mot bland annat islamisk huvudduk inte som en reaktion på en kunds efterfrågan, utan det utgör en del av företagets neutralitetspolicy som tillämpas generellt och utan åtskillnad.

18 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende angett att skyldigheterna avseende tillämpningen av neutralitetsprincipen, med undantag för den pedagogiska rådgivande personalen, inte gäller WABE:s anställda vid företagets kontor, eftersom dessa inte har någon kundkontakt.

19 Se, för ett liknande resonemang, domen i målet G4S Secure Solutions, punkt 42.

20 Se, för ett liknande resonemang, domen i målet G4S Secure Solutions, punkt 43.

21 Se domen i målet Bougnaoui och ADDH, punkt 41. I punkterna 32 och 34 i den domen gjorde domstolen en klar åtskillnad beroende på om det i företaget finns en intern ordningsregel om politisk, filosofisk eller religiös neutralitet.

22 Se punkt 21 i förevarande förslag till avgörande.

23 Domen i målet G4S Secure Solutions, punkt 38.

24 Dom av den 16 juli 2020, Adusbef och Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, punkt 82 och där angiven rättspraxis).

25 Se domen i målet Bougnaoui och ADDH, punkt 14.

68. Jag föreslår följaktligen att fråga 2 a i mål C-804/18 ska besvaras så att artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en särbehandling som indirekt grundar sig på religion eller övertygelse, i den mening som avses i denna bestämmelse, kan motiveras av arbetsgivarens vilja att upprätthålla neutralitet avseende politiska, filosofiska och religiösa övertygelser på arbetsplatsen, för att uppfylla sina kunders önskan.

C. Fråga 1 i mål C-341/19

69. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 1 i mål C-341/19 för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en intern ordningsregel inom ett privat företag, enligt vilken det inom ramen för en neutralitetspolicy endast är förbjudet att bära iögonfallande omfångsrika symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen, kan vara berättigad i den mening som avses i denna bestämmelse.

70. Det ska inledningsvis påpekas att domstolen i domen i målet G4S Secure Solutions hänvisade till *bärandet av alla slags synliga* politiska, filosofiska eller religiösa *symboler* på arbetsplatsen. Enligt min mening ska domstolens bedömning inte förstås så, att det endast är ett förbud mot alla slags yttre symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser som kan vara berättigade vid tillämpningen av en neutralitetspolicy. Domstolens svar följde nämligen av sammanhanget i det målet, i vilket det enligt företagets ordningsregler i fråga var förbjudet att bära synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser och att utföra varje form av ritual som hänför sig till dessa övertygelser.²⁶

71. Domstolen har således ännu inte avgjort frågan huruvida förbudet, genom en intern ordningsregel inom ett privat företag, mot att bära iögonfallande omfångsrika politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser kan vara motiverat vid tillämpningen av artikel 2.2 b i direktiv 2000/78. Denna fråga innebär att det måste prövas huruvida det är lämpligt att på arbetsplatsen bära *små*²⁷ *synliga* symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser.²⁸

72. Även om den hänskjutande domstolen har begärt en tolkning av direktiv 2000/78 och inte av artikel 10 i stadgan,²⁹ anser jag att det är viktigt att hänvisa till praxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (nedan kallad Europadomstolen). I förevarande fall rör mål C-341/19 ett privat företag som driver butiker för kosmetika och läkemedel. Det finns emellertid en dom från Europadomstolen som är direkt relevant för frågan om bärandet av religiösa klädesplagg i ett privat företag, nämligen domen i målet Eweida m.fl. mot Förenade kungariket.³⁰

²⁶ Se domen G4S Secure Solutions, punkt 15.

²⁷ Jag utgår från att en liten symbol, som inte bärs för att framhävas, inte är iögonfallande. Begreppet "iögonfallande" definieras i ordboken Larousse på följande sätt: "[s]trävan efter att göra något, indiskret uppvisande av en fördel eller en kvalitet, en attityd hos någon som vill göra sig märkbar". Se <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ostentation/56743>.

²⁸ Enligt min mening står det klart att om arbetsgivaren, tillsammans med sina kunder, vill tillämpa en policy om politisk, filosofisk eller religiös neutralitet, vilket är ett legitimt mål vid tillämpningen av artikel 2.2 b i direktiv 2000/78, har arbetsgivaren rätt att förbjuda bärandet av iögonfallande omfångsrika symboler på arbetsplatsen.

