



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. WATHELET
van 31 mei 2018¹

Zaak C-68/17

**IR
tegen
JQ**

[verzoek van het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2000/78/EG – Gelijke behandeling in arbeid en beroep – Beroepsactiviteiten van kerken – Beroepsvereisten – Verplichting tot goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de kerk – Verschil in behandeling op grond van de geloofsovertuiging – Ontslag van een katholieke werknemer in een leidinggevende functie vanwege een tweede huwelijk na diens echtscheiding”

I. Inleiding

1. Met het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing wenst het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) van het Hof te vernemen of het ontslag van het hoofd Interne Geneeskunde van een katholiek ziekenhuis dat onder het toezicht van de katholieke aartsbisschop van Keulen valt, rechtmatig is. Het afdelingshoofd is ontslagen om de enkele reden dat hij na zijn echtscheiding is hertrouwd voor de wet, en zou niet zijn ontslagen als hij niet katholiek was geweest.
2. Indien de kerken en organisaties met een godsdienstige grondslag geen eigen rechtsstelsel zouden hebben krachtens de Duitse grondwet en artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep², zou het betrokken ontslag kennelijk onrechtmatig zijn vanwege directe discriminatie op grond van godsdienst.
3. In deze zaak rijst de vraag of de eerbiediging van de uit het canonieke recht en de katholieke geloofsleer voortvloeiende opvatting van het huwelijk een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, welke, ter zake van ontslag, tot een verschil in behandeling kan leiden van katholieke werknemers enerzijds en werknemers met een andere geloofsovertuiging of zonder geloofsovertuiging anderzijds.

¹ Oorspronkelijke taal: Frans.

² PB 2000, L 303, blz. 16.

II. Toepasselijke bepalingen

A. *Unierecht*

4. Artikel 17, lid 1, VWEU luidt:

„De Unie eerbiedigt de status die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationaal recht in de lidstaten hebben, en doet daaraan geen afbreuk.”

5. De overwegingen 4, 23, 24 en 29 van richtlijn 2000/78 luiden als volgt:

„(4) Gelijkheid voor de wet en bescherming van eenieder tegen discriminatie is als universeel recht erkend [...].

[...]

(23) In een zeer beperkt aantal omstandigheden kan een verschil in behandeling gerechtvaardigd zijn wanneer een met godsdienst [...] verband houdend kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem is en het vereiste daaraan evenredig is [...].

(24) De Europese Unie heeft in de aan de slotakte van het Verdrag van Amsterdam gehechte Verklaring nr. 11 betreffende de status van kerken en niet-confessionele organisaties uitdrukkelijk verklaard de status die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationale recht in de lidstaten hebben, te eerbiedigen en daaraan geen afbreuk te doen en evenzeer de status van levensbeschouwelijke en niet-confessionele organisaties te eerbiedigen. In dit verband kunnen de lidstaten specifieke bepalingen handhaven of vaststellen inzake de wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten die voor de uitoefening van een beroepsactiviteit kunnen worden verlangd.

[...]

(29) Personen die op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zijn gediscrimineerd, dienen over adequate mogelijkheden voor rechtsbescherming te beschikken. Teneinde een effectiever beschermingsniveau te verschaffen, dienen verenigingen of rechtspersonen de bevoegdheid te krijgen om namens of ten behoeve van slachtoffers overeenkomstig door de lidstaten vastgestelde modaliteiten een procedure aanhangig te maken, onverminderd de nationale procedureregels betreffende de vertegenwoordiging en verdediging in rechte.”

6. In artikel 1 van richtlijn 2000/78, met als opschrift „Doel”, is het volgende bepaald:

„Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.”

7. Artikel 2, leden 1 en 2, van richtlijn 2000/78, met als opschrift „Het begrip discriminatie”, luidt als volgt:

„1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

- a) ‚directe discriminatie‘, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden;

[...]”

8. In artikel 4 van richtlijn 2000/78, met het opschrift „Wezenlijke beroepsvereisten”, is het volgende bepaald:

„1. Niettegenstaande artikel 2, leden 1 en 2, kunnen de lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.

2. De lidstaten kunnen op het moment van vaststelling van deze richtlijn bestaande nationale wetgeving handhaven of voorzien in toekomstige wetgeving waarin op de datum van vaststelling van deze richtlijn bestaande nationale praktijken worden opgenomen, die bepaalt, dat in het geval van kerken en andere publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd, voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisaties een verschil in behandeling gebaseerd op godsdienst of overtuiging van een persoon geen discriminatie vormt indien vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend de godsdienst of overtuiging een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie. Dit verschil in behandeling wordt toegepast met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen en beginselen van de lidstaten en van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, en mag geen op een andere grond gebaseerde discriminatie rechtvaardigen.

Mits de bepalingen van deze richtlijn voor het overige worden geëerbiedigd, laat deze richtlijn derhalve het recht van kerken en andere publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd, onverlet om, handelend in overeenstemming met de nationale grondwettelijke en wettelijke bepalingen, van personen die voor hen werkzaam zijn, een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen.”

B. Duits recht

1. Grondwettelijk recht

9. Artikel 140 van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland, BGBl. 1949 I, blz. 1; hierna: „GG”) van 23 mei 1949 luidt als volgt: „De bepalingen van de artikelen 136, 137, 138, 139 en 141 van de Duitse grondwet van 11 augustus 1919 maken integraal deel uit van deze grondwet.”

10. Artikel 137 van de op 11 augustus 1919 te Weimar aangenomen en op 14 augustus 1919 in werking getreden Verfassung des Deutschen Reichs (grondwet van het Duitse Rijk, *Reichsgesetzblatt* 1919, blz. 1383; hierna: „grondwet van Weimar”) bevat de volgende bepalingen:

„Er is geen staatskerk.

De vrijheid van vereniging van geloofsgemeenschappen wordt gewaarborgd. De vereniging van geloofsgemeenschappen binnen het rijksgebied is niet aan beperkingen onderworpen.

Elke geloofsgemeenschap organiseert en beheert haar zaken onafhankelijk binnen de voor eenieder geldende wettelijke grenzen.

[...]

Geloofsgemeenschappen die publiekrechtelijke instellingen zijn, hebben het recht om belasting te innen, op basis van de burgerlijke belastinglijsten, onder de in het recht van het Land bepaalde voorwaarden.

Verenigingen die de gemeenschappelijke beoefening van een levensbeschouwing tot doel hebben, worden gelijkgesteld aan geloofsgemeenschappen.

[...]”

