Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MELCHIOR WATHELET
föredraget den 31 maj 2018 [1]

Mål C-68/17

IR
mot
JQ

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

”Begäran om förhandsavgörande – Direktiv 2000/78 – Likabehandling i arbetslivet – Yrkesverksamhet inom kyrkan – Yrkeskrav – Skyldighet att agera i god tro och vara lojal mot kyrkans etiska grundsyn – Särbehandling på grund av övertygelse – Uppsägning av en katolsk anställd i ledande ställning på grund av att denne ingått ett andra äktenskap efter äktenskapsskillnad”

I. Inledning

1. Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) vill inom ramen för förevarande begäran om förhandsavgörande få klarhet i om det var lagligt att säga upp en chefsläkare vid avdelningen för internmedicin vid ett katolskt sjukhus som är underkastat kontroll av ärkebiskopen i Köln, enbart på grund av att han hade skiljt sig och gift om sig borgerligt, samtidigt som han inte skulle ha sagts upp om han inte hade varit katolik.

2. Det rör sig uppenbarligen om en rättsstridig uppsägning som uppfattas som en direkt diskriminering på grund av religion, om de kyrkor och organisationer vars etiska grundsyn bygger på religion inte kommer i åtnjutande av en rättslig ordning som är privilegierad såväl enligt tysk konstitutionell rätt som enligt artikel 4.2 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling [2] (nedan kallat direktiv 2000/78).

3. Den fråga som uppkommer i förevarande mål är om respekten för uppfattningen av äktenskapet enligt den katolska kyrkans lära och kanoniska rätt utgör ett avgörande, legitimt och berättigat yrkeskrav i den mening som avses i nämnda bestämmelse i direktiv 2000/78 som kan medföra en skillnad i behandling när det gäller uppsägning mellan anställda katoliker och anställda med annan eller ingen trostillhörighet.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

4. I artikel 17.1 FEUF föreskrivs följande.

1 Originalspråk: franska.

2 EGT L 303, 2000, s. 16.

”Unionen ska respektera och inte påverka den ställning som kyrkor och religiösa sammanslutningar och samfund har i medlemsstaterna enligt den nationella lagstiftningen.”

5. I skälen 4, 23, 24 och 29 i direktiv 2000/78 anges följande:

”(4) Rätten till likställdhet inför lagen och skydd mot diskriminering för alla och envar är grundläggande rättigheter …

…

(23) Under mycket begränsade omständigheter kan en särbehandling vara berättigad, när en egenskap som avser religion … utgör ett verkligt och avgörande yrkeskrav, förutsatt att syftet är legitimt och kravet är rimligt. …

(24) 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.

…

(29) Personer som har diskriminerats på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning bör tillförsäkras ett lämpligt rättsligt skydd. För att ett effektivare skydd skall tillhandahållas bör föreningar eller juridiska personer också ges befogenhet att, på det sätt medlemsstaterna bestämmer, engagera sig, antingen på den utsatta personens vägnar eller för att stödja denne, utan att detta påverkar tillämpningen av de nationella regler som rör ombud och försvar vid domstol.”

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

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

7. I artikel 2.1 och 2.2, under rubriken ”Begreppet diskriminering”, i direktiv 2000/78 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,

…”

8. I artikel 4 i direktiv 2000/78 som har rubriken ”Yrkeskrav” föreskrivs följande:

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

2. I fråga om yrkesmässig verksamhet inom kyrkliga och andra offentliga eller enskilda organisationer, vilkas etiska grundsyn grundar sig på religion eller övertygelse, får medlemsstaterna beträffande yrkesverksamhet inom dessa organisationer i sin vid detta direktivs antagande gällande nationella lagstiftning, eller i framtida lagstiftning som tar upp vid detta direktivs antagande gällande nationella praxis, bibehålla eller införa föreskrifter om att särbehandling som grundar sig på en persons religion eller övertygelse inte skall utgöra diskriminering, om denna religion eller övertygelse, på grund av verksamhetens art eller det sammanhang i vilket den utövas, utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens etiska grundsyn. Denna särbehandling skall ske med beaktande av konstitutionella bestämmelser och principer i medlemsstaterna samt av de allmänna principerna i [union]srätten och får inte åberopas som skäl för diskriminering på andra grunder.

Kyrkor och andra offentliga eller enskilda organisationer vilkas etiska grundsyn bygger på religion eller övertygelse, och som handlar i enlighet med nationella författningar och lagar, har utan hinder av detta direktiv rätt att kräva av de personer som arbetar för organisationerna i fråga att de handlar i god tro och är lojala mot organisationernas etiska grundsyn, förutsatt att direktivets bestämmelser i övrigt respekteras.”

B. Tysk rätt

1. Konstitutionell rätt

9. I 140 § i Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Förbundsrepubliken Tysklands grundlag) av den 23 maj 1949 (BGBl. 1949 I, s. 1, nedan kallad GG) föreskrivs att ”[b]estämmelserna i artiklarna 136, 137, 138, 139 och 141 i den tyska författningen av den 11 augusti 1919 ingår i denna grundlag.”

10. Artikel 137 i Verfassung des Deutschen Reichs (tyska kejsardömets konstitution), som antogs den 11 augusti 1919 i Weimar (Reichsgesetzblatt 1919, s. 1383) (nedan kallad Weimarförfattningen) och trädde i kraft den 14 augusti 1919, har följande lydelse:

”Det ska inte finnas någon statskyrka.

Friheten att bilda religiösa samfund ska garanteras. De kan gå samman utan begränsningar inom Tyska riket.

Varje trossamfund reglerar och förvaltar själva sina angelägenheter inom ramen för den lag som gäller för alla.

…

Trossamfund som utgör offentligrättsliga organ har rätt att ta ut skatt på grundval av civila skatteroller på de villkor som fastställs i förbundsstaten.

Sammanslutningar vars ändamål är att befrämja en gemensam filosofisk övertygelse är likställda med religiösa samfund.

…”.