²⁹ Enligt förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) motsvarar den rättighet som garanteras i artikel 10.1 den rättighet som garanteras i artikel 9 i Europakonventionen och har i enlighet med artikel 52.3 i stadgan samma innebörd och räckvidd som denna.

³⁰ Europadomstolens dom av den 15 januari 2013 (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010). Domstolen hänvisade för övrigt till Europadomstolens dom i punkt 39 i domen i målet G4S Secure Solutions.

73. I det mål som gav upphov till den domen hade Nadia Eweida, som var koptisk kristen, varit anställd på check-in disken för British Airways plc Om hon hade velat bära ett kors på arbetsplatsen för att uttrycka sin tro, hade arbetsgivaren vägrat att låta henne kvarstå i tjänst om korset bars synligt. Enligt Europadomstolen var Nadia Eweidas kors *diskret* och *kunde inte påverka hennes yrkesmässiga framtoning*.³¹ Europadomstolen slog fast att artikel 9 i Europakonventionen hade åsidosatts vad avser Nadia Eweidas tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet.

74. Mot bakgrund av den domen anser jag att en arbetsgivares tillämpning av en policy om politisk, filosofisk och religiös neutralitet i förbindelserna med sina kunder, inte är oförenlig med att hans anställda bär synliga eller icke-synliga symboler, men små, med andra ord diskreta symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen, vilka vid första anblicken inte är märkbara. Visserligen kan även små symboler, såsom en pin eller ett örhänge, avslöja en arbetstagares politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser för en uppmärksam och intresserad iakttagare. Sådana diskreta symboler, som inte är iögonfallande, kan emellertid enligt min mening inte väcka anstöt hos företagets kunder som inte delar den berörda arbetstagarens religion eller övertygelse.

75. Det är här fråga om att tillämpa proportionalitetsprincipen, i den mening som avses i artikel 2.2 b i) i direktiv 2000/78, enligt vilken medlen för att uppnå det berättigade målet att tillämpa en policy om politisk, filosofisk eller religiös neutralitet måste vara lämpliga och nödvändiga. Även om förbudet mot att på arbetsplatsen bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser är tillåtet, såsom framgår av domen i målet G4S Secure Solutions, anser jag att det även står arbetsgivaren fritt att inom ramen för näringsfriheten endast förbjuda bärandet av iögonfallande omfångsrika symboler för sådana övertygelser.³²

76. Diskussionen förflyttar sig således visserligen till begreppet synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser och begreppet "liten". Enligt min mening ankommer det inte på domstolen att ge en exakt definition av detta ord, eftersom det sammanhang i vilket symbolen bärs kan spela en roll. Den nationella domstol vid vilken talan väckts ska följaktligen undersöka situationen i det enskilda fallet. Jag anser emellertid att en muslimsk huvudduk under alla omständigheter inte utgör en liten religiös symbol.³³ På samma sätt fann generaladvokaten Kokott, i sitt förslag till avgörande i målet G4S Secure Solutions,³⁴ att en "liten och diskret religiös symbol – till exempel i form av ett örhänge, ett halsband eller en så kallad pin – kan i tveksamma fall tillåtas hellre än en iögonfallande hatt, turban eller huvudduk."³⁵

31 Europadomstolens dom av den 15 januari 2013, Eweida m.fl. mot Förenade kungariket, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punkt 94). Se avseende den domen Mathieu, C., Gutwirth, S., och de Herth, P., "La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme: les enseignements des affaires Lautsi, Eweida et Chaplin", *Journal européen des droits de l'homme*, Larcier, 2013, nr 2, sidorna 238–268.

32 Jag anser att min ståndpunkt överensstämmer med den som generaladvokaten Kokotts antog i sitt förslag till avgörande i målet G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punkt 141), i vilket det hänvisades till hur "stor" och "iögonfallande" den religiösa symbolen är, i samband med motiveringen av en indirekt diskriminering på grund av religion, i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78.

