Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. SHARPSTON
fremsat den 13. juli 2016[1]

Sag C-188/15

Asma Bougnaoui
Association de défense des droits de l'homme (ADDH)
mod
Micropole SA

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig)

»Socialpolitik — ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv — direktiv 2000/78/EF — forskelsbehandling på grund af religion eller tro — regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav — begreb — direkte og indirekte forskelsbehandling — brug af islamisk hovedtørklæde«

1. I hvilket omfang indebærer det forbud mod forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som er fastslået i EU-retten, og særligt i direktiv 2000/78[2], at det er ulovligt at afskedige en arbejdstager, som er praktiserende muslim, med den begrundelse, at hun nægter at følge en instruks fra arbejdsgiveren (en virksomhed i den private sektor) om ikke at bære slør eller hovedtørklæde i forbindelse med kontakt med virksomhedens kunder? Dette spørgsmål er forelagt Domstolen under henvisning til nævnte direktivs artikel 4, stk. 1. Som jeg vil redegøre for nedenfor, er det også relevant i denne forbindelse at inddrage spørgsmål vedrørende sondringen i artikel 2, stk. 2, litra a) og b), mellem direkte og indirekte forskelsbehandling[3].

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT 2000, L 303, s. 16).

3 — Hof van Cassatie (kassationsdomstol, Belgien) har indgivet en anmodning om præjudiciel afgørelse til Domstolen, som er baseret på lignende (men ikke identiske) faktiske omstændigheder, i sag C-157/15, Achbita (sagen er fortsat verserende for Domstolen). Det spørgsmål, som denne ret har forelagt, er forskelligt fra det foreliggende, for så vidt som det i det væsentlige vedrører forskellen mellem direkte og indirekte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a) og b), i direktiv 2000/78. Min kollega generaladvokat Kokott fremsatte sit forslag til afgørelse i denne sag den 31.5.2016.

Retsforskrifter

Konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder

2. Artikel 9 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«) [4] fastslår følgende:

»1. Enhver har ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed. Denne ret omfatter frihed til at skifte religion eller tro samt frihed til enten alene eller sammen med andre, offentligt eller privat at udøve sin religion eller tro gennem gudstjeneste, undervisning, andagt og overholdelse af religiøse skikke.

2. Frihed til at udøve sin religion eller tro skal kun kunne underkastes sådanne begrænsninger, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den offentlige tryghed, for at beskytte den offentlige orden, sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.«

3. EMRK's artikel 14 er sålydende:

»Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.«

4. Artikel 1 i protokol nr. 12 til EMRK har overskriften »Generelt forbud mod diskrimination« [5]. Denne artikels stk. 1 er affattet således:

»Nydelsen af de i denne konvention anerkendte rettigheder og friheder skal sikres uden forskel på grund af køn, race, farve, sprog, religion, politisk eller anden overbevisning, national eller social oprindelse, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel eller ethvert andet forhold.«

Traktaten om Den Europæiske Union

5. Artikel 3, stk. 3, TEU bestemmer:

»Unionen opretter et indre marked. Den arbejder for en bæredygtig udvikling i Europa baseret på afbalanceret økonomisk vækst og prisstabilitet, en social markedsøkonomi med høj konkurrenceevne, hvor der tilstræbes fuld beskæftigelse og sociale fremskridt, og et højt niveau for beskyttelse og forbedring af miljøkvaliteten. Den fremmer videnskabelige og teknologiske fremskridt.

Den bekæmper social udstødelse og forskelsbehandling og fremmer social retfærdighed og beskyttelse […]«

4 — Undertegnet i Rom den 4.11.1950. Alle medlemsstaterne har undertegnet EMRK, men Den Europæiske Union har endnu ikke tiltrådt den som sådan; jf. udtalelse 2/13, EU:C:2014:2454.

5 — Denne protokol blev åbnet for undertegnelse den 4.11.2000. Blandt EU-medlemsstaterne er den indtil videre blevet undertegnet af Belgien, Den Tjekkiske Republik, Tyskland, Estland, Irland, Grækenland, Spanien, Kroatien, Italien, Cypern, Letland, Luxembourg, Ungarn, Malta, Nederlandene, Østrig, Portugal, Rumænien, Slovenien, Slovakiet og Finland. Kun Spanien, Kroatien, Cypern, Luxembourg, Malta, Nederlandene, Rumænien, Slovenien og Finland har hidtil ratificeret den.

6. Artikel 4, stk. 2, TEU bestemmer:

»Unionen respekterer medlemsstaternes lighed over for traktaterne samt deres nationale identitet, som den kommer til udtryk i deres grundlæggende politiske og forfatningsmæssige strukturer, herunder regionalt og lokalt selvstyre. Den respekterer deres centrale statslige funktioner, herunder sikring af statens territoriale integritet, opretholdelse af lov og orden samt beskyttelse af den nationale sikkerhed. Navnlig forbliver den nationale sikkerhed den enkelte medlemsstats eneansvar.«

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder

7. Artikel 10 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«)[6] har overskriften »Ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed«. Dens stk. 1 er affattet således:

»Enhver har ret til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed. Denne ret omfatter frihed til at skifte religion eller tro samt frihed til enten alene eller sammen med andre, offentligt eller privat at udøve sin religion eller tro gennem gudstjeneste, undervisning, andagt og overholdelse af religiøse skikke.«

8. Chartrets artikel 16, der har overskriften »Frihed til at oprette og drive egen virksomhed«, har følgende ordlyd:

»Friheden til at oprette og drive egen virksomhed anerkendes i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis.«

9. Chartrets artikel 21 har overskriften »Ikke-forskelsbehandling«. Denne artikels stk. 1 bestemmer:

»Enhver forskelsbehandling på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetiske anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder, seksuel orientering eller ethvert andet forhold er forbudt.«

Direktiv 2000/78

10. Af betragtningerne til direktiv 2000/78 fremgår bl.a. følgende:

»(1) I henhold til artikel 6 i traktaten om Den Europæiske Union bygger Unionen på principperne om frihed, demokrati og respekt for menneskerettighederne og de grundlæggende frihedsrettigheder samt retsstatsprincippet, der alle er principper, som medlemsstaterne har til fælles, og den respekterer de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved [EMRK], og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for [EU-retten].

[…]

(9) Beskæftigelse og erhverv er afgørende områder, når det gælder om at sikre lige muligheder for alle og bidrage effektivt til, at alle borgere kan deltage i fuldt omfang i det økonomiske, kulturelle og sociale liv, og til den personlige udvikling.

[…]

6 — EUT 2010, C 83, s. 389.

(11) Forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering kan hindre opfyldelsen af målene i EF-traktaten, særlig opnåelsen af et højt beskæftigelsesniveau og et højt socialt beskyttelsesniveau, højnelse af levestandarden og livskvaliteten, økonomisk og social samhørighed og solidaritet samt fri bevægelighed for personer.

(12) Med henblik herpå bør enhver form for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering inden for de områder, der er dækket af dette direktiv, forbydes overalt i [Den Europæiske Union]. […]

[…]

(15) Det er de nationale retslige myndigheder eller andre kompetente organer, der i overensstemmelse med bestemmelserne i national ret eller praksis skal vurdere de faktiske forhold, som giver anledning til at formode, at der forekommer direkte eller indirekte forskelsbehandling. […]

(23) Under meget begrænsede omstændigheder kan ulige behandling retfærdiggøres, når en relevant egenskab, der vedrører religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, når målet er legitimt, og kravet står i et rimeligt forhold hertil. Sådanne omstændigheder bør medtages i de oplysninger, som medlemsstaterne skal meddele Kommissionen.

[…]«

11. Ifølge direktivets artikel 1 er dets formål, »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«.

12. Direktivets artikel 2 har overskriften »Begrebet forskelsbehandling«. Den fastsætter bl.a. følgende:

»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

b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre:

   i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, […]

[…]

5. Dette direktiv berører ikke foranstaltninger fastsat ved national lovgivning, som i et demokratisk samfund er nødvendige af hensyn til den offentlige sikkerhed, den offentlige orden, for at forebygge forbrydelse, for at beskytte sundheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder.«

13. Direktivets artikel 3 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer:

»1. Inden for rammerne af [Den Europæiske Unions] beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

a) vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse

[…]

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

[…]«

14. Artikel 4 i direktiv 2000/78 har overskriften »Erhvervsmæssige krav«. Denne artikels stk. 1 er sålydende:

»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.«

15. Artikel 4, stk. 2, vedrører ulige behandling på grund af en persons religion eller tro specifikt i forbindelse med erhvervsmæssige aktiviteter inden for kirker og »andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro«.

16. Artikel 6 i direktiv 2000/78 fastsætter visse undtagelser fra direktivets bestemmelser for så vidt angår forskelsbehandling på grund af alder.

17. Direktivets artikel 7, stk. 1, bestemmer, at for at sikre fuld ligestilling i arbejdslivet er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager særforanstaltninger, der har til formål at forebygge eller opveje ulemper knyttet til en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde.

Fransk lovgivning

18. Artikel L. 1121-1 i code du travail (lovbog på det arbejdsretlige område, herefter »den arbejdsretlige lovbog«) bestemmer:

»Ingen må begrænse personlige rettigheder eller individuelle eller kollektive friheder med en restriktion, som ikke er begrundet i karakteren af den opgave, der skal udføres, og som ikke står i rimeligt forhold til det forfulgte mål.«

19. Den arbejdsretlige lovbogs artikel L. 1321-3 bestemte i den på det relevante tidspunkt gældende affattelse:

»Arbejdspladsens interne regler må ikke indeholde:

1) bestemmelser, som er i strid med love og bekendtgørelser eller vilkår i kollektive overenskomster og aftaler, som finder anvendelse i virksomheden eller bedriften

2) bestemmelser, som fastsætter restriktioner af personlige rettigheder eller individuelle eller kollektive friheder, som ikke er begrundet i karakteren af den opgave, der skal udføres, og som ikke står i rimeligt forhold til det forfulgte mål

3) bestemmelser, der forskelsbehandler ansatte med samme erhvervsmæssige kompetence i forbindelse med deres ansættelse og arbejde på grund af oprindelse, køn, vandel, seksuel orientering, alder […] politiske anskuelser, fagforeningsaktiviteter eller aktiviteter som arbejdstagerrepræsentant, religiøs overbevisning, fysisk udseende, efternavn eller på grund af helbredstilstand eller handicap.«

20. Den arbejdsretlige lovbogs artikel L. 1132-1 bestemmer:

»Ingen må udelukkes fra en rekrutteringsprocedure, fra adgang til praktik eller uddannelse i virksomheden, ingen ansat må pålægges sanktioner, afskediges eller gøres til genstand for direkte eller indirekte forskelsbehandling […] navnlig med hensyn til løn, […] overskudsdeling, medarbejderaktier, efteruddannelse, opnormering, ansættelsessted, certificering, klassificering, forfremmelse, forflyttelse eller kontraktforlængelse på grund af oprindelse, køn, vandel, seksuel orientering, alder, […] politiske anskuelser, fagforeningsaktiviteter eller aktiviteter som arbejdstagerrepræsentant, religiøs overbevisning, fysisk udseende, efternavn […] eller på grund af helbredstilstand eller handicap.«

21. Den arbejdsretlige lovbogs artikel L. 1133-1 bestemmer:

»Artikel L. 1132-1 er ikke til hinder for ulige behandling, som er baseret på et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, forudsat at målet er legitimt, og at kravet står i rimeligt forhold hertil.«

Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og det præjudicielle spørgsmål

22. Asma Bougnaoui var ansat som projektingeniør i Micropole SA, et selskab, der i forelæggelsesafgørelsen er beskrevet som en rådgivende ingeniør- og uddannelsesvirksomhed specialiseret i udvikling og integration af beslutningsløsninger. Forud for ansættelsen i denne virksomhed havde hun gennemført en praktikperiode dér i forbindelse med afslutningen af sine studier. Hendes ansættelsesforhold i Micropole begyndte den 15. juli 2008.

23. Den 15. juni 2009 blev Asma Bougnaoui indkaldt til et møde om eventuel afskedigelse, og hun blev efterfølgende afskediget ved skrivelse af 22. juni 2009. Af denne skrivelse (»afskedigelsesskrivelsen«) fremgik følgende:

»De tilbagelagde Deres afsluttende praktikophold fra den 4. februar 2008, hvorefter De blev ansat som projektingeniør i vores virksomhed den 1. august 2008[7]. I forbindelse med Deres arbejde har De deltaget i løsningen af opgaver for vores kunder.

Vi bad Dem besøge vores kunde Groupama den 15. maj 2009 i Toulouse. Efter dette besøg oplyste kunden os om, at den omstændighed, at De bærer tørklæde, hvilket De gør hver dag, havde generet en række af kundens medarbejdere. Kunden bad ligeledes om, at der »ikke bliver båret tørklæde næste gang«.

7 — Det er ikke klart, hvorfor afskedigelsesskrivelsen angiver denne dato, når parterne lader til at være enige om, at Asma Bougnaouis ansættelse i Micropole begyndte den 15.7.2008. I det mindste for så vidt angår dette forslag til afgørelse tillægger jeg ikke dette forhold nogen betydning.

Ved Deres ansættelse i vores virksomhed og under Deres møder med Deres operationelle leder, […], og den ansættelsesansvarlige, […], blev spørgsmålet om brug af tørklæde meget klart taget op over for Dem. Vi præciserede, at vi fuldt ud respekterer princippet om meningsfrihed og den enkeltes religiøse overbevisning, men at De ikke, når De har intern og ekstern kontakt med virksomhedens kunder, kan bære tørklæde under alle omstændigheder. Af hensyn til virksomheden og dens udvikling er vi over for vores kunder forpligtet til at sikre, at der udvises tilbageholdenhed i forbindelse med vores ansattes tilkendegivelse af personlige valg.

På vores møde den 17. juni 2009[8] gentog vi dette princip om den fornødne neutralitet, som vi bad Dem udvise over for vores kunder. Vi spurgte Dem endnu en gang, om De kunne acceptere disse krav i forbindelse med udøvelsen af Deres arbejde og dermed acceptere ikke at bære tørklæde, og De svarede benægtende på dette spørgsmål.

Vi mener, at disse omstændigheder af ovennævnte grunde berettiger, at Deres ansættelsesforhold bringes til ophør. Da Deres holdning umuliggør Deres fortsatte arbejde for virksomheden, eftersom De på grund af forhold, der kan tilskrives Dem selv, ikke kan fortsætte leveringen af ydelser hos vores kunder, kan De ikke arbejde i opsigelsesperioden. Da det skyldes Deres egne forhold, at De ikke kan arbejde i opsigelsesperioden, vil De ikke modtage løn i opsigelsesperioden.

