



# Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

A. RANTOS

van 25 februari 2021<sup>1</sup>

**Gevoegde zaken C-804/18 en C-341/19**

**IX**

**tegen**

**WABE e.V.**

[verzoek van het Arbeitsgericht Hamburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Hamburg, Duitsland)  
om een prejudiciële beslissing]

**en**

**MH Müller Handels GmbH**

**tegen**

**MJ**

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

„Prejudiciële verwijzing – Sociale politiek – Richtlijn 2000/78/EG – Gelijke behandeling in arbeid en beroep – Artikel 2, lid 2 – Discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging – Interne regels van ondernemingen die werknemers verbieden om op het werk zichtbare of grote opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen – Directe discriminatie – Afwezigheid – Indirecte discriminatie – Verbod voor een werkneemster om een islamitische hoofddoek te dragen – Wens van de clientèle dat de onderneming een neutraliteitsbeleid voert – Toelaatbaarheid van het dragen van kleine zichtbare tekens – Artikel 8, lid 1 – Nationale bepalingen die gunstiger zijn voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling – Vrijheid van godsdienst krachtens artikel 10 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Nationale grondwettelijke bepalingen ter bescherming van de godsdienstvrijheid”

## I. Inleiding

1. Sinds korte tijd worden aan het Hof prejudiciële vragen over godsdienst of levensovertuiging gesteld, of het nu gaat om de eerbiediging van religieuze rituelen<sup>2</sup>, de gezondheidszorg<sup>3</sup> dan wel internationale bescherming<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Oorspronkelijke taal: Frans.

<sup>2</sup> Zie met name arrest van 29 mei 2018, Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a. (C-426/16, EU:C:2018:335).

<sup>3</sup> Zie arrest van 29 oktober 2020, Veselibas ministrija (C-243/19, EU:C:2020:872).

<sup>4</sup> Zie arrest van 4 oktober 2018, Fathi (C-56/17, EU:C:2018:803).

2. Deze vragen hebben tevens betrekking op de toepassing van het non-discriminatiebeginsel in arbeid en beroep, wat het voorwerp is van richtlijn 2000/78/EG<sup>5</sup>. Zo heeft het Hof zich in de arresten *G4S Secure Solutions*<sup>6</sup> en *Bougnaoui en ADDH*<sup>7</sup> over de vraag gebogen of er sprake was van discriminatie op grond van godsdienst<sup>8</sup> in de zin van deze richtlijn in het geval van een verbod voor de werknemers van een particuliere onderneming om op het werk een islamitische hoofddoek te dragen.

3. De onderhavige gevoegde zaken liggen in het verlengde van deze twee arresten en hebben met name tot doel om het begrip „indirecte discriminatie” in de zin van deze richtlijn nader te bepalen alsook om de onderlinge verhouding tussen het Unierecht en het recht van de lidstaten op het gebied van de bescherming van de godsdienstvrijheid te verduidelijken.

4. Naar mijn mening dient het Hof een afweging te maken tussen enerzijds het hanteren van een uniforme uitlegging van het non-discriminatiebeginsel in het kader van de toepassing van richtlijn 2000/78 en anderzijds de noodzaak om de lidstaten een zekere beoordelingsmarge te laten, gelet op hun uiteenlopende visies over de plaats die godsdienst in een democratische samenleving inneemt.

## II. Toepasselijke bepalingen

### A. *Unierecht*

5. Artikel 1 van richtlijn 2000/78, met het opschrift „Doel”, luidt als volgt:

„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.”

6. Artikel 2 van deze richtlijn, dat het opschrift „Het begrip discriminatie” draagt, bepaalt:

„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;

<sup>5</sup> Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB 2000, L 303, blz. 16).

<sup>6</sup> Arrest van 14 maart 2017 (C-157/15, EU:C:2017:203; hierna: „arrest *G4S Secure Solutions*”).

<sup>7</sup> Arrest van 14 maart 2017 (C-188/15, EU:C:2017:204; hierna: „arrest *Bougnaoui en ADDH*”).

<sup>8</sup> In de arresten *G4S Secure Solutions* (punt 28) en *Bougnaoui en ADDH* (punt 30) heeft het Hof geoordeeld dat het begrip „godsdienst” in artikel 1 van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd, dat het zowel betrekking heeft op het forum internum, dat wil zeggen het hebben van een overtuiging, als het forum externum, dat wil zeggen de belijdenis in het openbaar van de religieuze overtuiging.

b) ‚indirecte discriminatie‘, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt:

i) tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn,  
[...]

[...]”

7. Artikel 3 van deze richtlijn, „Werkingssfeer”, bepaalt in lid 1:

„Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking:

[...]

c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;

[...]”

8. Artikel 4 van deze richtlijn, „Wezenlijke beroepsvereisten”, bepaalt in lid 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.”

9. Artikel 8 van richtlijn 2000/78, „Minimumvereisten”, bepaalt in lid 1:

„De lidstaten mogen bepalingen vaststellen of handhaven die voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling gunstiger zijn dan die van deze richtlijn.”

## **B. Duits recht**

### **1. GG**

10. Artikel 4 van het Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland) van 23 mei 1949 (BGBl. 1949 I, blz. 1), in de versie zoals die ten tijde van het hoofdgeding gold (hierna: „GG”), luidt als volgt:

„1. De vrijheid van geloof en geweten en de vrijheid om religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen te belijden, zijn onschendbaar.

2. De ongestoorde godsdienstuitoefening wordt gewaarborgd.

[...]”

11. Artikel 6, lid 2, GG bepaalt:

„De verzorging en de opvoeding van kinderen behoren tot het natuurlijke recht van de ouders en vormen een verplichting die primair op hen rust. De overheid waakt over de uitoefening daarvan.”

12. Artikel 7 GG bepaalt:

„1. Het gehele schoolwezen staat onder toezicht van de staat.

2. De personen die het ouderlijk gezag of de voogdij over kinderen hebben, zijn bevoegd te beslissen of kinderen deelnemen aan godsdienstonderwijs.

3. Godsdienstonderwijs behoort op openbare scholen met uitzondering van de niet-confessionele scholen tot de reguliere vakken. Onverminderd het toezichtrecht van de staat wordt godsdienstonderwijs in overeenstemming met de beginselen van de religieuze gemeenschappen gegeven. Geen enkele leraar mag tegen zijn wil in worden verplicht om godsdienstonderwijs te geven.

[...]”

13. Artikel 12, lid 1, GG bepaalt het volgende:

„Elke Duitser heeft het recht vrijelijk zijn beroep, zijn werk en zijn opleidingsplaats te kiezen. De uitoefening van een beroep kan bij of krachtens een wet zijn geregeld.”

## 2. AGG

14. § 1 van het Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (wet op gelijke behandeling) van 14 augustus 2006 (BGBl. I, blz. 1897; hierna: „AGG”), die strekt tot omzetting van richtlijn 2000/78 in Duits recht, bepaalt:

„Deze wet heeft tot doel elke benadeling op grond van ras, etnische herkomst, geslacht, godsdienst of levensovertuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te voorkomen of op te heffen.”

15. § 3 AGG luidt als volgt:

„1. Er is sprake van directe discriminatie wanneer iemand op een van de in § 1 genoemde gronden ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld. Met betrekking tot § 2, lid 1, punten 1 tot en met 4, is er ook sprake van directe discriminatie op grond van geslacht wanneer een vrouw wegens zwangerschap of zwangerschapsverlof ongunstiger wordt behandeld.

2. Er is sprake van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen op een van de in § 1 genoemde gronden in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

[...]”

16. § 7 AGG bepaalt:

„1. Werknemers mogen op geen van de in § 1 genoemde gronden worden gediscrimineerd; dit verbod geldt ook wanneer de discriminerende persoon bij die discriminatie enkel veronderstelt dat er sprake is van een van de in § 1 genoemde gronden.

2. Bepalingen in overeenkomsten die het discriminatieverbod in de zin van lid 1 schenden, zijn nietig.

3. Een discriminatie zoals bedoeld in lid 1 door werkgevers of werknemers vormt een schending van contractuele verplichtingen.”

### **3. Gewerbeordnung**

17. § 106 van de Gewerbeordnung (Duitse wet tot regeling van ambacht, handel en industrie), in de versie zoals die ten tijde van de feiten van het hoofdgeding gold, bepaalt:

„De werkgever kan de inhoud, plaats en tijd van de te verrichten werkzaamheden in redelijkheid naar eigen inzicht nader bepalen, voor zover deze arbeidsvoorwaarden niet zijn vastgelegd in de arbeidsovereenkomst, in bepalingen van een bedrijfsakkoord, een toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst of in wettelijke bepalingen. Dit geldt ook ten aanzien van de orde en het gedrag van de werknemers binnen het bedrijf. Bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid dient de werkgever ook rekening te houden met de beperkingen van de werknemer.”

## **III. Hoofdgedingen, prejudiciële vragen en procedures bij het Hof**

### **A. Zaak C-804/18**

18. WABE e.V., een vereniging van algemeen nut met meer dan 600 werknemers, exploiteert kinderdagverblijven met een totale opvangcapaciteit van circa 3 500 kinderen. Zij stelt zich neutraal op ten opzichte van politieke partijen en geloofsgemeenschappen. Op haar website verklaart WABE onder het thema „diversiteit en vertrouwen”:

„Of het nu gaat om geslacht, herkomst, cultuur, godsdienst of bijzondere behoeften, wij zijn ervan overtuigd dat diversiteit verrijkend werkt. Door open en nieuwsgierig te zijn, leren wij elkaar te begrijpen en verschillen te respecteren. Omdat bij ons alle kinderen en ouders welkom zijn, creëren wij een sfeer waarin geborgenheid, saamhorigheid en vertrouwen kunnen worden ontwikkeld – de basis voor een gezonde individuele ontwikkeling en een vreedzame samenleving.”