2. *Wet inzake ontslagbescherming*

11. Ingevolge § 1 van het Kündigungsschutzgesetz (wet inzake ontslagbescherming, BGBl. 1969 I, blz. 1317; hierna: „KSchG”) van 25 augustus 1969 is het ontslag van een werknemer nietig wanneer het „sociaal ongerechtvaardigd” is, dat wil zeggen „wanneer het is gebaseerd op gronden die geen verband houden met de persoon of het gedrag van de werknemer, noch met dringende ondernemingsvereisten die in de weg staan aan de voortzetting van het dienstverband van de werknemer met de betrokken onderneming”.

3. *Algemene wet inzake gelijke behandeling*

12. Richtlijn 2000/78 is in het Duitse recht omgezet bij het Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (algemene wet inzake gelijke behandeling, BGBl. 2006 I, blz. 1897; hierna: „AGG”) van 14 augustus 2006.

13. § 1 AGG, met het opschrift „Doelstelling van de wet”, luidt als volgt:

„Deze wet heeft tot doel iedere vorm van discriminatie op grond van ras of etniciteit, geslacht, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te voorkomen of op te heffen.”

14. In § 7, lid 1, AGG, met het opschrift „Discriminatieverbod”, is het volgende bepaald:

„Werknemers mogen op geen van de in § 1 genoemde gronden worden gediscrimineerd; dit verbod geldt ook wanneer de discriminerende persoon enkel het vermoeden van discriminatie op een van de in § 1 genoemde gronden doet ontstaan.”

15. § 9, „Toelaatbare verschillen in behandeling op grond van godsdienst of overtuiging”, luidt als volgt:

„(1) [...] een verschil in behandeling op grond van godsdienst of overtuiging bij de aanstelling door geloofsgemeenschappen, met hen verbonden instellingen – ongeacht de rechtsvorm ervan – of verenigingen die zich de gemeenschappelijke beoefening van een godsdienst of overtuiging tot taak stellen, [is] ook toelaatbaar wanneer een bepaalde godsdienst of overtuiging, overeenkomstig het zelfbegrip van de geloofsgemeenschap of de vereniging, met het oog op haar recht op zelfbeschikking of naar de aard van de activiteit een gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt.

(2) Het verbod van ongelijke behandeling op grond van godsdienst of overtuiging doet geen afbreuk aan het recht van de in lid 1 genoemde geloofsgemeenschappen, met hen verbonden instellingen – ongeacht de rechtsvorm ervan – of verenigingen die zich de gemeenschappelijke beoefening van een godsdienst of overtuiging tot taak stellen, om, overeenkomstig hun zelfbegrip, van hun werknemers een houding van goede trouw en loyaliteit te verlangen”.

C. Canoniek recht

16. Ingevolge canon 11 van de Codex Iuris Canonici (Codex van het Canonieke recht; hierna: „CIC”), afgekondigd bij de apostolische constitutie *Sacrae disciplinae leges* van paus Johannes Paulus II van 25 januari 1983 (DC 1983, nr. 1847, blz. 244) zijn „[a]n louter kerkelijke wetten [...] gehouden zij die in de katholieke [k]erk gedoopt of daarin opgenomen zijn, voldoende gebruik van het verstand hebben en, tenzij iets anders door het recht uitdrukkelijk voorzien wordt, hun zevende levensjaar voltooid hebben”.

17. Canon 1085, CIC luidt als volgt: „§ 1 Wie door de band van een vorig huwelijk gebonden is, ook al is het niet voltrokken, waagt ongedig een huwelijk.

§ 2 Al is een vorig huwelijk nietig of om welke reden ook ontbonden, toch is het niet toegestaan een ander huwelijk te sluiten, voordat de nietigheid of ontbinding van het vorige wettig en zeker vaststaat.”

18. Op grond van canon 1108, § 1, CIC zijn „[a]lleen die huwelijken [...] geldig die gesloten worden ten overstaan van de assisterende plaatselijke [o]rdinaris of pastoor of van een door een van beiden gedelegeerde priester of diaken, en ten overstaan van twee getuigen, volgens de regels echter uitgedrukt in de canons die volgen, en behoudens de uitzonderingen waarover in de canons 144, 1112, § 1, 1116 en 1127, §§1-2”.

19. In artikel 1 van de Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (basisreglement kerkelijke dienstverbanden binnen het kerkenwerk, *Amtsblatt des Erzbistums Köln*, blz. 222; hierna: „GrO 1993”)³ van 22 september 1993 is het volgende bepaald:

„Grondbeginselen van het kerkenwerk

Alle bij een met de katholieke kerk verbonden instelling werkzame personen dragen er, ongeacht hun arbeidsrechtelijke positie, via hun werkzaamheden gezamenlijk toe bij dat de instelling haar aandeel kan leveren aan de zendingsopdracht van de kerk (dienende gemeenschap) [...]”.

20. Artikel 3, lid 2, GrO 1993, met het opschrift „Totstandkoming van het dienstverband”, luidt als volgt:

„De kerkelijke werkgever mag pastorale, catechetische en, in de regel ook opvoedkundige en leidinggevende taken, uitsluitend opdragen aan personen die behoren tot de katholieke kerk.”

21. In artikel 4 GrO 1993, met het opschrift „Loyaliteitsverplichtingen”, is het volgende bepaald:

„(1) Van katholieke werknemers wordt verwacht dat zij de beginselen van de katholieke geloofs- en zedenleer erkennen en in acht nemen. Met name werknemers die pastorale, catechetische en opvoedkundige taken verrichten, dan wel actief zijn in het kader van een *missio canonica* dienen persoonlijk te leven naar de beginselen van de katholieke geloofs- en zedenleer. Dit geldt ook voor leidinggevende werknemers.

³ Publicatieblad van het aartsbisdom Keulen, blz. 222.

(2) Van niet-katholieke christelijke werknemers wordt verwacht dat zij de waarheden en waarden van het evangelie eerbiedigen en binnen de instelling uitdragen.

[...]

(4) Alle werknemers dienen zich te onthouden van antiklerikaal gedrag. Zij mogen met hun persoonlijke levenswandel en beroepsmatig handelen niet de geloofwaardigheid van de kerk en die van de instelling waar zij werkzaam zijn in gevaar brengen”.

22. Artikel 5 GrO 1993, met het opschrift „Niet-nakoming van loyaliteitsverplichtingen”, luidt als volgt:

„(1) Indien een werknemer niet langer voldoet aan de aanstellingsvereisten moet de werkgever met de werknemer in gesprek gaan en er bij hem op aandringen aan deze tekortkoming een einde te maken. [...] Als uiterste maatregel kan ontslag worden overwogen.