2. Lag om anställningsskydd

11. I 1 § i Kündigungsschutzgesetz (lagen om anställningsskydd) av den 25 augusti 1969 (BGBl. 1969 I, s. 1317, nedan kallad KSchG), föreskrivs att uppsägning av en arbetstagare är juridiskt ogiltig om den är ”socialt oberättigad”, det vill säga ”om den inte skett av skäl, vilka är hänförliga till arbetstagarens person eller beteende eller av tvingande krav på företaget vilka hindrar att arbetstagarens anställning i företaget i fråga bibehålls”.

3. Den allmänna lagen om likabehandling

12. Direktiv 2000/78 har införlivats med tysk rätt genom Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (allmän lag om likabehandling) av den 14 augusti 2006 (BGBl. 2006 I, s. 1897, nedan kallad AGG).

13. I 1 § AGG, med rubriken ”Lagens syfte”, anges följande:

”Syftet med denna lag är att förhindra eller undanröja all särbehandling på grund av ras eller etniskt ursprung, kön, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder, sexuell läggning eller könsidentitet.”

14. I 7 § AGG, med rubriken ”Förbud mot särbehandling” stadgas följande i punkt 1:

”Arbetstagare får inte särbehandlas på någon av de grunder som anges i 1 §. Detta förbud gäller även när den som gör sig skyldig till särbehandling endast antar att något av de skäl som anges i 1 § föreligger vid diskrimineringen.”

15. I 9 § med rubriken ”Tillåten särbehandling på grund av religion eller övertygelse” anges följande:

”(1) … en särbehandling på grund av religion eller övertygelse [är] också tillåten i samband med anställning i religiösa samfund, inrättningar knutna till dessa samfund – oavsett deras rättsliga form – eller föreningar, vilka har som uppdrag att i en gemenskap främja en religion eller övertygelse, om krav på en bestämd religion eller tro utgör ett berättigat arbetsrelaterat villkor mot bakgrund av det religiösa samfundets eller föreningens självförståelse med hänsyn till rätten till självbestämmande eller till verksamhetens art.

(2) Förbudet mot särbehandling på grund av religion eller övertygelse påverkar inte rätten, enligt stycke 1, för religiösa samfund, inrättningar knutna till dessa samfund – oavsett deras rättsliga form – eller föreningar, vilka har som uppdrag att i en gemenskap främja en religion eller övertygelse, att kräva att deras medarbetare ska handla i god tro och vara lojala mot det berörda samfundets självförståelse.”

C. Katolska kyrkans rätt

16. Enligt canon 11 Codex Iuris Canonici (den kanoniska lagen, nedan kallad CIC) som har promulgerats genom den apostoliska konstitutionen ”Sacrae disciplinae leges” av påven Johannes Paulus II av den 25 januari 1983 (DC 1983, nr 1847, s. 244), ”är rent kyrkliga lagar förpliktande för dem, som har blivit döpta i Katolska kyrkan eller upptagna i den och som har tillräckliga förståndsgåvor samt, om inte uttryckligen något annat föreskrivs i lagen, har uppnått sju års ålder.”

17. I canon 1085 CIC föreskrivs följande:

”1 Den person som är bunden av ett tidigare äktenskap, även om detta inte är fullbordat, kan inte giltigt ingå äktenskap.

2. Även om det tidigare äktenskapet är ogiltigt eller av något skäl upplöst, är det därför inte tillåtet att ingå ett nytt äktenskap innan det föregående med säkerhet och i laga ordning har förklarats vara en nullitet eller upplöst.”

18. I canon 1108 § 1 CIC anges följande: ”Endast de äktenskap är giltiga, vilka är ingångna i närvaro av den lokale ordinarien eller kyrkohedern eller endera av dessa delegerad präst eller diakon, vilken medverkar i närvaro av två vittnen och i enlighet med de regler som har fastlagts i följande canones, och utan hinder av de undantag som nämns i canones 144, 1112, § 1, 1116 och 1127 §§ 1 och 2.”

19. I artikel 1 i Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (förordning för kyrkotjänst inom ramen för anställning inom kyrkan) av den 22 september 1993 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, s. 222, nedan kallad GrO 1993) [3] anges följande:

”Grundprinciper för kyrkans verksamhet

Alla som arbetar i någon av katolska kyrkans inrättningar medverkar genom sitt arbete, oavsett vilken arbetsrättslig ställning de har, gemensamt till att inrättningen kan uppfylla sin del av kyrkans mission (tjänstegemenskap). …”

20. I artikel 3.2 GrO 1993 med rubriken ”Anställningsförhållandets uppkomst” föreskrivs följande:

”Den kyrkliga arbetsgivaren kan normalt endast överlåta pastorala uppgifter och uppgifter som rör katekesen, undervisning och andlig ledning till en person som är medlem av den katolska kyrkan.”

21. I artikel 4 GrO 1993 med rubriken ”Lojalitetsplikt” föreskrivs följande:

”1) Katolska medarbetare förväntas erkänna och följa den katolska kyrkans religiösa och moraliska principer. Särskilt när en person arbetar med pastorala uppgifter och uppgifter som rör katekesen och undervisning samt för så vitt angår en medarbetare som arbetar på grundval av en missio canonica, krävs att denne visar att denne personligen lever i överensstämmelse med den katolska kyrkans religiösa och moraliska principer. Detta gäller även för arbetsledande medarbetare.

2) Kristna medarbetare som inte är katoliker förväntas respektera evangeliets sanningar och värden samt bidra till att dessa genomsyrar inrättningens verksamhet.

…

4) Alla medarbetare måste avhålla sig från kyrkofientligt beteende. De får inte i sin livsföring och sitt uppträdande i tjänsten äventyra kyrkans trovärdighet eller trovärdigheten hos den inrättning där de är verksamma.”

22. I artikel 5 GrO 1993 med rubriken ”Åsidosättande av lojalitetsplikten” anges följande:

”1) Uppfyller en medarbetare inte längre anställningskraven, så ska arbetsgivaren genom vägledning försöka att få medarbetaren att varaktigt undanröja denna brist … Som sista utväg kan det bli fråga om uppsägning.

3 Ärkebiskopens i Köln offentliga tidning, s. 222.

2) Vad avser en uppsägning på rent kyrkliga grunder anser kyrkan särskilt att följande åsidosättanden av lojalitetsplikten är allvarliga.