19. WABE geeft aan dat zij in haar dagelijks werk de in maart 2012 gepubliceerde Hamburger Bildungsempfehlungen für die Bildung und Erziehung von Kindern in Tageseinrichtungen [adviezen voor onderwijs en opvoeding van kinderen in dagverblijven van de stad Hamburg (Duitsland)] volgt. Daarin valt onder meer te lezen:

„Alle kinderdagverblijven hebben de taak principiële ethische vragen alsmede religieuze en andere levensbeschouwingen als onderdeel van de leefomgeving van kinderen te behandelen en inzichtelijk te maken. Kinderdagverblijven bieden kinderen daarom de ruimte om zich bezig te houden met zinvragen naar vreugde en verdriet, gezondheid en ziekte, gerechtigheid en onrechtvaardigheid, schuld en mislukking, vrede en ruzie alsmede met de vraag naar God. Zij stimuleren de kinderen om hun gevoelens en overtuigingen met betrekking tot deze vragen te uiten. De mogelijkheid om nieuwsgierig en onderzoekend bezig te zijn met deze vragen leidt ertoe dat de inhoud en tradities van de binnen de groep kinderen vertegenwoordigde religieuze en culturele opvattingen worden besproken. Op deze wijze worden waardering en respect ten opzichte van andere religies, culturen en levensbeschouwingen ontwikkeld. Het bezig zijn met deze vragen ondersteunt het kind in zijn zelfbeeld en bij het beleven van een functionerende maatschappij. Hierbij hoort ook dat de kinderen in de loop van het jaar bij een bepaalde godsdienst behorende feesten kunnen meebeleven en actief daaraan kunnen vormgeven. Bij de kennismaking met andere religies komen kinderen in aanraking met verschillende vormen van bezinning, geloof en spiritualiteit.”

20. IX is opgeleid als gespecialiseerd begeleider/verzorgster en is sinds 1 juli 2014 werkzaam bij WABE. In de periode van 15 oktober 2016 tot en met 30 mei 2018 was zij met ouderschapsverlof. Aanvang 2016 heeft IX, die moslima is, besloten voortaan een islamitische hoofddoek te dragen.

21. Op 12 maart 2018, tijdens het ouderschapsverlof van IX, heeft WABE de Dienstanweisung zur Einhaltung des Neutralitätsgebots (dienstinstructie voor de naleving van het neutraliteitsgebod; hierna: „dienstinstructie”) vastgesteld, waarvan IX op 31 mei 2018 kennis heeft genomen. In deze dienstinstructie staat onder meer te lezen:

„WABE is niet verbonden aan een bepaalde godsdienst en is uitdrukkelijk voorstander van diversiteit op het gebied van godsdienst en cultuur. Om een individuele en vrije ontwikkeling van de kinderen ten aanzien van godsdienst, levensbeschouwing en politiek te waarborgen, zijn de medewerkers van WABE verplicht het geldende neutraliteitsgebod strikt in acht te nemen ten aanzien van ouders, kinderen en derden. Het door WABE in dat verband gevoerde beleid is gericht op politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit. In dit verband gelden de volgende regelingen als beginselen voor de concrete inachtneming van het neutraliteitsgebod op de werkplek:

- medewerkers onthouden zich op de werkplek van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze uitingen tegenover ouders, kinderen en derden.
- medewerkers dragen bij contact met ouders, kinderen en derden op de werkplek geen zichtbare tekens van hun politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging.
- medewerkers geven op de werkplek jegens ouders, kinderen en derden geen uitdrukking aan daaruit voortvloeiende rituelen.

[...]”

22. In het door WABE opgestelde Informationsblatt zum Neutralitätsgebot (informatieblad over het neutraliteitsgebot) wordt op de vraag of een christelijk kruis, een islamitische hoofddoek of een joodse kipa (keppel) mag worden gedragen, het volgende antwoord gegeven:

„Nee; aangezien de kinderen met betrekking tot een godsdienst niet mogen worden beïnvloed door de pedagogisch medewerkers, is dit niet toegestaan. De bewuste keuze voor door een godsdienst of levensbeschouwing bepaalde kleding is in strijd met het neutraliteitsgebot.”

23. Het neutraliteitsbeginsel hoeft niet in acht te worden genomen door de werknemers van WABE die op het hoofdkantoor werkzaam zijn – tenzij zij pedagogisch advies verstrekken – omdat deze geen contact met klanten hebben.

24. Op 1 juni 2018, de dag waarop zij na haar ouderschapsverlof weer op de werkvloer aantrad, werd IX verzocht om haar hoofddoek, die haar haar volledig bedekte, af te doen. Zij heeft dit geweigerd, waarna zij door de directrice van het kinderdagverblijf tijdelijk werd geschorst. Op 4 juni 2018 verscheen IX wederom met haar hoofddoek op het werk. Naar aanleiding daarvan ontving zij een waarschuwing van dezelfde datum wegens het dragen van de hoofddoek op 1 juni 2018 en werd haar ter naleving van het neutraliteitsgebot verzocht haar werkzaamheden voortaan zonder hoofddoek te verrichten. Aangezien verzoekster ook op 4 juni weigerde haar hoofddoek af te nemen, werd zij opnieuw naar huis gestuurd en tijdelijk geschorst. Zij ontving op dezelfde dag nog een tweede waarschuwing. Nadien heeft WABE er ook in het geval van een werkneemster die een kruis aan een halsketting droeg, voor gezorgd dat deze haar ketting afdeed.

25. IX is bij het Arbeitsgericht Hamburg (arbeidsrechter in eerste aanleg Hamburg, Duitsland) opgekomen tegen het besluit van WABE waarbij haar de waarschuwingen van 4 juni 2018 zijn gegeven.

26. De verwijzende rechter merkt op dat het Hof in het arrest G4S Secure Solutions heeft vastgesteld dat een interne regel, zoals een dienstinstructie, geen verschil in behandeling creëert dat rechtstreeks gebaseerd is op godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78, omdat die regel op alle werknemers op dezelfde wijze wordt toegepast. Volgens de verwijzende rechter is echter steeds sprake van directe discriminatie wanneer een regel aan een bepaald kenmerk als bedoeld in artikel 1 van deze richtlijn is gekoppeld. Om een dergelijke directe discriminatie te kunnen vaststellen is dus van doorslaggevend belang of de betrokken persoon een nadeel heeft ondervonden dat rechtstreeks verband houdt met het beschermde kenmerk, i.e. godsdienst, aldus de verwijzende rechter.

27. Het beroep van IX zou derhalve moeten worden toegewezen, aangezien het voor haar werkzaamheden als begeleidster/verzorgster geen wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 is dat zij op het werk geen hoofddoek draagt. De verwijzende rechter meent evenwel dat de motivering in het arrest G4S Secure Solutions, die verduidelijking behoeft, zich verzet tegen toewijzing van dit beroep.

28. Een inmenging in het in artikel 4, lid 1, GG verankerde grondrecht van godsdienstvrijheid kan volgens het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) alleen gerechtvaardigd zijn, indien er niet alleen sprake is van een legitiem doel maar er van de naar buiten gerichte religieuze uiting bovendien een voldoende concreet gevaar uitgaat voor de door het GG beschermde waarden. Wil het recht betreffende de vrijheid van ondernemerschap dat de werkgever aan artikel 16 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”) ontleent, voorrang hebben boven de vrijheid van godsdienst, dan is het volgens de

verwijzende rechter – gelet op het belang van het grondrecht van godsdienstvrijheid en het evenredigheidsbeginsel in artikel 52, lid 1, van het Handvest – niet toereikend dat de werkgever de wens formuleert om naar zijn klanten toe blijf te geven van neutraliteit, zonder dat hij door het ontbreken van die neutraliteit een economisch nadeel zou lijden. De verwijzende rechter acht zich in deze uitlegging gesterkt door het arrest Bougnaoui en ADDH, waarin het Hof heeft geoordeeld dat de wil van een werkgever om rekening te houden met de wensen van een klant om diensten van de werkgever niet langer te laten verrichten door een werkneemster die een islamitische hoofddoek draagt, niet kan worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78.

29. Niettemin ziet de verwijzende rechter in de uitlegging die het Hof in de arresten G4S Secure Solutions en Bougnaoui en ADDH aan artikel 16 van het Handvest heeft gegeven, namelijk dat de wens van de werkgever dat zijn werknemers blijf geven van religieuze neutraliteit op zich volstaat als objectieve rechtvaardiging van een indirect op godsdienst gebaseerde ongelijke behandeling, voor zover deze ongelijke behandeling passend en noodzakelijk is, een belemmering voor toewijzing van het beroep van IX. Volgens de verwijzende rechter heeft WABE niet rechtens genoegzaam aangetoond dat er sprake is van economische verliezen of een concreet risico voor de juridische belangen van derden waardoor het gerechtvaardigd zou zijn om het beroep van IX ook op grond van artikel 4 GG te verwerpen.

30. In deze omstandigheden heeft het Arbeitsgericht Hamburg de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Vormt een eenzijdige instructie van de werkgever die het dragen van ieder zichtbaar teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging verbiedt, voor werknemers die vanwege religieuze geboden om zich te bedekken bepaalde kledingvoorschriften opvolgen, directe discriminatie op grond van godsdienst in de zin van artikel 2, lid 1, en lid 2, onder a), van richtlijn [2000/78]?
- 2) Vormt een eenzijdige instructie van de werkgever die het dragen van ieder zichtbaar teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging verbiedt, voor een werkneemster die wegens haar islamitische geloofsovertuiging een hoofddoek draagt, indirecte discriminatie op grond van godsdienst en/of geslacht in de zin van artikel 2, lid 1, en lid 2, onder b), van richtlijn [2000/78]?

