Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. TANCHEV
van 9 november 2017 [1]

Zaak C-414/16

Vera Egenberger
tegen
Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V.

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

„Gelijke behandeling in arbeid – Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG – Wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten van organisaties met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag – Verschil in behandeling inzake arbeid op grond van godsdienst door een hulporganisatie van een kerk – Artikel 17 VWEU – Kerkelijk privilege van zelfbeschikking – Beperking door het constitutionele recht van een lidstaat van de rechterlijke toetsing van het gevoel van eigen identiteit van godsdienstige groeperingen – Voorrang, eenheid en werking van het Unierecht inzake gelijke behandeling – Artikel 52, lid 3, en artikel 53 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Afweging van concurrerende rechten – Horizontale werking van het Handvest”

Inhoud

I. Inleiding 2

II. Toepasselijke bepalingen 4

A. Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden . 4

B. Verdrag betreffende de Europese Unie 4

C. Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie 4

D. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie 5

E. Richtlijn 2000/78 5

F. Bepalingen van Duits recht 6

III. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen 7

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

IV. Verwijzingsbeslissing 8

V. Beoordeling 9

A. Overzicht 9

B. Opmerkingen vooraf 12

1. De activiteiten van godsdienstige organisaties en het toepassingsgebied van het Unierecht ... 12

2. Regels voor de toepassing van het Handvest in het hoofdgeding 13

3. Rechterlijke toetsing van arbeidsverhoudingen en godsdienstige organisaties in Duitsland 16

C. Eerste vraag 17

1. Beperkingen aan de rechterlijke toetsing van godsdienstige organisaties in hun hoedanigheid van werkgevers volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. 17

2. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 19

(a) Inleidende opmerkingen 19

(b) Staat artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 nationale grondwettelijke beperkingen op de rechterlijke toetsing toe? 20

(1) Formulering 20

(2) Context en doel 21

(3) Totstandkoming 21

3. Artikel 17 VWEU 23

4. Conclusie ten aanzien van de eerste vraag 26

D. Derde vraag 26

E. Tweede vraag 31

F. Afsluitende opmerkingen 33

VI. Conclusie 33

I. Inleiding

1. Nadat zij kennis had genomen van een in november 2012 bekendgemaakte vacature, solliciteerde Vera Egenberger zonder succes naar een tijdelijke baan voor achttien maanden bij het Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. (hierna: „verweerder"). Dit is een privaatrechtelijke vereniging die uitsluitend doelen van algemeen nut, liefdadigheids- en kerkelijke doelen nastreeft, en een hulporganisatie is van de Evangelische Kirche in Deutschland (de Evangelische Kerk in Duitsland; hierna: „EKD"). De bekendgemaakte vacature betrof een rapportageproject over de naleving door

Duitsland van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van de Verenigde Naties (hierna: „racismerapport"). Egenberger (hierna: „verzoekster") beschikte over een lange ervaring op dit gebied en had meerdere relevante publicaties op haar naam staan. [2]

2. Verzoekster stelt dat de reden waarom zij de baan niet heeft gekregen, was gelegen in het feit dat zij niet godsdienstig is, dat dit een inbreuk vormde op haar vrijheid van overtuiging als vervat in artikel 10 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"), en dat zij op grond van deze overtuiging is gediscrimineerd, in strijd met artikel 21 van het Handvest en de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna: „richtlijn 2000/78"). [3]

3. Aangezien het betoog van verweerder berust op artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, gaat het onderhavige geschil in wezen om een verschil in behandeling op grond van overtuiging „in het geval van kerken en andere publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd, voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisaties" in de zin van die bepaling. Het is echter ook de eerste maal dat het Hof wordt verzocht om een uitlegging van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 [4], wat aanleiding geeft tot ingewikkelde vragen over de wisselwerking van deze bepaling met diverse bepalingen van het Handvest, zoals artikel 22, waarin is bepaald dat „de Unie […] de verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal [eerbiedigt]", en artikel 17 VWEU, dat bepaalt dat de in het recht van de lidstaten neergelegde „status" van kerken en godsdienstige verenigingen of gemeenschappen, en van levensbeschouwelijke en niet-confessionele organisaties wordt geëerbiedigd. [5]

4. Van aan de kerk verbonden instellingen wordt bovendien gezegd dat zij de op een na grootste werkgever in Duitsland zijn, en in sommige regio's en op bepaalde arbeidsgebieden welhaast over een monopoliepositie beschikken. [6] Derhalve kan moeilijk worden overschat hoe delicaat de afweging is tussen enerzijds de instandhouding van het recht van de godsdienstige organisaties van de Unie op autonomie en zelfbeschikking [7] (wat de voornaamste pijler vormt van het betoog van verweerder in verband met de aan de orde zijnde ongelijke behandeling), en anderzijds de behoefte aan de effectieve toepassing van het verbod van discriminatie wegens godsdienst en overtuiging op de in etnisch en godsdienstig opzicht diverse arbeidsmarkt van de Unie, waar gelijke toegang tot arbeidsproces en beroepsontwikkeling voor iedereen van fundamenteel belang zijn, niet alleen als een middel om de kost te verdienen, maar ook als een belangrijke wijze van zelfontplooiing en van verwezenlijking van iemands mogelijkheden. [8]

2 Zie de schriftelijke opmerkingen van verzoekster.

3 PB 2000, L 303, blz. 16. Het hoofdgeding betreft „voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst […] met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria" in de zin van artikel 3, lid 1, onder a), van richtlijn 2000/78.

4 Het Hof werd geroepen tot uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 in de arresten van 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204); 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371); 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573); 12 januari 2010, Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3), en 15 november 2016, Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

5 Robbers, G., *Religion and Law in Germany*, 2e druk, Wolters Kluwer, 2013; Zucca, L., en Ungureanu, C., *Law, State and Religion in the New Europe*, Cambridge University Press, 2012; Doe, N., *Law and Religion in Europe: a Comparative Introduction*, Oxford University Press, 2011; McCrea, R., *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford University Press, 2010; Lustean, L. N., en Madeley, J.T.S. (red.), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, 2010; De Charentenay, P., „Les relations entre l'Union européenne et les religions", *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 465 (2003), blz 904; Massignon, B., „Les relations entre les institutions religieuses et l'Union européenne: un laboratoire de gestion et de la pluralité religieuses et philosophique?", in Armogathe, J.-R., en Willaime, J.-P. (red.), *Les mutations contemporaines du religieux*, Brepols, 2003, blz. 25.

