

Arbeidsrecht

1

Hoofddoek zorgt voor hoofdbreken

Hof van Justitie EU
28 november 2023, nr. C-148/22, ECLI:EU:C:2023:378
(Lenaerts, Bay Larsen, Prechal, Jürimäe, Lycourgos, Biltgen, Piçarra, Safjan, Rodin, Xuereb, Ziemele, Passer, Gratsias, Arastey Sahún, Gavalec)
Noot mr. J.J. Blanken

Gelijke behandeling. Hoofddoek. Müller. WABE. Levensovertuiging. Religie. Objectieve rechtvaardiging. Neutraliteitsbeleid.

[Richtlijn 2000/78/EG]

Essentie: Algeheel verbod van het gemeentebestuur om op het werk zichtbare tekens te dragen van religieuze overtuigingen is objectief gerechtvaardigd wegens volkomen neutraliteitsbeleid.

Samenvatting: Werkneemster werkt sinds 11 april 2016 voor de gemeente en vervult sinds 11 oktober 2016 de functie van 'bureauchef. In het kader van die functie heeft zij weinig contact met gebruikers van de openbare dienst (backoffice). Zij heeft tot 8 februari 2021 haar functie uitgeoefend zonder tekens te dragen waaruit haar religieuze overtuiging kan blijken en zonder daar schriftelijke aanspraken op te maken. Werkneemster heeft verzocht om vanaf 22 februari 2021 een 'hoofddoek op het werk' te mogen dragen. Bij besluit van 18 februari 2021 heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (hierna: het college) dit verzoek afgewezen en verzoekster in het hoofdgeding voorlopig verboden om bij de uitoefening van haar beroepsactiviteit tekens te dragen waaruit haar religieuze overtuiging blijkt totdat er een algemene regeling inzake het dragen van dergelijke tekens binnen het gemeentebestuur is vastgesteld. Op 29 maart 2021 heeft de gemeenteraad van de gemeente het arbeidsreglement van de gemeente gewijzigd en daarin een verplichting tot 'exclusieve neutraliteit' op het werk opgenomen die moet worden begrepen als een verbod voor alle werknemers van de gemeente om op het werk enig zichtbaar teken te dragen waaruit hun met name religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging kan blijken, ongeacht of zij al dan niet in contact komen met het publiek. De verwijzende rechter stelt vragen aan het Hof van Justitie EU.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of art. 2 lid 2 onder a en b van Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze de personeelsleden van dat gemeentebestuur verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te brengen.

Een interne regel van een werkgever die verbiedt om op het werk zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen te dragen, levert geen directe discriminatie op wanneer die regel zonder onderscheid voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen geldt en alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze behandelt door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze met name te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsluit (HvJ EU 14 maart 2017 (G 4S Secure Solutions), C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, punten 30 en 32, en HvJ EU 15 juli 2021 (WABE en MH Müller Handel) C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 52). Aangezien iedereen hetzij een godsdienst hetzij een religieuze, levensbeschouwelijke of spirituele overtuiging kan hebben, creëert een dergelijke regel, voor zover die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze wordt toegepast, immers geen verschil in behandeling op grond van een criterium dat onlosmakelijk met godsdienst of overtuiging verbonden is (WABE en MH Müller Handel, punt 52, en HvJ EU 13 oktober 2022 (S.C.R.L.) (Kledingstuk met een religieuze connotatie), C-344/20, ECLI:EU:C:2022:774, punten 33 en 34).

Wat in de eerste plaats de voorwaarde inzake het bestaan van een legitiem doel betreft, blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat art. 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement, dat een verbod bevat op het dragen van zichtbare tekens waaruit de met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen van personeelsleden van de gemeente blijken, ongeacht of deze personeelsleden al dan niet in contact komen met het publiek, volgens de gemeente tot doel heeft uitvoering te geven aan het beginsel van neutraliteit van de openbare dienst, dat zijn rechtsgrondslag vindt in art. 10 en 11 van de Belgische Grondwet, het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit. In dat verband moet elke lidstaat – in voorkomend geval met inbegrip van de lagere overheden binnen de hun toegekende bevoegdheden – over een beoordelingsmarge beschikken bij het vormgeven van de neutraliteit van de openbare dienst die die lidstaat op het werk wil bevorderen. Het beleid van 'exclusieve neutraliteit' dat een overheidsdienst, in casu een gemeentebestuur, naargelang van de specifieke eigen context en binnen het kader van zijn bevoegdheden wil opleggen aan zijn werknemers met het oog op de totstandbrenging van een volkomen neutrale overheidsomgeving, kan dus worden geacht objectief te worden gerechtvaardigd door een legitiem doel in de zin van art. 2 lid 2 onder b sub i Richtlijn 2000/78/EG. Een bepaling zoals art. 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement kan dus worden geacht een legitiem doel na te streven in de zin van art. 2 lid 2 onder b sub i Richtlijn 2000/78/EG.

In de tweede plaats moet een interne regel zoals die in het hoofdgeding, om te ontkomen aan de kwalificatie als 'indirecte discriminatie' in de zin van art. 2 lid 2 onder b van Richtlijn 2000/78, ook nog geschikt zijn om de goede toepassing van het door de werkgever nagestreefde doel te verzekeren. In casu veronderstelt dit dat het door de gemeente beoogde doel van 'exclusieve neutraliteit' daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd en dat het in art. 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement opgenomen verbod op het dragen van zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke en religieuze overtuigingen niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is (zie in die zin het arrest van 15 juli 2021 (WABE en MH Müller Handel), C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 68).

Vervolgens moet worden opgemerkt dat het legitieme doel om een volkomen neutrale overheidsomgeving te verzekeren door middel van een beleid van 'exclusieve neutraliteit', zoals het beleid dat is neergelegd in art. 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement, alleen doeltreffend kan worden nagestreefd indien bij contacten tussen werknemers en gebruikers van de openbare dienst of tussen werknemers onderling geen enkele zichtbare uiting van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen is toegeestaan. Elk teken – zelfs een klein teken – ondermijnt de geschiktheid van de maatregel om het vermeende doel te bereiken en daarmee de coherentie van dat beleid (zie in die zin WABE en MH Müller Handel, punt 77). Een dergelijke regel is derhalve noodzakelijk.

Ten slotte moet de verwijzende rechter in het licht van alle kenmerken van de context waarin deze regel is vastgesteld de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen, rekening houdend met ten eerste de betrokken grondrechten en beginselen, te weten in casu het door art. 10 van het Handvest van de grondrechten gewaarborgde recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, dat het in art. 21 van het Handvest neergelegde verbod van discriminatie op grond van godsdienst als uitvloeisel heeft, en ten tweede het neutraliteitsbeginsel, op grond waarvan de overheidsdienst in kwestie er met de betreffende regel, die beperkt is tot de werkplek, voor wil zorgen dat de gebruikers van zijn diensten en zijn personeelsleden zich bewegen in een overheidsomgeving zonder zichtbare uitingen van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen.

Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat art. 2 lid 2 onder b Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze de personeelsleden van dat gemeentebestuur verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om, rekening houdend met de specifieke eigen context, een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te brengen, mits die regel geschikt, noodzakelijk en evenredig is in het licht van die context en gelet op de verschillende rechten en belangen die in het geding zijn.

OP
tegen
Gemeente Ans

Arrest

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 2, lid 2, onder a) en b), 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 (PB 2000, L 303, blz. 16).

2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen OP, een arbeidscontractant bij de gemeente Ans (hierna: 'gemeente'), en die gemeente, over het verbod dat de gemeente voor haar werknemers heeft uitgevaardigd om enig zichtbaar teken te dragen waaruit hun ideologische of levensbeschouwelijke, dan wel politieke of religieuze overtuiging kan blijken.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

3. Artikel 1 van richtlijn 2000/78 bepaalt:

'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.'

4. Artikel 2 van deze richtlijn, met als opschrift 'Het begrip discriminatie', 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;

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, [...]

[...]

5. Artikel 3, lid 1, van die richtlijn luidt:

'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 tot: [...]

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

[...]

Belgisch recht

6. De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*Belgisch Staatsblad*, 30 mei 2007, blz. 29016), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: 'algemene antidiscriminatiewet'), zet richtlijn 2000/78 om in het Belgische recht.

7. Artikel 4 van die wet luidt als volgt:

'Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

1° arbeidsbetrekkingen: de betrekkingen die onder meer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen, en dit:

– zowel in de openbare als in de private sector;

[...]

4° beschermde criteria: leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst;

[...]

6° direct onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de beschermde criteria;

7° directe discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II;

8° indirect onderscheid: de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen;

9° indirecte discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II;

[...]

8. Artikel 5, § 1, van die wet bepaalt:

‘Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of van de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing [...].’

9. Artikel 7 van de algemene antidiscriminatiewet luidt:

‘Elk direct onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.’

10. Artikel 8 van deze wet luidt als volgt:

‘§ 1. In afwijking van artikel 7, en onverminderd de overige bepalingen van deze titel, kan een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap in de in artikel 5, § 1, 4°, 5° en 7°, bedoelde aangelegenheden uitsluitend gerechtvaardigd worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten. § 2. Van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

§ 3. De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt.

[...]

11. Artikel 9 van die wet luidt als volgt:

‘Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie,

- tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of
- tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.’

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12. Verzoekster in het hoofdgeding werkt sinds 11 april 2016 voor de gemeente en vervult sinds 11 oktober 2016 de functie van ‘bureauchef’. In het kader van die functie heeft zij weinig contact met gebruikers van de openbare dienst (‘back office’). Zij heeft tot 8 februari 2021 haar functie uitgeoefend zonder tekens te dragen waaruit haar religieuze overtuiging kan blijken en zonder daaromtrent schriftelijke aanspraken te doen.

Op voormelde datum heeft zij verzocht om vanaf 22 februari 2021 een ‘hoofddoek op het werk’ te mogen dragen.

13. Bij besluit van 18 februari 2021 heeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente (hierna: ‘college’) dit verzoek afgewezen en verzoekster in het hoofdgeding voorlopig verboden om bij de uitoefening van haar beroepsactiviteit tekens te dragen waaruit haar religieuze overtuiging blijkt, totdat er een algemene regeling inzake het dragen van dergelijke tekens binnen het gemeentebestuur is vastgesteld.

14. Na verzoekster in het hoofdgeding te hebben gehoord heeft het college op 26 februari 2021 een tweede besluit vastgesteld waarbij het verbod in kwestie werd bevestigd tot aan de vaststelling van die algemene regeling.

15. Op 29 maart 2021 heeft de gemeenteraad van de gemeente het arbeidsreglement van de gemeente gewijzigd en daarin een verplichting tot ‘exclusieve neutraliteit’ op het werk opgenomen, die moet worden begrepen als een verbod voor alle werknemers van de gemeente om op het werk enig zichtbaar teken te dragen waaruit hun met name religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging kan blijken, ongeacht of zij al dan niet in contact komen met het publiek. In artikel 9 van dit reglement is met name bepaald:

‘Een personeelslid heeft vrijheid van meningsuiting met inachtneming van het neutraliteitsbeginsel, zijn plicht tot terughoudendheid en zijn loyaliteitsplicht.

Een personeelslid dient het neutraliteitsbeginsel te eerbiedigen, hetgeen inhoudt dat hij zich moet onthouden van elke vorm van bekeringsijver en geen enkel zichtbaar teken mag dragen dat kan wijzen op zijn ideologische of levensbeschouwelijke dan wel politieke of religieuze overtuiging. Deze regel geldt zowel bij contact met het publiek als ten opzichte van hiërarchische meerderen en onder collega’s.

[...]

16. Verzoekster in het hoofdgeding heeft verschillende procedures ingesteld om te doen vaststellen dat haar godsdienstvrijheid was geschonden, waaronder ook een stakingsvordering bij de verwijzende rechter die zag op de twee in de punten 13 en 14 van het onderhavige arrest vermelde individuele besluiten en op de wijziging van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement. Ter ondersteuning van die vordering voert zij aan dat zij gediscrimineerd werd op grond van haar godsdienst.

17. Wat die individuele besluiten betreft, is de verwijzende rechter van oordeel dat het verbod op het dragen van de islamitische hoofddoek door verzoekster in het hoofdgeding neerkomt op een rechtstreeks op haar godsdienst gebaseerd verschil in behandeling ten opzichte van de andere personeelsleden van de gemeente. Andere tekens van met name religieuze overtuigingen die discreet op het werk worden gedragen zijn namelijk in het verleden en tot op heden door de gemeente getolereerd. Bovendien stelt die rechter zich op het standpunt dat het betreffende verschil in behandeling niet gerechtvaardigd wordt door wezenlijke en bepalende beroepsvereisten in de zin van artikel 8 van de antidiscriminatiewet aangezien verzoekster in het hoofdgeding vooral in de ‘back office’ werkt, en stelt zich voorts op het standpunt dat het dus gaat om een geval van directe discriminatie in de zin van richtlijn 2000/78. Bijgevolg heeft de verwijzende rechter de vordering van verzoekster in het hoofdgeding gegrond verklaard voor de periode van 18 februari 2021, de datum waarop het eerste van die individuele besluiten is vastgesteld, tot 29 maart 2021, de datum waarop de wijziging van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement werd vastgesteld.

18. Wat die wijziging betreft, merkt de verwijzende rechter op dat die tot doel heeft om te waarborgen dat zowel de handelingen van het overheidspersoneel als het voorkomen van dat personeel strikt neutraal zijn, ongeacht de aard van de functie en de context waarin die wordt uitgeoefend. Hij is van oordeel dat de door die wijziging ingevoerde regel op het eerste gezicht indirecte discriminatie vormt omdat die regel neutraal is maar de toepassing ervan door de gemeente wisselend is. Volgens deze rechter is de regel 'exclusief' ten opzichte van verzoekster in het hoofdgeding en 'meer inclusief' voor haar collega's met andere overtuigingen. Bijgevolg heeft de verwijzende rechter voorlopig erkend dat verzoekster in het hoofdgeding een zichtbaar teken mag dragen waaruit haar religieuze overtuiging kan blijken, maar enkel wanneer zij werkt in de 'back office' en niet wanneer zij in contact komt met het publiek of een gezagsfunctie uitoefent.