In het bijzonder:

- a) Kan volgens richtlijn [2000/78] een [indirecte] discriminatie op grond van godsdienst en/of geslacht ook dan worden gerechtvaardigd door de subjectieve wens van de werkgever om een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit na te streven, als de werkgever daarmee wil voldoen aan de subjectieve wensen van zijn klanten?
- b) Verzetten richtlijn [2000/78] en/of het grondrecht van de vrijheid van ondernemerschap in de zin van artikel 16 van het Handvest [...] zich in het licht van artikel 8, lid 1, van richtlijn [2000/78] tegen een nationale regeling op grond waarvan voor de bescherming van het grondrecht van de vrijheid van godsdienst een verbod op religieuze kledij niet reeds door een abstract gevaar van aantasting van de neutraliteit van de werkgever kan worden gerechtvaardigd, maar slechts door een voldoende concreet gevaar, in het bijzonder de concrete dreiging van een economisch nadeel voor de werkgever of een betrokken derde?”



31. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door IX, WABE, de Poolse regering, de Zweedse regering en de Europese Commissie.

### **B. Zaak C-341/19**

32. MH Müller Handels GmbH (hierna: „MH Müller”) exploiteert in Duitsland een drogisterijketen. MJ, die moslima is, is sinds 2002 in dienst bij deze onderneming als verkoopadviseur en caissière. Na haar terugkeer uit ouderschapsverlof in 2014 droeg zij, anders dan voorheen, een islamitische hoofddoek. Het verzoek van haar werkgever om de hoofddoek op het werk af te doen, legde zij naast zich neer. Daarop werd haar geen werk meer aangeboden. Vervolgens heeft MJ andere werkzaamheden binnen de onderneming uitgevoerd waarbij zij haar hoofddoek niet hoefde af te doen. Op 21 juni 2016 werd zij opnieuw verzocht om de hoofddoek af te doen. Daar zij dit weigerde, werd zij naar huis gestuurd. In juli 2016 ontving zij de instructie om zonder grote opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk te verschijnen (hierna: „litigieuze instructie”).

33. MJ heeft een rechtsvordering ingesteld, teneinde de ongeldigheid van de litigieuze instructie te doen vaststellen. Daarnaast vorderde zij schadevergoeding. Zij stelde dat zij haar hoofddoek uitsluitend draagt om een religieus gebod na te leven en dat zij de islamitische plicht om het hoofd te bedekken als dwingend ervaart. Zij betwistte met een beroep op de door de Duitse grondwet beschermde godsdienstvrijheid de algemene gelding van de litigieuze instructie binnen de onderneming. Volgens haar heeft het op de vrijheid van ondernemerschap gebaseerde neutraliteitsbeleid geen onvoorwaardelijke voorrang boven de godsdienstvrijheid en moet er een evenredigheidstoetsing plaatsvinden. Het Unierecht bevat haars inziens dienaangaande slechts minimumvereisten.

34. MH Müller heeft gesteld dat de litigieuze instructie rechtmatig is en dat zij altijd kledingvoorschriften heeft gehanteerd die onder meer inhouden dat op het werk geen hoofddeksels, van welke aard ook, mogen worden gedragen. Sinds juli 2016 geldt voor alle verkoopfilialen de regel dat het dragen van opvallende grote tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk verboden is. MH Müller beoogt hiermee de neutraliteit binnen de onderneming te bewaren, onder meer om conflicten tussen werknemers te voorkomen. In het verleden hebben zich al drie keer conflicten tussen werknemers voorgedaan die aan verschillen in religie en cultuur te wijten waren. Volgens MH Müller is het niet noodzakelijk dat er sprake is van een economisch nadeel of dat er klanten wegblijven, om als onderneming aan haar werknemers te kunnen verbieden op het werk uiting te geven aan hun geloof.

35. De aangezochte nationale rechterlijke instanties hebben het beroep van MJ tegen de litigieuze instructie toegewezen. In het door MH Müller bij het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) ingestelde en toegelaten beroep in *Revision* heeft deze onderneming opnieuw verwerping van dat beroep gevorderd.

36. De verwijzende rechter merkt op dat, gelet op de arresten *G4S Secure Solutions* en *Bougnaoui en ADDH*, het door MJ gestelde verschil in behandeling niet kan worden aangemerkt als directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 en dat in casu sprake is van een verschil in behandeling dat indirect op godsdienst is gebaseerd in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat de wens van een werkgever om ten aanzien van klanten blijf te geven van neutraliteit onder de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap valt en dus een legitiem doel is. Hij vraagt

zich echter af of alleen een algeheel verbod op zichtbare tekens van geloofsbelijdenis passend is om de doelstelling van een neutraliteitsbeleid binnen de onderneming te verwezenlijken, dan wel of het daartoe volstaat dat het verbod beperkt is tot het dragen van opvallende grote tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk, mits dit beleid coherent en systematisch wordt toegepast.

37. De verwijzende rechter vraagt zich bovendien af of reeds in het kader van het onderzoek van de vraag of de middelen voor het bereiken van dat doel passend zijn in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 een afweging tussen de tegenstrijdige belangen kan worden gemaakt, te weten enerzijds artikel 16 van het Handvest en anderzijds artikel 10 van het Handvest en artikel 9 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM”), die betrekking hebben op de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, dan wel of die afweging pas kan worden gemaakt op het moment dat de interne regel wordt toegepast op een individueel geval, bijvoorbeeld bij een instructie aan de werknemer of het aanzeggen van ontslag.

38. De verwijzende rechter vraagt zich voorts nog af of het nationale grondwettelijke recht, in het bijzonder de in artikel 4, leden 1 en 2, GG beschermde vrijheid van godsdienst en levensovertuiging, een gunstiger regeling in de zin van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/78 kan vormen.

39. Tot slot wenst deze rechter te vernemen of het Unierecht, in casu artikel 16 van het Handvest, uitsluit dat nationale grondrechten in aanmerking kunnen worden genomen bij de toetsing van de geldigheid van een instructie die door een werkgever is uitgevaardigd teneinde een neutraliteitsbeleid te voeren.

40. In deze omstandigheden heeft het Bundesarbeitsgericht de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Kan een vastgestelde indirecte discriminatie op grond van godsdienst in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn [2000/78] die voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming, alleen dan passend zijn wanneer volgens deze regel het dragen van alle zichtbare tekens – en niet alleen van opvallende grote tekens – van religieuze, politieke of levensbeschouwelijke overtuiging verboden is?

2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord:

a) Moet artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn [2000/78] aldus worden uitgelegd dat de in artikel 10 van het Handvest en in artikel 9 EVRM vervatte rechten mogen worden meegewogen bij de beoordeling of een vastgestelde indirecte discriminatie op grond van godsdienst passend is wanneer deze discriminatie voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming die het dragen van opvallende grote tekens van religieuze, politieke of levensbeschouwelijke overtuiging verbiedt?

b) Moet artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn [2000/78] aldus worden uitgelegd dat nationale regelingen met grondwettelijke status die de godsdienstvrijheid beschermen, als gunstiger bepalingen in de zin van artikel 8, lid 1, van [deze richtlijn] mogen worden meegewogen bij de beoordeling of een vastgestelde indirecte discriminatie op grond van godsdienst

passend is wanneer deze discriminatie voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming die het dragen van opvallende grote tekens van religieuze, politieke of levensbeschouwelijke overtuiging verbiedt?

3) Indien de vragen 2 a) en 2 b) ontkennend worden beantwoord:

Moeten nationale regelingen met grondwettelijke status die de godsdienstvrijheid beschermen, op grond van het primaire Unierecht buiten toepassing blijven bij de toetsing van een instructie op basis van een interne regel van een particuliere onderneming die het dragen van opvallende grote tekens van religieuze, politieke of levensbeschouwelijke overtuiging verbiedt, ook wanneer het primaire Unierecht, bijvoorbeeld artikel 16 van het Handvest, nationale wetgevingen en praktijken erkent?"

41. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door MH Müller, MJ, de Griekse regering, de Poolse en de Zweedse regering alsmede de Commissie.

42. Tijdens de gemeenschappelijke terechtzitting van de zaken C-804/18 en C-341/19 op 24 november 2020 is pleidooi gevoerd door IX, WABE, MH Müller, MJ en de Commissie.

#### **IV. Analyse**

##### ***A. Eerste vraag in zaak C-804/18***

43. Met zijn eerste vraag in zaak C-804/18 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, onder a), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het verbod om op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming, directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van deze bepaling vormt jegens werknemers die bepaalde kledingvoorschriften in acht nemen vanwege religieuze geboden die hen verplichten zich te bedekken.

44. Volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 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 van deze richtlijn genoemde gronden. Artikel 2, lid 2, onder a), ervan preciseert dat voor de toepassing van lid 1 sprake is van directe discriminatie wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt behandeld op basis van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden.

45. Hoewel de verwijzende rechter het arrest *G4S Secure Solutions* aanhaalt, is hij van oordeel dat het hoofdgeding betrekking heeft op directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78, omdat de ongunstiger behandeling die IX ten deel is gevallen doordat zij een waarschuwing wegens het dragen van een islamitische hoofddoek op het werk heeft gekregen, verband houdt met een bepaald kenmerk als bedoeld in artikel 1 van deze richtlijn, in casu godsdienst.

46. Ik besef terdege dat er verschillende benaderingen denkbaar zijn met betrekking tot het bestaan en de kwalificatie van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging als het gaat om het dragen van religieuze tekens binnen de onderneming. Zo hebben advocaat-generaal

Kokott in haar conclusie in de zaak *G4S Secure Solutions*<sup>9</sup> en advocaat-generaal Sharpston in haar conclusie in de zaak *Bougnaoui en ADDH*<sup>10</sup> een verschillend standpunt ingenomen met betrekking tot het aan een werkneemster opgelegde verbod om een islamitische hoofddoek te dragen.

