Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. WATHELET
fremsat den 31. maj 2018 [1]

Sag C-68/17

IR
mod
JQ

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2000/78/EF – ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv – erhvervsmæssige aktiviteter inden for kirker – erhvervsmæssige krav – krav om redelig indstilling til og loyal opførsel over for kirkens etik – ulige behandling på grund af konfession – afskedigelse af en arbejdstager, der er katolik, og som udøver ledelsesbeføjelser, på grund af ny ægteskabsindgåelse efter skilsmisse«

I. Indledning

1. Med denne anmodning om præjudiciel afgørelse ønsker Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) oplyst, om en leder af afdelingen for intern medicin på et katolsk hospital, der er underlagt kontrol fra ærkebiskoppen af Køln, lovligt kan afskediges alene med den begrundelse, at han er blevet skilt og har indgået et nyt civilt ægteskab, idet han ikke var blevet afskediget, såfremt han ikke havde været katolik.

2. Der ville være tale om en klart ulovlig afskedigelse, der havde karakter af direkte forskelsbehandling på grund af religion, hvis ikke de kirker eller organisationer, hvis etik er baseret på religion, havde været omfattet af en privilegeret retlig ordning i henhold til såvel tysk forfatningsret som artikel 4, stk. 2, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv [2].

3. Det spørgsmål, der opstår i den foreliggende sag, er, om respekten for ægteskabet som begreb ifølge den katolske kirkes lære og kanoniske ret udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, der kan indebære en ulige behandling med hensyn til afskedigelse mellem de arbejdstagere, der er katolikker, og de arbejdstagere, der har en anden konfession eller er konfessionsløse.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EFT 2000, L 303, s. 16.

II. Retsforskrifter

A. EU-retten

4. Artikel 17, stk. 1, TEUF bestemmer:

»Unionen respekterer og må ikke anfægte den status, som kirker og religiøse sammenslutninger eller samfund har i medlemsstaterne i henhold til national lovgivning.«

5. 4., 23., 24. og 29. betragtning til direktiv 2000/78 har følgende ordlyd:

»(4) Alle menneskers ret til lighed for loven og beskyttelse mod forskelsbehandling er en universel rettighed […]

[…]

(23) Under meget begrænsede omstændigheder kan ulige behandling retfærdiggøres, når en relevant egenskab, der vedrører religion […], udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, når målet er legitimt, og kravet står i et rimeligt forhold hertil. […]

(24) Unionen har i sin erklæring nr. 11 om kirkers og konfessionsløse organisationers status, der er knyttet som bilag til slutakten til Amsterdamtraktaten, udtrykkeligt anført, at den respekterer og ikke anfægter den status i henhold til national lovgivning, som kirker og religiøse sammenslutninger eller samfund har i medlemsstaterne, samt at den ligeledes respekterer filosofiske og konfessionsløse organisationers status, og at medlemsstaterne på baggrund heraf kan opretholde eller fastsætte specifikke bestemmelser om regulære, legitime og berettigede erhvervsmæssige krav, der kan stilles til at udøve en erhvervsmæssig aktivitet.

[…]

(29) Personer, som udsættes for forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering, bør sikres den fornødne retsbeskyttelse. For at sikre en mere effektiv retsbeskyttelse, bør også foreninger eller juridiske personer have beføjelse til efter nærmere bestemmelser fastlagt af medlemsstaterne, enten på vegne af eller til støtte for ethvert offer for forskelsbehandling at indtræde som part i en sag uden at tilsidesætte nationale procesregler vedrørende repræsentation og forsvar i retten.«

6. Artikel 1 i direktiv 2000/78 med overskriften »Formål« bestemmer:

»Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

7. Artikel 2 i direktiv 2000/78 med overskriften »Begrebet forskelsbehandling« bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1:

a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet

[…]«

8. Artikel 4 i direktiv 2000/78 med overskriften »Erhvervsmæssige krav« bestemmer:

»1. Uanset artikel 2, stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne bestemme, at ulige behandling, som er baseret på en egenskab, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde, ikke udgør forskelsbehandling, hvis den pågældende egenskab på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.

2. I forbindelse med kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro, kan medlemsstaterne, for så vidt angår disse organisationers erhvervsmæssige aktiviteter, i deres nationale lovgivning, som gælder på datoen for vedtagelsen af dette direktiv, opretholde eller i en kommende lovgivning, som er baseret på national praksis, som gælder på datoen for vedtagelsen af dette direktiv, fastsætte bestemmelser om, at ulige behandling på grund af en persons religion eller tro ikke udgør forskelsbehandling, når denne religion eller tro, under hensyn til disse aktiviteters karakter eller den sammenhæng de indgår i, udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af organisationens etik. Denne ulige behandling udøves under overholdelse af medlemsstaternes forfatningsmæssige bestemmelser og principper samt de generelle principper i [EU-]retten og kan ikke berettige til forskelsbehandling med anden begrundelse.

Under forudsætning af at dette direktiv i øvrigt overholdes, er det således ikke til hinder for, at kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro, og som handler i overensstemmelse med den nationale forfatning og lovgivning, kan kræve af personer, der arbejder for dem, at de har en redelig indstilling til og er loyale over for organisationens etik.«

B. Tysk ret

1. Forfatningsretten

9. Artikel 140 i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning) af 23. maj 1949 (BGBl. 1949 I, s. 1, herefter »forfatningen«) foreskriver, at »[b]estemmelserne i artikel 136, 137, 138, 139 og 141 i den tyske forfatning af 11. august 1919 udgør en del af denne forfatning«.

10. Artikel 137 i Verfassung des Deutschen Reichs (Det Tyske Riges forfatning), der blev vedtaget den 11. august 1919 i Weimar (Reichsgesetzblatt 1919, s. 1383, herefter »Weimar-forfatningen«) og trådte i kraft den 14. august 1919, har følgende ordlyd:

»Der er ingen statskirke.

Frihed til at danne religiøse samfund er sikret. Disse kan uden nogen begrænsninger slutte sig sammen inden for riget.

Ethvert religiøst samfund fastsætter og administrerer selvstændigt sine anliggende inden for grænserne af den lov, der gælder for alle.

[…]

Religiøse samfund, der har status som offentligretlige organer, har på grundlag af de civile skattelister ret til at opkræve skat på de betingelser, der er fastsat i delstatens lovgivning.

Sammenslutninger, der har til formål at fremme en filosofisk overbevisning i samfundet, har samme status som religiøse samfund.

