

**Mål C-344/20****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

27 juli 2020

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal du travail francophone de Bruxelles (Belgien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

17 juli 2020

**Sökande:**

L.F.

**Svarande:**

S.C.R.L.

---

**PARTER:**

L.F. (nedan kallad sökanden)

**MOT**

S.C.R. L. (...) (nedan kallad svaranden)

**1. Ansökan**

Talan avser bland annat fastställelse av att svaranden har åsidosatt normerna om kamp mot diskriminering, närmare bestämt genom att underlåta att ingå ett avtal om praktiktjänstgöring som, vilket innebär en direkt eller indirekt diskriminering av sökanden på grund av hennes religiösa övertygelse och genus/kön.

**2. Bakgrund**

- 1 Svaranden är ett bolag som förvaltar bostäder.

- 2 Sökanden är muslim och bär huvudduk.
- 3 Den 14 mars 2018 ansökte sökanden hos svaranden om att få genomgå en praktiktjänstgöring.
- 4 Vid ett möte den 22 mars 2018 tog svaranden upp frågan om bärande av huvudduk med hänsyn till den neutralitetspolitik som företaget förespråkar och som kommer till uttryck i artikel 46 i arbetsföreskrifterna, vilken har följande lydelse:

”Arbetstagarna åtar sig att följa den strikta neutralitetspolitik som gäller inom företaget.

*De ska därför se till att de inte på något sätt uttrycker sin religiösa, filosofiska eller politiska övertygelse, vare sig i ord, kläder eller på annat sätt.”*
- 5 Vid detta möte hade arbetsgivaren, med anledning av sökandens propåer,
  - ”diskuterat och förklarat kravet på neutralitet inom bolaget, bland annat genom att nämna exemplet med de två anställda ... som tar av sig sina huvuddukar när de anländer till kontoret”,
  - meddelat sökanden att hon i egenskap av praktikant inom administration regelbundet skulle ta emot projektledare, konsultbyråer, entreprenörer och mäklare,
  - underrättat sökanden om man ställde sig positiv till hennes ansökan om praktik och frågat henne om hon kunde gå med på att följa denna gemensamma regel, vilket hon emellertid vägrade.
- 6 Sökanden har bekräftat att hon vid detta tillfälle meddelat att hon vägrar att ta av sig sin huvudduk. Hennes ansökan bifölls inte.
- 7 Den 24 april 2018 upprepade sökanden sin ansökan om praktiktjänstgöring vid svaranden och föreslog att hon kunde bära en annan typ av huvudbonad.
- 8 Den 25 april 2018 meddelade svaranden sökanden att detta inte var möjligt, eftersom det på kontoren inte är tillåtet att bära vare sig skärmmössor, mössor eller huvuddukar.
- 9 Den 9 maj 2019 väckte sökanden förevarande talan.

### 3. Prövning i sak

- 10 Enligt artikel 1 i lagen av den 10 maj 2007 om bekämpning av vissa former av diskriminering<sup>1</sup> (nedan kallad den allmänna lagen om förbud mot diskriminering) införlivas genom nämnda lag rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42). Denna lag har till syfte att, inom de områden som den avser, skapa en allmän ram för bekämpning av diskriminering på grund av olika skyddade kriterier, däribland religiös eller filosofisk övertygelse. Lagen är tillämplig på alla personer, särskilt i fråga om ”anställningsförhållanden”. Anställningsförhållandet ges där en vid betydelse som går utöver vad som följer av anställningsavtalet och som även omfattar förhållanden som uppstår i samband med arbete som egenföretagare, arbete som utförs inom ramen för avtal om praktik, lärlingsutbildning och arbetsträning.
- 11 Sökandens ansökan om praktiktjänstgöring hos svaranden utgör ett anställningsförhållande, i den mening som avses i artikel 4.1 i den allmänna lagen om förbud mot diskriminering.
- 12 Efterföljande resonemang rör den allmänna lagen om förbud mot diskriminering och direktiv 2000/78, som lagen är tänkt att införliva, samt rättspraxis från Europeiska unionens domstol. Särskild uppmärksamhet kommer även att ägnas åt rättspraxis från Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, som närmare bestämt rör kriteriet skydd för religion, vilket är kärnfrågan i förevarande mål, eftersom unionslagstiftaren i detta avseende själv har inspirerats av Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och stadgan om de grundläggande rättigheterna<sup>2</sup>.