47. In de zaak die tot het arrest *G4S Secure Solutions* heeft geleid, is aan het Hof echter uitdrukkelijk een vraag gesteld over het bestaan van directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 in het geval van een verbod op het dragen van zichtbare politieke, levensbeschouwelijke of religieuze tekens op het werk.

48. Dienaangaande heeft het Hof in de punten 30 tot en met 32 van dat arrest geoordeeld, dat de in die zaak centraal staande interne regel<sup>11</sup> naar het dragen van zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging verwees en dus zonder onderscheid gold voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen; dat die regel derhalve moest worden geacht alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze te behandelen door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze met name te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsloot, en dat uit de gegevens van het dossier waarover het Hof beschikte niet bleek dat de aan de orde zijnde interne regel anders was toegepast ten aanzien van de betrokken werkneemster dan ten aanzien van enige andere werknemer. Het Hof concludeerde hieruit dat een dergelijke interne regel geen verschil in behandeling creëerde dat *rechtstreeks* gebaseerd was op godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78.

49. In het arrest *Cresco Investigation*<sup>12</sup> heeft het Hof deze benadering gehandhaafd en gepreciseerd dat de in die zaak aan de orde zijnde wettelijke regeling, op grond waarvan aan bepaalde werknemers een vrije dag werd toegekend op Goede Vrijdag, een verschil in behandeling bevatte dat *rechtstreeks* was gebaseerd op de godsdienst van de werknemers, omdat het onderscheidend criterium dat in die regeling werd gehanteerd, direct aanhaakte bij het feit dat de werknemers een *bepaalde godsdienst* aanhingen.

50. Uit deze rechtspraak vloeit voort dat er sprake is van directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 wanneer een nationale regeling een werknemer minder gunstig behandelt naargelang van de godsdienst die hij aanhangt. Een interne regel die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze geldt voor elke uiting van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging van de werknemers leidt niet tot directe discriminatie in de zin van deze bepaling.

51. In casu schrijft de in punt 21 hierboven bedoelde dienstinstructie onder meer voor dat de werknemers van WABE bij contact met ouders, kinderen en derden op de werkplek geen zichtbare tekens van hun politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging mogen dragen.

<sup>9</sup> C-157/15, EU:C:2016:382. Advocaat-generaal Kokott stelde zich in punt 141 van haar conclusie op het standpunt dat wanneer het een werkneemster die moslima is, wordt verboden op het werk een islamitische hoofddoek te dragen, er geen sprake is van directe discriminatie op grond van godsdienst in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78, indien dit verbod is gebaseerd op een algemeen bedrijfsreglement dat strekt tot het verbieden van zichtbare politieke, levensbeschouwelijke en religieuze tekens op het werk, en niet berust op stereotypen of vooroordelen tegenover een of meer specifieke godsdiensten dan wel tegenover religieuze overtuigingen in het algemeen.

<sup>10</sup> C-188/15, EU:C:2016:553. Advocaat-generaal Sharpston stelde zich in punt 135 van haar conclusie op het standpunt dat een bedrijfsreglement van een onderneming waarbij het werknemers wordt verboden religieuze tekens of kledij te dragen tijdens contact met klanten van het bedrijf, directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging oplevert.

<sup>11</sup> Het arbeidsreglement van de onderneming bepaalde: „[H]et is aan de werknemers verboden om op de werkplaats zichtbare tekens te dragen van hun politieke, filosofische of religieuze overtuigingen en/of elk ritueel dat daaruit voortvloeit te manifesteren.”

<sup>12</sup> Arrest van 22 januari 2019 (C-193/17, EU:C:2019:43, punt 40).

52. Deze instructie geldt dus voor alle uitingen van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging van de werknemers in hun betrekkingen met de klanten van de onderneming. Er is hier geen sprake van een maatregel die specifiek gericht is tegen werknemers met een islamitische geloofsovertuiging die een hoofddoek willen dragen, ook al worden zij uiteraard, net als de werknemers die een ander geloof aanhangen of die niet-gelovig of atheïstisch zijn, geraakt door het verbod om zichtbare tekens van hun politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen.<sup>13</sup> Deze instructie leidt dus niet tot een ongunstiger behandeling van een werknemer die rechtstreeks en specifiek verband houdt met diens godsdienst of overtuiging.

53. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de dienstinstructie naar de letter ervan wordt toegepast, dat wil zeggen of deze instructie niet anders is toegepast ten aanzien van de betrokken werknemer dan ten aanzien van enige andere werknemer.<sup>14</sup> Zo dit het geval is, voert de rechtspraak van het Hof zoals die voortvloeit uit de arresten *G4S Secure Solutions* en *Cresco Investigation*<sup>15</sup> naar mijn mening tot de conclusie dat een interne regel van een particuliere onderneming zoals de dienstinstructie geen directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 vormt. Ik zie geen reden voor het Hof om van deze recentelijk door de Grote kamer gegeven uitlegging af te wijken, ook al is daarop kritiek geuit<sup>16</sup>, zoals de kritiek van de verwijzende rechter die van oordeel is dat de dienstinstructie directe discriminatie in de zin van deze bepaling oplevert.

54. Bovendien kan de in de eerste prejudiciële vraag genoemde omstandigheid dat de betrokken werknemers bepaalde kledingvoorschriften in acht nemen vanwege religieuze geboden die hen verplichten zich te bedekken, mijns inziens niet tot een andere conclusie leiden dan dat er geen sprake is van directe discriminatie. Het bestaan van een dergelijke discriminatie moet namelijk worden onderzocht aan de hand van een objectieve beoordeling, waarbij wordt nagegaan of de werknemers van de onderneming op identieke wijze worden behandeld, en niet aan de hand van subjectieve overwegingen die specifiek zijn voor elk van hen.

55. Ik wil hieraan nog toevoegen dat ik de uitlegging die het Hof in het arrest *G4S Secure Solutions* heeft gegeven, volledig onderschrijf. Naar mijn mening kan er namelijk geen sprake zijn van directe discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 wanneer de interne regel van een particuliere onderneming die het dragen van zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk verbiedt, op gelijke wijze geldt voor alle godsdiensten en overtuigingen.

56. Deze rechtspraak betekent niet dat er geen discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging kan worden vastgesteld in een situatie als die van het hoofdgeding, waarin het een werknemer wordt verboden een islamitische hoofddoek te dragen. In dat geval moet echter worden onderzocht of er sprake is van indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78, een onderzoek dat ik hieronder in het kader van de beantwoording van de overige prejudiciële vragen zal verrichten.

<sup>13</sup> Uit het in punt 22 hierboven genoemde informatieblad inzake het neutraliteitsgebod van WABE blijkt dat personen die contact met de kinderen hebben, geen christelijk kruis, islamitische hoofddoek of joodse kipa mogen dragen.

<sup>14</sup> Zie arrest *G4S Secure Solutions*, punt 31. Ik herinner er in dit verband aan dat uit de verwijzingsbeslissing naar voren komt, dat WABE een werknemer die een kruis aan een halsketting droeg, heeft opgedragen die ketting af te nemen.

<sup>15</sup> Arrest van 22 januari 2019 (C-193/17, EU:C:2019:43).

<sup>16</sup> Zie onder meer Howard, E., „Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bougnaoui”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, deel 24(3), 2017, blz. 348-366, met name blz. 351-354; Cloots, E., „Safe harbour or open sea for corporate headscarf bans? Achbita and Bougnaoui”, *Common Market Law Review*, deel 55, 2018, blz. 589-624. Zie, meer algemeen, Weiler, J. H. H., „Je suis Achbita: à propos d'un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne sur le hijab musulman (CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15)”, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2019, blz. 85-104.

57. In deze omstandigheden stel ik voor om op de eerste vraag in zaak C-804/18 te antwoorden dat artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd, dat het uit een interne regel van een particuliere onderneming voortvloeiende verbod om op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, geen directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van deze bepaling vormt jegens werknemers die bepaalde kledingvoorschriften in acht nemen vanwege religieuze geboden die hen verplichten zich te bedekken.

**B. Tweede vraag, onder a), in zaak C-804/18**

58. Met zijn tweede vraag, onder a), in zaak C-804/18 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerde ongelijke behandeling in de zin van deze bepaling kan worden gerechtvaardigd door de wens van de werkgever om een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit op het werk na te streven teneinde te voldoen aan de wensen van zijn klanten.

59. Vooraf wijs ik erop dat de verwijzende rechter in zijn tweede vraag melding heeft gemaakt van indirecte discriminatie op grond van geslacht. Een dergelijke discriminatie is echter geen voorwerp van richtlijn 2000/78<sup>17</sup>, die de enige rechtshandeling is waarnaar in deze vraag wordt verwezen. Ik ben bovendien van mening dat de verwijzingsbeslissing onvoldoende feitelijke gegevens bevat om te kunnen onderzoeken of in een zaak als die van het hoofdgeding eventueel sprake is van discriminatie op grond van geslacht. Daarom zal ik deze vraag hieronder slechts bespreken in zoverre daarmee bedoeld wordt op indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78.

60. Wat de toepassing van deze bepaling betreft, wil ik in herinnering roepen dat het Hof in het arrest G4S Secure Solutions voor recht heeft verklaard dat een interne regel van een particuliere onderneming die voorziet in een verbod op het zichtbaar dragen van enig politiek, levensbeschouwelijk of religieus teken op het werk, indirecte discriminatie in de zin van voornoemde bepaling kan vormen, indien vaststaat dat de daarin opgenomen ogenschijnlijk neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat de personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben bijzonder worden benadeeld, tenzij die verplichting objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, zoals het nastreven door de werkgever, in de relaties met zijn klanten, van een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit, en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn.

61. Gelet op deze overwegingen staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of de ogenschijnlijk neutrale verplichting die de dienstinstructie behelst, in feite tot gevolg heeft dat de personen die een bepaalde godsdienst aanhangen – in casu de islamitische godsdienst – of een bepaalde overtuiging hebben, bijzonder worden benadeeld. Voor zover dit het geval is, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat WABE in de relaties met haar klanten een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit nastreeft, hetgeen een legitiem doel is in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78, zoals in het vorige punt is uiteengezet.