19. De verwijzende rechter twijfelt er echter aan of een in een arbeidsreglement opgenomen voorschrift als aan de orde is in het hoofdgeding waarbij een verplichting van 'exclusieve neutraliteit' wordt opgelegd aan alle werknemers van een overheidsdienst, ook aan diegenen die geen contact hebben met het publiek, verenigbaar is met de bepalingen van richtlijn 2000/78.

20. In die omstandigheden heeft de tribunal du travail de Liège (arbeidsrechtbank Luik, België) de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

'1) Kan artikel 2, lid 2, onder a) en b), van richtlijn [2000/78] aldus worden uitgelegd dat het toelaat dat een overheidsdienst een volkomen neutrale overheidsomgeving creëert en derhalve alle personeelsleden, ongeacht of zij in direct contact komen met het publiek, verbiedt om tekens [te dragen waaruit hun religieuze overtuiging kan blijken]?

2) Kan artikel 2, lid 2, onder a) en b), van richtlijn [2000/78] aldus worden uitgelegd dat het toelaat dat een overheidsdienst een volkomen neutrale overheidsomgeving creëert en derhalve alle personeelsleden, ongeacht of zij in direct contact komen met het publiek, verbiedt om tekens [te dragen waaruit hun religieuze overtuiging kan blijken], ook al lijkt dit neutrale verbod in meerderheid vrouwen te raken en is het dus mogelijk een verkapt discriminatie op grond van geslacht?'

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

21. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, onder a) en b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze de personeelsleden van dat gemeentebestuur verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te brengen.

22. Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het begrip 'godsdienst' in artikel 1 van richtlijn 2000/78 zowel betrekking heeft op het forum internum, dit is het feit een overtuiging te hebben, als op het forum externum, dat wil zeggen de belijdenis in het openbaar van een religieuze overtuiging (arrest van 14 maart 2017, G 4S Secure Solutions, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, punt 28). Daaraan moet worden toegevoegd dat dit artikel godsdienst en overtuiging op dezelfde lijn zet, net als artikel 19 VWEU, waarin staat dat

de wetgever van de Europese Unie passende maatregelen kan nemen om discriminatie op grond van onder meer 'godsdienst of overtuiging' te bestrijden, of als artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarin 'godsdienst of overtuiging' als een van de discriminatiegronden wordt genoemd. Derhalve moeten de termen 'godsdienst' en 'overtuiging' voor de toepassing van richtlijn 2000/78 als twee kanten van dezelfde discriminatiegrond worden gezien (arrest van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 47).

23. Voorts valt een bepaling zoals artikel 9 van het arbeidsreglement van de gemeente met daarin een verbod voor haar personeel om op het werk zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen te dragen, binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78, aangezien die richtlijn overeenkomstig artikel 3, lid 1, ervan van toepassing is op alle personen zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties. Bovendien moet een dergelijke bepaling worden geacht te vallen onder 'werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden' in de zin van artikel 3, lid 1, onder c), van die richtlijn.

24. Na deze verduidelijkingen moet worden opgemerkt dat de eerste vraag van de verwijzende rechter zowel betrekking heeft op artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 inzake 'directe discriminatie', als op artikel 2, lid 2, onder b), van deze richtlijn inzake 'indirecte discriminatie'.

25. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat een interne regel van een werkgever die op het werk slechts het dragen verbiedt van grote en opvallende tekens van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen, directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 kan opleveren in gevallen waarbij het criterium dat ziet op het dragen van die tekens onlosmakelijk verbonden is met een of meerdere bepaalde godsdiensten of overtuigingen [zie in die zin arresten van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punten 72-78, en 13 oktober 2022, S.C.R.L. (Kledingstuk met een religieuze connotatie), C-344/20, ECLI:EU:C:2022:774, punt 31]. Uit de verwijzingsbeslissing komt echter niet naar voren dat de regel die aan de orde is in het hoofdgeding betrekking heeft op een dergelijk geval.

26. Omgekeerd levert een interne regel van een werkgever die verbiedt om op het werk zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen te dragen geen directe discriminatie op wanneer die regel zonder onderscheid voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen geldt en alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze behandelt door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze met name te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsluit (arresten van 14 maart 2017, G 4S Secure Solutions, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, punten 30 en 32, en 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 52).

27. Aangezien iedereen hetzij een godsdienst hetzij een religieuze, levensbeschouwelijke of spirituele overtuiging kan hebben, creëert een dergelijke regel, voor zover die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze wordt toegepast, immers geen verschil in behandeling op grond van een criterium dat onlosmakelijk met godsdienst of overtuiging verbonden is [arresten van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 52, en 13 oktober

2022, S.C.R.L. (Kledingstuk met een religieuze connotatie), C-344/20, ECLI:EU:C:2022:774, punten 33 en 34].

28. Tenzij de verwijzende rechter vaststelt dat verzoekster in het hoofdgeding, ondanks de algemene en niet-gedifferentieerde wijze waarop artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement is geformuleerd, anders is behandeld dan andere werknemers die hun met name religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen mochten uiten door het dragen van een zichtbaar teken waaruit dergelijke overtuigingen blijken of op een andere manier, en dat zij daardoor slachtoffer is geweest van directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78, zal deze rechter bijgevolg moeten onderzoeken of de regel van artikel 9 van het arbeidsreglement van de gemeente personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben bijzonder benadeelt, waardoor er daadwerkelijk sprake is van indirecte discriminatie op een van die gronden in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van die richtlijn.

29. Dienaangaande vloeit uit vaste rechtspraak van het Hof voort dat een interne regel van een werkgever waarbij op het werk het dragen van zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke en religieuze overtuigingen wordt verboden een indirect op godsdienst of overtuiging gebaseerd verschil in behandeling in de zin van die bepaling kan opleveren indien vaststaat dat de in die regel opgenomen ogenschijnlijk neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben bijzonder worden benadeeld (zie in die zin arresten van 14 maart 2017, G 4S Secure Solutions, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203, punt 34, en 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 59).

30. Volgens artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 levert een dergelijk verschil in behandeling echter geen indirecte discriminatie op indien het objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (arrest van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 60).

31. In dat verband zij opgemerkt dat het weliswaar uiteindelijk de taak van de nationale rechter is – die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten te beoordelen – om vast te stellen of en in hoeverre de bepaling van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement in overeenstemming is met deze vereisten, maar dat het Hof, dat de nationale rechter nuttige antwoorden dient te verschaffen, bevoegd is om op basis van het dossier van het hoofdgeding en van de ontvangen schriftelijke en mondelinge opmerkingen aanwijzingen te geven die de nationale rechter in staat stellen uitspraak te doen in het concrete, bij hem aanhangige geschil.

