



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 22 januari 2019^{* i}

”Begäran om förhandsavgörande – Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna – Artikel 21 – Likabehandling i arbetslivet – Direktiv 2000/78/EG – Artikel 2.2 a – Direkt diskriminering på grund av religion – Nationell lagstiftning enligt vilken långfredagen är en ledig dag för vissa arbetstagare – Motivering – Artikel 2.5 – Artikel 7.1 – Privata arbetsgivares och nationella domstolars skyldigheter när den nationella lagstiftningen är oförenlig med direktiv 2000/78”

I mål C-193/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) genom beslut av den 24 mars 2017, som inkom till domstolen den 13 april 2017, i målet

Cresco Investigation GmbH

mot

Markus Achatzi,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden K. Lenaerts, vice ordföranden R. Silva de Lapuerta, avdelningsordförandena J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, A. Prechal, C. Toader och C. Lycourgos (referent) samt domarna A. Rosas, M. Ilešič, M. Safjan, D. Šváby, C. Vajda och S. Rodin,

generaladvokat: M. Bobek,

justitiesekreterare: handläggaren R. Șereș,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 10 april 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Cresco Investigation GmbH, genom M. Zehetbauer, Rechtsanwältin,
- Markus Achatzi, genom A. Obereder, Rechtsanwalt,
- Österrikes regering, genom G. Hesse, i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av P. Gentili och F. De Luca, avvocati dello Stato,
 - Polens regering, genom B. Majczyna, M. Szwarc och A. Siwek, samtliga i egenskap av ombud,
 - Europeiska kommissionen, genom B.-R. Killmann och D. Martin, båda i egenskap av ombud,
- och efter att den 25 juli 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
- följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och av artiklarna 1, 2.2 a, 2.5 och 7.1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Cresco Investigation GmbH (nedan kallat Cresco) och Markus Achatzi rörande den sistnämndes rätt till ett lönetillägg för arbete som utförts under en långfredag.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

- 3 Skäl 24 i direktiv 2000/78 har följande lydelse:

”Europeiska unionen har i sin förklaring nr 11 om kyrkors och konfessionslösa organisationers ställning, fogad till slutakten till Amsterdamfördraget, uttryckligen uttalat att den respekterar och inte ingriper i kyrkors och religiösa sammanslutningars och samfunds ställning i medlemsstaterna enligt nationell rätt samt att den även respekterar filosofiska och konfessionslösa organisationers ställning. Medlemsstaterna får härvidlag bibehålla eller föreskriva särskilda bestämmelser om verkliga, legitima och nödvändiga yrkeskrav för utövning av en yrkesverksamhet inom dessa områden.”

- 4 Artikel 1 i detta direktiv har följande lydelse:

”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.”

- 5 I artikel 2 i nämnda direktiv 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,

...

5. Detta direktiv skall inte påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter.”

- 6 I artikel 7 i samma direktiv, som har rubriken ”Positiv särbehandling och särskilda åtgärder”, föreskrivs följande i punkt 1:

”I syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om särskilda åtgärder för att förhindra att personer på någon av de grunder som anges i artikel 1 missgynnas eller att kompensera för ett sådant missgynnande.”

- 7 I artikel 16 i direktiv 2000/78 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

- a) lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs,
- b) bestämmelser som strider mot principen om likabehandling som finns i individuella avtal eller kollektivavtal, i interna regler för företag samt i regler för vinstdrivande eller icke-vinstdrivande föreningar, för fria yrkesutövare och för arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer förklaras eller kan förklaras ogiltiga eller ändras.”

Österrikisk rätt

- 8 I 1 § punkt 1 i lagen om viloperioder (Arbeitsruhegesetz) (BGBl. 144/1983), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet (nedan kallad ARG), föreskrivs följande:

”Denna federala lag gäller för alla slags arbetstagare, såvitt inte något annat föreskrivs nedan.”

- 9 I 7 § i denna lag föreskrivs följande:

”1. På helgdagar har arbetstagaren rätt till en oavbruten viloperiod på minst 24 timmar som tidigast får börja vid midnatt och senast klockan 6.00 på helgdagen.

2. Helgdagar i den mening som avses i denna federala lag är:

Den 1 januari (Nyårsdagen), den 6 januari (Trettondagen), Annandag påsk, den 1 maj (nationell helgdag), Kristi himmelsfärdsdag, Annandag pingst, Corpus Christi, den 15 augusti (Marie himmelsfärd), den 26 oktober (nationaldag), den 1 november (Allhelgonadagen), den 8 december (Obefläckade avlelsen), den 25 december (Juldagen) och den 26 december (Annandagen).

3. För personer som tillhör de protestantiska kyrkorna med augsburgisk eller schweizisk trosbekännelse, den gammalkatolska kyrkan och den protestantisk-metodistiska kyrkan utgör även långfredagen en helgdag.

...”

- 10 I 9 § i samma lag anges följande:

”1. Arbetstagaren har rätt till bibehållen lön på helgdagen ... trots att denne inte utför sitt arbete.

2. Arbetstagaren ska erhålla den lön som han skulle ha uppburit om han inte hade haft rätt att vara ledig från arbetet av de skäl som anges i punkt 1.

...