– En anställd har åsidosatt sina skyldigheter enligt artiklarna 3 och 4, i synnerhet utträde ur kyrkan och företrädande av ståndpunkter offentligt som strider mot grundläggande principer inom den katolska kyrkan (exempelvis i fråga om abort) och allvarliga personliga moraliska brister,

– Ingående av äktenskap som är ogiltigt enligt kyrkans religiösa principer och rättsregler.[4]

– Handlingar som i enligt kanonisk rätt innebär ett tydligt avståndstagande från den katolska kyrkan, särskilt en apostat eller en heretiker (enligt canon 1364 § 1 jämförd med 751 CIC), bortkastande av de eukaristiska gestalterna (canon 1367 CIC), offentlig hädelse, framkallande av hat mot eller förakt för religionen och Kyrkan (canon 1369 CIC), brott mot kyrkliga myndigheter och Kyrkans frihet (särskilt enligt canones 1373 och 1374 CIC).

3) En handling som enligt punkt 2 normalt kan anses som en giltig grund för uppsägning utgör hinder för fortsatt anställning, om den begås av … en arbetsledande medarbetare …. Uppsägning behöver inte ske om det föreligger tungt vägande omständigheter i det enskilda fallet som gör den orimlig.”

23. I Grundordnung für katholische Krankenhäuser in Nordrhein-Westfalen (förordning för katolska sjukhus i Nordrhein-Westfalen, Tyskland) av den 5 november 1996 (Amtsblatt des Erzbistums Köln, s. 321)[5] föreskrivs följande:

”Anknytning till kyrkan

…

6. GrO 1993, som antogs på grundval av de tyska biskoparnas förklaring om kyrkans verksamhet, med ändringar och tillägg, är bindande för den ansvariga inrättningen. Med arbetsledande medarbetare i den mening som avses i nämnda förordning förstås medlemmar i sjukhusets ledning samt avdelningschefer”.

III. Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

24. IR är ett bolag med begränsat ansvar bildat enligt tysk rätt. Bolagets verksamhetsmål är att genomföra Caritas (en internationell konfederation av katolska organisationer för välgörenhet) uppdrag som uttryck för den katolska kyrkans närvaro och livssyn genom att bland annat driva sjukhus. IR bedriver inte i första hand verksamhet i vinstsyfte och är underkastad kontroll av ärkebiskopen i Köln.

25. JQ är katolik. Han är läkare och är sedan år 2000 anställd hos IR som chefsläkare vid avdelningen för internmedicin, närmare bestämt vid IR:s sjukhus i Düsseldorf (Tyskland). Tjänsteavtalet med IR slöts på grundval av GrO 1993, fastställd av tyska biskopskonferensen i plenum och tillämplig på kyrkotjänst inom ramen för anställning inom kyrkan.

4 Enligt den aktuella versionen av artikel 5.2 GrO 1993 (som trädde i kraft den 1 augusti 2015) utgör ett enligt den katolska kyrkans kyrkorätt ogiltigt ingånget borgerligt äktenskap framdeles enbart grund för uppsägning, om det med hänsyn till de konkreta omständigheterna objektivt sett kan antas vålla betydande irritation på arbetsplatsen eller i en bredare krets som berörs av arbetet samt påverka den katolska kyrkans trovärdighet. Denna lydelse är inte tillämplig på uppsägningen i fråga i tvisten i målet vid den nationella domstolen som ägde rum den 30 mars 2009.

5 Ärkebiskopens i Köln offentliga tidning, s. 321.

26. JQ var gift i enlighet med den katolska ritualen. I augusti 2005 separerade hans fru från honom och sedan 2006 levde han tillsammans med sin nya partner. Efter att ha skiljts från sin första fru gifte JQ år 2008 [6] om sig borgerligt enligt tysk rätt med sin nya partner. Vid tidpunkten för det andra äktenskapet hade hans begäran om ogiltigförklaring av det första äktenskapet ännu inte beviljats.

27. Efter att ha fått kännedom om det andra äktenskapet sade IR skriftligen upp JQ:s anställning den 30 mars 2009 med uppsägningstid till den 30 september 2009.

28. JQ väckte talan mot uppsägningen med motiveringen att hans nya giftermål inte kunde utgöra grund för uppsägningen. Han gjorde gällande att uppsägningen strider mot likabehandlingsprincipen, eftersom det förhållandet att en chefsläkare tillhörandes en evangelisk eller annan kyrka gifte om sig inte har några konsekvenser för hans anställningsförhållande med IR enligt GrO 1993.

29. IR har däremot gjort gällande att uppsägningen är socialt berättigad. Eftersom JQ är en arbetsledande medarbetare i den mening som avses i 5 § stycke 3 GrO 1993, har han genom att ingå ett enligt kanonisk rätt ogiltigt äktenskap i väsentlig grad åsidosatt sina skyldigheter enligt anställningsavtalet med IR.

30. Arbeitsgericht (Regionala arbetsdomstolen) biföll den talan som hade väckts av JQ. Den fann att åsidosättandet av förbudet i canon 1085 CIC att ingå ett borgerligt äktenskap, trots att det befintliga katolska äktenskapet ännu inte hade ogiltigförklarats av katolska kyrkan, inte utgjorde ett allvarligt åsidosättande av lojalitetsplikten.

31. IR överklagade denna dom till Landesarbeitsgericht (Regionala arbetsdomstolen) som emellertid ogillade överklagandet. Den fann nämligen att även om en överträdelse av canon1085 CIC utgör ett allvarligt åsidosättande av lojalitetsplikten, stred IR:s uppsägning av JQ i detta sammanhang mot principen om likabehandling. Enligt Landesarbeitsgericht (Regionala arbetsdomstolen) hade IR, om en icke-katolsk arbetstagare som utför samma arbetsuppgifter som sökanden hade ingått ett nytt äktenskap, inte sagt upp denne. Dessutom hade IR kännedom om att JQ redan sedan 2006 levde tillsammans med sin partner, men vidtog inte några åtgärder gentemot honom, trots att detta förhållande också stod i strid med den katolska kyrkans lära.

32. Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) ogillade IR:s överklagande av Landesarbeitsgerichts (Regionala arbetsdomstolen) dom med motiveringen att uppsägningen inte var berättigad, eftersom IR, om en icke-katolsk arbetstagare som utför samma arbetsuppgifter som JQ hade ingått ett nytt äktenskap, inte hade sagt upp denne.