32. Wat in de eerste plaats de voorwaarde inzake het bestaan van een legitiem doel betreft, blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement, dat een verbod bevat op het dragen van zichtbare tekens waaruit de met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen van personeelsleden van de gemeente blijken, ongeacht of deze personeelsleden al dan niet in contact komen met het publiek, volgens de gemeente tot doel heeft uitvoering te geven aan het beginsel van neutraliteit van de openbare dienst, dat zijn rechtsgrondslag vindt in de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet, het partijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit.

33. In dat verband moet elke lidstaat – in voorkomend geval met inbegrip van de lagere overheden binnen de hun toegekende bevoegdheden – over een beoordelingsmarge beschikken bij het vormgeven van de neutraliteit van de openbare dienst die die lidstaat op het werk wil bevorderen. Het beleid van ‘exclusieve neutraliteit’ dat een overheidsdienst, in casu een gemeentebestuur, naargelang van de specifieke eigen context en binnen het kader van zijn bevoegdheden wil opleggen aan zijn werknemers met het oog op de totstandbrenging van een volkomen neutrale overheidsomgeving, kan dus worden geacht objectief te worden gerechtvaardigd door een legitiem doel in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78. Dat geldt evenzo voor een verschillend neutraliteitsbeleid waar een andere overheidsdienst naargelang van de specifieke eigen context en binnen het kader van zijn bevoegdheden voor zou kiezen, zoals een algemene en niet-gedifferentieerde toestemming om zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen te dragen, ook in contacten met het publiek, of een verbod op het dragen van die tekens dat beperkt is tot situaties waarin er van dergelijke contacten sprake is.

34. Richtlijn 2000/78 voorziet immers slechts in een algemeen kader voor de gelijke behandeling in arbeid en beroep, dat de lidstaten, en in voorkomend geval hun lagere overheden, een beoordelingsmarge laat om rekening te houden met de specifieke eigen context, gezien hun diverse benaderingen wat betreft de plaats die zij binnen hun staat willen toekennen aan godsdienst of levensbeschouwelijke overtuigingen in de publieke sector. De beoordelingsmarge waarover de lidstaten, en in voorkomend geval de lagere overheden, aldus beschikken bij gebrek aan consensus op het niveau van de Unie moet echter gepaard gaan met toezicht door de nationale rechter en de Unierechter, waarbij er met name wordt nagegaan of de naargelang het geval op nationaal, regionaal of lokaal niveau genomen maatregelen in beginsel gerechtvaardigd en evenredig zijn (zie in die zin arrest van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punten 86 en 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. Uit richtlijn 2000/78 blijkt trouwens duidelijk dat de Uniewetgever niet zelf de noodzakelijke afstemming tot stand heeft gebracht tussen de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst en de legitieme doelstellingen die ter rechtvaardiging van een ongelijke behandeling overeenkomstig artikel 2, lid 2, onder b), i), van deze richtlijn kunnen worden ingeroepen, maar dit heeft overgelaten aan de lidstaten en hun rechterlijke instanties, en in voorkomend geval hun lagere overheden (arrest van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 87).

36. Een bepaling zoals artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement kan dus worden geacht een legitiem doel na te streven in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78.

37. In de tweede plaats moet, zoals in punt 30 van het onderhavige arrest in herinnering is gebracht, een interne regel zoals die in het hoofdgeding, om te ontkomen aan de kwalificatie als ‘indirecte discriminatie’ in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78, ook nog geschikt zijn om de goede toepassing van het door de werkgever nagestreefde doel te verzekeren. In casu veronderstelt dit dat het door de gemeente beoogde doel van ‘exclusieve neutraliteit’ daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd en dat het in artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement opgenomen verbod op het dragen van zichtbare tekens van met name levensbeschouwelijke en religieuze

overtuigingen niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is (zie in die zin arrest van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 68).

38. In dit verband staat het aan de verwijzende rechter om allereerst na te gaan of de gemeente dit doel daadwerkelijk coherent en systematisch nastreeft ten aanzien van alle werknemers.

39. Vervolgens moet worden opgemerkt dat het legitieme doel om een volkomen neutrale overheidsomgeving te verzekeren door middel van een beleid van 'exclusieve neutraliteit' zoals het beleid dat is neergelegd in artikel 9 van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsreglement, alleen doeltreffend kan worden nagestreefd indien bij contacten tussen werknemers en gebruikers van de openbare dienst of tussen werknemers onderling geen enkele zichtbare uiting van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen is toegestaan; elk teken – zelfs een klein – ondermijnt de geschiktheid van de maatregel om het vermeende doel te bereiken en daarmee de coherentie van dat beleid (zie in die zin arrest van 15 juli 2021, WABE en MH Müller Handel, C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594, punt 77). Een dergelijke regel is derhalve noodzakelijk.

40. Ten slotte moet de verwijzende rechter in het licht van alle kenmerken van de context waarin deze regel is vastgesteld, de in het geding zijnde belangen tegen elkaar afwegen, rekening houdend met ten eerste de betrokken grondrechten en beginselen, te weten in casu het door artikel 10 van het Handvest van de grondrechten gewaarborgde recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, dat het in artikel 21 van het Handvest neergelegde verbod van discriminatie op grond van godsdienst als uitvloeisel heeft, en ten tweede het neutraliteitsbeginsel, op grond waarvan de overheidsdienst in kwestie er met de betreffende regel, die beperkt is tot de werkplek, voor wil zorgen dat de gebruikers van zijn diensten en zijn personeelsleden zich bewegen in een overheidsomgeving zonder zichtbare uitingen van met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen.

41. Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 2, lid 2, onder b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat een interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze de personeelsleden van dat gemeentebestuur verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om, rekening houdend met de specifieke eigen context, een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te brengen, mits die regel geschikt, noodzakelijk en evenredig is in het licht van die context en gelet op de verschillende rechten en belangen die in het geding zijn.

Tweede vraag

42. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2, lid 2, onder a) en b), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het er niet aan in de weg staat dat een overheidsinstantie een volkomen neutrale overheidsomgeving creëert door al haar personeelsleden te verbieden om zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, ongeacht of die personeelsleden al dan niet in rechtstreeks contact komen met het publiek, wanneer dit verbod in meerderheid vrouwen lijkt te treffen en dus indirecte discriminatie op grond van geslacht kan opleveren.

