CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 13 juli 2016[1]

Zaak C-188/15

Asma Bougnaoui
Association de défense des droits de l'homme (ADDH)
tegen
Micropole SA

[verzoek van de Cour de cassation (cassatierechter, Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale politiek — Gelijke behandeling in arbeid en beroep — Richtlijn 2000/78/EG — Discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging — Wezenlijk en bepalend beroepsvereiste — Betekenis — Directe en indirecte discriminatie — Dragen van de islamitische hoofddoek"

1. In hoeverre leidt het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging krachtens het Unierecht, en in het bijzonder krachtens richtlijn 2000/78[2], tot onrechtmatigheid van het ontslag van een werkneemster die praktiserend moslim is, op grond dat zij weigert te voldoen aan een instructie van haar werkgever (een onderneming in de particuliere sector) dat zij geen sluier of hoofddoek mag dragen tijdens contacten met de klanten van het bedrijf? Aan het Hof is de vraag voorgelegd in het kader van artikel 4, lid 1, van die richtlijn. Ik zal verder uiteenzetten dat kwesties die voortvloeien uit het in artikel 2, lid 2, onder a) en b), geformuleerde onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie, in die context eveneens relevant zijn.[3]

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — 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).

3 — In zaak C-157/15, Achbita (aanhangig bij het Hof) is door het Hof van Cassatie (België) een verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend op basis van vergelijkbare (doch niet dezelfde) feiten. De door die rechter gestelde vraag verschilt in die zin dat die in essentie het verschil betreft tussen directe en indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 2, onder a) en b), van richtlijn 2000/78. Mijn collega, advocaat-generaal Kokott, heeft op 31 mei 2016 haar conclusie in die zaak genomen.

Toepasselijke bepalingen

Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

2. Artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM")[4] luidt als volgt:

„1. Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst en overtuiging te veranderen en de vrijheid, hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé, zijn godsdienst te belijden of zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in de praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

3. In artikel 14 EVRM heet het:

„Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status."

4. Artikel 1 van Protocol nr. 12 bij het EVRM heeft als opschrift „Algemeen verbod van discriminatie".[5] Lid 1 daarvan luidt:

„Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enige discriminatie op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status."

Verdrag betreffende de Europese Unie

5. Artikel 3, lid 3, VEU, bepaalt:

„De Unie brengt een interne markt tot stand. Zij zet zich in voor de duurzame ontwikkeling van Europa, op basis van een evenwichtige economische groei en van prijsstabiliteit, een sociale markteconomie met een groot concurrentievermogen die gericht is op volledige werkgelegenheid en sociale vooruitgang, en van een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu. De Unie bevordert de wetenschappelijke en technische vooruitgang.

De Unie bestrijdt sociale uitsluiting en discriminatie, en bevordert sociale rechtvaardigheid en bescherming […]"

4 — Ondertekend te Rome op 4 november 1950. Alle lidstaten hebben het EVRM ondertekend, maar de Europese Unie is als zodanig nog toe niet toegetreden; zie advies 2/13, EU:C:2014:2454.

5 — Het Protocol was op 4 november 2000 opengesteld voor ondertekening. Van de EU-lidstaten is het tot nog toe ondertekend door België, Cyprus, Duitsland, Estland, Finland, Griekenland, Hongarije, Ierland, Italië, Kroatië, Letland, Luxemburg, Malta, Nederland, Oostenrijk, Portugal, Roemenië, Slovenië, Slowakije, Spanje en Tsjechië. Tot nog toe hebben enkel Cyprus, Finland, Kroatië, Luxemburg, Malta, Nederland, Roemenië, Slovenië en Spanje het geratificeerd.

6. In artikel 4, lid 2, VEU is bepaald:

„De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur. Zij eerbiedigt de essentiële staatsfuncties, met name de verdediging van de territoriale integriteit van de staat, de handhaving van de openbare orde en de bescherming van de nationale veiligheid. Met name de nationale veiligheid blijft uitsluitend de verantwoordelijkheid van elke lidstaat."

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

7. Artikel 10 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest")[6], heeft het opschrift „De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst". Lid 1 ervan is als volgt geformuleerd:

„Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst en overtuiging te veranderen en de vrijheid, hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé, zijn godsdienst te belijden of zijn overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in de praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften."

8. Artikel 16 van het Handvest, „De vrijheid van ondernemerschap", luidt als volgt:

„De vrijheid van ondernemerschap wordt erkend overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken."

9. In artikel 21 van het Handvest, „Non-discriminatie", bepaalt lid 1:

„Iedere discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuiging, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid, is verboden."

Richtlijn 2000/78

10. De overwegingen van richtlijn 2000/78 vermelden met name:

„(1) Overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie is de Europese Unie gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben, en eerbiedigt de Unie de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het [EVRM] en zoals die uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het [Unie]recht.

[…]

(9) Arbeid en beroep zijn sleutelelementen voor het waarborgen van gelijke kansen voor eenieder en zij leveren een belangrijke bijdrage aan het volledig deelnemen van burgers aan het economische, culturele en sociale leven, alsook aan hun persoonlijke ontplooiing.

[…]

6 — PB 2010, C 83, blz. 389.

(11) Discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid kan de verwezenlijking van de doelstellingen van het EG-Verdrag ondermijnen, in het bijzonder de verwezenlijking van een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, de verbetering van de levensstandaard en de kwaliteit van het bestaan, de vergroting van de economische en sociale cohesie en van de solidariteit, alsmede het vrij verkeer van personen.

(12) Daartoe dient in de gehele [Europese Unie] elke directe of indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid op de door deze richtlijn bestreken terreinen verboden te zijn. […]

[…]

(15) Feiten op grond waarvan geconcludeerd kan worden dat er sprake is van directe of indirecte discriminatie dienen beoordeeld te worden door nationale rechterlijke of andere bevoegde instanties overeenkomstig de regels van de nationale wetgeving en praktijk. […]

[…]

(23) In een zeer beperkt aantal omstandigheden kan een verschil in behandeling gerechtvaardigd zijn wanneer een met godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem is en het vereiste daaraan evenredig is; in de informatie die de lidstaten aan de Commissie verstrekken, moet aangegeven worden welke omstandigheden het betreft.

[…]”

11. Artikel 1 van de richtlijn bepaalt dat zij tot doel heeft „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”.

12. In artikel 2 van de richtlijn, met het opschrift „Het begrip discriminatie”, is met name bepaald:

„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. Deze richtlijn laat de nationale wettelijke bepalingen onverlet die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van derden."

13. Artikel 3 van de richtlijn, „Werkingssfeer", bepaalt:

„1. Binnen de grenzen van de aan de [Europese Unie] 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:

a) voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en tot op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;

[…]

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

[…]"

14. Artikel 4 van richtlijn 2000/78 heeft als opschrift „Wezenlijke beroepsvereisten". Lid 1 daarvan luidt:

„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 wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is."

15. Artikel 4, lid 2, betreft verschillen in behandeling gebaseerd op godsdienst of overtuiging van een persoon in de specifieke context van de beroepsactiviteiten van kerken en „andere publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd".

16. Artikel 6 van richtlijn 2000/78 bevat bepaalde afwijkingen van de richtlijn met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd.

17. Artikel 7, lid 1, van de richtlijn bepaalt dat het beginsel van gelijke behandeling niet belet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in het beroepsleven te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of treft om de nadelen verband houdende met een van de in artikel 1 genoemde gronden te voorkomen of te compenseren.

Frans recht

18. Artikel L. 1121-1 van de Code du travail (arbeidswetboek) bepaalt:

„Niemand mag persoonsrechten of individuele of collectieve vrijheden beperken door een maatregel die niet gerechtvaardigd is door de aard van de te verrichten taak en niet evenredig is aan het nagestreefde doel."

19. In artikel L. 1321-3 van het arbeidswetboek, in de op het relevante tijdstip geldende versie, is bepaald:

„Bedrijfsreglementen mogen niet bevatten:

1) voorschriften die indruisen tegen primair of afgeleid recht of tegen bepalingen in collectieve overeenkomsten en afspraken over in de onderneming of de vestiging toepasselijke arbeidspraktijken;

2) voorschriften die beperkingen opleggen op persoonsrechten en op individuele of collectieve vrijheden die niet zijn gerechtvaardigd door de aard van de te verrichten taak noch evenredig zijn aan het nagestreefde doel;

3) voorschriften die discrimineren tegen werknemers in hun beroep of in hun arbeid, bij gelijke beroepsbekwaamheid, op grond van hun herkomst, geslacht, gedragingen, seksuele gerichtheid, leeftijd, […] politieke opvattingen, vakbonds- of mutualiteitsactiviteiten, hun godsdienstige overtuiging, fysieke voorkomen, hun familienaam of op grond van hun gezondheidstoestand of handicap."

20. Artikel L. 1132-1 van het arbeidswetboek luidt:

„Niemand mag worden uitgesloten van een aanwervingsprocedure of van toegang tot een stage of een opleiding binnen een bedrijf, geen enkele werknemer mag worden bestraft, ontslagen of – direct dan wel indirect – discriminerend worden behandeld, […] met name met betrekking tot beloning, […] maatregelen inzake winstdeling of verdeling van bedrijfsaandelen, opleiding, herindeling, toeslagen, certificering, classificatie, loopbaanontwikkeling, overplaatsing, of contractvernieuwing op grond van zijn herkomst, zijn geslacht, zijn gedragingen, zijn seksuele gerichtheid, zijn leeftijd, […] zijn godsdienstige overtuiging, zijn fysieke voorkomen, zijn familienaam […] of op grond van zijn gezondheidstoestand of handicap."

21. Artikel L. 1133-1 van het arbeidswetboek bepaalt:

„Artikel L. 1132-1 staat niet in de weg aan verschillen in behandeling wanneer deze voortvloeien uit een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig is."

Feiten, procedure en prejudiciële vraag

22. Asma Bougnaoui was als projectingenieur aangesteld bij Micropole SA, een bedrijf dat in de verwijzingsbeslissing is omschreven als gespecialiseerd in advies, engineering en gespecialiseerde opleidingen op het gebied van de ontwikkeling en integratie van businessintelligenceoplossingen. Voordat zij als werkneemster voor dat bedrijf werkte, had zij daar een afstudeerstage gelopen. Haar arbeidsovereenkomst met Micropole was op 15 juli 2008 ingegaan.

23. Op 15 juni 2009 was zij uitgenodigd voor een gesprek voorafgaand aan mogelijk ontslag en vervolgens is zij bij brief van 22 juni 2009 (hierna: „ontslagbrief") ontslagen. Die brief luidde als volgt:

„U hebt vanaf 4 februari 2008 uw afstudeerstage gelopen, waarna u op 1 augustus 2008[7] als projectingenieur bij onze onderneming in dienst bent genomen. In het kader van uw taken werkt u aan projecten in opdracht van onze klanten.

7 — Het is onduidelijk waarom de ontslagbrief die datum hanteert, omdat partijen het erover eens lijken te zijn dat Bougnaoui's dienstverband met Micropole op 15 juli 2008 aanving. Ik hecht geen betekenis aan dit punt, althans voor zover het deze conclusie betreft.

Wij hebben u gevraagd voor een project voor onze klant Groupama op 15 mei in hun vestiging in Toulouse. Na afloop van dit project heeft de klant ons erop gewezen dat het dragen van de hoofddoek, die u daadwerkelijk iedere dag draagt, ongemak heeft veroorzaakt bij een zeker aantal van zijn medewerkers. Hij heeft ook verlangd: ‚de volgende keer geen hoofddoek'.

Toen u bij onze onderneming in dienst werd genomen en tijdens de gesprekken met uw operationele manager, […], en de verantwoordelijke voor de aanwerving, […], is met u zeer duidelijk over het onderwerp hoofddoek gesproken. Wij hebben u duidelijk gemaakt dat wij volstrekte eerbied hebben voor het beginsel van de vrijheid van meningsuiting en voor ieders religieuze overtuigingen, maar dat u, vanaf het moment dat u binnen of buiten het bedrijf in contact zou staan met klanten van de onderneming, niet in alle omstandigheden een hoofddoek zou kunnen dragen. In het belang en voor de ontwikkeling van de onderneming zijn wij tegenover onze klanten immers genoopt tot terughoudendheid wat betreft het uiten van de persoonlijke opvattingen van onze werknemers.

Tijdens ons gesprek van 17 juni[8] jongstleden hebben wij u dit beginsel van noodzakelijke neutraliteit, waarvan wij verlangden dat u het jegens onze klanten zou toepassen, opnieuw bevestigd. Wij hebben u opnieuw gevraagd of u deze beroepsvereisten kon aanvaarden door ermee in te stemmen om geen hoofddoek te dragen en u hebt hierop ontkennend geantwoord.

Wij zijn van mening dat deze feiten om de hierboven genoemde redenen het verbreken van uw arbeidsovereenkomst rechtvaardigen. Aangezien uw standpunt het voortzetten van uw werkzaamheden in dienst van de onderneming onmogelijk maakt, omdat wij het door uw opstelling niet mogelijk achten dat u bij onze klanten diensten blijft verrichten, zal uw opzegtermijn niet in acht worden genomen. Aangezien het aan u te wijten is dat deze opzegtermijn niet in acht wordt genomen, zult u geen vergoeding overeenkomstig de opzegtermijn ontvangen.

Wij betreuren deze situatie, aangezien uw vakbekwaamheid en potentieel ons deden hopen op een duurzame samenwerking."

24. In november 2009 heeft Bougnaoui zich tot de Conseil de prud'hommes (arbeidsrechter), Parijs, gewend om het besluit om haar te ontslaan aan te vechten met het argument dat dit een handeling was die discrimineerde op grond van haar godsdienstige overtuigingen. De Association de défense des droits de l'homme (vereniging voor de bescherming van de rechten van de mens; hierna: „ADDH") heeft vrijwillig in de zaak geïntervenieerd. Bij uitspraak van 4 mei 2011 oordeelde die rechter dat er werkelijk een ernstige grond bestond voor het ontslag, gelastte hij Micropole aan Bougnaoui 8 378,78 EUR te betalen als vergoeding ter compensatie voor haar opzegtermijn en wees hij haar andere eisen ten gronde af.

25. In het door Bougnaoui ingestelde hoger beroep en door Micropole ingestelde incidenteel hoger beroep heeft de Cour d'appel de Paris (rechter in tweede aanleg, Parijs) bij uitspraak van 18 april 2013 de uitspraak van de arbeidsrechter bevestigd.

8 — Terwijl de ontslagbrief deze datum noemt, stelt de verwijzingsbeslissing dat er op 15 juni 2009 een gesprek plaatsvond. Het kan natuurlijk zijn dat er twee gesprekken hebben plaatsgevonden. Hoe dan ook meen ik dat, wat de prejudiciële vraag aan het Hof betreft, niets om dit punt draait.