#### 3.1. Tillämpliga bestämmelser

- 13 Den allmänna lagen om förbud mot diskriminering förbjuder all form av direkt eller indirekt diskriminering på de områden som omfattas av dess tillämpningsområde. Den direkta och indirekta diskrimineringen beror i sig på direkta eller indirekta skillnader.
- 14 I artikel 4.4 i den allmänna lagen om förbud mot diskriminering fastställs en förteckning över kriterierna för skydd, nämligen följande: ”Ålder, sexuell läggning, civilstånd, börd, förmögenhet, religiös eller filosofisk övertygelse, politisk övertygelse, facklig övertygelse, språk, aktuellt eller framtida hälsotillstånd, funktionshinder, fysikaliska eller genetiska egenskaper, socialt ursprung.” Denna förteckning är vidare än den som anges i artikel 1 i direktiv 2000/78.

<sup>1</sup> <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/05/10/2007002099/justel>

<sup>2</sup> Se dom av den 14 mars 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punkt 28), och dom av den 14 mars 2017, Bougnaoui och ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punkt 30).

- 15 Begreppet religion definieras inte i direktiv 2000/78. I domen av den 14 mars 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) (nedan kallad domen i målet Achbita), preciserade domstolen följande:

*”26 Unionslagstiftaren har dock i skäl 1 i direktiv 2000/78 hänvisat till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som undertecknades i Rom den 4 november 1950 (nedan kallad Europakonventionen). I artikel 9 i Europakonventionen föreskrivs att var och en har rätt till samvetsfrihet och religionsfrihet och att denna rätt bland annat innefattar frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller tro genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer.*

*27 Unionslagstiftaren har i samma skäl även hänvisat till medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner, såsom allmänna principer i unionsrätten. Bland de rättigheter som följer av dessa gemensamma traditioner och vilka bekräftats i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (nedan kallad stadgan) återfinns rätten till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet, vilken är stadfäst i artikel 10.1 i stadgan. Enligt den artikeln innefattar denna rätt frihet att byta religion eller övertygelse och frihet att ensam eller i gemenskap med andra, offentligt eller enskilt, utöva sin religion eller övertygelse genom gudstjänst, undervisning, sedvänjor och ritualer. Enligt förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) motsvarar den rättighet som garanteras i artikel 10.1 den som rättighet som garanteras i artikel 9 i Europakonventionen och har i enlighet med artikel 52.3 i stadgan samma innebörd och räckvidd som denna.*

*28 Med hänsyn till att begreppet religion getts en vid betydelse i Europakonventionen och därefter i stadgan, genom att både konventionen och stadgan inbegriper friheten att utöva sin religion i detta begrepp, finns det anledning att anse att unionslagstiftaren haft för avsikt att låta samma synsätt gälla i samband med antagandet av direktiv 2000/78. Detta innebär att begreppet religion i artikel 1 i samma direktiv ska tolkas så, att det omfattar såväl forum internum, det vill säga att ha övertygelser, som forum externum, det vill säga att offentligt utöva sin religiösa tro.”*

- 16 Enligt artikel 4.7 i den allmänna lagen om förbud mot diskriminering avses med direkt diskriminering *”direkt åtskillnad, grundad på ett av de skyddade kriterierna, som inte kan motiveras på grundval av bestämmelserna i avdelning II”*, som har rubriken *”Befogad särbehandling”* och som består av artiklarna 7–13.
- 17 En direkt åtskillnad definieras i artikel 4.6 i samma lag som *”den situation som uppkommer när en person på grundval av något av de skyddade kriterierna*

*behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation*<sup>3</sup>.

- 18 I artikel 7 i den allmänna lagen om förbud mot diskriminering föreskrivs att ”[v]arje direkt åtskillnad som grundar sig på något av de skyddade kriterierna utgör direkt diskriminering, såvida inte denna direkta åtskillnad objektivt motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga”.
- 19 I artikel 8.1 i samma lag föreskrivs emellertid att en direkt åtskillnad grundad på religiös övertygelse endast kan motiveras med hänvisning till ”väsentliga och avgörande yrkeskrav”.
- 20 Allmänt måste följande tre förutsättningar vara uppfyllda för att åtskillnad ska kunna göras och således direkt diskriminering:
- särbehandling (mindre förmånlig behandling),
  - personer som befinner sig i en jämförbar situation,
  - ett orsakssamband mellan den ifrågasatta behandlingen och det skyddade kriteriet (i förevarande fall religiös övertygelse).
- 21 De situationer som ska vägas mot varandra behöver endast vara jämförbara. De behöver inte vara identiska. Bedömningen av huruvida situationerna är jämförbara ska dessutom göras på ett specifikt och konkret sätt och inte på ett allmänt och abstrakt sätt.<sup>4</sup>