33 Europadomstolens dom av den 15 januari 2013, Eweida m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), skiljer sig från Europadomstolens beslut av den 15 februari 2001, Dahlab mot Schweiz (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), i vilket Europadomstolen slog fast "att det är svårt att bedöma vilken inverkan av *en stark yttre symbol* såsom bärandet av huvudduk kan ha på samvets- och religionsfriheten för småbarn. Sökanden undervisade nämligen i en barnklass där barnen var mellan fyra och åtta år och således elever som befinner sig i en ålder då de ställer många frågor samtidigt som de är lättare att påverka än andra, äldre, elever. Bärandet av huvudduk kan få något slags omvändande verkan, då det förefaller påtvingas kvinnor genom en föreskrift som finns i koranen och som den Federala författningsdomstolen [Schweiz] fastställt knappast överensstämmer med principen om jämställdhet mellan kvinnor och män. Det förefaller därför svårt att förena bärandet av islamisk huvudduk med det budskap om tolerans, respekt för andra och, framför allt, jämlikhet och icke-diskriminering som alla lärare i ett demokratiskt samhälle måste förmedla till sina elever" (min kursivering). Förutom att domen i målet Eweida m.fl. mot Förenade kungariket avsåg ett privat företag och beslutet i målet Dahlab mot Schweiz en allmän skola och Europadomstolens praxis kan ha utvecklats, skulle betoningen av den omständigheten att en muslimsk huvudduk är en "stark yttre symbol" kunna förklara varför Europadomstolen erkänner att det är förenligt med Europakonventionen att förbjuda muslimsk huvudduk, i motsats till en "diskret" religiös symbol.

34 C-157/15, EU:C:2016:382, punkt 118.

35 Med hänsyn till Europadomstolens beslut av den 15 februari 2001, Dahlab mot Schweiz (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), kan hatt, turban eller huvudduk anses utgöra "starka yttre symboler".

77. Såsom domstolen påpekade i domen G4S Secure Solutions är ett förbud för arbetstagarna att bära synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser ägnat att säkerställa en korrekt tillämpning av en neutralitetspolicy, under förutsättning att denna policy verkligen tillämpas *på ett konsekvent och systematiskt sätt*.³⁶ Enligt min mening utesluter emellertid inte en neutralitetspolicy enligt vilken det enbart är förbjudet att bära iögonfallande omfångsrika symboler för religiös, politisk eller annan ideologisk övertygelse att detta förbud tillämpas på ett konsekvent och systematiskt sätt, det vill säga är en del av en generell politik som tillämpas utan åtskillnad, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

78. I sina skriftliga yttranden har MJ samt den grekiska och den svenska regeringen understrukit att en intern ordningsregel inom ett företag som endast förbjuder iögonfallande omfångsrika symboler kommer att ha en negativ inverkan på vissa grupper som bär särskilt synliga religiösa symboler. Anställda i dessa grupper löper större risk att diskrimineras på sin arbetsplats på grund av sin religion eller sin övertygelse.

79. Jag medger i detta avseende att religiösa symboler kan vara mer eller mindre synliga beroende på religion. Om detta argument skulle godtas skulle detta emellertid med nödvändighet innebära att det vid tillämpningen av en neutralitetspolicy skulle vara förbjudet att bära alla slags symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser, vilket förefaller paradoxalt med hänsyn till syftet med direktiv 2000/78, som är att bekämpa diskriminering på grund av religion eller övertygelse. Såsom domstolen anfört ska förbudet mot sådana symboler vara begränsat till vad som är strängt nödvändigt.³⁷ I motsatt fall skulle ett totalförbud, utan undantag, mot att bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser gå utöver vad som är nödvändigt och ha en bestraffande karaktär i förhållande till dem som har valt att bära en liten symbol.

80. Med andra ord anser jag att det finns en plats mellan, å ena sidan, arbetstagarnas totala frihet att bära symboler för politisk, filosofisk eller religiös övertygelse på arbetsplatsen, som en arbetsgivare kan välja att tillämpa inom ramen för sin näringsfrihet enligt artikel 16 i stadgan,³⁸ och, å andra sidan, förbudet mot alla slags synliga politiska, filosofiska eller religiösa symboler vid tillämpningen av en neutralitetspolicy som arbetsgivaren också kan besluta att genomföra.³⁹ Neutralitetspolicyn kan således komma till uttryck i flera former, under förutsättning att den tillämpas på ett konsekvent och systematiskt sätt.

81. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att fråga 1 i mål C-341/19 ska besvaras på så sätt artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en intern ordningsregel inom ett privat företag som endast, inom ramen för en neutralitetspolicy, förbjuder bärande av iögonfallande omfångsrika symboler för politisk, filosofisk eller religiös övertygelse på arbetsplatsen, kan vara motiverad i den mening som avses i denna bestämmelse. Ett sådant förbud ska tillämpas på ett konsekvent och systematiskt sätt, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

³⁶ Domen i målet G4S Secure Solutions, punkt 40.

³⁷ Domen i målet G4S Secure Solutions, punkt 42.

³⁸ Det ska erinras om att en arbetsgivare inte på något sätt är skyldig att tillämpa en neutralitetspolicy i förhållande till sina kunder. Arbetsgivaren kan nämligen välja att framhäva en konfessionstillhörighet, som kan komma till uttryck genom de religiösa symboler som är specifika för den berörda religionen som bärs av de anställda. Arbetsgivaren kan även välja att inte begränsa bärandet av religiösa symboler på arbetsplatsen, oavsett religion eller storleken på dessa symboler.

³⁹ Den hänskjutande domstolen har angett att syftet med neutralitetspolitiken inom det berörda företaget även är att förebygga konflikter mellan de anställda. Detta syfte är, såsom domstolen påpekade i domen i målet G4S Secure Solutions, ett annat än syftet med en neutralitetspolicy i förhållande till kunder, vilken hänför sig till näringsfriheten (punkt 38). Med hänsyn till omständigheterna i det nationella målet i mål C-341/19 är det enligt min mening inte nödvändigt att i de aktuella målen pröva huruvida syftet att förebygga konflikter mellan arbetstagarna är berättigat i den mening som avses i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78.

D. Fråga 2 b i mål C-804/18 och fråga 2 b i mål C-341/19

82. De hänskjutande domstolarna har ställt fråga 2 b i mål C-804/18 och fråga 2 b i mål C-341/19, vilka ska prövas tillsammans,⁴⁰ för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten kan beaktas som mer fördelaktiga bestämmelser i den mening som avses i artikel 8.1 i direktivet vid prövningen av huruvida en indirekt särbehandling på grund av religion eller övertygelse är motiverad.

83. Enligt artikel 8.1 i direktiv 2000/78 får medlemsstaterna införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv. I skäl 28 i detta direktiv anges dessutom att det i detta direktiv fastställs minimikrav, vilket ger medlemsstaterna möjlighet att införa eller behålla mer förmånliga bestämmelser och att genomförandet av detta direktiv inte får åberopas som skäl till inskränkningar i det skydd som för närvarande finns i varje medlemsstat.

84. Mot bakgrund av de frågor som ställts ska domstolen pröva i vilken mån nationella bestämmelser om religionsfrihet kan anses förmånligare för skyddet av principen om likabehandling än de som föreskrivs i direktiv 2000/78.

85. Det ska i detta hänseende påpekas att domstolen redan har tolkat artikel 8.1 i direktivet, för närvarande enbart inom ramen för iakttagandet av processuella rättigheter. Domstolen har med beaktande av denna bestämmelse således slagit fast att artikel 9.2 i direktiv 2000/78⁴¹ inte utgör något hinder mot att en medlemsstat i sin nationella lagstiftning ger föreningar med ett berättigat intresse av att säkerställa att detta direktiv efterlevs rätt att anhängiggöra rättsliga eller administrativa förfaranden med syfte att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv, även om de inte agerar för en bestämd klagandes räkning och även om det inte finns några identifierbara klagande.⁴²

86. En sådan tolkning förefaller mig helt motiverad. I artikel 9.2 i direktiv 2000/78 föreskrivs för det första nämligen just ramen för dessa föreningars intervention för att inleda ett rättsligt eller administrativt förfarande, genom att uppställa villkor, nämligen att dessa föreningar agerar på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, med dennes godkännande. För att säkerställa att dessa rättigheter tillvaratas möjliggör artikel 8.1 i direktivet en mer omfattande intervention för dessa föreningar vid de nationella domstolarna, utan att det krävs någon klagande, vilket är fördelaktigare för skyddet av principen om likabehandling.