6 *Parallel Report on the 19th–22nd Report submitted by the Federal Republic of Germany to the UN Committee on the Elimination of all forms of Racial Discrimination* (2015), blz. 42, te vinden op http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/PDF-Dateien/Pakte_Konventionen/ICERD/icerd_state_report_germany_19-22_2013_parallel_FMR_Diakonie_2015_en.pdf. Volgens het dossier is dit het door verweerder opgestelde racismerapport.

7 In Duitsland komt het recht op zelfschikking toe aan zowel godsdienstige verenigingen als hun organisaties. Zie BVerfG van 22 oktober 2014, 2 BvR 661/12, punt 91.

8 Zie de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553, punt 71), die verwijst naar punt 11 van de conclusie van advocaat-generaal Poiares Maduro in de zaak Coleman (C-303/06, EU:C:2008:61). Zie ook overweging 9 van richtlijn 2000/78.

II. Toepasselijke bepalingen

A. Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden

5. Artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") 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."

B. Verdrag betreffende de Europese Unie

6. Artikel 4, lid 2, VEU luidt:

„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."

C. Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

7. Artikel 10 VWEU luidt:

„Bij de bepaling en de uitvoering van haar beleid en optreden streeft de Unie naar bestrijding van iedere discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afkomst, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele gerichtheid."

8. Artikel 17 VWEU luidt:

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

2. De Unie eerbiedigt tevens de status die de levensbeschouwelijke en niet-confessionele organisaties volgens het nationaal recht hebben.

3. De Unie voert een open, transparante en regelmatige dialoog met die kerken en organisaties, onder erkenning van hun identiteit en hun specifieke bijdrage."

D. Handvest van de grondrechten van de Europese Unie

9. Artikel 10 van het Handvest heeft het opschrift „De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst". Artikel 10, lid 1, luidt:

„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."

10. Artikel 22 van het Handvest heeft als opschrift „Verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal" en luidt:

„De Unie eerbiedigt de verscheidenheid van cultuur, godsdienst en taal."

11. Artikel 52, lid 3, van het Handvest luidt:

„Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt."

12. Artikel 53 van het Handvest, „Beschermingsniveau", luidt:

„Geen der bepalingen van dit handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie, [en] […] het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, alsmede door de grondwetten van de lidstaten."

E. Richtlijn 2000/78

13. Overweging 24 van richtlijn 2000/78 luidt:

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

14. Artikel 1 van richtlijn 2000/78, „Doel", bepaalt:

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

15. Artikel 2 van richtlijn 2000/78 heeft het opschrift „Het begrip discriminatie". Lid 1 ervan bepaalt:

„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."

16. Artikel 2, lid 2, onder a), van richtlijn 2000/78 bepaalt:

„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;"

17. Artikel 4 van richtlijn 2000/78 heeft als opschrift „Wezenlijke beroepsvereisten". Artikel 4, lid 2, eerste alinea, luidt:

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

F. Bepalingen van Duits recht

18. Artikel 4, leden 1 en 2, van het Grundgesetz (Duitse grondwet; hierna: „GG") luidt:

„1. De vrijheid van geloof, geweten en de vrijheid van godsdienstige en levensbeschouwelijke overtuigingen zijn onschendbaar.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden wordt gewaarborgd."

19. Artikel 140 GG bepaalt dat de artikelen 136-139 en 141 van de Verfassung des Deutschen Reiches (te Weimar aangenomen grondwet van het Duitse Rijk; hierna: „WRV") integraal deel uitmaken van het Grundgesetz. De belangrijkste bepalingen van artikel 137 WRV luiden als volgt:

„1. Er is geen Staatskerk.

2. De vrijheid van vereniging in geloofsgemeenschappen wordt gewaarborgd. […]

3. Iedere geloofsgemeenschap regelt en beheert haar aangelegenheden zelfstandig binnen de perken van de voor eenieder geldende wetten. Zij verricht haar ambten zonder inmenging van de federale of lokale overheid. […]

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

[…]”

20. § 1 van het Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (Duitse algemene wet inzake gelijke behandeling; hierna: „AGG”) bepaalt:

„Deze wet beoogt elke discriminatie op grond van ras, etnische herkomst, geslacht, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele oriëntatie te voorkomen of tegen te gaan.”

21. § 7, lid 1, AGG bepaalt:

„Werknemers mogen op geen van de in § 1 genoemde gronden worden gediscrimineerd; dit verbod geldt ook wanneer de discriminerende persoon het bestaan van een van de in § 1 genoemde gronden voor discriminatie alleen veronderstelt.”[9]

22. § 9, lid 1, AGG luidt:

„Onverminderd § 8 is een verschil in behandeling op grond van godsdienst of overtuiging bij de tewerkstelling door godsdienstige gemeenschappen, daaronder ressorterende organen, ongeacht de rechtsvorm ervan, of verenigingen die zich de gemeenschappelijke beoefening van een godsdienst of overtuiging tot taak stellen, ook toelaatbaar wanneer een bepaalde godsdienst of overtuiging, gelet op het gevoel van eigen identiteit van de [werkgever] met het oog op [diens] recht op zelfbeschikking of naar de aard van de activiteit een gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt.”

III. Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

23. De in het hoofdgeding aan de orde zijnde kennisgeving van de vacature vermeldde het volgende:

„Wij eisen [van de sollicitant] dat deze lid is van een evangelische kerk of een kerk die behoort tot de [Arbeitsgemeinschaft christlicher Kirchen in Deutschland] [(samenwerkingsverband van christelijke kerken in Duitsland)] en zich vereenzelvigt met de diaconale opdracht. Sollicitanten dienen in hun curriculum vitae te vermelden van welke godsdienstige gemeenschap zij lid zijn.”