43. Dienaangaande moet in herinnering worden gebracht dat uit de geest van samenwerking waarin prejudiciële verzoeken moeten worden gedaan, voortvloeit dat de nationale rechter in zijn verwijzingsbeslissing de precieze redenen moet uiteenzetten waarom hij een antwoord op zijn vragen betreffende de uitlegging van sommige bepalingen van het Unierecht noodzakelijk acht voor de beslechting van het bij hem aanhangige geschil (arrest van 27 februari 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

44. Volgens vaste rechtspraak is het in het kader van de samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, wegens het vereiste om tot een voor de nationale rechter nuttige uitlegging van het Unierecht te komen, noodzakelijk dat deze rechter nauwgezet de vereisten met betrekking tot de inhoud van een verzoek om een prejudiciële beslissing naleeft zoals die uitdrukkelijk zijn vermeld in artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof (zie arrest van 19 april 2018, Consorzio Italian Management en Catania Multiservizi, C-152/17, ECLI:EU:C:2018:264, punt 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

45. Ten eerste moet de verwijzende rechter overeenkomstig artikel 94, onder a), van het Reglement voor de procesvoering dus een omschrijving geven van het feitelijke en juridische kader waarin zijn vragen moeten worden geplaatst, of op zijn minst de feitelijke hypothesen uiteenzetten waarop die vragen zijn gebaseerd. In het kader van de procedure van artikel 267 VWEU mag het Hof zich immers enkel op basis van het feitenrelaas van de nationale rechter uitspreken over de uitlegging van een tekst van de Unie (zie arrest van 2 maart 2023, Bursa Română de Mărfuri, C-394/21, ECLI:EU:C:2023:146, punt 60 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

46. Ten tweede is het onontbeerlijk dat de verwijzingsbeslissing, zoals is bepaald in artikel 94, onder c), van het Reglement voor de procesvoering, de uiteenzetting bevat van de redenen die de verwijzende rechter ertoe hebben gebracht om over de uitlegging van specifieke bepalingen van het recht van de Unie vragen te stellen, alsook het verband tussen die bepalingen en de op het hoofdgeding toepasselijke nationale wettelijke regeling (zie arrest van 2 september 2021, Irish Ferries, C-570/19, ECLI:EU:C:2021:664, punt 133 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

47. Ook moet worden benadrukt dat de in een verwijzingsbeslissing verstrekte gegevens niet enkel dienen om het Hof in staat te stellen een bruikbaar antwoord te geven, maar ook om de regeringen van de lidstaten en andere belanghebbenden de mogelijkheid te bieden om overeenkomstig artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie opmerkingen in te dienen. Het Hof dient erop toe te zien dat deze mogelijkheid gewaarborgd blijft, in aanmerking genomen dat ingevolge deze bepaling alleen de verwijzingsbeslissingen ter kennis van de belanghebbenden worden gebracht (zie arrest van 2 september 2021, Irish Ferries, C-570/19, ECLI:EU:C:2021:664, punt 134 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

48. Wat in casu de in de tweede vraag genoemde eventuele indirecte discriminatie op grond van geslacht betreft, zij eraan herinnerd dat deze grond binnen de werkings sfeer valt 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), waarin het begrip indirecte discriminatie op grond van geslacht uitdrukkelijk wordt gedefinieerd in artikel 2, lid 1, onder b), en niet

binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78, welke rechtshandeling als enige wordt vermeld in deze vraag.

49. Bovendien bevat de verwijzingsbeslissing geen aanwijzingen aan de hand waarvan de feitelijke hypothese waarop de tweede vraag is gebaseerd, kan worden vastgesteld of waarom een antwoord op die vraag – naast het antwoord op de eerste vraag – noodzakelijk is voor de beslechting van het hoofdgeding.

50. Bijgevolg is de tweede vraag niet-ontvankelijk.

Kosten

51. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechter over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Grote kamer) verklaart voor recht:

Artikel 2, lid 2, onder b), 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 interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze de personeelsleden van dat gemeentebestuur verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit met name levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om, rekening houdend met de specifieke eigen context, een volkomen neutrale overheidsomgeving tot stand te brengen, mits die regel geschikt, noodzakelijk en evenredig is in het licht van die context en gelet op de verschillende rechten en belangen die in het geding zijn.

NOOT

In de afgelopen jaren zijn er meerdere arresten geweest door het Hof van Justitie over kledingvoorschriften. Meestal gaat het dan om hoofddoekjes. Met enige regelmaat wordt aan werkgevers, zowel in de private als in de publieke sector, de vraag voorgelegd of het vrouwelijke werknemers toegestaan is om een hoofddoek te dragen. De antwoorden op die vraag zijn wisselend en mede afhankelijk van de politieke en maatschappelijke context. Gelet op de huidige discussie bij gemeenten over dit onderwerp ligt het in de lijn der verwachting dat hiertoe strekkende vragen, bijvoorbeeld bij overheidsinstanties, op onderling tegenstrijdige wijze worden beantwoord, bijvoorbeeld in die zin dat de gemeente Arnhem het dragen van een hoofddoek door gemeenteambtenaren wel toelaat, maar de gemeente Alkmaar niet. Mede in verband daarmee is het goed te bezien wat de stand van zaken op dit moment is daar waar het gaat om de toetsing van kledingvoorschriften aan hogere regelgeving.

Arbeidsreglement

In de onderhavige zaak was sprake van een arbeidsreglement dat was vastgesteld door de raad van een Belgische gemeente, waarin de verplichting tot 'exclusieve neutraliteit' op het werk binnen de gemeente was opgenomen. In het reglement was bepaald:

'Een personeelslid dient het neutraliteitsbeginsel te eerbiedigen, hetgeen inhoudt dat hij zich moet onthouden van elke vorm van bekeringsijver en geen enkel zichtbaar teken mag

dragen dat kan wijzen op zijn ideologische en levensbeschouwelijke dan wel politieke of religieuze overtuiging. Deze regel geldt zowel bij contact met het publiek als ten opzichte van hiërarchisch meerderen en onder collega's.'

Kortom, een absoluut verbod om bijvoorbeeld een hoofddoek te dragen, ervan uitgaande dat het 'kan wijzen' op een religieuze overtuiging.

Het hier aan de orde zijnde reglement week af van het reglement dat gold bij een Belgisch bedrijf dat ten grondslag lag aan de uitspraak van het Hof van Justitie van 14 maart 2017 (ECLI:EU:C:2017:203) waarin het Hof tot een iets ander oordeel kwam dan in deze zaak. In de desbetreffende casus was sprake van een in overleg met de ondernemingsraad tot stand gekomen wijziging van een arbeidsreglement, waarbij het werknemers werd verboden om op de werkplaats zichtbare uitingen te dragen van hun politieke, filosofische of religieuze overtuiging en/of 'elk ritueel dat daaruit voortvloeit te manifesteren'.

Eenzijds was dat reglement ruimer, in die zin dat het kennelijk zelfs verboden was om te bidden voor de lunch, anderzijds sloot die formulering niet uit dat een hoofddoek werd gedragen door een vrouwelijke medewerker omdat ze dat simpelweg mooi vond. In dat geval was immers geen sprake van een uiting van een religieuze overtuiging.

Directe discriminatie

In de zaak uit 2017 werd, net als in de onderhavige zaak, getoetst aan art. 2 van de Richtlijn 2000/78/EG naar aanleiding van de vraag van de verwijzende rechter of sprake was van directe discriminatie op grond van onder meer godsdienst. Van directe discriminatie is sprake als iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. Volgens het Hof was van directe discriminatie geen sprake. Het betreffende arbeidsreglement zag immers op het dragen van zichtbare tekens van elke politieke, filosofische of religieuze overtuiging en moest dus geacht worden alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze te behandelen door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze te verplichten zich neutraal te kleden. Ook in de onderhavige zaak wordt geen directe discriminatie vastgesteld. Het Hof wijst er in r.o. 28 op dat daarvan alleen sprake zal kunnen zijn als de verwijzende rechter vaststelt dat de verzoekster anders is behandeld dan werknemers die hun religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen wel mochten uiten door het dragen van een zichtbaar teken waaruit dergelijke overtuigingen blijken of op een andere manier, en dat zij daardoor slachtoffer is geweest van directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging. In casu was dat niet vastgesteld.