87. När det gäller de nationella bestämmelserna om religionsfrihet anser jag däremot att dessa inte omfattas av artikel 8.1 i direktiv 2000/78. Även om dessa nationella bestämmelser syftar till att skydda arbetstagarna när det gäller att få uttrycka sin religion, syftar de inte till att stärka tillämpningen av principen om likabehandling, såsom den föreskrivs i nämnda artikel 8.1, eftersom de inte är avsedda att bekämpa diskriminering.

40 I fråga 2 b i mål C-804/18 hänvisas det nämligen till rättspraxis från Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) om tolkningen av artikel 4.1 och 4.2 GG.

41 Enligt artikel 9.2 i direktiv 2000/78 ska "[m]edlemsstaterna ... säkerställa att föreningar, organisationer eller andra rättsliga enheter som i enlighet med de kriterier som fastställs i deras nationella lagstiftning har ett berättigat intresse av att säkerställa att bestämmelserna i detta direktiv efterlevs får, på den klagande personens vägnar eller för att stödja denne, med hans eller hennes tillstånd, engagera sig i de rättsliga och/eller administrativa förfaranden som finns för att säkerställa efterlevnaden av skyldigheterna enligt detta direktiv". Det framgår av själva ordalydelsen av denna bestämmelse att den inte kräver att en förening tillerkänns en behörighet att i medlemsstaterna väcka talan vid domstol i syfte att säkerställa att de skyldigheter som följer av detta direktiv 2000/78, när det inte är möjligt att identifiera någon skadelidande person (dom av den 23 april 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, punkt 61).

42 Dom av den 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 37) och dom av den 23 april 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punkt 63).

88. Såsom kommer att utvecklas nedan kan dessa nationella bestämmelser tillämpas av medlemsstaterna, men inom andra ramar än inom ramen för direktiv 2000/78, vars enda syfte är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering på grund av bland annat religion eller övertygelse.

89. Jag föreslår därför att fråga 2 b i mål C-804/18 och fråga 2 b i mål C-341/19 ska besvaras enligt följande. Artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten inte kan beaktas som mer fördelaktiga bestämmelser, i den mening som avses i artikel 8.1 i direktivet, vid prövningen av huruvida en indirekt särbehandling som grundar sig på religion eller övertygelser är motiverad.

E. Fråga 2 a i mål C-341/19

90. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 2 a i mål C-341/19 för att få klarhet i huruvida artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de rättigheter som avses i artikel 10 i stadgan och artikel 9 i Europakonventionen kan beaktas vid prövningen av huruvida en indirekt särbehandling på grund av religion eller övertygelse som följer av en intern ordningsregel inom ett privat företag är lämplig och nödvändig.

91. Den hänskjutande domstolen vill i detta avseende få klarhet i huruvida det, vid prövningen av huruvida en sådan särbehandling är lämplig, är möjligt att göra en avvägning mellan konkurrerande intressen, det vill säga, å ena sidan, näringsfriheten i artikel 16 i stadgan och, å andra sidan, den tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet som avses i artikel 10 i stadgan och artikel 9 i Europakonventionen.

92. För att besvara denna fråga är det enligt min mening viktigt att återkomma till ordalydelsen i artikel 2.2 b i direktiv 2000/78, i vilken det inom ramen för motiveringen av en indirekt särbehandling på grund av religion eller övertygelse, görs en åtskillnad mellan, å ena sidan, förekomsten av ett berättigat mål och, å andra sidan, om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga.

93. I punkterna 38 och 39 i domen i målet *G4S Secure Solutions* slog domstolen fast att en arbetsgivares önskan att uppvisa en neutral bild i förhållande till kunder hänför sig till den i artikel 16 i stadgan erkända näringsfriheten och är i princip berättigad, och att en tolkning enligt vilken strävan att uppnå ett sådant mål tillåter, inom vissa gränser, att det görs ett ingrepp i religionsfriheten finner stöd i den tolkning som Europadomstolen har gjort av artikel 9 i Europakonventionen.

94. Domstolen har hänvisat till artikel 16 i stadgan och artikel 9 i Europakonventionen endast inom ramen för prövningen av huruvida det föreligger ett berättigat mål, i den mening som avses i artikel 2.2 b i) i direktiv 2000/78, när det gäller företagets genomförande av en neutralitetspolitik i förhållande till sina kunder.

