

ANNOTATIE

Commune d’Ans (HvJ EU, C-148/22) – religieuze uitingen op de werkvloer: wat als de overheid werkgever is?

L.C. Groen

*Annotatie bij Hof van Justitie van de Europese Unie, 28-11-2023,
ECLI:EU:C:2023:924 (EHRC-2023-0266)*

1. De vraag in hoeverre werkgevers religieuze uitingen op de werkvloer mogen verbieden, is inmiddels een aantal keren aan het HvJ EU voorgelegd. De arresten in de zaken *Achbita t. G4S*, *Boungaoui en ADD t. Micropole SA*, *IX t. WABE eV* en *M.H. Müller Handels GmbH t. M.J. en L.F. t. SCRL* handelen alle over de vragen of sprake is van (in)directe discriminatie in de zin van richtlijn 2000/78 als een werkgever niet toestaat dat werknemers op de werkvloer zichtbaar politieke, religieuze of levensbeschouwelijke elementen aan hun uiterlijk toevoegen, en zo ja, of daarvoor een rechtvaardigingsgrond bestaat.[1] Steeds betrof het neutraliteitsbeleid van *private* werkgevers. Ook de hier geannoteerde zaak handelt over de vraag of religieuze uitingen op de werkvloer mogen worden verboden, alleen gaat het nu voor het eerst om een *publieke* werkgever, namelijk de Belgische gemeente Ans. Maakt dat verschil in de wijze van benadering door het Hof?

2. In de hiervoor genoemde arresten heeft het Hof het Europeesrechtelijke kader dat te gelden heeft voor het al dan niet toestaan van religieuze uitingen op de werkvloer steeds iets verder gepreciseerd. Het ziet er inmiddels als volgt uit: een algemene regel die *alleen* grote, opvallende religieuze tekens – zoals een vorm van hoofdbedekking – op de werkvloer verbiedt, is *direct* discriminerend.[2] Dat geldt echter niet voor een algemene regel die het zichtbaar dragen van *alle* religieuze kenmerken op de werkvloer verbiedt: als een werkgever daarmee al diens werknemers op dezelfde wijze behandelt door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze te verplichten zich neutraal te kleden, kan alleen van *indirecte*

discriminatie sprake zijn.[3] Omdat iedereen een religieuze (of politieke, of levensbeschouwelijke) overtuiging kan hebben, creëert een dergelijke regel volgens het Hof géén verschil in behandeling dat onlosmakelijk met godsdienst of levensovertuiging is verbonden, en dus doet zich ook geen directe discriminatie voor.[4] Er is wel een “maar”: als aanwijzingen bestaan dat een werkgever het neutraliteitsbeleid *niet* algemeen en niet-gedifferentieerd toepast, kan alsnog van directe discriminatie sprake zijn.[5] De nationale rechter moet dit nader onderzoeken.

3. Uit *Achbita* leek te volgen dat alleen de wens van een werkgever “om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit blijkt te geven” al een legitiem doel kon zijn om de indirecte discriminatie te rechtvaardigen die een algemene regel die religieuze kenmerken op de werkvloer verbiedt, tot gevolg heeft. Dat zou met name gelden als de werkgever bij het nastreven van dat doel alleen de werknemers met klantcontact betrok.[6] Die wens van de werkgever zou immers verband houden met de vrijheid van ondernemerschap als bedoeld in art. 16 van het Handvest van de grondrechten van de EU. In *WABE* voegde het Hof aan deze redenering echter toe dat de werkgever óók moet aantonen dat een “werkelijke behoefte” bestaat aan het gewenste neutraliteitsbeleid, waarbij alleen met rechten en “legitieme verwachtingen” van klanten rekening kan worden gehouden, en met de nadelige gevolgen die de werkgever zonder dat beleid zou ondervinden.[7] Het Hof benadrukt dat richtlijn 2000/78 de mogelijkheid biedt om lidstaten een beoordelingsmarge toe te kennen om in een concreet geval de verschillende betrokken rechten en belangen af te wegen, gelet op het gebrek aan consensus over de materie. In het kader van de richtlijn kan dus rekening worden gehouden met de specifieke context van een lidstaat, hetgeen met zich brengt dat voor de beantwoording van de vraag of een maatregel in het licht van haar doelstelling “passend” is, nationale bepalingen die de godsdienstvrijheid beschermen door de nationale rechter mogen worden meegewogen.[8]