### **3.2. Parternas inställning**

- 22 Sökanden har i sina inlagor, under rubriken ”Förekomsten av direkt diskriminering” och med hänvisning till artiklarna 4, 6 och 8 i den allmänna lagen om förbud mot diskriminering, i första hand hävdad att en ”åtskillnad grundad på att en kvinna bär huvudduk utgör en åtskillnad grundad på religiös övertygelse och kön”. Detta innebär enligt sökanden ”mot bakgrund av redogörelsen för de faktiska omständigheterna” att en vägran att anställa en provanställd som bär huvudduk ”inte kan anses motiverad av ett verkligt och avgörande yrkeskrav, samtidigt som den saknar objektiv och rimlig motivering, eftersom det, även om svaranden har påstått det, inte går att anses att sökanden redan genom att bära huvudduk visat att hon inte kommer att följa neutralitetsprincipen”.
- 23 Svaranden har å sin sida gjort åtskillnad mellan

<sup>3</sup> [Den hänskjutande domstolens] understrykning.

<sup>4</sup> Dom av den 12 december 2013, Hay (C-267/12, EU:C:2013:823, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

- Diskriminering på grund av kön.

Enligt svaranden finns det inte någon faktisk omständighet som tyder på att det föreligger könsdiskriminering.

- Diskriminering på grund av religiös övertygelse.

Svaranden har i huvudsak hänvisat till domen i målet Achbita till stöd för sitt påstående att förbudet mot att bära muslimsk huvudduk, vilket följer av en intern ordningsregel för ett privat företag som förbjuder bärandet av synliga politiska, filosofiska eller religiösa symboler på arbetsplatsen, inte utgör direkt diskriminering på grund av religion eller övertygelse.

### 3.3. Bedömning

#### 3.3.1. Direkt diskriminering på grund av kön

- 24 Sökanden har inte lagt fram några fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt diskriminering på grund av kön.

#### 3.3.2. Direkt diskriminering på grund av religiös övertygelse

- 25 Anledningen till att sökandens ansökan om praktik hos svaranden inte beaktats består helt och hållet i att hon, som är muslim, vägrar att ta av sig sin huvudduk för att rätta sig efter sökandens arbetsregler. Svarandens svar på sökandens nya ansökan lämnar inget utrymme för tvivel i detta avseende, eftersom det utesluter sökandens förslag att endast bära någon annan typ av huvudbonad, med motiveringen att det inte är tillåtet på kontoren bära någon huvudbonad överhuvudtaget.
- 26 Ett förbud mot att bära religiösa symboler utgör ett ingrepp i utövandet av den rätt att utöva sin religiösa övertygelse som skyddas av artikel 9 i Europakonventionen.<sup>5</sup>
- 27 Svarandens arbetsregler har således otvivelaktigt till följd att arbetstagarnas rätt att uttrycka sin religiösa övertygelse begränsas, däribland vad gäller klädsel.
- 28 Detta innebär att den omtvistade regeln medför en nackdel för en arbetstagare som önskar utöva sin rätt att utöva sin religion genom sitt sätt att klä sig. Det måste dessutom konstateras att denna behandling är mindre förmånlig för denna

<sup>5</sup> Se, för ett liknande resonemang, Europadomstolen, 15 januari 2013, Eweida m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-116097>); se även, vad gäller undervisning, Europadomstolen, 10 november 2005, LeylaŞahin mot Turkiet (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 78) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-70954>).

arbetstagare än för en eller flera andra arbetstagare som befinner sig i en jämförbar situation.

