

**Sag C-341/19**

**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement**

**Dato for indlevering:**

30. april 2019

**Forelæggende ret:**

Bundesarbeitsgericht (Tyskland)

**Afgørelse af:**

30. januar 2019

**Sagsøgt, appellat og revisionsappellant:**

MH Müller Handels GmbH

**Sagsøger, appelindstævnt og revisionsindstævnt:**

MJ

---

**Genstanden for hovedsagen**

Ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, religionsfrihed i forbindelse med brug af hovedtørklæde på arbejdspladsen

**Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse**

Fortolkning af EU-retten, artikel 267 TEUF

**Præjudicielle spørgsmål**

1. Kan en fastslået indirekte ulige behandling på grund af religion som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78/EF, baseret på en intern regel i en privat virksomhed kun være hensigtsmæssig, hvis der ifølge denne regel er forbud mod at bære enhver form for synlige symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter, og ikke kun mod at bære iøjnefaldende fladedækkende symboler?

2. Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

- a) Skal artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78/EF fortolkes således, at rettighederne i artikel 10 i [Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (chartret)] og artikel 9 i [Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (EMRK)] skal tages i betragtning ved undersøgelsen af, om en fastslået indirekte ulige behandling på grund af religion, baseret på en intern regel i en privat virksomhed, er hensigtsmæssig, når den indeholder et forbud mod at bære iøjnefaldende fladedækkende symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter?
- b) Skal artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78/EF fortolkes således, at der kan tages hensyn til nationale regler med forfatningsrang, som beskytter religionsfriheden, som værende gunstigere bestemmelser som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78/EF ved undersøgelsen af, om en fastslået indirekte ulige behandling på grund af religion, baseret på en intern regel i en privat virksomhed, er hensigtsmæssig, når den indeholder et forbud mod at bære iøjnefaldende fladedækkende symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter?

3. Såfremt det andet spørgsmål, litra a) og litra b) besvares benægtende:

Skal nationale regler med forfatningsrang, som beskytter religionsfriheden, ved undersøgelsen af en instruks baseret på en intern regel i en privat virksomhed, og som indeholder et forbud mod at bære iøjnefaldende fladedækkende symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter, ikke finde anvendelse på grund af den primære EU-ret, selv om den primære EU-ret, som f.eks. chartrets artikel 16, anerkender national lovgivning og praksis?

#### **Anførte EU-retlige forskrifter**

Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«), særligt artikel 10 og 16

Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv, særligt artikel 2 og 8

#### **Anførte nationale bestemmelser**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Forbundsrepublikken Tysklands forfatning, herefter »GG«), særligt artikel 4 og 12

Bürgerliches Gesetzbuch (borgerlig lovbog, herefter »BGB«) særligt § 134

Gewerbeordnung (næringsloven, herefter »GewO«), særligt § 106

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (ligebehandlingsloven, herefter »AGG«), særligt §§ 1, 3 og 7

### **Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen**

- 1 Sagens parter er navnlig uenige om, hvorvidt en instruks om ikke at bære islamisk hovedtørklæde på arbejdspladsen er lovlig.
- 2 Sagsøgte er et selskab i henhold til tysk ret, der driver materialistbutikker (Drogeriemärkte) i Tyskland. Sagsøgeren er troende muslim. Hun har været ansat hos sagsøgte siden 2002 som salgskonsulent og kassedame.
- 3 Efter at hun var vendt tilbage fra forældreorlov i 2014, bar hun i modsætning til tidligere et hovedtørklæde. Hun efterkom ikke sagsøgtens opfordring til at tage hovedtørklædet af på arbejdspladsen. Derefter fik hun i første omgang slet ikke længere nogen arbejdsopgaver, og senere blev hun sat til et andet arbejde, hvor hun ikke behøvede at tage sit hovedtørklæde af. Den 21. juni 2016 blev hun imidlertid opfordret til at tage hovedtørklædet af. Da hun nægtede dette, blev hun sendt hjem. I juli 2016 modtog hun en instruks om at møde op på arbejdspladsen uden iøjnefaldende fladedækkende symboler af religiøs, politisk og anden ideologisk karakter (herefter »den omtvistede instruks«).
- 4 Derpå anlagde sagsøgeren sag med påstand om, at det blev anerkendt, at den omtvistede instruks var ugyldig. Endvidere krævede hun erstatning.
- 5 Sagsøgeren fik medhold i første og anden instans. Med revisionsanken har sagsøgte fastholdt sin påstand om frifindelse.