Vi beklager denne situation, da Deres faglige kompetencer og Deres potentiale havde givet os forhåbninger om et langvarigt samarbejde.«

24. I november 2009 anlagde Asma Bougnaoui sag til prøvelse af afgørelsen om at afskedige hende ved conseil de prud'hommes de Paris (arbejdsret i Paris), idet hun gjorde gældende, at afgørelsen var udtryk for forskelsbehandling på grund af hendes religiøse overbevisning. Association de défense des droits de l'homme (sammenslutning til forsvar for menneskerettighederne, herefter »ADDH«) valgte at indtræde i sagen. Denne ret fastslog ved dom af 4. maj 2011, at afskedigelsen var begrundet i et reelt og sagligt hensyn, pålagde Micropole at betale Asma Bougnaoui et beløb på 8 378,78 EUR i erstatning for løn i opsigelsesperioden og frifandt i øvrigt Micropole.

25. Efter appel fra Asma Bougnaoui og kontraappel fra Micropole stadfæstede Cour d'appel de Paris (appeldomstol i Paris) ved dom af 18. april 2013 den af arbejdsretten afsagte dom.

26. Asma Bougnaoui har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved den forelæggende ret. Da denne ret nærer tvivl med hensyn til den korrekte fortolkning af EU-retten under de i sagen foreliggende omstændigheder, har den i henhold til artikel 267 TEUF forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal bestemmelserne i artikel 4, stk. 1, i [direktiv 2000/78] fortolkes således, at en rådgivende it-virksomheds kundes ønske om ikke længere at modtage denne virksomheds it-ydelser fra en medarbejder, en projektingeniør, der bærer et islamisk tørklæde, udgør et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves?«

27. Asma Bougnaoui og ADDH, Micropole, den franske og den svenske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. I retsmødet den 15. marts 2016 afgav de samme parter samt Det Forenede Kongeriges regering mundtlige indlæg.

8 — Selv om denne dato er angivet i afskedigelsesskrivelsen, fremgår det af forelæggelsesafgørelsen, at der fandt et møde sted den 15.6.2009. Der kan naturligvis have været tale om to møder. Uanset hvad der måtte være tilfældet, er dette forhold efter min opfattelse ikke af betydning for det for Domstolen forelagte spørgsmål.

Indledende bemærkninger

Indledning

28. I videste forstand vedrører det spørgsmål, som Domstolen anmodes om at tage stilling til, betydningen af EU-retlige regler om forbud mod forskelsbehandling for brugen af religiøse beklædningsgenstande. Domstolen anmodes om en sådan stillingtagen med en situation for øje, hvor sådanne beklædningsgenstande bruges i forbindelse med et ansættelsesforhold i den private sektor af en kvinde, som er praktiserende muslim. Meget har forandret sig i de seneste årtier hvad angår skik og brug i almindelighed og arbejdsmarkedet i særdeleshed. Hvor mennesker med forskellig religion og etnisk baggrund tidligere kunne forvente at leve og arbejde adskilt, er dette ikke længere tilfældet. Spørgsmål, som for relativt nylig betragtedes som værende uden eller i det højeste af minimal betydning, er nu kommet i skarp og nogle gange ubehagelig fokus. Set i dette perspektiv kan baggrunden for sagen betragtes som forholdsvis »moderne« og, i visse kredse, følelsesladet. Der er også tale om et område, som er præget af vidt forskellige holdninger og praksis inden for Den Europæiske Union.

29. Det forholder sig ofte (måske i almindelighed) således, at det ikke er alle former for religiøs praksis, der er knyttet til en bestemt religion, som en udøver af denne religion betragter som absolut essentiel for den pågældendes egen religionsudøvelse. Religionsudøvelse findes i forskellige former og med forskellig grad af intensitet. Hvad en person betragter som essentielt for sin religionsudøvelse, kan også ændre sig over tid. Det skyldes, at det er forholdsvis almindeligt, at den personlige tro og dermed den personlige udøvelse, som er forbundet med denne tro, udvikler sig, efterhånden som en person bevæger sig gennem livet. Nogle udøver med tiden deres religion i ringere grad, andre i højere grad. Blandt personer, der bekender sig til en bestemt tro, kan graden af den religiøse udøvelse ligeledes variere i løbet af det religiøse år. En højere grad af religionsudøvelse – som udøveren kan føle, at det er passende at give udtryk for på forskellig måde – kan derfor være knyttet til særlige tidspunkter i det religiøse år[9], mens en »ringere« grad af religionsudøvelse kan forekomme den samme person at være passende på andre tidspunkter[10].

30. De spørgsmål, som behandles i dette forslag til afgørelse, vedrører ikke udelukkende den islamiske tro eller udelukkende kvinder. Brugen af religiøse beklædningsgenstande er ikke begrænset til én bestemt religion eller til ét bestemt køn. I nogle tilfælde findes der, hvad man kan kalde absolutte regler, selv om disse ikke nødvendigvis gælder for alle, der bekender sig til den pågældende tro, eller under alle omstændigheder. I andre tilfælde kan der være en eller flere typer af beklædningsgenstande til rådighed for personer, der bekender sig til den pågældende tro, som kan vælge at bære dem enten hele tiden (i det mindste i det offentlige rum) eller på tidspunkter og/eller steder, hvor de finder det passende. Blot som eksempel kan således nævnes, at romersk-katolske og anglikanske nonner traditionelt skulle bære en form for ordensdragt, der indbefattede en hovedbeklædning eller et slør. I nogle nonneordener kan denne karakteristiske beklædning nu erstattes af et lille diskret kors, der fæstes på almindelig civil beklædning. Ligeledes er brugen af kippa[11] blandt mænd, der bekender sig

9 — Jf. eksempelvis dom afsagt den 1.7.2014 af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »Menneskerettighedsdomstolen«), S.A.S. mod Frankrig (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, præmis 12).

10 — Til illustration kan nævnes, at det er velkendt, at tallene for kirkegang er på deres højeste i juleperioden (med midnatsmessen og/eller juledagsgudstjenesten som højdepunkter), og at mange kristne »gør en ekstra indsats« i fasten før fejringen af påsken. Et tilsvarende fænomen kan iagttages i jødedommen. Således kan synagoger se sig nødsaget til at udstede billetter for at kunne håndtere fremmødet ved gudstjenester i forbindelse med rosh hashanah (det jødiske nytår) og yom kippur (forsoningsdagen), mens en sådan fremgangsmåde er unødvendig på andre tidspunkter af året, hvor der er plads til alle, der ønsker at deltage.

11 — Også kendt som en kippah, en yarmulke eller i mere daglig tale en kalot.

til den jødiske tro, velkendt. Skønt det i vidt omfang er genstand for diskussion, om der er en forpligtelse til at dække hovedet til enhver tid (og ikke kun under bøn), gør mange ortodokse trosudøvere det i praksis [12]. Mænd, der bekender sig til sikh-religionen, skal i almindelighed altid bære en dastar (eller turban) og må ikke tage den af i det offentlige rum [13].

31. Endvidere kan der være forskellige typer af religiøs beklædning, som er til rådighed for udøvere af en bestemt tro. Asma Bougnaoui synes at have båret, hvad der betegnes som en »hijab«, dvs. en form for tørklæde, som dækker hoved og hals, men holder ansigtet frit. Andre beklædningsgenstande, der bæres af muslimske kvinder, indbefatter en niqab, et slør, der dækker hele ansigtet, og som kun lader en åbning for øjnene være fri, en burka, som dækker hele kroppen, med et net hen over ansigtet, og en chador eller chadar eller abaya, et sort slør, der dækker hele kroppen fra hoved til ankler, men lader ansigtet være frit [14].

32. Jeg vil endelig, for så vidt angår spørgsmålet om, hvilken type af hoved- og kropsbeklædning kvinder, der bekender sig til den islamiske tro, kan vælge at bære, bemærke, at ligesom i næsten alle andre religioner, er der inden for islam forskellige retninger med hensyn til, hvilke præcise regler der skal følges af udøverne. Det er ikke alle retninger, der stiller krav i denne henseende. Ifølge nogle står det kvinder frit for ikke at bære nogen specifik form for hoved- eller kropsbeklædning. Andre retninger foreskriver, at sådan beklædning skal bæres af kvinder til enhver tid i det offentlige rum. Nogle muslimske kvinder ønsker at kunne vælge til og fra og afgør, om de vil bære religiøse beklædningsgenstande, afhængigt af situationen [15].

33. De spørgsmål, som behandles, er heller ikke udelukkende begrænset til brug af religiøse beklædningsgenstande. Brugen af religiøse tegn har også givet anledning til kontrovers, og det er klart, at sådanne tegn kan variere med hensyn til såvel størrelse som betydning. F.eks. byggede en del af Menneskerettighedsdomstolens ræsonnement i dommen i Eweida-sagen på den omstændighed, at det kors, som Nadia Eweida bar, var »diskret« [16]. Det fremgår, at det omhandlede kors var meget lille og hang i en kæde omkring halsen. Det kunne derfor anses for at være forholdsvis, om end selvfølgelig ikke fuldkommen, upåfaldende. Andre personer, der bekender sig til den kristne tro, kan måske vælge at bære betydeligt større kors på op til adskillige centimeters længde. Imidlertid kan det sommetider ikke med rimelighed forventes, at den person, det drejer sig om, træffer et »diskret« valg. Det er således vanskeligt at forestille sig, hvordan en mandlig sikh på en diskret eller upåfaldende måde kunne overholde kravet om at bære en dastar [17]. Enten bærer han den turban, som hans religion kræver, eller han bærer den ikke.

12 — Jf. W.G. Oxtoby, *A Concise Introduction to World Religions*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

13 — Jf. W.O. Cole og P.S. Sambhi, *Sikhism and Christianity: A Comparative Study*, Macmillan, 1993. Mandlige sikher, som er procederende advokater i Det Forenede Kongerige, har forenet deres religiøse forpligtelse med professionens krav til påklædning (paryk og kappe i retten) ved at erstatte den normale sorte dastar med en karakteristisk hvid dastar.

14 — For uddybende information se: *Niqab, hijab, burqa: des voiles et beaucoup de confusions*, Le Monde, 11.6.2015, som er tilgængelig på internettet på http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions_4651970_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99

15 — Jf. eksempelvis Menneskerettighedsdomstolens dom af 1.7.2014, S.A.S. mod Frankrig (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511). Det fremgår af denne doms præmis 12, at klageren, en praktiserende muslim, bar niqab offentligt og privat, men ikke systematisk. Hun ønskede at kunne bære den, når hun valgte det, hvilket navnlig afhang af hendes åndelige følelser. Der var visse tidspunkter (eksempelvis under religiøse begivenheder som ramadanen), hvor hun følte, at hun burde bære niqab offentligt for at udtrykke sin religiøse, personlige og kulturelle tro. Hendes mål var ikke at genere andre, men at føle indre fred.

16 — Dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, præmis 94).

17 — Jf. punkt 30 ovenfor.

Medlemsstaterne

34. I sin dom i sagen Leyla Şahin mod Tyrkiet bemærkede Menneskerettighedsdomstolen, at det »ikke [er] muligt at identificere en fælles opfattelse i Europa af religionens betydning i samfundet […] og det vil være forskelligt alt efter tidspunkt og sammenhæng, hvilken betydning og virkning det har offentligt at give udtryk for en religiøs tro« [18]. Der er intet, der tyder på, at situationen har ændret sig i løbet af den halve snes år, der er gået, siden denne dom blev afsagt.

35. Hvad angår udbredelsen af religiøse overbevisninger i medlemsstaterne viste en spørgeundersøgelse, som blev gennemført på Europa-Kommissionens foranledning i 2012 [19], at den gennemsnitlige andel af personer, der tilkendegav at være af kristen overbevisning, i hele Den Europæiske Union var på 74%. Men tallene for de enkelte medlemsstater var vidt forskellige. For Cypern var tallet på 99%, tæt efterfulgt af Rumænien med 98%, Grækenland med 97%, Malta med 96%, Portugal med 93% og Polen og Irland med 92%. I modsætning hertil blev de laveste andele registreret i Estland med 45% og Den Tjekkiske Republik med 34%. For så vidt angår personer, der tilkendegav at være af islamisk overbevisning, blev den højeste andel registreret i Bulgarien med 11%, efterfulgt af Belgien med 5%. Tallet for 16 medlemsstater var 0%. Den højeste andel af personer, der erklærede at være ateister eller agnostikere, fandtes i Den Tjekkiske Republik med henholdsvis 20% og 39%, mens 41% af den nederlandske befolkning anså sig selv for at være agnostikere. For Cypern og Rumænien var tallet i begge tilfælde 0%. Med hensyn til opfattelsen af forskelsbehandling på grund af religion eller tro i medlemsstaterne fremgår det af rapporten, at 51% af europæerne generelt anså en sådan forskelsbehandling for at være sjælden eller ikke-eksisterende, mens 39% anså den for at være almindeligt udbredt. Den blev anset for at være almindeligt udbredt af flest i Frankrig (66%) og Belgien (60%), mens de tilsvarende tal for Den Tjekkiske Republik og Letland var på 10%.

36. Lovgivning og retspraksis i medlemsstaterne vedrørende brug af religiøse beklædningsgenstande i ansættelsessammenhæng udviser også en høj grad af forskellighed [20].

37. I den ene ende af spektret har nogle medlemsstater vedtaget lovgivning med generelle forbud mod offentlig brug af visse typer af beklædning i almindelighed. Således har både Frankrig [21] og Belgien [22] gennemført love, der forbyder brug på offentlige steder af beklædningsgenstande, som er udformet med henblik på at skjule ansigtet. Skønt disse love ikke specifikt tager sigte på ansættelsesområdet, er deres anvendelsesområde så bredt, at det kan være uundgåeligt, at de begrænser muligheden for visse personer (herunder muslimske kvinder, der vælger at bære burka eller niqab) for at få adgang til arbejdsmarkedet.

18 — Dom af 10.11.2005, Leyla Şahin mod Tyrkiet (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, præmis 109).

19 — Jf. Europa-Kommissionen, Special Eurobarometer 393, *Report on Discrimination in the EU in 2012*, november 2012. Rapporten omfatter ikke Kroatien. Det skal tilføjes, at der bør udvises en vis forsigtighed ved læsningen af de anførte tal. De er ikke baseret på officielle statistikker, men på besvarelser af spørgsmål, som er blevet stillet. De sondrer ikke mellem, om personer, der bekender sig til en bestemt tro, er praktiserende eller ikke-praktiserende, og de sondrer heller ikke nødvendigvis mellem religiøst tilhørsforhold og etnisk tilhørsforhold. Jeg har taget dem med for at vise, at der ikke findes en »standard« i medlemsstaterne i denne henseende.

20 — Det skal understreges, at den følgende gennemgang ikke på nogen måde foregiver at være udtømmende. Henvisningen til love og retsafgørelser i medlemsstaterne tjener blot til at fremhæve visse aspekter af reglerne på dette område, som efter min opfattelse er af særlig relevans. En sådan fremstilling vil nødvendigvis være ufuldstændig.