<sup>17</sup> Een dergelijke discriminatie vormt het voorwerp van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (PB 2006, L 204, blz. 23).

62. Wat betreft de middelen om dit legitieme doel te bereiken, blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat het verbod op het zichtbaar dragen van enig teken of kledingstuk dat in verband kan worden gebracht met een geloofsovertuiging of een politieke of levensbeschouwelijke overtuiging, uitsluitend geldt voor de werknemers van WABE die contact hebben met klanten.<sup>18</sup> Dit verbod lijkt dus, onder voorbehoud van de door de verwijzende rechter te verifiëren aspecten, niet alleen passend te zijn maar ook niet verder te gaan dan strikt noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken.<sup>19</sup>

63. Wat voorts de weigering van een werkneemster betreft om geen islamitische hoofddoek te dragen tijdens de uitoefening van haar beroepsactiviteiten met klanten, dient de verwijzende rechter na te gaan of de werkgever, gelet op de beperkingen die inherent zijn aan de onderneming en zonder dat dit een bijkomende last voor de onderneming vormt, haar in het licht van die weigering een arbeidsplaats had kunnen aanbieden die geen visueel contact met die klanten met zich meebracht. Het staat aan de verwijzende rechter om, gelet op alle gegevens van het dossier, rekening te houden met de betrokken belangen en de beperkingen van de betrokken vrijheden te begrenzen tot het strikt noodzakelijke.<sup>20</sup>

64. Gelet op de vraagstelling van de verwijzende rechter in het kader van zijn tweede vraag, onder a), moet worden opgemerkt dat, bij het ontbreken van een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit van de onderneming, de wil van een werkgever om rekening te houden met de wensen van een klant om de diensten van die werkgever niet langer te laten verrichten door een werkneemster die een islamitische hoofddoek draagt, niet kan worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78.<sup>21</sup> In een dergelijke situatie kunnen deze wensen van de klant dus geen rechtvaardiging vormen voor een verschil in behandeling in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van deze richtlijn.

65. Wanneer een werkgever wel een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit voert, kan hij daarvoor verschillende redenen hebben. Zo kan een dergelijk beleid terug te voeren zijn tot de wens van de cliëntèle dat de onderneming zich op deze wijze gedraagt. In casu valt in de dienst instructie te lezen dat WABE als doel heeft „[o]m een individuele en vrije ontwikkeling van de kinderen ten aanzien van godsdienst [...] te waarborgen”.<sup>22</sup> Wellicht willen de ouders van deze kinderen dat de begeleidsters/verzorgsters op het werk geen uiting geven aan hun godsdienst of overtuiging. Ik verwijs hier naar het bepaalde in artikel 14, lid 3, van het Handvest, dat het recht van ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun religieuze, hun levensbeschouwelijke en hun opvoedkundige overtuiging, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen.

<sup>18</sup> De verwijzende rechter merkt in dit verband op dat de uit de toepassing van het neutraliteitsbeginsel voortvloeiende verplichtingen niet gelden voor werknemers van WABE die op het hoofdkantoor werkzaam zijn – tenzij zij pedagogisch advies verstrekken – omdat zij geen contact met klanten hebben.

<sup>19</sup> Zie in die zin arrest G4S Secure Solutions, punt 42.

<sup>20</sup> Zie in die zin arrest G4S Secure Solutions, punt 43.

<sup>21</sup> Zie arrest Bougnaoui en ADDH, punt 41. In de punten 32 en 34 van dit arrest heeft het Hof de situatie waarin binnen de onderneming een interne regel bestaat waarbij een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit wordt geformuleerd, duidelijk onderscheiden van de situatie waarin een dergelijke regel ontbreekt.

<sup>22</sup> Zie punt 21.

66. Daarnaast hangt de wens van een werkgever om ten aanzien van zijn klanten blijk te geven van neutraliteit ook samen met de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap<sup>23</sup>, welke bepaling de vrijheid van ondernemerschap erkent overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken.

67. De bij dit artikel verleende bescherming omvat de vrijheid om een economische activiteit of een handelsactiviteit uit te oefenen, de contractsvrijheid en de vrije mededinging.<sup>24</sup> Deze bescherming strekt zich naar mijn mening ook uit tot de wens, ingegeven door onder meer commerciële redenen, om rekening te houden met de wensen van de cliëntèle. Anders dan in de zaak die tot het arrest Bougnaoui en ADDH heeft geleid<sup>25</sup>, is het verbod op het dragen van onder andere de islamitische hoofddoek geen reactie op een daartoe strekkend verzoek van een klant, maar maakt het deel uit van een algemeen en ongedifferentieerd neutraliteitsbeleid van de onderneming.

68. Ik stel dan ook voor om de tweede vraag, onder a), in zaak C-804/18 aldus te beantwoorden dat artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 in die zin moet worden uitgelegd dat een verschil in behandeling dat indirect is gebaseerd op godsdienst of overtuiging in de zin van deze bepaling, kan worden gerechtvaardigd door de wens van de werkgever om een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit op het werk te voeren, teneinde rekening te houden met de wensen van zijn cliëntèle.

### ***C. Eerste vraag in zaak C-341/19***

69. Met zijn eerste vraag in zaak C-341/19 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een particuliere onderneming die in het kader van een neutraliteitsbeleid alleen het dragen van grote opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk verbiedt, gerechtvaardigd kan zijn in de zin van deze bepaling.

70. Vooraf merk ik op dat het Hof in het arrest G4S Secure Solutions is uitgegaan van het *zichtbaar dragen van elk teken* van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk. Volgens mij dient de analyse van het Hof niet aldus te worden begrepen dat met het oog op het voeren van een neutraliteitsbeleid alleen een verbod op elk uiterlijk teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging gerechtvaardigd zou kunnen zijn. Het antwoord van het Hof vloeide namelijk voort uit de context van de zaak die tot dat arrest had geleid, waarin het betrokken arbeidsreglement het dragen van zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging en het manifesteren van daaruit voortvloeiende rituelen verbood.<sup>26</sup>

71. De vraag of het verbod, in een interne regel van een particuliere onderneming, om grote opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, in het kader van de toepassing van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 kan worden

<sup>23</sup> Zie arrest G4S Secure Solutions, punt 38.

<sup>24</sup> Zie arrest van 16 juli 2020, Adusbef en Federconsumatori (C-686/18, EU:C:2020:567, punt 82 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

<sup>25</sup> Zie arrest Bougnaoui en ADDH, punt 14.

<sup>26</sup> Zie arrest G4S Secure Solutions, punt 15.



gerechtvaardigd, is dus nog niet door het Hof beantwoord. Deze vraag komt erop neer dat moet worden onderzocht of het *zichtbaar* dragen op het werk van tekens *van geringe omvang*<sup>27</sup> van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging passend is.<sup>28</sup>

72. Ik acht het in dit verband van belang om aansluiting te zoeken bij de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”), ook al verzoekt de verwijzende rechter om uitlegging van richtlijn 2000/78 en niet van artikel 10 van het Handvest.<sup>29</sup> Zaak C-341/19 heeft in casu betrekking op een particuliere onderneming die een drogisterijketen exploiteert. Eén arrest van het EHRM is rechtstreeks van belang voor de vraag betreffende het dragen van religieuze kledij in een particuliere onderneming, namelijk het arrest Eweida e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk.<sup>30</sup>

73. In de aan dat arrest ten grondslag liggende zaak had Nadia Eweida, een praktiserende Koptische christen, als medewerkster aan de incheckbalie gewerkt bij British Airways Plc. Hoewel zij op het werk een kruis had willen dragen om haar geloof uit te dragen, had haar werkgever geweigerd om haar nog langer in dienst te houden als zij zichtbaar een kruis droeg. Volgens het EHRM was het kruis van Eweida *discreet en kon het geen afbreuk doen aan haar professionele voorkomen*.<sup>31</sup> Het concludeerde dan ook dat artikel 9 EVRM, betreffende de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, ten aanzien van Eweida was geschonden.

74. In het licht van dit arrest ben ik van mening dat het feit dat een werkgever in de relaties met zijn klanten een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit voert, niet onverenigbaar is met het feit dat zijn werknemers op het werk – al dan niet zichtbare – tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging dragen die van geringe omvang – dat wil zeggen discreet – zijn en op het eerste gezicht niet opvallen. Weliswaar kunnen ook kleine tekens, zoals een speld of een oorbel, de politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging van een werknemer onthullen aan een oplettende en geïnteresseerde waarnemer, maar dergelijke discrete tekens, die geen opvallend karakter hebben, kunnen naar mijn mening geen aanstoot geven bij de klanten van de onderneming die de godsdienst of overtuiging van de betrokken werknemer niet delen.

75. Hier moet het evenredigheidsbeginsel in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 worden toegepast, dat wil zeggen dat de middelen voor de verwezenlijking van het legitieme doel dat erin bestaat een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit te voeren, passend en noodzakelijk moeten zijn. Als het verbod om op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen

<sup>27</sup> Ik ga ervan uit dat een teken van geringe omvang, dat niet wordt gedragen om er de aandacht op te vestigen, niet opvallend of ostentatief is. De term *ostentation* (ostentativiteit) wordt in het Franse woordenboek Larousse omschreven als: „[a]ffectation qu'on apporte à faire quelque chose, étalage indiscret d'un avantage ou d'une qualité, attitude de quelqu'un qui cherche à se faire remarquer” [iets doen om aandacht te trekken, pronken met een voordeel of een hoedanigheid, houding van iemand die opzien wil baren]. Zie <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/ostentation/56743>.