### **De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter**

- 6 Sagsøgeren anser den omtvistede instruks for at være ugyldig, da den krænker hendes forfatningsretligt beskyttede religionsfrihed. Hun går udelukkende med hovedtørklædet for at opfylde et religiøst bud, som hun opfatter som ufravigeligt. Dette er omfattet af religionsfriheden.
- 7 Sagsøgtens ønske, som er støttet på friheden til at oprette og drive egen virksomhed, om at forfølge en neutralitetspolitik, har ifølge sagsøgeren ingen ubetinget forrang for religionsfrihed. Der skal derimod foretages en undersøgelse af forholdsmæssigheden.

- 8 Domstolens praksis er ikke til hinder for denne opfattelse. EU-retten indeholder nemlig kun minimumskrav, således at en ulige behandling, der er lovlig i henhold til EU-retten, kan være ulovlig efter national ret, hvilket er tilfældet her.
- 9 Sagsøgte anser instruksen for lovlig. Hos sagsøgte har der altid været et beklædningsreglement gældende, ifølge hvilket der bl.a. ikke må bæres hovedtildækning af nogen art på arbejdspladsen. Siden juli 2016 gælder for alle filialer den regel, at det er forbudt at bære iøjnefaldende, fladedækkende religiøse, politiske og andre ideologiske symboler på arbejdspladsen. Det er sagsøgtes mål at opretholde neutralitet i virksomheden. Bl.a. skal konflikter mellem de ansatte undgås. Der har allerede i tre tidligere tilfælde været problemer af denne art, som skyldes forskelle i religion og kultur. De hang imidlertid ikke sammen med brugen af et hovedtørklæde eller et andet religiøst symbol.
- 10 Sagsøgte støtter sin opfattelse på dom af 14. marts 2017, sag G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), i hvilken Domstolen tillagde friheden til at oprette og drive egen virksomhed, som er beskyttet af chartrets artikel 16, større vægt end religionsfriheden. Det er ikke nogen forudsætning for gyldigheden af et forbud mod religiøse tilkendegivelser, at det godtgøres, at der ellers ville opstå økonomiske skader, og at kunderne bliver væk. Heller ikke af nationale grundlæggende rettigheder kan der drages en herfra afvigende konklusion.

#### **Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen**

- 11 Anmodningen om en præjudiciel afgørelse er nødvendig, da afgørelsen af tvisten afhænger af EU-retlige spørgsmål, som Domstolen hidtil ikke har afklaret udtømmende.

#### ***Den relevante nationale lovgivning***

- 12 På nationalretligt niveau hviler den omtvistede instruks på GewO's § 106, første punktum, ifølge hvilken arbejdsgiveren »nærmere [kan] bestemme indholdet af og tid og sted for arbejdsydelsen efter et rimeligt skøn«. Denne ret til at give instrukser gælder ikke uindskrænket. For det første skal en instruks, som det direkte fremgår af bestemmelsens ordlyd, svare til et »rimeligt skøn«. For det andet må den efter den forelæggende rets praksis ikke være i strid med et lovbestemt forbud. I den foreliggende sag kunne et lovbestemt forbud være AGG's § 7, sammenholdt med § 1, hvorefter arbejdstagere ikke må udsættes for ufordelagtig behandling bl.a. på grund af deres religion. Der er også forbud mod en indirekte ufordelagtig behandling, som ifølge AGG's § 3, stk. 2, foreligger, når tilsyneladende neutrale bestemmelser kan behandle personer særligt ufordelagtigt, bl.a. på grund af deres religion, medmindre de pågældende bestemmelser er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde dem er hensigtsmæssige og nødvendige.