4. Wat is er nu gebeurd in de gemeente Ans? OP is jurist en werkt in vaste dienst als bureauchef bij de gemeente Ans – een functie waarbij ze “back office”-werkzaamheden verricht en weinig in contact komt met het publiek. Op een zeker moment laat OP haar werkgever weten dat zij voornemens is de islamitische hoofddoek te gaan dragen, waarna van gemeentewege een besluit volgt: OP mag bij de uitoefening van haar werkzaamheden geen “tekens van een overtuiging” dragen, totdat hierover een algemene regeling is vastgesteld. Daartoe wijzigt de gemeente haar arbeidsreglement, waarin wordt opgenomen dat het personeel het neutraliteitsbeginsel dient te eerbiedigen, hetgeen onder meer inhoudt dat het geen zichtbare tekens mag dragen die kunnen wijzen op een ideologische, levensbeschouwelijke, politieke of religieuze overtuiging. De regel geldt zowel bij contact met het publiek als ten opzichte van hiërarchische meerderen en onder collega’s. OP wendt zich

tot de rechter en stelt dat zij wordt gediscrimineerd op grond van haar religie. De rechter twijfelt over de vraag of het een overheidsdienst is toegestaan om alle personeelsleden – dus ook degenen die geen contact hebben met het publiek – te verbieden religieuze tekens te dragen met als doel een “volkomen neutrale overheidsomgeving” te creëren, en legt die vraag daarom voor aan het Hof.

5. Het Hof stelt eerst vast dat de kwestie binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt en oordeelt vervolgens – op basis van overwegingen die voortvloeien uit de hiervoor genoemde arresten – dat een algemene regel van een werkgever die religieuze tekens op de werkvloer helemaal verbiedt, *geen* directe discriminatie oplevert als die regel zonder onderscheid op alle tekens ziet en op alle werknemers algemeen en niet-gedifferentieerd wordt toegepast. Als de gemeente Ans dit netjes doet, kan de regel uit haar arbeidsreglement dus alleen *indirecte* discriminatie tot gevolg hebben.[9] Tot zo ver geen verrassingen: dat het voor de beoordeling van de vraag of een regeling op zichzelf een discriminerende uitwerking kan hebben, niet uitmaakt of zij is vastgesteld door een private of publieke werkgever, lijkt me – gelet ook op de strekking en reikwijdte van de richtlijn – niet per definitie een opmerkelijk oordeel.

6. Ik was wél verrast door het oordeel van het Hof over de vraag of de regeling van de gemeente Ans objectief kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel (art. 2, lid 2, onder b, i, van de richtlijn). Zonder meer was ik ervan uitgegaan dat het Hof de argumenten van de gemeente Ans op deze punten aan een kritischer toets zou onderwerpen dan die van de private werknemers met een dergelijke regeling, omdat het bij uitstek *de overheid* – en dus ook de gemeente Ans is – die de grondrechten van haar burgers dient te respecteren. Dat lijkt het Hof echter niet te doen. Het neemt zonder nadere uitleg aan dat de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet[10], het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit, met zich brengen dat een beleid van “exclusieve neutraliteit” objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel. Vervolgens overweegt het dat – omdat de richtlijn slechts in een algemeen kader voorziet – de lidstaten, en in voorkomend geval hun lagere overheden, een ruime beoordelingsmarge hebben om rekening te houden met hun specifieke, eigen context. Dat impliceert dat verschillende overheidsdiensten een verschillend neutraliteitsbeleid kunnen voeren: afhankelijk van hun specifieke context en binnen het kader van hun bevoegdheden kunnen zij ervoor kiezen om religieuze tekens zonder meer te verbieden – zoals de gemeente Ans heeft gedaan –, zonder meer toe te staan, of alleen in sommige gevallen toe te staan, bijvoorbeeld als geen contact met het publiek plaatsvindt.[11] Het Hof benadrukt dat het legitieme doel om een volkomen neutrale overheidsomgeving te verzekeren door middel van een beleid van “exclusieve neutraliteit” alléén kan worden bereikt door in alle werkrelaties geen enkel religieus teken toe te staan.[12] De tamelijk summiere overwegingen van het Hof kunnen de suggestie wekken dat lagere overheden over een dusdanig ruime