[…]«

2. Lov om beskyttelse mod usaglig afskedigelse

11. § 1 i Kündigungsschutzgesetz (lov om beskyttelse mod usaglig afskedigelse) af 25. august 1969 (BGBl. 1969 I, s. 1317, herefter »KSchG«) bestemmer, at afskedigelse af en arbejdstager er uvirksom, når den er »socialt uberettiget«, dvs. »når den ikke er begrundet i forhold vedrørende arbejdstagerens person eller adfærd eller i tvingende krav vedrørende virksomhedens drift, som er til hinder for fortsat at beskæftige arbejdstageren i virksomheden«.

3. Den almindelige lov om ligebehandling

12. Direktiv 2000/78 er i tysk ret gennemført ved Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (den almindelige lov om ligebehandling) af 14. august 2006 (BGBl. 2006 I, s. 1897, herefter »AGG«).

13. AGG's § 1 med overskriften »Formål« bestemmer:

»Denne lov har til formål at forhindre eller afskaffe forskelsbehandling på grund af race, etnisk oprindelse, køn, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

14. AGG's § 7 med overskriften »Forbud mod forskelsbehandling« bestemmer i stk. 1:

»Arbejdstagere må ikke forskelsbehandles af en af de i § 1 nævnte grunde; dette gælder også, hvis den person, der foretager forskelsbehandlingen, blot går ud fra, at en af de i § 1 nævnte grunde foreligger i forbindelse med forskelsbehandlingen.«

15. § 9 med overskriften »Lovlig forskellig behandling på grund af religion eller tro« bestemmer:

»(1) […] en forskellig behandling på grund af religion eller tro er også tilladt i forbindelse med beskæftigelse gennem religiøse samfund, institutioner, der er tilknyttet disse – uafhængigt af institutionernes retlige form – eller foreninger, hvis formål er fælles udøvelse af en religion eller tro, såfremt krav om en bestemt religion eller tro udgør et berettiget erhvervsmæssigt krav, henset til [det religiøse samfunds eller forenings] selvforståelse og selvbestemmelsesret eller aktiviteternes karakter.

(2) Forbuddet mod forskellig behandling på grund af religion eller tro påvirker ikke den ret, som de i stk. 1 nævnte religiøse samfund, institutioner, der henføres under disse – uafhængigt af institutionernes retlige form – eller foreninger, hvis formål er fælles udøvelse af en religion eller tro, har til at kræve af deres medarbejdere, at de har en redelig indstilling til og er loyale over for det pågældende samfunds eller forenings selvforståelse.«

C. Den katolske kirkes lovgivning

16. Det fremgår af canon 11 i Codex Iuris Canonici (den kanoniske rets lovbog, herefter »CIC«), som er bekendtgjort ved den apostoliske forfatning »*Sacrae disciplinae leges*« af pave Johannes Paul II af 25. januar 1983 (DC 1983, nr. 1847, s. 244), at »de rent kirkelige regler gælder for personer, der er døbt eller velsignet i den katolske kirke, som er ved deres sansers fulde brug, og som er fyldt 7 år, med forbehold af andre udtrykkelige bestemmelser i disse regler«.

17. CIC's canon 1085 bestemmer:»(1) En person [indgår ugyldigt ægteskab], hvis vedkommende tidligere har knyttet ægteskabelige bånd, også selv om ægteskabet ikke er blevet fuldbyrdet.

(2) En ny ægteskabsindgåelse er heller ikke tilladt, hvis et tidligere ægteskab af en eller anden grund er ugyldigt eller er blevet opløst, men ugyldigheden eller opløsningen af det tidligere ægteskab endnu ikke er godtgjort på sikker og lovlig vis.«

18. Det fremgår af CIC's canon 1108, stk. 1, at »[e]t ægteskab, der er indgået for en [o]rdinær biskop eller en kuriekardinal, eller for en præst eller en diakon, der har modtaget bemyndigelse fra en ordinær biskop eller kuriekardinal, og som foruden to vidner […] er til stede under ægteskabsindgåelsen, kun er gyldigt, hvis det er indgået i henhold til de regler, der fremgår af canon 144, canon 1112, stk. 1, canon 1116 og canon 1127, stk. 1 og 2, og med de undtagelser, der følger heraf«.

19. Artikel 1 i Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (grundforordning vedrørende den kirkelige tjeneste inden for rammerne af kirkelige arbejdsforhold) af 22. september 1993 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, s. 222, herefter »GrO 1993«)[3] bestemmer:

»Grundlæggende principper for den kirkelige tjeneste

Alle, der er beskæftiget ved en af den katolske kirkers institutioner, medvirker gennem deres arbejde, uanset hvilken arbejdsretlig stilling de har, i fællesskab til, at institutionen kan opfylde sin del af kirkens mission (fællesskab i tjenesten). […]«

20. Artikel 3, stk. 2, i GrO 1993 med overskriften »Etablering af ansættelsesforholdet« fastsætter:

»Den kirkelige arbejdsgiver kan normalt kun overdrage pastorale opgaver, katekese, uddannelses- og ledelsesopgaver til en person, der tilhører den katolske konfession.«

21. Artikel 4 i GrO 1993 med overskriften »Loyalitetspligter« bestemmer:

»(1) Det forventes, at katolske medarbejdere anerkender og overholder de katolske religiøse og moralske principper. Navnlig når en person arbejder med pastorale opgaver, katekese og uddannelse, samt for så vidt angår medarbejdere, der arbejder på grundlag af en missio canonica, kræves det, at den pågældende udadtil viser, at han personligt lever i overensstemmelse med de katolske religiøse og moralske principper. Dette gælder også for ledende medarbejdere.

(2) Det forventes af kristne medarbejdere, der ikke er katolikker, at de respekterer alle evangeliets sandheder og værdier og bidrager til at lade disse virke i institutionen.

[…]

(4) Alle medarbejdere er forpligtet til at undlade at opføre sig på en kirkefjendtlig måde. De må ikke bringe kirkens troværdighed og troværdigheden for den institution, de er beskæftiget ved, i fare gennem deres personlige livsførelse og opførsel i tjenesten.«

22. Artikel 5 i GrO 1993 med overskriften »Tilsidesættelse af loyalitetsforpligtelser« bestemmer:

»(1) Opfylder en medarbejder ikke længere de krav, der er forbundet med beskæftigelsen, skal arbejdsgiveren ved vejledning forsøge at få medarbejderen til varigt at komme denne mangel til livs. […] Som en sidste udvej kan det komme på tale at afskedige vedkommende.

3 – Tidende fra Ærkebiskoppen for Køln, s. 222.