26. Bougnaoui heeft bij de verwijzende rechter cassatieberoep ingesteld tegen die uitspraak. Daar deze rechter twijfels heeft over de juiste uitlegging van het Unierecht in de omstandigheden van dit geval, heeft hij het Hof van Justitie krachten artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet artikel 4, lid 1, van richtlijn [2000/78] aldus worden uitgelegd dat de wens van een klant van een ICT-adviesbureau om de ICT-diensten van dat bureau niet langer te laten verrichten door een werkneemster – een projectingenieur – die een islamitische hoofddoek draagt, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd?"

27. Bij het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door Bougnaoui en de ADDH, Micropole, de Franse en de Zweedse regering alsmede de Europese Commissie. Ter terechtzitting van 15 maart 2016 is door diezelfde partijen – en tevens door de regering van het Verenigd Koninkrijk – pleidooi gehouden.

Opmerkingen vooraf

Inleiding

28. Meest algemeen beschouwd, betreft de kwestie waarop het Hof is verzocht in te gaan, de gevolgen van Unierechtelijke antidiscriminatievoorschriften voor het dragen van religieuze kledij. Het Hof wordt verzocht daarop in het bijzonder in te gaan met betrekking tot het dragen van dat soort kledij door een vrouw die een belijdend aanhanger van het islamitische geloof is, in de context van een dienstbetrekking in de particuliere sector. In de afgelopen decennia is er veel veranderd op het vlak van sociale gebruiken in het algemeen en de arbeidsmarkt in het bijzonder. Terwijl mensen van verschillende religies en etnische achtergronden er vroeger van uit konden gaan dat zij gescheiden zouden leven en werken, is dat nu niet langer het geval. Kwesties die, relatief recentelijk, werden beschouwd van geen, of hooguit van minimaal, belang te zijn, zijn nu helder, en soms ongemakkelijk, naar de voorgrond gekomen. Vanuit dat perspectief bezien, kan de context als relatief „modern" worden beschouwd en kan deze, in bepaalde kringen, als gevoelig worden opgevat. Tevens is het een context waarin sterk uiteenlopende opvattingen en praktijken heersen binnen de Europese Unie.

29. Het is vaak (misschien wel meestal) zo dat niet alles wat tot het geheel van de godsdienstige praktijken van een specifieke godsdienst behoort, door iemand die deze godsdienst aanhangt als de absolute „kern" van zijn of haar eigen religieuze plichten wordt gezien. Religieuze geboden en voorschriften kunnen uiteenlopende vormen en intensiteiten hebben. Wat een persoon als essentieel voor zijn of haar religieuze plichten opvat, kan ook in de loop der tijd verschillen. Dit is het geval omdat het vrij gebruikelijk is dat de niveaus van persoonlijke overtuiging, en dus van de met die overtuiging verbonden persoonlijke plichten, zich in de loop van iemands leven ontwikkelen. Sommigen onderhouden met het verstrijken van de tijd de geboden en voorschriften minder, anderen meer. Onder degenen die een specifiek geloof aanhangen, kan het niveau van het onderhouden van de religieuze plichten eveneens variëren gedurende het religieuze jaar. Een sterkere inachtneming van die plichten – waarvan de aanhanger het passend kan achten om daaraan op verscheidene wijzen uiting te

geven – kan derhalve verband houden met specifieke momenten in het religieuze jaar [9], terwijl diezelfde persoon het passend kan achten om de plichten op andere momenten „minder" in acht te nemen. [10]

30. De kwesties die in deze conclusie aan de orde zijn, houden niet verband met alleen het islamitische geloof of met alleen personen van het vrouwelijke geslacht. Het dragen van religieuze kledij is niet beperkt tot één specifiek geloof of één specifiek geslacht. In sommige gevallen zijn er wat kan worden aangeduid als absolute voorschriften, hoewel deze niet noodzakelijkerwijs voor alle aanhangers van het betrokken geloof of in alle omstandigheden gelden. In andere gevallen zijn er bijvoorbeeld een of meer kledingstijlen beschikbaar voor de aanhangers, die ervoor kunnen kiezen om deze ofwel permanent (ten minste in het openbaar) te dragen of op tijdstippen waarop en/of in bepaalde plaatsen waar zij dat passend achten. Zo waren bijvoorbeeld nonnen in het rooms-katholieke en het anglicaanse geloof traditioneel verplicht een vorm van habijt te dragen met een hoofdbedekking of een sluier. In sommige ordes mag die onderscheidende kledij tegenwoordig worden vervangen door een klein discreet kruisje dat op gewone burgerkleding wordt gespeld. Ook het gebruik van de keppel [11] door mannelijke aanhangers van het joodse geloof is welbekend. Hoewel er veel discussie over bestaat of het verplicht is om het hoofd altijd te bedekken (in plaats van alleen tijdens gebeden), zullen veel orthodoxe aanhangers van het geloof dat in de praktijk doen. [12] Van mannelijke aanhangers van het sikhgeloof wordt in het algemeen vereist dat zij altijd een dastar (of tulband) dragen en zij mogen deze in het openbaar niet afnemen. [13]

31. Bovendien kan er een verscheidenheid aan soorten religieuze kledij beschikbaar zijn voor de aanhangers van een specifiek geloof. Bougnaoui lijkt te hebben gedragen wat wordt aangeduid als een „hidjab", dat wil zeggen een soort sjaal die het hoofd en de nek bedekt maar het gezicht vrijlaat. Andere soorten door moslimvrouwen gedragen kledij zijn onder meer de „nikab", een het gehele gezicht bedekkende sluier waarin alleen een opening is gelaten voor de ogen, de „boerka", een volledige bedekking van het lichaam, met inbegrip van een soort gaas over het gezicht, en de „chador" of de „abaya", een zwarte sluier die het gehele lichaam van hoofd tot enkels bedekt maar het gezicht vrijlaat. [14]

32. Ten slotte, met betrekking tot het type hoofd- en lichaamskledij dat vrouwelijke aanhangers van het islamitische geloof kunnen kiezen om te dragen, wil ik opmerken dat er binnen de islamitische religie, zoals ook in bijna alle andere geloven, verschillende stromingen zijn over de precieze regels die door de aanhangers in acht moeten worden genomen. Niet al deze stromingen leggen in dit opzicht een verplichting op. Sommigen menen dat het vrouwen vrijstaat om geen enkele vorm van hoofd- of

9 — Zie bijvoorbeeld arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van 1 juli 2014, S.A.S. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511), § 12.

10 — Ter illustratie: het is welbekend dat de cijfers voor kerkgang het hoogst zijn in de kerstperiode (met pieken voor de nachtmis en/of de kerkdiensten op eerste kerstdag), en veel christenen „doen een poging" voor de vastentijd alvorens Pasen te vieren. Een vergelijkbaar verschijnsel kan worden waargenomen in het jodendom. Zo kunnen synagogen ertoe overgaan tickets uit te geven om het bijwonen van de diensten op Rosj Hasjana (Joods Nieuwjaar) en Jom Kipoer (Grote Verzoendag) te regelen – wat op andere tijden in het jaar niet nodig is omdat er voldoende ruimte is voor iedereen die de dienst wil bijwonen.

11 — Ook bekend onder de benamingen kippa of jarmoelke, of meer informeel, schedelkapje.

12 — Zie Oxtoby, W.G., *A Concise Introduction to World Religions*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

13 — Zie Cole, W.O., en Sambhi, P.S., *Sikhism and Christianity: A Comparative Study*, Macmillan, 1993. Mannelijke sikh barristers in het Verenigd Koninkrijk hebben hun religieuze verplichting in overeenstemming gebracht met de kostuumvereisten van hun beroep (pruik en toga voor het gerecht) door de normale zwarte dastar te vervangen door een onderscheidende witte dastar.

14 — Voor meer informatie zie *Niqab, hijab, burqa: des voiles et beaucoup de confusions*, Le Monde, 11 juni 2015, beschikbaar op internet op: http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/06/11/niqab-hijab-burqa-des-voiles-et-beaucoup-de-confusions_4651970_4355770.html#U3778UWCg7HuTisY.99

lichaamsbedekking te dragen. Andere stromingen gebieden dat deze door vrouwen altijd wordt gedragen wanneer zij zich in het openbaar bevinden. Bepaalde moslimvrouwen zullen een benadering gebaseerd op keuzes hebben, en er naargelang van de context voor kiezen om religieuze kledij al dan niet te dragen. [15]

33. De kwesties zijn evenmin beperkt tot uitsluitend het dragen van religieuze kledij. Het gebruik van religieuze tekens heeft eveneens tot controverse geleid en het is duidelijk dat deze in omvang en betekenis kunnen variëren. Het EHRM heeft bijvoorbeeld een deel van zijn motivering in zijn arrest in de zaak Eweida gebaseerd op het feit dat het door Eweida gedragen kruis „discreet" was. [16] Het betrokken kruisje was zeer klein, vastgemaakt aan een kettinkje om de hals van de drager. Het zou derhalve kunnen worden beschouwd als relatief, doch vanzelfsprekend niet volledig, onopvallend. Andere aanhangers van het christelijke geloof kunnen ervoor kiezen aanzienlijk grotere kruizen te dragen, tot een aantal centimeters lang. Soms lijkt het echter niet redelijk te verwachten dat de betrokkene een „discrete" keuze maakt. Zo valt moeilijk in te zien hoe een mannelijke sikh discreet of onopvallend zou kunnen zijn in zijn inachtneming van het gebod om een dastar te dragen. [17] Of hij draagt de tulband die zijn religie voorschrijft, of hij draagt die niet.

Lidstaten

34. In zijn arrest Leyla Şahin tegen Turkije heeft het EHRM opgemerkt dat „het niet mogelijk is om in geheel Europa een eenvormige opvatting over het belang van religie in de samenleving te vinden […] en de betekenis of gevolgen van de openbare uiting van een religieuze overtuiging zullen verschillen naargelang van het tijdsgewricht en de context". [18] Niets suggereert dat het standpunt is veranderd sinds dat arrest ongeveer tien jaar geleden werd gewezen.

35. Met betrekking tot de spreiding van religieuze geloven in alle lidstaten, constateren verslagen van een door de Europese Commissie in 2012 gevraagd overzicht [19], dat het gemiddelde percentage van degenen die stellen de christelijke geloofsovertuiging aan te hangen in de gehele Europese Unie 74 % bedroeg. Maar de cijfers voor de verschillende lidstaten verschillen enorm. Voor Cyprus was het cijfer 99 %, direct gevolgd door Roemenië met 98 %, Griekenland met 97 %, Malta met 96 %, Portugal met 93 % en Polen en Ierland met 92 %. De laagste percentages werden daarentegen geconstateerd in Estland met 45 % en Tsjechië met 34 %. Van degenen die zijn opgetekend als aanhanger van het islamitische geloof, werd het hoogste percentage geconstateerd in Bulgarije met 11 %, gevolgd door België met 5 %. Voor 16 lidstaten was het cijfer 0 %. Van degenen die stellen atheïst of agnost te zijn, werd het hoogste percentage geconstateerd in Tsjechië met respectievelijk 20 % en 39 %, terwijl 41 % van de Nederlandse bevolking zich beschouwt agnost te zijn. Voor Cyprus en Roemenië was het cijfer 0 % in beide gevallen. Met betrekking tot de als zodanig in de lidstaten ervaren discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, vermeldt het verslag dat 51 % van de Europeanen dit in het algemeen zeldzaam of non-existent achtte terwijl 39 % deze discriminatie wijdverbreid achtte. Discriminatie op die gronden werd beschouwd het meest wijdverbreid te zijn in Frankrijk (66 %) en in België (60 %), terwijl het overeenkomstige cijfer voor Tsjechië en voor Letland telkens 10 % was.

15 — Zie bijvoorbeeld arrest EHRM van 1 juli 2014, S.A.S. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511). § 12 van die uitspraak vermeldt dat de verzoekster, een vrome moslim, de nikab in het openbaar en privé droeg, maar niet stelselmatig. Zij wenste die te kunnen dragen wanneer zij daarvoor koos, met name afhankelijk van haar spirituele gevoelens. Bepaalde tijden (bijvoorbeeld gedurende religieuze gebeurtenissen zoals de ramadan) meende zij dat zij die in het openbaar moest dragen om haar religieuze, persoonlijke en culturele geloof tot uiting te brengen. Haar doel was niet om anderen te ergeren maar om innerlijke vrede met zichzelf te voelen.

16 — Arrest van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), § 94.

17 — Zie punt 30 hierboven.

18 — Arrest van 10 november 2005, Leyla Şahin tegen Turkije (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498), § 109.

19 — Zie Europese Commissie, Special Eurobarometer 393, *Report on Discrimination in the EU in 2012*, november 2012. Het verslag omvat niet Kroatië. Ik dien daaraan toe te voegen dat de genoemde cijfers met enige voorzichtigheid moeten worden gelezen. Zij zijn niet gebaseerd op officiële statistieken maar op antwoorden in reactie op gestelde vragen. Zij maken geen onderscheid tussen praktiserende en niet-praktiserende leden van een specifiek geloof en evenmin maken zij noodzakelijkerwijs onderscheid tussen het behoren tot een geloofsgemeenschap en het behoren tot een etnische gemeenschap. Ik neem deze op om aan te tonen dat er in deze context niet zoiets is als een „norm" binnen de lidstaten.

36. De wetgeving en de rechtspraak van de lidstaten over het dragen van religieuze kledij in de context van een dienstverband vertoont eveneens een grote verscheidenheid. [20]

37. Aan het ene uiteinde van het spectrum hebben een aantal lidstaten wetgeving vastgesteld waarbij het in het openbaar dragen van bepaalde typen kledij algemeen en volledig wordt verboden. Zo heeft zowel Frankrijk [21] als België [22] een wet vastgesteld waarbij het dragen van kledij die bedoeld is om in openbare plaatsen het gezicht te verbergen, wordt verboden. Hoewel die wetten niet specifiek zien op de arbeidssector, is de werkingssfeer ervan zo ruim dat daardoor onvermijdelijk de mogelijkheid van bepaalde personen (onder wie moslimvrouwen die ervoor kiezen de boerka of de nikab te dragen) om toegang tot de arbeidsmarkt te krijgen, wordt beperkt.