- 29 Direkt diskriminering är i princip mer synlig, eftersom den grundar sig direkt på det skyddade kriteriet. I målet Maruko ansåg generaladvokaten således att det inte förelåg någon direkt diskriminering, i den mening som avses i artikel 2 i direktiv 2000/78, i en situation där den klagande, som är homosexuell, hade nekats efterlevandepension på grund av att han inte var gift med sin partner och således inte var ”änkeman”, eftersom avslaget inte grundades på det skyddade kriteriet, det vill säga sexuell läggning.<sup>6</sup> Det är av denna anledning som domstolen, med anledning av att en kritiserad lagbestämmelse om frånvaro på grund av sjukdom skulle tillämpas på samma sätt på personer med och personer utan funktionshinder som har varit sjukskrivna i mer än 120 dagar, fann att denna bestämmelse ”inte innebär direkt diskriminering på grund av funktionshinder, eftersom bestämmelsen grundar sig på ett kriterium som inte är oupplösligt knutet till funktionshinder”.<sup>7</sup>
- 30 I domen i målet Achbita slog domstolen fast att det inte förelåg någon direkt diskriminering till följd av en intern bestämmelse för ett företag som ”hänvisar ... till bärandet av synliga symboler för politiska, filosofiska eller religiösa övertygelser och avser således utan åtskillnad varje yttring av sådana övertygelser”, eftersom en sådan bestämmelse ”[därför måste] anses behandla företagets samtliga arbetstagare på ett identiskt sätt genom att generellt och utan åtskillnad ålägga dem neutral klädsel som inte tillåter att sådana symboler bärs” (punkt 30).
- 31 Domstolens praxis utgör emellertid inte ett monolitiskt block grundat på etablerade och oföränderliga principer. Den tolkning som domstolen har gjort av tolkningsfrågan är bindande för den hänskjutande domstolen, men det står den fritt att bedöma huruvida den anser sig tillräckligt upplyst av domen i målet om förhandsavgörande eller om den behöver vända sig till EU-domstolen på nytt.<sup>8</sup> I en senare tvist kan denna domstol välja att på nytt ställa en fråga till EU-domstolen angående den redan avgjorda frågan, om den anser att det svar som lämnats är otydligt eller att den tolkning som gjorts avser en särskild faktisk situation, eller till och med att det fortfarande föreligger en tvist och att vissa argument inte förefaller ha beaktats.

<sup>6</sup> Generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i målet Maruko (C-267/06, EU:C:2007:486, punkt 96).

<sup>7</sup> Dom av den 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 och C-337/11, EU:C:2013:222, punkt 74).

<sup>8</sup> Dom av den 24 juni 1969, Milch-, Fett- und Eierkontor (29/68, EU:C:1969:27, punkt 3).

- 32 En del kommentatorer<sup>9</sup> anser emellertid att domstolens slutsatser i domen i målet Achbita är felaktiga.
- 33 För att en direkt diskriminering, i den mening som avses i direktiv 2000/78, ska anses föreligga ”krävs det för det första att de jämförda situationerna är jämförbara”,<sup>10</sup> varvid ”[b]edömningen av huruvida situationerna är jämförbara ska ... göras på ett specifikt och konkret sätt och inte på ett allmänt och abstrakt sätt”.<sup>11</sup> ”Bedömningen av händelser av vilka den slutsatsen kan dras att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering är en fråga för nationella rättsliga instanser eller andra behöriga organ, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis”.<sup>12</sup> Det ankommer således på den nationella domstolen att ”beakta samtliga omständigheter kring det omtvistade förfarings sättet för att kunna avgöra om det finns fakta som gör det möjligt att anta att det förekommer direkt diskriminering”.<sup>13</sup> I synnerhet omfattas bedömningen av jämförbarheten av den nationella domstolens behörighet.<sup>14</sup> Det ska således göras en åtskillnad mellan å ena sidan det tolkningsutrymme som tillkommer EU-domstolen och å andra sidan tillämpningen av nationell rätt på omständigheterna i målet, vilket omfattas av den nationella domstolens behörighet.
- 34 Det ovan anförda bör tjäna som vägledning vid tolkningen av domen i målet Achbita, eftersom domstolen i denna dom förefaller ha utgå från att det konstaterats att en intern regel om förbud mot synlig användning på arbetsplatsen av politiska, filosofiska eller religiösa tecken på arbetsplatsen har tillämpats ”generellt och utan åtskillnad”, samtidigt som domstolen inte utesluter att denna regel, på grundval av uppgifter i handlingarna i målet som den inte har fått del av, har tillämpats annorlunda på den berörda personen än vad som vore fallet med alla andra arbetstagare.<sup>15</sup>