24. Dezelfde kennisgeving vermeldde als taakomschrijving het in het kader van het project persoonlijk vertegenwoordigen van de Diaconie van Duitsland naar de wereld van de politiek, het publiek en mensenrechtenbeschermingsorganisaties, en de deelname aan commissies. De taken omvatten ook het verstrekken van informatie aan de Diaconie van Duitsland en het coördineren van de opinievorming binnen die organisatie.

25. Zoals reeds opgemerkt solliciteerde verzoekster, die niet tot een godsdienstige gemeenschap behoort, zonder succes naar deze baan. Uiteindelijk werd iemand aangenomen die met betrekking tot zijn lidmaatschap van een godsdienstige gemeenschap had aangegeven een „in de deelstaatkerk van Berlijn gesocialiseerde evangelische christen” te zijn.

26. Verzoekster heeft een zaak aangespannen bij het Arbeitsgericht Berlin (arbeidsrechter in eerste aanleg Berlijn, Duitsland) en vorderde een schadevergoeding ten bedrage van 9 788,65 EUR. Het Arbeitsgericht verklaarde dat er sprake was van benadeling van verzoekster, doch beperkte de schadevergoeding tot 1 957,73 EUR. Hoger beroep werd ingesteld bij het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (arbeidsrechter in tweede aanleg van de deelstaten Berlijn en Brandenburg, Duitsland), en beroep „in Revision” werd ingesteld bij het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland).

9 § 6, lid 1, tweede zin, AGG bepaalt onder meer dat sollicitanten voor de toepassing van § 7 AGG ook als werknemers worden aangemerkt.

27. Omdat die rechter twijfels heeft over de juiste uitlegging van het Unierecht in de omstandigheden van deze zaak, heeft hij het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

„1) Moet artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG aldus worden uitgelegd dat een werkgever zoals de verweerder in de onderhavige zaak – respectievelijk de kerk namens hem – zelf bindend kan bepalen of het aanhangen van een bepaalde godsdienst door een sollicitant, wegens de aard van de activiteit of de context waarin zij wordt uitgevoerd, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van die werkgever/kerk?

2) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt, moet dan een bepaling van nationaal recht – zoals in casu § 9, lid 1, eerste alternatief, AGG – krachtens welke een verschil in behandeling op grond van godsdienst bij de tewerkstelling door godsdienstige gemeenschappen en de daaronder ressorterende instellingen ook toelaatbaar is wanneer het aanhangen van een bepaalde godsdienst, gelet op het gevoel van eigen identiteit van die godsdienstige gemeenschap en met het oog op haar zelfbeschikkingsrecht, een gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt, in een geding zoals het onderhavige buiten toepassing blijven?

3) Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend luidt, welke vereisten moeten dan worden gesteld, als wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste, aan de aard van de activiteiten of de context waarin zij worden uitgevoerd, gezien de grondslag van de organisatie, overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78?”

28. Verzoekster, verweerder, de Duitse regering en de Ierse regering alsmede de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend bij het Hof. Behalve de Ierse regering hebben allen deelgenomen aan de terechtzitting op 18 juli 2017.

IV. Verwijzingsbeslissing

29. In het hoofdgeding wordt niet betwist dat Duitsland via de relevante bepalingen van het AGG gebruik heeft gemaakt van de keuze in de eerste alinea van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 om, met betrekking tot „wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde” beroepsvereisten, „op het moment van vaststelling van deze richtlijn bestaande nationale wetgeving [te] handhaven” of te „voorzien in toekomstige wetgeving waarin op de datum van vaststelling van deze richtlijn bestaande nationale praktijken worden opgenomen”.[10] Volgens de verwijzingsbeslissing stelt verzoekster dat de inaanmerkingneming van godsdienst in de sollicitatieprocedure in kwestie – in elk geval bij een uitlegging conform het Unierecht – niet verenigbaar is met het discriminatieverbod van § 7, lid 1, AGG, terwijl uit de kennisgeving van de vacature duidelijk blijkt dat dit is gebeurd. § 9, lid 1, AGG kon deze benadeling niet rechtvaardigen. Voorts was duidelijk dat verweerder niet consequent voor alle bekendgemaakte vacatures het lidmaatschap van een godsdienstige gemeenschap eiste en dat de bekendgemaakte vacature onder meer was gefinancierd door projectgebonden financiële middelen van niet-kerkelijke derden.

30. Verweerder acht het verschil in behandeling op grond van godsdienst hier overeenkomstig § 9, lid 1, AGG gerechtvaardigd. Volgens de regelingen van de EKD is het lidmaatschap van een christelijke kerk een noodzakelijke voorwaarde voor de totstandkoming van een arbeidsverhouding. Het recht om een dergelijke voorwaarde te stellen behoort tot het grondwettelijk beschermde kerkelijke zelfbeschikkingsrecht en vloeit voort uit artikel 140 GG juncto artikel 137, lid 3, WRV.

10 Hoewel het AGG werd bekendgemaakt op 14 augustus 2006 (zie BGBl. I, blz. 1897) en richtlijn 2000/78 op 2 december 2000 in werking is getreden, weerspiegelt het AGG volgens het voorstel van de Duitse regering voor de vaststelling van het AGG nationale praktijken die bestonden ten tijde van de inwerkingtreding van richtlijn 2000/78. Zie Bundestags-Drucksache (publicatie van de Bundestag) 16/1780, 8 juni 2006, blz. 35.

Volgens de regelingen van de EKD in Duitsland is het lidmaatschap van een christelijke kerk een noodzakelijke voorwaarde voor de totstandkoming van een arbeidsverhouding. Dit is, met name in het licht van artikel 17 VWEU, verenigbaar met het Unierecht. Verder vormt volgens het gevoel van eigen identiteit van de organisatie van verweerder, het lidmaatschap van een godsdienstige gemeenschap, wegens de aard van de activiteit in kwestie, een gerechtvaardigd beroepsvereiste.