Indirecte discriminatie

Terug naar de zaak uit 2017. Hoewel daar in die zaak niet om gevraagd was, heeft het Hof toch een oordeel gegeven over de vraag of sprake was van indirecte discriminatie. Het overwoog daartoe dat het niet uitgesloten was dat de verwijzende rechter zou oordelen dat de betreffende bepaling uit het arbeidsreglement in feite tot gevolg had dat personen die een bepaalde godsdienst aanhingen of een bepaalde overtuiging hadden bijzonder werden benadeeld. In verband daarmee moest conform art. 2 lid 2 van de Richtlijn getoetst worden of al dan niet sprake was van indirecte discriminatie. Dat is niet aan de orde indien het verschil in behandeling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de mid-

delen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. In de zaak uit 2017 werd geoordeeld dat sprake was van een legitiem doel, namelijk de wil om in de relaties met klanten van een beleid van 'politieke, filosofische en religieuze neutraliteit' blijkt te geven. Vervolgens oordeelde het Hof dat de verwijzende rechter diende te beoordelen of de gekozen middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk waren. In dat kader werd relevant geacht of de verbodsbepaling in het arbeidsreglement alleen gold voor medewerkers die contact met de klanten hadden. Zou het ook voor andere medewerkers gelden, dan zou het middel verdergaan dan noodzakelijk was om het legitieme doel te bereiken, en zou dan sprake zijn van verboden indirecte discriminatie.

Klantcontact

In het arrest van 28 november 2023 wordt dit oordeel niet herhaald. Ondanks het feit dat de tweede rechtsvraag die aan het Hof is voorgelegd expliciet aandacht besteedt aan dat aspect van klantcontact en deze vraag onbeantwoord wordt gelaten om procestechnische redenen, is de conclusie gerechtvaardigd dat de beantwoording van de eerste vraag door het Hof tot gevolg heeft dat het aspect klantcontact geen rol hoeft te spelen. Het antwoord van het Hof op de eerste vraag luidt namelijk in algemene zin dat een interne regel van een gemeentebestuur die op algemene en niet-gedifferentieerde wijze (dus ook niet met betrekking tot het al dan niet bestaan van klantcontact) de personeelsleden van de gemeente verbiedt om op het werk zichtbare tekens te dragen waaruit levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen blijken, kan worden gerechtvaardigd door de wens van het gemeentebestuur om een 'volkomen neutrale overheidsomgeving' tot stand te brengen. Weliswaar wordt daaraan toegevoegd: mits die regel geschikt, noodzakelijk en evenredig is in het licht van de context en gelet op de verschillende rechten en belangen die in het geding zijn, maar uit het arrest kan worden afgeleid dat aan de verwijzende rechter enige marge wordt geboden, in die zin dat deze moet nagaan of de gemeente het beoogde doel van volstrekte neutraliteit daadwerkelijk coherent en systematisch nastreeft ten aanzien van alle werknemers. Het als legitiem aangemerkte doel om een volkomen neutrale overheidsomgeving te verzekeren door middel van een beleid van exclusieve neutraliteit kan volgens het Hof alleen doeltreffend worden nagestreefd indien bij contacten tussen werknemers en gebruikers van de openbare dienst of tussen werknemers onderling geen enkele zichtbare uiting van religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen is toegestaan. Elk teken – zelfs een klein teken – ondermijnt volgens het Hof de geschiktheid van de maatregel om het doel te bereiken en daarmee de coherentie van het beleid, zoals het Hof al eerder had overwogen in een arrest van 15 juli 2021 (ECLI:EU:C:2021:594). Daarvan uitgaande lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat een consequent gehandhaafd algemeen verbod op hoofddoeken en andere religieuze uitingen als passend en noodzakelijk kan worden gekwalificeerd, ook in de situatie waarin zo'n verbod geldt voor medewerkers zonder klantcontact. Volstrekt helder op dit punt is de uitspraak van het Hof echter ook weer niet, mede gelet op het feit dat, zoals gezegd, de tweede vraag die aan het Hof is voorgelegd, niet is beantwoord. Wat vooral opvalt is dat het Hof benadrukt dat elke lidstaat over een beoordelingsmarge moet beschikken bij het vormgeven van de neutraliteit van de openbare dienst die die lidstaat op het werk wil bevorderen. Een beleid van ex-

clusieve neutraliteit dat een overheidsdienst wil opleggen aan zijn werknemers kan volgens het Hof geacht worden objectief te worden gerechtvaardigd door een legitiem doel in de zin van art. 2 lid 2 van de Richtlijn. Volgens het Hof geldt dat ook voor een verschillend neutraliteitsbeleid waar een andere overheidsdienst naar gelang van de specifieke eigen context en binnen het kader van zijn bevoegdheden voor zou kiezen. Het Hof noemt daarbij als voorbeeld een algemene en niet-gedifferentieerde toestemming om zichtbare tekens te dragen of een verbod tot het dragen van tekens dat beperkt is tot situaties waarin sprake is van publiekscontacten. Het Hof benadrukt dat de Richtlijn 2000/78/EG slechts voorziet in een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep dat de lidstaten, en in voorkomend geval hun lagere overheden, een beoordelingsmarge laat om rekening te houden met de specifieke eigen context, gezien hun diverse benaderingen wat betreft de plaats die zij binnen hun staat willen toekennen aan godsdienst of levensbeschouwelijke overtuigingen in de publieke sector. Gelet op deze beoordelingsmarge is het zeer wel denkbaar dat Nederland een geheel ander beleid op dit punt volgt dan België en dat de gemeente Arnhem meer ruimte biedt voor het dragen van hoofddoeken dan de gemeente Alkmaar. Voor de toetsing van kledingvoorschriften is vooral van belang wat is vastgelegd op dit punt en hoe daarmee in de praktijk wordt omgegaan.

Exclusieve neutraliteit

Wat het laatste betreft: het Hof verwijst in zijn uitspraak ook naar zijn eerdergenoemde uitspraak van 15 juli 2021 waarin het ging om een interne regel van een werkgever die op het werk slechts het dragen van grote en opvallende tekens van levensbeschouwelijke of religieuze overtuigingen verbood. In dat geval kan sprake zijn van directe discriminatie. In de betreffende zaak werd overwogen dat indirecte discriminatie alleen gerechtvaardigd kan worden als het verbod zich uitstrekt tot het dragen van alle tekens van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging. De werkgever zal dus wel een consequent en coherent beleid moeten voeren als het streven gericht is op 'exclusieve neutraliteit', zoals in de onderhavige zaak.