38. Tevens relevant in deze context zijn de beginselen van *laïcité* en *neutralité* [23], die in Frankrijk en België thans weer van bijzonder belang zijn. Op basis van deze beginselen is het werknemers in Franse overheidssector verboden om religieuze tekens of kledij te dragen op het werk. [24] Ook van overheidspersoneel in België wordt vereist dat zij het neutraliteitsbeginsel strikt in acht nemen. [25]

39. Andere lidstaten laten hun overheidspersoneel meer vrijheid. Zo heeft in Duitsland het Bundesverfassungsgericht (federaal constitutioneel hof) recentelijk geoordeeld dat een verbod op het dragen van religieuze tekens op het werk dat is gebaseerd op het risico, in abstracto, dat afbreuk wordt gedaan aan de staatsneutraliteit in de sector van het openbaar onderwijs, in strijd is met de geloofsvrijheid en dat het geven van voorrang aan joods-christelijke waarden neerkomt op ongerechtvaardigde directe discriminatie. Alleen wanneer de uiterlijke verschijning van leraren een voldoende specifiek risico van afbreuk aan de staatsneutraliteit of het vreedzaam samenleven binnen het schoolstelsel creëert of daartoe bijdraagt, kan een dergelijk verbod gerechtvaardigd zijn. [26] In weer andere lidstaten zijn er in principe geen beperkingen aan het dragen van religieuze tekens of kledij door overheidspersoneel. Dat is bijvoorbeeld het geval in Denemarken, Nederland en het Verenigd Koninkrijk. [27] Ik voeg daaraan toe dat in elk van deze lidstaten de wet geen formeel onderscheid maakt tussen de wetsvoorschriften die gelden voor werknemers in de overheidssector en die welke gelden voor werknemers in de particuliere sector.

40. Wat vervolgens het werk in de particuliere sector betreft, ook hier bestaan er grote verschillen tussen de lidstaten. Ik benadruk dat er algemeen beschouwd geen relevante beperkingen op dit gebied bestaan. Die waarnaar ik hieronder zal verwijzen, vormen dus eerder de uitzondering dan de regel.

41. In Frankrijk werd de voltallige zitting (assemblée plénière) van de Franse Cour de cassation (cassatierechter) in een recente zaak betreffende een particuliere crèche in het achterstandsgebied van het departement Yvelines, verzocht in te gaan op de kledingvoorschriften van een werkgever waarin het werknemers werd verboden religieuze tekens te dragen als onderdeel van hun kleding. De

20 — Ik beklemtoon dat het overzicht hieronder geenszins beoogt volledig te zijn. Met de verwijzing naar een aantal wetten en beslissingen van rechterlijke instanties van de lidstaten, wens ik enkel de nadruk te leggen op bepaalde aspecten van de regels op dit gebied die mij bijzonder relevant voorkomen. Deze aanpak is noodzakelijkerwijs onvolledig.

21 — Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (wet nr. 2010-1192 van 11 oktober 2010 houdende het verbod op het verbergen van het gezicht in openbare plaatsen).

22 — Loi du 1er juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage (wet van 1 juni 2011 houdende het verbod op het dragen van alle kledij waardoor het gezicht geheel of grotendeels wordt verborgen. Het verbod is van toepassing in alle voor het publiek toegankelijke plaatsen.

23 — Deze kunnen – tamelijk vrij – worden vertaald als „(staats)secularisme" en „(staats)neutraliteit".

24 — Zie met betrekking tot openbare scholen loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées public (wet nr. 2004-228 van 15 maart 2004 waarbij, overeenkomstig het beginsel van staatssecularisme, een kader wordt verschaft voor het dragen van tekens of kledij die blijk geven van het behoren tot een religieuze groep, in openbare lagere en middelbare scholen) en zie meer in het algemeen Conseil d'État (raad van state) advies, 3 mei 2000, Mlle Marteaux, nr. 217017.

25 — Zie Koninklijk besluit van 14 juni 2007 houdende wijziging van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 statuut van het Rijkspersoneel, artikel 8.

26 — Zie beschikking van 27 januari 2015, 1 BvR 471/10 en 1 BvR 1181/10.

27 — Dat betekent niet dat er geen beperkingen zijn om bijvoorbeeld gezondheids- of veiligheidsredenen.

adjunct-directeur had die voorschriften geschonden door te weigeren haar islamitische hoofddoek af te doen en werd ontslagen. De nationale rechter oordeelde, in het bijzonder gelet op de artikelen L. 1121-1 en L. 1321-3 van het arbeidswetboek, dat beperkingen op de vrijheid van de werknemers om hun geloofsovertuiging te uiten, gerechtvaardigd moeten zijn door de aard van het verrichte werk en evenredig moeten zijn aan het daarmee nagestreefde doel. Om die reden mogen particuliere bedrijven in hun arbeidsvoorwaarden geen algemene en onnauwkeurige beperkingen op een fundamentele vrijheid stellen. Beperkingen die voldoende nauwkeurig zijn, gerechtvaardigd zijn door de aard van de werkzaamheden en evenredig zijn aan het daarmee nagestreefde doel, kunnen evenwel rechtmatig zijn. In dat opzicht heeft die rechter opgemerkt dat het betrokken bedrijf slechts 18 werknemers had en dat die werknemers in contact kwamen of zouden kunnen komen met jonge kinderen en hun ouders. Op die basis liet de rechter de beperking in stand, maar wees hij er tegelijkertijd op dat uit zijn oordeel niet voortvloeide dat het algemene beginsel van staatssecularisme in de zin van artikel 1 van de grondwet van toepassing was op werk in de particuliere sector dat niet het beheer van een openbare dienst impliceerde. [28]

42. Hoewel het beginsel van *laïcité* algemeen beschouwd niet van toepassing is op arbeidsverhoudingen in de particuliere sector in Frankrijk, mogen er beperkingen worden gesteld aan het dragen van religieuze kledij, ten eerste, om gezondheids-, veiligheids- of hygiëneredenen om het individu te beschermen. [29] Ten tweede kan er een rechtvaardiging zijn indien het goed functioneren van het bedrijf dat vereist. Aldus (i) kan een werknemer niet weigeren bepaalde taken te verrichten die in zijn arbeidsovereenkomst duidelijk zijn omschreven en vanaf de aanvang van de arbeidsverhouding bekend waren [30], (ii) is het noodzakelijk om een onaanvaardbare verstoring te voorkomen van het evenwicht tussen de rechten van de werknemers om hun godsdienstvrijheid uit te oefenen en de bedrijfsbelangen van de werkgever, alsmede tussen de werknemers in het algemeen met betrekking tot, bijvoorbeeld, verlof dat wordt toegekend voor religieuze feestdagen [31], en (iii) kunnen betrekkingen met klanten als basis dienen voor een beperking, doch alleen indien kan worden aangetoond dat het bedrijf wordt geschaad; vrees alleen dat dit het geval zou kunnen zijn, zal niet volstaan. [32]

43. In Duitsland mag het een werknemer in de particuliere sector in beginsel worden verboden om op het werk religieuze tekens te dragen, hetzij krachtens een collectieve arbeidsovereenkomst hetzij krachtens de managementbevoegdheid van de werkgever. Niettemin mag dit alleen bij uitzondering gebeuren. [33] In Nederland heeft het College voor de Rechten van de Mens daarentegen geoordeeld dat een regel of een instructie die het dragen van religieuze tekens uitdrukkelijk verbiedt, moet worden aangemerkt als directe discriminatie. [34]

28 — Cour de Cassation, Assemblée Plénière, 25 juni 2014, arrest nr. 13-28.845 („Baby Loup”).

29 — Zie rapport van de Haute autorité de la lutte contre les discriminations et pour l'égalité (hoge commissie voor de bestrijding van discriminatie en ongelijke behandeling) (HALDE) nr. 2009-117 van 6 april 2009, punten 40 en 41.

30 — Zie bijvoorbeeld Cour de cassation, chambre sociale, 12 juli 2010, nr. 08-45.509 en Cour de Cassation, chambre sociale, 24 maart 1998, nr. 95-44.738.

31 — Zie rapport HALDE, nr. 2007-301 van 13 november 2007.

32 — Bijvoorbeeld, het ontslag van een verkoopster die op haar werk het gehele lichaam bedekkende religieuze kledij droeg, werd rechtmatig beschouwd daar zij die kledij niet had gedragen toen zij werd aangeworven (zie Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion, 9 september 1997, nr. 97/703.306). Maar het enkele feit dat een werknemer in contact is met klanten zal er geen rechtvaardiging voor vormen dat aan de vrijheid van die werknemer om zijn of haar godsdienst te uiten een beperking wordt gesteld. Bijgevolg werd het ontslag van een werkneemster die weigerde haar hoofddoek af te nemen, die zij had gedragen vanaf het begin van haar werkzaamheden en waarover geen problemen waren ontstaan met de klanten van het bedrijf met wie zij in contact was, beschouwd onrechtmatig te zijn (zie Cour d'appel de Paris, 19 juni 2003, nr. 03-30.212).

33 — Zo heeft het Bundesarbeitsgericht (federale arbeidsrechter) geoordeeld dat het ontslag van een lid van het verkooppersoneel van een warenhuis op grond van haar weigering om haar hoofddoek af te doen, niet kon worden gerechtvaardigd met de redenen die zijn opgenomen in het Kündigungsschutzgesetz (wet inzake bescherming tegen ontslag) op grond dat zij er niet van werd weerhouden haar werk als verkoopster te verrichten en dat haar gedrag haar werkgever niet schaadde. Zie arrest van 10 oktober 2002, 2 AZR 472/01.

34 — Oordeel van het College voor de Rechten van de Mens van 18 december 2015. Hoewel oordelen van dat college geen bindende rechtskracht hebben, hebben zij veel overredingskracht en worden zij in de meeste gevallen door de nationale rechters gevolgd.

44. In een aantal andere lidstaten zijn er bepaalde beperkingen op het dragen van religieuze kledij en tekens door werknemers in de particuliere sector aanvaard om redenen van (i) gezondheid en veiligheid [35] en (ii) de zakenbelangen van de werkgever. [36]

Rechtspraak van het EHRM

45. Het EHRM heeft geoordeeld dat de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, als vervat in artikel 9 EVRM, een van de „fundamenten van een democratische samenleving" vormt in de zin van het EVRM [37] en dat godsdienstvrijheid onder meer de vrijheid impliceert om hetzij alleen, privé, hetzij met anderen, en in het openbaar, zijn godsdienst tot uiting te brengen. [38] Het heeft geoordeeld dat er sprake is van inmenging in dat recht indien de betrokken maatregel bestaat in een verbod op het dragen van de islamitische hoofddoek. [39]

46. In de rechtspraak van het EHRM die relevant is voor de onderhavige conclusie zijn van fundamenteel belang: (i) de afwijking van het algemene recht op godsdienstvrijheid die is neergelegd in artikel 9, lid 2, EVRM, en (ii) artikel 14 EVRM, dat discriminatie op een aantal gronden, waaronder godsdienst, verbiedt.

47. Veel van die rechtspraak had betrekking op de toepassing van de nationale voorschriften inzake het dragen van islamitische kledij. In dergelijke zaken onderzoekt het EHRM, na te hebben vastgesteld dat er sprake was van inmenging in het algemene in artikel 9, lid 1, geformuleerde recht, of de maatregel „in een democratische samenleving noodzakelijk" was in de zin van artikel 9, lid 2. Daarmee zal het bepalen of de op nationaal niveau genomen maatregelen in beginsel gerechtvaardigd waren, dat wil zeggen, of de ter rechtvaardiging ervan aangevoerde redenen „relevant en toereikend" zijn en evenredig zijn aan het nagestreefde legitieme doel. Teneinde op dit laatste punt uitspraak te doen, moet het de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen afwegen tegen de gestelde gedraging van de verzoeker. [40] Daar ik, om de redenen die ik hieronder in punt 81 zal uiteenzetten, niet voornemens ben de door de staat vastgestelde maatregelen in deze conclusie in detail te onderzoeken, bespreek ik slechts kort de rechtspraak van het EHRM op dat gebied. Het is echter nuttig om in te gaan op een aantal zaken waarin dat hof heeft geoordeeld dat was voldaan aan de toets van hetgeen „evenredig is aan het nagestreefde legitieme doel".

35 — Waaronder België, Denemarken, Nederland en het Verenigd Koninkrijk.

36 — Aldus: (i) heeft in België het Arbeidshof Brussel bij uitspraak van 15 januari 2008 (*Journal des tribunaux du travail*, nr. 9/2008, blz. 140) geoordeeld dat een werkgever zich kan beroepen op objectieve overwegingen betreffende het commerciële imago van zijn bedrijf om een winkelbediende die een hoofddoek droeg, te ontslaan; (ii) heeft in Denemarken de Højesteret (hoogste rechter) geoordeeld dat een werkgever kledingvoorschriften mag opleggen die bedoeld zijn om het commerciële imago van het bedrijf uit te stralen, en het dragen van een hoofddoek mag verbieden mits de regels die daaraan ten grondslag liggen voor het gehele personeel gelden (Ufr. 2005, 1265H); (iii) hebben de Nederlandse gerechten vorderingen van werkgevers toegewezen op basis van de voorrang van het professionele en representatieve imago van het bedrijf bij het instellen van kledingvoorschriften [zie de analyse van de Commissie Gelijke Behandeling over de regels betreffende het politie-uniform en „life style-neutraliteit" (CGB-Advies/2007/08)], en (iv) blijkt dat in het Verenigd Koninkrijk een werkgever kledingvoorschriften mag opleggen aan zijn werknemers op voorwaarde dat de werkgever, mochten de regels een specifieke werknemer benadelen wegens zijn geloof, deze regels moet rechtvaardigen (zie Vickers, L., Migration, Labour Law and Religious Discrimination, in *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, hoofdstuk 17).

37 — Zie bijvoorbeeld beslissingen van 15 februari 2001, Dahlab tegen Zwitserland (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), en 24 januari 2006, Kurtulmuş tegen Turkije (CE:ECHR:2006:0124DEC006550001).

38 — Arrest van 10 november 2005, Leyla Şahin tegen Turkije (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498), § 105.

39 — Zie bijvoorbeeld beslissing van 15 februari 2001, Dahlab tegen Zwitserland (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

40 — Voor een voorbeeld van de toepassing van deze toets, zie beslissing van 15 februari 2001, Dahlab tegen Zwitserland (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

48. Zo heeft het EHRM onder meer geoordeeld:

— dat een verbod om tijdens het geven van onderricht een islamitische hoofddoek te dragen, dat was opgelegd aan een leraar van kinderen „van zeer jonge leeftijd" in de openbaaronderwijssector in beginsel gerechtvaardigd was en evenredig was aan het gestelde doel van bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, en van de openbare orde en openbare veiligheid; dat verbod was bijgevolg „in een democratische samenleving noodzakelijk"[41];

— dat vergelijkbare beginselen van toepassing waren op een verbod op het dragen van hoofdbedekking (in deze zaak een islamitische hoofddoek) dat was opgelegd aan een universitair hoofddocent die in overheidsdienst was[42], en op een soortgelijk verbod dat was opgelegd aan een godsdienstleraar aan een openbare middelbare school[43];

— dat een verbod op het dragen van religieuze kledij (in deze zaak een islamitische hoofddoek) dat was opgelegd aan een maatschappelijk werkster die was aangesteld in de psychiatrische afdeling van een openbaar ziekenhuis, evenmin in strijd was met artikel 9 EVRM[44].