5. En arbetstagare som arbetar under helgdagen har förutom rätten till lön enligt punkt 1 även rätt till lön för det arbete som utförts, såvida parterna inte kommer överens om kompensationsledighet, i den mening som avses i 7 § punkt 6.”

- 11 Direktiv 2000/78 har införlivats med österrikisk rätt genom bland annat lagen om likabehandling (Gleichbehandlungsgesetz, BGBl. I, 66/2004). Denna lag innehåller ett förbud mot diskriminering i arbetslivet, bland annat på grund av religion eller övertygelse, vid fastställandet av lön och övriga anställningsvillkor.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 12 Enligt 7 § punkt 3 ARG är långfredagen en betald helgdag med en viloperiod på 24 timmar för medlemmar i protestantiska kyrkorna med augsburgisk eller schweizisk trosbekännelse, den gammalkatolska kyrkan och den protestantisk-metodistiska kyrkan (nedan kallade de kyrkor som avses i ARG). Om en medlem i en av dessa kyrkor likväl arbetar på långfredagen har han eller hon rätt till ytterligare ersättning för denna helgdag (nedan kallat helgdagstillägg).
- 13 Markus Achatzi är anställd av Cresco, ett privatdetektivföretag, och är inte medlem i någon av de kyrkor som avses i ARG. Markus Achatzi anser att den omständigheten att han inte erhöll något helgdagstillägg för det arbete som han utförde på långfredagen den 3 april 2015 utgör diskriminering, och kräver därför sin arbetsgivare på 109,09 euro jämte ränta.
- 14 Appellationsdomstolen ändrade domen av domstolen i första instans, vilken hade ogillat Markus Achatzis talan.
- 15 Cresco överklagade appellationsdomstolens dom till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) som inledningsvis konstaterade att samtliga tretton helgdagar som räknas upp i 7 § punkt 2 ARG, med undantag för den 1 maj och den 26 oktober vilka helt saknar religiös koppling, har ett samband med kristendomen, varav två enbart är knutna till katolicismen. Alla dessa helgdagar är för övrigt betalda helgdagar för samtliga arbetstagare, oberoende av deras religiösa tillhörighet.
- 16 Den hänskjutande domstolen har vidare påpekat att syftet med de särskilda reglerna i 7 § punkt 3 ARG är att möjliggöra för medlemmar i en av de kyrkor som avses i denna bestämmelse att utöva sin religion på en dag för firande som är särskilt viktig för dem.
- 17 Enligt den hänskjutande domstolen ger 7 § punkt 3 ARG arbetstagare rätt till en extra helgdag på villkoret att de tillhör en viss religion. Detta innebär att personer som inte tillhör någon av de kyrkor som avses i ARG har en betald helgdag mindre än medlemmar i en av dessa kyrkor. Detta utgör i princip mindre förmånlig behandling på grund av religion.
- 18 Den nationella domstolen är emellertid osäker på om situationerna för dessa båda kategorier av arbetstagare är jämförbara.
- 19 Nämnda domstol har i detta hänseende påpekat att 7 § punkt 3 ARG syftar till att göra det möjligt för arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG att utöva sin religion under långfredagen utan att behöva komma överens med sin arbetsgivare om att ta semester denna dag. De

arbetstagare som är medlemmar i den romersk-katolska kyrkan, till vilken de flesta österrikare hör, drar nytta av denna möjlighet eftersom de helgdagar som avses i 7 § punkt 2 ARG och som avser deras religion är lediga dagar för samtliga arbetstagare.