<sup>28</sup> Het lijkt mij duidelijk dat, indien de werkgever samen met zijn klanten een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit wil voeren, wat een legitiem doel is in het kader van de toepassing van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78, hij het dragen van opzichtige en grote tekens op het werk mag verbieden.

<sup>29</sup> Volgens de Toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten (PB 2007, C 303, blz. 17) correspondeert het in artikel 10, lid 1, van het Handvest gewaarborgde recht met het recht dat wordt gewaarborgd door artikel 9 EVRM, en heeft het overeenkomstig artikel 52, lid 3, van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte.

<sup>30</sup> EHRM, arrest van 15 januari 2013 (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010). Overigens heeft het Hof in punt 39 van het arrest G4S Secure Solutions ook naar dit arrest verwezen.

<sup>31</sup> EHRM, arrest van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 94). Zie, met betrekking tot dit arrest, Mathieu, C., Gutwirth, S., en de Herth, P., „La croix et les juges de la Cour européenne des droits de l'homme: les enseignements des affaires Lautsi, Eweida et Chaplin”, *Journal européen des droits de l'homme*, Larcier, 2013, nr. 2, blz. 238-268.

toelaatbaar is, zoals uit het arrest *G4S Secure Solutions* naar voren komt, staat het de werkgever in het kader van de vrijheid van ondernemerschap naar mijn mening ook vrij om alleen het dragen van grote opvallende tekens van een dergelijke overtuiging te verbieden.<sup>32</sup>

76. Ik erken dat het debat daarmee verlegd wordt naar het begrip „klein’ zichtbaar teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging”. Naar mijn mening is het niet de taak van het Hof om dit begrip nader te omschrijven, omdat de context waarbinnen het teken wordt gedragen, een rol kan spelen. De aangezochte nationale rechter moet de situatie dus per individueel geval onderzoeken. Niettemin vind ik dat een islamitische hoofddoek hoe dan ook geen klein religieus teken is.<sup>33</sup> In dezelfde trant heeft advocaat-generaal Kokott zich in haar conclusie in de zaak *G4S Secure Solutions*<sup>34</sup> op het standpunt gesteld dat „een klein en discreet aangebracht religieus symbool – bijvoorbeeld in de vorm van een oorring, halsketting of sierspeld – [...] bij twijfel eerder toelaatbaar [zal] zijn dan een opvallende hoofdbedekking als een hoed, een tulband of een hoofddoek”.<sup>35</sup>

77. Zoals het Hof in het arrest *G4S Secure Solutions* heeft opgemerkt, is het opleggen van een verbod aan werknemers om tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging zichtbaar te dragen geschikt om de goede toepassing van een neutraliteitsbeleid te waarborgen, mits dat beleid daadwerkelijk *coherent en systematisch* wordt toegepast.<sup>36</sup> Een neutraliteitsbeleid dat alleen het dragen van grote opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging verbiedt, sluit naar mijn mening niet uit dat dit verbod op coherente en systematische wijze, dat wil zeggen in het kader van een algemeen en ongedifferentieerd beleid, wordt gehanteerd, hetgeen door de nationale rechter moet worden nagegaan.

78. In hun schriftelijke opmerkingen wijzen MJ, de Griekse regering en de Zweedse regering erop dat een interne bedrijfsregel die alleen grote opvallende tekens verbiedt, nadelig zal uitvallen voor bepaalde groepen die zeer zichtbare religieuze symbolen dragen. Werknemers uit deze groepen lopen volgens hen meer kans om op de werkplek te worden gediscrimineerd op grond van hun godsdienst of overtuiging.

<sup>32</sup> Ik denk dat mijn standpunt overeenstemt met dat van advocaat-generaal Kokott in haar conclusie in de zaak *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2016:382, punt 141), die in het kader van de rechtvaardiging van een indirecte discriminatie op grond van godsdienst in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 verwijst naar de „grootte” van het religieuze teken en de „mate waarin het opvalt”.

<sup>33</sup> Het arrest van het EHRM van 15 januari 2013, *Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk* (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), onderscheidt zich van de beslissing van die rechterlijke instantie van 15 februari 2001, *Dahlab tegen Zwitserland* (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), waarin werd geoordeeld „dat zeer moeilijk in te schatten valt welke impact een *krachtig uiterlijk symbool*, zoals het dragen van de hoofddoek, kan hebben op de gewetens- en godsdienstvrijheid van jonge kinderen. Verzoekster gaf namelijk les aan een klas van kinderen tussen 4 en 8 jaar, dat wil zeggen leerlingen die op een leeftijd zijn dat zij zich veel dingen afvragen en gemakkelijker te beïnvloeden zijn dan leerlingen die al wat ouder zijn. Hoe zou men in deze omstandigheden a priori kunnen ontkennen dat het dragen van een hoofddoek een soort bekerend effect zou kunnen hebben, daar het lijkt te worden opgelegd aan vrouwen door middel van een voorschrift in de koran dat, zoals de federale rechter [Zwitserland] heeft vastgesteld, moeilijk te verenigen valt met het beginsel van gendergelijkheid. Het lijkt derhalve moeilijk het dragen van een islamitische hoofddoek te verenigen met de boodschap van tolerantie, respect voor anderen, en bovenal gelijkheid en non-discriminatie, die alle leraren in een democratische samenleving moeten overbrengen op hun leerlingen” (cursivering van mij). Los van het feit dat het arrest *Eweida e.a. tegen het Verenigd Koninkrijk* betrekking had op een particuliere onderneming en de beslissing *Dahlab tegen Zwitserland* op een openbare school en in het midden latend of de rechtspraak van het EHRM inmiddels wellicht is geëvolueerd, zou de omstandigheid dat de islamitische hoofddoek als een „krachtig uiterlijk symbool” is aangemerkt, kunnen verklaren waarom deze rechterlijke instantie het verbod op de islamitische hoofddoek, in tegenstelling tot een „discreet” religieus symbool, in overeenstemming acht met het EVRM.

<sup>34</sup> C-157/15, EU:C:2016:382, punt 118.

<sup>35</sup> Gelet op de beslissing van het EHRM van 15 februari 2001, *Dahlab tegen Zwitserland* (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), kunnen de hoed, de tulband en de hoofddoek worden aangemerkt als „krachtige uiterlijke symbolen”.

<sup>36</sup> Arrest *G4S Secure Solutions*, punt 40.

79. Ik geef toe dat de mate waarin religieuze tekens zichtbaar zijn, per godsdienst kan verschillen. Maar als we dit argument zouden hanteren, zou het voeren van een neutraliteitsbeleid er noodzakelijkerwijs op neerkomen dat het dragen van elk teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging wordt verboden, hetgeen paradoxaal lijkt in het licht van de doelstelling van richtlijn 2000/78, die beoogt discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging te bestrijden. Zoals het Hof heeft opgemerkt<sup>37</sup>, moet het verbod op dergelijke tekens beperkt zijn tot hetgeen strikt noodzakelijk is. Een algeheel verbod, zonder uitzonderingen, op het zichtbaar dragen van elk teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging zou daarentegen verder gaan dan hetgeen noodzakelijk is en zouden aanzien van degenen die ervoor gekozen zouden hebben een klein teken te dragen, een bestraffend karakter hebben louter omdat andere personen ervoor hebben gekozen opvallende tekens te dragen.

80. Met andere woorden, volgens mij zit er ruimte tussen enerzijds de totale vrijheid van werknemers om tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk te dragen, waarvoor een werkgever in het kader van de vrijheid van ondernemerschap krachtens artikel 16 van het Handvest kan opteren<sup>38</sup>, en anderzijds het verbod op elk zichtbaar teken van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging in het kader van een neutraliteitsbeleid, dat de werkgever eveneens gerechtigd is te voeren.<sup>39</sup> Het neutraliteitsbeleid kan dus verschillende vormen aannemen, mits het coherent en systematisch wordt toegepast.

81. In het licht van het voorgaande stel ik voor om op de eerste vraag in zaak C-341/19 te antwoorden dat artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een particuliere onderneming die in het kader van een neutraliteitsbeleid alleen het dragen van grote opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk verbiedt, gerechtvaardigd kan zijn in de zin van deze bepaling. Een dergelijk verbod moet coherent en systematisch worden gehanteerd, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

#### ***D. Tweede vraag, onder b), in zaak C-804/18 en tweede vraag, onder b), in zaak C-341/19***

82. Met de tweede vraag, onder b), in de zaak C-804/18 en de overeenkomstige vraag in de zaak C-341/19, die gezamenlijk moeten worden onderzocht<sup>40</sup>, vragen de verwijzende rechters in wezen of artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 in die zin moet worden uitgelegd dat nationale grondwettelijke bepalingen die de vrijheid van godsdienst beschermen, als gunstiger bepalingen in de zin van artikel 8, lid 1, van deze richtlijn in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling gerechtvaardigd is.

<sup>37</sup> Arrest G4S Secure Solutions, punt 42.

<sup>38</sup> Ik herinner eraan dat een werkgever geenszins verplicht is een beleid van neutraliteit jegens zijn klanten te voeren. Hij kan er namelijk ook voor kiezen om de nadruk te leggen op een religieuze overtuiging, die tot uiting kan komen doordat de werknemers de met die godsdienst verbonden religieuze tekens dragen. De werkgever kan ook besluiten geen enkele beperking te stellen aan het dragen van religieuze tekens op het werk, ongeacht de godsdienst en de omvang van deze tekens.

<sup>39</sup> De verwijzende rechter wijst erop dat het neutraliteitsbeleid binnen de betrokken onderneming ook bedoeld is om conflicten tussen werknemers te voorkomen. Dit is dus een andere doelstelling dan het doel dat wordt nagestreefd met een neutraliteitsbeleid naar de cliëntèle toe, dat verband houdt met de vrijheid van ondernemerschap, zoals het Hof heeft opgemerkt in het arrest G4S Secure Solutions (punt 38). Gelet op de feiten van het hoofdgeding in zaak C-341/19 hoeft mijns inziens in het kader van de onderhavige gevoegde zaken niet te worden onderzocht of de doelstelling om conflicten tussen werknemers te voorkomen, legitiem is in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78.