49. In de laatste van deze uitspraken heeft het EHRM zich voor het eerst uitgesproken over een verbod dat was opgelegd aan werknemers in de overheidssector buiten het gebied van het onderwijs. In die context oordeelde dat hof dat er een verband was tussen de neutraliteit van de dienstverlening van het openbare ziekenhuis en de houding van het personeel ervan, waarbij vereist is dat er voor de patiënten geen twijfel mag bestaan over die onpartijdigheid. De verdragsluitende staat was zijn beoordelingsmarge krachtens artikel 9, lid 2, EVRM niet te buiten gegaan.[45]

50. In een andere context oordeelde het EHRM dat de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van verplegers en patiënten in een openbaar ziekenhuis een legitiem doel vormde. De beoordeling van het vereiste van dat soort bescherming in een ziekenhuisafdeling betrof een gebied waarop de nationale autoriteiten een ruime beoordelingsmarge moet worden gelaten. Een beperking op het dragen van een (christelijk) kruis met een ketting dat „zowel zichtbaar als toegankelijk" was, welke werd opgelegd aan een verpleger die werkzaam was op de geriatrische afdeling in een psychiatrisch ziekenhuis, was niet onevenredig en was dienovereenkomstig noodzakelijk in een democratische samenleving.[46]

41 — Beslissing van 15 februari 2001, Dahlab tegen Zwitserland (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

42 — Beslissing van 24 januari 2006, Kurtulmuş tegen Turkije (CE:ECHR:2006:0124DEC006550001).

43 — Beslissing van 3 april 2007, Karaduman tegen Turkije (CE:ECHR:2007:0403DEC004129604).

44 — Arrest van 26 november 2015, Ebrahimian tegen Frankrijk (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

45 — §§ 63 en 67. Evenwel moet erop worden gewezen dat die uitspraak niet zonder kritiek was binnen het EHRM zelf. In haar gedeeltelijk instemmende en gedeeltelijk afwijkende standpunt merkte rechter O'Leary op dat de eerdere rechtspraak van dat hof in wezen betrekking had op kwesties die nauw verband houden met de waarden die onderwijsinstellingen worden geacht te onderrichten en dat er in deze zaak nauwelijks wordt ingegaan op de aanzienlijke uitbreiding van de rechtspraak tot het wijdere gebied. Met betrekking tot de beoordelingsmarge die de verdragsluitende staten is toegekend in de context van religieuze hoofdbedekking, stelde zij dat een dergelijke beoordelingsmarge hand in hand gaat met Europees toezicht in gevallen waarin het EVRM van toepassing is en dat daaraan niet eenvoudigweg voorbij kan worden gegaan met een beroep op die beoordelingsmarge, hoe ruim die ook is. In zijn afwijkende opvatting stelde rechter De Gaetano, tot staving van zijn standpunt dat artikel 9 EVRM was geschonden, dat het arrest berustte op wat hij aanduidde als de „onjuiste (en gevaarlijke) premisse […] dat aan gebruikers van openbare diensten geen onpartijdige dienst kan worden gewaarborgd indien de overheidsambtenaar die hun van dienst is ook maar in het minst blijk geeft van de religie die hij of zij aanhangt […] Een beginsel van constitutioneel recht of van een constitutionele ‚traditie' kan makkelijk uiteindelijk worden ‚verabsoluteerd' en aldus elke aan het [EVRM] ten grondslag liggende waarde ondermijnen […]".

46 — Arrest van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), §§ 99 en 100.

51. Daarentegen oordeelde het EHRM – met betrekking tot een algemeen verbod op het in het openbaar dragen van kledij die bedoeld is het gezicht te verbergen, dat was opgelegd in de Franse wetgeving – bij het onderzoek van de vraag van de noodzaak ervan in verband met de openbare veiligheid in de zin van, onder meer, artikel 9 EVRM, dat een dergelijk verbod slechts als evenredig aan het legitieme doel van openbare veiligheid kon worden aangemerkt indien er sprake was van een algemeen gevaar voor dat doel. [47]

52. Op het vlak van het werk in de particuliere sector is er momenteel slechts één arrest van het EHRM dat rechtstreeks relevant is in de context van het dragen van religieuze kledij, namelijk Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk. [48] De vraag waarmee het EHRM werd geconfronteerd in de zaak Eweida, betrof het openlijk dragen van een als „discreet" omschreven kruis, in strijd (destijds) met haar arbeidsvoorwaarden, waarmee werd beoogd een bepaald bedrijfsimago uit te dragen. Het EHRM oordeelde dat die beperking een inmenging in haar rechten krachtens artikel 9, lid 1, EVRM vormde. [49] Bij de toetsing of de betrokken maatregel in beginsel gerechtvaardigd en evenredig was, moest een eerlijk evenwicht worden gevonden tussen de met elkaar conflicterende belangen van het individu en van de gemeenschap in haar geheel, waarbij de staat hoe dan ook een beoordelingsmarge heeft. [50] De wens van de werkgever om zijn bedrijfsimago uit te dragen was legitiem maar moest worden afgewogen tegen de wens van Eweida om haar geloof te uiten. Daar haar kruis discreet was, kon het niet hebben afgeleid van haar professionele uitstraling. Haar werkgever had eerder het dragen van andere onderdelen van religieuze kledij, zoals tulbanden en hidjabs, door andere personeelsleden toegestaan en het bedrijf had vervolgens zijn kledingvoorschriften gewijzigd om het zichtbaar dragen van religieuze symbolische sieraden mogelijk te maken. Daar er geen bewijs was van enige inbreuk op de belangen van anderen, hadden de nationale autoriteiten – in die zaak de nationale gerechten die de vorderingen van Eweida hadden afgewezen – in strijd met de positieve verplichting van artikel 9 EVRM verzuimd haar recht om haar religie tot uiting te brengen te beschermen. [51]

53. Wat de functie betreft van islamitische kledij en de rol ervan in het leven van vrouwen die deze dragen, zou ik er even bij willen stilstaan dat er zich, indien men de oudere rechtspraak en de recentere uitspraken met elkaar vergelijkt, een verschuiving in de benadering van het EHRM lijkt voor te doen. [52] In de beslissing Dahlab tegen Zwitserland [53] bijvoorbeeld, merkte het EHRM op dat „het dragen van een hoofddoek een soort bekerend effect zou kunnen hebben, daar het lijkt te worden opgelegd aan vrouwen middels een voorschrift in de koran dat […] 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". [54]

47 — Arrest van 1 juli 2014, S.A.S. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511), § 139. Daar de Franse regering niet had aangetoond dat aan die toets was voldaan, kon haar argument niet slagen. De maatregel werd echter in stand gehouden op basis van het door die regering afzonderlijk aangevoerde doel van „samenleven".

48 — Arrest van 15 januari 2013, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

49 — § 91.

50 — § 84.

51 — § 94.

52 — Ik aanvaard natuurlijk dat de contexten verschillend zijn: de eerdere rechtspraak betreft de onderwijssector en de latere de overheidssector.

53 — Beslissing van 15 februari 2001 (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

54 — Zie tevens arrest van 10 november 2005, Leyla Şahin tegen Turkije (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498), § 111.

54. In zijn arrest S.A.S tegen Frankrijk [55] heeft het EHRM de door de Franse regering aangevoerde argumenten inzake gendergelijkheid daarentegen afgewezen in de volgende bewoordingen:„119. […] Het hof is evenwel van oordeel dat een staat die partij is bij het Verdrag geen beroep kan doen op gendergelijkheid om een praktijk te verbieden die door vrouwen – zoals verzoekster – wordt verdedigd in de context van de uitoefening van de in [het tweede lid van artikel 8 en van artikel 9 EVRM] vervatte rechten, tenzij zou worden aanvaard dat particulieren op die grondslag zouden mogen worden beschermd tegen de uitoefening van hun eigen grondrechten en vrijheden […]

120. […] Hoe essentieel deze ook moge zijn, eerbied voor de menselijke waardigheid kan geen legitieme rechtvaardiging vormen voor een algeheel verbod op het dragen van een gezichtsbedekkende sluier in de openbare ruimte. Het hof is zich ervan bewust dat het betrokken kledingstuk velen van degenen die het waarnemen, vreemd voorkomt, doch wijst erop dat het de uitdrukking van een culturele identiteit is die bijdraagt tot het pluralisme dat inherent is aan de democratie. […]"

55. Het andere gebied ten aanzien waarvan ik zou willen wijzen op een verlegging van het zwaartepunt, betreft de vrijheid voor werknemers om hun baan op te geven en – als logisch gevolg daarvan – elders werk te vinden. In een vroegere beslissing van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens was geoordeeld dat dit de „ultieme waarborg van het recht [van de werknemer] op godsdienstvrijheid" is. [56] Meer recentelijk heeft het EHRM zelf een ander standpunt ingenomen en overwogen dat „het hof, gelet op het belang van godsdienstvrijheid in een democratische samenleving, van oordeel is dat wanneer een particulier klaagt over een beperking op de godsdienstvrijheid op zijn werk, in plaats te stellen dat de mogelijkheid om van werk te veranderen elke inmenging in dat recht zou uitsluiten, het een betere benadering is om, bij het onderzoek of de beperking evenredig is, die mogelijkheid mee te nemen in een algemene afweging van alle omstandigheden". [57]

56. Met betrekking tot de vermeende schending van artikel 14 EVRM, heeft het EHRM geoordeeld dat die bepaling niet zelfstandig bestaat, omdat zij alleen werking heeft in verband met de rechten en vrijheden die worden gewaarborgd door andere inhoudelijke bepalingen van het EVRM en de protocollen erbij. [58] In het arrest Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk [59] heeft het EHRM met betrekking tot Eweida geoordeeld dat aangezien het had vastgesteld dat er sprake was van inbreuk op artikel 9, haar op artikel 14 gebaseerde klacht niet afzonderlijk hoefde te worden onderzocht. [60] Met betrekking tot de tweede verzoeker in die zaak, stelde het EHRM vast dat de factoren die moesten worden afgewogen bij de beoordeling of een maatregel evenredig is krachtens artikel 14 juncto artikel 9, vergelijkbaar zouden zijn zodat er geen basis was om tot de slotsom te komen dat eerstgenoemde bepaling zou zijn geschonden gelet op het feit dat was vastgesteld dat er geen sprake was van schending van artikel 9. [61]

55 — Arrest van 1 juli 2014 (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511).

56 — Zie beslissing van 3 december 1996, Konttinen tegen Finland (CE:ECHR:1996:1203DEC002494994), bevestigd in de beslissing van 9 april 1997, Stedman tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:1997:0409DEC002910795), waarin de Commissie opmerkte dat de verzoeker „vrij was om ontslag te nemen".

57 — Arrest van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), § 83.

58 — Arrest van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), § 85. Om die reden is artikel 14 EVRM door sommige auteurs omschreven als „parasitair". Zie Haverkort-Spekenbrink, S., *European Non-discrimination Law*, School of Human Rights Research Series, deel 59, blz. 127.

59 — Arrest van 15 januari 2013, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.

60 — § 95.

61 — § 101.

57. Hoewel het aan Protocol nr. 12 bij het EVRM ten grondslag liggende doel bestaat in het bieden van een versterkte bescherming tegen discriminatie, is de relevantie ervan tot nog toe zeer beperkt geweest. In het bijzonder hebben slechts negen lidstaten het tot op heden geratificeerd [62] en bestaat er slechts zeer beperkte rechtspraak van het EHRM daarover. [63]

Verschillen tussen een op beperking gebaseerde benadering en een op discriminatie gebaseerde benadering

58. In haar schriftelijke opmerkingen heeft Micropole de nadruk gelegd op wat zij ziet als een fundamenteel verschil op dit rechtsgebied tussen de beperking van een recht en het verbod van discriminatie. De werkingssferen van beide verschillen en die beperking is duidelijk flexibeler dan dat verbod. Daartussen moet, zo merkt zij op, onderscheid worden gemaakt.

59. Dit is een belangrijk punt en hierop dient nader te worden ingegaan.

60. Het is inderdaad juist dat het de primaire benadering van het EHRM bij de toepassing van het EVRM is geweest om ten aanzien van artikel 9 een – wat ik zou willen noemen – op beperkingen gebaseerde benadering te kiezen. Zoals ik in punt 56 hierboven heb vermeld, heeft artikel 14 een accessoire rol. Daar het Handvest in het Unierecht bindende werking heeft sinds het Verdrag van Lissabon in werking is getreden, zou kunnen worden verwacht dat het Hof van Justitie nu dezelfde benadering zal volgen bij de toepassing van de overeenkomstige bepalingen daarin, te weten de artikelen 10 en 21.

61. Dat standpunt lijkt mij te simplistisch.

62. Richtlijn 2000/78 bevat een reeks discriminatieverboden. Daarin volgt deze richtlijn de benadering die van aanvang af was gekozen in wat thans het Unierecht is. [64] In de context van discriminatie op grond van leeftijd, heeft het Hof geoordeeld dat het beginsel van non-discriminatie als een algemeen beginsel van het Unierecht moet worden beschouwd waaraan door richtlijn 2000/78 nadere invulling is gegeven op het vlak van arbeid en beroep. [65] Hetzelfde moet gelden met betrekking tot het beginsel van non-discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging.

63. Tegelijkertijd is er echter een fundamenteel verschil in het denkproces dat aan de twee benaderingen ten grondslag ligt. Het is juist dat de positie in wezen dezelfde is in de context van indirecte discriminatie voor zover de krachtens het Unierecht toegestane afwijkingen een legitiem doel moeten hebben en evenredig moeten zijn, wat de positie op basis van het EVRM weerspiegelt. In de context van directe discriminatie is de door het Unierecht geboden bescherming echter sterker. Hier kan inmenging in een krachtens het EVRM verleend recht nog altijd worden gerechtvaardigd op grond dat daarmee een legitiem doel wordt nagestreefd en deze inmenging evenredig is. Daarentegen zijn volgens de Unieregeling afwijkingen echter alleen toegestaan voor zover de betrokken maatregel specifiek daarin voorziet. [66]

64. Dat verschil in benadering lijkt mij volledig legitiem: artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt specifiek dat het Unierecht een ruimere bescherming mag bieden dan die welke het EVRM biedt.

62 — Zie voetnoot 5 hierboven.

63 — Zie bijvoorbeeld arresten van 22 december 2009, Sejdić en Finci tegen Bosnië en Herzegovina (CE:ECHR:2009:1222JUD002799606), en 15 juli 2014, Zornić tegen Bosnië en Herzegovina (CE:ECHR:2014:0715JUD000368106). De zaken betroffen het recht van de verzoekers om te worden verkozen als lid van de eerste kamer en als president van Bosnië en Herzegovina.

64 — Zie verder punten 68 e.v. hieronder.

65 — Zie arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 38).

66 — Zie verder betreffende richtlijn 2000/78, punt 70 hieronder.

65. Terloops merk ik op dat duidelijk is dat de regels inzake indirecte discriminatie aanzienlijk flexibeler kunnen zijn dan die inzake directe discriminatie. Men zou kunnen tegenwerpen dat de toepassing van de in het Unierecht vervatte regels op laatstgenoemde categorie onnodig strikt is en dat een zekere „vermenging" van de twee categorieën passend zou zijn.