- 13 Såfremt den omtvistede instruks strider mod GG's § 7 A, kan den i henhold til BGB's § 134 – hvorefter en retshandel, der strider mod et lovbestemt forbud, er ugyldig – ikke finde anvendelse.
- 14 Ved undersøgelsen af de nævnte nationale bestemmelser skal der også tages hensyn til de grundlæggende rettigheder, der er fastsat i GG. Det skal særligt undersøges, om den omtvistede instruks og den herfor tilgrundlæggende generelle regel, som sagsøgte påberåber sig, udgør en ulovlig begrænsning af religionsfriheden, der er beskyttet af GG's artikel 4, stk. 1 og 2.
- 15 Efter Bundesverfassungsgerichts faste praksis har den grundlæggende beskyttelse indirekte også virkning på det retsforhold, der består mellem privatpersoner. Ved fortolkningen af lovbestemmelser skal retterne tage de grundlæggende rettigheder i betragtning som forfatningsretlige værdisignalerende afgørelser, navnlig ved fortolkning af civilretlige generalklausuler og ubestemte juridiske begreber. Her skal de eventuelt modstridende grundlæggende rettigheder forstås i deres indbyrdes vekselvirkning afhængigt af omstændighederne i det konkrete tilfælde og afvejes over for hinanden.
- 16 Det fremgår endvidere af Bundesverfassungsgerichts praksis, at brugen af et islamisk hovedtørklæde henhører under beskyttelsen af religionsfrihed som omhandlet i GG's artikel 4, stk. 1 og 2. Denne grundlæggende rettighed dækker både den indre frihed til at tro eller ikke tro og den ydre frihed til at udtrykke og udbrede sin tro. Dertil hører også den enkeltes ret til at indrette hele sin adfærd efter en troslære og handle i overensstemmelse hermed. Muslimske kvinder, som bærer et for deres tro typisk hovedtørklæde, kan også påberåbe sig denne beskyttelse ved udøvelsen af deres erhverv. Det forhold, at der i islam findes forskellige opfattelser vedrørende det såkaldte tildækningspåbud, er uden betydning.
- 17 Religionsfriheden kan imidlertid begrænses af modstridende grundlæggende rettigheder. I den foreliggende sag skal der tages hensyn til arbejdsgiverens frihed til at oprette og drive egen virksomhed, som er beskyttet af GG's artikel 12, stk. 1. Efter Bundesverfassungsgerichts og den forelæggende rets overensstemmende praksis skal de modstridende grundlæggende rettigheder begrænses på en sådan måde, at de får virkning i så vidtgående omfang som muligt for alle parter. Den forelæggende ret kræver imidlertid i den forbindelse af arbejdsgiveren, at denne godtgør, at der foreligger reelle risici, som består i, at der, hvis den pågældende kvindelige arbejdstager med islamisk hovedtørklæde fortsætter med at arbejde, vil indtræffe konkrete driftsforstyrrelser eller økonomiske tab. Rene formodninger og frygt herfor er ikke tilstrækkeligt.

***De relevante bestemmelser i EU-retten og den europæiske menneskerettighedskonvention***

- 18 En fortolkning af de relevante bestemmelser i GewO og AGG udelukkende med de nationale grundlæggende rettigheder som kriterium ville være for begrænset.

Det skal navnlig holdes for øje, at bestemmelserne i AGG tjener til at gennemføre direktiv 2000/78 i tysk lovgivning. Således afhænger forståelsen af begrebet »indirekte ufordelagtig behandling« som omhandlet i AGG's § 3, stk. 2, af fortolkningen af artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78. Desuden finder chartret anvendelse, idet der med AGG gennemføres EU-ret (jf. chartrets artikel 51, stk. 1, første punktum). Her er både religionsfrihed, som er beskyttet af chartrets artikel 10, og friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er knæsat i dets artikel 16, af relevans.