21 — Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (lov nr. 2010-1192 af 11.10.2010 om forbud mod at skjule ansigtet i det offentlige rum).

22 — Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (lov af 1.6.2011 om forbud mod at bære beklædningsgenstande, der helt eller hovedsagelig dækker ansigtet). Forbuddet gælder på alle steder, som er offentligt tilgængelige.

38. Det er også relevant i denne forbindelse at inddrage principperne om *laïcité* og *neutralité*[23], som atter er særlig relevante i Frankrig og Belgien. Det er på grundlag af disse principper, at det er forbudt franske statsansatte at bære religiøse tegn eller beklædningsgenstande på arbejdspladsen[24]. Der kræves også streng overholdelse af neutralitetsprincippet af offentligt ansatte i Belgien[25].

39. Andre medlemsstater giver deres offentligt ansatte større frihed. I Tyskland har Bundesverfassungsgericht (forbundsdomstol i forfatningsretlige sager) for nylig fastslået, at et forbud mod at bære religiøse tegn på arbejdspladsen, som er baseret på en abstrakt risiko for at svække statens neutralitet inden for den offentlige uddannelsessektor, er i strid med trosfriheden, og at det udgør ubegrundet direkte forskelsbehandling at give fortrinsret til jødisk-kristne værdier. Det er kun, når skolelæreres ydre fremtræden kan skabe eller medvirke til en tilstrækkeligt specifik risiko for en svækkelse af statens neutralitet eller af fredelig sameksistens inden for skolesystemet, at et sådant forbud kan være begrundet[26]. I atter andre medlemsstater er der ingen principielle begrænsninger med hensyn til offentligt ansattes brug af religiøse tegn eller beklædningsgenstande. Dette er tilfældet i eksempelvis Danmark, Nederlandene og Det Forenede Kongerige[27]. Det skal tilføjes, at der i ingen af disse medlemsstaters lovgivning sondres formelt mellem regler, der gælder for arbejdstagere i den offentlige sektor, henholdsvis arbejdstagere i den private sektor.

40. Hvad angår ansættelse i den private sektor er der ligeledes store forskelle mellem medlemsstaterne. Det skal fremhæves, at der generelt synes at være tale om et fravær af begrænsninger af betydning på dette område. De begrænsninger, som jeg henviser til nedenfor, repræsenterer derfor snarere undtagelsen end hovedreglen.

41. I Frankrig skulle plenum (*assemblée plénière*) i den franske Cour de cassation (kassationsdomstol) i en nyere sag, som vedrørte en vuggestue i et ugunstigt stillet område i departementet Yvelines, tage stilling til regler fastsat af en arbejdsgiver, hvorefter det var forbudt ansatte at bære religiøse tegn som en del af deres påklædning. Souschefen havde overtrådt reglerne, idet hun havde nægtet at fjerne sit islamiske hovedtørklæde, og blev afskediget. Den nationale ret fandt under hensyn til navnlig artikel L. 1121-1 og L. 1321-3 i den arbejdsretlige lovbog, at begrænsninger af ansattes frihed til at give udtryk for deres religiøse overbevisning skal være begrundet i karakteren af det arbejde, som udføres, og stå i rimeligt forhold til det forfulgte mål. Derfor kan private virksomheder ikke fastsætte generelle og upræcise begrænsninger af en grundlæggende frihed i ansættelsesvilkårene. Derimod kan begrænsninger, som er tilstrækkeligt præcise, er begrundet i karakteren af det arbejde, som udføres, og står i rimeligt forhold til det forfulgte mål, være lovlige. I denne henseende bemærkede kassationsdomstolen, at den omhandlede virksomhed kun havde 18 ansatte, og at disse ansatte havde eller kunne have kontakt med småbørn og deres forældre. På dette grundlag frifandt den virksomheden, idet den herved bemærkede, at det ikke fulgte af dommen, at princippet om statslig sækularisme som omhandlet i forfatningens artikel 1 fandt anvendelse på ansættelse i den private sektor, som ikke indebar varetagelse af en offentlig tjenesteydelsesopgave[28].

23 — De kan ret frit oversættes til dansk med »statslig sækularisme« og »statslig neutralitet«.

24 — Jf. for så vidt angår skoler i den offentlige sektor loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics (lov nr. 2004-228 af 15.3.2004 vedrørende, i medfør af princippet om statslig sækularisme, brug af symboler eller beklædningsgenstande, der viser religiøst tilhørsforhold i offentlige skoler og gymnasier) og jf., mere generelt Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), udtalelse nr. 217017 af 3.5.2000, Mlle Marteaux.

25 — Jf. arrêté royal du 14 juin 2007 modifiant l'arrêté royal du 2 octobre 1937 portant le statut des agents de l'État (kongeligt dekret af 14.6.2007 om ændring af kongeligt dekret af 2.10.1937 om ansættelsesvilkår for statsansatte), artikel 8.

26 — Jf. kendelse af 27.1.2015, 1 BvR 471/10 og 1 BvR 1181/10.

27 — Dette betyder ikke, at der ikke kan være tale om begrænsninger af eksempelvis sundheds- eller sikkerhedshensyn.

28 — Cour de cassation, assemblée plénière, 25.6.2014, dom nr. 13-28 845, Baby Loup.

42. Mens princippet om *laïcité* ikke finder almindelig anvendelse på ansættelsesforhold i den private sektor i Frankrig, kan der fastsættes begrænsninger for brug af religiøse beklædningsgenstande af for det første sundheds-, sikkerheds- eller hygiejnehensyn med henblik på at beskytte den enkelte [29]. For det andet kan begrænsninger være begrundede, hvis de er påkrævede af hensyn til arbejdets tilrettelæggelse i virksomheden. Dette betyder, at (i) en arbejdstager ikke kan nægte at udføre arbejdsopgaver, som klart fremgår af den pågældendes ansættelsesaftale og var kendt fra ansættelsesforholdets begyndelse [30], (ii) det er nødvendigt at undgå en uacceptabel skævhed mellem de ansattes ret til at udøve deres religionsfrihed og hensynet til arbejdsgiverens virksomhed og i forholdet mellem de ansatte generelt med hensyn til eksempelvis muligheden for at holde fri i forbindelse med religiøse højtider [31] og (iii) kunderelationer kan begrunde en begrænsning, men kun hvor det kan godtgøres, at virksomheden lider skade; frygt for, at dette kan ske, er ikke i sig selv tilstrækkeligt [32].

43. I Tyskland kan en ansat i den private sektor i princippet forbydes at bære religiøse tegn på arbejdet, enten i henhold til en kollektiv aftale eller i medfør af arbejdsgiverens ledelsesret. Det kan ikke desto mindre kun ske undtagelsesvist [33]. I Nederlandene har College voor de Rechten van de Mens (institut for menneskerettigheder) i modsætning hertil udtalt, at en regel eller instruks med udtrykkeligt forbud mod at bære et religiøst tegn bør anses for at udgøre direkte forskelsbehandling [34].

44. I en række andre medlemsstater er visse begrænsninger af privatansattes brug af religiøse beklædningsgenstande og tegn blevet accepteret af hensyn til (i) sundhed og sikkerhed [35] og (ii) arbejdsgiverens forretningsmæssige interesser [36].

29 — Jf. udtalelse fra Haute autorité de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (råd for bekæmpelse af forskelsbehandling og for ligebehandling) (herefter »HALDE«) nr. 2009-117 af 6.4.2009, punkt 40 og 41.

30 — Jf. eksempelvis Cour de cassation, chambre sociale, 12.7.2010, nr. 08-45 509, og Cour de cassation, chambre sociale, 24.3.1998, nr. 95-44 738.

31 — Jf. HALDE's udtalelse nr. 2007-301 af 13.11.2007.

32 — Eksempelvis er afskedigelsen af en kvindelig salgsassistent, som på arbejdspladsen bar en religiøs beklædning, der dækkede hele kroppen, blevet kendt gyldig, idet den pågældende ikke havde båret denne beklædning, da hun blev rekrutteret (jf. cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, 9.9.1997, nr. 97/703 306). Derimod vil den omstændighed, at arbejdstageren har kundekontakt, ikke i sig selv begrunde en begrænsning af denne arbejdstagers frihed til at udøve sin religion. Derfor er afskedigelsen af en arbejdstager, som nægtede at fjerne sit hovedtørklæde, som hun havde båret siden ansættelsesforholdets begyndelse, og som ikke havde givet anledning til problemer med de kunder i virksomheden, som hun havde kontakt med, blevet kendt usaglig (jf. cour d'appel de Paris, 19.6.2003, nr. 03-30 212).

33 — Bundesarbeitsgericht (forbundsdomstol i arbejdsretlige sager) har således fastslået, at afskedigelsen af en salgsassistent i et stormagasin på grund af, at hun nægtede at fjerne sit hovedtørklæde, ikke kunne begrundes med de hensyn, som var fastsat i Kündigungsschutzgesetz (lov om beskyttelse mod usaglig afskedigelse), idet hun ikke var afskåret fra at udføre sit arbejde som salgsassistent, og hendes adfærd ikke var til skade for arbejdsgiveren. Jf. dom af 10.10.2002, 2 AZR 472/01.

34 — Afgørelse fra College voor de Rechten van de Mens af 18.12.2015. Instituttets afgørelser har ganske vist ikke bindende virkning, men de er i høj grad normgivende og bliver i de fleste tilfælde fulgt af de nationale retter.

35 — Herunder Belgien, Danmark, Nederlandene og Det Forenede Kongerige.

36 — Det kan således nævnes, at (i) i Belgien har Cour du travail de Bruxelles (appeldomstol i arbejdsretlige sager i Bruxelles) ved dom af 15.1.2008 (*Journal des tribunaux du travail*, nr. 9/2008, s. 140) fastslået, at en arbejdsgiver kunne påberåbe sig objektive hensyn til sin virksomheds forretningsimage med henblik på at afskedige en salgsassistent, som bar hovedtørklæde; (ii) i Danmark har Højesteret fastslået, at en arbejdsgiver kan anvende beklædningsregler, der afspejler virksomhedens forretningsimage, og hvorefter det ikke er tilladt at bære hovedtørklæde, hvis disse regler gælder for personalet som helhed (UfR 2005 1265H); (iii) de nederlandske domstole har givet arbejdsgivere medhold for så vidt angår krav, som byggede på forrang for hensynet til virksomhedens profil og image i forbindelse med gennemførelsen af beklædningsregler (jf. analysen fra Commissie Gelijke Behandeling (ligebehandlingsnævn) vedrørende reglerne om politiuniformer og »livsstilsneutralitet« (CGB-Advies/2007/08)); og (iv) det synes at fremgå, at en arbejdsgiver i Det Forenede Kongerige kan fastsætte beklædningsregler for sine ansatte med det forbehold, at såfremt disse regler stiller en bestemt ansat ufordelagtigt på grund af dennes religion, skal arbejdsgiveren begrunde dem (jf. L. Vickers, »Migration, Labour Law and Religious Discrimination«, i *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, kapitel 17).

Menneskerettighedsdomstolens praksis

45. Menneskerettighedsdomstolen har fastslået, at retten til at tænke frit og til samvittigheds- og religionsfrihed, som er fastslået i EMRK's artikel 9, repræsenterer en af »grundstenene i et demokratisk samfund« i EMRK's forstand [37], og at religionsfrihed bl.a. indebærer frihed til at udøve sin religion, alene og privat eller sammen med andre og offentligt [38]. Den har udtalt, at en foranstaltning, der består i et forbud mod at anvende et islamisk hovedtørklæde, udgør et indgreb i denne ret [39].

46. Af størst betydning i den praksis fra Menneskerettighedsdomstolen, som er relevant for dette forslag til afgørelse, er (i) den undtagelse til den almindelige ret til religionsfrihed, som er fastsat i EMRK's artikel 9, stk. 2, og (ii) EMRK's artikel 14, som forbyder forskelsbehandling af en række grunde, herunder religion.

47. En stor del af denne retspraksis har vedrørt anvendelsen af nationale regler om brugen af islamiske beklædningsgenstande. I sådanne sager vil Menneskerettighedsdomstolen, efter at have fastslået, at der foreligger et indgreb i den almindelige ret i henhold til EMRK's artikel 9, stk. 1, efterprøve, om foranstaltningen var »nødvendig i et demokratisk samfund« som omhandlet i dens artikel 9, stk. 2. Herved vil den tage stilling til, om de foranstaltninger, som er truffet på nationalt plan, i princippet var begrundede, dvs. om de hensyn, som er anført som begrundelse for dem, forekommer »relevante og tilstrækkelige« og står i rimeligt forhold til det legitime mål, som forfølges. For at kunne tage stilling til det sidstnævnte spørgsmål, må den foretage en afvejning af beskyttelsen af andres rettigheder og friheder over for den adfærd, som klageren hævdes at have udvist [40]. Da jeg, af grunde, som jeg vil komme ind på i punkt 81 nedenfor, ikke har til hensigt at behandle foranstaltninger, som er truffet af staten, mere indgående i dette forslag til afgørelse, vil jeg blot omtale Menneskerettighedsdomstolens praksis på dette område i korte træk. Det er imidlertid formålstjenligt at nævne nogle af de tilfælde, hvor Menneskerettighedsdomstolen har fundet, at kriteriet om at stå » i rimeligt forhold til det legitime mål, som forfølges«, var opfyldt.

48. Menneskerettighedsdomstolen har således bl.a. fastslået:

— at et forbud over for en lærer, som underviste småbørn i den statslige undervisningssektor, mod at bære et islamisk hovedtørklæde, mens hun underviste, i princippet var begrundet og stod i rimeligt forhold til det erklærede mål om at beskytte andres rettigheder og friheder, den offentlige orden og den offentlige sikkerhed; det var derfor »nødvendigt i et demokratisk samfund« [41]

— at lignende principper fandt anvendelse på et forbud mod hovedbeklædning (i det foreliggende tilfælde et islamisk hovedtørklæde) over for en universitetslektor, som var offentligt ansat [42], og på et lignende forbud over for en religionslærer i en skole på sekundærtrinnet inden for den offentlige sektor [43]

— at et forbud mod at bære religiøse beklædningsgenstande (i det foreliggende tilfælde et islamisk hovedtørklæde) over for en socialarbejder, der var ansat på en psykiatrisk afdeling på et hospital i den offentlige sektor, tilsvarende ikke var i strid med EMRK's artikel 9 [44].

37 — Jf. eksempelvis afgørelse af 15.2.2001, Dahlab mod Schweiz (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398) og af 24.1.2006, Kurtulmuş mod Tyrkiet (CE:ECHR:2006:0124DEC006550001).

38 — Dom af 10.11.2005, Leyla Şahin mod Tyrkiet (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, præmis 105).

39 — Jf. eksempelvis afgørelse af 15.2.2001, Dahlab mod Schweiz (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

40 — Jf. med henblik på et eksempel på denne afvejning afgørelse af 15.2.2001, Dahlab mod Schweiz (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

41 — Afgørelse af 15.2.2001, Dahlab mod Schweiz (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

42 — Afgørelse af 24.1.2006, Kurtulmuş mod Tyrkiet (CE:ECHR:2006:0124DEC006550001).