33. I detta sammanhang väckte IR talan vid Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen), som upphävde Bundesarbeitsgerichts (Federala arbetsdomstolen) dom på grund av bristande motivering. [7]

34. Enligt Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) ska vid tvister om kyrkliga anställningsförhållanden lagstiftning om skydd av arbetstagare, såsom i förevarande fall KSchG, tolkas mot bakgrund av principen om kyrkans självbestämmande som stadgas i artikel 140 GG, jämförd med artikel 137 i Weimarförfattningen. Detta betyder att de religiösa samfunden kan använda det utrymme för eget skön som följer av dispositiva bestämmelser fullt ut. Vid tillämpning av tvingande bestämmelser ska tolkningsutrymmet emellertid, i förekommande fall, användas till förmån för trossamfunden varvid ”kyrkornas självförståelse” (Selbstverständnis der Kirche) såsom Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) kallar det ska tillmätas särskild vikt.

6 Det är oklart om skilsmässan begärts av JQ eller av hans hustru.

7 Se beslut från andra avdelningen vid Bundesarbeitsgericht av den 22 oktober 2014, 2 BvR 661/12 (DE:BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112).

35. Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) har inrättat ett system för rättslig prövning i två steg av uppsägningar som motiveras av åsidosättande av lojalitetsplikten. I ett första skede (sannolikhetskriteriet) ska de nationella domstolarna på grundval av ”den berörda kyrkans självförståelse”, pröva om en religiös organisation eller inrättning deltar i förverkligandet av kyrkans grunduppdrag, om en särskild lojalitetsplikt är ett uttryck för en kyrklig trossats och vilken vikt denna lojalitetsplikt och ett åsidosättande därav ska tillmätas i förhållande till den ”kyrkliga självförståelsen”. Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) anser att de nationella arbetsdomstolarna enbart kan pröva lojalitetsplikter som fastställts av den kyrkliga arbetsgivaren, såsom i förevarande fall de i artikel 5.2 GrO 1993, mot bakgrund av detta sannolikhetskriterium.

36. Bundesverfassungsgericht (Federala författningsdomstolen) fann i detta avseende att religiösa samfund får kräva olika grader av lojalitet från medarbetarna allt efter vilken ställning och tro de har. Detta krav på lojalitet kan variera allt efter vilken tro en medarbetare har och kan således skilja sig för medarbetare som utför likadana eller liknande arbetsuppgifter.

37. I ett andra skede (intresseavvägningskriteriet) ska en övergripande intresseavvägning göras där det jämte de kyrkliga intressena också tas hänsyn till medarbetarens grundläggande rättigheter, varvid kyrkans självförståelse tillmäts särskild vikt.

38. Målet hänsköts till Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) som fann att utgången i målet var beroende av den tolkning som ska ges 9 § stycke 2 AGG. Om den tyska tolkningen av rätten att privilegiera kyrkans självbestämmande som möjliggör för den katolska kyrkan att av sina medarbetare kräva en annan grad av lojalitet allt efter vilken tro de har, trots att de utövar liknande arbetsuppgifter är förenlig med artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78, är IR:s överklagande välgrundat. I annat fall ska den, mot bakgrund av allmänna unionsrättsliga principer, återigen pröva om uppsägningen av den 30 mars 2009 är socialt oberättigad.

39. Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) beslutade under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 4.2 led 2 i rådets direktiv 2000/78 av den 27 november 2000 tolkas så, att [den katolska] kyrkan på bindande sätt kan bestämma över en sådan organisation som den som är arbetsgivare i förevarande fall [IR], vad avser kravet på arbetstagare i ledande ställning att handla i god tro och vara lojala, med innebörden att det görs åtskillnad mellan arbetstagare som är medlemmar i den aktuella kyrkan och arbetstagare som är medlemmar i en annan kyrka eller inte är medlemmar av någon kyrka alls?

2) För det fall att den första frågan ska besvaras nekande:

   a) Krävs det att en bestämmelse i nationell rätt, här 9 § stycke 2 AGG, enligt vilken en sådan skillnad i behandling på grund av arbetstagarens trostillhörighet är berättigad, inte tillämpas?

   b) Vilka krav gäller enligt artikel 4.2 led 2 i direktiv 2000/78 för en arbetstagare som är anställd av en kyrka eller en annan i bestämmelsen omnämnd organisation vad avser att handla i god tro och vara lojal mot organisationernas etiska grundsyn?”

IV. Förfarandet vid domstolen

40. Förevarande begäran om förhandsavgörande inkom till domstolen den 9 februari 2017. IR, den tyska regeringen, den polska regeringen och kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Förhandling hölls den 27 februari 2018, vid vilken IR, den tyska regeringen och den polska regeringen samt kommissionen yttrade sig muntligen.

V. Bedömning

A. Den första frågan och den andra delen av den andra frågan

41. Genom sin första fråga vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 ska tolkas på så sätt att den tillåter att en religiös organisation kräver av dess medarbetare i ledande ställning med samma trostillhörighet som organisationen, att de handlar i god tro och är lojala i högre grad än vad som krävs av medarbetare med en annan religion eller utan någon tro.

42. Denna fråga är nära kopplad till den andra delen av den andra frågan genom vilken den hänskjutande domstolen vill få klarhet i vilka villkor kravet på att handla i god tro och lojalt i enlighet med artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 måste uppfylla. I detta sammanhang kommer det att vara nödvändigt att tolka den första meningen i denna bestämmelse enligt vilken direktivets bestämmelser i övrigt ska respekteras.

43. Jag föreslår således att de behandlas tillsammans.

1. Begreppet privat organisation vars etiska grundsyn bygger på religion

44. Den första problemställning som den hänskjutande domstolen har väckt avseende tolkningen av artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 avser den personkrets som direktivet är tillämpligt på. Den hänskjutande domstolen vill närmare bestämt få klarhet i om IR, i egenskap av ett privat bolag som ägnar sig åt normal näringsverksamhet inom sjukvården kan åberopa rätten att kräva att dess medarbetare handlar i god tro och lojalt, som är en rättighet som denna bestämmelse ger ”[k]yrkor och andra offentliga eller enskilda organisationer vilkas etiska grundsyn bygger på religion”.