95. Med utgångspunkt i detta resonemang anser jag att det vid prövningen av huruvida de medel som använts för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga, eftersom näringsfriheten inte längre kommer i fråga i detta skede av bedömningen, inte finns någon anledning att göra en avvägning mellan, å ena sidan, näringsfriheten och, å andra sidan, tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet. Borde man inte trots allt beakta rätten till den sistnämnda friheten vid prövningen av medlen för att uppnå målet med en neutralitetspolitik? Jag anser inte det.

96. För det första har förbudet mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse, såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande, obestridligen ett samband med skyddet för rätten till religionsfrihet, eftersom en sådan diskriminering påverkar en persons frihet att fritt och öppet utöva sin religion. Förbudet mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse, som föreskrivs i artikel 21.1 i stadgan, och den tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet som avses i artikel 10 i

stadgan, utgör emellertid grundläggande rättigheter som tydligt ska särskiljas.⁴³

97. Det ska emellertid erinras om att direktiv 2000/78 konkretiserar artikel 21 i stadgan, vilken med hänsyn till dess tvingande verkan, i princip inte skiljer sig från olika bestämmelser i grundfördragen om förbud mot diskriminering på olika grunder, även när diskrimineringen följer av avtal mellan enskilda.⁴⁴ Direktivet syftar således endast till att bekämpa diskriminering på grund av bland annat religion eller övertygelse. Det syftar inte till att säkerställa skyddet för religionsfriheten, i egentlig mening, som föreskrivs i artikel 10 i stadgan.

98. För det andra anser jag, i samband med motiveringen av en indirekt särbehandling på grund av religion eller övertygelse, i den mening som avses i artikel 2.2 b i) i direktiv 2000/78, att den grundläggande rätten till skydd för religionsfriheten inte kommer i fråga, eftersom det i denna bestämmelse hänvisas till lämpliga och nödvändiga *medel*. Det rör sig om en proportionalitetsprövning, som förutsätter en konkret undersökning av situationen, för att kontrollera om det erkända berättigade målet, det vill säga en neutralitetspolitik, har genomförts på ett lämpligt sätt.

99. För det tredje anser jag att en parallell tillämpning, vid tolkningen av direktiv 2000/78, av alla de rättigheter som slås fast i stadgan skulle kunna leda till att det blir omöjligt att fullt ut och på ett enhetligt sätt genomföra bestämmelserna i detta direktiv, samtidigt som direktivets syften, som endast avser principen om icke-diskriminering i arbetslivet, iakttas.

100. Följaktligen föreslår jag att fråga 2 a i mål C-341/19 ska besvaras på så sätt att, artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de rättigheter som avses i artikel 10 i stadgan och artikel 9 i Europakonventionen inte kan beaktas vid prövningen av huruvida en indirekt särbehandling på grund av religion eller övertygelse som följer av en intern ordningsregel inom ett privat företag är lämplig och nödvändig.

F. Fråga 3 i mål C-341/19

101. Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 3 i mål C-341/19 för att få klarhet i huruvida direktiv 2000/78 ska tolkas så, att det utgör hinder för att en nationell domstol tillämpar nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten vid prövningen av en förhållningsorder baserad på en intern regel inom ett privat företag om förbud mot att använda symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen.

102. Det ska inledningsvis påpekas att den hänskjutande domstolen genom sina tolkningsfrågor har begärt att EU-domstolen ska tolka direktiv 2000/78 och inte artikel 10 i stadgan. Jag kommer därför att pröva fråga 3 i mål C-341/19, som utgör en del av förlängningen av fråga 1 och fråga 2, mot bakgrund av detta direktiv, inom ramen för prövningen av indirekt diskriminering på grund av religion eller övertygelse.

103. Såsom angetts i punkt 97 i detta förslag till avgörande är syftet med direktiv 2000/78 inte att skydda den tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet som föreskrivs i artikel 10 i stadgan. Denna frihet kan således inte beaktas vid prövningen av huruvida de medel som används för att uppnå målet om företagets neutralitet är lämpliga och nödvändiga. Samma tolkning gäller för näringsfriheten i artikel 16 i stadgan, som inte är en grundläggande rättighet som eftersträvas med direktivet.