(2) Met name de volgende tekortkomingen in de nakoming van de loyaliteitsverplichtingen worden door de kerk als ernstig beschouwd en kunnen leiden tot ontslag om specifiek kerkelijke redenen:

- niet-nakoming door een werknemer van de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 3 en 4, inzonderheid het uittreden uit de kerk en het publiekelijk verdedigen van standpunten die indruisen tegen de grondbeginselen van de katholieke kerk (bijvoorbeeld met betrekking tot abortus), alsook ernstige persoonlijke morele tekortkomingen,
- aangaan van een volgens de geloofsopvatting en de kerkelijke rechtsorde ongeldig huwelijk^[4],
- handelingen waarvan de katholieke kerk overeenkomstig het canonieke recht uitdrukkelijk afstand neemt, inzonderheid afvalligheid en ketterij (ingevolge canon 1364, lid 1, juncto canon 751, CIC), heiligschennis (canon 1367, CIC), godslastering in het openbaar, aanzetten tot haat en beledigingen jegens de godsdienst of de kerk (canon 1369, CIC) en strafbare feiten jegens het kerkelijk gezag en de vrijheid van de kerk (in het bijzonder ingevolge canons 1373 en 1374, CIC).

(3) Indien [...] leidinggevende werknemers [...] zich schuldig maken aan gedrag dat op grond van lid 2 doorgaans een reden voor ontslag is, is voortzetting van hun dienstverband uitgesloten. Van ontslag kan bij wijze van uitzondering worden afgezien indien het in een individueel geval om zwaarwegende redenen onredelijk zou zijn.”

23. In de Grundordnung für katholische Krankenhäuser in Nordrhein-Westfalen (basisreglement voor katholieke ziekenhuizen in Noordrijn-Westfalen, Duitsland, Publicatieblad van het aartsbisdom Keulen, blz. 321) van 5 november 1996⁵ is het volgende bepaald:

„A. Verbondenheid met de kerk

[...](6) De verantwoordelijke instelling is gebonden aan de krachtens de verklaring van de Duitse bisschoppen inzake het kerkenwerk vastgestelde [GrO 1993], inclusief wijzigingen en aanvullingen. Leidinggevende werknemers in de zin van het genoemde basisreglement zijn de bestuursleden en de afdelingsartsen van het ziekenhuis.”

4 Op grond van de huidige versie van artikel 5, lid 2, GrO 1993, die in werking is getreden op 1 augustus 2015, is het aangaan van een naar het canonieke recht van de katholieke kerk ongeldig burgerlijk huwelijk slechts een ontslagreden indien het in de concrete omstandigheden van het geval objectief gezien aanzienlijke ergernis kan wekken binnen de dienende gemeenschap of in het kader van de beroepsactiviteiten, en de geloofwaardigheid van de katholieke kerk in gevaar kan brengen. Deze versie is niet van toepassing op het ontslag dat aan de orde is in het hoofdgeding, dat dateert van 30 maart 2009.

5 PB van het aartsbisdom Keulen, blz. 321.

III. Hoofdinging en prejudiciële vragen

24. IR is een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits recht. Zij heeft tot maatschappelijk doel missies van Caritas – het internationale netwerk van katholieke hulporganisaties – te vervullen als uiting van het leven en wezen van de rooms-katholieke kerk. Dit doet zij onder meer door de exploitatie van ziekenhuizen. IR streeft niet in de eerste plaats winst na en valt onder het toezicht van de katholieke aartsbisschop van Keulen.

25. De katholieke JQ is gediplomeerd arts en sinds 2000 werkzaam als afdelingshoofd Interne Geneeskunde bij een ziekenhuis van IR in Düsseldorf (Duitsland). JQ heeft met IR een arbeidsovereenkomst gesloten op basis van het door de plenaire vergadering van de Duitse bisschoppenconferentie vastgestelde GrO 1993, dat van toepassing is op het kerkenwerk in het kader van dienstverbanden.

26. JQ was getrouwd volgens de rooms-katholieke ritus. In augustus 2005 is zijn echtgenote bij hem weggegaan, waarna hij in 2006 is gaan samenwonen met zijn nieuwe partner. Nadat zijn echtscheiding van zijn eerste echtgenote volgens het Duitse civiele recht was uitgesproken in 2008⁶, is hij voor de burgerlijke stand getrouwd met zijn nieuwe partner. Op de datum van zijn tweede huwelijk was zijn eerste huwelijk niet nietig verklaard.

27. Nadat IR op de hoogte was geraakt van het tweede huwelijk van JQ heeft zij het dienstverband met JQ bij schrijven van 30 maart 2009 opgezegd met ingang van 30 september 2009.

28. JQ heeft tegen dit ontslag beroep ingesteld op de grond dat zijn tweede huwelijk hiervoor geen geldige reden was. Het ontslag was volgens hem in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, omdat een tweede huwelijk van een protestants of niet-gelovig afdelingshoofd ingevolge het GrO 1993 geen consequenties voor hun dienstverband met IR zou hebben gehad.

29. Volgens IR was het ontslag echter sociaal gerechtvaardigd. Aangezien JQ een leidinggevende functie had in de zin van artikel 5, lid 3, GrO 1993, is hij, door een naar canonic recht ongeldig huwelijk aan te gaan, immers ernstig tekortgeschoten in de nakoming van zijn uit zijn dienstverband met IR voortvloeiende verplichtingen.

30. Het Arbeitsgericht (arbeidsrechter in eerste aanleg, Duitsland) heeft het beroep van JQ toegewezen op de grond dat de schending van het in canon 1085, CIC bepaalde verbod om een burgerlijk huwelijk aan te gaan, terwijl het eerdere katholieke huwelijk nog niet door de katholieke kerk was nietig verklaard, geen ernstige tekortkoming in de nakoming van de loyaliteitsverplichting vormde.

31. IR heeft tegen dit arrest hoger beroep ingesteld bij het Landesarbeitsgericht (arbeidsrechter van een deelstaat, Duitsland). Deze rechter heeft het beroep echter verworpen op de grond dat het ontslag van JQ door IR in deze context in strijd was met het beginsel van gelijke behandeling, ook al vormt een schending van canon 1085, CIC een ernstige tekortkoming in de nakoming van de loyaliteitsverplichting. Volgens het Landesarbeitsgericht zou IR niet-katholieke werknemers in dezelfde functie als verzoeker niet vanwege een tweede huwelijk hebben ontslagen. Bovendien wist IR dat JQ al sinds 2006 samenwoonde met zijn nieuwe partner. Hoewel deze relatie evenzeer in strijd was met de leer van de katholieke kerk, heeft IR niettemin geen stappen ondernomen tegen JQ.