45. Frågan om IR är en privat organisation vars etiska grundsyn bygger på religion är en sakfråga som det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

46. Inom ramen för denna prövning räcker inte enbart den omständigheten att IR är underkastad kontroll av ärkebiskopen i Köln och att dess verksamhetsmål är att genomföra Caritas uppdrag för att fastställa att dess etiska grundsyn bygger på religion.

47. Tvärtom ska den nationella domstolen undersöka IR:s etiska grundsyn i förhållande till dess verksamhet, bland annat tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster genom att driva sjukhus. Det ska således undersökas om den praxis som tillämpas på de sjukhus som drivs av IR överensstämmer med den katolska kyrkans lära vad gäller tillhandahållandet av dessa tjänster på ett sätt som väsentligt skiljer dem från den praxis som tillämpas på offentliga sjukhus. I detta sammanhang ska hänsyn tas till etiska frågor på hälsoområdet som är av särskild betydelse i den katolska kyrkans lära, särskilt abort,[8] dödshjälp,[9] preventivmedel och andra åtgärder för reglering av reproduktion.[10]

8 Se Catechismus Catholicae Ecclesiae (Katolska kyrkans katekes), som godkänts och promulgerats genom den apostoliska skrivelsen ”Laetamur Magnopere” från påven Johannes Paulus II, av den 15 augusti 1997, punkterna 2270–2275, som finns tillgänglig på Saint-Sièges webbplats: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

9 Se Catechismus Catholicae Ecclesiae (Katolska kyrkans katekes), som godkänts och promulgerats genom den apostoliska skrivelsen ”Laetamur Magnopere” från påven Johannes Paulus II, av den 15 augusti 1997, punkterna 2276–2279, som finns tillgänglig på Saint-Sièges webbplats: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

10 Se Catechismus Catholicae Ecclesiae (Katolska kyrkans katekes), som godkänts och promulgerats genom den apostoliska skrivelsen ”Laetamur Magnopere” från påven Johannes Paulus II, av den 15 augusti 1997, punkterna 2366–2372, som finns tillgänglig på Saint-Sièges webbplats: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm.

48. Om det exempelvis framgår att de sjukhus som drivs av IR enligt den katolska kyrkans katekes inte genomför aborter eller inte skriver ut dagen efter-piller, i motsats till offentliga sjukhus, kan IR klassificeras som en privat organisation vars etiska grundsyn bygger på religion i den mening som avses i artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78. Om denna prövning däremot leder till slutsatsen att de sjukhus som drivs av IR behandlar dessa frågor på samma sätt som offentliga sjukhus kan IR inte anses som en privat organisation vars etiska grundsyn bygger på religion.

2. Kan en privat organisation vars etiska grundsyn bygger på religion för samma tjänstebefattningar i ledande ställning allt efter vilken tro som dess medarbetare har föreskriva olika grad av god tro och lojalitet?

49. I artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 föreskrivs att ”[k]yrkor och andra offentliga eller enskilda organisationer vilkas etiska grundsyn bygger på religion eller övertygelse, och som handlar i enlighet med nationella författningar och lagar, … utan hinder av detta direktiv [har] rätt att kräva av de personer som arbetar för organisationerna i fråga att de handlar i god tro och är lojala mot organisationernas etiska grundsyn, förutsatt att direktivets bestämmelser i övrigt respekteras.”

50. IR och den tyska regeringen anser att direktiv 2000/78 genom användningen av uttrycket ”handlar i enlighet med nationella författningar och lagar” hänvisar till nationell lag som enda kriterium för lagenligheten av ett krav på att handla i god tro och lojalt, och således med undantag från EU-lagstiftningen. De har till stöd för sin ståndpunkt åberopat skäl 24 i direktivet, artikel 17 FEUF, och förklaring nr 11 om kyrkors och konfessionslösa organisationers ställning, fogad till slutakten till Amsterdamfördraget. [11]

51. Såsom kommissionen har påpekat utgör ordalydelsen i artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 hinder för denna tolkning, eftersom den uttryckligen förutsätter att kyrkors och religiösa organisationers rätt att kräva att dess medarbetare handlar i god tro och lojalt, innebär ett iakttagande av alla bestämmelser i direktiv 2000/78 (”förutsatt att direktivets bestämmelser i övrigt respekteras”).

52. I detta hänseende är en särbehandling vid tillämpningen av lojalitetsplikten endast tillåten om därvid bland annat artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78 iakttas, enligt vilken ”särbehandling som grundar sig på en persons religion eller övertygelse inte skall utgöra diskriminering, om denna religion eller övertygelse, på grund av verksamhetens art eller det sammanhang i vilket den utövas, utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens etiska grundsyn. Denna särbehandling skall ske med beaktande av konstitutionella bestämmelser och principer i medlemsstaterna samt av de allmänna principerna i [unions]rätten och får inte åberopas som skäl för diskriminering på andra grunder.”

53. IR:s och den tyska regeringens argument står även i strid med domstolens tolkning av denna bestämmelse, enligt vilken ”när en kyrka eller en annan organisation vars etiska grundsyn bygger på religion eller övertygelse … gör gällande att religionen … utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till den kyrkans eller organisationens etiska grundsyn, måste ett sådant påstående, i förekommande fall, kunna vara föremål för en effektiv domstolsprövning för att i det aktuella fallet säkerställa att de kriterier är uppfyllda som anges i artikel 4.2 i direktiv 2000/78” [12] och inte de kriterier som enbart fastställs i nationell rätt.

11 EGT C 340, 1997, s. 133.

12 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 55).

54. Härigenom har domstolen uttryckligen avfärdat idén om att ”den omständigheten att artikel 4.2 i direktiv 2000/78 innehåller en hänvisning till vid direktivets antagande gällande nationell lagstiftning och praxis [skulle kunna] tolkas så, att den ger medlemsstaterna tillåtelse att undanta de kriterier som fastställs genom denna bestämmelse från en effektiv domstolsprövning.” [13]

55. Vidare följer, såsom domstolen har konstaterat, att artikel 17 FEUF endast innebär att ”unionen [är] neutral i fråga om medlemsstaternas sätt att organisera sitt förhållande till kyrkor och religiösa sammanslutningar eller samfund. Denna artikel hindrar dock inte en effektiv domstolskontroll av att kriterierna i artikel 4.2 i direktiv 2000/78 iakttas.” [14]

3. Utgör en gradering när det gäller lojalitetsplikten allt efter vilken tro en medarbetare har diskriminering på grund av religion som är förbjuden enligt artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78?