- 19 Med hensyn til chartrets artikel 10 skal det endvidere holdes for øje, at den deri garanterede ret ifølge forklaringerne til chartret svarer til den ret, der er garanteret ved artikel 9 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), og som ifølge chartrets artikel 52, stk. 3, har samme betydning og omfang som denne ret. I henhold til praksis fra Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol (herefter »EMD«) er brugen af religiøs beklædning, f.eks. af et hovedtørklæde, en adfærd, der er beskyttet af EMRK's artikel 9 (jf. bl.a. EMD's dom af 18.9.2018, Lachiri mod Belgien, CE:ECHR:2018:0918JUD000341309, § 31). De statslige retter, der behandler en sag om en privat arbejdsgivers forbud mod hovedtørklæde, skal i tilstrækkeligt omfang beskytte den ret, som EMRK's artikel 9 giver, og tilvejebringe en rimelig balance mellem den berørtes og de andre personers rettigheder. Når det drejer sig om et beklædningsreglement, skal arbejdstagernes ret til at udøve deres tro afvejes over for arbejdsgiverens ønske om at formidle et bestemt billede af virksomheden (EMD's dom af 15.1.2013, Eweida m.fl. mod Det Forenede Kongerige, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, §§ 84, 91 og 94).

### *Det første præjudicielle spørgsmål*

- 20 Efter den forelæggende rets opfattelse udgør den omtvistede instruks en indirekte ulige behandling af sagsøgeren [i betydningen af en potentiel ufordelagtig behandling eller forskelsbehandling i henhold til AGG's § 3, stk. 2, og artikel 2, stk. 2, litra b), i direktiv 2000/78], idet sagsøgeren som følge af instruksens, som hviler på en generel regel, på grund af sin religion stilles særligt ufordelagtigt i forhold til andre personer. For afgørelsen af tvisten er det relevant, om instruksens i henhold til undtagelsen i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78 er objektivt begrundet i et legitimt mål, og om midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.
- 21 Den forelæggende ret lægger i overensstemmelse med Domstolen til grund, at en arbejdsgivers ønske om at give udtryk for neutralitet over for kunderne, er omfattet af friheden til at oprette og drive egen virksomhed, der er beskyttet i henhold til chartrets artikel 16, og dermed udgør et legitimt mål (jf. dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 38).
- 22 Det er derimod i betragtning af ovennævnte dom og dom af 14. marts 2017, Bougnaoui og ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204) usikkert, om kun et omfattende forbud, der indbefatter enhver synlig form for tilkendegivelse af religion, kan

tjene til at forfølge formålet med en virksomheds neutralitetspolitik, eller om også et forbud, som det i den foreliggende sag, der er begrænset til iøjnefaldende, fladedækkende symboler, er tilstrækkeligt, så længe det gennemføres på en sammenhængende og systematisk måde.

- 23 Til grund for Domstolens afgørelse i sagen G4S Secure Solutions lå en regel, der forbød brugen af synlige symboler af religiøs, politisk og anden filosofisk karakter. Det er den afgørelse, som Domstolens dom i sagen Bougnaoui og ADDH refererer til. For den forelæggende ret fremgår det ikke entydigt heraf, om Domstolen kun har taget hensyn til de afgørende faktiske omstændigheder i sagen G4S Secure Solutions og har refereret hertil i den afgørelse, der blev truffet samme dag i sagen Bougnaoui og ADDH, eller om der ligger et almengyldigt udsagn i fremstillingen. Det er grunden til, at det første præjudicielle spørgsmål forelægges.

***Det andet præjudicielle spørgsmål, litra a) og b)***

- 24 Det andet spørgsmål, litra a) og b) vedrører undersøgelsen af hensigtsmæssigheden som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78. Såfremt Domstolen når til det resultat, at også et forbud, der er begrænset til iøjnefaldende, fladedækkende symboler, kan tjene til at forfølge formålet med en virksomheds neutralitetspolitik, skal det nemlig undersøges, om forbuddet er hensigtsmæssigt og nødvendigt.
- 25 Den forelæggende ret lægger til grund, at en regel som den, sagsøgte har påberåbt sig, begrænser sig til det strengt nødvendige (jf. dom af 14.3.2017, G4S Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2017:203, præmis 42), da den kun forbyder brugen af iøjnefaldende, fladedækkende symboler og kun er rettet til arbejdstagere med kundekontakt.
- 26 Om forbuddet også er hensigtsmæssigt som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78, kan ikke vurderes, uden at spørgsmålet forelægges for Domstolen.
- 27 For den forelæggende ret opstår først det principielle spørgsmål, om der ved undersøgelsen af hensigtsmæssigheden kan foretages en afvejning af de indbyrdes modstridende interesser. Hvis det er tilfældet, rejser der sig det yderligere spørgsmål, om denne afvejning af de modstridende interesser – her på den ene side chartrets artikel 16 og på den anden side chartrets artikel 10 eller EMRK's artikel 9 – allerede skal foretages ved undersøgelsen af hensigtsmæssigheden af en regel, der opstiller et forbud mod trostilkendevivelse, eller først ved anvendelsen af reglen i det konkrete tilfælde, f.eks. vedrørende en instruks til arbejdstageren eller ved en opsigelse.
- 28 Hvis der ved bedømmelsen af hensigtsmæssigheden som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra b), nr. i), i direktiv 2000/78, tages hensyn til rettighederne i henhold til chartret og EMRK, skal religionsfriheden, som er beskyttet af chartrets artikel 10