<sup>9</sup> BUSSCHAERT, G. och DE SOMER, S., ”Port des signes convictionnels au travail: la Cour de justice lève le voile ? À propos de l’arrêt Achbita n°C 157/15 du 14 mars 2017”, J.T.T., 2017, p. 279 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_utu/search/jtt\\_2017-fr?docEtiq=jtt2017\\_18p277&page=5](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/jtt_2017-fr?docEtiq=jtt2017_18p277&page=5)) ; WATTIER, S., ”L’impact du fait religieux sur le droit social et économique de l’Union européenne”, J.D.E., 2020, s. 97 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_utu/search/jtde\\_2020-fr?docEtiq=jtde2020\\_3p94&page=4](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/jtde_2020-fr?docEtiq=jtde2020_3p94&page=4)); BRIBOSIA, E. och RORIVE, I., ”Affaires Achbita et Bougnaoui: entre neutralité et préjugés”, R.T.D.H., nr 112, 2017, s. 1027 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_utu/search/rtdh\\_2017-fr?docEtiq=rtdh2017\\_112p1017](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_utu/search/rtdh_2017-fr?docEtiq=rtdh2017_112p1017)).

<sup>10</sup> Dom av den 10 maj 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punkt 41).

<sup>11</sup> Ibidem, punkt 42.

<sup>12</sup> Direktiv 2000/78, skäl 15.

<sup>13</sup> Dom av den 16 juli 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, punkt 80).

<sup>14</sup> Dom av den 10 maj 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punkt 52).

<sup>15</sup> Domen i målet Achbita, punkterna 30 och 31.



- 35 Denna nyans i domskälen förefaller emellertid inte återspeglas i domslutet, där följande anges: *”Artikel 2.2 a i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 ... ska tolkas så, att ett förbud mot att bära muslimsk huvudduk, vilket följer av en intern ordningsregel för ett privat företag som förbjuder bärandet av synliga politiska, filosofiska eller religiösa symboler på arbetsplatsen, inte utgör direkt diskriminering på grund av religion eller övertygelse i den mening som avses i detta direktiv.”*
- 36 Har den nationella domstolen då fortfarande ett utrymme för skönsmässig bedömning, eller saknar denna varje möjlighet att göra en bedömning av jämförbarheten i det konkreta fallet? Närmare bestämt, kan den nationella domstolen, mot bakgrund av en sådan nationell bestämmelse som den som är i fråga i förevarande mål, fortfarande fastställa att det föreligger direkt diskriminering?
- 37 Den hänskjutande domstolen har i ett avgörande i ett liknande mål<sup>16</sup> slagit fast att det *”inte på allvar [kan] bestridas att A:s arbetsregler, som innebär ett konkret förbud mot att bära alla tecken på trosuppfattning, medför en ’mindre förmånlig eller ofördelaktig behandling’ av personer som ansluter sig till en religion som enligt dem kräver att de måste bära ett visst kännetecken eller för vilka användningen av ett visst kännetecken är av största betydelse och som önskar utöva sin religionsfrihet, och detta i förhållande till A:s övriga anställda”*.
- 38 Vad gäller det förbud som föreskrivs i svarandens arbetsregler förefaller samma konstaterande kunna göras utifrån följande olika ståndpunkter:
- Sökanden, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, behandlas mindre förmånligt än en annan arbetstagare som inte tillhör någon religion, inte har någon filosofisk övertygelse och inte någon politisk lojalitet, och därför inte har behov att bära något som helst politiskt, filosofiskt eller religiöst kännetecken.<sup>17</sup>
  - Sökanden, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, behandlas mindre förmånligt än en annan arbetstagare som uttrycker en filosofisk eller religiös övertygelse av något slag, men som har mindre eller inget behov alls att bära ett (välkänt) kännetecken;
  - Sökanden, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, behandlas mindre förmånligt än en annan arbetstagare som tillhör någon annan religion, eller
- <sup>16</sup> 26 november 2015, R.G. 13/7828/A, punkt 81, utdrag och not i *A.P.T.*, 2016, s.491 ([https://www.stradalex.com/fr/sl\\_rev\\_uvu/search/apt\\_2016-fr ?docEtiq=apt2016\\_4p491](https://www.stradalex.com/fr/sl_rev_uvu/search/apt_2016-fr ?docEtiq=apt2016_4p491) )
- <sup>17</sup> Se också generaladvokaten Sharpstons förslag till avgörande i målet *Bouagnaoui och ADDH* (C-188/15, EU:C:2016:553, punkt 88)

till och med samma religion, men som har mindre behov eller till och med inget behov alls av att bära ett (välkänt) kännetecken.