⁴³ Kommissionen har, med utgångspunkt i ett resonemang ad absurdum, anfört ett exempel om ett totalt förbud som införts av en medlemsstat att utöva religion, vilket följaktligen skulle strida mot religionsfriheten, dock utan att strida mot förbudet mot diskriminering på grund av religion, eftersom samtliga invånare i denna medlemsstat behandlas lika.

⁴⁴ Se dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 77 och där angiven rättspraxis).

104. Eftersom icke-diskrimineringsprincipen i direktiv 2000/78, som utgör ett genomförande av artikel 21 i stadgan, inte har åsidosatts, anser jag under dessa förhållanden att medlemsstaterna är fria att tillämpa den nationella lagstiftningen avseende den rättsliga situationen i fråga.

105. Detta kan, såsom kommissionen har påpekat, till exempel vara en nationell bestämmelse som rör den form i vilken den förhållningsorder som införts för att upprätta en neutral politik ska meddelas företagets anställda. Tillämpningen av en sådan bestämmelse kan leda till att förhållningsordern blir ogiltig, även om den neutralitetspolitik som avses i sak uppfyller de villkor som föreskrivs i direktiv 2000/78. Även om detta exempel är av processuell natur, gäller samma resonemang även själva kärnan i rätten till likabehandling. Det finns således en samexistens mellan, å ena sidan, unionsbestämmelserna om icke-diskrimineringsprincipen och, å andra sidan, nationella bestämmelser som föreskriver vissa krav avseende arbetsgivarens neutralitetspolitik.

106. Samma resonemang gäller för nationella bestämmelser om skydd för religionsfriheten, som domstolarna i den berörda medlemsstaten kan beakta vid bedömningen av giltigheten av en arbetsgivares förhållningsorder avseende tillämpningen av en neutralitetspolitik.

107. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende gjort gällande att enligt praxis från Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) är skyddet för en grundläggande rättighet såsom den som föreskrivs i artikel 4.1 och 4.2 GG tillämpligt på rättsförhållanden mellan enskilda. Den trosfrihet som avses i dessa bestämmelser, i egenskap av medborgerlig frihet, undanröjs endast i förhållande till näringsfriheten, som nämns i artikel 12.1 GG, om det föreligger en tillräckligt konkret fara för en ekonomisk nackdel för den berörda arbetsgivaren eller tredje man. Med andra ord, såsom även den hänskjutande domstolen i mål C-804/18 har uttryckt i sitt beslut och i fråga 2 b, följer det av de tyska konstitutionella bestämmelserna att en arbetsgivares önskan att föra en politik för religiös neutralitet i förhållande till sina kunder i princip endast är berättigad om avsaknaden av denna neutralitet medför en ekonomisk skada för arbetsgivaren.

108. Såsom redan anförts har sådana bestämmelser som artikel 4.1 och 4.2 GG som avser skyddet för religionsfrihet ett annat syfte än direktiv 2000/78. Förutsatt att principen om icke-diskriminering i detta direktiv iakttas ser jag inget hinder mot att dessa nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten tillämpas vid prövningen av ett företags neutralitetspolitik.⁴⁵

109. En sådan möjlighet som medlemsstaterna ges vad gäller skyddet för religionsfriheten ansluter sig till Europadomstolens praxis, enligt vilken det inte är möjligt att inom Europa skönja en enhetlig syn på religionens betydelse i samhället och betydelsen och följderna av det offentliga uttrycket för religiös tro varierar beroende på tidsperioder och sammanhang. Regleringen på området kan följaktligen variera från ett land till ett annat, och valet av räckvidd och formerna för en sådan reglering ska, med hänsyn till omständigheterna, i viss mån lämnas åt den berörda staten, eftersom det är beroende av det nationella sammanhanget i fråga.⁴⁶

110. Jag anser därför att hänsyn ska tas till de olika synsätt som medlemsstaterna har intagit när det gäller skyddet för religionsfriheten,⁴⁷ vilket inte påverkas av tillämpningen av icke-diskrimineringsprincipen i direktiv 2000/78.

45 Eftersom de aktuella unionsrättsliga och nationella bestämmelserna har olika syften, anser jag följaktligen att det inte finns anledning att tillämpa domstolens resonemang i domen av den 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punkt 60), enligt vilken, när en unionsrättsakt kräver nationella genomförandeåtgärder förblir nationella myndigheter och domstolar behöriga att tillämpa nationella normer för skydd av grundläggande rättigheter förutsatt att tillämpningen av dessa normer inte undergräver den skydds nivå som föreskrivs i stadgan, såsom den tolkats av domstolen, eller unionsrättens företrädare, enhetlighet och verkan.