- 20 Även om Markus Achatzi inte har påstått att hans religiösa behov inte beaktades på långfredagen anser den hänskjutande domstolen att det, för att bedöma huruvida den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet är förenlig med direktiv 2000/78, är nödvändigt att beakta att vissa arbetstagares religiösa behov inte beaktas i denna lagstiftning. Vissa kollektivavtal innehåller bestämmelser som är jämförbara med bestämmelserna i 7 § ARG, bland annat vad avser den judiska försoningsdagen (Jom Kippur) och den protestantiska reformationsdagen, men i brist på sådana bestämmelser är arbetstagarna i princip utlämnade till arbetsgivarnas goda vilja.
- 21 Den hänskjutande domstolen har för övrigt påpekat att den särbehandling som är i fråga i målet vid den nationella domstolen endast kan omfattas av unionsrätten, i en tvist mellan enskilda, såsom den i det nationella målet, om denna rätt är direkt tillämplig. Nämnda domstol har understrukit att direktiv 2000/78 införlivades genom lagen om likabehandling, som inte har något företräde framför ARG, och att den klara ordalydelsen av 7 § punkt 3 ARG utgör hinder mot en tolkning som överensstämmer med unionsrätten genom vilken bestämmelserna om långfredagen utvidgas till att omfatta arbetstagare som inte tillhör de kyrkor som avses i ARG.
- 22 Den hänskjutande domstolen har även påpekat att enligt artikel 2.5 i direktiv 2000/78 ska direktivet inte påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att skydda andra personers fri- och rättigheter, och nämnda domstol har betonat att enligt domstolens rättspraxis utgör religionsfriheten en av grundvalarna i ett demokratiskt samhälle.
- 23 Nämnda domstol undrar följaktligen huruvida bestämmelserna i 7 § punkt 3 ARG ska betraktas som en nödvändig åtgärd för att skydda religionsfriheten för arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG.
- 24 Den hänskjutande domstolen undrar även huruvida den aktuella särbehandlingen kan motiveras enligt artikel 7.1 i direktiv 2000/78, i och med att den utgör positiv särbehandling och en särskild åtgärd vilken syftar till att undanröja ett befintligt missgynnande.
- 25 Den hänskjutande domstolen har uppgett att det i princip inte förekommer strukturella nackdelar på den österrikiska arbetsmarknaden för arbetstagare som är medlemmar i någon av de kyrkor som avses i ARG. Att tvinga de sistnämnda att arbeta på en av de viktigaste dagarna enligt deras religion, när detta inte är fallet för exempelvis medlemmar i den romersk-katolska kyrkan vars viktigaste högtider infaller på dagar då samtliga arbetstagare är lediga, skulle emellertid kunna anses utgöra ett sådant missgynnande, som 7 § punkt 3 ARG alltså ska kompensera.
- 26 Slutligen, för det fall domstolen finner att bestämmelserna avseende långfredagen enligt 7 § punkt 3 ARG strider mot direktiv 2000/78, uppkommer frågan huruvida denna överträdelse måste kompenseras genom en skyldighet för arbetsgivaren, som är ett privat företag, att ge samtliga arbetstagare ledigt denna dag, trots att den österrikiska lagstiftaren endast hade för avsikt att ta hänsyn till krav vilka motiverades av religiösa hänsyn med avseende på en enda väl avgränsad grupp av arbetstagare i syfte att skydda intressena för arbetsgivare som motsatte sig en oproportionerlig utvidgning av de allmänna bestämmelserna om helgdagar.
- 27 Om det skulle visa sig att bestämmelserna avseende långfredagen inte utgör positiv särbehandling eller en särskild åtgärd, i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 2000/78, undrar den hänskjutande domstolen dessutom huruvida detta innebär att 7 § punkt 3 ARG inte alls kan tillämpas, varmed långfredagen inte skulle utgöra en helgdag för någon arbetstagare, och ingen arbetstagare skulle ha rätt till helgdagstillägg.

28 Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Ska unionsrätten, särskilt artikel 21 i [stadgan] jämförd med artiklarna 1 och 2.2 a i direktiv [2000/78/], tolkas så, att den i en tvist mellan en arbetstagare och en arbetsgivare med avseende på ett privat anställningsförhållande utgör hinder mot en nationell bestämmelse, enligt vilken långfredagen endast utgör en helgdag med en oavbruten viloperiod på 24 timmar för personer som tillhör de protestantiska kyrkorna med augsburgisk eller schweizisk trosbekännelse, den gammalkatolska kyrkan och den protestantisk-metodistiska kyrkan och enligt vilken arbetstagaren [som tillhör en av dessa kyrkor], om denne arbetar trots helgdagen, utöver rätten till lön för arbete som inte utförts till följd av helgdagen, även har rätt till lön för arbete som utförts, medan andra arbetstagare, som inte tillhör dessa kyrkor, inte har någon sådan rätt?
- 2) Ska unionsrätten, särskilt artikel 21 i [stadgan] jämförd med artikel 2.5 i direktiv [2000/78], tolkas så, att den nationella bestämmelse till vilken det hänvisas i fråga 1, vilken endast – i förhållande till den totala befolkningen och det faktum att majoriteten av den tillhör den romersk-katolska kyrkan – tillerkänner en förhållandevis liten grupp personer som tillhör vissa (andra) kyrkor rättigheter, inte omfattas av direktivet, eftersom det är fråga om en åtgärd som är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att skydda andra personers fri- och rättigheter, särskilt religionsfriheten?
- 3) Ska unionsrätten, särskilt artikel 21 i [stadgan] jämförd med artikel 7.1 i direktiv [2000/78], tolkas så, att den nationella bestämmelse till vilken det hänvisas i fråga 1 utgör positiv särbehandling och en särskild åtgärd till förmån för de personer som tillhör de kyrkor som anges i fråga 1 i syfte att säkerställa full jämlikhet i yrkeslivet, för att förhindra att medlemmarna i dessa kyrkor missgynnas på grund av religion eller att kompensera för ett sådant missgynnande, när de därigenom erhåller samma rätt att under arbetstid utöva sin religion på en högtid som är viktig enligt denna religion, som majoriteten av arbetstagarna har enligt en annan nationell bestämmelse, eftersom religiösa högtidsdagar enligt den religion som majoriteten av arbetstagarna tillhör generellt är lediga dagar?

Om diskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv [2000/78] anses föreligga:

- 4) Ska unionsrätten, särskilt artikel 21 i [stadgan] jämförd med artiklarna 1, 2.2 a och 7.1 i direktiv [2000/78], tolkas så, att den privata arbetsgivaren, så länge lagstiftaren inte har sett till att rättsläget är icke-diskriminerande, är skyldig att bevilja samtliga arbetstagare, oberoende av religionstillhörighet, de rättigheter som anges i fråga 1 med avseende på långfredagen, eller ska den nationella bestämmelse till vilken det hänvisas i fråga 1 inte alls tillämpas, med innebörden att ingen arbetstagare ska ges de rättigheter i samband med långfredagen som anges i fråga 1?”