32. IR heeft tegen het arrest van het Landesarbeitsgericht beroep in *Revision* ingesteld bij het Bundesarbeitsgericht. Dit gerecht heeft het beroep verworpen, waarbij het in wezen heeft geoordeeld dat het ontslag niet gerechtvaardigd was, aangezien IR niet-katholieke werknemers in dezelfde functie als JQ niet vanwege een tweede huwelijk zou hebben ontslagen.

6 Het is niet duidelijk of het echtscheidingsverzoek door JQ of door zijn echtgenote is ingediend.

33. IR heeft vervolgens een procedure aanhangig gemaakt bij het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland), dat het arrest van het Bundesarbeitsgericht heeft vernietigd vanwege een motiveringsgebrek.⁷

34. Volgens het Bundesverfassungsgericht moeten de wettelijke bepalingen inzake de bescherming van werknemers, zoals in casu de KSchG, in gedingen betreffende kerkelijke dienstverbanden worden uitgelegd in het licht van het beginsel van kerkelijke zelfbeschikking, zoals neergelegd in artikel 140, van de grondwet, juncto artikel 137, van de grondwet van Weimar. Dit betekent dat de speelruimte die geloofsgemeenschappen op grond van het regelend recht hebben ten volle kan worden benut, en deze speelruimte bij toepassing van regels van dwingend recht zo nodig in het voordeel van de geloofsgemeenschappen moet worden gebruikt, met dien verstande dat bijzonder gewicht moet worden toegekend aan wat het Bundesverfassungsgericht het „zelfbegrip van de kerk” (*Selbstverständnis der Kirche*) noemt.

35. Het Bundesverfassungsgericht heeft een rechterlijke toetsing in twee stappen vastgesteld voor ontslag vanwege niet-nakoming van de loyaliteitsverplichting. Ten eerste moeten de wereldlijke rechterlijke instanties aan de hand van het „zelfbegrip van iedere kerk” nagaan of een religieuze organisatie of instelling deelneemt aan de vervulling van de basisopdracht van de kerk, of een bepaalde loyaliteitsverplichting de uitdrukking vormt van een kerkelijke geloofsregel, en welk belang – nog steeds gelet op het „zelfbegrip van de kerk” – aan deze loyaliteitsverplichting en de niet-nakoming ervan moet worden toegekend. Dit „plausibiliteitscriterium” is volgens het Bundesverfassungsgericht de enige maatstaf waarmee de wereldlijke arbeidsrechters de door de kerkelijke werkgever vastgestelde loyaliteitsverplichtingen, zoals in casu die van artikel 5, lid 2, GrO 1993, kunnen onderzoeken.

36. In dit verband heeft het Bundesverfassungsgericht geoordeeld dat geloofsgemeenschappen de loyaliteitsverplichting naar de functie en overtuiging van werknemers mogen differentiëren. Een dergelijke differentiatie naargelang van de geloofsovertuiging van werknemers kan ertoe leiden dat verschillende loyaliteitseisen worden gesteld aan werknemers in dezelfde of in een vergelijkbare functie.

37. Ten tweede moet op basis van het „afwegingscriterium” een algehele afweging worden gemaakt tussen de kerkelijke belangen enerzijds en de fundamentele rechten van de betrokken werknemer anderzijds, waarbij een bijzonder gewicht moet worden toegekend aan het zelfbegrip van de kerk.

38. De zaak is terugverwezen naar het Bundesarbeitsgericht, dat heeft vastgesteld dat de uitkomst van het geding afhankelijk was van de uitlegging van § 9, lid 2, AGG. Het beroep in *Revision* van IR is gegrond indien de Duitse opvatting van het kerkelijke zelfbeschikkingsrecht, waaraan de katholieke kerk haar recht ontleent om aan werknemers in een vergelijkbare functie verschillende loyaliteitseisen te stellen naargelang van hun geloofsovertuiging, verenigbaar is met artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78. In het tegenovergestelde geval moet het Bundesarbeitsgericht zich opnieuw uitspreken over de vraag of het ontslag van 30 maart 2009 in het licht van de algemene beginselen van Unierecht sociaal gerechtvaardigd was.

39. In deze omstandigheden heeft het Bundesarbeitsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 aldus worden uitgelegd dat de [katholieke] kerk voor een organisatie als [IR] bindend kan bepalen dat, indien van werknemers in een leidinggevende functie een houding van goede trouw en loyaliteit wordt verlangd, onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds werknemers die behoren tot de katholieke kerk en anderzijds werknemers met een andere geloofsovertuiging of zonder geloofsovertuiging?

⁷ Zie de beschikking van de tweede kamer van 22 oktober 2014, 2 BvR 661/12 (DE: BVerfG:2014:rs20141022.2bvr066112).

- 2) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt:
- a) Moet een bepaling van nationaal recht, zoals in casu § 9, lid 2, AGG, op grond waarvan een dergelijk verschil in behandeling op grond van de geloofsovertuiging van de werknemer overeenkomstig het zelfbegrip van de betrokken kerk gerechtvaardigd is, in het onderhavige geding buiten toepassing blijven?
 - b) Onder welke voorwaarden mag overeenkomstig artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 van de werknemers van een kerk of andere in deze bepaling genoemde organisatie een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie worden verlangd?"

IV. Procedure bij het Hof

40. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing is bij het Hof ingekomen op 9 februari 2017. IR, de Duitse en de Poolse regering, alsook de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Tijdens de terechtzitting van 27 februari 2018 hebben IR, de Duitse en de Poolse regering, alsmede de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

V. Analyse

A. Eerste prejudiciële vraag en tweede onderdeel van de tweede prejudiciële vraag

41. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een religieuze organisatie een verdergaande houding van goede trouw en loyaliteit mag verlangen van leidinggevende werknemers die het geloof van deze organisatie aanhangen dan van werknemers van een andere geloofsovertuiging of zonder geloofsovertuiging.

42. Deze vraag is intrinsiek verbonden met het tweede onderdeel van de tweede prejudiciële vraag, waarin de verwijzende rechter zich afvraagt onder welke voorwaarden overeenkomstig artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 van werknemers een houding van goede trouw en loyaliteit mag worden verlangd. In deze context moet de inleidende zin van deze bepaling worden uitgelegd, op grond waarvan de overige bepalingen van deze richtlijn moeten worden geëerbiedigd.