43 — Afgørelse af 3.4.2007, Karaduman mod Tyrkiet (CE:ECHR:2007:0403DEC004129604).

44 — Dom af 26.11.2015, Ebrahimian mod Frankrig (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

49. Ved den sidstnævnte af disse domme traf Menneskerettighedsdomstolen for første gang afgørelse vedrørende et forbud over for ansatte i den offentlige sektor uden for uddannelsesområdet. I denne forbindelse fastslog den, at der var en sammenhæng mellem det offentlige hospitalsvæsens neutralitet og dets ansattes holdning, og at det var påkrævet, at patienter ikke skulle være i tvivl om denne uvildighed. Den kontraherende stat havde ikke overskredet sin skønsbeføjelse i henhold til EMRK's artikel 9, stk. 2 [45].

50. I en anden sammenhæng har Menneskerettighedsdomstolen fastslået, at beskyttelsen af sygeplejerskers og patienters sundhed og sikkerhed på et hospital i den offentlige sektor udgjorde et legitimt mål. Bedømmelsen af behovet for en sådan beskyttelse på en hospitalsafdeling var et område, hvor de nationale myndigheder måtte indrømmes en vid skønsmargen. En begrænsning af brugen af en kæde med et (kristent) kors, der var »både synligt og tilgængeligt«, som var blevet pålagt en sygeplejerske, der arbejdede på en geriatrisk afdeling på et psykiatrisk hospital, var ikke uforholdsmæssig og var dermed nødvendig i et demokratisk samfund [46].

51. I modsætning hertil har Menneskerettighedsdomstolen med hensyn til et generelt forbud i henhold til fransk lovgivning mod at bære beklædningsgenstande udformet således, at de skjuler ansigtet, på offentlige steder, i forbindelse med, at den skulle tage stilling til spørgsmålet, om et sådant forbud kunne anses for nødvendigt af hensyn til den offentlige sikkerhed som omhandlet i bl.a. EMRK's artikel 9, fastslået, at det kun kunne anses for at stå i rimeligt forhold til det legitime mål om offentlig sikkerhed, såfremt der forelå en generel trussel mod dette mål [47].

52. På området for ansættelse i den private sektor er der p.t. kun én dom fra Menneskerettighedsdomstolen, som er direkte relevant i forbindelse med brug af religiøse beklædningsgenstande, nemlig Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige [48]. Det spørgsmål, som Menneskerettighedsdomstolen skulle tage stilling til i Nadia Eweidas tilfælde, vedrørte åbenlys brug af et kors, der blev beskrevet som »diskret«, i strid med hendes ansættelsesvilkår (på daværende tidspunkt), som tilsigtede, at der formidledes et bestemt virksomhedsimage. Menneskerettighedsdomstolen fastslog, at denne begrænsning udgjorde et indgreb i hendes rettigheder i henhold til EMRK's artikel 9, stk. 1 [49]. Ved afgørelsen af, om den omhandlede foranstaltning i princippet var begrundet, og om den var forholdsmæssig, skulle der, under alle omstændigheder med respekt for den skønsmargen, som tilkommer staten, foretages en rimelig afvejning mellem almene hensyn og hensynet til den enkelte [50]. Arbejdsgiverens ønske om at formidle virksomhedens image var legitimt, men det skulle afvejes over for Nadia Eweidas ønske om at give udtryk for sin religiøse overbevisning. Eftersom hendes kors var diskret, kunne det ikke have svækket hendes professionelle fremtoning. Hendes arbejdsgiver havde tidligere tilladt andre ansatte at bære religiøse beklædningsgenstande såsom turban og hijab, og selskabet havde efterfølgende ændret sine regler om påklædning, således at det var tilladt at bære religiøse symbolske smykker. Da det ikke var

45 — Præmis 63 og 67. Det bemærkes imidlertid, at denne dom var udsat for kritik fra Menneskerettighedsdomstolens egne rækker. I sin delvise dissens bemærkede dommer O'Leary, at Menneskerettighedsdomstolens tidligere praksis i det væsentlige vedrørte spørgsmål, som er nært knyttet til de værdier, som undervisnings- og uddannelsesinstitutioner skal videreformidle, og at den pågældende dom ikke behandlede den betydelige udvidelse af retspraksis til at omfatte et større område særlig indgående. For så vidt angår de kontraherende staters skønsmargen med hensyn til religiøs hovedbeklædning anførte hun, at en sådan skønsmargen går hånd i hånd med kontrol på europæisk plan i tilfælde, hvor EMRK finder anvendelse, som ikke kan omgås blot ved påberåbelse af denne skønsmargen, hvor vid den end måtte være. I sin dissens anførte dommer De Gaetano til støtte for sin opfattelse af, at der forelå en tilsidesættelse af EMRK's artikel 9, at dommen byggede på, hvad han kaldte den »falske (og meget farlige) præmis […] at brugere af offentlige tjenesteydelser ikke kan sikres en uvildig tjenesteydelse, hvis den offentligt ansatte, som står for tjenesteydelsen, på mindste måde giver udtryk for sit religiøse tilhørsforhold […] En forfatningsretlig grundsætning eller forfatningsmæssig »tradition« kan let ende med at blive guddommeliggjort og dermed undergrave de værdier, som ligger til grund for [EMRK] […]«.

46 — Dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, præmis 99 og 100).

47 — Dom af 1.7.2014, S.A.S. mod Frankrig (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, præmis 139). Da den franske regering ikke havde godtgjort, at denne betingelse var opfyldt, kunne dette hensyn ikke anerkendes. Foranstaltningen blev imidlertid anerkendt, henset til et selvstændigt hensyn til »sameksistens« (»living together«), som denne regering havde gjort gældende.

48 — Dom af 15.1.2013, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

49 — Præmis 91.

50 — Præmis 84.

godtgjort, at der faktisk forelå et indgreb i andres interesser, havde de nationale myndigheder – i dette tilfælde de nationale retter, som havde frifundet det sagsøgte selskab – undladt at beskytte Nadia Eweidas ret til at udøve sin religion, i strid med den positive forpligtelse i henhold til EMRK's artikel 9[51].

53. Hvad angår den funktion, som islamiske beklædningsgenstande opfylder, og den rolle, de spiller for de kvinder, som bærer dem, og deres liv, vil jeg indskyde, at der synes at være sket en ændring i Menneskerettighedsdomstolens tilgang mellem dens tidligere praksis og dens nyere domme[52]. Eksempelvis bemærkede den i sagen Dahlab mod Schweiz[53], at »brugen af hovedtørklæde kan have en form for proselytiserende virkning, da den tilsyneladende pålægges kvinder i medfør af en forskrift i Koranen, som […] er vanskelig at forene med ligestilling mellem kønnene. Det forekommer derfor vanskeligt at forene brugen af et islamisk hovedtørklæde med budskabet om tolerance, respekt for andre og først og fremmest lighed og ikke-diskrimination, som alle lærere i et demokratisk samfund skal formidle til deres elever«[54].

54. I modsætning hertil forkastede Menneskerettighedsdomstolen i dommen i sagen S.A.S. mod Frankrig[55] den franske regerings argumenter vedrørende ligestilling mellem kønnene således:»119. […] Det er imidlertid Menneskerettighedsdomstolens opfattelse, at en stat ikke kan påberåbe sig ligestilling mellem kønnene med henblik på at forbyde en praksis, der forsvares af kvinder – som klageren – i forbindelse med udøvelsen af de rettigheder, som er fastslået i [EMRK's artikel 8, stk. 2, og artikel 9, stk. 2], medmindre det skulle lægges til grund, at enkeltpersoner på dette grundlag kan beskyttes mod at udøve deres egne grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder […]

120. […] Hvor væsentlig den end er, kan respekten for den menneskelige værdighed ikke legitimt begrunde et generelt forbud mod at bære et slør, der dækker hele ansigtet, på offentlige steder. Menneskerettighedsdomstolen er klar over, at den omhandlede beklædningsgenstand af mange, når de ser den, opfattes som fremmedartet. Det skal imidlertid påpeges, at den er et udtryk for en kulturel identitet, der bidrager til den pluralisme, som er uløseligt forbundet med demokrati […]«

55. Det andet område, med hensyn til hvilket jeg vil pege på en ændret tilgang, vedrører friheden for arbejdstagere til at opgive deres stilling og dermed til at finde et arbejde et andet sted. I en tidligere afgørelse fra Den Europæiske Kommission for Menneskerettigheder blev denne frihed anset for at være »den ultimative garanti for [arbejdstagerens] ret til religionsfrihed«[56]. For relativt nylig har Menneskerettighedsdomstolen indtaget et andet standpunkt, idet den har udtalt, at »henset til betydningen af religionsfrihed i et demokratisk samfund finder Menneskerettighedsdomstolen, at det i tilfælde, hvor en person indbringer en klage over begrænsning af religionsfriheden på arbejdspladsen, ville være en bedre tilgang – frem for at anse det forhold, at det er muligt at skifte job, for at afkræfte, at der er tale om et indgreb i denne ret – at lade denne mulighed indgå som et element i den samlede afvejning ved afgørelsen af, hvorvidt begrænsningen står i rimeligt forhold til det forfulgte mål«[57].

51 — Præmis 94.

52 — Jeg anerkender naturligvis, at der er tale om forskellige sammenhænge, idet den tidligere retspraksis vedrørte uddannelsessektoren, mens senere retspraksis vedrører det offentlige rum.

53 — Afgørelse af 15.2.2001, CE:ECHR:2001:0215DEC004239398.

54 — Jf. også dom af 10.11.2005, Leyla Şahin mod Tyrkiet (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, præmis 111).

55 — Dom af 1.7.2014, CE:ECHR:2014:0701JUD004383511.

56 — Jf. afgørelse af 3.12.1996, Konttinen mod Finland (CE:ECHR:1996:1203DEC002494994), som der henvistes til i afgørelse af 9.4.1997, Stedman mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:1997:0409DEC002910795), hvor nævnte kommission bemærkede, at det stod klageren »frit for at sige op«.

57 — Dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, præmis 83).

56. Hvad angår anbringender om tilsidesættelse af EMRK's artikel 14 har Menneskerettighedsdomstolen påpeget, at denne bestemmelse ikke har nogen selvstændig eksistens, idet den kun har virkning i relation til de rettigheder og friheder, som er sikret ved de øvrige materielle bestemmelser i EMRK og dens protokoller [58]. I sagen Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige [59] fandt Menneskerettighedsdomstolen, at der i Nadia Eweidas tilfælde, eftersom den havde fastslået, at der forelå en tilsidesættelse af artikel 9, ikke var behov for en særskilt behandling af hendes klage på grundlag af artikel 14 [60]. Hvad angår den anden klager i denne sag udtalte den, at de faktorer, som skulle indgå i afvejningen i forbindelse med bedømmelsen af foranstaltningens forholdsmæssighed i henhold til artikel 14, sammenholdt med artikel 9, var af lignende karakter, og at der dermed ikke var grundlag for at fastslå en tilsidesættelse af den førstnævnte bestemmelse, henset til, at der ikke havde kunnet fastslås en tilsidesættelse af artikel 9 [61].

57. Skønt målet med protokol nr. 12 til EMRK er at sikre en øget beskyttelse mod forskelsbehandling, har dens relevans hidtil været meget begrænset. Navnlig har hidtil kun ni medlemsstater ratificeret den [62], og der foreligger kun meget begrænset praksis fra Menneskerettighedsdomstolen vedrørende denne protokol [63].

Forskellene mellem en tilgang baseret på begrænsninger og en tilgang baseret på forskelsbehandling

58. I sine skriftlige bemærkninger har Micropole fremhævet, hvad selskabet opfatter som en grundlæggende modsætning på dette retsområde mellem begrænsning af en rettighed og forbud mod forskelsbehandling. Deres anvendelsesområde er forskelligt, og den førstnævnte er udpræget mere fleksibel end den sidstnævnte. Der bør ifølge selskabet sondres mellem dem.

59. Dette er et vigtigt spørgsmål, som bør behandles nærmere.

60. Menneskerettighedsdomstolen har ganske rigtigt ved anvendelsen af EMRK primært anlagt, hvad der kunne kaldes en begrænsningsbaseret tilgang på grundlag af artikel 9. Som jeg nævnte i punkt 56 ovenfor, har den rolle, som artikel 14 har spillet, været accessorisk. Da chartret har bindende virkning inden for EU-retten efter Lissabontraktatens ikrafttræden, kunne det forventes, at Domstolen nu ville anlægge den samme tilgang ved anvendelsen af de tilsvarende bestemmelser i chartret, dvs. artikel 10 og 21.

61. En sådan opfattelse forekommer mig at være udtryk for en overforenkling.

62. Direktiv 2000/78 opstiller en række forbud i relation til forskelsbehandling. Herved følger det den tilgang, som fra begyndelsen blev anlagt i det, som nu er EU-retten [64]. I forbindelse med forskelsbehandling på grund af alder har Domstolen fastslået, at princippet om forbud mod forskelsbehandling skal anses for et almindeligt EU-retligt princip, som er konkretiseret i direktivet inden for området for beskæftigelse og erhverv [65]. Det samme må gælde for princippet om forbud mod forskelsbehandling på grund af religion eller tro.

58 — Dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, præmis 85). Af denne grund er EMRK's artikel 14 af nogle forfattere blevet beskrevet som »parasitær« (»parasitic«). Jf. S. Haverkort-Spekenbrink, *European Non-discrimination Law*, School of Human Rights Research Series, bind 59, s. 127.

59 — Dom af 15.1.2013, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

60 — Præmis 95.

61 — Præmis 101.

62 — Jf. fodnote 5 ovenfor.

63 — Jf. eksempelvis dom af 22.12.2009, Sejdić og Finci mod Bosnien-Hercegovina (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606) og af 15.7.2014, Zornić mod Bosnien-Hercegovina (CE:ECHR:2014:0715JUD000368106). Disse sager vedrørte klagernes ret til at stille op til valget til folkeforsamlingen og til præsidentvalget i Bosnien-Hercegovina.

64 — Se endvidere punkt 68 ff. nedenfor.

65 — Jf. dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 38).

63. Samtidig er der dog en grundlæggende forskel hvad angår den tankegang, der ligger til grund for de to tilgange. Situationen er ganske vist i det væsentlige den samme i forbindelse med indirekte forskelsbehandling, for så vidt som de undtagelser, som er tilladt i henhold til EU-retten, kræver, at der foreligger et legitimt mål, som er forholdsmæssigt, hvilket svarer til situationen i henhold til EMRK. I forbindelse med direkte forskelsbehandling er beskyttelsen i henhold til EU-retten imidlertid stærkere. Her kan et indgreb i en rettighed i henhold til EMRK altid begrundes under henvisning til, at det forfølger et legitimt mål og er forholdsmæssigt. I modsætning hertil er undtagelser imidlertid kun tilladt i henhold EU-retten, for så vidt som det udtrykkeligt er fastsat i den omhandlede foranstaltning [66].