Het ziet er dus naar uit dat het Hof thans een stapje verder gaat dan in 2017. In de praktijk zal veelal niet zo zeer de vraag aan de orde zijn of sprake is van directe discriminatie, maar van indirecte discriminatie. Zoals gezegd is indirecte discriminatie slechts verboden als kan worden geconcludeerd dat het verschil in behandeling niet objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en/of dat de middelen voor het bereiken van dat doel niet passend en noodzakelijk zijn. In de hiervoor genoemde uitspraak van 15 juli 2021 werd in dat kader overwogen dat een beleid op dit punt gerechtvaardigd kan worden op voorwaarden dat:

1. het beleid beantwoordt aan een werkelijke behoefte van de werkgever;
2. het verschil in behandeling geschikt is om een goede toepassing van het neutraliteitsbeleid te verzekeren;
3. het verbod niet verdergaat dan strikt noodzakelijk is.

Wat betreft dat eerste criterium: dat komt aan de orde in Hof van Justitie 13 oktober 2022 ECLI:EU:C:2022:774, waarin het Hof nogmaals aangeeft dat in algemene zin geldt dat het aan de werkgever is om aan te tonen dat hij een 'werkelijke behoefte' heeft aan neutraliteitsbeleid. Die voorwaarde stelt het Hof 'om tolerantie, respect en acceptatie van meer diversiteit principieel aan te moedigen en om te voorkomen dat een

neutraliteitsbeleid binnen de onderneming wordt misbruikt ten nadele van werknemers die vanwege religieuze geboden bepaalde kledingvoorschriften volgen'. In het licht daarvan is het denkbaar dat bij verschillende werkgevers verschillende conclusies worden getrokken daar waar het gaat om de beantwoording van de vraag of al dan niet sprake is van indirecte discriminatie.

Nederlandse jurisprudentie

De vraag doet zich voor of de uitkomst in de zaak van 28 november 2023 dezelfde zou zijn geweest indien de casus niet in België, maar in Nederland had gespeeld. Uit r.o. 32 van de uitspraak van het Hof blijkt dat de Belgische gemeente Ans, die partij was in deze procedure, zich beriep op het eigen arbeidsreglement. Volgens de gemeente had dat tot doel uitvoering te geven aan 'het beginsel van neutraliteit van de openbare dienst, dat zijn rechtsgrondslag vindt in art. 10 en 11 van de Belgische grondwet, het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit'. Het Hof van Justitie wijdt geen overweging aan de Belgische grondwet, maar volstaat met de overweging dat elke lidstaat, en in voorkomend geval een lagere overheid, beschikt over een beoordelingsmarge bij het vormgeven van de neutraliteit van de openbare dienst die die lidstaat op het werk wil bevorderen. Het Hof toetst niet of daadwerkelijk sprake is van een grondwettelijk vastgelegd beginsel van neutraliteit van de openbare dienst. Eerlijk gezegd volgt dat beginsel mijns inziens niet zo duidelijk uit art. 10 en 11 van de Belgische grondwet. Op de keper beschouwd staat in die artikelen niet veel meer dan in art. 1 van de Nederlandse Grondwet.

Ik kan mij dan ook niet aan de indruk onttrekken dat aan dit aspect geen gewicht kan worden gehecht. Wel echter aan het feit dat in casu sprake was van een duidelijk arbeidsreglement waarin het hiervoor geciteerde artikel is opgenomen. Het daarin verwoorde neutraliteitsbeginsel wordt door het Hof van belang geacht en gerespecteerd, in die zin dat gerefereerd wordt aan de beoordelingsmarge die aan een lidstaat respectievelijk een lagere overheid wordt gelaten. Indien een soortgelijke casus zich voordoet bij een Nederlandse overheidsorganisatie, zal het mijns inziens dus vooral gaan om de vraag of sprake is van een beleid van exclusieve neutraliteit en of dat in duidelijke mate is geïmplementeerd. Als dat zo is, dan is mijn inschatting dat het Hof van Justitie ook in zo'n situatie zal oordelen dat een dergelijk beleid objectief gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel, zoals nader uitgewerkt in r.o. 33 van de uitspraak. Dat een verplichting tot exclusieve neutraliteit op het werk niet grondwettelijk is verankerd, lijkt me dus niet relevant, aangezien na lezing van art. 10 en 11 van de Belgische grondwet sterk betwijfeld kan worden of dat in België wel het geval is.

Overigens wordt in de uitspraak van het Hof gerefereerd aan de Belgische Algemene antidiscriminatiewet van 10 mei 2007. In essentie is er weinig verschil tussen de desbetreffende wet en de Nederlandse wetgeving op het terrein van gelijke behandeling. In zoverre zie ik weinig verschillen, hetgeen de vraag oproept of in Nederland soortgelijke bepalingen voorkomen in lagere regelgeving als de hiervoor geciteerde bepaling uit het arbeidsreglement van de gemeente Ans. Naar verwachting zal het in de praktijk vooral gaan om de vraag of en in hoeverre in een voorkomend geval door een Nederlandse overheid een beleid van exclusieve neutraliteit wordt gehanteerd dat overeenkomsten vertoont met het beleid van de gemeente Ans. Als dat zo is, dan lijkt de conclusie voor de hand liggend dat een dergelijk beleid de toets van het Hof

van Justitie in beginsel kan doorstaan, juist ook vanwege de beoordelingsmarge waarnaar het Hof verwijst.

Uit de Nederlandse rechtspraak zijn met name uitspraken bekend van de civiele rechter (niet zijnde de Hoge Raad), alsmede van de bestuursrechter, over kledinginstructies, waarbij soms het aspect geloof een rol speelt en soms ook niet. Indien en voor zover geloof daarbij een rol speelt, kan toetsing aan Richtlijn 2000/78/EG aan de orde zijn. In dat geval kan immers discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging een rol spelen.

In het hiernavolgende wordt verwezen naar enige Nederlandse kwesties die getoetst zijn door de civiele rechter respectievelijk de bestuursrechter. Daarbij moet de kanttekening worden gemaakt dat deze niet geheel over één kam kunnen worden geschoren vanwege het feit dat niet in alle gevallen godsdienst of overtuiging een rol speelt en dus niet getoetst kan worden aan voormelde Europese richtlijn. In alle gevallen is echter uiteraard wel de vraag aan de orde of al dan niet sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk op grondrechten van individuele werknemers.

Een voorbeeld van een situatie waarin de toetsing aan het verbod van (indirecte) discriminatie voor een Nederlandse werkgever goed uitpakte is hof Amsterdam 15 juni 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN7410, waarin het hof oordeelde dat de kledinginstructie van het GVB in Amsterdam een legitiem doel diende en passend en noodzakelijk was, waardoor geen sprake was van handelen in strijd met het verbod tot het maken van indirect onderscheid, zoals neergelegd in de Algemene wet gelijke behandeling. In die zaak ging het overigens niet om een hoofddoek, maar om een werknemer die vanwege zijn geloof een halsketting met een crucifix droeg. De kantonrechter had geoordeeld dat geen sprake was van directe of indirecte discriminatie. Het hof daarentegen concludeerde dat van indirecte discriminatie wel sprake was, maar dat sprake was van een legitiem doel en dat de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk waren respectievelijk dat geen sprake was van een discriminerend oogmerk.