- Med utgångspunkt i konstaterandet att en övertygelse inte nödvändigtvis behöver vara av religiös, filosofisk eller politisk karaktär, utan kan knuten till något annat (konst, estetik, sport, musik etc.)<sup>18</sup> behandlas sökanden, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, mindre förmånligt än en annan arbetstagare som hyser andra övertygelser än en religiös, filosofisk eller politisk övertygelse, och som visar detta genom sin klädsel.
  - Med utgångspunkt i principen att den negativa aspekten av friheten att utöva sin religiösa övertygelse även innebär att den enskilde inte kan åläggas att avslöja sin religiösa tillhörighet eller övertygelse,<sup>19</sup> behandlas sökanden – som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära en sjal, vilken inte i sig är en entydig symbol för denna religion, eftersom en annan kvinnlig arbetstagare kan tänkas välja att bära den av estetiska eller kulturella skäl, eller till och med på grund av hälsoskäl, och denna sjal inte nödvändigtvis skiljer sig från en stor näsduk – mindre förmånligt än en annan arbetstagare som i ord ger uttryck för sin religiösa, filosofiska eller politiska övertygelse, medan den arbetstagare som bär huvudduk utsätts för en allvarligare kränkning av sin religionsfrihet, enligt artikel 9.1 i Europakonventionen, eftersom – om man inte vill ge fördomar fritt spelrum – en huvudduk inte ger ett säkert uttryck för religiös övertygelse, varvid denna osäkerhet oftast kommer att kvarstå om inte den som bär huvudduken, om än underförstått, måste avslöja sin trosuppfattning för sin arbetsgivare, vilket här är fallet.<sup>20</sup>
  - Sökanden, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, behandlas mindre förmånligt än en annan arbetstagare med samma religiösa övertygelse som valt att manifesteras denna genom att bära skägg, vilket, i motsats till manifestation genom klädsel, inte är förbjudet enligt arbetsreglerna.
- 39 I den dom som överklagades till den hänskjutande domstolen i målet Achbita fann Cour du travail d’Anvers att handlingarna i målet inte innehöll några uppgifter som tydde på att arbetsgivaren ”*hade uppträtt på ett mer tolererant sätt gentemot en jämförbar referensperson, särskilt en arbetstagare av en annan religion eller annan filosofi som varaktigt vägrat att följa detta förbud eller kan antas vägra följa detta förbud*”. Detta synsätt på frågan om jämförbarhet förefaller vara felaktigt, eftersom det bygger på att man uteslutande letar efter referenspersoner bland de arbetstagare som omfattas av samma skyddade kriterium, eller, ännu

<sup>18</sup> Ibidem, punkt 110.

<sup>19</sup> Se vägledningen om artikel 9 i Europakonventionen, uppdaterad den 31 december 2019, s. 23, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf)

<sup>20</sup> Se ovan punkt 2, kronologi över omständigheterna.

värre, uteslutande bland arbetstagare som omfattas av samma – på konstgjord väg utvidgade – skyddade kriterium. Detta leder, om man för detta absurda synsätt till sin spets, till att en företagsregel som förbjuder anställning av alla arbetstagare av ”svart ras” inte ger upphov till någon särbehandling och inte utgör direkt diskriminering, eftersom varje arbetstagare av ”svart ras” som söker arbete hos den berörda arbetsgivaren får se sin ansökan avslagen.