beoordelingsmarge beschikken dat zij, afhankelijk van hun “specifieke context” – en kennelijk ook afhankelijk van hun particuliere opvatting over de uitleg van de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet, het onpartijdigheidsbeginsel en het beginsel van staatsneutraliteit – zonder meer een beleid van “exclusieve neutraliteit” kunnen voeren. Het Hof rept ook niet van een “werkelijke behoefte” die moet bestaan aan het gewenste neutraliteitsbeleid – een eis die aan *private* werkgevers wél wordt gesteld. Het lijkt me sterk dat iets dergelijks echt is beoogd.

7. En misschien wordt de soep uiteindelijk ook niet zo heet gegeten als zij wordt opgediend. Het Hof overweegt immers uitdrukkelijk dat overheidsbesturen “binnen het kader van hun bevoegdheden” moeten opereren bij het vormgeven van neutraliteitsbeleid – al komt die zinsnede in het dictum van het arrest niet terug. Dat betekent dat nationale rechters zullen moeten nagaan of het vaststellen van een beleid van “exclusieve neutraliteit” door gemeenten (of, in voorkomende gevallen, door andere overheidsdiensten) überhaupt is toegestaan. In dat licht is het wonderlijk dat het Hof helemaal geen gewag maakt van bepaalde overwegingen van AG Collins, die hieraan in zijn conclusie wél expliciet aandacht besteedt. De AG geeft te kennen dat de verwijzende rechter vanuit juridisch en feitelijk oogpunt zou moeten bekijken of de gemeente aan haar bewijslast ten aanzien van doel en noodzaak van haar beleid heeft voldaan.[13] In verband met de juridische aspecten constateert de AG dat geen van de partijen in de procedure een wettelijke regeling heeft aangehaald op basis waarvan gemeenten exclusieve neutraliteit moeten garanderen, dat het beginsel van staatsneutraliteit niet in de Belgische Grondwet is verankerd en dat dit beginsel bovendien qua reikwijdte en omvang niet uniform is afgebakend in de Belgische rechtsorde; gelet daarop kan dus ook niet worden gesteld dat de exclusieve variant van dat beginsel valt onder de nationale identiteit in de zin van art. 4, lid 2 VEU.[14] Ook merkt de AG op dat de regeling van de gemeente niet lijkt te zijn ingesteld “op basis van een voldoende nauwkeurig voorschrift inzake machtiging”, hetgeen de vraag doet rijzen of zij eigenlijk wel bevoegd was tot het vaststellen van een verbod op het dragen van religieuze kenmerken op de werkvloer.[15] Verder moet de gemeente volgens de AG aantonen dat aan haar beleid een werkelijke behoefte bestaat.