og EMRK's artikel 9, efter den forelæggende rets opfattelse have forrang. Den regel, som sagsøgte har gjort gældende, forbyder uden tilstrækkelig grund bl.a. brugen af iøjnefaldende, fladedækkende religiøse symboler.

- 29 Den beskyttelse, som disse rettigheder giver, kan sagsøgeren også påberåbe sig i forholdet til sagsøgte – dvs. i et forhold mellem private parter – (jf. dom af 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 49).
- 30 Ifølge chartrets artikel 52, stk. 1, er begrænsninger i religionsfriheden ganske vist mulige. Den forelæggende ret lægger lige som Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol til grund, at der skal foretages en afvejning af de modstridende interesser. I den foreliggende sag vejer religionsfriheden imidlertid tungere end det i chartrets artikel 16 beskyttede formål om en virksomheds neutralitetspolitik, idet de forstyrrelser, som sagsøgte har gjort gældende, ikke er tilstrækkeligt tungtvejende til at begrunde et forbud mod trostilkendevivelse.
- 31 Desuden udgør religionsfriheden efter Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols opfattelse en forudsætning for den pluralisme, der er uundværlig for demokratiet. Konflikter mellem troende og mennesker med en anden eller ingen tro skal ikke løses ved, at de bringes til ophør, men ved bevarelse af den religiøse mangfoldighed (EMD, dom af 16.12.2004, Supreme Holy Council of the Muslim Community mod Bulgarien, CE:ECHR:2004:1216JUD003902397, § 93).
- 32 Såfremt Domstolen når til det resultat, at der ikke kan tages hensyn til modstridende rettigheder i henhold til chartret og EMRK ved undersøgelsen af hensigtsmæssigheden, opstår det yderligere spørgsmål, om national lovgivning med forfatningsrang, særligt religions- og trosfriheden, som er beskyttet af GG's artikel 4, stk. 1 og 2, kan udgøre en gunstigere ordning som omhandlet i artikel 8, stk. 1, i direktiv 2000/78. Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne vedtage eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere for beskyttelsen af princippet om ligebehandling end bestemmelserne i direktivet.
- 33 Den forelæggende ret er ikke uden at forelægge sagen for Domstolen i stand til at vurdere, under hvilke betingelser der kan lægges en i direktivets forstand gunstigere bestemmelse til grund. Der rejser sig det spørgsmål, om det kun er nationale ordninger, der har beskyttelse mod forskelsbehandling til formål, eller om også sådanne bestemmelser er omfattet, der – såsom religions- og trosfriheden i henhold til GG's artikel 4, stk. 1 og 2 – skal beskytte området for frihedsrettigheder. I Domstolens praksis er dette spørgsmål, som der hersker uenighed om i litteraturen, så vidt det kan ses, hidtil uafklaret.
- 34 Den forelæggende ret lægger til grund, at også frihedsrettigheder kan komme i betragtning som gunstigere bestemmelser som omhandlet i artikel 8, stk. 1 i direktiv 2000/78, så længe de bevirker en forhøjelse af beskyttelsesstandarden med hensyn til forskelsbehandling.



- 35 Hvis Domstolen skulle være af den modsatte opfattelse, ville religions- og trosfriheden, som er beskyttet af GG's artikel 4, stk. 1 og 2, imidlertid ikke udgøre en gunstigere bestemmelse som omhandlet i artikel 8, stk. 1 i direktiv 2000/78 og ville ikke kunne tages i betragtning ved undersøgelsen af hensigtsmæssigheden.