56. Enligt artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78 ska ”särbehandling som grundar sig på en persons religion eller övertygelse inte … utgöra diskriminering, om denna religion eller övertygelse, på grund av verksamhetens art eller det sammanhang i vilket den utövas, utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav med hänsyn till organisationens etiska grundsyn.”

57. IR samt den tyska och den polska regeringen har gjort gällande att IR genom att kräva olika grader av lojalitet från medarbetarna allt efter vilken tro de har enbart har behandlat personer som befinner sig i olika situationer olika, eftersom endast katoliker omfattas av den katolska kyrkans lära och kanoniska rätt [15] och att dessa därför genom sitt beteende kan skydda eller skada den katolska kyrkans anseende. [16] De anser med andra ord att personalen hos IR som tillhör den katolska kyrkan inte befinner sig i en situation som är jämförbar med den situation som den personal som inte är medlemmar i den katolska kyrkan eller inte i någon kyrka alls befinner sig i. De har mot bakgrund av det ovannämnda dragit slutsatsen att det inte föreligger någon diskriminering som är förbjuden enligt artikel 4.2 i direktiv 2000/78.

58. Ingen av parterna eller intervenienterna har bestritt att det föreligger en särbehandling på grund av religion av JQ som chefsläkare vid avdelningen för internmedicin jämfört med en annan medarbetare i ledande ställning. [17] Flera av de skäl för uppsägning som anges i artikel 5.2 Gro 1993, bland annat ingående av äktenskap som är ogiltigt enligt den katolska kyrkans lära och kanoniska rätt, utträde ur kyrkan, apostasi, kätteri etcetera avser enbart katolska medarbetare. Vart och ett av dessa leder således automatiskt till särbehandling.

59. Det är därför nödvändigt att undersöka huruvida den situation i vilken anställda som tillhör den katolska kyrkan och den situation i vilken anställda med annan eller ingen trostillhörighet befinner sig i är jämförbar med hänsyn till dessa skäl för uppsägning.

60. På denna punkt har såväl IR som den tyska och den polska regeringen bedömt frågan huruvida situationerna är jämförbara ur en subjektiv synvinkel utifrån den anställdes trostillhörighet, medan den hänskjutande domstolen, JQ och kommissionen har bedömt frågan ur en objektiv synvinkel utifrån den kyrkliga arbetsgivarens näringsverksamhet, i förevarande fall tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster.

13 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 54).

14 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 58).

15 Se canon 11 CIC. Dessutom är de påföljder som fastställs i CIC andliga och kan i sig enbart fastställas för katoliker. Se särskilt canon 1367 CIC i vilken det hänvisas till artikel 5.2 tredje strecksatsen GrO 1993 enligt vilken automatisk exkommunikation (latae sententiae) föreskrivs (för sekulära) och den som kastar bort de konsekrerade eukaristiska gestalterna entledigas från det klerikala ståndet (för en medlem i prästerskapet).

16 Denna avsikt att skydda den katolska kyrkans anseende framgår tydligare av ordalydelsen i artikel 4.4 GRO 1993 enligt vilken det av samtliga anställda krävs att deras personliga livsstil och deras beteende under tjänstgöringen inte är sådana att de äventyrar den katolska kyrkans trovärdighet.

17 Enligt JQ följer denna särbehandling av att en avdelningsläkare med annan trostillhörighet (till exempel en protestant) eller ingen trostillhörighet inte skulle ha sagts upp för att ha ingått ett borgerligt äktenskap efter att ha skilt sig från sin första make eller maka.

61. Enligt min uppfattning stödjer ordalydelsen i artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78 klart det senare tillvägagångssättet, eftersom det däri föreskrivs en skyldighet att pröva om religionen *”på grund av [arten av den verksamhet som bedrivs av kyrkan eller den religiösa organisationen] … eller det sammanhang i vilket den utövas*, utgör ett *verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav* med hänsyn till [kyrkans eller den religiösa] organisationens etiska grundsyn.” [18]

62. Denna tolkning av artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78 bekräftas av ny rättspraxis från EU-domstolen. Domstolen har nämligen slagit fast att ”[f]rågan huruvida särbehandling på grund av religion … är lagenlig mot bakgrund av denna bestämmelse förutsätter … att det föreligger ett direkt samband, som kan kontrolleras objektivt, mellan de yrkeskrav som ställs av arbetsgivaren och verksamheten i fråga. Ett sådant samband kan följa antingen av verksamhetens art, till exempel när den innebär att delta i att fastställa den aktuella kyrkans eller organisationens etiska grundsyn eller att samarbeta i dess uppgift att förkunna, antingen de villkor under vilka verksamheten ska utövas, såsom behovet att garantera en trovärdig representation av kyrkan eller av någon organisation utanför denna.” [19]

63. Beträffande tolkningen av begreppet verkligt, *legitimt och berättigat yrkeskrav* har domstolen slagit fast att omständigheten att tillhöra den religion eller att omfattas av den övertygelse som ligger till grund för den aktuella kyrkans etiska grundsyn är ett ”avgörande” yrkeskrav när den framstår som ”nödvändig på grund av betydelsen av yrkesverksamheten i fråga för att den aktuella kyrkan … ska hävda denna etiska grundsyn eller utöva sin rätt till självbestämmande.” [20]

64. Begreppet legitimt yrkeskrav innebär att ”kravet på att tillhöra den religion eller att omfattas av den övertygelse som den aktuella kyrkans … etiska grundsyn bygger på inte ska tjäna andra syften än den etiska grundsynen eller att den aktuella kyrkan … utövar sin rätt till självbestämmande.” [21]