Domstolens behörighet

- 29 Enligt den polska regeringen innebär artikel 17.1 FEUF att en medlemsstats beviljande av en helgdag för att möjliggöra firande av en religiös högtid inte omfattas av unionsrätten, varmed domstolen inte är behörig att besvara de tolkningsfrågor som ställts av den hänskjutande domstolen.
- 30 I detta avseende ska det noteras att det i artikel 17.1 FEUF föreskrivs att unionen ska respektera och inte ingripa i kyrkors och religiösa sammanslutningars och samfunds ställning i medlemsstaterna.
- 31 En sådan bestämmelse leder emellertid inte till att särbehandling som föreskrivs i nationell lagstiftning, enligt vilken vissa arbetstagare ges ledigt en dag för att kunna fira en religiös högtid, är undantagen från tillämpningsområdet för direktiv 2000/78 eller till att det inte kan prövas i domstol huruvida denna särbehandling är förenlig med direktivet.

- 32 Lydelsen i artikel 17 FEUF motsvarar i sak lydelsen i förklaring nr 11 om kyrkors och konfessionslösa organisationers ställning, fogad till slutakten till Amsterdamfördraget. Att lydelsen i den förklaringen uttryckligen citeras i skäl 24 i direktiv 2000/78 visar att unionslagstiftaren måste ha beaktat den förklaringen när direktivet antogs (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 57, och dom av den 11 september 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punkt 48).
- 33 Enligt artikel 17 FEUF är unionen neutral i fråga om medlemsstaternas sätt att organisera sina förhållanden till kyrkor och religiösa sammanslutningar eller samfund (dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 58, och dom av den 11 september 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punkt 48). De nationella bestämmelser som är i fråga i det nationella målet syftar emellertid inte till att organisera förhållandena mellan en medlemsstat och kyrkorna, utan endast till att ge arbetstagare som är medlemmar i vissa kyrkor en extra helgdag vilken sammanfaller med en viktig religiös högtid för dessa kyrkor.
- 34 Den polska regeringens invändning om bristande behörighet kan således inte godtas.

Prövning av tolkningsfrågorna

Frågorna 1–3

- 35 Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna 1–3, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 1 och artikel 2.2 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en nationell lagstiftning enligt vilken, för det första, långfredagen endast är en helgdag för arbetstagare som är medlemmar i vissa kristna kyrkor och, för det andra, endast sådana arbetstagare, om de är skyldiga att arbeta denna dag, har rätt till ett helgdagstillägg, utgör direkt diskriminering på grund av religion. Om svaret är jakande undrar den nationella domstolen om de åtgärder som föreskrivs i den nationella lagstiftningen kan anses vara nödvändiga för att skydda andras fri- och rättigheter, i den mening som avses i artikel 2.5 i direktivet, eller utgöra särskilda åtgärder för att kompensera för att personer missgynnas på grund av religion, i den mening som avses i artikel 7.1 i direktivet.
- 36 Domstolen konstaterar för det första att det av artikel 1 i direktiv 2000/78 följer att direktivet har till syfte 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 ska kunna genomföras i medlemsstaterna.
- 37 Enligt artikel 2.1 i direktiv 2000/78 avses i detta direktiv 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 direktivet. I artikel 2.2 a i direktivet preciseras att med avseende på tillämpningen av artikel 2.1 ska direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder, däribland religion, som anges i artikel 1 i samma direktiv behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas i en jämförbar situation.
- 38 I detta sammanhang är det viktigt att först fastställa huruvida den lagstiftning som är i fråga i det nationella målet innebär att arbetstagare behandlas olika på grundval av deras religion.
- 39 I detta avseende bör det noteras att det enligt 7 § punkt 3 ARG endast är arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG som ges rätt till en helgdag på långfredagen. Av detta följer att det helgdagstillägg som en arbetstagare som måste arbeta en helgdag kan göra anspråk på enligt 9 § punkt 5 ARG, endast måste utbetalas till arbetstagare som arbetar på långfredagen om de är medlemmar i någon av dessa kyrkor.