(2) Hvad angår en afskedigelse af specifikke kirkelige grunde anser kirken navnlig følgende overtrædelser af loyalitetspligten for at være alvorlige:

– en medarbejders tilsidesættelse af sine forpligtelser i henhold til artikel 3 og 4, navnlig udtrædelse af kirken og offentligt forsvar af standpunkter, der er i strid med den katolske kirkes grundlæggende principper (f.eks. vedrørende spørgsmålet om abort), og alvorlig mangel på personlig moral

– indgåelse af ægteskab, der er ugyldigt i henhold til kirkens religiøse principper og retsregler[4]

– handlinger, der i henhold til kanonisk ret indebærer en klar afstandtagen fra den katolske kirke, navnlig apostasi eller kætteri (i henhold til canon 1364, stk. 1, sammenholdt med CIC's canon 751), nedgørelse af det hellige sakramente (CIC's canon 1367), offentlig blasfemi og fremkaldelse af had og mistro mod religionen og kirken (CIC's canon 1369), krænkelser af de kirkelige myndigheder og af kirkens frihed (navnlig i henhold til CIC's canon 1373 og 1374).

(3) En adfærd, der i henhold til stk. 2 normalt kan anses for en gyldig begrundelse for afskedigelse, er til hinder for en fortsat beskæftigelse, såfremt adfærden udvises af en ledende [medarbejder]. Det kan undtagelsesvist undlades at foretage afskedigelse, såfremt der foreligger vigtige forhold, som gør, at en afskedigelse ville være urimelig i det konkrete tilfælde.«

23. Grundordnung für katholische Krankenhäuser in Nordrhein-Westfalen (grundforordningen for katolske sygehuse i Nordrhein-Westfalen, Tyskland) af 5. november 1996 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, s. 321)[5], bestemmer:

»A. Tilknytning til kirken

[…](6) [GrO 1993], der blev udstedt på grundlag af de tyske biskoppers erklæring om den kirkelige tjeneste, samt ændringer af og supplementer hertil, er bindende for den institution, der driver sygehuset. Begrebet ledende medarbejdere som omhandlet i nævnte grundforordning omfatter medlemmerne af sygehusets driftsledelse og afdelingslederne.«

III. Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

24. IR er et tysk anpartsselskab. IR's formål er at realisere de opgaver, som Caritas (en international sammenslutning af katolske velgørende organisationer) udfører i overensstemmelse med ånden bag den katolske kirkes eksistens og livssyn, bl.a. gennem drift af sygehuse. IR forfølger ikke i første række økonomiske formål, og selskabet er underlagt kontrol fra den katolske ærkebiskop af Køln.

25. JQ tilhører den katolske konfession. Han er uddannet læge og har siden 2000 arbejdet som leder af afdelingen for intern medicin på hospital IR, der er beliggende i Düsseldorf (Tyskland). JQ's ansættelseskontrakt med IR blev indgået på grundlag af GrO 1993, som plenarforsamlingen på den katolske biskopkonference i Tyskland Køln har udstedt, og som finder anvendelse på kirkelig tjeneste inden for rammerne af arbejdsforhold.

4 – Det fremgår af den gældende version af artikel 5, stk. 2, i GrO 1993 (der trådte i kraft den 1.8.2015), at indgåelse af et civilt ægteskab, der er ugyldigt i henhold til den katolske kirkes kanoniske ret, kun udgør en afskedigelsesgrund, når dette objektivt set og under hensyn til omstændighederne i det konkrete tilfælde kan give anledning til væsentlig forstyrrelse i det kirkelige fællesskab eller blandt medarbejderne og bringe den katolske kirkes troværdighed i fare. Denne version finder ikke anvendelse på den i hovedsagen omhandlede afskedigelse af 30.3.2009.

5 – Amtsblatt des Erzbistums Köln, s. 321.

26. JQ var gift i henhold til den katolske kirkes ritual. I august 2005 lod JQ's ægtefælle sig separere fra ham, og han har siden 2006 delt bopæl med sin nye samlever. Efter at være blevet skilt fra sin første ægtefælle i henhold til tysk civilret i 2008 [6], giftede JQ sig med sin nye samlever ved en borgerlig vielse. På tidspunktet for indgåelsen af det andet ægteskab var det første ægteskab endnu ikke blevet opløst.

27. Efter at have fået kendskab til det andet ægteskab opsagde IR ved skrivelse af 30. marts 2009 ansættelsesforholdet til JQ med ordinært varsel pr. 30. september 2009.

28. JQ anlagde sag til prøvelse af denne afskedigelse med den begrundelse, at den nye ægteskabsindgåelse ikke kunne begrunde afskedigelsen. Den nævnte afskedigelse var i strid med ligebehandlingsprincippet, idet det i henhold til GrO 1993 ikke ville få konsekvenser for ansættelsesforholdet mellem IR og en afdelingsleder, der tilhører den protestantiske konfession, eller som ikke tilhører nogen religion, såfremt denne afdelingsleder måtte indgå nyt ægteskab.

29. IR anførte heroverfor, at den omhandlede afskedigelse var socialt berettiget. Eftersom JQ var en ledende medarbejder som omhandlet i artikel 5, stk. 3, i GrO 1993, havde han nemlig ved at indgå et ægteskab, der var ugyldigt i henhold til kanonisk ret, på betydelig vis tilsidesat de forpligtelser, der fulgte af hans ansættelsesforhold til IR.

30. Arbeitsgericht (arbejdsret, Tyskland) gav JQ medhold, idet denne ret fastslog, at tilsidesættelse af det i CIC's canon 1085 fastsatte forbud mod at indgå civilt ægteskab på et tidspunkt, hvor den katolske kirke endnu ikke havde opløst det tidligere indgåede katolske ægteskab, ikke udgjorde et alvorligt indgreb i loyalitetsforpligtelsen.

31. IR iværksatte appel til prøvelse af denne dom ved Landesarbeitsgericht (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland), der imidlertid gav indstævnte medhold, idet denne domstol fastslog, at selv om en tilsidesættelse af CIC's canon 1085 udgjorde et alvorligt indgreb i loyalitetsforpligtelsen, var IR's afskedigelse af JQ på dette grundlag i strid med ligebehandlingsprincippet. Landesarbeitsgericht (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager) var af den opfattelse, at IR i tilfælde af, at en ikke-katolsk medarbejder, der varetog den samme stilling som appellanten, indgik nyt ægteskab, ikke ville have afskediget den pågældende. IR var endvidere vidende om, at JQ siden 2006 havde haft fælles bopæl med sin samlever, uden imidlertid at have truffet nogen foranstaltninger over for ham, selv om dette forhold i lige så høj grad var i strid med den katolske kirkes lære.

32. Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) gav ikke IR medhold i den revisionsanke, som selskabet iværksatte til prøvelse af dommen fra Landesarbeitsgericht (regional appeldomstol i arbejdsretlige sager), idet denne forbundsdomstol nærmere bestemt fastslog, at afskedigelsen ikke var begrundet, fordi IR i tilfælde af, at en ikke-katolsk medarbejder, der varetog den samme stilling som JQ, havde indgået nyt ægteskab, ikke ville have afskediget den pågældende.

33. IR indbragte derefter sagen for Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager), der ophævede dommen fra Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) som følge af en manglende begrundelse [7].

34. Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) er af den opfattelse, at lovgivningen om beskyttelse af arbejdstagere, såsom i det foreliggende tilfælde KSchG, i tilfælde af tvister i forbindelse med kirkelige ansættelsesforhold skal fortolkes i lyset af princippet om kirkelig selvbestemmelse, der er fastsat i forfatningens artikel 140, sammenholdt med Weimar-forfatningens artikel 137. Dette indebærer, at de religiøse samfund fuldt ud kan anvende det råderum, som de har i

6 – Det er ikke klart, om JQ eller hans ægtefælle bad om skilsmissen.

7 – Jf. kendelse fra Anden Afdeling af 22.10.2014, 2 BvR 661/12 (DE:BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112).

henhold til den dispositive ret, men at fortolkningsskøn, for så vidt det er nødvendigt, skal udnyttes til fordel for de religiøse samfund, idet der særligt skal lægges vægt på det, som Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) kalder »kirkens selvforståelse« (»Selbstverständnis der Kirche«).

35. Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) har bestemt, at der skal foretages en retlig prøvelse i to trin i sager om afskedigelse, der er begrundet i en tilsidesættelse af loyalitetsforpligtelsen. De statslige retter skal på grundlag af »den pågældende kirkes selvforståelse« på det første trin (plausibilitetskriteriet) undersøge, om en religiøs organisation eller institution medvirker til at realisere kirkens grundlæggende opgave, om en bestemt loyalitetsforpligtelse er udtryk for en kirkelig trossætning, og hvilken vægt den pågældende loyalitetsforpligtelse og en overtrædelse heraf har bedømt ud fra »den kirkelige selvforståelse«. Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) er af den opfattelse, at de statslige arbejdsretter kun i lyset af dette plausibilitetskriterium kan undersøge den loyalitetsforpligtelse, som den kirkelige arbejdsgiver har fastsat, som i det foreliggende tilfælde den loyalitetsforpligtelse, der er indeholdt i artikel 5, stk. 2, i GrO 1993.

36. Denne forbundsdomstol har i denne forbindelse fastslået, at de religiøse samfund kan graduere den loyalitetsforpligtelse, der påhviler deres medarbejdere, afhængigt af hvilken stilling og konfession de har. Disse forpligtelser kan være mere eller mindre omfattende afhængigt af medarbejderens konfession, og dermed forskellige i forhold til medarbejdere, der varetager identiske eller sammenlignelige opgaver.

37. På det andet trin (afvejningskriteriet) skal der foretages en samlet afvejning, der ud over at inddrage kirkelige behov også tager hensyn til den berørte arbejdstagers grundlæggende rettigheder, idet der dog skal lægges særlig vægt på kirkens selvforståelse.

38. Efter at sagen er blevet hjemvist til Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager), er denne ret af den opfattelse, at løsningen af tvisten afhænger af fortolkningen af AGG's § 9, stk. 2. Såfremt den tyske opfattelse af den kirkelige selvbestemmelsesret, der giver den katolske kirke mulighed for at kræve, at denne kirkes medarbejdere udviser en forskellig grad af loyalitet afhængigt af, hvilken konfession disse medarbejdere har, selv om de varetager sammenlignelige opgaver, er forenelig med artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78, vil IR's *revisionsanke* være begrundet. I modsat fald vil denne ret på ny i lyst af de generelle EU-retlige principper skulle træffe afgørelse om, hvorvidt afskedigelsen af 30. marts 2009 er socialt berettiget eller ikke.

39. På denne baggrund har Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 4, stk. 2, andet [afsnit], i [direktiv 2000/78][…] fortolkes således, at [den katolske] kirke[…] for en organisation som den, [IR] udgør, på bindende vis kan bestemme, at der for så vidt angår krav om en redelig indstilling og loyal opførsel, som stilles til arbejdstagere i en ledende stilling, skelnes mellem arbejdstagere, der er medlemmer af kirken, og arbejdstagere, der er medlem i en anden kirke eller ikke er medlem i nogen kirke?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

   a) Består der [i den foreliggende retstvist] en pligt til at undlade at anvende en bestemmelse i national ret, her AGG's § 9, stk. 2, hvorefter en sådan ulige behandling på grund af arbejdstagerens konfession er begrundet i henhold til kirkens selvforståelse?

b) Hvilke betingelser stilles der i henhold til artikel 4, stk. 2, andet [afsnit], i direktiv 2000/78 […] til krav til arbejdstagere i en kirke eller en anden organisation, der er nævnt i denne bestemmelse, om, at disse har en redelig indstilling til og er loyale over for organisationens etik?«

IV. Retsforhandlingerne for Domstolen

40. Den foreliggende anmodning om præjudiciel afgørelse blev indleveret til Domstolen den 9. februar 2017. IR, den tyske og den polske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. Der blev afholdt retsmøde den 27. februar 2018, i hvilken forbindelse IR, den tyske og den polske regering samt Kommissionen afgav mundtlige indlæg.

V. Bedømmelse

A. Om det første præjudicielle spørgsmål og det andet præjudicielle spørgsmåls andet led

41. Den forelæggende ret ønsker med det første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at denne bestemmelse giver en religiøs organisation mulighed for til ledende medarbejdere, der tilhører den samme konfession som organisation, at stille strengere krav om en redelig indstilling og loyal opførsel end det krav, der stilles til medarbejdere, der tilhører en anden konfession, eller som er konfessionsløse.

42. Dette spørgsmål er tæt forbundet med det andet præjudicielle spørgsmåls andet led, hvorved den forelæggende ret ønsker oplyst, hvilke betingelser et krav om en redelig indstilling og loyal opførsel skal opfylde i henhold til artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78. Det er i denne forbindelse nødvendigt at fortolke den indledende sætning til denne bestemmelse, hvoraf det fremgår, at dette direktiv i øvrigt skal overholdes.

43. Jeg foreslår derfor at behandle disse spørgsmål samlet.

1. Begrebet »privat organisation«, hvis etik er baseret på religion

44. Den første tvivl, som den forelæggende ret har givet udtryk for med hensyn til fortolkningen af artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78, vedrører direktivets personelle anvendelsesområde. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om IR som et privatretligt kapitalselskab, der driver virksomhed inden for sundhedssektoren i overensstemmelse med normal markedspraksis, kan påberåbe sig retten til at kræve, at medarbejderne udviser en redelig indstilling og loyal opførsel, idet denne bestemmelse tillægger denne ret til »kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro«.