64. Denne forskellige tilgang forekommer mig fuldkommen legitim: Det fremgår specifikt af chartrets artikel 52, stk. 3, at EU-retten kan yde en mere omfattende beskyttelse end den, der er sikret ved EMRK.

65. Jeg vil i øvrigt nævne, at det er klart, at reglerne om indirekte forskelsbehandling kan være betydeligt mere fleksible end reglerne om direkte forskelsbehandling. Det kan måske indvendes, at anvendelsen af EU-rettens regler for så vidt angår den sidstnævnte kategori er unødigt rigid, og at det ville være hensigtsmæssigt, hvis de to kategorier kunne »blandes op«.

66. Jeg mener ikke, dette er tilfældet.

67. Sondringen mellem de to former for forskelsbehandling er et grundlæggende element på dette EU-retlige område. Der er efter min opfattelse ingen grund til at afvige fra den, med det uundgåelige tab af retssikkerhed, som det ville medføre. Netop fordi sondringen er klar, er arbejdsgiveren tvunget til at tænke grundigt over, præcis hvilke regler denne ønsker at fastsætte som interne regler på arbejdspladsen. Det er herved nødvendigt, at arbejdsgiveren behørigt overvejer, hvilke grænser denne ønsker at sætte, og hvordan de skal finde anvendelse på personalet.

Forbuddet mod forskelsbehandling inden for EU-retten

68. Da Romtraktaten oprindeligt blev vedtaget, var den eneste materielle bestemmelse i dens afsnit om socialpolitik artikel 119, som udtrykkeligt forpligtede medlemsstaterne til at sikre ligeløn uden forskelsbehandling på grund af køn. De øvrige bestemmelser i dette afsnit havde et begrænset anvendelsesområde og tillagde borgerne meget lidt hvad direkte rettigheder angår. Situationen har ændret sig betydeligt i Den Europæiske Union siden da.

69. Til en begyndelse udvikledes beskyttelsen mest mærkbart på beskæftigelsesområdet, med vedtagelsen af direktiv 75/117 om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder [67], efterfulgt af direktiv 76/207 om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse [68] og Domstolens principielle dom i Defrenne II-sagen [69]. Heraf fulgte et forbud mod forskelsbehandling på grund af køn, kombineret (i medfør af Domstolens dom) med en sondring mellem direkte og indirekte forskelsbehandling.

66 — Om direktiv 2000/78 se endvidere punkt 70 nedenfor.

67 — Rådets direktiv 75/117/EØF af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT 1975, L 45, s. 19).

68 — Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT 1976, L 39, s. 40).

69 — Dom af 8.4.1976, Defrenne, 43/75, EU:C:1976:56. For en mere fyldestgørende analyse se C. Barnard, *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, kapitel 1.

70. Vedtagelsen af artikel 13 EF (efter ændring nu artikel 19 TEUF) efter ikrafttrædelsen af Amsterdamtraktaten den 1. maj 1999 tilvejebragte øgede beføjelser med henblik på bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering. Denne traktatbestemmelse dannede grundlag for direktiv 2000/43 om forskelsbehandling på grund af race eller etnisk oprindelse[70] og direktiv 2000/78[71]. Begge disse direktiver anvender den samme struktur: et generelt forbud mod forskelsbehandling, udelukkende med forbehold af specifikke undtagelser, som er fastsat i lovgivningen, kombineret med et forbud mod indirekte forskelsbehandling, som dog kan være begrundet, når den omhandlede foranstaltning er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at nå dette mål er hensigtsmæssige og nødvendige[72].

71. I sit forslag til afgørelse i Coleman-sagen[73] anførte generaladvokat Poiares Maduro, at ligebehandling er et grundlæggende EU-retligt princip. Efter hans opfattelse er de værdier, der ligger til grund for ligebehandlingen, menneskelig værdighed og personlig selvstændighed. For at opfylde kravet om menneskelig værdighed skal det i det mindste anerkendes, at alle individer har samme værd. Den personlige selvstændighed kræver (med generaladvokatens egne ord), at »den enkelte ved hjælp af en række valg truffet blandt værdiladede muligheder bør være i stand til at tilrettelægge og følge sin egen vej gennem livet«. Kendetegn som religiøs overbevisning, alder, handicap og seksuel orientering bør ikke have nogen betydning i nogen vurdering af, om det er rigtigt eller forkert at behandle nogen mindre fordelagtigt[74]. Han fortsatte:»11. Tilsvarende betyder en forpligtelse i forhold til selvstændighed, at folk ikke med henvisning til formodningsklassificeringer må fratages deres værdiladede muligheder inden for områder af fundamental betydning for deres liv. Adgang til arbejde og faglig udvikling er af fundamental betydning for enhver person, ikke kun som en måde at tjene til livets opretholdelse, men også som en vigtig måde at udfolde sig selv og udnytte sit potentiale. Den, der forskelsbehandler en person, som tilhører en formodningsklassificering, fratager med urette ham eller hende værdiladede muligheder. Som følge heraf sker der et alvorligt indgreb i denne persons mulighed for at leve et selvstændigt liv, da et vigtigt aspekt af den pågældendes liv ikke formes af egne valg, men af en andens fordom. Ved at behandle folk, der tilhører disse grupper, mindre godt på grund af deres kendetegn, hindrer den, der forskelsbehandler, sådanne folk i at udfolde deres selvstændighed. På det stadium er det rimeligt og fornuftigt, at lovgivning med forbud mod forskelsbehandling griber ind. Sammenfattende tilsigter vi at opretholde den enkelte persons betingelser for et selvstændigt liv ved at tillægge ligebehandling betydning og ved at forpligte os selv til at opnå ligebehandling gennem lovregulering.«

72. Jeg er helt enig i disse betragtninger. De fremhæver, at forskelsbehandling har både økonomiske konsekvenser (fordi den kan påvirke en persons muligheder for at tjene til livets ophold på arbejdsmarkedet) og ikke-økonomiske konsekvenser (fordi den kan påvirke denne persons selvstændighed). Jeg vil tilføje, at lovgivning mod forskelsbehandling på samme måde som al anden lovgivning skal anvendes på en effektiv måde. Den skal også anvendes i overensstemmelse med anerkendte principper.

70 — Rådets direktiv 2000/43/EF af 29.6.2000 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset race eller etnisk oprindelse (EFT 2000, L 180, s. 22).

71 — Det bemærkes, at de to direktiver har forskellige anvendelsesområder. F.eks. bestemmer artikel 3 i direktiv 2000/43, at dets anvendelsesområde omfatter »e) social beskyttelse, herunder social sikring og sundhedspleje, f) sociale goder, g) uddannelse [og] h) adgang til og levering af varer og tjenesteydelser, herunder bolig«. Disse områder er ikke anført i direktiv 2000/78. Det er også klart, at en foranstaltning, der udgør forskelsbehandling på grund af religion eller tro, efter omstændighederne også kan udgøre forskelsbehandling på grund af køn eller race. Kommissionen har vedtaget et forslag til Rådets direktiv om gennemførelse af princippet om ligebehandling af alle uanset religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering (KOM(2008) 426 endelig), men dette forslag, som ville udvide beskyttelsen med hensyn til de forhold, som er omfattet af direktiv 2000/78, er endnu ikke blevet fremmet.

72 — Den samme tilgang er anvendt i den nuværende lovgivning om forskelsbehandling på grund af køn, nemlig Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EFT 2006, L 204, s. 23).

73 — C-303/06, EU:C:2008:61.

74 — Punkt 8-10.

Proselytisme og adfærd på arbejdet

73. Når en arbejdsgiver indgår en arbejdsaftale med en arbejdstager, køber arbejdsgiveren ikke arbejdstagerens sjæl. Arbejdsgiveren køber imidlertid denne persons tid. Af denne grund sondrer jeg skarpt mellem friheden til at udøve sin religion – hvis rækkevidde og mulige begrænsning i en ansættelsessammenhæng er det centrale spørgsmål i retsforhandlingerne for den nationale ret – og proselytisme til fordel for ens religion. Som jeg vil vise, forudsætter det en vanskelig balanceakt mellem to indbyrdes modstridende rettigheder at forene den førstnævnte frihed med arbejdsgiverens ret til at lede sin virksomhed. Proselytisme er efter min opfattelse udelukket i arbejdssammenhæng. Det er derfor legitimt for arbejdsgiveren at fastsætte og håndhæve regler, som forbyder proselytisme, både for at sikre, at den arbejdstid, arbejdsgiveren har betalt for, anvendes til fordel for virksomheden, og for at skabe harmoniske arbejdsbetingelser for personalet[75]. Jeg vil understrege, at jeg anser brugen af karakteristiske beklædningsgenstande som et led i ens religionsudøvelse for klart at falde inden for den første, og ikke den anden kategori.

74. Jeg sondrer ligeledes klart mellem regler, som legitimt fastsættes af en virksomhed, og som specificerer, at bestemte former for adfærd forventes (»til enhver tid at udvise høflighed over for kunderne«) eller ikke er tilladt (»ikke at ryge, tygge tyggegummi eller drikke alkohol, når selskabet repræsenteres ved møder«), og regler, der griber ind i en bestemt kategori af arbejdstageres personlige rettigheder på grundlag af et forbudt kendetegn (det være sig religion eller et andet af de kendetegn, som lovgiver har identificeret som et uacceptabelt grundlag for forskelsbehandling). At et argument som »fordi vores ansatte X bærer et islamisk hovedtørklæde« (eller en kippa eller en dastar) (eller er sort, homoseksuel eller kvinde), »kan det udledes, at han/hun ikke opfører sig passende over for vores kunder«, er farligt, behøver næppe at blive uddybet.

Ligestilling mellem kønnene

75. Nogle opfatter brugen af hovedtørklædet som en feministisk tilkendegivelse, da den repræsenterer en kvindes ret til åbent at stå ved sit valg og sin religiøse frihed til at være en muslim, der ønsker at udøve sin tro på denne måde. Andre ser hovedtørklædet som et symbol på kvindeundertrykkelse. Begge disse opfattelser kan utvivlsomt finde støtte i enkelttilfælde og bestemte sammenhænge[76]. Hvad Domstolen efter min opfattelse ikke bør gøre, er at anlægge den synsvinkel, at fordi der kan være nogle situationer, hvor brugen af hovedtørklæde må eller kan anses for undertrykkende, er dette altid tilfældet. Jeg ville snarere indtage Menneskerettighedsdomstolens holdning, således som den er gengivet i præmis 54 ovenfor; brugen af hovedtørklædet forstås bedst som et udtryk for kulturel og religiøs frihed.

75 — En foranstaltning, som forbyder proselytisme, ville derfor efter min opfattelse, selv om den vil kunne indebære direkte forskelsbehandling, kunne være dækket af undtagelsen i direktivets artikel 2, stk. 5, som værende nødvendig for at beskytte andres rettigheder og friheder. Den ville imidlertid skulle have grundlag i »foranstaltninger fastsat ved national lovgivning«, jf. undtagelsesbestemmelsens udtrykkelige ordlyd.

76 — Den nærmere sammenhæng i den foreliggende sag er således, at en uddannet kvinde ønsker at deltage på arbejdsmarkedet i en EU-medlemsstat. På denne baggrund ville det være patroniserende at antage, at den omstændighed, at hun bærer hijab, udelukkende tjener til at videreføre eksisterende uligheder og syn på kønsroller. Læseren vil sikkert uden besvær kunne forestille sig andre mulige sammenhænge, hvor spørgsmålet om kvinders brug af islamiske beklædningsgenstande kan opstå, og hvor det kan være mere legitimt at drage en sådan slutning.

Bedømmelse

Rækkevidden af det præjudicielle spørgsmål

76. Med sit spørgsmål søger den forelæggende ret vejledning om anvendelsen af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 på et ønske (som i sidste ende tilsyneladende fører til afskedigelse af arbejdstageren) fremsat af en kunde over for en arbejdsgiver om ikke længere at modtage arbejdsgiverens tjenesteydelser af en ansat, der bærer et islamisk hovedtørklæde. Den ønsker oplyst, om et sådant ønske kan udgøre et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« som omhandlet i denne bestemmelse på grund af karakteren af de bestemte erhvervsaktiviteter, som der er tale om, eller den sammenhæng, hvori de udøves.

77. Ordlyden af dette spørgsmål og baggrunden for tvisten i hovedsagen rejser en række spørgsmål.

78. For det første bruger den forelæggende ret ordet »tørklæde« (foulard) i spørgsmålet til Domstolen, mens den andre steder i forelæggelsesafgørelsen taler om et »slør« (*voile*)[77]. Det fremgik klart af besvarelsen af Domstolens spørgsmål i retsmødet, at de to betegnelser skulle forstås som synonymer. Den omhandlede beklædningsgenstand bestod af et hovedtørklæde, som lod ansigtet være fuldkommen frit. I det følgende anvender jeg af hensyn til konsekvens og klarhed termen »hovedtørklæde«.

79. For det andet er det, selv om det fremgår klart af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2000/78, at direktivets anvendelsesområde omfatter både den offentlige og den private sektor, hævet over enhver tvivl, at der kan være – i nogle tilfælde væsentlige – forskelle med hensyn til anvendelsesområdet for nationale regler vedrørende disse sektorer[78]. Den franske regering har i såvel sine skriftlige som sine mundtlige bemærkninger lagt stor vægt på den skarpe adskillelse, der karakteriserer denne medlemsstats offentlige sektor som følge af anvendelsen af princippet om *laïcité*. Eftersom den foreliggende sag vedrører et ansættelsesforhold i den private sektor, er det dens opfattelse, at Domstolen bør begrænse sit svar til alene at angå dette område. Domstolen skal med andre ord ikke behandle spørgsmål, som vedrører ansatte i den offentlige sektor.

80. Selv om den franske regering i retsmødet anerkendte, at anvendelsesområdet for direktiv 2000/78 omfatter den offentlige sektor, fastholdt den, at reglerne om *laïcité* havde forrang på dette område; et synspunkt, som den i sine skriftlige bemærkninger primært støttede på direktivets artikel 3, stk. 1, sammenholdt med artikel 4, stk. 2, TEU.

81. Jeg medgiver, at der i denne sammenhæng kan være tale om komplekse ræsonnementer vedrørende det præcise indbyrdes forhold mellem direktivet og nationale bestemmelser, herunder forfatningsretlige bestemmelser. Jeg vil i den forbindelse gøre det klart, at jeg hverken accepterer eller forkaster den franske regerings standpunkt vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt princippet om *laïcité* finder anvendelse på ansættelse i den offentlige sektor i sammenhæng med direktiv 2000/78. De øvrige procesdeltagere, som har afgivet indlæg for Domstolen i denne sag, har ikke udtalt sig om denne problemstilling, og der har dermed ikke fundet nogen indgående drøftelse sted af spørgsmål, som ellers ville eller kunne opstå. Jeg vil derfor begrænse mine bemærkninger nedenfor til udelukkende at angå den private sektor.