46 Europadomstolens dom av den 10 november 2005, Leyla Şahin mot Turkiet (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 109), och dom av den 10 januari 2017, Osmanoglu och Kocabaş mot Schweiz (CE:ECHR:2017:0110JUD002908612, § 88).

47 Se, för ett liknande resonemang, Loenen, M. L. P., "In search of an EU approach to headscarf bans: where to go after Achbita and Bougnaoui?", *Review of European Administrative Law*, 2017, nr 2, sidorna 47–73.

111. I förevarande fall förefaller det mig som om de berörda nationella bestämmelserna vid första anblicken inte står i strid med detta direktiv. De innebär nämligen inte ett förbud mot en policy om politisk, filosofisk och religiös neutralitet från en arbetsgivares sida, utan uppställer endast ett ytterligare krav på hur denna politik ska genomföras, nämligen att det ska föreligga ett tillräckligt konkret hot om en ekonomisk nackdel för den berörda arbetsgivaren eller tredje man. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida den åberopade nationella lagstiftningen inte strider mot icke-diskrimineringsprincipen såsom den föreskrivs i nämnda direktiv.

112. Följaktligen föreslår jag att fråga 3 i mål C-341/19 ska besvaras på så sätt att direktiv 2000/78 ska tolkas så, att det inte utgör hinder för en nationell domstol att tillämpa nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten vid prövningen av en förhållningsorder som grundar sig på en intern regel inom ett privat företag om förbud mot att använda symboler för politisk, filosofisk eller religiös övertygelse på arbetsplatsen, under förutsättning att dessa bestämmelser inte strider mot icke-diskrimineringsprincipen i detta direktiv, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

V. Förslag till avgörande

113. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Arbeitsgericht Hamburg (arbetsdomstolen i Hamburg, Tyskland) och Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) på följande sätt:

- 1) Artikel 2.2 a i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas så, att förbudet mot att bära alla slags synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser på arbetsplatsen, vilket följer av en intern ordningsregel inom ett privat företag, inte utgör en direkt diskriminering på grund av religion eller övertygelse, i den mening som avses i denna bestämmelse, i förhållande till arbetstagare som på grund av religiösa påbud om att kroppen ska täckas följer vissa klädregler.
- 2) Artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en indirekt särbehandling på grund av religion eller övertygelse, i den mening som avses i denna bestämmelse, kan motiveras av arbetsgivarens vilja att upprätthålla neutralitet avseende politiska, filosofiska och religiösa övertygelser på arbetsplatsen, för att uppfylla sina kunders önskan.
- 3) Artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en intern ordningsregel inom ett privat företag som endast, inom ramen för en neutralitetspolicy, förbjuder bärande av iögonfallande omfångsrika symboler för politisk, filosofisk eller religiös övertygelse på arbetsplatsen, kan vara motiverad i den mening som avses i denna bestämmelse. Ett sådant förbud ska tillämpas på ett konsekvent och systematiskt sätt, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.
- 4) Artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten inte kan beaktas som mer fördelaktiga bestämmelser, i den mening som avses i artikel 8.1 i direktivet, vid prövningen av huruvida en indirekt särbehandling som grundar sig på religion eller övertygelser är motiverad.
- 5) Artikel 2.2 b i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att de rättigheter som avses i artikel 10 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna och artikel 9 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, vilken undertecknades i Rom den 4 november 1950, inte kan beaktas vid prövningen av huruvida en indirekt särbehandling på grund av religion eller övertygelse som följer av en intern ordningsregel inom ett privat företag är lämplig och nödvändig.

- 6) Direktiv 2000/78 ska tolkas så, att det inte utgör hinder för att en nationell domstol tillämpar nationella konstitutionella bestämmelser som skyddar religionsfriheten vid prövningen av en förhållningsorder som grundar sig på en intern regel inom ett privat företag om förbud mot att använda symboler för politisk, filosofisk eller religiös övertygelse på arbetsplatsen, under förutsättning att dessa bestämmelser inte strider mot icke-diskrimineringsprincipen i detta direktiv, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.