45. Spørgsmålet om, hvorvidt IR er en privatretlig organisation, hvis etik er baseret på religion, er et spørgsmål om sagens faktiske omstændigheder, som det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

46. Den omstændighed alene, at IR er undergivet den katolske ærkebiskop af Kølns kontrol, og at selskabets formål består i at realisere Caritas' opgaver, er i forbindelse med denne prøvelse ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at dets etik er baseret på religion.

47. Den forelæggende ret skal tværtimod foretage en vurdering af IR's etik i forhold til selskabets opgaver, herunder bl.a. leveringen af sundhedstjenesteydelser gennem hospitalsdrift. Det skal derfor undersøges, om de opgaver, der udføres på de hospitaler, som IR driver, indgår i den katolske kirkes lære på en måde, der for så vidt angår leveringen af disse ydelser på betydelig vis adskiller disse ydelser fra de ydelser, der leveres på offentlige hospitaler. IR skal i denne forbindelse forholde sig til etiske spørgsmål inden for sundhedsområdet, som har en særlig betydning for den katolske kirkes lære, navnlig spørgsmål vedrørende abort [8], eutanasi [9], prævention eller andre foranstaltninger til regulering af forplantning [10].

48. Såfremt det i denne forbindelse bl.a. viser sig, at de hospitaler, som IR driver, i overensstemmelse med den katolske kirkes lære ikke foretager abortindgreb eller ikke udleverer den såkaldte »fortrydelsespille«, vil IR kunne anses for en privat organisation, hvis etik er baseret på religion i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78. Hvis denne undersøgelse derimod fører til den konklusion, at de hospitaler, som IR driver, forholder sig til disse spørgsmål på samme måde som de offentlige hospitaler, kan IR ikke anses for en privat organisation, hvis etik er baseret på religion.

2. Kan en privat organisation, hvis etik er baseret på religion, for de samme ledende stillinger stille forskellige krav om en redelig indstilling og loyal opførsel til sine medarbejdere afhængigt af, hvilken konfession denne organisations medarbejdere tilhører?

49. Det fremgår af artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78, at »[u]nder forudsætning af at dette direktiv i øvrigt overholdes, er det således ikke til hinder for, at kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro, og som handler i overensstemmelse med den nationale forfatning og lovgivning, kan kræve af personer, der arbejder for dem, at de har en redelig indstilling til og er loyale over for organisationens etik«.

50. IR og den tyske regering er af den opfattelse, at der med formuleringen »og som handler i overensstemmelse med den nationale forfatning og lovgivning« i direktiv 2000/78 henvises til national ret som det eneste kriterium for at vurdere, om et krav om en redelig indstilling og loyal opførsel er lovlig, hvilket således ikke omfatter EU-retten. De har til støtte for denne opfattelse henvist til 24. betragtning til dette direktiv, artikel 17 TEUF og erklæring nr. 11 om kirkers og konfessionsløse organisationers status, der er knyttet som bilag til slutakten til Amsterdamtraktaten [11].

51. Som Kommissionen har anført, er ordlyden af artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78 til hinder for denne fortolkning, idet den udtrykkeligt kræver, at kirkers og religiøse organisationers ret til at stille krav om, at deres medarbejdere udviser en redelig indstilling og loyal opførsel, overholder alle bestemmelser i direktiv 2000/78 (»[u]nder forudsætning af at dette direktiv i øvrigt overholdes«).

52. Det er i denne forbindelse ved anvendelsen af loyalitetsforpligtelsen kun tilladt at foretage en ulige behandling, såfremt en sådan behandling blandt andre bestemmelser overholder artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78, hvoraf fremgår, at »ulige behandling på grund af en persons religion eller tro ikke udgør forskelsbehandling, når denne religion eller tro, under hensyn til disse aktiviteters karakter

8 – Jf. *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (den katolske kirkes katekismus), godkendt og bekendtgjort ved den apostoliske skrivelse »Laetamur Magnopere« af pave Johannes Paul II den 15.8.1997, punkt 2270-2275 (tilgængelig på Vatikanstatens websted: http://www.vatican.va/archive/ccc/index.htm).

9 – Jf. *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (den katolske kirkes katekismus), godkendt og bekendtgjort ved den apostoliske skrivelse »Laetamur Magnopere« af pave Johannes Paul II den 15.8.1997, punkt 2276-2279 (tilgængelig på Vatikanstatens websted: http://www.vatican.va/archive/ccc/index.htm).

10 – Jf. *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (den katolske kirkes katekismus), godkendt og bekendtgjort ved den apostoliske skrivelse »Laetamur Magnopere« af pave Johannes Paul II den 15.8.1997, punkt 2366-2372 (tilgængelig på Vatikanstatens websted: http://www.vatican.va/archive/ccc/index.htm).

11 – EFT 1997, C 340, s. 133.

eller den sammenhæng de indgår i, udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af organisationens etik. Denne ulige behandling udøves under overholdelse af medlemsstaternes forfatningsmæssige bestemmelser og principper samt de generelle principper i [EU-]retten og kan ikke berettige til forskelsbehandling med anden begrundelse«.

53. IR's og den tyske regerings argumentation er desuden i strid med den fortolkning, som Domstolen har foretaget af denne bestemmelse, hvoraf fremgår, at »når en kirke eller en anden organisation, hvis etik er baseret på religion eller tro, […] gør gældende, at religion […] udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af denne kirkes eller organisations etik, skal en sådan påstand i givet fald kunne gøres til genstand for en effektiv domstolskontrol, som sikrer, at de kriterier, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78 [12], er opfyldt« og ikke de kriterier, der udelukkende er fastsat i national ret.

54. Ved at fastslå dette har Domstolen udtrykkeligt forkastet argumentet om, at »den omstændighed, at artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78 henviser til nationale lovgivninger, som gælder på datoen for vedtagelsen af [det nævnte] direktiv, samt til national praksis, som gælder på denne samme dato, ikke [kan] fortolkes således, at det er tilladt medlemsstaterne at unddrage overholdelsen af de i denne bestemmelse fastsatte kriterier fra en effektiv domstolskontrol« [13].

55. Som Domstolen har fastslået, har artikel 17 TEUF desuden til formål at »udtrykke[…] Unionens neutralitet i forhold til medlemsstaternes organisering af deres forhold til kirker og religiøse sammenslutninger eller samfund. Derimod kan denne artikel ikke ved sin karakter have den konsekvens, at overholdelsen af de kriterier, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, udelukkes fra en effektiv domstolskontrol« [14].