77 — Ordet »slør« kan måske opfattes således, at det altid betegner en beklædningsgenstand, som dækker ansigtet. Dette er ikke tilfældet, jf. eksempelvis definitionen i *Shorter Oxford English Dictionary*, som henviser til et klæde, der bæres over hovedet *eller* ansigtet.

78 — Jf. i denne henseende navnlig punkt 38 ovenfor.

82. For det tredje indeholder forelæggelsesafgørelsen kun begrænsede oplysninger om de faktiske omstændigheder, der danner baggrund for hovedsagen. Det er derfor vanskeligt at fastslå med sikkerhed, præcis i hvilken sammenhæng det spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet, er opstået. Jeg vil vende tilbage til dette punkt nedenfor [79].

Var der tale om ulovlig forskelsbehandling i hovedsagen?

83. Udgangspunktet for enhver analyse af spørgsmålet, om der var tale om ulovlig forskelsbehandling i hovedsagens tilfælde, må være afskedigelsesskrivelsen. Det fremgår imidlertid ikke klart af denne skrivelse, præcis hvad indholdet af forbuddet over for Asma Bougnaoui var. Adspurgt herom i retsmødet tilkendegav Asma Bougnaoui, at der efter hendes opfattelse var tale om et forbud mod at bære det islamiske hovedtørklæde i forbindelse med kontakt med personer, der var kunder i arbejdsgiverens virksomhed. Micropole tilkendegav, at der var tale om et generelt forbud mod at bære religiøse tegn (herunder, må det antages, beklædningsgenstande) i forbindelse med tilstedeværelse på kundernes lokaliteter. Dette forbud gjaldt for alle religioner og trosretninger.

84. Under alle omstændigheder synes det at være klart, at afskedigelsen af Asma Bougnaoui var knyttet til en bestemmelse i hendes arbejdsgivers regler om påklædning, der fastsatte et forbud med hensyn til brugen af religiøs beklædning.

85. Det kan imidlertid også påpeges, at afskedigelsen faktisk ikke skete på grund af hendes religion (dvs. den omstændighed, at hun er muslim), men på grund af hendes udøvelse af denne religion (dvs. den omstændighed, at hun bar hovedtørklæde). Omfatter det forbud, som er fastslået i direktiv 2000/78, ikke blot en arbejdstagers religion eller tro, men også udøvelse af denne religion eller tro?

86. Det mener jeg, at det gør.

87. Direktivet refererer ganske vist ikke udtrykkeligt til spørgsmålet om udøvelse. Læser man EMRK's artikel 9 og chartrets artikel 10, fremgår det imidlertid i begge tilfælde, at retten til at udøve sin religion eller tro skal forstås som en integrerende del af den frihed, disse bestemmelser sikrer. De fastslår således begge, efter at have fastslået retten til religionsfrihed, at denne frihed »omfatter« retten til at udøve sin religion. Jeg tillægger det derfor ingen betydning, at direktivet er tavst på dette punkt [80]. For blot at give et enkelt eksempel: Hvis det forholdt sig anderledes, ville en mandlig sikh, hvis religion kræver, at han bærer turban, ikke have nogen rettigheder med hensyn til denne særlige udøvelse af sin tro og dermed være berøvet netop den beskyttelse, som direktivet tilsigter at give.

88. På dette grundlag forekommer det umuligt at nå frem til en anden konklusion end den, at Asma Bougnaoui blev behandlet ringere på grund af sin religion, end en anden person ville være blevet behandlet i en sammenlignelig situation. En projektingeniør ansat hos Micropole, som ikke havde valgt at give udtryk for sin religiøse overbevisning ved at bære en særlig beklædningsgenstand, ville ikke være blevet afskediget [81]. Afskedigelsen af Asma Bougnaoui udgjorde derfor direkte forskelsbehandling af hende på grund af hendes religion eller tro som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra a), i direktiv 2000/78.

79 — Se punkt 109 nedenfor.

80 — Jf. også i denne henseende og i en anden sammenhæng generaladvokat Bots forslag til afgørelse Y og Z (C-71/11 og C-99/11, EU:C:2012:224), hvor han anførte, at det ville berøve en person en grundlæggende rettighed, som er garanteret vedkommende i chartrets artikel 10, at kræve, at den pågældende skjuler, ændrer eller giver afkald på offentlig udøvelse af sin tro (punkt 100 og 101).

81 — Jeg behandlede sondringen mellem direkte og indirekte forskelsbehandling nærmere i mit forslag til afgørelse Bressol m.fl. (C-73/08, EU:C:2009:396, punkt 55 og 56). Her er det netop forbuddet mod at bære beklædning, der udtrykker arbejdstagerens religiøse tilhørsforhold, som fører til den ufordelagtige behandling, nemlig afskedigelsen af hende.

89. Afskedigelsen var derfor kun lovlig, hvis en af de undtagelser, der er fastsat i dette direktiv, fandt anvendelse. Eftersom den nationale ret med sin formulering af spørgsmålet har henvist til artikel 4, stk. 1, vil jeg lægge ud med at behandle denne bestemmelse.

Artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78

90. Artikel 4 har overskriften »Erhvervsmæssige krav«. Såfremt betingelserne i stk. 1 er opfyldt, falder en ulige behandling, som ellers ville udgøre forskelsbehandling, uden for direktivets anvendelsesområde. Dette er tilfældet, uanset om den forskelsbehandling, som den ulige behandling indebærer, er direkte eller indirekte. Jeg vil nu se nærmere på disse betingelser.

91. For det første finder artikel 4 ikke automatisk anvendelse. En medlemsstat skal først have »bestemt«, at den gør det [82]. Den forelæggende ret henviser i forelæggelsesafgørelsen til artikel L. 1133-1 i den arbejdsretlige lovbog uden specifikt at anføre, at denne artikel er den bestemmelse i national ret, hvormed det tilsigtes at gennemføre artikel 4, stk. 1. Jeg antager dog, at dette er tilfældet.

92. For det andet kan en medlemsstat kun bestemme, at en ulige behandling ikke udgør forskelsbehandling, hvis denne ulige behandling er »baseret på en egenskab«, der har forbindelse med en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde. Domstolen har fastslået, at, »det er en egenskab, som er knyttet til begrundelsen for den ulige behandling, som skal udgøre et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, og ikke begrundelsen i sig selv« [83].

93. I den foreliggende sag fremgår det af den skrivelse, hvorved Asma Bougnaouis ansættelse blev bragt til ophør, at hun blev afskediget, fordi hun angiveligt havde undladt eller nægtet at følge de regler, som hendes arbejdsgiver havde opstillet med hensyn til brug af en religiøs hovedbeklædning i forbindelse med kundekontakt. Eftersom brug af det islamiske hovedtørklæde er (eller i det mindste burde være accepteret som) et udtryk for en religiøs overbevisning [84], er en regel, som forbyder brugen af en sådan hovedbeklædning, åbenbart egnet til at udgøre en »egenskab, der har forbindelse med« religion eller tro. Også denne betingelse må anses for opfyldt.

94. For det tredje skal den omhandlede egenskab udgøre et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav« på grund af karakteren af bestemte erhvervsaktiviteter eller den sammenhæng, hvori sådanne aktiviteter udøves. Endvidere skal målet være legitimt, og kravet skal stå i rimeligt forhold hertil.

82 — Jf. dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 46), som præciserer, at Lufthansas kollektive overenskomst, hvorefter ansættelseskontrakter automatisk ophørte ved en bestemt alder, kunne henføres til § 14, stk. 1, i Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (lov om deltidsbeskæftigelse og tidsbegrænsede ansættelseskontrakter). Der var derfor tale om en foranstaltning, som var »fastsat ved national lovgivning« (jf. dommens præmis 59).

83 — Dom af 12.1.2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, præmis 35).

84 — Jf. i denne henseende punkt 75 ovenfor.

95. Domstolen har fastslået, at artikel 4, stk. 1, skal fortolkes strengt [85]. Henset til, at det i 23. betragtning til direktivet er anført, at undtagelsen kun bør finde anvendelse »under meget begrænsede omstændigheder«, er det yderst vanskeligt at se, det kunne forholde sig anderledes. Det følger heraf, at anvendelsen af artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 skal være specifik [86]. Den kan ikke bruges til at begrunde en generel undtagelse, som omfatter alle aktiviteter, som en arbejdstager potentielt vil kunne udføre.

96. Det afspejles i ordlyden af artikel 4, stk. 1, at der er tale om en snæver undtagelse. Det erhvervsmæssige krav skal ikke alene være »regulært«, det skal også være »afgørende«. Dette betyder, som den svenske regering efter min mening med rette har anført, at undtagelsen skal begrænses til krav, som er absolut nødvendige for at udføre den pågældende erhvervsmæssige aktivitet.

97. I forbindelse med anvendelsen af bestemmelsen i relation til forskelsbehandling på grund af alder har Domstolen anerkendt, at et aldersbaseret krav med henblik på besiddelse af en særlig betydelig fysik kan anses for et regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav, når det anvendes på personer i brandvæsenet, hvis aktiviteter er kendetegnet ved deres fysiske karakter og omfatter slukning af ildebrande og redningsarbejde [87]. Domstolen har også fastslået, at denne betingelse er opfyldt i et tilfælde, hvor der var tale om en aldersrelateret vilkår for pensionering af piloter i luftfartsselskaber, under henvisning til, at det er ubestrideligt, at fysiske evner svækkes med alderen, og at manglende fysiske evner i dette erhverv kan have vidtrækkende konsekvenser [88]. På samme måde har den anerkendt, at besiddelsen af særlige fysiske evner kan opfylde disse kriterier for så vidt angår en aldersbaseret betingelse for adgang til stillinger som politibetjent, under henvisning til, at opgaver, som består i beskyttelse af personer og goder, anholdelse og opsyn med ophavsmænd til strafbare forhold samt præventiv patruljering, kan kræve anvendelse af fysisk styrke [89].

98. Domstolen har haft lejlighed til at behandle en tilsvarende undtagelse fra princippet om ligebehandling på grundlag af køn i artikel 2, stk. 1, i direktiv 76/207 [90] i forbindelse med direkte forskelsbehandling på grund af køn og tjeneste i de væbnede styrker. De forskellige konklusioner, som Domstolen nåede frem til med hensyn til spørgsmålet, om undtagelsen i dette direktivs artikel 2, stk. 2 [91], fandt anvendelse, i Sirdar-dommen [92] og (mindre end tre måneder senere)

85 — Jf. dom af 13.9.2011, Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 72), og af 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, præmis 47). Artikel 4, stk. 1, vil måske oftere finde anvendelse på direkte end indirekte forskelsbehandling (et oplagt eksempel vedrørende forskelsbehandling på grund af køn ville være en regel om, at der kun er adgang for kvinder til at blive optaget på et rent kvindehold inden for professionel idræt). Det er imidlertid ikke utænkeligt, at sådan forskelsbehandling kan være indirekte. F.eks. vil en regel om, at ansøgere til et job som sikkerhedsvagt skal være over 1,75 m høje, selv om den tilsyneladende er neutral, tendere mod at udelukke flere kvinder end mænd, og den vil også kunne berøre en forholdsvis større andel af nogle etniske grupper end andre.

86 — Det er interessant, at den centrale formulering i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 er forskellig i de forskellige sprogversioner. Den engelsksprogede version anvender udtrykket »by reason of the particular occupational activities concerned«, som i det væsentlige følges i den tyske (»aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit«), nederlandske (»vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten«) og spanske (»debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate«) version. Den franske (»en raison de la nature d'une activité professionnelle«), italienske (»per la natura di un'attività lavorativa«) og portugisiske (»em virtude da natureza da actividade profissional em causa«) sprogversion betoner i mindre grad den specifikke karakter af de omhandlede aktiviteter. Ikke desto mindre forekommer det mig åbenbart, at der skal lægges vægt på de bestemte aktiviteter, som arbejdstageren skal udføre.

87 — Jf. dom af 12.1.2010 Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, præmis 40).

88 — Jf. dom af 13.9. 2011 Prigge m.fl. (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 67).

89 — Jf. dom af 13.11.2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, præmis 41).

90 — Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT 1976, L 39, s. 40).

91 — Artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207 har følgende ordlyd: »Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke sådanne former for erhvervsudøvelse og i givet fald de dertil førende uddannelser, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres.«

92 — Dom af 26.10.1999, Sirdar (C-273/97, EU:C:1999:523). Angela Maria Sirdar ønskede at få fastslået, at hun kunne acceptere et tilbud (sendt til hende ved en fejl) om at arbejde som kok i Royal Marines, den britiske hærs elitekommando. Rationalet bag politikken om at udelukke kvinder fra at gøre tjeneste i denne enhed fremgår af dommens præmis 6-9. Domstolens omhyggelige begrundelse for, at udelukkelsen kunne anvendes, findes i dommens præmis 28-32.

Kreil-dommen [93], bekræfter betydningen af, at et argument om, at en særlig egenskab er afgørende for udførelsen af en bestemt aktivitet, undersøges nøje. De viser også, at man skal tage hensyn til såvel aktiviteten som den sammenhæng, hvori den udøves (og ikke en af disse faktorer isoleret betragtet) for at afgøre, om en bestemt egenskab rent faktisk er afgørende (eller med direktiv 2000/78's ordlyd et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav«).

99. Hvad angår forbuddet mod forskelsbehandling på grund af religion eller tro ville den oplagte anvendelse af undtagelsen være på området for sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen. Det ville således være muligt af hensyn hertil at udelukke en mandlig arbejdstager, som er sikh, der af religiøse grunde insisterede på at bære en turban, fra at arbejde i en stilling, som krævede, at der anvendtes sikkerhedshjelm. Det samme kunne gælde for en kvindelig muslim, der arbejdede ved potentielt farlige fabriksmaskiner, og hvis brug af en særlig påklædning kunne give anledning til alvorlige betænkeligheder af hensyn til sikkerheden. Selv om jeg ikke vil udelukke, at der findes andre omstændigheder, under hvilke forbuddet mod forskelsbehandling på grund af religion eller tro kunne være omfattet af artikel 4, stk. 1, finder jeg det vanskeligt at forestille mig, hvilke omstændigheder der kunne være tale om.