- 40 Den lagstiftning som är i fråga i det nationella målet inför således särbehandling som är direkt grundad på arbetstagarnas religion. Det särskiljningskriterium som tillämpas i denna lagstiftning utgår nämligen direkt från arbetstagarens tillhörighet till en viss religion.
- 41 För det andra ska det undersökas huruvida sådan särbehandling berör kategorier av arbetstagare vilka befinner sig i jämförbara situationer.
- 42 Kravet på att situationerna ska vara jämförbara för att ett åsidosättande av principen om likabehandling ska kunna slås fast ska bedömas med hänsyn till samtliga omständigheter som kännetecknar dem, och i synnerhet mot bakgrund av föremålet för och syftet med de nationella bestämmelser som inför den aktuella åtskillnaden (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 juli 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria, C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 89, och dom av den 26 juni 2018, MB (könsbyte och ålderspension), C-451/16, EU:C:2018:492, punkt 42).
- 43 Det ska också preciseras att det inte krävs att situationerna är identiska, utan endast att de är jämförbara. Vidare ska prövningen av om situationerna är jämförbara inte ske på ett allmänt och abstrakt sätt utan specifikt och konkret med avseende på den berörda förmånen (dom av den 19 juli 2017, Abercrombie & Fitch Italia, C-143/16, EU:C:2017:566, punkt 25 och där angiven rättspraxis).
- 44 I förevarande fall ger 7 § punkt 3 ARG endast arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG en oavbruten viloperiod på 24 timmar under långfredagen. Denna bestämmelse föreskriver således särbehandling av sådana arbetstagare, i förhållande till alla andra arbetstagare, med avseende på beviljandet av en helgdag.
- 45 I detta avseende framgår det av de handlingar som domstolen förfogar över att de behöriga nationella myndigheterna motiverar den viloperiod på 24 timmar på långfredagen som beviljas arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG med den betydelse som en sådan dag har för dessa religiösa samfund.
- 46 Såsom framgår av beslutet om hänskjutande förutsätter emellertid inte beviljandet av en helgdag på långfredagen för arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG att arbetstagaren fullgör en viss religiös skyldighet denna dag, utan endast att arbetstagaren formellt tillhör en av dessa kyrkor. Arbetstagaren är således fri att använda denna helgdag på det sätt som han eller hon önskar, till exempel för att vila eller för någon fritidsaktivitet.
- 47 Situationen för en sådan arbetstagare skiljer sig i detta avseende inte från situationen för andra arbetstagarna som önskar använda långfredagen till att vila eller för någon fritidsaktivitet, men för vilka denna dag inte utgör en helgdag.
- 48 Det framgår för övrigt av en jämförelse av 7 § punkt 3 och 9 § punkt 5 ARG att endast arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG har rätt till helgdagstillägg om de arbetar på långfredagen.
- 49 Med beaktande av att den förmån som berörs av sådan särbehandling är av ekonomisk karaktär, och av att den är oskiljaktigt kopplad till beviljandet av en helgdag på långfredagen, konstaterar domstolen också att situationen för arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG, vad avser beviljandet av en sådan ekonomisk förmån, är jämförbar med situationen för alla andra arbetstagare, oavsett om de tillhör eller inte tillhör en religion.
- 50 Som framgår av de handlingar som domstolen förfogar över beror beviljandet av detta tillägg till en arbetstagare som är medlem i en av nämnda kyrkor, för det fall vederbörande måste arbeta på långfredagen, enbart på arbetstagarens formella medlemskap i en av dessa kyrkor. Nämnda arbetstagare har således rätt till sådant tillägg även om han eller hon hade arbetat på långfredagen

utan att ha känt någon skyldighet eller något behov av att fira denna religiösa högtid. Nämnda arbetstagares situation skiljer sig således inte från situationen för andra arbetstagare som arbetat på långfredagen utan att ha rätt till ett sådant tillägg.

- 51 Härav följer att den nationella lagstiftningen i fråga innebär att jämförbara situationer behandlas olika på grund av religion. Den inför således en direkt diskriminering på grund av religion, i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktiv 2000/78.
- 52 För det andra ska det fastställas huruvida sådan direkt diskriminering kan vara berättigad på grundval av artikel 2.5 eller artikel 7.1 i direktiv 2000/78.
- 53 I artikel 2.5 i direktiv 2000/78 anges att direktivet inte ska påverka de åtgärder som föreskrivs i nationell lagstiftning och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för den allmänna säkerheten, ordningens bevarande, förebyggande av brott samt skydd för hälsa och andra personers fri- och rättigheter.
- 54 Unionslagstiftaren har antagit denna bestämmelse i syfte att, med avseende på arbetslivsfrågor, förebygga och lösa en konflikt mellan å ena sidan principen om likabehandling och å andra sidan behovet av att bevara allmän ordning, säkerhet och folkhälsa, att förebygga brott och skydda personers fri- och rättigheter, behov som är av avgörande betydelse för ett välfungerande demokratiskt samhälle. Lagstiftaren har beslutat att direktivets principer, i vissa i artikel 2.5 i direktiv 2000/78 angivna fall, inte ska tillämpas på åtgärder som innebär särbehandling på någon av de grunder som avses i artikel 1 i direktivet, under förutsättning att åtgärderna är nödvändiga för att uppnå dessa mål (dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl., C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 55).
- 55 Nämnda artikel 2.5 ska för övrigt, med hänsyn till att den utgör ett undantag från diskrimineringsförbudet, ges en restriktiv tolkning. Bestämmelsens ordalydelse leder till samma slutsats (dom av den 13 september 2011, Prigge m.fl., C-447/09, EU:C:2011:573, punkt 56 och där angiven rättspraxis).
- 56 I förevarande fall ska, för det första, noteras att de åtgärder som är i fråga i det nationella målet, det vill säga erkännande av långfredagen som en helgdag för arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG samt beviljandet av ett helgdagstillägg till dessa arbetstagare för det fall de måste arbeta under den viloperiod som infaller under denna helgdag, är föreskrivna i nationell lagstiftning, i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78.
- 57 För det andra är, såsom den nationella domstolen har påpekat, syftet med att bevilja arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG en helgdag på långfredagen att ta hänsyn till den särskilda betydelse som de religiösa högtidligheterna denna dag har för medlemmar i dessa kyrkor.
- 58 Det råder dock ingen tvekan om att religionsfrihet ingår bland de grundläggande rättigheter och friheter som erkänns av unionsrätten varvid begreppet "religion" 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 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, punkt 28, samt dom av den 14 mars 2017, Bougnaoui och ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, punkt 30). Härav följer att det syfte som eftersträvas av den österrikiska lagstiftaren ingår bland dem som räknas upp i artikel 2.5 i direktiv 2000/78.
- 59 Det ska därefter, för det tredje, fastställas huruvida sådana åtgärder är nödvändiga för att skydda religionsfriheten för arbetstagarna i fråga.
- 60 I detta avseende ska det konstateras att, såsom den österrikiska regeringen bekräftade vid förhandlingen vid domstolen, möjligheten för arbetstagare som inte tillhör de kyrkor som avses i ARG, att fira en religiös högtid som inte infaller på en av de helgdagar som räknas upp i 7 § punkt 2