- 40 Detta resonemang leder till att förbudet mot diskriminering förlorar sin verkan, eftersom det räcker att konstatera att alla personer som omfattas av samma skyddade kriterium omfattas av samma system i förhållande till den omtvistade åtgärden för att dra slutsatsen att det inte föreligger någon ofördelaktig behandling eller nackdel och följaktligen att det inte föreligger någon diskriminering. Detta synsätt döljer även den omständigheten att två arbetstagare som delar samma religion inte nödvändigtvis har samma behov av att uttrycka sin övertygelse genom sin klädsel och att dessa variationer ger upphov till nackdelar för en arbetstagare som fäster större vikt vid användandet av ett välkänt tecken. Det ska i detta hänseende erinras om att rätten till religionsfrihet är tillämplig på åsikter som uppnår en tillräcklig grad av styrka, allvar, koherens och betydelse, och att, om detta villkor är uppfyllt, så är *”statens skyldighet att vara neutral och opartisk oförenlig med något som helst utrymme för skönmässig bedömning av huruvida den religiösa övertygelsen är legitim eller på vilket sätt den uttrycks”*<sup>21</sup>, varvid den enskilde *”inte på något sätt är skyldig att visa att han eller hon har handlat i enlighet med sin religions budord”*<sup>22</sup>.
- 41 Domen i målet Achbita förefaller följa samma alltför förenklade logik, som innehåller en uppenbar motsägelse. Domstolen utesluter nämligen där att det föreligger direkt diskriminering av det skälet att den inte anser att den omtvistade interna ordningsregeln *”har tillämpats på ett annat sätt på [den berörde] än på andra arbetstagare”*, men den öppnar inte desto mindre för en prövning av det enskilda fallet med avseende på den indirekta diskriminering som skulle kunna följa av att den interna regeln, som vid första påseende framstår som neutral, *”i praktiken leder till att personer tillhörande en viss religion eller personer med vissa övertygelser särskilt missgynnas”*.<sup>23</sup> Om den interna bestämmelsen inte medför någon nackdel för den arbetstagare som kännetecknas av det kriterium som skyddas med avseende på direkt diskriminering, hur skulle då en indirekt diskriminering kunna komma i fråga, eftersom det antas att det inte föreligger någon nackdel?
- 42 Dessutom förefaller domstolen vid bedömningen av huruvida det föreligger direkt diskriminering lägga ihop alla former av religiös övertygelse, filosofisk övertygelse och politiska övertygelser till ett enda skyddat kriterium. Innebär detta

<sup>21</sup> Europadomstolen, 15 januari 2013, Eweida m.fl. mot Förenade kungariket (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 81) (<http://hudoc.echr.coe.int/fre/?i=001-116097>).

<sup>22</sup> Ibid., § 82.

<sup>23</sup> Domen i målet Achbita, punkterna 31 och 34.

att det inte ska göras någon åtskillnad mellan dessa kriterier, trots att det i artikel 1 i direktiv 2000/78 tycks göras skillnad i fråga om ”religion eller övertygelse”, på samma sätt som artikel 4.4 i den allmänna lagen om förbud mot diskriminering avser ”*religiös eller filosofisk övertygelse, politisk övertygelse*”? Ska artikel 1 i direktiv 2000/78 tolkas så, att religion och övertygelser är två aspekter av samma skyddade kriterium eller utgör tvärtom religion och övertygelser skilda kriterier, nämligen dels religion, inbegripet den övertygelse som är förknippad med religion, dels vilken övertygelse som helst?

- 43 Svaret på denna fråga är av avgörande betydelse, eftersom även om religion klassificeras i samma kategori som andra övertygelser än religiösa övertygelser, så minskar detta mängden av möjliga referenspersoner. Härav följer att den grad av skydd som de berörda personerna tillförsäkras minskar. När det är fråga om en sådan regel som den omtvistade, kan en arbetstagare som bekänner sig till en religiös övertygelse inte jämföras med en arbetstagare som leds av filosofisk övertygelse eller politisk övertygelse.
- 44 Om religion och övertygelse ska anses utgöra två aspekter av samma skyddskriterium, i den mening som avses i artikel 1 i direktiv 2000/78, ska det slutligen konstateras att detta inte är den tolkning som gjorts i nationell rätt av artikel 4.4 i den allmänna lagen om förbud mot diskriminering, vilken tydligt avser ”*religiös eller filosofisk övertygelse, politisk övertygelse*”. Bör den nationella domstolen – med beaktande av att det skydd som separat garanteras för religiösa, filosofiska och politiska övertygelser är ägnat att öka graden av detta skydd genom att lyfta upp deras särdrag och göra dem mer synliga – inte tillåtas att fortsätta att främja denna mångfald genom sitt sätt att tillämpa lagstiftningen på de faktiska omständigheterna?
- 45 Även om direktiv 2000/78 fastställer ”*minimikrav*” genom att medlemsstaterna ges frihet att införa eller behålla mer förmånliga bestämmelser, så får direktivets genomförande inte ”*åberopas som skäl till inskränkningar i det skydd som för närvarande finns i varje medlemsstat*” (skäl 28). Detta framgår av artikel 8 i direktivet, som har följande lydelse:
- ”1 Medlemsstaterna får införa eller behålla bestämmelser som är mer fördelaktiga när det gäller att upprätthålla principen om likabehandling än de som anges i detta direktiv.*
- 2 Genomförandet av detta direktiv får under inga omständigheter utgöra skäl för att inskränka det skydd mot diskriminering som redan finns i medlemsstaterna på de områden som omfattas av detta direktiv.”*
- 46 Mot bakgrund av det ovan anförda och för att bättre avgränsa begreppet direkt diskriminering, vilken står i centrum i förevarande tvist, finns det anledning att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen.