100. Jeg kan imidlertid ikke se noget grundlag for, at den begrundelse, som Micropole synes at have givet i afskedigelsesskrivelsen for afskedigelsen af Asma Bougnaoui, dvs. virksomhedens kommercielle interesser i relation til kunderne, kunne berettige anvendelsen af undtagelsen i artikel 4, stk. 1. Som Kommissionen med rette har bemærket, har Domstolen for det første fastslået, at direkte forskelsbehandling (hvilket jeg mener, der er tale om her), ikke kan begrundes med det økonomiske tab, arbejdsgiveren vil kunne lide [94]. Selv om friheden til at oprette og drive egen virksomhed er et almindeligt EU-retligt princip [95] og nu er nedfældet i chartrets artikel 16, har Domstolen for det andet fastslået, at denne frihed »ikke skal behandles som en absolut forrettighed, men skal ses i sammenhæng med sin funktion i samfundet […]. Således kan der i overensstemmelse med chartrets artikel 52, stk. 1, indføres begrænsninger i udøvelsen af denne rettighed, forudsat at de er fastlagt i lovgivningen, og at de, under iagttagelse af proportionalitetsprincippet, er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder« [96]. I denne henseende har Domstolen for så vidt angår beskyttelsen af den grundlæggende frihed til at modtage oplysninger, mediefriheden og mediernes pluralisme, som er sikret ved chartrets artikel 11, fastslået, at det var tilladt EU-lovgiver at vedtage regler, som indebærer begrænsninger i friheden til at oprette og drive egen virksomhed, og samtidig med hensyn til den nødvendige afvejning af de omhandlede rettigheder og interesser prioritere offentlighedens adgang til oplysninger frem for aftalefriheden, som implicit indgår i friheden til at oprette og drive egen virksomhed [97].

101. Det samme ræsonnement må gælde her med hensyn til retten til ikke at blive udsat for forskelsbehandling. Under alle omstændigheder vil det indebære en risiko for en »normalisering« af den undtagelse, som er fastsat i artikel 4, stk. 1, at fortolke denne bestemmelse på den af Micropole foreslåede måde. Det kan ikke være rigtigt. Som jeg allerede har anført [98], er undtagelsen tiltænkt kun at skulle anvendes i yderst begrænsede tilfælde.

93 — Dom af 11.1.2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, præmis 29). Tanja Kreil ønskede at arbejde i Bundeswehrs afdeling for vedligeholdelse (elektromekanik for våben). I henhold til national lovgivning kunne kvinder kun antages til at gøre tjeneste i lægekorpset samt i korpset for militærmusik. Domstolen citerede i vidt omfang Sirdar-dommen, men fastslog ikke desto mindre, at »[i] betragtning af sit anvendelsesområde kan en sådan udelukkelse af kvinder, der omfatter næsten samtlige militære stillinger i Bundeswehr, ikke anses for en undtagelsesforanstaltning, som er begrundet i de pågældende stillingers særlige karakter eller i særlige betingelser for deres udøvelse« (præmis 27), og at »direktivet er til hinder for at anvende nationale bestemmelser som dem, der er indeholdt i tysk ret, der generelt udelukker kvinder fra militære stillinger, som medfører brug af våben, og kun giver dem adgang til lægekorpset og korpset for militærmusik« (præmis 32).

94 — Jf. dom af 3.2.2000, Mahlburg (C-207/98, EU:C:2000:64, præmis 29).

95 — Dom af 9.9.2004, Spanien og Finland mod Parlamentet og Rådet (C-184/02 og C-223/02, EU:C:2004:497, præmis 51).

96 — Dom af 14.10.2014, Giordano mod Kommissionen (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, præmis 49).

97 — Dom af 22.1.2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, præmis 66).

98 — Jf. punkt 95 ovenfor.

102. Jeg kan således ikke se noget grundlag for, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 skulle kunne anses for at finde anvendelse på Asma Bougnaouis aktiviteter som ansat i Micropole. Der er intet i forelæggelsesafgørelsen eller andetsteds i de oplysninger, som er stillet til Domstolens rådighed, der antyder, at Asma Bougnaoui, fordi hun bar det islamiske hovedtørklæde, på nogen måde var ude af stand til at udføre sit arbejde som projektingeniør – afskedigelsesskrivelsen henviser da også udtrykkeligt til hendes faglige kompetence. Uanset den præcise udformning af det forbud, som blev anvendt over for hende, kunne kravet om ikke at bære et hovedtørklæde i forbindelse med kontakt med hendes arbejdsgivers kunder efter min opfattelse ikke være et »regulært og afgørende erhvervsmæssigt krav«.

De øvrige undtagelser med hensyn til direkte forskelsbehandling

103. Inden jeg afslutter min analyse vedrørende direkte forskelsbehandling, vil jeg behandle de øvrige undtagelsesbestemmelser, som kan finde anvendelse på denne type af forskelsbehandling i medfør af direktiv 2000/78.

104. Den første er artikel 2, stk. 5. Denne bestemmelse er usædvanlig, for så vidt som der ikke findes nogen tilsvarende bestemmelse i den øvrige EU-lovgivning om bekæmpelse af forskelsbehandling [99]. Domstolen har fastslået, at hensigten med den er at imødegå og afgøre en konflikt mellem, på den ene side, princippet om ligebehandling og, på den anden side, nødvendigheden af at sikre den offentlige orden, sikkerhed og sundhed, at forebygge forbrydelse samt at beskytte individuelle rettigheder og friheder, hvilket er af afgørende betydning for, at et demokratisk samfund kan fungere. Domstolen har endvidere fastslået, at den som en undtagelse til princippet om forbud mod forskelsbehandling skal fortolkes strengt [100].

105. Undtagelsen i henhold til artikel 2, stk. 5, kan ikke finde anvendelse i hovedsagens tilfælde. For det første er der intet, der tyder på, at der er vedtaget relevant national lovgivning til gennemførelse af denne undtagelse. Selv hvis dette var tilfældet, kan jeg for det andet ikke se, hvordan den skulle kunne påberåbes med henblik på at begrunde forskelsbehandling som den her omhandlede. Jeg afviser tanken om, at et forbud mod, at ansatte bærer religiøs påklædning, når de har kontakt med kunder i deres arbejdsgivers virksomhed, skulle kunne være nødvendigt for »at beskytte individuelle rettigheder og friheder, [*som*] *er af afgørende betydning for, at et demokratisk samfund kan fungere*« [101]. I det omfang et sådant argument er relevant ved anvendelsen af direktiv 2000/78, skal det bedømmes inden for rammerne af den skønsmargen, som reglerne om indirekte forskelsbehandling kan tillade [102], og ikke inden for rammerne af undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 5.

99 — Artikel 2, stk. 5, synes at være blevet indføjet i direktivet i de sidste timer af forhandlingerne (tilsyneladende efter pres fra Det Forenede Kongeriges regering). Jf. E. Ellis og P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*Oxford University Press, 2012, s. 403. Jf. også Fourth Report of the House of Lords Select Committee on the European Union, Session 2000-01, »*The EU Framework Directive on Discrimination*«, afsnit 37, hvorefter: »[…] [artikel 2, stk. 5] først blev indsat i direktivet den 17. oktober, tilsyneladende efter et vedholdende krav fra UK. Ministeren skrev den 25. oktober, at bestemmelsen tilsigtede »at gøre det klart, at direktivet ikke er til hinder for, at medlemsstaterne træffer foranstaltninger med henblik på at beskytte udsatte personer mod f.eks. skadelige religiøse sekter eller pædofile«.

100 — Jf. dom af 13.9.2011, Prigge (C-447/09, EU:C:2011:573, præmis 55 og 56).

101 — Min fremhævelse. Som jeg tidligere har anført (i fodnote 75), vil artikel 2, stk. 5, eksempelvis kunne finde anvendelse på en regel med forbud mod proselytisme på arbejdspladsen.

102 — Se punkt 109 ff. nedenfor.

106. Den anden undtagelse er undtagelsen i henhold til artikel 4, stk. 2, i direktiv 2000/78. Denne bestemmelse finder anvendelse på erhvervsmæssige aktiviteter inden for »kirker og andre offentlige eller private organisationer, hvis etik er baseret på religion eller tro«. 24. betragtning til direktivet viser, at hensigten med denne bestemmelse var at sikre gennemførelsen af erklæring nr. 11 om kirkers og konfessionsløse organisationers status [103]. Henset til karakteren af Micropoles aktiviteter kan denne undtagelse ikke finde anvendelse i den foreliggende sag.

107. De sidste to bestemmelser, der fraviger princippet om ligebehandling, er direktivets artikel 6 og 7. Den førstnævnte omhandler forskellige grunde til, at ulige behandling på grund af alder kan være berettiget, og den anden særforanstaltninger, som de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager med henblik på at forebygge eller opveje ulemper knyttet til en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde. Det er åbenbart, at de ikke er relevante i den foreliggende sag.

108. I lyset af det ovenstående er det min opfattelse, at en intern regel i en virksomhed, som forbyder virksomhedens ansatte at bære religiøse tegn eller religiøs beklædning, når de har kontakt med virksomhedens kunder, indebærer direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som hverken artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 eller nogen af de andre undtagelser fra forbuddet mod direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro i henhold til dette direktiv finder anvendelse på. Dette er så meget desto mere tilfældet, hvis den omhandlede regel alene gælder for brug af det islamiske hovedtørklæde.

Indirekte forskelsbehandling

109. Min konklusion umiddelbart ovenfor kan på sin vis siges at være tilstrækkelig til at besvare den forelæggende rets spørgsmål. Det er imidlertid muligt, at Domstolen ikke vil være enig i min analyse. Jeg har også peget på de vanskeligheder, som Domstolen vil være stillet over for med hensyn til at afgrænse den præcise genstand for tvisten i hovedsagen [104]. Måske vil en part i hovedsagen gøre yderligere faktiske omstændigheder gældende for den nationale ret, som kan tale for, at den omhandlede forskelsbehandling er indirekte, eller at parterne befinder sig i en anden retlig situation. Derfor vil jeg behandle spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling og spørgsmålet om anvendelsen af artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 på hovedsagens tilfælde. Jeg vil imidlertid kun gøre det ganske kortfattet.

110. I den følgende analyse af spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling lægger jeg til grund, at der findes en (hypotetisk) intern regel i virksomheden, der foreskriver, at alle ansatte skal klæde sig fuldkommen neutralt. Enhver beklædningsgenstand, som på nogen måde afspejler bærerens individualitet, er således forbudt. I medfør af en sådan regel om påklædning er alle religiøse symboler og beklædningsgenstande (ganske åbenbart) forbudt – men det gælder også brug af en FC Barcelona-supportertrøje eller et slips, som viser, at man har gået på et bestemt Cambridge- eller Oxford-college. Ansatte, der tilsidesætter reglen, foreholdes virksomhedens regler og advares om, at det er obligatorisk for alle ansatte at overholde reglen om at være neutralt klædt. Hvis de fastholder en adfærd, der er i strid med denne regel, bliver de afskediget. Således som reglen er formuleret her, forekommer den neutral. Den forskelsbehandler tilsyneladende ikke personer, hvis religiøse overbevisning kræver af dem, at de bærer særlige beklædningsgenstande. Ikke desto mindre udsætter den dem for indirekte forskelsbehandling. Hvis de skal være tro mod deres religiøse overbevisning, har de intet andet valg end at tilsidesætte reglen og tage følgerne.

103 — Erklæring nr. 11 er knyttet som bilag til Amsterdamtraktaten. Af denne erklæring fremgår, at »Den Europæiske Union respekterer og [ikke] anfægter […] den status i henhold til national lovgivning, som kirker og religiøse sammenslutninger eller samfund har i medlemsstaterne. Den Europæiske Union respekterer ligeledes filosofiske og konfessionsløse organisationers status.«

104 — Jf. punkt 82 ovenfor.

111. Ifølge artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), kan et krav, som ellers ville være udtryk for forskelsbehandling og dermed ulovligt, ikke desto mindre tillades, hvis den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

Legitimt mål

112. Direktiv 2000/78 definerer ikke begrebet legitimt mål som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i). Det er dog klart, at et mål kan være legitimt på et socialpolitisk grundlag, navnlig hvis den pågældende politik finder genklang i traktatbestemmelser. Direktivets artikel 6, stk. 1, specificerer således som mål, der er legitime, »legitime beskæftigelses-, arbejdsmarkeds- og erhvervsuddannelsespolitiske mål«, som alle vil kunne finde deres udspring i artikel 3, stk. 3, TEU [105].

113. I et videre perspektiv forekommer det mig også at være et legitimt mål at beskytte andres rettigheder og friheder – således eksempelvis at beskytte personer, som kan være åndeligt påvirkelige, såsom småbørn og ældre, som ikke har bevaret alle deres åndsevner, og som dermed kan sidestilles med de førstnævnte [106].

114. Dernæst forekommer det mig, at såfremt kravet om et legitimt mål i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 2000/78 er opfyldt, eksempelvis i tilfælde af et forbud, der er baseret på sundheds- eller sikkerhedsrelaterede hensyn, vil kriteriet om et »legitimt mål« i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), også være opfyldt [107]. Kriterierne vil i denne henseende være de samme.

115. Jeg finder også, at arbejdsgiverens forretningsmæssige interesser udgør et legitimt mål, og at lovgivningen ikke har til formål at hindre denne frihed ud over, hvad der er hensigtsmæssigt og nødvendigt [108].

116. Dette aspekt kan efter min opfattelse være særlig relevant på følgende områder:

— Arbejdsgiveren kan ønske at formidle et bestemt image til sine kunder eller klienter; jeg mener således, at en politik, der kræver, at ansatte bærer en uniform eller en bestemt type af påklædning eller har en »præsentabel« ydre fremtræden, vil falde inden for begrebet et legitimt mål [109].

— Det samme kan også gælde for regler om arbejdstid; en forpligtelse til at være til rådighed i forhold til fleksible arbejdstider, herunder ubekvemme arbejdstider, når stillingskravene tilsiger det, er efter min opfattelse legitim [110].

— Foranstaltninger, der træffes af en arbejdsgiver med henblik på at sikre harmoniske forhold blandt personalet til fordel for virksomheden som helhed.

105 — Jf. i denne henseende dom af 16.10.2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, præmis 64).

106 — Jf. for så vidt angår Menneskerettighedsdomstolens praksis afgørelse af 15.2.2001, Dahlab mod Schweiz (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), som jeg henviste til i punkt 48 ovenfor. I denne afgørelse beskrev Menneskerettighedsdomstolen de børn, som sagsøgeren underviste, som »meget unge«. Det forekommer mig, at børn i grundskolealderen med god ret vil kunne beskrives som »påvirkelige«. Når først de er gået videre til sekundærtrinnet, vil de kunne anses for mere modne og dermed i højere grad i stand til at danne deres egne meninger og/eller tage kulturel diversitet, som den kommer.

107 — [Denne fodnote er ikke relevant for den danske version af forslaget til afgørelse.]

108 — Jf. endvidere punkt 100 ovenfor.

109 — Jf. i denne henseende Menneskerettighedsdomstolens dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, præmis 94). Her er det oplagt at forene arbejdsgiverens legitime forretningsmæssige interesser og arbejdstagerens frihed til at udøve sin religion ved at inkorporere de nødvendige religiøse beklædningsgenstande *i* uniformen. Se punkt 123 nedenfor.