ARG har beaktats i österrikisk lag. Detta har inte skett genom beviljande av ytterligare en helgdag, utan i huvudsak genom att arbetsgivarna har en omsorgsplikt gentemot sina anställda, som gör det möjligt för dem att, vid behov, få rätt att vara frånvarande från arbetet under den tid som behövs för fullgörandet av vissa religiösa ceremonier.

- 61 Härav följer att sådana nationella åtgärder som de som är i fråga i det nationella målet inte kan anses vara nödvändiga för att skydda religionsfriheten, i den mening som avses i artikel 2.5 i direktiv 2000/78.
- 62 Det ska vidare prövas om sådana bestämmelser som de som är i fråga i det nationella målet kan motiveras enligt artikel 7.1 i direktiv 2000/78.
- 63 Av den sistnämnda bestämmelsen framgår att principen om likabehandling inte får hindra en medlemsstat från att behålla eller anta, i syfte att säkerställa fullständig jämställdhet i arbetslivet, särskilda åtgärder för att förebygga eller kompensera nackdelar som har samband med någon av de grunder som anges i artikel 1 i direktivet.
- 64 Artikel 7.1 i direktiv 2000/78 har till precist och avgränsat syfte att tillåta sådana åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande, men som syftar till att avskaffa eller begränsa faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället (se, analogt, dom av den 30 september 2010, Roca Álvarez, C-104/09, EU:C:2010:561, punkt 33 och där angiven rättspraxis).
- 65 Vid fastställandet av räckvidden för ett undantag från en individuell rättighet, såsom rätten till likabehandling, ska dessutom hänsyn tas till proportionalitetsprincipen, enligt vilken undantagen inte får gå utöver gränserna för vad som är lämpligt och nödvändigt för att uppnå det eftersträlvade målet, och enligt vilken likabehandlingsprincipen så långt det är möjligt ska förenas med de krav som det eftersträlvade målet är förenat med (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 mars 2002, Lommers, C-476/99, EU:C:2002:183, punkt 39).
- 66 I detta fall, och utan att det är nödvändigt att avgöra huruvida den omständigheten att långfredagen, vilken förefaller vara en av de viktigaste dagarna för den religion till vilken de arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG hör, inte motsvarar någon av de helgdagar som räknas upp i 7 § punkt 2 i nämnda lag, missgynnar arbetstagarna i deras yrkesliv, i den mening som avses i artikel 7.1 i direktiv 2000/78, konstaterar domstolen att den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet inte kan anses omfatta särskilda åtgärder för att kompensera för ett sådant "missgynnande", vilka iakttar proportionalitetsprincipen och, så långt det är möjligt, likhetsprincipen.
- 67 Såsom påpekas i punkt 60 ovan ger de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet arbetstagare som är medlemmar i en av de kyrkor som avses i ARG en viloperiod på 24 timmar på långfredagen, medan arbetstagare som tillhör andra religioner, för vilka de viktiga högtiderna inte sammanfaller med de helgdagar som räknas upp i 7 § punkt 2 ARG, i princip bara kan vara frånvarande från arbetet för att fullgöra de religiösa ceremonier som har samband med dessa festligheter om deras arbetsgivare har gett dem rätt härtill inom ramen för omsorgsplikten.
- 68 Härav följer att de åtgärder som är i fråga i det nationella målet går utöver vad som är nödvändigt för att kompensera för ett sådant missgynnande och innebär att arbetstagare, vilka har jämförbara religiösa skyldigheter, särbehandlas i förhållande till varandra, utan att det säkerställs att likhetsprincipen iakttas så långt det är möjligt.
- 69 Mot bakgrund av ovanstående ska frågorna 1–3 besvaras enligt följande:
- Artikel 1 och artikel 2.2 i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att en nationell lagstiftning enligt vilken, för det första, långfredagen endast är en helgdag för arbetstagare som är medlemmar i vissa kristna kyrkor och, för det andra, endast sådana arbetstagare, om de är skyldiga att arbeta denna dag, har rätt till ett helgdagstillägg, utgör direkt diskriminering på grund av religion, och

- de åtgärder som föreskrivs i denna nationella lagstiftning kan varken anses vara nödvändiga för att skydda andras fri- och rättigheter, i den mening som avses i artikel 2.5 i nämnda direktiv, eller anses utgöra särskilda åtgärder för att kompensera för att personer missgynnas på grund av religion, i den mening som avses i artikel 7.1 i samma direktiv.