31. Met betrekking tot de eerste vraag merkt de verwijzingsbeslissing op, dat volgens de uitdrukkelijke wens van de Duitse wetgever artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 zodanig moest worden omgezet dat de reeds geldende rechtsvoorschriften en praktijken gehandhaafd bleven; dat besluit heeft de nationale wetgever met name genomen met het oog op de door hem uitdrukkelijk genoemde rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) inzake artikel 140 GG juncto artikel 137, lid 3, WRV, met betrekking tot het „privilege van zelfbeschikking". Dit heeft volgens het Duitse recht tot gevolg, dat de rechterlijke toetsing in het kader van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 zich zou moeten beperken tot een toetsing op plausibiliteit op basis van het door het geloof gedefinieerde gevoel van eigen identiteit. De nationale verwijzende rechter vraagt zich echter af of een dergelijke uitlegging van § 9, lid 1, AGG strookt met het Unierecht.

32. Met betrekking tot de tweede vraag merkt de verwijzende rechter op, dat naar vaste rechtspraak van het Hof moet worden onderzocht of het verbod van discriminatie op grond van godsdienst een subjectief recht is, dat vereist dat – zelfs in gedingen tussen particulieren – bepalingen van de lidstaten die daarmee niet in overeenstemming zijn, buiten toepassing worden gelaten.[11] Nog niet beantwoord is echter de vraag of dit ook geldt wanneer een werkgever zich ter rechtvaardiging van een op godsdienst gebaseerde benadeling beroept op het primaire recht van de Unie, zoals artikel 17 VWEU.

33. Met de derde vraag wordt gevraagd of en hoe de in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) geformuleerde criteria ten aanzien van wat door de verwijzingsbeslissing loyaliteitsconflicten van levensbeschouwelijke aard in bestaande arbeidsverhoudingen worden genoemd, van invloed kunnen zijn op de uitlegging van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78. Die criteria hebben met name betrekking op de aard van de positie in kwestie[12], de nabijheid van de desbetreffende activiteit tot de verkondigingstaak[13], en de bescherming van de rechten van anderen, bijvoorbeeld het belang van een katholieke universiteit dat het onderwijs aldaar van katholieke signatuur is[14]. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens maakt ook een afweging tussen de op het spel staande concurrerende rechten en belangen.[15]

V. Beoordeling

A. Overzicht

34. Ik vang mijn analyse aan met een bespreking van drie preliminaire punten.

11 Zie arresten van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punt 51).

12 EHRM, 12 juni 2014, Fernández Martínez tegen Spanje (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 131); 23 september 2010, Obst tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, §§ 48-51), en 23 september 2010, Schüth tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69).

13 EHRM, 23 september 2010, Schüth tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69). Zie ook, betreffende de geloofwaardigheid van de kerk tegenover het publiek en haar eigen leden, arrest van 3 februari 2011, Siebenhaar tegen Duitsland (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, § 46), en betreffende de vraag of het gaat om het bekleden van een vooraanstaande positie, arrest van 23 september 2010, Obst tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, § 51).

14 EHRM, 20 oktober 2009, Lombardi Vallauri tegen Italië (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, § 41).

15 EHRM, 23 september 2010, Schüth tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69).

35. Ten eerste zal ik onderzoeken of voor beantwoording van de prejudiciële vragen moet worden onderzocht of de verweerder „economische activiteiten" verrichtte toen hij middels een advertentie zocht naar leden van bepaalde christelijke kerken om het racismerapport op te stellen en hem beroepsmatig te vertegenwoordigen, en uiteindelijk koos voor een kandidaat die aan dat profiel voldeed.

36. Ten tweede zal ik toelichten op welke wijze en waarom artikel 52, lid 3, en artikel 53 van het Handvest cruciaal zijn voor de oplossing van de in het hoofdgeding gerezen juridische problemen. Artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat, voor zover het rechten bevat die corresponderen met door het EVRM gegarandeerde rechten, de inhoud en reikwijdte ervan gelijk zijn. Artikel 52, lid 3, vervolgt dat deze bepaling „[niet verhindert] dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt". Het meest belangrijke deel van artikel 53 is de zinsnede, als uitgelegd door het Hof in zijn arrest Melloni [16], dat niets in „dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie […], alsmede door de grondwetten van de lidstaten".

37. Ten derde zal ik nader ingaan op de inconsistenties in de informatie die aan het Hof is verstrekt over de precieze stand van het Duitse recht, zoals uitgewerkt in de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht, met betrekking tot de beperkte rechterlijke toetsing wanneer in een arbeidsrechtelijk kader een godsdienstige organisatie een beroep doet op het kerkelijke privilege van zelfbeschikking.

38. Vervolgens zal ik overgaan tot beantwoording van de prejudiciële vragen. Eerst zal ik antwoord geven op de eerste en de derde vraag, aangezien beide in wezen verzoeken om een uitlegging van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 in het licht van het primaire Unierecht, waaronder artikel 17 VWEU, en van de relevante rechtspraak van dit Hof en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

39. Bij de beantwoording van de eerste vraag zal ik onderzoeken of als gevolg van de verwijzing in artikel 17 VWEU naar de „status" van godsdienstige organisaties in het recht van de lidstaten, in combinatie met het noemen van de constitutionele bepalingen en beginselen van de lidstaten in artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 [17], sprake is van een renvoi naar het recht van de lidstaten, in casu Duitsland, wat betreft de omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing wanneer een werknemer of toekomstige werknemer [18] zich ertegen verzet dat een godsdienstige organisatie in het kader van een arbeidsverhouding beroep doet op artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 ter rechtvaardiging van ongelijke behandeling op grond van godsdienst of overtuiging.

40. Ik zal teruggrijpen op mijn bespreking van de eerste vraag bij de bepaling van de in de derde vraag genoemde „vereisten" (die ik voor de doeleinden van mijn analyse liever aanduid als relevante „factoren") met betrekking tot de aard van de activiteiten of tot de context waarin deze worden verricht, die in overeenstemming met artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, kunnen worden aangemerkt als wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten, gezien de grondslag van de organisatie.

16 Arrest van 26 februari 2013, C-399/11, EU:C:2013:107, punt 59. Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Bot in de (nog aanhangige) zaak M.A.S en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, punten 157 en 158).

17 Aangezien het hoofdgeding betrekking heeft op de overtuiging van verzoekster en niet op haar gedrag, is het in artikel 4, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 genoemde vereiste van een *houding* van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie (in de Engelse taalversie: „*to act* in good faith and with loyalty to the organisation's ethos") (mijn cursivering), niet relevant voor het hoofdgeding.