3. Udgør en graduering af loyalitetsforpligtelsen afhængigt af, hvilken konfession medarbejderen har, forskelsbehandling på grund af religion, der er forbudt i henhold til artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78?

56. Det fremgår af artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78, at »ulige behandling på grund af en persons religion eller tro ikke udgør forskelsbehandling, når denne religion eller tro, under hensyn til disse aktiviteters karakter eller den sammenhæng de indgår i, udgør et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav på baggrund af organisationens etik«.

57. IR og den tyske og den polske regering har nærmere bestemt anført, at ved at foretage en graduering af loyalitetsforpligtelsen afhængigt af, hvilken konfession medarbejderen har, foretager IR kun en ulige behandling af personer, der befinder sig i forskellige situationer, idet kun katolikker er omfattet af den katolske kirkes lære og kanoniske ret [15], og det er dermed kun dem, der gennem deres adfærd kan bevare eller skade den katolske kirkes anseelse [16]. De er med andre ord af den opfattelse, at de af IR's medarbejdere, der tilhører den katolske konfession, ikke befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med situationen for de medarbejdere, der ikke tilhører den katolske konfession, eller som er konfessionsløse. De har på dette grundlag konkluderet, at der ikke foreligger forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78.

12 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 55).

13 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 54).

14 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 58).

15 – Jf. CIC's canon 11. De sanktioner, der er fastsat i CIC, er åndelige sanktioner og kan som sådan kun pålægges katolikker. Jf. bl.a. CIC's canon 1367, hvori der henvises til artikel 5, stk. 2, tredje led, i GrO 1993, der fastsætter en sanktion i form af ekskommunikation latae sententiae (for en verdslig) og degradering (for et medlem af præsteskabet), i forhold til personer, der forkaster de indviede ritualer.

16 – Denne hensigt om at beskytte den katolske kirkes anseelse fremgår mere klart af ordlyden af artikel 4, stk. 4, i GrO 1993, der kræver, at alle medarbejdere har en personlig livsførelse og udviser en adfærd i tjenesten, der har en sådan karakter, at den ikke skader den katolske kirkes troværdighed.

58. Det er hverken af parter eller procesdeltagere anfægtet, at der foreligger ulige behandling på grund af religion mellem JQ som leder af afdelingen for intern medicin og en anden medarbejder, der udfører ledelsesopgaver [17]. Flere af de afskedigelsesgrunde, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, i GrO 1993, herunder bl.a. indgåelsen af et ægteskab, der er ugyldigt i henhold til den katolske kirkes lære og kanoniske ret, udtrædelse af kirken, apostasi eller kætteri mv., omfatter nemlig kun de medarbejdere, der er katolikker. Hver enkelt af disse grunde medfører således automatisk en ulige behandling.

59. Det skal derfor undersøges, om den situation, som de medarbejdere, der tilhører den katolske konfession, befinder sig i, og den situation, som de medarbejdere, der tilhører en anden konfession, eller som er konfessionsløse, befinder sig i, er sammenlignelige i forhold til disse afskedigelsesgrunde.

60. IR, den tyske og den polske regering har ud fra medarbejderens konfession anlagt en subjektiv tilgang til spørgsmålet om, hvorvidt situationerne er sammenlignelige, mens den forelæggende ret, JQ og Kommissionen har anlagt en objektiv tilgang hertil ud fra den erhvervsmæssige aktivitet, som den kirkelige arbejdsgiver udfører, nemlig levering af sundhedstjenesteydelser.

61. Ordlyden af artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78 støtter efter min opfattelse klart den anden tilgang, idet denne bestemmelse fastsætter en forpligtelse til at undersøge, om »denne religion […], *under hensyn til […] karakter[en af kirkens eller den religiøse organisations] erhvervsmæssige aktiviteter eller den sammenhæng de indgår i*, udgør et *regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt* krav på baggrund af [kirkens eller den religiøse] organisation[s] etik« [18].

62. Den seneste praksis fra Domstolen bekræfter denne læsning af artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78. Domstolen har nemlig fastslået, at »[h]enset til sidstnævnte bestemmelse forudsætter lovligheden af en ulige behandling på grund af en persons religion […], at der foreligger en direkte forbindelse, der kan verificeres objektivt, mellem det fastsatte erhvervsmæssige krav og den pågældende aktivitet. En sådan forbindelse kan følge enten af denne aktivitets karakter, f.eks. når denne indebærer deltagelse i fastlæggelsen af den pågældende kirkes eller organisations etik eller i forkyndelsesopgaverne, eller af de betingelser, hvorunder den nævnte aktivitet skal udøves, såsom nødvendigheden af at sikre en troværdig repræsentation af kirken eller organisationen uden for denne« [19].

63. Hvad angår fortolkningen af udtrykket »*regulære, legitime og berettigede* erhvervsmæssige krav« har Domstolen fastslået, at tilhørsforholdet til den religion eller tro, som den pågældende kirkes etik er baseret på, udgør et »regulært« erhvervsmæssigt krav, når det synes »nødvendigt som følge af vigtigheden af den pågældende erhvervsmæssige aktivitet for hævdelsen af denne etik eller denne kirkes […] udøvelse af dens ret til selvstændighed« [20].

64. Begrebet »legitimt« erhvervsmæssigt krav indebærer, at »kravet om tilhørsforhold til den religion eller tro, som den pågældende kirkes […] etik er baseret på, ikke tjener til at forfølge et formål, som ikke vedrører denne etik eller denne kirkes […] udøvelse af dens ret til selvstændighed« [21].

17 – Efter JQ's opfattelse opstår den ulige behandling som følge af, at en afdelingsleder, der har en anden konfession (f.eks. en protestant), eller som er konfessionsløs, ikke ville være blevet afskediget for at have indgået et civilt ægteskab efter at være blevet skilt fra sin første ægtefælle.

18 – Min fremhævelse.

19 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 63).

20 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 65).

21 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 66).

65. Endelig indebærer udtrykket »berettiget« »ikke blot, at kontrollen med overholdelsen af de kriterier, der er fastsat i artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, kan foretages af en national retsinstans, men ligeledes, at den kirke […], der har opstillet dette krav, har pligt til, i lyset af de faktiske omstændigheder i det foreliggende tilfælde, at godtgøre, at den påberåbte risiko for indgreb i dens etik eller dens ret til selvstændighed er sandsynlig og alvorlig, således at indførelsen af et sådant krav rent faktisk er nødvendigt« [22].