66. Ik geloof niet dat dit zo is.

67. Het onderscheid tussen de twee soorten discriminatie is een fundamenteel aspect van dit terrein van het Unierecht. Mijns inziens is er geen reden om daarvan afstand te doen, met het onvermijdelijke verlies aan rechtszekerheid dat daaruit zou voortvloeien. Daar het onderscheid duidelijk is, is de werkgever verplicht goed na te denken over de precieze regels die hij wenst op te nemen in zijn bedrijfsreglement. Daarbij moet hij zorgvuldig overwegen welke grenzen hij wenst te stellen en hoe hij deze op zijn personeel wenst toe te passen.

Discriminatieverbod in het Unierecht

68. Oorspronkelijk, toen het Verdrag van Rome werd vastgesteld, was de enige inhoudelijke bepaling in de titel betreffende sociale politiek, artikel 119, waarin uitdrukkelijk van de lidstaten werd verlangd dat zij gelijke beloning zonder onderscheid naar kunne verzekeren. De overige bepalingen in die titel waren beperkt qua reikwijdte en boden weinig in de vorm van rechtstreekse rechten voor de burgers. Sindsdien is er in de Europese Unie echter veel veranderd.

69. In het vroege stadium ontwikkelde de bescherming zich het meest merkbaar op het gebied van de arbeid, met de vaststelling van richtlijn 75/117 inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers[67], gevolgd door richtlijn 76/207 betreffende gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van arbeidsaangelegenheden[68] en het baanbrekende arrest van het Hof in de zaak Defrenne (nr. 2).[69] Daaruit is een verbod van discriminatie op grond van geslacht binnen de werkingssfeer van de desbetreffende wetgeving, gekoppeld aan (dankzij het arrest van het Hof) een onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie, voortgekomen.

70. De vaststelling van artikel 13 EG (thans, na wijziging, artikel 19 VWEU), na de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999 verschafte versterkte bevoegdheden om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid tegen te gaan. Die verdragsbepaling vormde de basis voor richtlijn 2000/43 betreffende discriminatie op grond van ras of etnische afkomst[70] en voor richtlijn 2000/78.[71] Al deze richtlijnen hebben dezelfde structuur: er is een algemeen verbod op directe discriminatie, waarop alleen

67 — Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19).

68 — Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40).

69 — Arrest van 8 april 1976, Defrenne (43/75, EU:C:1976:56). Voor een vollediger analyse zie Barnard, C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, hoofdstuk 1.

70 — Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PB 2000, L 180, blz. 22).

71 — Opgemerkt moet worden dat de omvang van de bescherming van de twee richtlijnen verschilt. Artikel 3 van richtlijn 2000/43 bepaalt bijvoorbeeld dat de werkingssfeer ervan zich uitstrekt tot „(e) sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg; (f) sociale voordelen; (g) onderwijs[, en] (h) de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, met inbegrip van huisvesting". Deze gronden staan niet in richtlijn 2000/78. Tevens is duidelijk dat een maatregel die neerkomt op discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging naargelang van de omstandigheden tevens discriminatie op grond van geslacht of ras kan vormen. Hoewel de Commissie een voorstel heeft ingediend voor een richtlijn van de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid [COM(2008) 426 definitief], moet dat voorstel, dat de werkingssfeer van de bescherming ten opzichte van door richtlijn 2000/78 bestreken aangelegenheden zou uitbreiden, nog worden uitgewerkt.

specifieke, in de wetgeving vastgelegde afwijkingen bestaan, gekoppeld aan een verbod van indirecte discriminatie; deze indirecte discriminatie kan evenwel gerechtvaardigd zijn indien de betrokken maatregel objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn.[72]

71. In zijn conclusie in de zaak Coleman[73], heeft advocaat-generaal Poiares Maduro opgemerkt dat gelijkheid een van de fundamentele beginselen van het Unierecht is. Zijns inziens zijn de aan het gelijkheidsbeginsel ten grondslag liggende waarden menselijke waardigheid en persoonlijke autonomie. Opdat aan het vereiste van menselijke waardigheid wordt voldaan, moet er, als een minimum, een erkenning zijn van de gelijke waarde van elk individu. Persoonlijke autonomie, vervolgens, betekent dat (om zijn woorden te gebruiken) „personen hun leven moeten kunnen vorm geven en leiden door opeenvolgende keuzes te maken tussen diverse waardevolle opties". Kenmerken zoals godsdienst, leeftijd, handicap en seksuele geaardheid, dienen geen rol te spelen bij de beoordeling of het juist is om iemand minder gunstig te behandelen.[74] Hij vervolgde:„11. Evenzo betekent de eerbiediging van autonomie dat mensen niet op grond van verdachte classificaties waardevolle opties mogen worden ontzegd op gebieden die van fundamenteel belang zijn voor hun leven. Toegang tot het arbeidsproces en beroepsontwikkeling zijn voor iedereen van fundamenteel belang, niet alleen als een middel om de kost te verdienen, maar ook als een belangrijke wijze van zelfontplooiing en van verwezenlijking van iemands mogelijkheden. Degene die een persoon die tot een verdachte classificatie behoort, discrimineert, berooft deze op onrechtvaardige wijze van waardevolle opties. Bijgevolg wordt het vermogen van die persoon om een autonoom leven te leiden, ernstig in gevaar gebracht, aangezien een belangrijk aspect van zijn leven niet door zijn eigen keuzes wordt ingevuld, maar door het vooroordeel van iemand anders. Door mensen die tot deze groepen behoren, minder gunstig te behandelen op grond van hun kenmerk, belet degene die discrimineert, deze personen om hun autonomie uit te oefenen. Dan is het redelijk en billijk dat de anti-discriminatiewetgeving tussenkomt. Door waarde te hechten aan gelijkheid en ons in te zetten voor het verwezenlijken van gelijkheid door het recht, beogen wij voor iedereen de voorwaarden voor een autonoom leven te garanderen."

72. Ik ben het volledig eens met deze opmerkingen. Zij benadrukken dat discriminatie zowel financiële gevolgen heeft (omdat deze kan raken aan de mogelijkheden voor een persoon om op de arbeidsmarkt in zijn levensonderhoud te voorzien) als morele gevolgen (omdat zij de autonomie van die persoon kan raken). Ik voeg daaraan toe dat antidiscriminatiewetgeving, net als alle andere wetgeving, moet worden toegepast op een wijze die doeltreffend is. Ook moet die wetgeving worden toegepast in overeenstemming met vaste beginselen.

Proselitisme en gedrag op het werk

73. Wanneer de werkgever een arbeidsovereenkomst sluit met een werknemer, koopt hij niet diens ziel. Wel koopt hij diens tijd. Om die reden maak ik een scherp onderscheid tussen iemands vrijheid om zijn godsdienst tot uiting te brengen – waarvan de reikwijdte en eventuele beperking in de arbeidscontext de kern van de procedure voor de nationale rechter vormen – en proselitisme ten gunste van iemands godsdienst. Teneinde iemands vrijheid om zijn geloof tot uiting te brengen te kunnen verenigen met de vrijheid van ondernemerschap van de werkgever, moet er, zoals ik zal aantonen, een delicate afweging worden gemaakt tussen twee met elkaar conflicterende rechten. Wat proselitisme betreft, daarvoor is in de werkcontext eenvoudigweg geen plaats. De werkgever mag derhalve proselitisme verbiedende regels opleggen en doen naleven, zowel om te verzekeren dat de

72 — Dezelfde benadering is gekozen in de huidige wettelijke regeling betreffende discriminatie op grond van geslacht, te weten 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).

73 — C-303/06, EU:C:2008:61.

74 — Punten 8-10.

arbeidstijd waarvoor hij heeft betaald, wordt gebruikt voor zijn bedrijf, als om op het werk harmonieuze arbeidsomstandigheden te creëren.[75] Ik wil hier duidelijk maken dat het dragen van onderscheidende kledij als onderdeel van iemands godsdienstige plichten, mijns inziens duidelijk in de eerste categorie valt, en niet in de tweede.

74. Tevens maak ik een duidelijk onderscheid tussen, enerzijds, voorschriften die een bedrijf rechtmatig afkondigt, waarin bepaalde gedragsvormen zijn neergelegd die gewenst zijn („wees altijd beleefd tegen klanten") of die niet toegestaan zijn („wanneer u het bedrijf vertegenwoordigt in vergaderingen, dient u niet te roken, geen kauwgum te kauwen en geen alcohol te drinken") en, anderzijds, regels die inbreuk maken op de persoonlijke rechten van een bepaalde categorie werknemers op basis van een verboden kenmerk (ongeacht of het godsdienst dan wel een ander kenmerk betreft dat in de wetgeving is aangeduid als ontoelaatbare grond voor onderscheid). De verderfelijke aard van het argument dat „aangezien onze werknemer X een islamitische hoofddoek draagt" (of een keppel, of een dastar) (of zwart, homoseksueel of een vrouw is) „volgt daaruit dat hij/zij zich niet passend kan gedragen tegenover onze klanten", behoeft geen verdere toelichting.

Gendergelijkheid

75. Sommigen vatten het dragen van de hoofddoek op als een feministisch standpunt, daar dit het recht van een vrouw vertegenwoordigt om haar keuze en haar godsdienstvrijheid te bevestigen om een moslim te zijn die haar geloof op die wijze tot uiting wenst te brengen. Anderen zien de hoofddoek als een symbool van onderdrukking van vrouwen. Voor elk van deze beide opvattingen kan ongetwijfeld steun worden gevonden in individuele gevallen en specifieke contexten.[76] Wat het Hof mijns inziens niet moet doen, is een standpunt innemen volgens hetwelk het dragen van de hoofddoek, aangezien er sommige situaties kunnen zijn waarin dit als onderdrukkend moet of kan worden aangemerkt, in alle gevallen onderdrukkend is. Ik zou eerder de in punt 54 hierboven geciteerde houding van het EHRM aannemen; de kwestie wordt het best begrepen als een uitdrukking van culturele en religieuze vrijheid.

Bespreking

Strekking van de prejudiciële vraag

76. Met zijn vraag verzoekt de verwijzende rechter om opheldering hoe artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet worden toegepast op een door een klant van de werkgever tot uiting gebrachte wens (die uiteindelijk, naar het schijnt, tot het ontslag van de werknemer heeft geleid), dat de diensten van de werkgever niet langer worden verricht door een werknemer die een islamitische hoofddoek draagt. De verwijzende rechter vraagt of die wens een „wezenlijk en bepalend beroepsvereiste" in de zin van die bepaling kan vormen, wegens de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd.

77. De formulering van de vraag en de achtergrond van het geschil in het hoofdgeding werpen een aantal vraagstukken op.

75 — Een maatregel die proselitisme verbiedt, al kan deze directe discriminatie inhouden, zou mijns inziens derhalve mogelijkerwijs onder de afwijking in artikel 2, lid 5, van de richtlijn vallen, als noodzakelijk om de rechten en vrijheden van anderen te beschermen. Daarvoor moet die maatregel echter gebaseerd zijn op „nationale wettelijke bepalingen": zie de uitdrukkelijke tekst van de afwijking.

76 — Zo is de specifieke context van de onderhavige zaak die van een vrouw met een opleiding die wenst deel te nemen aan de arbeidsmarkt van een EU-lidstaat. Tegen die achtergrond zou het neerbuigend zijn om aan te nemen dat het feit dat zij de hidjab draagt, louter dient om de bestaande ongelijkheid en rolopvattingen te bestendigen. De lezer kan makkelijk andere mogelijke, verschillende contexten bedenken waarin de kwestie van vrouwen die islamitische kledij dragen kan rijzen en waarin het meer gerechtvaardigd zou kunnen zijn om tot een dergelijke slotsom te komen.

78. Ten eerste, terwijl de verwijzende rechter in zijn aan het Hof voorgelegde vraag het woord „foulard" (hoofddoek) gebruikt, wordt elders in de verwijzingsbeslissing gesproken over „voile" (sluier).[77] In antwoord op vragen die het Hof ter terechtzitting heeft gesteld, werd duidelijk dat de twee termen als synoniemen moeten worden beschouwd. De betrokken kledij bestond uit een hoofdbedekking die het gezicht volledig vrij liet. Ik zal hieronder met het oog op de coherentie en de helderheid het woord „hoofddoek" gebruiken.

79. Ten tweede, hoewel artikel 3, lid 1, van richtlijn 2000/78 duidelijk maakt dat de werkingssfeer van de richtlijn zowel de overheidssector als de particuliere sector omvat, staat buiten twijfel dat er verschillen kunnen bestaan, in sommige gevallen wezenlijke verschillen, met betrekking tot de werkingssfeer van de nationale regels betreffende die sectoren.[78] Zowel in haar schriftelijke als in haar mondelinge opmerkingen heeft de Franse regering veel nadruk gelegd op de strenge scheiding die in de publieke sector van deze lidstaat bestaat als gevolg van het beginsel van *laïcité*. Daar de onderhavige zaak een arbeidsverhouding in de particuliere sector betreft, suggereert deze regering dat het Hof zijn antwoord tot alleen dat gebied dient te beperken. Het Hof dient, met andere woorden, niet in te gaan op kwesties betreffende personeel in de overheidssector.

80. Hoewel de Franse regering ter terechtzitting heeft erkend dat de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 de overheidssector omvat, bleef zij onvermurwbaar ten aanzien van de voorrang van de regels inzake *laïcité* op dat gebied, welk standpunt in haar schriftelijke opmerkingen hoofdzakelijk is gebaseerd op artikel 3, lid 1, van de richtlijn, gelezen in het licht van artikel 4, lid 2, VEU.

81. Ik aanvaard dat de precieze onderlinge verhouding tussen de richtlijn en de nationale voorschriften, waaronder grondwetsbepalingen, in deze context tot complexe discussies kan leiden. Met die opmerking wil ik duidelijk maken dat ik het standpunt van de Franse regering over de toepasbaarheid van het beginsel van *laïcité* op werk in de overheidssector in de context van richtlijn 2000/78 aanvaard noch verwerp. De andere partijen die in deze zaak opmerkingen hebben ingediend bij het Hof, zijn niet ingegaan op deze kwestie en er heeft dus geen gedetailleerde uitwisseling van standpunten plaatsgevonden over de vragen die zouden rijzen of zouden kunnen rijzen. Ik beperk mijn opmerkingen hieronder derhalve tot alleen de particuliere sector.

82. Ten derde verschaft de verwijzingsbeslissing maar weinig gegevens over de feitelijke omstandigheden van de zaak in het hoofdgeding. Het is aldus moeilijk om met zekerheid de precieze context vast te stellen waarin de door de verwijzende rechter gestelde vraag was gerezen. Daarop zal ik hieronder nog terugkomen.[79]

Was er in de zaak in het hoofdgeding sprake van onrechtmatige discriminatie?