18 Artikel 3 van richtlijn 2000/78 ziet onder meer ook op zowel rekrutering [artikel 3, lid 1, onder a)] als ontslag [artikel 3, lid 1, onder c)].

41. De tweede vraag, die ik als laatste zal bespreken, betreft de consequenties voor eventuele voorzieningen in rechte wanneer de uitlegging van de voor het onderhavige geschil relevante Unierechtelijke bepalingen zich niet laat verenigen met de tekst van de relevante Duitse wettelijke bepalingen, voor zover deze niet in overeenstemming met het Unierecht kunnen worden uitgelegd.

42. Deze kwestie is gerezen omdat het Unierechtelijke grondrecht om niet op grond van overtuiging te worden gediscrimineerd, concreet gestalte heeft gekregen in een EU-richtlijn [19], en het hoofdgeding een horizontale situatie betreft waarin beide partijen in het geschil zich wederzijds op die richtlijn beroepen; verzoekster is een particulier persoon en verweerder is een vereniging naar privaatrecht. [20] Verzoekster doet tegenover verweerder een beroep op de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78, en verweerder beroept zich tegenover verzoekster op artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78. Het is echter vaste rechtspraak van het Hof dat een richtlijn uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dus als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen. [21]

43. De verplichting van de rechterlijke instanties van de lidstaten om het nationale recht in overeenstemming met het Unierecht uit te leggen, heeft verdere begrenzingen. Zo wordt de verplichting van de nationale rechter om bij de uitlegging en de toepassing van de relevante bepalingen van het interne recht te refereren aan het Unierecht, begrensd door algemene rechtsbeginselen en kan zij niet dienen als grondslag voor een uitlegging contra legem van het nationale recht. [22]

44. Deze manifestatie van het klassieke verbod op horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen botst derhalve met een andere regel uit de rechtspraak van het Hof. Terwijl het fundamentele recht om niet op grond van leeftijd gediscrimineerd te worden namelijk specifiek gestalte heeft gekregen in een Unierichtlijn, heeft het niettemin rechtstreekse werking in die zin dat *alle* daarmee strijdige nationale regelingen, ook regels contra legem, zelfs in geschillen die zich afspelen tussen particulieren, buiten toepassing moeten blijven. [23]

45. Met de tweede vraag wenst de nationale verwijzende rechter dus te vernemen, of het verbod van discriminatie op grond van godsdienst en overtuiging een recht vormt van dezelfde orde als het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, zodat de verwijzende rechter verplicht is *alle* nationale voorschriften die strijdig zijn met het Unierecht (in het bijzonder artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78),

19 Arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 35). Aangezien de regels over de handhaving van richtlijnen in het recht van de lidstaten irrelevant zijn wanneer een fundamenteel recht dat horizontaal geldend wordt gemaakt, is vervat in een Verdragsartikel, is de juridische situatie minder gecompliceerd. Zie bijvoorbeeld arresten van 12 december 1974, Walrave en Koch (36/74, EU:C:1974:140); 15 juni 1978, Defrenne (149/77, EU:C:1978:130), en 6 juni 2000, Angonese (C-281/98, EU:C:2000:296). Zie algemeen hierover Tridimas, T., „Horizontal effect of general principles: bold rulings and fine distinctions", in Bernitz, U., Groussot, X., en Schulyok, F., *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, 2013, blz. 213.

20 Niets in het dossier wijst erop dat verweerder een openbaredienstaak diende te verrichten en dat de Duitse regering hem daartoe bijzondere bevoegdheden verleende, of dat verweerder een publiekrechtelijke rechtspersoon is, in welk geval hij zou moeten „worden gelijkgesteld met de staat" en onderworpen zou zijn aan de leer van de rechtstreekse werking met betrekking tot richtlijn 2000/78. Zie arrest van 10 oktober 2017, Farrell (C-413/15, EU:C:2017:745, punt 34).

21 Zie laatstelijk arrest Farrell, ibidem, punt 31 en de aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie tevens met name arresten van 24 januari 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, punt 37); 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punt 36); 19 januari 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punt 46), en 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a. (C-397/01–C-403/01, EU:C:2004:584, punt 108).

22 Arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Vergelijk de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Farrell (C-413/15, EU:C:2017:492, punt 150), waar zij het Hof verzocht terug te komen op de motivering van zijn verwerping van de horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen in het arrest van 14 juli 1994, Faccini Dori (C-91/92, EU:C:1994:292) en deze te herzien.

23 Voor een grondige bespreking van de grenzen van de horizontale werking van richtlijnen, zie de conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak DI (C-441/14, EU:C:2015:776).

niettegenstaande het horizontale karakter van het geschil in kwestie, buiten toepassing te laten.[24] Verder blijkt uit de verwijzingsbeslissing, zo niet reeds uit de tekst van de tweede vraag zelf, dat de nationale verwijzende rechter eveneens wenst te vernemen of artikel 17 VWEU in dit verband in enig opzicht van belang is.

B. Opmerkingen vooraf

1. De activiteiten van godsdienstige organisaties en het toepassingsgebied van het Unierecht

46. In geen van de drie oprichtingsverdragen van de Europese Economische Gemeenschap, de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, was een plaats ingeruimd voor godsdienst. Bovendien ging de vroege rechtspraak van het Hof – wegens de, naar huidige opvattingen, bescheiden doelstelling van het Verdrag van Rome, die in wezen was beperkt tot de verwezenlijking van economische integratie[25] – bij de vaststelling van de omstandigheden waarin de deelname aan een op godsdienst of een andere levensbeschouwing gebaseerde gemeenschap binnen de werkingssfeer van het communautaire recht kwam, enkel uit van economische factoren.