66. I det foreliggende tilfælde er det erhvervsmæssige krav ikke et krav om tilhørsforhold til en bestemt religion, således som det var tilfældet i den sag, der gav anledning til dom af 17. april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), men et krav om tilhørsforhold til en bestemt overbevisning inden for den katolske kirke, nemlig forståelsen af ægteskabet som defineret i den katolske kirkes lære og kanoniske ret, hvilket omfatter respekt for ægteskabets religiøse form og for de ægteskabelige forbindelsers hellige og uopløselige karakter [23]. Det er klart, at en sådan overbevisning i det foreliggende tilfælde ikke udgør et erhvervsmæssigt krav og endnu mindre et regulært og berettiget erhvervsmæssigt krav [24].

67. For det første er dette krav ikke på nogen måde forbundet med den erhvervsmæssige aktivitet, som IR og JQ udøver, nemlig leveringen af sundhedstjenesteydelser og plejeydelser til syge personer. Dette bekræftes af den omstændighed, at det for at bestride stillingen som leder af afdelingen for intern medicin ikke er en betingelse, at den pågældende har et tilhørsforhold til den katolske kirke, og at IR ansætter ikke-katolikker i stillinger, der indebærer et lægeligt ansvar, og betror de pågældende at udøve ledelsesopgaver. Eftersom det omhandlede krav er rettet mod JQ's privatliv og familieliv, har dette krav desuden ikke nogen forbindelse med de administrative opgaver, som han skal varetage som leder af den omhandlede afdeling. Der er således ikke tale om et egentligt erhvervsmæssigt krav.

68. Respekten for forståelsen af ægteskabet i henhold til den katolske kirkes lære og kanoniske ret er endvidere ikke et regulært erhvervsmæssigt krav, idet denne forståelse ikke synes nødvendig som følge af vigtigheden af den erhvervsmæssige aktivitet, som IR udøver, nemlig leveringen af sundhedstjenesteydelser, for at selskabet kan hævde denne etik eller udøve sin ret til selvbestemmelse. Det skal i denne forbindelse nævnes, at der ikke hos patienterne eller kollegerne til lederen af afdelingen for intern medicin er en forventning om, at den pågældende er katolik, og endnu mindre, at han ikke har indgået et ægteskab, der er ugyldigt i henhold til den katolske kirkes lære og kanoniske ret. Det, der er afgørende for dem, er tværtimod lederens kvalifikationer, den pågældendes egnethed som læge og evne til at optræde som en god administrator.

69. Det omhandlede krav er af de samme grunde også langt fra berettiget. JQ's skilsmisse [25] og hans nye civile ægteskab indebærer ikke på nogen måde en sandsynlig eller alvorlig risiko for at skade IR's etik eller selvbestemmelsesret [26]. Desuden bemærkes, at IR ikke på nogen måde overvejede at fjerne JQ fra stillingen som leder af afdelingen for intern medicin, men afskedigede ham med det samme, selv om han som læge, der ikke varetog ledende funktioner, ikke ville være forpligtet til at overholde det omhandlede krav.

70. IR og den polske regering har heroverfor anført, at denne fortolkning af artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78 pålægger organisationer som IR kun at ansætte katolikker.

22 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 67).

23 – Jf. CIC's canon 1085 og canon 1108, stk. 1.

24 – De sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, indeholder ikke oplysninger, der giver anledning til at mene, at det omhandlede krav ikke er legitimt, for så vidt som det forfølger et formål, der ikke vedrører IR's etik.

25 – Min bedømmelse forbliver uændret uafhængigt af spørgsmålet om, hvorvidt JQ eller hans ægtefælle har anmodet om skilsmisse, og ethvert spørgsmål om »fejl«.

26 – Jeg er nødt til at gøre opmærksom på uoverensstemmelsen mellem den strenghed, hvormed IR har besluttet at forsvare den katolske læres renhed og den indstilling om åbenhed og fordragelighed over for katolikker, der er blevet skilt, og som har indgået et nyt civilt ægteskab, som den kommer til udtryk i den eftersynodale apostoliske skrivelse »Amoris Laetitia« om kærlighed i familien fra pave Frans til biskopper, præster, diakoner, indviede personer, kristne ægtefæller og enhver verdslig troende (Typographie vaticane, 19.3.2016, særligt punkt 299).

71. En sådan ansættelsespolitik vil efter min opfattelse klart være i strid med artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78, idet religion ikke kan udgøre et regulært og berettiget erhvervsmæssigt krav i forhold til stillinger, der vedrører levering af sundhedstjenesteydelser, og dette af de grunde, som jeg netop har redegjort for.

72. IR og den polske regering har endvidere anført, at hvis det var forbudt for IR at graduere loyalitetsforpligtelsen afhængigt af medarbejdernes konfession, ville selskabet være tvunget til at kræve, at alle medarbejdere overholder det højeste loyalitetsniveau, der kræves for medarbejdere, som er katolikker.

73. Jeg er ikke overbevist om, at dette nødvendigvis er problematisk, idet visse af de afskedigelsesgrunde, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, i GrO 1993, finder anvendelse på alle IR's medarbejdere, uanset hvilken overbevisning de måtte have. Denne bestemmelse forbyder bl.a. alle medarbejdere offentligt at forsvare standpunkter, der er i strid med den katolske kirkes principper om abort. Det samme gælder for manglende personlig moralopfattelse, som f.eks. forbrydelser mod liv og legeme eller den personlige integritet.

74. På baggrund af ovenstående betragtninger er det min opfattelse, at artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke giver en religiøs organisation som IR mulighed for til de af dens medarbejdere, der tilhører den samme konfession som organisationen, at stille krav om en redelig indstilling og loyal opførsel, der er strengere end det krav, som stilles til medarbejdere, der tilhører en anden konfession, eller som er konfessionsløse, for så vidt som dette krav overholder de kriterier, der er nævnt i artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78.

B. Om det andet præjudicielle spørgsmåls første led

75. Den forelæggende ret ønsker med det andet spørgsmåls første led nærmere bestemt oplyst, om der i tilfælde af, at det første præjudicielle spørgsmål besvares benægtende, består en pligt til at undlade at anvende en national bestemmelse, såsom AGG's § 9, stk. 2, hvorefter en ulige behandling på grund af religion er begrundet i henhold til kirkens selvforståelse.

76. Den forelæggende ret har begrundet relevansen af dette spørgsmål ved at henvise til præmis 31 i dom af 19. april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), som pålægger denne ret at fortolke national lovgivning i overensstemmelse med direktiv 2000/78 med henblik på at sikre den fulde virkning af EU-retten, uden imidlertid at anlægge til en fortolkning contra legem af national ret. Såfremt det ikke er muligt at anlægge en overensstemmende fortolkning af AGG's § 9, stk. 2, opstår derfor spørgsmålet, om der består en pligt til at undlade at anvende denne bestemmelse.