Daarentegen kon het tatoeagebeleid van de RET in Rotterdam blijkens hof Den Haag 28 december 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2552, geen stand houden omdat sprake was van verboden indirecte discriminatie. Daarbij was doorslaggevend dat niet onderbouwd kon worden dat reizigers in het openbaar vervoer zichtbare tatoeages van geüniformeerde werknemers van de RET ervaren als niet neutraal, professioneel en uniform. Integendeel, op basis van overgelegde stukken concludeerde het hof in dit geval dat het publiek niet (meer) op de door RET bepleite wijze tegen tatoeages aankijkt. Om die reden zou van een geschikt, laat staan proportioneel middel om het doel te bereiken geen sprake (meer) zijn. Kortom, de maatschappelijke context speelt een belangrijke rol bij de toetsing op dit punt.

Een van de werkgevers bij wie een onderwerp als dit met enige regelmaat aan de orde komt, is de politie. In CRvB 7 april 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT4006, werd geoordeeld dat het bezwaar tegen een verbod om een wenkbrauwpiercing tijdens diensttijd te dragen niet-ontvankelijk was omdat geen sprake zou zijn van een appellabel besluit. De beslissing zou namelijk niet op rechtsgevolg zijn gericht. Van een besluit was volgens de Centrale Raad van Beroep wel sprake in zijn uitspraak van 24 december 2009

(ECLI:NL:CRVB:2009:BK8782). In die zaak ging het om de dienstopdracht om uitsluitend nog binnendienst te verrichten in verband met het dragen van een hanenkam. Die kwestie

werd wel inhoudelijk getoetst omdat sprake was van een appellabel besluit. De reden daarvoor was onder meer dat sprake was van een beperking van grondrechten als bedoeld in art. 10 en 11 Grondwet en art. 8 EVRM. Mede in het licht van het 'kapselbeleid' van de politie werd geoordeeld dat de uiterlijke verschijning van de ambtenaar in casu niet zodanig in strijd was met eisen van representativiteit en professionaliteit dat een beperking zoals hier toegepast gerechtvaardigd was. Het ging namelijk slechts om een onbeduidend hanenkammetje, zo leid ik uit de uitspraak af.

Toetsing CRM

Kwesties zoals deze komen ook met enige regelmaat aan de orde bij het College voor de Rechten van de Mens. Zie bijvoorbeeld CRM 26 april 2018, ECLI:NL:XX:2018:26, waarin het ging om het verbod binnen een ziekenhuis aan een moslima om haar onderarmen tijdens het werk te bedekken op basis van het zogenoemde Protocol persoonlijke hygiëne medewerker dat in casu van toepassing was. Vastgesteld werd dat het onbedekt laten van de onderarmen bijdroeg aan de bevordering van infectiepreventie. Het middel werd daarom passend geacht.

Daarentegen werd in CRM 20 november 2017,

ECLI:NL:XX:2017:94, geoordeeld dat de strikte noodzaak van een hoofddoekverbod onvoldoende was aangetoond door de Nationale Politie daar waar het ging om een assistent intake en service. Gelet op de administratieve functie van betrokkene en het beperkte contact met burgers, was het doel van onpartijdige uitstraling volgens het College slechts in geringe mate aan de orde.

De vraag doet zich voor of laatstgenoemde kwestie nu anders beoordeeld zou worden in het licht van de onderhavige uitspraak van het Hof van Justitie. Die vraag kan niet zonder meer bevestigend worden beantwoord. Veel zal afhangen van het beleid dat gehanteerd wordt en de toepassing daarvan. Als gekozen wordt voor een strikt kledingbeleid, zoals in de Belgische casus, dient dat, in de woorden van het Hof, ook 'daadwerkelijk coherent en systematisch' te worden gehandhaafd. Het laatste woord is hierover dus zeker nog niet gezegd.

mr. J.J. Blanken
Capra Advocaten

2

Werkgever dient bij wijziging pensioenuitvoerder de verslechtering van het indexatieperspectief aan werknemers te compenseren

Hoge Raad

22 september 2023, nr. 22/01446, ECLI:NL:HR:2023:1291

(mr. Wattendorff, mr. Schaafsma, mr. Makkink)

(Concl. A-G Drijber; niet opgenomen)

Noot mr. W.C.M. Donner-Broersma

Pensioen. Indexering. Redelijkheid en billijkheid. Indexatieperspectief.

[BW art. 7:611; Pw art. 13]

Essentie: Werkgever dient de verslechtering van het indexatieperspectief te compenseren.

Samenvatting: Werknemer is vanaf oktober 1982 tot zijn pensionering in 2012 in dienst geweest bij John Crane. Werknemer nam bij John Crane deel aan een collectieve pensioenregeling, een zogenoemde eindloonregeling. De uitvoering daarvan was ondergebracht bij de pensioenverzekeraar Zwitserleven. In het pensioenreglement is bepaald dat de werkgever de door de verzekeraar verleende kwantumkorting en winstaandelen in een bij de verzekeraar bestaand depot stort, waaraan periodiek koopsommen zullen worden onttrokken ter financiering van onder andere toeslagen op ingegane pensioenen. Werknemer is sinds 2012 met pensioen.

John Crane heeft de uitvoeringsovereenkomst met Zwitserleven beëindigd per 1 januari 2016, althans de uitvoeringsovereenkomst na de overeengekomen looptijd van vijf jaren niet (stilzweigend) voortgezet. Als gevolg hiervan heeft Zwitserleven aan werknemer bericht dat zij niet in staat is de pensioenen te indexeren.

In dit geding vordert werknemer, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van John Crane om zodanige afspraken te maken met een pensioenuitvoerder en daartoe alle benodigde koopsommen en premies te betalen zodra dat voor het verlenen van de indexatie in enig jaar nodig is.

Het hof heeft John Crane veroordeeld zodanige afspraken te maken met een pensioenuitvoerder, en alle in dat kader benodigde koopsommen en premies te betalen aan die pensioenuitvoerder, alsmede in de toekomst alle benodigde koopsommen en premies te betalen zodra dat voor het verlenen van de indexatie als bedoeld in art. 16 van het Pensioenreglement 2001 in enig jaar nodig is. Tevens heeft het hof geoordeeld dat de ingegane pensioenen van werknemer met ingang van 1 januari 2016 in dezelfde mate worden geïndexeerd als het geval zou zijn geweest indien John Crane vanaf 1 januari 2016 nog steeds een uitvoeringsovereenkomst had gehad met Zwitserleven.

Volgens John Crane heeft het hof hiermee ten onrechte een resultaatsverbintenis opgelegd, althans een meeromvattende verbintenis dan uit het voorwaardelijke recht op indexatie van werknemer volgt. Althans is dat oordeel onbegrijpelijk, omdat zonder nadere motivering niet valt in te zien waarom het voorwaardelijke recht op indexatie van werknemer zou nopen tot (onvoorwaardelijke) afspraken met een pensioenuitvoer-