47. Het Hof oordeelde in 1988 in het arrest Steymann, dat de werkingssfeer van het EEG-recht zich uitstrekte tot deelname aan een op godsdienst of een andere vorm van levensbeschouwing gestoelde leefgemeenschap, voor zover die deelname kon „worden beschouwd als een economische activiteit in de zin van artikel 2 van het Verdrag”[26], in hetzelfde jaar merkte advocaat-generaal Slynn in een conclusie (in de zaak Humbel en Edel) het volgende op: „kloosterorden hebben ook personeel in dienst en betalen ook voor verwarming en verlichting. Voor bepaalde diensten verlangen zij wellicht ook een vergoeding.” Advocaat-generaal Slynn onderstreepte echter dat „[h]et relevante criterium is, of de diensten worden verstrekt in het kader van een economische bedrijvigheid.”[27]

48. Met opeenvolgende wijzigingen van de Verdragen nam het belang van economische integratie als grondslag voor bevoegdheid van de Unie echter af[28], zodat de vraag of een godsdienstige organisatie „economische activiteiten” verricht niet altijd van belang is voor de tak van het Unierecht die in het spel is. Zulke organisaties hebben bijvoorbeeld tegen hun belangen indruisende beperkingen op het vrije verkeer bestreden, die door de lidstaten werden gemotiveerd met een beroep op de openbare orde[29], wat gepaard kan gaan met een „ethisch levensbeschouwelijke beleidskeuze”[30]. In het huidige

24 In punt 62 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) wordt gesuggereerd dat het beginsel van non-discriminatie op grond van godsdienst, evenals het verbod van discriminatie op grond van leeftijd, een algemeen rechtsbeginsel is dat specifiek gestalte heeft gekregen in richtlijn 2000/78. In de punten 144 tot en met 146 van haar conclusie in de zaak CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:170) betoogt advocaat-generaal Kokott dat het beginsel van non-discriminatie op grond van etnische afstamming en ras, dat specifiek gestalte heeft gekregen in 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), dezelfde status heeft, althans in rechtsverhoudingen die worden „gekenmerkt door een structureel gebrek aan evenwicht tussen de betrokkenen”.

25 Zie artikel 2 van het EEG-verdrag. Deze bepaling werd artikel 2 EG en is te vergelijken met de lijst van bevoegdheden die thans is opgenomen in artikel 3 VEU, dat „veel meer is gericht op niet-economische doelstellingen dan het EG-verdrag”. Zie Lenaerts, K., en van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet and Maxwell, 2011, blz. 107.

26 Arrest van 5 oktober 1988, Steymann (196/87, EU:C:1988:475, punt 9). Zie ook arrest van 23 oktober 1986, Van Roosmalen (C-300/84, EU:C:1986:402).

27 Humbel en Edel (263/86, EU:C:1988:151, blz. 5379). Dezelfde benadering geldt voor deelname aan sport en voor onderwijsinstellingen. Zie recentelijk de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Voor een overzicht zie bijvoorbeeld Konstadinides, T., *Division of Powers in European Union Law*, Wolters Kluwer, 2009, met name hoofdstuk 1 en blz. 12. Lenaerts en van Nuffel, op. cit., blz. 106-111.

29 Bijvoorbeeld arrest van 14 maart 2000, Église de scientologie (C-54/99, EU:C:2000:124). Voor kritiek op het ontbreken van een bespreking van de godsdienstvrijheid in deze zaak, zie McCrea, op. cit., blz. 188-190. Zie ook het arrest van 4 december 1974, Van Duyn (41/74, EU:C:1974:133).

30 Conclusie van advocaat-generaal Van Gerven in de zaak The Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, EU:C:1991:249, punt 26). Bijvoorbeeld arrest van 24 maart 1994, Schindler (C-275/92, EU:C:1994:119, punt 60).

constitutionele raamwerk van de Europese Unie kunnen zowel godsdienstige organisaties [31] als particulieren [32] zich op de door artikel 10 van het Handvest verleende bescherming beroepen om hun recht op vrijheid van godsdienst tegenover handelingen van de instellingen, organen en instanties van de Unie [33], alsook tegenover handelingen van de lidstaten wanneer deze het recht van de Unie ten uitvoer brengen [34], geldend te maken, ongeacht of met die handelingen de regulering van economische activiteiten wordt beoogd. Hetzelfde geldt in geschillen van horizontale aard, als in het hoofdgeding, waar het recht van een lidstaat zoveel mogelijk in overeenstemming met de richtlijn moet worden uitgelegd. [35]

49. Niettegenstaande de argumenten van de vertegenwoordiger van de Commissie ter terechtzitting, ben ik derhalve mening dat het in het kader van de gestelde vragen niet relevant is of verweerder wel of niet een economische activiteit verrichtte toen hij een vacature bekendmaakte voor een medewerker voor de opstelling van het racismerapport, en zijn rekrutering beperkte tot kandidaten die behoorden tot een omschreven categorie van christelijke geloofsovertuigingen, waaruit hij ook zijn keuze heeft gemaakt.

50. De door de Commissie voorgestane benadering zou inderdaad ertoe kunnen leiden dat de materiële werkingssfeer van artikel 17 VWEU ten onrechte wordt ingeperkt tot uitsluitende erkenning van de nationaalrechtelijke status van kerken, godsdienstige verenigingen of gemeenschappen, en levensbeschouwelijke en niet-confessionele organisaties wanneer deze economische activiteiten verrichten. Ook zou deze benadering meer in het algemeen de materiële werkingssfeer van het Unierecht ten aanzien van die organisaties kunnen beperken op een manier die niet valt te rijmen met het huidige in de VEU en de VWEU omschreven model van Uniebevoegdheden.

51. Moet bijvoorbeeld een godsdienstige organisatie die een grootschalig centrum voor geloofsbelijdenis bouwt, worden vrijgesteld van de voorschriften van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten [36], louter op de grond dat de faciliteit geen commercieel oogmerk zal hebben en uitsluitend voor geloofsbelijdenis zal worden gebruikt, zodat de godsdienstige organisatie in kwestie niet geacht kan worden economische activiteiten te verrichten? Deze vraag kan alleen maar ontkennend beantwoord worden. [37]

2. Regels voor de toepassing van het Handvest in het hoofdgeding

52. Het Handvest dient in het hoofdgeding te worden toegepast met inachtneming van de volgende regels.

31 Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen e.a. (C-426/16, nog aanhangig).

32 Arresten van 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), en G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Zie voorts zaak C-68/17, IR (nog aanhangig).