43. Ik stel dan ook voor de eerste vraag en het tweede onderdeel van de tweede vraag tezamen te behandelen.

1. Begrip „particuliere organisatie” waarvan de grondslag op godsdienst is gebaseerd

44. Aangaande de uitlegging van artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 plaatst de verwijzende rechter allereerst vraagtekens bij de persoonlijke werkingssfeer ervan. Meer in het bijzonder vraagt hij zich af of een privaatrechtelijke kapitaalvennootschap als IR, die als zorginstelling is blootgesteld aan marktwerking, zich kan beroepen op het recht om van haar werknemers een houding van goede trouw en loyaliteit te verlangen, welk recht ingevolge deze bepaling toekomt aan „kerken en andere publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd”.

45. De vraag of IR een particuliere organisatie met een godsdienstige grondslag is, is een feitelijke vraag die door de verwijzende rechter moet worden onderzocht.

46. Het loutere feit dat IR onder het toezicht van de katholieke aartsbisschop van Keulen valt, noch haar maatschappelijke doelstelling – te weten het vervullen van Caritas-missies – volstaan in het kader van dit onderzoek voor de vaststelling dat de grondslag van IR is gebaseerd op godsdienst.

47. De verwijzende rechter dient daarentegen de grondslag van IR in het licht van haar activiteiten te beoordelen, in het bijzonder in relatie tot de diensten op het gebied van gezondheidszorg die zij via de exploitatie van ziekenhuizen verleent. De rechter dient dus na te gaan of de door IR geëxploiteerde ziekenhuizen volgens de katholieke geloofsleer praktiseren, waardoor hun dienstverrichtingen zich op kenmerkende wijze onderscheiden van die van publieke ziekenhuizen. Hierbij moet de verwijzende rechter rekening houden met medisch-ethische vraagstukken die in de geloofsleer van de katholieke kerk een belangrijke plaats innemen, zoals abortus⁸, euthanasie⁹, anticonceptie en andere maatregelen die ingrijpen in de voorplanting¹⁰.

48. Indien in dit verband blijkt dat de door IR geëxploiteerde ziekenhuizen overeenkomstig de catechismus van de katholieke kerk, in tegenstelling tot publieke ziekenhuizen, onder meer geen abortussen uitvoeren of de zogenaamde „morning-afterpil” niet verstrekken, kan IR worden aangemerkt als particuliere organisatie met een godsdienstige grondslag in de zin van artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78. Indien dit onderzoek daarentegen uitwijst dat de door IR geëxploiteerde ziekenhuizen op dezelfde manier met deze vraagstukken omgaan als publieke ziekenhuizen, kan IR niet worden beschouwd als particuliere organisatie met een godsdienstige grondslag.

2. Kan een particuliere organisatie met een godsdienstige grondslag de loyaliteitsverplichting voor werknemers in dezelfde leidinggevende functie differentiëren naargelang van hun geloofsovertuiging?

49. Artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 luidt als volgt: „Mits de bepalingen van deze richtlijn voor het overige worden geëerbiedigd, laat deze richtlijn derhalve het recht van kerken en andere publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd, onverlet om, handelend in overeenstemming met de nationale grondwettelijke en wettelijke bepalingen, van personen die voor hen werkzaam zijn, een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen.”

50. Volgens IR en de Duitse regering verwijst de zinssnede „handelend in overeenstemming met de nationale grondwettelijke en wettelijke bepalingen” van richtlijn 2000/78 uitsluitend naar bepalingen van nationaal recht als wettelijke grondslag voor de vereiste houding van goede trouw en loyaliteit, dus met uitsluiting van het Unierecht. Zij baseren deze stelling op overweging 24 van deze richtlijn, op artikel 17 VWEU en op de aan de slotakte van het Verdrag van Amsterdam gehechte verklaring nr. 11 betreffende de status van kerken en niet-confessionele organisaties.¹¹

51. De Commissie merkt terecht op dat artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 zich tegen deze uitlegging verzet, aangezien deze bepaling het recht van kerken en religieuze organisaties om van hun werknemers een houding van goede trouw en loyaliteit te verlangen uitdrukkelijk als voorwaarde stelt dat alle bepalingen van richtlijn 2000/78 worden geëerbiedigd („[m]its de bepalingen van deze richtlijn voor het overige worden geëerbiedigd”).

⁸ Zie *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catechismus van de Katholieke Kerk), goedgekeurd en afgekondigd bij apostolische brief „Laetamur Magnopere” van Paus Johannes Paulus II, van 15 augustus 1997, punten 2270–2275, beschikbaar op het volgende internetadres van de Heilige Stoel: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm

⁹ Zie *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catechismus van de Katholieke Kerk), goedgekeurd en afgekondigd bij apostolische brief „Laetamur Magnopere” van Paus Johannes Paulus II, van 15 augustus 1997, punten 2276–2279, beschikbaar op het volgende internetadres van de Heilige Stoel: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm

¹⁰ Zie *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (Catechismus van de Katholieke Kerk), goedgekeurd en afgekondigd bij apostolische brief „Laetamur Magnopere” van Paus Johannes Paulus II, van 15 augustus 1997, punten 2366–2372, beschikbaar op het volgende internetadres van de Heilige Stoel: http://www.vatican.va/archive/ccc/index_fr.htm

¹¹ PB 1997, C 340, blz. 133.

52. In die zin is een verschil in behandeling bij het opleggen van een loyaliteitsverplichting slechts toelaatbaar indien het verenigbaar is met onder meer artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78, op grond waarvan „een verschil in behandeling gebaseerd op godsdienst of overtuiging van een persoon geen discriminatie vormt indien vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend de godsdienst of overtuiging een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie. Dit verschil in behandeling wordt toegepast met inachtneming van de grondwettelijke bepalingen en beginselen van de lidstaten en van de algemene beginselen van het [Unierecht], en mag geen op een andere grond gebaseerde discriminatie rechtvaardigen”.

53. De redenering van IR en de Duitse regering druipt bovendien in tegen de uitlegging van deze bepaling door het Hof dat „wanneer een kerk of een andere organisatie waarvan de grondslag is gebaseerd op godsdienst of overtuiging [...] beweert dat de godsdienst [...] een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van die kerk of organisatie, een dergelijke bewering zo nodig onderworpen moet kunnen worden aan doeltreffend rechterlijk toezicht waarmee kan worden gewaarborgd dat in een specifiek geval aan de criteria van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 is voldaan”¹² en niet uitsluitend aan de criteria die in het nationale recht zijn neergelegd.