83. Het uitgangspunt van elke bespreking van de vraag of er in de zaak in het hoofdgeding sprake was van onrechtmatige discriminatie, dient de ontslagbrief te zijn. Die brief maakt echter niet duidelijk wat precies de inhoud van het voor Bougnaoui geldende verbod was. Toen daarover ter terechtzitting om commentaar werd gevraagd, was het standpunt van Bougnaoui dat het gold voor het dragen van de islamitische hoofddoek wanneer zij in contact was met de klanten van het bedrijf van de werkgever. Micropole stelde dat er een algemeen verbod op het dragen van religieuze tekens gold (daaronder begrepen, naar kan worden verondersteld, het dragen van religieuze kledij) wanneer het personeel zich in de kantoren van die klanten bevindt. Dat verbod gold voor alle godsdiensten en overtuigingen.

77 — Men zou kunnen denken dat het woord „sluier" altijd duidt op een kledingstuk dat het gezicht bedekt. Dat is niet het geval; zie voor het Engelse equivalent „veil", de definitie in de Shorter Oxford English Dictionary, waarin wordt verwezen naar een doek die wordt gedragen „over het hoofd *of* het gezicht" (cursivering van mij).

78 — Zie in dit verband met name punt 38 hierboven.

79 — Zie punt 109 hieronder.

84. Wat daarvan ook zij, duidelijk is niettemin dat Bougnaoui's ontslag verband hield met een bepaling in haar werkgevers kledingvoorschrift, waarin een verbod was opgelegd dat was gebaseerd op het dragen van religieuze kledij.

85. Evenwel kan ook worden opgemerkt dat dit ontslag feitelijk niet plaatsvond op grond van haar godsdienst (dat wil zeggen het feit dat zij aanhanger van het islamitische geloof was) maar op grond van haar uiting van die godsdienst (dat wil zeggen het feit dat zij een hoofddoek droeg). Omvat het in richtlijn 2000/78 vervatte verbod niet alleen godsdienst of overtuiging maar tevens uitingen van die godsdienst of overtuiging?

86. Volgens mij is dat zo.

87. De richtlijn verwijst weliswaar niet uitdrukkelijk naar de kwestie van de uiting, doch uit een aandachtige lezing van artikel 9 EVRM en artikel 10 van het Handvest blijkt dat in beide gevallen het recht om iemands godsdienst of overtuiging te uiten, moet worden begrepen als inherent aan de in die artikelen vervatte vrijheid. Zo formuleren deze beide artikelen het recht op godsdienstvrijheid en bepalen zij vervolgens dat deze vrijheid het recht „omvat" om deze tot uiting te brengen. Aan het feit dat de richtlijn op dit punt zwijgt, verbind ik derhalve geen gevolgen.[80] Om maar een voorbeeld te geven: zou dit anders liggen, dan zou een mannelijke sikh, die volgens zijn godsdienst een tulband moet dragen, geen enkel recht genieten met betrekking tot zijn bijzondere uiting van zijn overtuigingen en aldus het gevaar lopen dat de bescherming die de richtlijn juist beoogt te bieden, hem wordt ontnomen.

88. Op die basis lijkt geen andere slotsom mogelijk dan dat Bougnaoui op grond van haar godsdienst minder gunstig werd behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie zou zijn behandeld. Een voor Micropole werkende projectingenieur die er niet voor zou hebben gekozen om zijn of haar godsdienstige overtuiging te uiten door het dragen van bijzondere kledij, zou niet zijn ontslagen.[81] Bougnaoui's ontslag vormde dus directe discriminatie jegens haar op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78.

89. Bijgevolg zou het ontslag alleen rechtmatig zijn geweest indien een van de in die richtlijn genoemde afwijkingen van toepassing was. Aangezien de nationale rechter zijn vraag heeft geformuleerd onder verwijzing naar artikel 4, lid 1, zal ik eerst ingaan op die bepaling.

Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78

90. Artikel 4 heeft als opschrift „Wezenlijke beroepsvereisten". Indien is voldaan aan de voorwaarden van lid 1, komt een verschil in behandeling dat anders discriminatie zou hebben opgeleverd, buiten de werkingssfeer van de richtlijn te liggen. Dat is het geval ongeacht of discriminatie die tot de ongelijke behandeling leidt, direct dan wel indirect is. Dan kom ik nu tot die voorwaarden.

80 — Zie tevens in dit verband en in een andere context, conclusie van advocaat-generaal Bot in de gevoegde zaken Y en Z (C-71/11 en C-99/11, EU:C:2012:224), waarin hij opmerkte dat door van een persoon te verlangen dat hij de openbare belijdenis van zijn geloof verbergt, wijzigt of er afstand van doet, hem een door artikel 10 van het Handvest gewaarborgd grondrecht wordt ontzegd (punten 100 en 101).

81 — Ik heb het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen directe een indirecte discriminatie, onderzocht in mijn conclusie in de zaak Bressol e.a. (C-73/08, EU:C:2009:396, punten 55 en 56). Hier is het juist het verbod op het dragen van kledij die blijk geeft van de godsdienst die de werkneemster aanhangt, dat leidt tot de nadelige behandeling, namelijk haar ontslag.

91. Ten eerste is artikel 4 niet automatisch van toepassing. Een lidstaat moet dat eerst „bepalen" dat dit het geval is.[82] De verwijzende rechter verwijst in zijn verwijzingsbeslissing naar artikel L. 1133-1 van het arbeidswetboek, zonder specifiek te vermelden dat dit de bepaling van nationaal recht is waarmee bedoeld is werking te geven aan artikel 4, lid 1. Ik veronderstel echter dat dit zo is.

92. Ten tweede mogen lidstaten alleen wanneer een verschil in behandeling „[berust] op een kenmerk" in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden, bepalen dat dit verschil geen discriminatie vormt. Het Hof heeft geoordeeld dat „niet het motief voor het verschil in behandeling, maar een kenmerk van dit motief een ‚wezenlijk en bepalend beroepsvereiste' moet vormen".[83]

93. In de onderhavige zaak vermeldt de brief waarbij Bougnaoui's arbeidsverhouding werd beëindigd, dat zij was ontslagen wegens haar vermeende verzuim of weigering om de door haar werkgever opgelegde voorschriften met betrekking tot het dragen van religieuze hoofdbedekking tijdens het contact met klanten, na te leven. Daar het dragen van de islamitische hoofddoek een uiting van een godsdienstige overtuiging is (of althans moet worden aanvaard dat te zijn)[84], kan een voorschrift dat het dragen van een dergelijke hoofdbedekking verbiedt duidelijk een „kenmerk in verband met" godsdienst of overtuiging vormen. Aangenomen moet dus worden dat ook aan dat vereiste is voldaan.

94. Ten derde moet het betrokken kenmerk een „wezenlijk en bepalend beroepsvereiste" vormen vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd. Voorts moet het doel legitiem zijn en het vereiste evenredig.

95. Het Hof heeft geoordeeld dat artikel 4, lid 1, strikt moet worden uitgelegd.[85] Gelet op overweging 23 van de richtlijn, waarin is vermeld dat de afwijking enkel „in een zeer beperkt aantal omstandigheden" dient te worden toegepast, is het immers uiterst moeilijk om daar anders tegenover te staan. Daaruit volgt dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet worden toegepast op een wijze die specifiek is.[86] Het kan niet worden gebruikt ter rechtvaardiging van een algemene uitzondering voor alle activiteiten die een bepaalde werknemer potentieel zal verrichten.

96. De beperkte aard van de afwijking komt tot uiting in de bewoordingen van artikel 4, lid 1. Niet alleen moet het beroepsvereiste „wezenlijk" zijn, het moet tevens „bepalend" zijn. Dit betekent, zoals de Zweedse regering mijns inziens terecht opmerkt, dat de afwijking beperkt moet blijven tot aspecten die absoluut noodzakelijk zijn om de betrokken beroepsactiviteit te kunnen verrichten.

82 — Zie arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 46), waarin duidelijk is gemaakt dat de collectieve arbeidsovereenkomst van Lufthansa volgens welke arbeidsovereenkomsten bij het bereiken van een bepaalde leeftijd automatisch worden beëindigd, voortkomt uit en wordt gerechtvaardigd door § 14, lid 1, van het Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (wet inzake deeltijdarbeid en overeenkomsten voor bepaalde tijd). Het was derhalve een maatregel die tot de „nationale wettelijke bepalingen" behoort (zie punt 59 van het arrest).

83 — Arrest van 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, punt 35).

84 — Zie in dat opzicht punt 75 hierboven.

85 — Zie arresten van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 72), en 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punt 47). Artikel 4, lid 1, zal vermoedelijk vaker van toepassing zijn op directe dan op indirecte discriminatie (een voor de hand liggend voorbeeld, betreffende discriminatie op grond van geslacht, zou zijn de regel „alleen vrouwen" voor lidmaatschap van een sportteam dat uitsluitend uit vrouwen bestaat). Het is echter niet ondenkbaar dat dergelijke discriminatie indirect zou zijn. Bijvoorbeeld, een regel dat sollicitanten voor een baan als veiligheidsbewaker langer moeten zijn dan 1m75, is weliswaar ogenschijnlijk neutraal, maar zou meer vrouwen dan mannen uitsluiten en zou tevens relatief grotere delen van sommige etnische groepen uitsluiten dan van andere.

86 — Het is opvallend dat de kernwoorden in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 verschillen in de verschillende taalversies. De Engelse taalversie gebruikt de uitdrukking „by reason of the particular occupational activities concerned", wat in wezen wordt gevolgd in de Duitse („aufgrund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit"), de Nederlandse („vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten") en de Spaanse („debido a la naturaleza de la actividad profesional concreta de que se trate") taalversies. De Franse („en raison de la nature d'une activité professionnelle"), de Italiaanse („per la natura di un'attività lavorativa") en de Portugese („em virtude da natureza da actividade profissional em causa") taalversies hebben een benadering die minder nadruk legt op de specifieke aard van de betrokken activiteiten. Niettemin lijkt duidelijk dat de nadruk moet worden gelegd op de bijzondere activiteiten die de werknemer dient te verrichten.

97. Bij de toepassing van die bepaling in de context van leeftijdsdiscriminatie, heeft het Hof aanvaard dat een op leeftijd gebaseerd vereiste om fysieke capaciteiten van een bijzonder hoog niveau te hebben, die toets kan doorstaan wanneer deze wordt toegepast op personen in de brandweerdienst wier activiteiten worden gekenmerkt door de fysieke aard ervan en brandbestrijding en noodhulpverlening aan personen omvatten.[87] Tevens heeft het Hof geoordeeld dat aan dat vereiste is voldaan in het geval van een leeftijdsvoorwaarde voor het pensioen van luchtverkeerspiloten omdat niet kan worden ontkend dat fysieke capaciteiten afnemen bij het ouder worden en dat fysieke tekortkomingen in dit beroep belangrijke gevolgen kunnen hebben.[88] Op vergelijkbare wijze heeft het Hof aanvaard dat het hebben van bijzondere fysieke capaciteiten de toets kan doorstaan in de context van een leeftijdsvereiste voor toelating tot functies als politieagent, op grond dat bij de taken met betrekking tot bescherming van personen en zaken, arrestatie en bewaking van daders van strafbare feiten en preventieve patrouilles sprake kan zijn van het gebruik van fysiek geweld.[89]

98. Het Hof heeft de gelegenheid gehad om een analoge afwijking van het in artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207[90] vervatte beginsel van gelijke behandeling op grond van geslacht te onderzoeken in de context van directe discriminatie op grond van geslacht en dienst in de strijdkrachten. De uiteenlopende slotsommen ten aanzien van de toepasbaarheid van de afwijking in artikel 2, lid 2, van die richtlijn[91], waartoe werd gekomen in het arrest Sirdar[92] en (minder dan drie maanden later) in het arrest Kreil[93], bevestigen het belang van een nauwgezet onderzoek van het argument dat een bijzonder kenmerk wezenlijk is voor het uitoefenen van een bepaalde functie. Zij tonen tevens aan dat zowel naar de activiteit als naar de context moet worden gekeken (en niet naar het ene of het andere aspect afzonderlijk) om te bepalen of een bijzonder kenmerk inderdaad werkelijk wezenlijk is (of in de woorden van richtlijn 2000/78, een „wezenlijk en bepalend beroepsvereiste").

99. Wat het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging betreft, zou de voor de hand liggende afwijking het vlak van de gezondheid en de veiligheid op het werk betreffen. Zo zou het bijvoorbeeld mogelijk zijn om op die gronden een werknemer die een mannelijk sikh is die er om godsdienstige redenen op aandringt een tulband te dragen, uit te sluiten van een baan waarvoor het dragen van beschermende hoofdbedekking vereist is. Hetzelfde zou kunnen gelden voor een vrouwelijke moslim die met potentieel gevaarlijke fabrieksmachines werkt en ten aanzien van wie het feit dat zij bijzondere kleding draagt, aanleiding zou kunnen vormen voor ernstige bezorgdheid voor de veiligheid. Hoewel ik niet wil stellen dat er geen andere omstandigheden zijn waarin het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging onder artikel 4, lid 1, zou kunnen vallen, vind ik het moeilijk om te bedenken welke dat zouden zijn.

87 — Zie arrest van 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, punt 40).

88 — Zie arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 67).

89 — Zie arrest van 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punt 41).

90 — Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40).

91 — Artikel 2, lid 2, van richtlijn 76/207 bepaalt: „Deze richtlijn vormt geen belemmering voor de bevoegdheid van de lidstaten om beroepsactiviteiten van de toepassing hiervan uit te sluiten en, in voorkomend geval, de hiervoor noodzakelijke opleidingen, waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is".

92 — Arrest van 26 oktober 1999 (C-273/97, EU:C:1999:523). Sirdar wenste een aanbod (dat haar per abuis was toegezonden) te mogen aanvaarden om als kok bij de Royal Marines, de elitecommando's van het Britse leger, te werken. De grondgedachte achter het beleid om geen vrouwen in dienst te nemen in die commando's, blijkt uit de punten 6 tot en met 9 van dat arrest. De zorgvuldige redenering van het Hof, dat oordeelde dat de uitsluiting van toepassing was, staat in de punten 28 tot en met 32 van het arrest.

93 — Arrest van 11 januari 2000 (C-285/98, EU:C:2000:2, punt 29). Kreil wenste te werken in de onderhoudsdienst (wapenelektronica) van de Bundeswehr. Het nationale recht stond vrouwen alleen toe te worden aangesteld in de geneeskundige dienst en de militaire muziekkorpsen. Hoewel het Hof uitgebreid citeerde uit het arrest Sirdar, oordeelde het niettemin dat „[e]en dergelijke, voor nagenoeg alle functies bij de Bundeswehr geldende uitsluiting wegens de omvang ervan niet [is] te beschouwen als een afwijking die wordt gerechtvaardigd door de specifieke aard van de betrokken functies of door de bijzondere voorwaarden waaronder deze worden uitgeoefend" (punt 27); en dat „de richtlijn in de weg staat aan de toepassing van nationale bepalingen als die van de Duitse wetgeving, die in algemene zin vrouwen uitsluiten van functies in de gewapende dienst van de krijgsmacht en hun enkel toegang verlenen tot de geneeskundige dienst en de militaire muziekkorpsen" (punt 32).