### *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

- 36 Det tredje præjudicielle spørgsmål vedrører forholdet mellem EU-retten og national forfatningsret. Såfremt Domstolen besvarer det andet spørgsmål, litra a) og b) med, at hverken rettigheder i henhold til chartret og EMRK eller nationale bestemmelser med forfatningsrang, kan indgå i undersøgelsen af, om der foreligger en ulovlig ufordelagtig behandling på grund af religion, opstår der for den forelæggende ret det spørgsmål, om EU-retten – her chartrets artikel 16 – dermed totalt udelukker inddragelse af nationale grundlæggende rettigheder i undersøgelsen af, om en instruks fra en arbejdsgiver er gyldig.
- 37 Spørgsmålet om, hvorvidt national lovgivning ikke er anvendelig, opstår altid, når EU-retten tillægger borgeren en rettighed, som denne kan gøre gældende som sådan i en retstvist, der vedrører et af EU-retten omfattet område, og det ikke er muligt at fortolke national lovgivning på en måde, der stemmer overens med EU-retten (dom af 17.4.2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, præmis 75 og 76). En sådan subjektiv rettighed har direkte virkning (jf. vedrørende chartrets artikel 31, stk. 2, dom af 6.11.2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, præmis 67 og 69 ff.). Hvis der ikke eksisterer nogen subjektiv rettighed, som har direkte virkning i et privatretligt forhold, kan der kun komme et erstatningskrav mod medlemsstaten på tale, hvis et direktivs »rene« retlige ordning, som ikke er baseret på en primær ret med direkte virkning, ikke er gennemført efter reglerne (jf. dom af 7.8.2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, præmis 43 ff., og af 24.1.2012, Dominguez, C-282/10, EU:C:2012:33, præmis 43).
- 38 Efter den forelæggende rets opfattelse er det kun chartrets artikel 16, der kan komme i betragtning i hovedsagen som subjektiv rettighed i denne forstand, derimod ikke direktiv 2000/78. I Domstolens praksis er spørgsmålet om, hvorvidt en borger inden for rammerne af en retssag, der udelukkende føres mellem privatpersoner, kan påberåbe sig chartrets artikel 16 – så vidt det kan ses – hidtil ikke afklaret. Der foreligger ganske vist retspraksis til det identisk formulerede forbehold i chartrets artikel 27, hvori der henvises til EU-retten og »national lovgivning og praksis«. Efter Domstolens opfattelse kan det deraf udledes, at denne artikel skal præciseres ved bestemmelser i EU-retten eller i national lovgivning, således at en national ordning, der ikke er i overensstemmelse med et direktiv, ikke udelukkende på grundlag af denne artikel skal lades uanvendt (dom af 15.1.2014, Association de médiation sociale, C-176/12, EU:C:2014:2, præmis 44 ff.). Den forelæggende ret kan imidlertid ikke uden en anmodning om præjudiciel afgørelse vurdere, om retspraksis vedrørende chartrets artikel 27 kan overføres til den frihed til at oprette og drive egen virksomhed, der er beskyttet af chartrets artikel 16.

- 39 Den forelæggende ret fortolker selv EU-retten således, at chartrets artikel 16 og EU-rettens forrang ikke er til hinder for at inddrage nationale rettigheder med forfatningsrang i undersøgelsen af en instruks som den omtvistede i den foreliggende sag. Hvis Domstolen er enig i denne opfattelse, kan der tages hensyn til religions- og trosfriheden, der er beskyttet af GG's artikel 4, stk. 1 og 2. I så fald vil den omtvistede instruks efter den forelæggende rets opfattelse ikke kunne anvendes, idet friheden til at oprette og drive egen virksomhed vejer mindre tungt ved den afvejning, der skal foretages, end sagsøgerens religionsfrihed. Der vil derfor ikke kunne gives medhold i revisionsanken. Hvis chartrets artikel 16 er til hinder for, at nationale grundlæggende rettigheder tages i betragtning, vil revisionsanken derimod have grundlag. Det tredje præjudicielle spørgsmål er derfor relevant for afgørelsen af sagen.

ARBEJDSDOKUMENT