54. Met dit oordeel heeft het Hof uitdrukkelijk de gedachte verworpen dat „het feit dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 verwijst naar op de datum van vaststelling van deze richtlijn geldende nationale wetgeving en naar op die datum bestaande nationale praktijken, [...] aldus [kan] worden uitgelegd dat het de lidstaten toestaat de naleving van de in die bepaling neergelegde criteria aan doeltreffend rechterlijk toezicht te onttrekken”.¹³

55. Bovendien heeft het Hof geoordeeld dat „artikel 17 VWEU [slechts] de neutraliteit van de Unie uitdrukt ten aanzien van de organisatie door de lidstaten van hun betrekkingen met kerken en religieuze verenigingen of gemeenschappen. Anderzijds is dit artikel niet van dien aard dat het een doeltreffend rechterlijk toezicht op de naleving van de criteria van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 uitsluit”.¹⁴

3. Is een differentiatie van de loyaliteitsverplichting naargelang van de geloofsovertuiging van werknemers discriminatie op grond van godsdienst, zoals verboden bij artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78?

56. Volgens artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 „[vormt] een verschil in behandeling gebaseerd op godsdienst of overtuiging van een persoon geen discriminatie [...] indien vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend de godsdienst of overtuiging een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie”.

57. IR, de Duitse en de Poolse regering voeren in wezen aan dat de door IR naargelang van de geloofsovertuiging van werknemers aangebrachte differentiatie in de loyaliteitsverplichting slechts een verschil in behandeling van personen in verschillende situaties is, aangezien het canonieke recht en de geloofsleer van de katholieke kerk uitsluitend van toepassing zijn op katholieken¹⁵, en dus alleen zij

¹² Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 55).

¹³ Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 54).

¹⁴ Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 58).

¹⁵ Zie canon 11, CIC. Bovendien schrijft de CIC spirituele sancties voor die als zodanig uitsluitend kunnen worden opgelegd aan katholieke personen. Zie met name canon 1367, CIC, waarnaar artikel 5, lid 2, derde streepje, GrO 1993 verwijst en waarin excommunicatie van leken en wegzending uit de klerikale staat van clerici als straffen voor het wegwerpen van geconsacreerde elementen zijn bepaald.

met hun gedrag de beeldvorming van de katholieke kerk in positieve of negatieve zin kunnen beïnvloeden.¹⁶ Huns inziens bevinden de katholieke werknemers van IR zich dus in een andere situatie dan werknemers van een andere geloofsovertuiging of zonder geloofsovertuiging, en is dientengevolge geen sprake van discriminatie, zoals verboden bij artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78.

58. Geen van de partijen en interveniërende partijen betwist dat er sprake is van een verschil in behandeling op grond van godsdienst tussen enerzijds JQ, als hoofd van de afdeling Interne Geneeskunde, en anderzijds een andere leidinggevende werknemer.¹⁷ Meerdere in artikel 5, lid 2, GrO 1993 neergelegde ontslagredenen, inzonderheid het aangaan van een volgens het canonieke recht en de katholieke geloofsleer ongeldig huwelijk, het uittreden uit de kerk, afvalligheid en ketterij, zijn immers uitsluitend van toepassing op katholieke werknemers, en leiden ieder dus automatisch tot een verschil in behandeling.

59. Ten aanzien van deze ontslagredenen moet dan ook worden onderzocht of de situatie van katholieke werknemers met die van werknemers van een andere geloofsovertuiging of zonder geloofsovertuiging kan worden vergeleken.

60. Terwijl IR, de Duitse en de Poolse regering in dit verband een subjectieve invalshoek op basis van de geloofsovertuiging van de werknemer voorstaan, verkiezen de verwijzende rechter, JQ en de Commissie een objectieve benadering op basis van de beroepsactiviteit van de kerkelijke werkgever, in casu het verrichten van diensten op het gebied van gezondheidszorg.

61. Mijns inziens geeft artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 duidelijk de voorkeur aan de tweede benadering, aangezien ingevolge deze bepaling moet worden onderzocht of „*vanwege de aard van de [...] [beroepsactiviteiten van de kerk of religieuze organisatie] of de context waarin deze worden uitgeoefend de godsdienst [...] een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de [kerk of religieuze] organisatie*”.¹⁸

62. De recente rechtspraak van het Hof bevestigt deze lezing van artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78. Het Hof heeft immers geoordeeld dat „gelet op laatstgenoemde bepaling, de wettigheid van een verschil in behandeling op grond van godsdienst [...] [derhalve afhangt] van het objectief verifieerbare bestaan van een rechtstreeks verband tussen de door de werkgever gestelde beroepsvereiste en de betrokken activiteit. Een dergelijk verband kan voortvloeien ofwel uit de aard van die activiteit – bijvoorbeeld wanneer het gaat om het deelnemen aan de bepaling van de grondslag van de betrokken kerk of organisatie of het meewerken aan zijn verkondigingstaak – ofwel uit de voorwaarden waaronder die activiteit moet worden verricht – bijvoorbeeld de noodzaak om een geloofwaardige vertegenwoordiging van de kerk of organisatie naar buiten toe te waarborgen”.¹⁹

63. Aangaande de uitlegging van de termen „*wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste*” heeft het Hof geoordeeld dat het behoren tot een geloof of het aanhangen van een overtuiging waarop de grondslag van de betrokken kerk [...] is gebaseerd een „wezenlijke” beroepsvereiste is, wanneer dit noodzakelijk blijkt „vanwege het belang van de betreffende beroepsactiviteit voor de bevestiging van die grondslag of van de uitoefening door die kerk [...] van haar recht op autonomie”.²⁰

16 Dit voornemen om het imago van de katholieke kerk te beschermen is nog duidelijker verwoord in artikel 4, lid 4, GrO 1993, op grond waarvan werknemers met hun persoonlijke levenswandel en beroepsmatig handelen niet de geloofwaardigheid van de kerk in gevaar mogen brengen.

17 Volgens JQ is sprake van een verschil in behandeling, omdat een afdelingshoofd van een andere geloofsovertuiging – bijvoorbeeld een protestant – of zonder geloofsovertuiging niet zou zijn ontslagen als hij of zij na de echtscheiding van zijn of haar eerste partner zou zijn getrouwd voor de wet.

18 Cursivering van mij.

19 Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 63).

20 Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 65).