100. Maar ik zie geen grondslag op basis waarvan de redenen die Micropole in de ontslagbrief lijkt aan te voeren voor het ontslag van Bougnaoui, te weten de commerciële belangen van het bedrijf en de betrekkingen ervan met klanten, een rechtvaardiging zouden kunnen vormen voor toepassing van de afwijking in artikel 4, lid 1. Zoals de Commissie terecht opmerkt, heeft, ten eerste, het Hof geoordeeld dat directe discriminatie (en ik meen dat hiervan in casu sprake is) niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op het financiële nadeel dat de werkgever zou kunnen worden berokkend.[94] Ten tweede behoort de vrijheid van ondernemerschap weliswaar tot de algemene beginselen van het Unierecht[95] en is deze thans vervat in artikel 16 van het Handvest, doch heeft het Hof geoordeeld dat deze vrijheid „geen absolute gelding heeft, maar in relatie tot haar functie in de maatschappij moet worden beschouwd […] Aan de uitoefening van deze vrijheid kunnen dus beperkingen worden gesteld op voorwaarde, volgens artikel 52, lid 1, van het Handvest, dat zij bij wet worden gesteld en dat, met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel, zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden”.[96] In dat verband stelde het Hof met betrekking tot de bescherming van de fundamentele vrijheid om informatie te vergaren en van de vrijheid en de pluriformiteit van de media, die door artikel 11 van het Handvest worden gewaarborgd, vast dat het de Uniewetgever vrijstond om regels vast te stellen waarin beperkingen aan de vrijheid van ondernemerschap worden gesteld en waarin, vanuit het oogpunt van de noodzakelijke afweging van de betrokken rechten en belangen, voorrang wordt gegeven aan de toegang van het publiek tot informatie boven de contractsvrijheid, die besloten ligt in de vrijheid van ondernemerschap.[97]

101. Dezelfde redenering gaat op ten aanzien van het recht om niet te worden gediscrimineerd. De uitlegging van artikel 4, lid 1, op de wijze zoals Micropole voorstelt, zou, op zijn minst, het risico meebrengen dat de in die bepaling neergelegde afwijking wordt „genormaliseerd”. Dat kan niet juist zijn. Zoals ik reeds heb opgemerkt[98], is het de bedoeling dat de afwijking alleen wordt toegepast in uiterst beperkte omstandigheden.

102. Ik zie dus geen grondslag op basis waarvan artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 van toepassing zou kunnen worden geacht op de werkzaamheden die Bougnaoui als werkneemster van Micropole verrichtte. Niets in de verwijzingsbeslissing dan wel elders in de aan het Hof verstrekte gegevens suggereert dat zij, omdat zij de islamitische hoofddoek droeg, op enige wijze niet in staat was haar taken als projectingenieur te vervullen; de ontslagbrief verwijst juist uitdrukkelijk naar haar vakbekwaamheid. Hoe de precieze termen van het op haar toepasselijke verbod ook mogen luiden, het vereiste om geen hoofddoek te dragen tijdens contact met klanten van haar werkgever kan mijns inziens geen „wezenlijk en bepalend beroepsvereiste” zijn.

Overige afwijkingen met betrekking tot directe discriminatie

103. Alvorens mijn bespreking van directe discriminatie af te ronden, zal ik ingaan op de overige afwijkingen die krachtens richtlijn 2000/78 op dat type discriminatie van toepassing kunnen zijn.

94 — Zie arrest van 3 februari 2000, Mahlburg (C-207/98, EU:C:2000:64, punt 29).

95 — Arrest van 9 september 2004, Spanje en Finland/Parlement en Raad (C-184/02 en C-223/02, EU:C:2004:497, punt 51).

96 — Arrest van 14 oktober 2014, Giordano/Commissie (C-611/12 P, EU:C:2014:2282, punt 49).

97 — Arrest van 22 januari 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28, punt 66).

98 — Zie punt 95 hierboven.

104. De eerste is artikel 2, lid 5. Deze bepaling is ongebruikelijk voor zover daarvoor in de andere antidiscriminatiewetgeving van de Unie geen equivalent te vinden is.[99] Het Hof heeft geoordeeld dat zij bedoeld was om een conflict te voorkomen en te beslechten tussen enerzijds het beginsel van gelijke behandeling en anderzijds de noodzaak tot waarborging van de openbare orde, de openbare veiligheid, de volksgezondheid, het voorkomen van strafbare feiten alsmede de bescherming van de rechten en individuele vrijheden, die noodzakelijk zijn voor de werking van een democratische samenleving. Het Hof heeft tevens geoordeeld dat deze bepaling, als afwijking van het beginsel dat discriminatie verboden is, strikt moet worden uitgelegd.[100]

105. De afwijking in artikel 2, lid 5, kan niet worden toegepast op het hoofdgeding. Ten eerste is er geen aanwijzing voor dat er desbetreffende nationale wetgeving is vastgesteld om toepassing te geven aan die afwijking. Ten tweede, ook als dat wel het geval zou zijn, zie ik niet in hoe daarin steun zou kunnen worden gevonden voor de rechtvaardiging van het type discriminatie als aan de orde. Ik verwerp de gedachte dat een verbod voor werknemers om religieuze kledij te dragen tijdens contact met klanten van het bedrijf van de werkgever noodzakelijk zou kunnen zijn ter „bescherming van de rechten en individuele vrijheden die *noodzakelijk zijn voor de werking van een democratische samenleving*".[101] Voor zover een dergelijk argument relevant is voor de toepassing van richtlijn 2000/78, moet het in aanmerking worden genomen in de context van de door de regels inzake indirecte discriminatie gelaten speelruimte[102], en niet in de context van de afwijking in artikel 2, lid 5.

106. De tweede is de uitzondering die is vervat in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78. Die bepaling is van toepassing op beroepsactiviteiten binnen „kerken en andere publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd". Uit overweging 24 van de richtlijn blijkt dat daarmee bedoeld was uitvoering te geven aan Verklaring nr. 11 betreffende de status van kerken en niet-confessionele organisaties.[103] Gelet op de aard van de activiteiten van Micropole, kan de afwijking in dit geval niet van toepassing zijn.

107. De overige twee bepalingen waarmee wordt afgeweken van het beginsel van gelijke behandeling zijn die in de artikelen 6 en 7 van de richtlijn. De eerste verwijst naar bepaalde verschillen in behandeling op grond van leeftijd en de tweede naar maatregelen die worden gehandhaafd of getroffen om de nadelen die verband houden met een van de in artikel 1 genoemde gronden te voorkomen of te compenseren. Deze zijn duidelijk niet relevant voor de onderhavige zaak.

108. In het licht van het voorgaande ben ik van mening, dat een regel in een bedrijfsreglement waarin het werknemers van het bedrijf wordt verboden om tijdens contact met klanten van het bedrijf religieuze tekens of kledij te dragen, directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging impliceert, waarop noch artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 noch enige andere in de richtlijn geformuleerde afwijking van het verbod van directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging van toepassing is. Dat is a fortiori het geval indien het betrokken voorschrift alleen van toepassing is op het dragen van de islamitische hoofddoek.

99 — Artikel 2, lid 5, blijkt in de richtlijn te zijn ingevoegd gedurende de laatste momenten van de onderhandelingen (blijkbaar op aandringen van de regering van het Verenigd Koninkrijk). Zie Ellis, E., en Watson, P., *EU Anti-Discrimination Law*Oxford University Press, 2012, blz. 403. Zie tevens het Fourth Report of the House of Lords Select Committee on the European Union, Session 2000-01, *The EU Framework Directive on Discrimination*, punt 37, waarin is vermeld: „[…] [artikel 2, lid 5] was pas op 17 oktober toegevoegd aan de richtlijn, kennelijk op aandringen van het Verenigd Koninkrijk. De minister schreef op 25 oktober dat het bedoeld was ‚om duidelijk te maken dat de richtlijn lidstaten niet zal beletten om op te treden teneinde diegenen die het doelwit kunnen zijn van bijvoorbeeld schadelijke religieuze sekten of pedofielen, te beschermen'".

100 — Zie arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punten 55 en 56).

101 — Cursivering van mij. Zoals ik eerder heb aangegeven (in voetnoot 75), zou artikel 2, lid 5, bijvoorbeeld een regel kunnen omvatten die bekering op het werk verbiedt.

102 — Zie punten 109 e.v. hieronder.

103 — Verklaring nr. 11 is gehecht aan het Verdrag van Amsterdam. Deze bepaalt: „De Europese Unie eerbiedigt en doet geen afbreuk aan de status die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationale recht in de lidstaten hebben. De Europese Unie eerbiedigt evenzeer de status van levensbeschouwelijke en niet-confessionele organisaties."

Indirecte discriminatie

109. De conclusies die ik zojuist heb vermeld, zouden mijns inziens als toereikend worden beschouwd om de vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden. Het is evenwel mogelijk dat het Hof niet instemt met de analyse die ik heb gegeven. Ook heb ik gewezen op de moeilijkheden waarmee het Hof is geconfronteerd met betrekking tot de afbakening van de precieze omvang van het geschil in het hoofdgeding. [104] Het kan zijn dat een partij in het hoofdgeding aanvullende feiten voorlegt aan de nationale rechter waaruit naar voren komt dat de betrokken discriminatie indirect is of dat de partijen zich in een andere rechtspositie bevinden. Om die reden zal ik ingaan op de kwestie van indirecte discriminatie en de toepassing van artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 op de zaak in het hoofdgeding onderzoeken. Ik zal daarin echter kort zijn.

110. In de analyse van indirecte discriminatie hieronder, zal ik ervan uitgaan dat er een (hypothetisch) bedrijfsvoorschrift geldt op grond waarvan alle werknemers zich neutraal dienen te kleden. Aldus is elk kledingstuk dat op enigerlei wijze de individualiteit van de drager weergeeft, verboden. Met een dergelijk kledingvoorschrift worden alle religieuze tekens en kledij (vanzelfsprekend) geweerd – doch dit geldt ook voor het dragen van een FC Barcelona supportersshirt of een stropdas die erop duidt dat diegene aan een specifiek universiteitsinstituut in Cambridge of Oxford heeft gestudeerd. Degenen die inbreuk maken op de regel, worden gewezen op het kledingvoorschrift en gewaarschuwd dat de inachtneming van het voorschrift om neutrale kleding te dragen voor alle werknemers verplicht is. Indien zij volharden in gedragingen die indruisen tegen het kledingvoorschrift, worden zij ontslagen. De regel zoals hier geformuleerd is ogenschijnlijk neutraal. Deze discrimineert niet nadrukkelijk jegens degenen wier godsdienstige overtuigingen van hen verlangen dat zij specifieke kledij dragen. Niettemin discrimineert die regel hen indirect. Indien zij getrouw willen blijven aan hun godsdienstige overtuigingen, hebben zij geen andere optie dan inbreuk te maken op de regel en de consequenties daarvan te dragen.

111. Artikel 2, lid 2, onder b), i), bepaalt dat een vereiste dat anders discriminerend, en dus onrechtmatig, zou zijn, niettemin toelaatbaar kan zijn indien de desbetreffende bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Legitiem doel

112. Richtlijn 2000/78 geeft geen definitie van het begrip „legitiem doel” voor de toepassing van artikel 2, lid 2, onder b), i). Toch is duidelijk dat voor de legitimiteit van een doel een basis kan worden gevonden in de sociale politiek, met name indien die politiek een specifieke weerklank heeft in verdragsbepalingen. Zo noemt artikel 6, lid 1, van de richtlijn als doelen die legitiem zijn „legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding”, die alle zijn terug te vinden in artikel 3, lid 3, VEU. [105]

113. In een bredere context komt het mij voor dat het eveneens een legitiem doel is om de vrijheden en rechten van anderen te beschermen – om aldus, bijvoorbeeld, bescherming te bieden aan degenen die mentaal beïnvloedbaar zijn, zoals kinderen van jonge leeftijd en degenen onder de ouderen die niet al hun geestelijke vermogens hebben behouden en die dus kunnen worden gelijkgesteld met degenen in de eerste categorie. [106]

104 — Zie punt 82 hierboven.

105 — Zie daartoe arrest van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, EU:C:2007:604, punt 64).

106 — Zie wat de rechtspraak van het EHRM betreft, beslissing van 15 februari 2001, Dahlab tegen Zwitserland (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398), waarnaar in punt 48 hierboven is verwezen. In die beslissing heeft het EHRM de kinderen aan wie de verzoeker onderricht gaf omschreven als „zeer jong”. Kinderen van de lagereschoolleeftijd kunnen mijns inziens terecht worden aangemerkt als „beïnvloedbaar”. Wanneer zij op de middelbare school zitten, kunnen zij worden geacht meer volwassen te zijn en dus beter in staat te zijn hun eigen mening te vormen en/of te kunnen omgaan met culturele verscheidenheid.

114. Vervolgens lijkt het mij dat indien is voldaan aan het in artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 gestelde vereiste van een legitiem doel, bijvoorbeeld in het geval van een verbod op basis van gezondheid en veiligheid, tevens zal zijn voldaan aan de toets van een legitiem doel in artikel 2, lid 2, onder b), i).[107] De toetsen zijn in dat opzicht gelijk.

115. Ook meen ik dat het belang van het bedrijf van de werkgever een legitiem doel vormt en dat het niet het doel van de wetgeving is om die vrijheid verder te beperken dan passend en noodzakelijk is.[108]

116. Dat aspect kan mijns inziens bijzonder relevant zijn op de volgende gebieden:

— de werkgever kan ervoor kiezen een specifiek imago uit te dragen tegenover zijn afnemers of opdrachtgevers; mijns inziens zal dus een beleid dat vereist dat werknemers een uniform of kleding met een specifieke stijl dragen of naar buiten een „verzorgd" voorkomen hebben, binnen het begrip „legitiem doel" vallen[109];

— hetzelfde kan ook gelden voor regels inzake de werktijden; een verplichting om beschikbaar te zijn volgens een flexibel rooster, daaronder begrepen op ongebruikelijke werktijden, indien de functievereisten daartoe nopen, is in mijn ogen legitiem[110];

— door een werkgever getroffen maatregelen om de eendracht binnen het personeel te behouden in het beste belang van het bedrijf in zijn geheel.

117. Ik heb evenwel reeds vermeld dat het Hof heeft geoordeeld dat de vrijheid van ondernemerschap geen absoluut beginsel is en dat daaraan beperkingen kunnen worden gesteld op voorwaarde, onder meer, dat zij bij wet worden gesteld.[111] In de onderhavige zaak is duidelijk dat de beperkingen die zijn gesteld aan het recht op gelijke behandeling in de zin van het recht om niet te worden gediscrimineerd op grond van, onder meer, godsdienst of overtuiging, bij wet zijn gesteld. Zij zijn uitdrukkelijk geregeld in richtlijn 2000/78.