<sup>40</sup> De tweede vraag, onder b), in zaak C-804/18 verwijst namelijk naar de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht over de uitlegging van artikel 4, leden 1 en 2, GG.

83. Volgens artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/78 mogen de lidstaten bepalingen vaststellen of handhaven die voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling gunstiger zijn dan die van deze richtlijn. Voorts valt in overweging 28 te lezen dat deze richtlijn minimumvereisten vaststelt en de lidstaten daarmee de keuze laat om gunstiger bepalingen aan te nemen of te handhaven, en dat de uitvoering van deze richtlijn niet als rechtvaardiging mag dienen voor enigerlei verlaging van het in de lidstaten reeds bestaande beschermingsniveau.

84. Gelet op de gestelde vragen moet worden onderzocht in hoeverre nationale bepalingen inzake de vrijheid van godsdienst geacht kunnen worden voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling gunstiger te zijn dan de bepalingen van richtlijn 2000/78.

85. In dit verband wijs ik erop dat het Hof artikel 8, lid 1, van deze richtlijn al eerder heeft uitgelegd, zij het tot nog toe uitsluitend in het kader van de eerbiediging van de procedurele rechten. Zo heeft het Hof op basis van deze bepaling geoordeeld dat artikel 9, lid 2, van richtlijn 2000/78<sup>41</sup> zich er geenszins tegen verzet dat een lidstaat in zijn nationale wetgeving aan verenigingen die een rechtmatig belang bij het doen naleven van die richtlijn hebben, het recht verleent om gerechtelijke of administratieve procedures in te stellen om de uit die richtlijn voortvloeiende verplichtingen te doen naleven, zonder dat zij namens een bepaalde klager optreden of zonder dat er een identificeerbare klager is.<sup>42</sup>

86. Deze uitlegging lijkt mij volkomen gerechtvaardigd. Aan de ene kant omschrijft artikel 9, lid 2, van richtlijn 2000/78 namelijk het kader waarbinnen deze verenigingen een gerechtelijke of administratieve procedure kunnen instellen door hieraan een aantal voorwaarden te verbinden, namelijk dat deze verenigingen namens of ter ondersteuning van de klager en met diens toestemming dienen op te treden. En aan de andere kant biedt artikel 8, lid 1, van deze richtlijn aan deze verenigingen, ter verzekering van de verdediging van de rechten, een ruimere mogelijkheid om ten overstaan van de nationale rechterlijke instanties op te treden, zonder dat er een klager hoeft te zijn, hetgeen gunstiger is voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling.

87. Wat de nationale bepalingen inzake de vrijheid van godsdienst betreft, ben ik evenwel van mening dat deze niet binnen de werkingssfeer van artikel 8, lid 1, van richtlijn 2000/78 vallen. Deze nationale bepalingen beogen weliswaar om werknemers te beschermen bij het belijden van hun godsdienst, maar zij strekken niet tot bevordering van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling als bedoeld in artikel 8, lid 1, aangezien zij niet bestemd zijn om discriminatie te bestrijden.

88. Zoals ik hieronder zal uiteenzetten, kunnen deze nationale bepalingen wel door de lidstaten worden toegepast, maar in een ander kader dan dat van richtlijn 2000/78, die uitsluitend tot doel heeft een algemeen kader voor de bestrijding van discriminatie op grond van onder meer godsdienst of overtuiging te scheppen.

<sup>41</sup> Volgens artikel 9, lid 2, van richtlijn 2000/78 „[zorgen de] lidstaten [...] ervoor dat verenigingen, organisaties of andere rechtspersonen, die er, overeenkomstig de in de nationale wetgeving vastgestelde criteria, een rechtmatig belang bij hebben dat deze richtlijn wordt nageleefd, namens of ter ondersteuning van de klager of klaagster met zijn, respectievelijk haar toestemming met het oog op de naleving van de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen, gerechtelijke en/of administratieve procedures kunnen aanspannen”. Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt reeds dat niet wordt verlangd dat aan een vereniging in de lidstaten de bevoegdheid wordt toegekend om een gerechtelijke procedure aan te spannen om de uit deze richtlijn voortvloeiende verplichtingen te doen naleven wanneer er geen identificeerbaar slachtoffer is (arrest van 23 april 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, C-507/18, EU:C:2020:289, punt 61).

<sup>42</sup> Arresten van 25 april 2013, Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punt 37), en 23 april 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punt 63).

89. Derhalve stel ik voor om op de tweede vraag, onder b), in de zaken C-804/18 en C-341/19 te antwoorden dat artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat nationale grondwettelijke bepalingen die de vrijheid van godsdienst beschermen niet als gunstiger bepalingen in de zin van artikel 8, lid 1, van deze richtlijn in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling gerechtvaardigd is.

***E. Tweede vraag, onder a), in zaak C-341/19***

90. Met zijn tweede vraag, onder a), in zaak C-341/19 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat de in artikel 10 van het Handvest en artikel 9 EVRM bedoelde rechten in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming, passend is.

91. De verwijzende rechter vraagt zich in dit verband af of bij de beoordeling van de vraag of een dergelijke ongelijke behandeling passend is, een belangenafweging mag worden gemaakt tussen enerzijds de vrijheid van ondernemerschap als bedoeld in artikel 16 van het Handvest en anderzijds de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst als bedoeld in artikel 10 van het Handvest en artikel 9 EVRM.

92. Om deze vraag te kunnen beantwoorden moet naar mijn mening worden teruggevallen op de formulering van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 die, in het kader van de rechtvaardiging van een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling, onderscheid maakt tussen enerzijds de vraag of er al dan niet sprake is van een legitiem doel en anderzijds de vraag of de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

93. In de punten 38 en 39 van het arrest G4S Secure Solutions heeft het Hof geoordeeld dat de wens van een werkgever om ten aanzien van de klanten blijk te geven van neutraliteit, verband houdt met de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap en in beginsel legitiem is, en dat voor de uitlegging volgens welke het nastreven van een dergelijk doel het binnen bepaalde grenzen mogelijk maakt de vrijheid van godsdienst te beperken, steun is te vinden in de rechtspraak van het EHRM over artikel 9 EVRM.

94. Het Hof heeft in het kader van het onderzoek van de vraag of er sprake was van een legitiem doel in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 uitsluitend naar artikel 16 van het Handvest en artikel 9 EVRM verwezen met betrekking tot het voeren van een neutraliteitsbeleid door de onderneming jegens haar klanten.

95. Op basis van deze redenering lijkt mij bij de beoordeling van de geschiktheid en de noodzaak van de middelen die worden aangewend om dat doel te bereiken, geen belangenafweging te hoeven worden gemaakt tussen enerzijds de vrijheid van ondernemerschap en anderzijds de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, aangezien de vrijheid van ondernemerschap in dit stadium van de beoordeling geen rol meer speelt. Is het niettemin nodig om het recht op de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst in aanmerking te nemen bij de beoordeling van de middelen die worden aangewend om het doel van een neutraliteitsbeleid te verwezenlijken? Ik denk het niet.

96. Ten eerste valt immers niet te betwisten dat het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging verband houdt met de bescherming van het recht op godsdienstvrijheid, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen terecht heeft opgemerkt, aangezien een dergelijke discriminatie iemands vrijheid aantast om vrijelijk en openlijk zijn godsdienst te belijden. Het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging als bedoeld in artikel 21, lid 1, van het Handvest en de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst als bedoeld in artikel 10 van het Handvest zijn echter grondrechten die duidelijk van elkaar moeten worden onderscheiden.<sup>43</sup>

97. Ik herinner eraan dat richtlijn 2000/78 concreet invulling geeft aan artikel 21 van het Handvest, dat zich, gelet op zijn dwingende werking, in beginsel niet onderscheidt van de verschillende bepalingen van de oprichtingsverdragen die diverse vormen van discriminatie verbieden, zelfs wanneer die discriminatie voortvloeit uit overeenkomsten tussen particulieren.<sup>44</sup> Deze richtlijn is dus uitsluitend bedoeld om discriminatie op grond van onder meer godsdienst of overtuiging te bestrijden. Zij strekt niet tot bescherming van de vrijheid van godsdienst in eigenlijke zin zoals bedoeld in artikel 10 van het Handvest.

98. Ten tweede ben ik van mening dat het grondrecht op bescherming van de godsdienstvrijheid niet aan de orde is in het kader van de rechtvaardiging van een verschil in behandeling dat indirect op godsdienst of overtuiging is gebaseerd in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78, aangezien deze bepaling verwijst naar passende en noodzakelijke *middelen*. Het gaat hier om een evenredigheidstoetsing, die veronderstelt dat de situatie concreet wordt onderzocht, teneinde na te gaan of het erkende legitieme doel, te weten een neutraliteitsbeleid, op passende wijze wordt bereikt.

99. Ten derde denk ik dat een parallelle toepassing van alle in het Handvest verankerde rechten in het kader van de uitlegging van richtlijn 2000/78 ertoe zou kunnen leiden dat het onmogelijk wordt om de bepalingen van deze richtlijn – die uitsluitend betrekking heeft op het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep – ten volle en op eenvormige wijze toe te passen met inachtneming van de doelstellingen ervan.

100. Derhalve stel ik voor om op de tweede vraag, onder a), in zaak C-341/19 te antwoorden dat artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat de in artikel 10 van het Handvest en in artikel 9 EVRM bedoelde rechten niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming, passend en noodzakelijk is.