65. Vad slutligen gäller begreppet berättigat ”innebär det ordet inte endast att en nationell domstol får kontrollera att kriterierna i artikel 4.2 i direktiv 2000/78 har iakttagits. Det betyder även att den kyrka … som har ställt kravet har skyldighet att visa att det, mot bakgrund av de faktiska omständigheterna i målet, föreligger en trolig och allvarlig risk för att dess etiska grundsyn eller självbestämmanderätt ska äventyras, varför det verkligen är nödvändigt att införa ett sådant krav.” [22]

66. I förevarande fall innebär yrkeskravet inte ett krav på att tillhöra en viss religion, vilket var fallet i domen i målet av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), utan ett krav på att omfattas av en viss övertygelse i den katolska kyrkan, nämligen uppfattningen av äktenskapet såsom det fastställs i den katolska kyrkans lära och kanoniska rätt, vilket inbegriper iakttagande av den religiösa formen av äktenskap och den heliga och oupplösliga karaktären av äktenskapet. [23] Det är uppenbart att en sådan övertygelse i förevarande fall inte utgör ett yrkeskrav och i än mindre grad ett verkligt och berättigat yrkeskrav. [24]

18 Min kursivering.

19 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 63).

20 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 65).

21 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 66).

22 Dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 67).

23 Se canon 1085 och canon 1108 punkt 1 CIC.

24 Det finns ingenting i handlingarna i målet som tyder på att kravet i fråga inte är legitimt i den mån det tjänar andra syften än IR:s etiska grundsyn.

67. För det första har detta krav inte någon som helst koppling till IR:s och JQ:s yrkesverksamhet, nämligen tillhandahållandet av hälso- och sjukvårdstjänster till sjuka. Detta styrks av att medlemskap i den katolska kyrkan inte är ett villkor för att inneha tjänsten som chefsläkare vid avdelningen för internmedicin och att IR rekryterar icke-katolska arbetstagare till befattningar med medicinskt ansvar i ledande ställning. Eftersom kravet i fråga avser JQ:s privat- och familjeliv, saknar det samband med de administrativa uppgifter som åligger honom i egenskap av avdelningschef. Det rör sig således inte om ett verkligt yrkeskrav.

68. Dessutom är inte uppfattningen av äktenskapet enligt den katolska kyrkans lära och kanonisk rätt ett väsentligt yrkeskrav, eftersom det inte framstår som nödvändigt på grund av betydelsen av IR:s yrkesverksamhet, nämligen tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster, för att IR ska hävda sin etiska grundsyn eller utöva sin rätt till självbestämmande. I detta sammanhang bör det noteras att varken patienterna eller kollegerna förväntar sig att chefsläkaren vid avdelningen för internmedicin är katolik och än mindre att han inte har ingått ett äktenskap som är ogiltigt med hänsyn till den katolska kyrkans lära och kanoniska rätt. Tvärtom är hans kvalifikationer och medicinska lämplighet och hans egenskaper som god administratör viktigast för dem.

69. Av samma skäl är kravet i fråga över huvud taget inte berättigat. JQ:s skilsmässa [25] och ingående av ett nytt borgerligt äktenskap innebär inte att det föreligger en trolig och allvarlig risk för att IR:s etiska grundsyn eller självbestämmanderätt ska äventyras. [26] Under alla omständigheter bör noteras att IR inte ens övervägde att frånta JQ hans ledande ställning som chefsläkare vid avdelningen för internmedicin utan direkt sade upp honom, trots att han som läkare utan ledande ställning inte hade varit bunden av kravet i fråga.

70. IR och den polska regeringen har genmält att denna tolkning av artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78 innebär att sådana organisationer som IR enbart får anställa katoliker.

71. Enligt min uppfattning är det uppenbart att en sådan anställningspolitik är oförenlig med artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78, eftersom religion inte kan kvalificeras som ett väsentligt och berättigat yrkeskrav för anställningar som är kopplade till tillhandahållandet av hälso- och sjukvårdstjänster, av de skäl som jag nyss har nämnt.

72. IR och den polska regeringen har även gjort gällande att om det vore förbjudet för IR att föreskriva en gradering av lojalitetskraven allt efter vilken tro medarbetarna har, skulle IR vara skyldig att kräva att alla dess anställda iakttar den högre graden av lojalitet som krävs av anställda katoliker.

73. Jag är inte övertygad om att detta med nödvändighet är problematiskt, eftersom vissa av de skäl för uppsägning som anges i artikel 5.2 Gro 1993 gäller för alla anställda hos IR, oavsett tro. Exempelvis innebär denna bestämmelse ett förbud för alla anställda att offentligt försvara ståndpunkter som strider mot den katolska kyrkans principer om abort. Detsamma gäller för personliga moraliska brister, såsom exempelvis brott mot mänskligheten eller den personliga integriteten.

74. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 ska tolkas så, att den enbart tillåter en religiös organisation som IR att kräva en högre grad av god tro och lojalitet från sina anställda med samma trostillhörighet än vad som krävs av anställda med annan eller ingen trostillhörighet, om detta krav uppfyller kriterierna i artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78.

25 Min bedömning påverkas inte av frågan huruvida JG begärde skilsmässa eller någon fråga som avser huruvida något ”fel” begåtts.

26 Jag kan inte annat än notera att det råder motsättning mellan den stringens med vilken IR har beslutat att försvara renheten i den katolska läran och andan av öppenhet och försoning gentemot skilda och borgerligt omgifta katoliker, som den apostoliska post-synodala uppmaningen Amoris Laetitia från påven Franciskus till biskopar, präster och diakonier, involverade, kristna makar och alla sekulära troende om kärleken i familjen vittnar om (Vatikanens typografi, 19 mars 2016, särskilt punkt 299).

B. Den första delen av den andra frågan

75. Genom den första delen av den andra frågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i, för det fall att den första frågan besvaras nekande, huruvida en nationell bestämmelse, såsom 9 § stycke 2 AGG, som motiverar en särbehandling på grund av religion med stöd av kyrkans självförståelse, inte får tillämpas.

76. Den hänskjutande domstolen har motiverat relevansen av denna fråga med hänvisning till punkt 31 i dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), enligt vilken den är skyldig att tolka nationell rätt i enlighet med direktiv 2000/78, för att säkerställa att unionsrätten ges full verkan utan att den tolkas på ett sätt som strider mot nationell rätt. Om 9 § stycke 2 AGG inte kan tolkas i enlighet med unionslagstiftningen uppkommer frågan om bestämmelsen inte får tillämpas.