33 Bijvoorbeeld arrest van 27 oktober 1976, Prais/Raad (130/75, EU:C:1976:142).

34 Arresten van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), en 16 mei 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punt 50).

35 Zie het arrest van 13 november 1990 (Marleasing, C-106/89, EU:C:1990:395). Zie hierboven punten 42-44.

36 PB 2012, L 26, blz. 1.

37 Hier kan het probleem waarover het Hof zich boog in zijn arrest van 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496), worden onderscheiden van het hoofdgeding. In die zaak was de vraag of de verzoekende godsdienstige organisatie „economische activiteiten" verrichtte cruciaal voor de vaststelling of de belastingvrijstelling die zij bij de Spaanse regering had aangevraagd, volgens de rechtspraak ter zake van het Hof viel aan te merken als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, VWEU. Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, punten 36-60).

53. Ten eerste moeten regels van secundair Unierecht volgens vaste rechtspraak van het Hof worden uitgelegd en toegepast in overeenstemming met de grondrechten.[38] Voorts heeft het Hof geoordeeld dat „het in artikel 10, lid 1, gewaarborgde recht [correspondeert] met het recht dat wordt gewaarborgd in artikel 9 van het EVRM en […] overeenkomstig artikel 52, lid 3, van het Handvest, dezelfde inhoud en reikwijdte [heeft]".[39] Artikel 52, lid 3, van het Handvest beoogt te zorgen voor de nodige samenhang tussen de in het Handvest vervatte rechten en de daarmee overeenkomende door het EVRM gewaarborgde rechten, zonder dat dit evenwel de autonomie van het Unierecht of van het Hof van Justitie van de Europese Unie aantast.[40] Het recht van godsdienstige gemeenschappen, zoals verweerder, op een autonoom bestaan wordt derhalve gewaarborgd met „als minimum het beschermingsniveau"[41] toegekend in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Met dit forum externum van de godsdienstvrijheid moet rekening worden gehouden bij de uitlegging van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 en van artikel 17 VWEU.

54. Ten tweede moet tegelijkertijd, gelet op het feit dat artikel 9 EVRM ook het forum internum van vrijheid van godsdienst en overtuiging[42] (met inbegrip van de vrijheid om geen godsdienst aan te hangen)[43] waarborgt, bij de uitlegging van de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78 ook naar behoren rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die relevant is voor dit aspect van artikel 9 EVRM, om uit te maken of verzoekster volgens het Unierecht onrechtmatig is gediscrimineerd, of juist het voorwerp is geweest van een gerechtvaardigde ongelijke behandeling.[44] Zowel verzoekster als verweerder hebben volgens artikel 47 van het Handvest uiteraard recht op een doeltreffende voorziening in rechte om hun respectieve rechten te laten gelden.[45]

55. Dit brengt mij tot de derde manier waarop het Handvest van belang is voor het hoofdgeding. Volgens de rechtspraak van zowel dit Hof als het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is het bij botsende of concurrerende rechten een wezenlijke taak van de rechter om een gedegen afweging te maken tussen de in geding zijnde concurrerende belangen.[46] Voor de beslissing in het hoofdgeding, waarin geen sprake is van een direct conflict tussen een particulier en de staat over de bescherming van fundamentele rechten, maar de laatste optreedt als beschermer van conflicterende rechten, moet dezelfde benadering worden gevolgd.[47]

38 Arrest van 10 augustus 2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, punt 60).

39 Arresten van 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, punt 29), en G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punt 27). Zie ook de toelichting op artikel 10 van het Handvest (PB 2007, C 303, blz. 17).

40 Arrest van 28 juli 2016, JZ (C-294/16 PPU, EU:C:2016:610, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook artikel 6, lid 1, VEU.

41 Arrest van 15 maart 2017, Al Chodor (C-528/15, EU:C:2017:213, punt 37).

42 Arrest van 14 maart 2017, GS 4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203, punt 28).

43 Zie bijvoorbeeld EHRM, 6 april 2017, Klein e.a. tegen Duitsland (CE:ECHR:2017:0406JUD001013811, § 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Een verzoek om verwijzing van deze zaak naar de Grote kamer is aanhangig.

44 Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak GS4 Secure Solutions, C-157/15, EU:C:2016:382, punt 25. De benadering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van ingevolge artikel 9, lid 2, EVRM gerechtvaardigde beperkingen omvat een onderzoek of de litigieuze regeling „noodzakelijk is in een democratische samenleving". Dit onderzoek bestaat erin, dat het EHRM vaststelt of de redenen die zijn aangevoerd ter rechtvaardiging van het verschil in behandeling op grond van godsdienst of overtuiging relevant, voldoende en evenredig zijn voor het bereiken van het nagestreefde doel; de laatste vraag gaat gepaard met een afweging van de rechten en belangen van anderen tegen het bestreden gedrag. Zie punt 47 van de conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553), die verwijst naar het arrest van het EHRM van 15 februari 2001, Dahlab tegen Zwitserland (CE:ECHR:2001:0215DEC004239398).

45 Zie ook artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU. Volgens de toelichting op het Handvest (PB 2007, C 303, blz. 17) is de eerste alinea van artikel 47 van het Handvest gebaseerd op artikel 13 EVRM, maar verleent het Unierecht een ruimere bescherming. De tweede alinea van artikel 47 correspondeert met artikel 6, lid 1, EVRM. Voor gedetailleerde en recente analyses, zie de conclusie van advocaat-generaal Wathelet in de zaak Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:2), en Prechal, S., „The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What has the Charter Changed?", in Paulussen, C., Takács, T., Lazic, V., en Van Rompuy, B., (red.), *Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspective*, Springer, Berlijn, 2016, blz. 143). Het Hof heeft recentelijk opnieuw verklaard dat de kenmerken van het beroep waarin een richtlijn voorziet „[moeten] worden bepaald in overeenstemming met artikel 47 van het Handvest". Zie arrest van 27 september 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punt 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie ook EHRM, 20 oktober 2009, Lombardi Vallauri tegen Italië (CE:ECHR:2009:1020JUD003912805, §§ 66-72).