77. Jeg er ikke enig i udgangspunktet for dette spørgsmål, der ikke blot forudsætter, at AGG's § 9, stk. 2, ikke udgør en korrekt gennemførelse af artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78, men også, at det omhandler et spørgsmål om ulige behandling på grund af religion.

78. For det første er ordlyden af AGG's § 9, stk. 2, i det væsentlige identisk med ordlyden af artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78 [27]. Jeg kan derfor ikke se, hvorfor denne bestemmelse ikke skulle kunne fortolkes i overensstemmelse med direktivets bestemmelse.

79. For det andet er spørgsmålet om ulige behandling på grund af religion, selv når der er tale om loyalitetsforpligtelsen, reguleret i AGG's § 9, stk. 1, og ikke i AGG's § 9, stk. 2.

80. For at give den forelæggende ret et brugbart svar foreslår jeg derfor at supplere besvarelsen ved at undersøge spørgsmålet om, hvorvidt der består en pligt til at undlade at anvende AGG's § 9, stk. 1, i de tilfælde, hvor den forelæggende ret måtte fastslå, at det krav om ikke at indgå et ægteskab, der er ugyldigt i henhold til den katolske kirkes lære og kanoniske ret, og som påhviler de af IR's ledende medarbejdere, som er katolikker, ikke er i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78.

81. Dette spørgsmål opstår kun i det tilfælde, hvor forbuddet mod at indgå et ægteskab, der er ugyldigt i henhold til den katolske kirkes lære og kanoniske ret, der er fastsat i artikel 5, stk. 2, andet led, i GrO 1993, således som jeg har foreslået, ikke udgør et regulært og berettiget erhvervsmæssigt krav som omhandlet i artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78.

82. Domstolen fastslog i dom af 17. april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), at hvis den forelæggende ret i forbindelse med en tvist mellem private måtte fastslå, at det ikke var muligt at fortolke AGG's § 9, stk. 1, i overensstemmelse med direktiv 2000/78, var den forpligtet til at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af artikel 21 [28] og 47 [29] i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), og at sikre den fulde virkning af disse artikler ved om fornødent at undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse [30].

83. Denne løsning kan fuldt ud overføres på den i hovedsagen omhandlede tvist, der også er opstået mellem private, selv om den ratione temporis ikke er omfattet af chartrets anvendelsesområde.

84. Domstolen har nemlig i tilsvarende situationer på tidspunktet før chartrets ikrafttrædelse anvendt det almindelige forbud mod forskelsbehandling på grund af alder og i denne forbindelse fastslået, at dette princip tillægger private en subjektiv ret, der som sådan kan påberåbes i tvister mellem private, og som forpligter de nationale domstole til at undlade at anvende de nationale bestemmelser, der ikke er i overensstemmelse med det nævnte princip [31].

27 – Det er korrekt, at den indledende sætning i artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78 (»[u]nder forudsætning af at [bestemmelserne i direktiv 2000/78] i øvrigt overholdes«) ikke er gentaget i ordlyden af AGG's § 9, stk. 2. Som jeg har redegjort for i punkt 51 og 52 i dette forslag til afgørelse, har denne indledende sætning til formål at præcisere og tydeliggøre, at religiøse organisationers mulighed for at pålægge deres medarbejdere en loyalitetsforpligtelse hverken falder uden for det almindelige forbud mod forskelsbehandling, der er fastsat i artikel 2, direktiv 2000/78, eller de betingelser, som en ulige behandling på grund af religion skal overholde for ikke at udgøre forskelsbehandling i henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 1. Da denne sætning udgør en præcisering og en tydeliggørelse, kan artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i direktiv 2000/78, selv uden denne sætning, ikke indebære, at det for religiøse organisationer er tilladt at foretage ulige behandling på grund religion, der er i strid med denne bestemmelses første afsnit (nemlig ulige behandling på grund af religion, selv om der ikke er tale om et regulært, legitimt og berettiget erhvervsmæssigt krav) eller endog forskelsbehandling, der er begrundet i de andre hensyn, der fremgår af samme direktivs artikel 1 (nemlig handicap, alder eller seksuel orientering).

28 – Denne artikel, der har overskriften »Ikke-forskelsbehandling«, bestemmer i stk. 1, at »[e]nhver forskelsbehandling på grund af […] religion eller tro […] er forbudt«.

29 – Denne artikel sikrer borgerne adgang til effektive retsmidler og til en upartisk domstol.

30 – Den nævnte doms præmis 75-79.

31 – Jf. dom af 22.11.2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, præmis 76 og 77), af 19.1.2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, præmis 50 og 51), af 15.1.2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 47), og af 19.4.2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, præmis 36).

85. Dette gør sig også gældende for princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af religion eller tro, der i lyset af den historiske sammenhæng, der ligger til grund for Unionen, udgør en grundlæggende forfatningsmæssig værdi for Unionens retsorden, og som Domstolen har anerkendt som et generelt princip i EU-retten [32].

86. Jeg kan nemlig ikke se nogen grund til, at visse kriterier for forskelsbehandling skal behandles på en anden måde, når samtlige kriterier fører til det samme resultat.

87. Det er af disse grunde min opfattelse, at det andet præjudicielle spørgsmåls første led skal besvares med, at en national ret, der er forelagt en tvist mellem to private, har pligt til, når den ikke finder, at det er muligt at fortolke den gældende nationale lovgivning i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, inden for rammerne af sine beføjelser at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af religion, og at sikre den fulde virkning af dette princip ved om fornødent at undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse.

VI. Forslag til afgørelse

88. På baggrund af de ovenfor anførte betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare de af Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager, Tyskland) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) Artikel 4, stk. 2, andet afsnit, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke giver en religiøs organisation som IR mulighed for til de af dens medarbejdere, der tilhører den samme konfession som organisationen, at stille krav om en redelig indstilling og loyal opførsel, der er strengere end det krav, som stilles til medarbejdere, der tilhører en anden konfession, eller som er konfessionsløse, for så vidt som dette krav overholder de kriterier, der er nævnt i artikel 4, stk. 2, første afsnit, i direktiv 2000/78.

2) En national ret, der er forelagt en tvist mellem to private, har pligt til, når den ikke finder, at det er muligt at fortolke den gældende nationale lovgivning i overensstemmelse med artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78, inden for rammerne af sine beføjelser at sikre den retsbeskyttelse, der for borgerne følger af det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grund af religion, og at sikre den fulde virkning af dette princip ved om fornødent at undlade at anvende enhver modstridende national bestemmelse.«

32 – Dom af 17.4.2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 76).