77. Jag delar inte det antagande som görs i denna fråga, i vilken det inte enbart förutsätts att 9 § stycke 2 AGG utgör ett felaktigt införlivande av artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78, utan även att den behandlar frågan om särbehandling på grund av religion.

78. För det första är ordalydelsen i 9 § stycke 2 AGG i huvudsak identisk med ordalydelsen i artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78.[27] Jag kan därför inte se hur den inte kan tolkas i överensstämmelse med sistnämnda.

79. För det andra behandlas frågan om särbehandling på grund av religion, även vad gäller lojalitetsplikten, i 9 § stycke 1 AGG, och inte i 9 § stycke 2 AGG.

80. För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar föreslår jag således att det kompletteras genom en prövning av frågan om 9 § stycke 1 AGG inte får tillämpas, för det fall att den hänskjutande domstolen anser att kravet på de katolska anställda hos IR att inte ingå ett äktenskap som är ogiltigt mot bakgrund av den katolska kyrkans lära och kanonska rätt inte är förenligt med artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78.

81. Den frågan uppkommer enbart för det fall att, såsom jag föreslår, förbudet mot att ingå ett äktenskap som är ogiltigt enligt den katolska kyrkans lära och kanoniska rätt som föreskrivs i artikel 5.2 andra strecksatsen i GrO 1993 inte utgör ett väsentligt och berättigat yrkeskrav i den mening som avses i artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78.

82. I dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), slog domstolen fast att om den nationella domstolen, i en tvist mellan enskilda, skulle finna att 9 § 1 AGG inte kan tolkas i enlighet med direktiv 2000/78, är den skyldig att säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt artiklarna 21[28] och 47[29] i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) och säkerställa den fulla verkan av de artiklarna genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridande bestämmelser i nationell lagstiftning.[30]

27 Visserligen har det sista ledet i meningen i artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 (”förutsatt att … bestämmelser[na i direktiv 2000/78] i övrigt respekteras”) utelämnats i ordalydelsen i 9 § stycke 2 AGG. Såsom jag redan förklarat i punkterna 51 och 52 i förevarande förslag till avgörande tjänar denna mening till att precisera och klargöra att den möjlighet som ges religiösa organisationer att ålägga sina medarbetare en lojalitetsplikt varken undslipper det allmänna förbudet mot diskriminering i artikel 2 eller de villkor som ska respekteras vid särbehandling på grund av religion för att denna inte ska utgöra en diskriminering enligt artikel 4.1 i direktiv 2000/78. Eftersom denna mening utgör en precisering och ett klargörande, kan artikel 4.2 andra stycket i direktiv 2000/78 även i dess avsaknad inte innebära att religiösa organisationer får införa diskrimineringar på grund av religion som strider mot första stycket i denna bestämmelse (nämligen särbehandling på grund av religion, trots att detta inte utgör ett verkligt, legitimt och berättigat yrkeskrav) eller diskriminering på andra grunder som anges i artikel 1 i detta direktiv (nämligen funktionshinder, ålder eller sexuell läggning).

28 I denna artikel, som har rubriken ”Icke-diskriminering”, föreskrivs följande i punkt 1: ”All diskriminering på grund av bland annat … religion eller övertygelse … ska vara förbjuden.”

29 I denna artikel säkerställs enskilda rätten till ett effektivt rättsmedel och till en opartisk domstol.

30 Punkterna 75–79 i nämnda dom.

83. Denna lösning kan helt överföras på tvisten i målet vid den nationella domstolen, i vilket det likaledes rör sig om en tvist mellan enskilda, även om stadgan inte är tillämplig i tiden (ratione temporis).

84. Domstolen har nämligen i jämförbara situationer som uppkom före ikraftträdandet av stadgan, tillämpat den allmänna principen om icke-diskriminering på grund av ålder och har i detta avseende slagit fast att den tillerkänner enskilda en subjektiv rättighet som i sig kan åberopas i tvister mellan enskilda och ålägger nationella domstolar en skyldighet att underlåta att tillämpa nationella bestämmelser som inte är förenliga med stadgan. [31]

85. Detta gäller även för principen om icke-diskriminering på grund av religion eller övertygelser som med hänsyn till det historiska sammanhang i vilket Europeiska unionen grundades, är ett grundläggande konstitutionellt värde i unionens rättsordning som domstolen har erkänt som en allmän unionsrättslig princip. [32]

86. Jag ser inte något skäl till varför vissa kriterier för diskriminering ska behandlas olika när de leder till samma resultat.

87. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att den första delen av den andra frågan ska besvaras så, att en nationell domstol som har att pröva en tvist mellan två enskilda ska, när det inte är möjligt att tolka tillämplig nationell lagstiftning i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 2000/78, inom ramen för sin behörighet, säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt den allmänna principen om icke-diskriminering på grund av religion och säkerställa den fulla verkan av denna princip genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridande bestämmelser i nationell lagstiftning.

VI. Förslag till avgörande

88. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara tolkningsfrågorna från Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) på följande sätt:

1) Artikel 4.2 andra stycket i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling ska tolkas så, att den enbart tillåter att en religiös organisation som IR kräver en högre grad av god tro och lojalitet från sina anställda med samma trostillhörighet än vad som krävs av anställda med annan eller ingen trostillhörighet om detta krav uppfyller kriterierna i artikel 4.2 första stycket i direktiv 2000/78.

2) En nationell domstol som har att pröva en tvist mellan två enskilda ska, när det inte är möjligt att tolka tillämplig nationell lagstiftning i enlighet med artikel 4.2 i direktiv 2000/78, inom ramen för sin behörighet, säkerställa det rättsliga skydd som enskilda har enligt den allmänna principen om icke-diskriminering på grund av religion och säkerställa den fulla verkan av denna princip genom att vid behov underlåta att tillämpa motstridande bestämmelser i nationell lagstiftning.

31 Dom av den 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkterna 76 och 77), dom av den 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkterna 50 och 51), dom av den 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 47), och dom av den 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punkt 36).

32 Se dom av den 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 76).