#### 4. Tolkningsfrågorna

- 1) Ska artikel 1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet tolkas så, att religion och övertygelser är två aspekter av samma skyddade kriterium eller utgör tvärtom religion och övertygelser skilda kriterier, nämligen dels religion, inbegripet den övertygelse som är förknippad med religion, dels vilken övertygelse som helst?
- 2) För det fall att artikel 1 i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet ska tolkas så, att religion och övertygelse utgör två aspekter av ett och samma skyddskriterium, utgör detta hinder mot att den nationella domstolen, med stöd av artikel 8 i samma direktiv och i syfte att förhindra en sänkning av skyddsnivån mot diskriminering, fortsätter att tolka en sådan nationell rättsregel som den i artikel 4.4 i lagen av den 10 maj 2007 om bekämpning av vissa former av diskriminering så, att religiösa, filosofiska eller politiska övertygelser utgör distinkta skyddskriterier?
- 3) Kan artikel 2.2 a i rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet en bestämmelse i ett företags arbetsregler som förbjuder att en arbetstagare ”*på något sätt uttrycker sin religiösa, filosofiska eller politiska övertygelse, vare sig i ord, kläder eller på annat sätt*” utgör direkt diskriminering, trots att det vid tillämpningen av denna interna regel visat sig att antingen
  - a) behandlas arbetstagaren, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, mindre förmånligt än en annan arbetstagare som inte tillhör någon religion, inte har någon filosofisk övertygelse och inte någon politisk lojalitet, och därför inte har behov att bära något som helst politiskt, filosofiskt eller religiöst kännetecken?
  - b) behandlas arbetstagaren, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, mindre förmånligt än en annan arbetstagare som uttrycker en filosofisk eller religiös övertygelse av något slag men som har mindre behov eller till och med inget behov alls av att bära ett (välkänt) kännetecken?
  - c) behandlas arbetstagaren, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, mindre förmånligt än en annan arbetstagare som tillhör någon annan religion, eller till och med samma religion, men som har mindre behov eller till och med inget behov alls av att bära ett (välkänt) kännetecken?

- d) med utgångspunkt i konstaterandet att en övertygelse inte nödvändigtvis behöver vara av religiös, filosofisk eller politisk karaktär, utan kan knuten till något annat (konst, estetik, sport, musik etc.), behandlas arbetstagaren, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, mindre förmånligt än en annan arbetstagare som hyser andra övertygelser än en religiös, filosofisk eller politisk övertygelse, och som visar detta genom sin klädsel?
- e) med utgångspunkt i principen att den negativa aspekten av friheten att utöva sin religiösa övertygelse även innebär att den enskilde inte kan åläggas att avslöja sin religiösa tillhörighet eller övertygelse, kan en arbetstagare som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära en sjal, vilken inte i sig är en entydig symbol för denna religion, eftersom en annan kvinnlig arbetstagare kan tänkas välja att bära den av estetiska eller kulturella skäl, eller till och med på grund av hälsoskäl, och denna sjal inte nödvändigtvis skiljer sig från en stor näsduk, mindre förmånligt än en annan arbetstagare som i ord ger uttryck för sin religiösa, filosofiska eller politiska övertygelse, medan den arbetstagare som bär huvudduk utsätts för en allvarligare kränkning av sin religionsfrihet, enligt artikel 9.1 i Europakonventionen, eftersom – om man inte vill ge fördomar fritt spelrum – en sjal inte ger ett säkert uttryck för religiös övertygelse, varvid denna osäkerhet oftast kommer att kvarstå om inte den som bär huvudduken måste avslöja sin trosuppfattning för sin arbetsgivare?
- f) behandlas arbetstagaren, som önskar utöva sin religionsfrihet genom att bära ett synligt (välkänt) tecken, i förevarande fall en huvudduk, mindre förmånligt än en annan arbetstagare med samma trosuppfattning som valt att manifesteras denna genom att bära skägg (vilket i motsats till manifestation genom klädsel, inte är förbjudet enligt den interna arbetsregeln)?