64. Het begrip „legitieme” beroepsvereiste houdt in dat „de vereiste inzake het behoren tot een geloof of het aanhangen van een overtuiging waarop de grondslag van de betrokken kerk [...] is gebaseerd, niet [mag dienen] om een doel na te streven dat geen verband houdt met die grondslag of met de uitoefening door die kerk [...] van haar recht op autonomie”.²¹

65. De term „gerechtvaardigde”, tot slot, betekent niet alleen „dat het toezicht op de naleving van de criteria van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 kan worden uitgeoefend door een nationale rechterlijke instantie, maar ook dat de kerk [...] die deze vereiste heeft gesteld, verplicht is om in het licht van de feitelijke omstandigheden van het specifieke geval aan te tonen dat het vermeende risico van aantasting van haar grondslag of haar recht op autonomie waarschijnlijk en ernstig is, zodat de invoering van een dergelijke vereiste inderdaad noodzakelijk is”.²²

66. In casu is de beroepsvereiste niet het behoren tot een geloof, zoals in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), maar het aanhangen van een bepaalde overtuiging van de katholieke kerk, te weten de opvatting van het huwelijk volgens het canonieke recht en de katholieke geloofsleer, die onder meer de eerbiediging van de religieuze huwelijksvoltrekking, het sacrale karakter van het huwelijk en de onverbreekelijkheid van de huwelijksband inhoudt.²³ Het staat buiten kijf dat een dergelijke overtuiging in casu geen beroepsvereiste is, laat staan een wezenlijke en gerechtvaardigde beroepsvereiste.²⁴

67. In de eerste plaats houdt de vereiste geenszins verband met de beroepsactiviteit van IR en JQ, te weten het verlenen van gezondheidszorg aan zieken. Dit wordt gestaafd door het feit dat het behoren tot de katholieke kerk geen voorwaarde is voor de aanstelling als afdelingshoofd Interne Geneeskunde. Bovendien neemt IR voor betrekkingen die medische aansprakelijkheid meebrengen ook niet-katholieken in dienst die leidinggevende taken toegewezen krijgen. Voorts heeft de betrokken vereiste betrekking op het privé- en gezinsleven van JQ, en geenszins op de bestuurlijke taken waarmee hij als hoofd van de betrokken afdeling is belast. Het betreft hier dus geen eigenlijke beroepsvereiste.

68. De eerbiediging van de opvatting van het huwelijk volgens het canonieke recht en de katholieke geloofsleer is bovendien geen wezenlijke beroepsvereiste, aangezien zij vanwege het belang van de beroepsactiviteit van IR, te weten het verlenen van gezondheidszorg, niet noodzakelijk blijkt voor de bevestiging van de grondslag van IR dan wel voor de uitoefening van haar recht op autonomie. Dienaangaande moet worden opgemerkt dat patiënten en collega's geenszins van het afdelingshoofd Interne Geneeskunde verwachten dat hij katholiek is, laat staan dat hij geen volgens het canonieke recht en de katholieke geloofsleer ongeldig huwelijk is aangegaan. Wat voor hen telt, zijn diens kwalificaties, medische vaardigheden en bestuurlijke kwaliteiten.

²¹ Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 66).

²² Arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 67).

²³ Zie canons 1085 en 1108, lid 1, CIC.

²⁴ Niets in het bij het Hof ingediende dossier wijst erop dat de betrokken vereiste niet legitiem is, in de zin dat hiermee een doel wordt nagestreefd dat geen verband houdt met de grondslag van IR.

69. Om dezelfde redenen is de betrokken vereiste verre van gerechtvaardigd. Het feit dat JQ²⁵ is gescheiden en voor de wet is hertrouwd, vormt in geen enkel opzicht een waarschijnlijke of ernstige bedreiging voor de grondslag en het recht op autonomie van IR.²⁶ Daarbij moet worden vermeld dat IR niet eens heeft overwogen om JQ uit zijn functie van afdelingshoofd Interne Geneeskunde te ontheffen, maar hem direct heeft ontslagen, terwijl hij als niet-leidinggevende arts niet aan de betrokken vereiste onderworpen was geweest.

70. IR en de Poolse regering brengen hier tegenin dat deze uitlegging van artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 organisaties als IR zou dwingen om uitsluitend katholieken in dienst te nemen.

71. Mijns inziens zou een dergelijk aannamebeleid kennelijk onverenigbaar zijn met artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78, aangezien godsdienst, om de zojuist door mij genoemde redenen, geen wezenlijke en gerechtvaardigde beroepsvereiste kan zijn voor functies op het gebied van gezondheidszorg.

72. IR en de Poolse regering stellen voorts dat IR, indien zij de loyaliteitsverplichting voor werknemers niet naar hun geloofsovertuiging zou mogen differentiëren, genoodzaakt zou zijn om van al haar werknemers het voor katholieke werknemers geldende hogere loyaliteitsniveau te verlangen.

73. Ik ben er niet van overtuigd dat dit per definitie problematisch zou zijn, aangezien bepaalde in artikel 5, lid 2, GrO 1993 neergelegde ontslagredenen voor alle werknemers van IR gelden, ongeacht hun geloofsovertuiging. Zo verbiedt deze bepaling alle werknemers om publiekelijk standpunten te verdedigen die indruisen tegen de beginselen van de katholieke kerk inzake abortus. Hetzelfde geldt voor persoonlijke morele tekortkomingen, zoals misdrijven tegen het leven en de persoonlijke integriteit.

74. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een religieuze organisatie als IR slechts een verdergaande houding van goede trouw en loyaliteit mag verlangen van werknemers die het geloof van deze organisatie aanhangen dan van werknemers van een andere geloofsovertuiging of zonder geloofsovertuiging, voor zover deze vereiste de in artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 neergelegde criteria eerbiedigt.

B. Eerste onderdeel van de tweede prejudiciële vraag

75. Met het eerste onderdeel van de tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of, indien het antwoord op de eerste prejudiciële vraag ontkennend luidt, een bepaling van nationaal recht zoals § 9, lid 2, AGG, op grond waarvan een verschil in behandeling op grond van godsdienst overeenkomstig het zelfbegrip van de kerk gerechtvaardigd is, buiten toepassing moet blijven.

76. Ter rechtvaardiging van de relevantie van deze vraag verwijst de rechter naar punt 31 van het arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278), op grond waarvan hij verplicht is om het nationale recht conform richtlijn 2000/78 uit te leggen, zodat de volle werking van het Unierecht wordt gewaarborgd, zonder dat dit een uitlegging contra legem van het nationale recht tot gevolg heeft. Indien § 9, lid 2, AGG zich niet voor een conforme uitlegging leent, rijst de vraag of deze bepaling buiten toepassing moet worden gelaten.

²⁵ De vraag wie het echtscheidingsverzoek heeft ingediend – JQ of zijn echtgenote – en wie er „schuld” heeft, is niet relevant voor mijn analyse en verandert hier niets aan.

²⁶ Het contrast tussen de starheid waarmee IR de zuiverheid van de katholieke geloofsleer verdedigt en de tolerante, verzoenende toon van Paus Franciscus jegens gescheiden en voor de wet hertrouwde katholieken in zijn postsynodale apostolische exhortatie „Amoris Laetitia” over de liefde in het gezin, gericht aan de bisschoppen, priesters en diakens, gewijde personen, christelijke gehuwden en alle gelovige leken (Vaticaanse drukkerij, 19 maart 2016, met name punt 299), kan in dit verband niet onvermeld blijven.