Fråga 4

- 70 Den hänskjutande domstolen har ställt fråga 4 för att få klarhet i huruvida unionsrätten ska tolkas så, att det, intill dess att den berörda medlemsstaten – i syfte att återställa likabehandling – har ändrat sin lagstiftning, vilken enbart ger arbetstagare som är medlemmar i vissa kristna kyrkor rätt till en helgdag på långfredagen, är en privat arbetsgivare som omfattas av denna lagstiftning skyldig att också ge sina övriga anställda rätt till en helgdag på långfredagen och, följaktligen, för det fall de är skyldiga att arbeta denna dag, ge dem rätt till helgdagstillägg.
- 71 Det framgår av svaret på frågorna 1–3 att direktiv 2000/78 ska tolkas så, att det utgör hinder för sådan särbehandling på grund av religion som den som införts genom de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet.
- 72 Det bör dock, för det första, noteras att enligt domstolens fasta rättspraxis kan ett direktiv inte i sig skapa några skyldigheter för en enskild och kan inte som sådant åberopas gentemot denne. Att utsträcka möjligheten att åberopa direktiv som inte införlivats eller införlivats felaktigt till att även omfatta förhållanden mellan enskilda skulle nämligen innebära att unionen gavs rätt att ålägga enskilda rättssubjekt skyldigheter med omedelbar verkan, trots att den endast getts sådan befogenhet i de fall där den har getts befogenhet att anta förordningar (dom av den 6 november 2018, Bauer och Willmeroth, C-569/16 och C-570/16, EU:C:2018:871, punkt 76 och där angiven rättspraxis).
- 73 Ett direktiv kan således inte åberopas i en tvist mellan enskilda för att undgå tillämpning av bestämmelser i en medlemsstat som strider mot direktivet i fråga (dom av den 7 augusti 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, punkt 44).
- 74 Det ska, för det andra, erinras om att det ankommer på de nationella domstolarna att, med beaktande av samtliga bestämmelser i nationell rätt och med tillämpning av de tolkningsmetoder som är erkända i nationell rätt, fastställa om och i vilken omfattning en nationell bestämmelse kan tolkas i överensstämmelse med direktiv 2000/78 utan att göra en tolkning *contra legem* av den nationella bestämmelsen (dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 71, och dom av den 11 september 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punkt 63).
- 75 Om det, såsom förefaller vara fallet enligt beslutet om hänskjutande, inte är möjligt för den hänskjutande domstolen att göra en direktivskonform tolkning, ska det för det tredje preciseras att det inte är direktiv 2000/78 som sådant som infört principen om likabehandling i arbetslivet. Den principen härleds nämligen ur olika internationella instrument och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Direktivet syftar nämligen endast till att inom nämnda område fastställa en allmän ram för att bekämpa diskriminering på olika grunder, däribland religion eller övertygelse, såsom framgår av rubriken och artikel 1 i det direktivet (dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 75, och dom av den 11 september 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, punkt 67).
- 76 Förbudet mot diskriminering på grund av religion eller övertygelse är tvingande som en allmän princip i unionsrätten. Det förbudet är stadfäst i artikel 21.1 i stadgan och är i sig tillräckligt för att ge enskilda en rätt som kan åberopas som sådan i en tvist på ett område som omfattas av unionsrätten (dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 76).