### ***F. Derde vraag in zaak C-341/19***

101. Met zijn derde vraag in zaak C-341/19 wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich ertegen verzet dat een nationale rechter nationale grondwettelijke bepalingen die de vrijheid van godsdienst beschermen, toepast bij de

<sup>43</sup> Aan de hand van een redenering ad absurdum noemt de Commissie als voorbeeld dat een lidstaat een algemeen verbod uitvaardigt om een godsdienst te belijden, hetgeen dus in strijd zou zijn met de vrijheid van godsdienst, zonder echter in strijd te zijn met het verbod van discriminatie op grond van godsdienst, omdat alle inwoners van die lidstaat gelijk zouden worden behandeld.

<sup>44</sup> Zie arrest van 17 april 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

toetsing van een op een interne regel van een particuliere onderneming gebaseerde instructie die het verbiedt om op het werk tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen.

102. Om te beginnen wijs ik erop dat de verwijzende rechter het Hof met zijn prejudiciële vragen om uitlegging van richtlijn 2000/78 verzoekt en niet van artikel 10 van het Handvest. Derhalve zal ik de derde vraag in zaak C-341/19, die in het verlengde van de eerste en de tweede vraag ligt, onderzoeken in het licht van deze richtlijn, in het kader van de beoordeling of er sprake is van indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging.

103. Zoals ik in punt 97 hierboven heb uiteengezet, strekt richtlijn 2000/78 niet tot bescherming van de in artikel 10 van het Handvest verankerde vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Deze vrijheid kan dus niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de vraag of de middelen die zijn aangewend om het doel van neutraliteit van de onderneming te bereiken, passend en noodzakelijk zijn. Dezelfde uitlegging geldt voor de in artikel 16 van het Handvest verankerde vrijheid van ondernemerschap, wat geen grondrecht is dat door deze richtlijn wordt beschermd.

104. Voor zover er geen sprake is van een inbreuk op het non-discriminatiebeginsel van richtlijn 2000/78, die concreet invulling geeft aan artikel 21 van het Handvest, staat het de lidstaten naar mijn mening dus vrij om de nationale regelgeving toe te passen die betrekking heeft op de in geding zijnde rechtssituatie.

105. Dit kan bijvoorbeeld, zoals de Commissie onderstreept, een nationale bepaling zijn die voorschrijft in welke vorm de instructie betreffende het neutraliteitsbeleid aan de werknemers van de onderneming moet worden meegedeeld. De toepassing van een dergelijke bepaling kan tot nietigheid van deze instructie leiden, ook al voldoet het beoogde neutraliteitsbeleid inhoudelijk aan de voorwaarden van richtlijn 2000/78. Weliswaar is dit voorbeeld van procedurele aard, maar deze redenering gaat ook op voor de eigenlijke inhoud van het recht op gelijke behandeling. Unierechtelijke bepalingen inzake het non-discriminatiebeginsel en nationale bepalingen die bepaalde voorschriften met betrekking tot het neutraliteitsbeleid van de werkgever formuleren, bestaan aldus naast elkaar.

106. Dezelfde redenering gaat op voor nationale bepalingen betreffende de bescherming van de godsdienstvrijheid, die door de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de geldigheid van een instructie van een werkgever met betrekking tot het voeren van een neutraliteitsbeleid.

107. De verwijzende rechter stelt in dit verband dat de bescherming van een grondrecht als dat van artikel 4, leden 1 en 2, GG volgens de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht geldt voor de rechtsbetrekkingen tussen particuliere personen. De in die bepalingen verankerde geloofsvrijheid wijkt als burgerlijke vrijheid slechts voor de vrijheid van ondernemerschap als bedoeld in artikel 12, lid 1, GG wanneer er een voldoende concrete dreiging van een economisch nadeel voor de werkgever of een betrokken derde bestaat. Met andere woorden volgt uit de Duitse grondwettelijke bepalingen, zoals ook de verwijzende rechter in zaak C-804/18 heeft aangeduid in zijn beslissing en in zijn tweede vraag, onder b), dat de wens van een werkgever om jegens zijn klanten een neutraliteitsbeleid te voeren, in beginsel slechts legitiem is indien hij zonder die neutraliteit een economisch nadeel zou lijden.

108. Zoals reeds vermeld hebben bepalingen als artikel 4, leden 1 en 2, GG, die betrekking hebben op de bescherming van de godsdienstvrijheid, een ander doel dan richtlijn 2000/78. Derhalve zie ik geen beletsel om nationale grondwettelijke bepalingen die de vrijheid van godsdienst beschermen, toe te passen in het kader van de toetsing van het neutraliteitsbeleid van een onderneming, op voorwaarde dat het in die richtlijn vastgelegde non-discriminatiebeginsel in acht wordt genomen.<sup>45</sup>

109. Dat de lidstaten een dergelijke mogelijkheid op het gebied van de bescherming van de godsdienstvrijheid hebben behouden, strookt ook met de rechtspraak van het EHRM dat het niet mogelijk is om de rol van godsdienst in de samenleving overall in Europa eender te definiëren en dat de betekenis of de impact van handelingen waarbij in het openbaar uiting aan een religieuze overtuiging wordt gegeven, verschilt naargelang van tijd en context. De ter zake geldende regeling kan dus per land verschillen, zodat de keuze van de reikwijdte en de uitvoeringsbepalingen van een dergelijke regeling noodzakelijkerwijs in zekere mate aan de betrokken staat moet worden overgelaten, omdat dit afhangt van de betrokken nationale context.<sup>46</sup>

110. Naar mijn mening moet dus rekening worden gehouden met het feit dat de lidstaten op verschillende wijze aankijken tegen de bescherming van de vrijheid van godsdienst<sup>47</sup>, waaraan de toepassing van het in richtlijn 2000/78 geformuleerde non-discriminatiebeginsel niet afdoet.

111. In casu lijken de betrokken nationale bepalingen mij a priori niet in strijd te zijn met deze richtlijn. Zij verbieden immers niet dat een werkgever een beleid van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze neutraliteit voert, maar stellen slechts een bijkomende voorwaarde voor de toepassing ervan, namelijk dat er sprake moet zijn van een voldoende concrete dreiging van een economisch nadeel voor de werkgever of een betrokken derde. Het staat aan de verwijzende rechter om te verifiëren dat de in geding zijnde nationale regelgeving geen inbreuk maakt op het in deze richtlijn vervatte non-discriminatiebeginsel.

112. Op grond hiervan stel ik voor om op de derde vraag in zaak C-341/19 te antwoorden dat richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzet dat een nationale rechter nationale grondwettelijke bepalingen die de vrijheid van godsdienst beschermen, toepast bij het onderzoek van een op een interne regel van een particuliere onderneming gebaseerde instructie die het verbiedt om op het werk tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, op voorwaarde dat deze bepalingen geen inbreuk maken op het in deze richtlijn vastgelegde non-discriminatiebeginsel, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.

<sup>45</sup> Aangezien de in geding zijnde bepalingen van Unierecht en nationaal recht een verschillend doel nastreven, gaat de redenering van het Hof in het arrest van 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punt 60), hier dus niet op volgens mij. Volgens deze redenering blijft het de nationale autoriteiten en rechterlijke instanties vrijstaan om de nationale grondrechtenbescherming toe te passen wanneer een handeling van Unierecht nationale uitvoeringsmaatregelen vereist, mits daardoor het beschermingsniveau van het Handvest, zoals door het Hof uitgelegd, en de voorrang, eenheid en werking van het Unierecht niet in het gedrang komen.

<sup>46</sup> EHRM, arrest van 10 november 2005, Leyla Şahin tegen Turkije (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498, § 109), en EHRM, arrest van 10 januari 2017, Osmanoglu en Kocabaş tegen Zwitserland (CE:ECHR:2017:0110JUD002908612, § 88).

<sup>47</sup> Zie in die zin Loenen, M. L. P., „In search of an EU approach to headscarf bans: where to go after Achbita and Bougnaoui?“, *Review of European Administrative Law*, 2017, nr. 2, blz. 47-73.



## V. Conclusie

113. Gelet op de voorgaande overwegingen stel ik het Hof voor om de door het Arbeitsgericht Hamburg en het Bundesarbeitsgericht gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 2, lid 2, onder a), 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 het uit een interne regel van een particuliere onderneming voortvloeiende verbod om op het werk zichtbare tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, geen directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van deze bepaling vormt jegens werknemers die bepaalde kledingvoorschriften in acht nemen vanwege religieuze geboden die hen verplichten zich te bedekken.
- 2) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat een verschil in behandeling dat indirect gebaseerd is op godsdienst of overtuiging in de zin van deze bepaling, kan worden gerechtvaardigd door de wens van de werkgever om een beleid van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze neutraliteit op het werk te voeren, teneinde rekening te houden met de wensen van zijn clientèle.
- 3) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat een interne regel van een particuliere onderneming die in het kader van een neutraliteitsbeleid alleen het dragen van grote opvallende tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging op het werk verbiedt, gerechtvaardigd kan zijn in de zin van deze bepaling. Een dergelijk verbod moet coherent en systematisch worden gehanteerd, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.
- 4) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat nationale grondwettelijke bepalingen die de vrijheid van godsdienst beschermen niet als gunstiger bepalingen in de zin van artikel 8, lid 1, van deze richtlijn in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling gerechtvaardigd is.
- 5) Artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat de rechten als bedoeld in artikel 10 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en in artikel 9 van het op 4 november 1950 te Rome ondertekende Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden niet in aanmerking kunnen worden genomen bij de beoordeling van de vraag of een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming, passend en noodzakelijk is.
- 6) Richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat zij zich er niet tegen verzet dat een nationale rechter nationale grondwettelijke bepalingen die de vrijheid van godsdienst beschermen, toepast bij het onderzoek van een op een interne regel van een particuliere onderneming gebaseerde instructie die het verbiedt om op het werk tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging te dragen, op voorwaarde dat deze bepalingen geen inbreuk maken op het in deze richtlijn vastgelegde non-discriminatiebeginsel, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan.”