110 — Et (tilladeligt) krav om at arbejde på »ubekvemme« eller »fleksible« tidspunkter bør imidlertid ikke forveksles med insisteren på, at en arbejdstager for enhver pris skal arbejde på en dag, der er af særlig betydning i denne arbejdstagers religion (eksempelvis at forlange af en engageret kristen, at denne skal arbejde juledag, langfredag eller påskedag; eller af en praktiserende jøde, at denne skal arbejde på rosh hashanah, yom kippur eller pesach). Den sidstnævnte type af krav ville efter min mening være utilladelig.

117. Jeg har imidlertid allerede nævnt, at Domstolen har fastslået, at friheden til at drive virksomhed ikke er et absolut princip, men kan være undergivet begrænsninger, forudsat bl.a. at de er fastsat ved lov [111]. I den foreliggende sag er det klart, at de begrænsninger, der følger af retten til ligebehandling i form af retten til ikke at blive udsat for forskelsbehandling på grundlag af bl.a. religion eller tro, er fastsat ved lov. De er udtrykkeligt fastsat i direktiv 2000/78.

118. Jeg vil her understrege, at for en person, som er en praktiserende troende, er religiøs identitet en integrerende del af selve den pågældendes væren. Krav, som følger af ens tro – dens disciplin og de regler, som den opstiller for ens livsførelse – er ikke noget, som skal anvendes uden for arbejdet (f.eks. om aftenen og i weekenden, hvis man arbejder på et kontor), men som man høfligt kan lægge af sig i arbejdstiden. Alt efter de specifikke regler i den pågældende religion og på hvilket niveau den pågældende person udøver sin religion, kan det naturligvis være, at et krav ikke er obligatorisk for den pågældende og derfor til forhandling. Det ville dog være fuldstændig forkert at antage, at mens ens køn og hudfarve følger en overalt, gør ens religion det på en eller anden måde ikke [112].

119. Den foreliggende sag udgør et klassisk eksempel på netop denne situation. To beskyttede rettigheder – retten til at tilhøre en religion og udøve den og friheden til at oprette og drive virksomhed – er potentielt i konflikt med hinanden. Der må findes en måde at forlige dem på, således at de kan sameksistere på en harmonisk og afbalanceret måde. Det er med dette for øje, at jeg vil tage spørgsmålet om forholdsmæssighed op.

Forholdsmæssighed

120. Artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 bestemmer, at midlerne til at opnå det mål, som ligger til grund for den omhandlede foranstaltning, også skal være hensigtsmæssige og nødvendige. Disse midler skal med andre ord stå i et rimeligt forhold til det mål, der forfølges.

121. I forbindelse med en analyse af spørgsmålet om forholdsmæssighed i relation til direktiv 2000/78 bemærkede generaladvokat Kokott i sit forslag til afgørelse i sagen Ingeniørforeningen i Danmark [113], at proportionalitetsprincippet kræver, at »foranstaltninger, selv når de er egnede til og nødvendige for at nå legitime mål, ikke medføre byrder, der er uforholdsmæssige i forhold til de tilsigtede mål«. Det er nødvendigt »at finde en rimelig balance mellem de foreliggende hensyn«. Jeg er fuldkommen enig.

122. I denne sammenhæng forekommer det mig, at udgangspunktet for enhver analyse må være, at en arbejdstager principielt har ret til at bære religiøs beklædning eller et religiøst tegn, men at arbejdsgiveren også har eller kan have ret til at fastsætte begrænsninger [114].

123. Jeg mener således ikke, at det, såfremt en virksomhed har en politik, ifølge hvilken de ansatte skal bære uniform, er urimeligt at forlange, at ansatte skal gøre så meget som muligt for at følge den. En arbejdsgiver kan derfor foreskrive, at ansatte, som bærer et islamisk hovedtørklæde, skal vælge den farve, uniformen har, når de vælger deres hovedtørklæde (eller i øvrigt tilbyde et hovedtørklæde som en del af uniformen) [115].

111 — Jf. punkt 100 ovenfor.

112 — Jf. analogt dom af 5.9.2012, Y og Z (C-71/11 og C-99/11, EU:C:2012:518, præmis 62 og 63).

113 — C-499/08, EU:C:2010:248, præmis 68.

114 — Således som Menneskerettighedsdomstolen i øvrigt fastslog i sin dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010).

115 — Se i denne forbindelse http://www.bbc.com/news/uk-scotland-36468441 med omtale af et forslag fremsat for nylig af Police Scotland (det skotske nationale politi) om at indføre en hijab som en valgfri del af dets uniform med henblik på at tilskynde muslimske kvinder til at søge ind til politiet.

124. Tilsvarende kan det, såfremt det er muligt for en ansat at bære et religiøst symbol diskret, således som det eksempelvis var tilfældet for Nadia Eweidas vedkommende i Menneskerettighedsdomstolens dom [116], være forholdsmæssigt at forlange af ham eller hende at gøre det.

125. Hvad der er forholdsmæssigt, kan variere afhængigt af den pågældende virksomheds størrelse. Jo større virksomheden er, desto mere sandsynligt vil det være, at den har ressourcer, der gør det muligt for den at være fleksibel ved tildelingen af arbejdsopgaver til de ansatte. En arbejdsgiver i en stor virksomhed kan således forventes at gøre mere for at foretage en rimelig tilpasning til sit personale end en arbejdsgiver i en lille eller mellemstor virksomhed.

126. Såfremt en bestemt form for religionsudøvelse ikke anses for essentiel af en person, der bekender sig til denne religion, mindskes sandsynligheden for en konflikt mellem forskellige hensyn som den, der har ført til den foreliggende sag. Arbejdsgiveren vil bede arbejdstageren om at afholde sig fra en bestemt praksis. Fordi denne praksis var (relativt) uvæsentlig for arbejdstageren, beslutter han eller hun sig for at indvillige. Den potentielle konflikt forsvinder.

127. Men hvad bør der ske, hvis den pågældende praksis anses for essentiel af den pågældende arbejdstager?

128. Jeg har allerede nævnt, at der kan være tilfælde, hvor en given praksis, som arbejdstageren betragter som essentiel for udøvelsen af sin religion, indebærer, at den pågældende ikke kan udføre en bestemt arbejdsopgave [117]. Oftere, vil jeg mene, bør arbejdsgiveren og arbejdstageren sammen undersøge mulighederne for at nå frem til en løsning, som imødekommer både arbejdstagerens ret til at udøve sin religion og arbejdsgiverens ret til at drive sin virksomhed [118]. Mens arbejdstageren efter min opfattelse ikke har en absolut ret til at insistere på at måtte udføre en bestemt arbejdsopgave i virksomheden på sine egne betingelser, bør den pågældende heller ikke uden videre blive bedt om at søge anden beskæftigelse [119]. En løsning mellem disse to yderpunkter er sandsynligvis forholdsmæssig. Afhængigt af det konkrete problem kan løsningen eventuelt indebære en begrænsning af arbejdstagerens uhindrede adgang til at udøve sin religion; men den kan ikke underminere et aspekt af religionsudøvelse, som arbejdstageren anser for at være essentielt [120].

129. Jeg vil gerne knytte yderligere en bemærkning til det spørgsmål, som behandles i den foreliggende sag.

130. I det vestlige samfund anses visuel kontakt eller øjenkontakt for at være af grundlæggende betydning i enhver relation, der indebærer direkte kommunikation mellem repræsentanter for en virksomhed og dens kunder [121]. Heraf følger efter min opfattelse, at en regel, som fastsatte et forbud mod at bære religiøs beklædning, der fuldstændig dækker øjne og ansigt, i forbindelse med udførelsen af en arbejdsopgave, som indebærer en sådan form for kundekontakt, ville være forholdsmæssig.

116 — Jf. dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, præmis 94).

117 — Jf. i denne henseende punkt 99 ovenfor.

118 — Således fremgik det eksempelvis klart i Eweida-sagen, at British Airways faktisk var nået frem til et sådant kompromis med sine muslimske ansatte.

119 — Jf. med hensyn til udviklingen i Menneskerettighedsdomstolens opfattelse i denne henseende punkt 55 ovenfor.

120 — Lad os eksempelvis antage, at arbejdstageren anser sig selv for at være forpligtet til at bede tre gange om dagen. Set i forhold til en almindelig kontorarbejdsdag er dette relativt nemt at imødekomme: bøn før og efter arbejde og bøn i frokostpausen. Kun sidstnævnte foregår i løbet af selve arbejdsdagen, og den foregår i den officielt frie tid (frokostpausen). Lad os i stedet antage, at forpligtelsen omfatter bøn fem gange om dagen. Arbejdstageren gør gældende, at denne har behov for yderligere to bedetider i løbet af arbejdsdagen. Det første spørgsmål er, om dette faktisk er tilfældet – kan den ene eller begge yderligere bedetider ikke også blive lagt før eller efter, at arbejdstageren kommer på arbejde? Men måske er bedetiderne knyttet til bestemte tidspunkter på dagen. Hvis dette er tilfældet, er der måske kaffe- eller rygepauser i løbet af arbejdsdagen, som arbejdstageren kan bruge til bøn, men arbejdstageren vil sandsynligvis måtte acceptere at arbejde længere eller møde tidligere for at kompensere arbejdsgiveren for sit midlertidige fravær fra arbejde for at opfylde sin religiøse forpligtelse. Om nødvendigt må arbejdstageren acceptere den yderligere binding (en længere arbejdsdag); arbejdsgiveren må tillade arbejdstageren at gøre dette, frem for at insistere på, at der ikke er mulighed for et kompromis, og afskedige arbejdstageren.

121 — For en mere udførlig analyse af betydningen af nonverbal kommunikation i forretningssammenhæng se L.A. Woollcott, *Mastering Business Communication*, Macmillan, 1983.

Interesseafvejningen ville falde ud til fordel for arbejdsgiveren. Såfremt den pågældende arbejdstager derimod skal udføre sit arbejde under omstændigheder, som ikke indebærer visuel kontakt eller øjenkontakt med kunderne, eksempelvis i et callcenter, ville begrundelsen for den *samme regel* falde bort. Afvejningen ville falde ud til arbejdstagerens fordel. Og såfremt arbejdstageren blot ønsker at bære en form for hovedbeklædning, som lader ansigt og øjne være fuldkommen frie, kan jeg ikke se nogen begrundelse for at forbyde brugen af en denne hovedbeklædning.

131. Micropole har både i sine skriftlige og sine mundtlige bemærkninger lagt stor vægt på den omstændighed, at den andel af Asma Bougnaouis arbejdstid, hvor hun havde kundekontakt, og det dermed var forbudt hende at bære et islamisk hovedtørklæde, ikke udgjorde mere end 5%. På dette grundlag har selskabet gjort gældende, at begrænsningen var forholdsmæssig. Et sådant argument er efter min opfattelse ikke overbevisende. Det kan ikke have betydning i relation til arbejdstagerens bevæggrund til at ønske at bære den omhandlede hovedbeklædning, hvor lang tid et forbud gælder for. Asma Bougnaouis religiøse overbevisning om, hvad der udgør en passende påklædning for hende selv som en kvinde, der er praktiserende muslim, er, at hun bør bære et islamisk hovedtørklæde (en hijab), mens hun er på arbejde. Hvis dette er situationen, når hun befinder sig i det velkendte daglige miljø i arbejdsgiverens virksomhed, er det rimeligt at antage, at det så meget desto mere er tilfældet, når hun befinder sig uden for dette miljø og har kontakt med personer, som er eksterne i forhold til arbejdsgiverens virksomhed.

132. Selv om det i sidste ende tilkommer den nationale ret, der har ansvaret for den endelige afgørelse af sagen, at tage stilling hertil, og selv om der vil kunne være andre forhold, der er relevante for en drøftelse af spørgsmålet om forholdsmæssighed, som ikke er blevet fremlagt for Domstolen, finder jeg det usandsynligt, at et argument, som bygger på en antagelse af, at det forbud, som er fastsat i Micropoles interne regler for arbejdspladsen – hvad enten forbuddet omfattede brug af religiøse tegn eller beklædningsgenstande generelt eller kun det islamiske hovedtørklæde – er forholdsmæssigt, ville blive taget til følge i hovedsagen.

133. Hermed er jeg nået frem til min sidste bemærkning. Det forekommer mig, at det i langt de fleste tilfælde vil være muligt på grundlag af en fornuftig drøftelse mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren at nå frem til et kompromis, som på en hensigtsmæssig måde forliger de modstridende hensyn til arbejdstagerens ret til at udøve sin religion og arbejdsgiverens ret til at drive virksomhed. Det er imidlertid muligt, at dette i visse tilfælde ikke kan lade sig gøre. I sidste ende bør den forretningsmæssige interesse i at skabe den maksimale fortjeneste i så fald efter min opfattelse vige for arbejdstagerens ret til at udøve sin religion. Jeg vil her henlede opmærksomheden på den lumske karakter af argumentet »men vi er nødt til at gøre X, fordi vores kunder ellers ikke vil være tilfredse«. Når kundens holdning i sig selv kan være et tegn på en fordom, som er baseret på en af de »forbudte faktorer«, såsom religion, forekommer det mig særlig farligt at fritage arbejdsgiveren for at opfylde et krav om ligebehandling for at tage hensyn til denne fordom. Direktiv 2000/78 tilsigter at yde beskyttelse i ansættelsesforhold mod ufordelagtig behandling (dvs. forskelsbehandling) på grundlag af en af de forbudte faktorer. Det drejer sig ikke om at miste sit job for at øge arbejdsgiverens fortjeneste.

134. På ovenstående baggrund konkluderer jeg, at såfremt der foreligger indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, bør artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 fortolkes således, at hensynet til arbejdsgiverens virksomhed udgør et legitimt mål som omhandlet i denne bestemmelse. En sådan forskelsbehandling er imidlertid kun begrundet, hvis den står i rimeligt forhold til dette mål.

Forslag til afgørelse

135. På ovenstående baggrund foreslår jeg Domstolen at besvare det af Cour de cassation (kassationsdomstol, Frankrig) forelagte spørgsmål således:

»1) En intern regel i en virksomhed, som forbyder virksomhedens ansatte at bære religiøse tegn eller religiøs beklædning, når de har kontakt med virksomhedens kunder, indebærer direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, som hverken artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv eller nogen af de andre undtagelser fra forbuddet mod direkte forskelsbehandling på grund af religion eller tro i henhold til dette direktiv finder anvendelse på. Dette er så meget desto mere tilfældet, hvis den omhandlede regel alene gælder for brug af det islamiske hovedtørklæde.

2) Såfremt der foreligger indirekte forskelsbehandling på grund af religion eller tro, bør artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 fortolkes således, at hensynet til arbejdsgiverens virksomhed udgør et legitimt mål som omhandlet i denne bestemmelse. Sådan forskelsbehandling er imidlertid kun begrundet, hvis den står i rimeligt forhold til dette mål.«