- 77 Med hänsyn till att artikel 21 i stadgan har tvingande verkan, skiljer sig den bestämmelsen i princip inte från olika bestämmelser i grundfördragen om förbud mot diskriminering på olika grunder, även när diskrimineringen följer av avtal mellan enskilda (dom av den 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 77).
- 78 Om det visar sig att de nationella bestämmelserna inte kan tolkas på ett sätt som står i överensstämmelse med direktiv 2000/78, är den nationella domstolen icke desto mindre skyldig att säkerställa det rättsliga skydd för arbetstagare som följer av artikel 21 i stadgan och att garantera den fulla verkan av den artikeln.
- 79 Det ska för det fjärde erinras om att enligt fast rättspraxis kan, när det har fastställts att det föreligger en diskriminering som strider mot unionsrätten och det inte har antagits några bestämmelser som återställer likabehandling, iakttagandet av likabehandlingsprincipen endast säkerställas genom att de personer som missgynnats tillerkänns samma förmåner som de gynnade personerna. De personer som blivit missgynnade måste således sättas i samma situation som de personer som åtnjuter den aktuella fördelen (dom av den 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 66 och där angiven rättspraxis).
- 80 Den nationella domstolen ska i en sådan situation underlåta att tillämpa varje diskriminerande bestämmelse i nationell rätt, utan att behöva begära eller avvakta att den nationella lagstiftaren upphäver den, och ge samma förmåner till arbetstagarna i den missgynnade gruppen som arbetstagarna i den gynnade gruppen åtnjuter. Denna skyldighet åligger den nationella domstolen oberoende av om det i den nationella rätten finns bestämmelser som ger den en sådan behörighet (dom av den 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 67 och där angiven rättspraxis).
- 81 En dylik lösning kan emellertid enbart tillämpas när det finns ett giltigt referenssystem (dom av den 9 mars 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 68 och där angiven rättspraxis).
- 82 Detta är fallet i det nationella målet. De bestämmelser som gäller för medlemmar i de kyrkor som avses i ARG utgör, när unionsrätten inte tillämpas korrekt, den enda giltiga referenssystemet.
- 83 Intill dess att den nationella lagstiftaren har vidtagit åtgärder för att återställa likabehandling åligger det följaktligen arbetsgivarna att garantera arbetstagare som inte tillhör någon av dessa kyrkor en behandling som är identisk med den behandling som enligt de bestämmelser som är i fråga i det nationella målet är förbehållen arbetstagare som är medlemmar i någon av nämnda kyrkor.
- 84 Det måste understrykas i detta avseende att det framgår av den relevanta nationella lagstiftningen att de sistnämnda arbetstagarna är skyldiga att underrätta sin arbetsgivare om att de tillhör en av de kyrkor som avses i ARG för att arbetsgivaren ska kunna förutse deras frånvaro på långfredagen.
- 85 Intill dess att lagstiftningsåtgärder har vidtagits för att säkerställa att nationell rätt överensstämmer med unionsrätten är arbetsgivaren följaktligen, enligt artikel 21 i stadgan, skyldig att ge arbetstagare som inte tillhör någon av nämnda kyrkor, rätt till en helgdag på långfredagen, förutsatt att dessa arbetstagare innan den dagen har underrättat arbetsgivaren om att de inte vill arbeta denna dag.
- 86 Det framgår även att en arbetstagare som inte tillhör någon av de kyrkor som avses i ARG har rätt till det tillägg som föreskrivs i 9 § punkt 5 ARG från arbetsgivaren, när arbetsgivaren inte har tillmötesgått arbetsgivarens önskemål om att inte arbeta denna dag.
- 87 Det ska, för det femte, erinras om att de skyldigheter som arbetsgivarna åläggs, vilka det erinrats om i punkterna 85 och 86 ovan, endast föreligger intill dess att den nationella lagstiftaren vidtagit åtgärder för att återställa likabehandling.

- 88 Medlemsstaterna ska i och för sig, enligt artikel 16 i direktiv 2000/78, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att lagar och andra författningar som strider mot principen om likabehandling upphävs. Denna artikel föreskriver emellertid inte att de ska vidta någon bestämd åtgärd vid överträdelse av diskrimineringsförbudet utan ger dem frihet att, bland de olika lösningar som är lämpliga för att uppnå målen med bestämmelserna, välja den som är lämpligast, beroende på de olika situationer som kan uppstå (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 mars 2018, Stollwitzer, C-482/16, EU:C:2018:180, punkterna 28 och 30).
- 89 Mot bakgrund av det ovanstående ska den fjärde frågan besvaras enligt följande. Artikel 21 i stadgan ska tolkas så, att, intill dess att den berörda medlemsstaten – i syfte att återställa likabehandling – har ändrat sin lagstiftning, vilken enbart ger arbetstagare som är medlemmar i vissa kristna kyrkor rätt till en helgdag på långfredagen, är en privat arbetsgivare som omfattas av denna lagstiftning skyldig att också ge sina övriga anställda rätt till en helgdag på långfredagen, förutsatt att dessa arbetstagare innan den dagen har ansökt hos arbetsgivaren om att inte arbeta denna dag, och, följaktligen, för det fall arbetsgivaren inte har tillmötesgått arbetstagarnas önskemål, att de ges rätt till helgdagstillägg.

Rättegångskostnader

- 90 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) Artikel 1 och artikel 2.2 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 en nationell lagstiftning enligt vilken, för det första, långfredagen endast är en helgdag för arbetstagare som är medlemmar i vissa kristna kyrkor och, för det andra, endast sådana arbetstagare, om de är skyldiga att arbeta denna dag, har rätt till ett helgdagstillägg, utgör direkt diskriminering på grund av religion.

De åtgärder som föreskrivs i denna nationella lagstiftning kan varken anses vara nödvändiga för att skydda andras fri- och rättigheter, i den mening som avses i artikel 2.5 i nämnda direktiv, eller anses utgöra särskilda åtgärder för att kompensera för att personer missgynnas på grund av religion, i den mening som avses i artikel 7.1 i samma direktiv.

- 2) Artikel 21 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ska tolkas så, att, intill dess att den berörda medlemsstaten – i syfte att återställa likabehandling – har ändrat sin lagstiftning, vilken enbart ger arbetstagare som är medlemmar i vissa kristna kyrkor rätt till en helgdag på långfredagen, är en privat arbetsgivare som omfattas av denna lagstiftning skyldig att också ge sina övriga anställda rätt till en helgdag på långfredagen, förutsatt att dessa arbetstagare innan den dagen har ansökt hos arbetsgivaren om att inte arbeta denna dag, och, följaktligen, för det fall arbetsgivaren inte har tillmötesgått arbetstagarnas önskemål, att de ges rätt till helgdagstillägg.

Underskrifter

i — Punkterna 74, 76 och 77 i denna text har varit föremål för en språklig ändring sedan texten ursprungligen tillhandahållits på nätet.