8. Veel hangt nu dus af van het uiteindelijke oordeel van de verwijzende rechter. Wanneer die, in navolging van de AG, zal nagaan of het neutraliteitsbeleid in het arbeidsreglement van de gemeente Ans juridisch gezien door de beugel kan, lijkt me voorstelbaar dat de conclusie zal zijn dat dit niet het geval is. Ook Nederlandse gemeenten kunnen met dit arrest van het Hof in de hand niet overgaan tot het integraal verbieden van zichtbare religieuze tekens op de werkvloer: de artikelen 1 en 6 van de Grondwet staan daar mijns inziens aan in de weg. Ik zou tenminste geen “specifieke context” kunnen bedenken die het noodzakelijk maakt dat medewerkers van een gemeente, ongeacht de werkzaamheden die zij verrichten, nooit een

religieus (of politiek, of levensbeschouwelijk) kenmerk aan hun uiterlijk zouden mogen toevoegen: juist omdat de overheid – ook als zij ‘privaatrechtelijk’ optreedt – gehouden is grondrechten van burgers te respecteren, zal een rechter in dit verband aan overheden strengere eisen stellen dan aan private werkgevers, en vermoedelijk tot de conclusie komen dat een totaalverbod niet proportioneel kan zijn. Bekende kledingvoorschriften die reeds van kracht zijn en zien op de rechterlijke macht en de politie strekken ook niet zó ver.[16]

L.C. Groen

Universitair hoofddocent staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam

[1] Respectievelijk HvJ EU (GK) 14 maart 2017, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203; zaak C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204; HvJ EU (GK) 15 juli 2021, gevoegde zaken C|804/18 en C|341/19, ECLI:EU:C:2021:594 en HvJ EU 13 oktober 2022, zaak C-344/20, ECLI:EU:C:2022:774.

[2] *WABE* (C-341/19), punt 78.

[3] *Achbita* (C-157/15), punt 30-32.

[4] Deze redenering is overigens sterk bekritiseerd, vgl. o.a. S. Ouald Chaib & V. David, ‘European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it’, Strasbourg Observers 27 maart 2017, <https://strasbourgobservers.com/2017/03/27/european-court-of-justice-keeps-the-door-to-religious-discrimination-in-the-private-workplace-opened-the-european-court-of-human-rights-could-close-it/#more-3549>, de annotaties bij *Achbita* (C-157/15) van J.H. Gerards («EHRC» 2017/96) en F. Dorssemont (*ArA* 2017-2, p. 36-65) en die van mijzelf bij *WABE* (C-341/19) en *SCRL* (C-344/20), «EHRC-updates», <https://www.ehrc-updates.nl/>.

[5] *SCRL* (C-344/20), punt 42.

[6] *Achbita* (C-157/15), punt 37-38.

[7] *WABE* (C-341/19), punten 64-65.

[8] *WABE* (C-341/19), punten 86-88, 90.

[9] Óf de gemeente dit netjes doet, is overigens maar de vraag: in het arrest wordt gesuggereerd dat de gemeente Ans strenger is voor OP dan voor haar collega’s met andere (religieuze) overtuigingen; *Commune d’Ans* punt 18. Als dat vast komt te staan, kan de verwijzende rechter alsnog tot het oordeel komen dat de regel van de gemeente Ans *directe*

discriminatie van OP tot gevolg heeft gehad.

[10] Art. 10 van de Belgische Grondwet luidt: “Er is in de Staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet; zij alleen zijn tot de burgerlijke en militaire bedieningen benoembaar, behoudens de uitzonderingen die voor bijzondere gevallen door een wet kunnen worden gesteld. De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd.

Art. 11 van de Belgische Grondwet luidt: “Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.”

[11] *Commune d’Ans*, punt 32-34.

[12] *Commune d’Ans*, punt 39.

[13] Conclusie A.M. Collins bij *Commune d’Ans* (C-148/22), 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:378, punt 67-69.

[14] Conclusie A.M. Collins bij *Commune d’Ans* (C-148/22), 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:378, punt 70-72.

[15] Conclusie A.M. Collins bij *Commune d’Ans* (C-148/22), 4 mei 2023, ECLI:EU:C:2023:378, punt 84.

[16] Vgl. art. 2 Kostuum- en titulatuurbesluit rechterlijke organisatie (het ‘ambtskostuum’ is slechts verplicht bij zittingen of vervulling van ‘ambtsverrichtingen’); art. 2a Kledingregeling politie 2014 (alleen bij contact met het publiek zijn onder andere religieuze tekenen niet toegestaan).