77. Ik ben het niet eens met de in deze vraag vervatte aanname dat § 9, lid 2, AGG, een onjuiste omzetting zou zijn van artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78, en bovendien het verschil in behandeling op grond van godsdienst zou regelen.

78. Ten eerste zijn de bewoordingen van § 9, lid 2, AGG in grote lijnen gelijk aan die van artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78.²⁷ Ik zie dan ook niet in waarom de eerstgenoemde bepaling niet conform de laatstgenoemde bepaling zou kunnen worden uitgelegd.

79. Ten tweede is het verschil in behandeling op grond van godsdienst, zelfs in de context van een loyaliteitsverplichting, geregeld in § 9, lid 1, AGG en niet in § 9, lid 2, AGG.

80. Teneinde de verwijzende rechter een bruikbaar antwoord te geven, stel ik voor om het aan te vullen door na te gaan of § 9, lid 1, AGG buiten toepassing moet worden gelaten ingeval de verwijzende rechter zou oordelen dat de aan katholieke leidinggevende werknemers van IR gestelde vereiste dat zij geen volgens het canonieke recht en de katholieke geloofsleer ongeldig huwelijk aangaan, niet verenigbaar is met artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78.

81. Zoals ik heb voorgesteld, rijst deze vraag alleen ingeval het in artikel 5, lid 2, tweede streepje, GrO 1993 neergelegde verbod van het aangaan van een volgens het canonieke recht en de katholieke geloofsleer ongeldig huwelijk, geen wezenlijke en gerechtvaardigde beroepsvereiste is in de zin van artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78.

82. In zijn arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257), heeft het Hof geoordeeld dat, indien de verwijzende rechter in een geding tussen particulieren zou vaststellen dat § 9, lid 1, AGG niet conform richtlijn 2000/78 kan worden uitgelegd, deze rechter gehouden is de uit de artikelen 21²⁸ en 47²⁹ van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) voortvloeiende rechtsbescherming van justitiabelen te verzekeren, alsook de volle werking van deze artikelen te waarborgen door daarmee strijdige nationale bepalingen zo nodig buiten toepassing te laten.³⁰

83. Deze oplossing kan volledig worden toegepast op het onderhavige hoofdgeding, dat ook een geding tussen particulieren is, ook al valt het niet binnen de werkingssfeer van het Handvest *ratione temporis*.

84. In vergelijkbare gevallen die dateren van vóór de inwerkingtreding van het Handvest heeft het Hof zich immers beroepen op het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, en dienaangaande geoordeeld dat dit beginsel particulieren een subjectief recht verleent dat als zodanig kan worden ingeroepen in gedingen tussen particulieren, en de nationale rechterlijke instanties verplicht om hiermee strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten.³¹

27 Weliswaar is de inleidende zin van artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 („[m]its de bepalingen van [richtlijn 2000/78] voor het overige worden geëerbiedigd”) niet overgenomen in § 9, lid 2, AGG. Zoals ik in de punten 51 en 52 van deze conclusie heb uitgelegd, is deze inleidende zin bedoeld om te preciseren en te verduidelijken dat religieuze organisaties hun werknemers een loyaliteitsverplichting mogen opleggen, mits zij het in artikel 2 van richtlijn 2000/78 bepaalde algemene discriminatieverbod in acht nemen, alsmede de voorwaarden waaraan een verschil in behandeling op grond van godsdienst moet voldoen overeenkomstig artikel 4, lid 1, van de genoemde richtlijn, teneinde geen discriminatie te vormen. Ook zonder deze aanvullende, verklarende zin zou artikel 4, lid 2, tweede alinea, van deze richtlijn religieuze organisaties niet het recht verlenen om in strijd met de eerste alinea van deze bepaling te discrimineren op grond van godsdienst – dat wil zeggen een verschil in behandeling toe te passen op grond van godsdienst, terwijl dit geen wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste is –, of zelfs op de andere in artikel 1 van diezelfde richtlijn genoemde gronden (te weten handicap, leeftijd en seksuele geaardheid).

28 Ingevolge lid 1 van dit artikel, met het opschrift „Non-discriminatie”, is „[e]lke discriminatie, met name op grond van [...] godsdienst of overtuigingen, [...] verboden”.

29 Dit artikel waarborgt het recht van justitiabelen op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot een onpartijdig gerecht.

30 Punten 75-79 van dit arrest.

31 Zie arresten van 22 november 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punten 76 en 77); 19 januari 2010, Küçükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punten 50 en 51); 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punt 47), en 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 36).

85. Dit geldt ook voor het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging dat, gelet op de historische context waarin de Unie is opgericht, een fundamentele grondwettelijke waarde van de rechtsorde van de Unie vormt, en door het Hof is erkend als algemeen beginsel van Unierecht.³²

86. Naar mijn mening is er namelijk geen enkele reden om bepaalde discriminatiegronden anders te behandelen dan andere, terwijl ze allemaal dezelfde gevolgen hebben.

87. In deze context moet mijns inziens op het eerste onderdeel van de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord dat een nationale rechterlijke instantie waarbij een geding tussen twee particulieren aanhangig is, gehouden is, wanneer het voor haar niet mogelijk is het toepasselijke nationale recht uit te leggen in overeenstemming met artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, binnen het kader van haar bevoegdheden de rechtsbescherming te verzekeren die voor de justitiabelen voortvloeit uit het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van godsdienst, en de volle werking van dit beginsel te waarborgen door, zo nodig, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.

VI. Conclusie

88. Gelet op al het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Bundesarbeitsgericht te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moet aldus worden uitgelegd dat een religieuze organisatie als IR slechts een verdergaande houding van goede trouw en loyaliteit mag verlangen van werknemers die het geloof van deze organisatie aanhangen dan van werknemers van een andere geloofsovertuiging of zonder geloofsovertuiging, voor zover deze vereiste de in artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 neergelegde criteria eerbiedigt.
- 2) Een nationale rechterlijke instantie waarbij een geding tussen twee particulieren aanhangig is, is gehouden, wanneer het voor haar niet mogelijk is het toepasselijke nationale recht uit te leggen in overeenstemming met artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, binnen het kader van haar bevoegdheden de rechtsbescherming te verzekeren die voor de justitiabelen voortvloeit uit het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van godsdienst, en de volle werking van dit beginsel te waarborgen door, zo nodig, elke daarmee strijdige nationale bepaling buiten toepassing te laten.”

³² Zie arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 76).