118. Ik benadruk hier dat voor iemand die een belijdend aanhanger van een geloof is, de religieuze identiteit onlosmakelijk is verbonden met het wezen van die persoon. De vereisten van iemands geloof – de discipline en de regels die het oplegt over hoe iemand zijn leven dient te leiden – zijn geen aspecten die buiten het werk moeten worden toegepast (laten we zeggen 's avonds en in de weekenden voor personen met een kantoorbaan) maar die beleefd terzijde kunnen worden geschoven tijdens de werktijd. Vanzelfsprekend, afhankelijk van de specifieke regels van de betrokken godsdienst en het niveau waarop de specifieke persoon die belijdt, kan het ene of het andere onderdeel niet verplicht zijn voor die persoon en kan daarover dus worden onderhandeld. Doch het zou volledig onjuist zijn te veronderstellen dat iemands geslacht en huidskleur door hem overal worden meegedragen, maar om de een of andere reden zijn godsdienst niet.[112]

107 — [Voetnoot niet relevant voor de Nederlandse versie.]

108 — Zie verder punt 100 hierboven.

109 — Zie in dat verband arrest EHRM van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), § 94. Hier is het de voor de hand liggende weg om de legitieme zakenbelangen van de werkgever te verenigen met de vrijheid van de werknemer om zijn godsdienst te uiten, om te voorzien in de noodzakelijke godsdienstige kledij *in* het uniform. Zie punt 123 hieronder.

110 — Een (toelaatbaar) vereiste om op ongebruikelijke en flexibele tijden te werken moet echter niet worden verward met het aandringen dat een werknemer koste wat kost werkt op een dag die van bijzonder belang is voor de godsdienst van de werknemer (bijvoorbeeld, van een overtuigd christen vereisen dat hij op eerste kerstdag, Goede Vrijdag of paaszondag werkt, of van een belijdende jood dat hij op Rosj Hasjana, Jom Kipoer of Pesach werkt). Dit laatste soort vereiste zou mijns inziens ontoelaatbaar zijn.

111 — Zie punt 100 hierboven.

112 — Zie naar analogie arrest van 5 september 2012, Y en Z (C-71/11 en C-99/11, EU:C:2012:518, punten 62 en 63).

119. Deze procedure biedt een klassiek voorbeeld van precies die situatie. Twee beschermde rechten – het recht om een godsdienst aan te hangen en tot uiting te brengen en de vrijheid van ondernemerschap – zijn potentieel met elkaar in conflict. Er moeten wederzijdse aanpassingen worden gevonden zodat zij beide harmonieus en in een goed evenwicht naast elkaar kunnen bestaan. Met dit in gedachten kom ik nu tot de evenredigheidsvraag.

Evenredigheid

120. Artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 bepaalt dat de middelen voor het bereiken van het aan de betrokken maatregel ten grondslag liggende doel tevens passend en noodzakelijk moeten zijn. Die middelen moeten met andere woorden evenredig zijn.

121. In haar bespreking van de evenredigheid in de zin van richtlijn 2000/78 in haar conclusie in de zaak Ingeniørforeningen i Danmark [113], heeft advocaat-generaal Kokott opgemerkt dat het evenredigheidsbeginsel vereist dat „maatregelen, zelfs wanneer zij passend en noodzakelijk zijn ter verwezenlijking van legitieme doelen, geen nadelen [mogen] veroorzaken die onevenredig zijn aan het nagestreefde doel". Het is noodzakelijk „het juiste evenwicht te vinden tussen de verschillende betrokken belangen". Ik ben het daar volledig mee eens.

122. In die context lijkt mij het uitgangspunt van elke analyse te moeten zijn dat een werknemer in beginsel het recht heeft om religieuze kledij of een religieus teken te dragen, maar dat de werkgever ook het recht heeft of kan hebben om beperkingen op te leggen. [114]

123. Dus wanneer een bedrijf een beleid heeft waarin wordt vereist dat zijn werknemers een uniform dragen, is het volgens mij niet onredelijk om te verlangen dat werknemers zich zo veel mogelijk inzetten om daaraan te voldoen. Een werkgever kan derhalve bedingen dat werknemers die een islamitische hoofddoek dragen, bij de keuze van hun hoofddoek daarvoor de kleur van dat uniform nemen (of hij kan zelfs een versie van de hoofddoek aanbieden die bij het uniform hoort). [115]

124. Zo kan het ook evenredig zijn om, wanneer het voor een werknemer mogelijk is om een religieus symbool discreet te dragen, zoals het geval was voor Eweida in het arrest van het EHRM [116], van hem te verlangen dat hij dat doet.

125. Wat evenredig is, kan verschillen naargelang van de omvang van het betrokken bedrijf. Hoe groter het bedrijf, hoe waarschijnlijker het is dat het de middelen zal hebben om flexibel te zijn bij de indeling van werknemers op de van hen gevraagde taken. Zo kan van een werkgever in een groot bedrijf meer worden verwacht qua redelijke tegemoetkomingen aan zijn personeel dan van een klein of een middelgroot bedrijf.

126. Indien een specifieke vorm van religieuze plichten door de aanhanger van die godsdienst niet als essentieel wordt aangemerkt, zijn de kansen op een conflict tussen standpunten, zoals dat wat tot de onderhavige procedure heeft geleid, kleiner. De werkgever zal de werknemer vragen zich van een bepaalde handelwijze te onthouden. Aangezien de handelwijze van (relatief) gering belang voor de werknemer was, kan hij of zij beslissen daaraan gevolg te geven. Het potentiële conflict verdwijnt.

113 — C-499/08, EU:C:2010:248, punt 68.

114 — Zoals immers het EHRM heeft geoordeeld in het arrest van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010).

115 — Zie in die context: http://www.bbc.com/news/uk-scotland-36468441, waarin wordt verwezen naar een recent voorstel van de Police Scotland (Schotse nationale politie) om een hidjab in te voeren als een optioneel onderdeel van het uniform teneinde moslimvrouwen te stimuleren om toe te treden tot de politie.

116 — Zie arrest van 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010), § 94.

127. Maar wat moet er gebeuren wanneer de betrokken handelwijze door de concrete werknemer als essentieel wordt beschouwd?

128. Ik heb er reeds op gewezen dat er gevallen kunnen zijn waarin het onderhouden van het specifieke type plichten dat de werknemer als essentieel beschouwt voor het belijden van zijn/haar religie, betekent dat hij bepaald werk niet kan doen. [117] Vaker zullen, naar ik meen, de werkgever en de werknemer samen moeten onderzoeken welke opties er zijn om tot een oplossing te komen waarin zowel plaats is voor het recht van de werknemer om zijn godsdienstige overtuiging tot uiting te brengen als voor de vrijheid van ondernemerschap van de werkgever. [118] Hoewel de werknemer mijns inziens geen absoluut recht heeft om erop te staan dat het hem wordt toegestaan om een bepaalde functie binnen de organisatie op zijn eigen voorwaarden uit te oefenen, mag hem evenmin zonder meer worden gezegd dat hij maar een andere baan moet gaan zoeken. [119] Een oplossing die ergens tussen die twee posities ligt, is waarschijnlijk evenredig. Afhankelijk van waar het precies om gaat, kan deze al dan niet enige beperking meebrengen van de onbelemmerde mogelijkheid van de werknemer om zijn godsdienst tot uiting te brengen, maar die oplossing zal niet een door deze werknemer als essentieel beschouwd aspect van zijn religieuze plichten ondermijnen. [120]

129. Ik wens nog één specifieke opmerking te maken met betrekking tot de kwestie die in casu aan de orde is.

130. De westerse samenleving ziet visueel contact of oogcontact als fundamenteel in elke betrekking die rechtstreekse communicatie tussen vertegenwoordigers van een bedrijf en de klanten ervan impliceert. [121] Daaruit volgt mijns inziens dat een regel die een verbod oplegt op het dragen van religieuze kledij die de ogen en het gezicht volledig bedekt terwijl een functie wordt uitgeoefend die een dergelijk contact met klanten meebrengt, evenredig zou zijn. De afweging van de belangen zou in het voordeel van de werkgever uitvallen. Omgekeerd, indien de betrokken werknemer is gevraagd te werken in een rol die geen visueel contact of oogcontact met klanten meebrengt, bijvoorbeeld in een call center, dan zou de rechtvaardiging voor de *zelfde regel* verdwijnen. De afweging zou in het voordeel van de werknemer uitvallen. En indien de werknemer enkel een vorm van hoofdbedekking wil dragen waarbij het gezicht en de ogen volledig worden vrijgelaten, zie ik geen enkele rechtvaardiging voor een verbod op het dragen van die hoofdbedekking.

131. Zowel in haar schriftelijke als in haar mondelinge opmerkingen heeft Micropole zwaar de nadruk gelegd op het feit dat het gedeelte van de arbeidstijd waarin Bougnaoui in contact was met klanten en dus geen islamitische hoofddoek mocht dragen, niet meer dan 5 % was. Op die basis betoogde zij dat de beperking evenredig was. Een dergelijk argument lijkt mij de plank mis te slaan. Hoeveel tijd een verbod van toepassing is, kan niet van invloed zijn op de reden van de werknemer om de betrokken hoofdbedekking te willen dragen. Bougnaoui's godsdienstige overtuiging over wat voor haarzelf als belijdend moslim gepaste kledij vormt, is dat zij een islamitische hoofddoek (de hidjab) dient te

117 — Zie in dat verband punt 99 hierboven.

118 — Zo was in de zaak Eweida duidelijk dat British Airways inderdaad tot een dergelijk vergelijk met haar moslimwerknemers was gekomen.

119 — Zie met betrekking tot de ontwikkeling van de opvattingen van het EHRM in deze context, punt 55 hierboven.

120 — Veronderstel bijvoorbeeld dat de werknemer zichzelf verplicht ziet om drie keer per dag te bidden. Tegen de achtergrond van een normale kantoordag is dat relatief eenvoudig in te passen: gebed voor en na het werk en gedurende de lunchpauze. Alleen dit laatste gebed is gedurende de feitelijke arbeidsdag, maar vindt plaats tijdens de officiële vrije tijd (de lunchpauze). Veronderstel vervolgens dat de verplichting vijf gebeden per dag is. De werknemer betoogt dat hem nog twee extra gebedstijden tijdens de arbeidsdag moeten worden gegeven. De eerste vraag is of dat werkelijk het geval is – kunnen een van of beide extra gebedstijden niet eveneens voor of na het werk worden gepland? Maar misschien zijn de gebedstijden aan bepaalde tijdstippen op de dag verbonden. In dat geval zijn er misschien koffie- of rookpauzes die de werknemer kan benutten voor gebed; maar waarschijnlijk zal hij ermee moeten instemmen om langer te werken of vroeger te beginnen om de werkgever te compenseren voor zijn tijdelijke afwezigheid van het werk om zijn religieuze verplichting te vervullen. Indien nodig, zal de werknemer de extra last (een langere werkdag) moeten aanvaarden; de werkgever zal hem moeten toestaan dat te doen in plaats van erin te volharden dat er geen aanpassing mogelijk is en de werknemer te ontslaan.

121 — Voor een meer diepgaande analyse van het belang van non-verbale communicatie in een bedrijfskader, zie Woollcott, L.A., *Mastering Business Communication*, Macmillan, 1983.

dragen op haar werk. Als dat haar opvatting is wanneer zij zich binnen de vertrouwde dagelijkse omgeving van haar werkgevers bedrijf bevindt, kan redelijkerwijs worden verondersteld dat dit a fortiori haar opvatting is wanneer zij weg is uit die omgeving en in contact is met personen van buiten haar werkgevers bedrijf.

132. Hoewel hierover uiteindelijk door de voor de eindbeslissing verantwoordelijke nationale rechter moet worden beslist, en hoewel er andere voor elke discussie over de evenredigheid relevante kwesties kunnen zijn waarover het Hof niet is geïnformeerd, acht ik het onwaarschijnlijk dat een argument dat is gebaseerd op de evenredigheid van het krachtens het bedrijfsreglement van Micropole opgelegde verbod – ongeacht of dit het dragen van religieuze tekens of kledij in het algemeen dan wel alleen de islamitische hoofddoek betrof –, in het hoofdgeding zou slagen.

133. Mijn laatste opmerking is als volgt. Het komt mij voor dat het in de grote meerderheid van de gevallen mogelijk zal zijn om op basis van een rationele discussie tussen de werkgever en de werknemer tot een aanpassing te komen die de conflicterende rechten van de werknemer om zijn of haar godsdienst tot uiting te brengen en van de werkgever op vrijheid van ondernemerschap adequaat met elkaar verenigt. In enkele gevallen echter zal dat eventueel niet mogelijk zijn. In laatste instantie dient mijns inziens het zakelijke belang om maximale winst te behalen dan te wijken voor het recht van de individuele werknemer om zijn godsdienstige overtuiging tot uiting te brengen. Ik vestig hier de aandacht op de verraderlijkheid van het argument „maar we moeten X doen omdat anders onze klanten niet tevreden zijn". Terwijl de houding van de klant zelf zou kunnen duiden op vooroordelen op basis van een van de „verboden factoren", zoals godsdienst, lijkt het mij zeer gevaarlijk om de werkgever vrij te stellen van naleving van een vereiste van gelijke behandeling teneinde mee te gaan in dat vooroordeel. Richtlijn 2000/78 strekt ertoe om in arbeid bescherming te bieden tegen nadelige behandeling (dat wil zeggen discriminatie) op grond van een van de verboden factoren. Het gaat er daarbij niet om dat iemand zijn baan verliest opdat de winstcurve van de werkgever verbetert.

134. In het licht van al het voorgaande, luidt mijn slotsom dat wanneer er sprake is van indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat wordt erkend dat de belangen van het bedrijf van de werkgever een legitiem doel in de zin van die bepaling vormen. Een dergelijke discriminatie is echter alleen gerechtvaardigd indien zij evenredig is aan dat doel.

Conclusie

135. Ik geef het Hof derhalve in overweging de prejudiciële vraag van de Cour de cassation (cassatierechter, Frankrijk) als volgt te beantwoorden:

„1) Een regel in het bedrijfsreglement van een onderneming waarbij het werknemers wordt verboden religieuze tekens en kledij te dragen tijdens contact met klanten van het bedrijf, brengt directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging mee, waarop noch artikel 4, lid 1, 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 noch enige andere in die richtlijn vervatte afwijking van het verbod van directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging van toepassing is. Dat is a fortiori het geval wanneer de betrokken regel alleen voor de islamitische hoofddoek geldt.

2) Wanneer er sprake is van indirecte discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, moet artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 aldus worden uitgelegd dat wordt erkend dat de belangen van het bedrijf van de werkgever een legitiem doel in de zin van die bepaling vormen. Een dergelijke discriminatie is echter alleen gerechtvaardigd indien zij evenredig is aan dat doel."