46 Een analyse waarbij concurrerende rechten werden afgewogen, was bijzonder duidelijk in het arrest van het Hof van 14 maart 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203). Zie ook bijvoorbeeld arrest van 14 oktober 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614). Zie met betrekking tot het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de punten 68-75 hieronder.

47 Jellinek, G., *System der subjektiven őffentlichen Rechte*, Mohr Siebeck, 1905, blz. 125.

56. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 zou dus kunnen worden beschouwd als de neerslag in de Uniewetgeving van het door de artikelen 9 en 11 EVRM beschermde recht van verweerder op autonomie en zelfbeschikking. De zinsnede „gezien de grondslag van de organisatie" is daarbij het centrale element van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, dat in het licht van de rechtspraak ter zake van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens moet worden uitgelegd. De artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78 vormen de neerslag in de wetgeving van het recht van verzoekster om niet te worden gediscrimineerd op grond van godsdienst of overtuiging, als beschermd door de artikelen 9 en 14 EVRM, waarbij artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 en het daarin vervatte mandaat aan de lidstaten om onder meer bepalingen te handhaven die noodzakelijk zijn voor „de bescherming van de rechten en vrijheden van derden", uitdrukking geeft aan de door de rechter te verrichten afweging in een geschil betreffende concurrerende rechten. [48]

57. Ten vierde is nog een element van artikel 52, lid 3, van het Handvest, samen met de tekst van artikel 53 van het Handvest, van wezenlijk belang voor de benadering van de in het hoofdgeding gerezen vragen. Artikel 52, lid 3, bepaalt nog dat „[d]eze bepaling [niet verhindert] dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt", terwijl artikel 53, met het opschrift „Beschermingsniveau", onder meer bepaalt dat geen van de bepalingen van het Handvest „mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie […], alsmede door de grondwetten van de lidstaten." [49]

58. Wat betreft de „ruimere bescherming" die de Unie krachtens artikel 52, lid 3, kan bieden, moet, zoals hieronder in deel V. C., bij de beantwoording van de eerste vraag, zal worden geïllustreerd, terdege worden onderzocht of artikel 17 VWEU en artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 voorbeelden zijn van gevallen waarin de Unie heeft gekozen voor het bieden van „ruimere bescherming" dan het EVRM wat betreft de omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing van besluiten die volgens godsdienstige organisaties als verweerder een uitoefening van hun recht op autonomie en zelfbeschikking vormen. Beantwoording van de derde vraag vergt een uitwerking van de factoren die door de rechter in aanmerking moeten worden genomen bij de afweging van het recht om niet te worden gediscrimineerd op grond van godsdienst of overtuiging, als beschermd door de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78 [50], tegen het recht op zelfbeschikking en autonomie van godsdienstige organisaties, dat wordt erkend in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78.

59. Met betrekking tot artikel 53 van het Handvest heeft het Hof in het arrest Melloni geoordeeld dat dit artikel aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen de toepassing van het grondrechtenbeschermingsniveau dat voortvloeit uit het grondwettelijke stelsel van een lidstaat wanneer dit afbreuk doet aan de „voorrang, eenheid en werking van het recht van de Unie" op het grondgebied van die staat. [51]

48 Zie in dat verband met name arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punten 52-64).

49 Zie ook artikel 52, lid 4, van het Handvest.

50 In de punten 60-67 van haar conclusie in de zaak Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2016:553) stelt advocaat-generaal Sharpston dat het recht om niet direct te worden gediscrimineerd op grond van godsdienst in het Unierecht een ruimere bescherming geniet dan onder het EVRM.

51 Arrest van 26 februari 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punt 60). Zie ook de conclusie van advocaat-generaal Bot in de nog aanhangige zaak M.A.S en M.B. (C-42/17, EU:C:2017:564, punt 157).

60. Toch is dit wat verweerder van de verwijzende rechter verlangt, zodat kennelijk noodzakelijkerwijs afbreuk zou worden gedaan aan het effect van het verbod van discriminatie op grond van overtuiging (zoals gewaarborgd door de artikelen 1 en 2 van richtlijn 2000/78 alsmede de uitgebreide en duidelijk geformuleerde regels in die richtlijn betreffende voorzieningen in rechte)[52] door de in de verwijzingsbeslissing beschreven beperkingen die het Duitse constitutionele recht stelt aan de intensiteit van de rechterlijke toetsing van de rechtvaardiging die organisaties als verweerder aanvoeren voor ongelijke behandeling op grond van godsdienst of overtuiging in de context van arbeidsverhoudingen. Derhalve moet worden uitgemaakt of artikel 17 VWEU, juncto artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, deze regeling verenigbaar maakt met het Unierecht.

3. Rechterlijke toetsing van arbeidsverhoudingen en godsdienstige organisaties in Duitsland

61. Ten slotte is het van belang om te wijzen op de inconsistenties in de aan het Hof voorgelegde beschrijvingen van de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht, zowel betreffende de inhoud daarvan als de mate waarin deze beperkingen stelt aan de rechterlijke toetsing van godsdienstige organisaties die handelen in de hoedanigheid van werkgever, teneinde het door artikel 137 WRV (met name de eerste zin van lid 3 daarvan) verleende kerkelijke recht op zelfbeschikking van de werkgever te beschermen.

62. In het geval van een beroep tot schadevergoeding gebaseerd op discriminatie in aanstellings- of sollicitatieprocedures, betekent toetsing op plausibiliteit volgens de verwijzingsbeslissing dat de kerkelijk voorgeschreven maatstaf zelf niet mag worden getoetst, doch zonder meer als grondslag moet worden genomen, zolang de kerkelijke werkgever op plausibele wijze heeft aangevoerd dat de aanstellingsvoorwaarde van een bepaalde godsdienst de uitdrukking is van het door het geloof gedefinieerde gevoel van kerkelijke eigen identiteit.

63. Ter terechtzitting beklemtoonde de vertegenwoordiger van Duitsland echter dat het Bundesverfassungsgericht kerkelijke werkgevers van geen enkele vorm van rechterlijke toetsing had ontheven, en bestreed hij de analyse in de verwijzingsbeslissing op dit punt.[53] Volgens de vertegenwoordiger van Duitsland had het Bundesverfassungsgericht in feite een tweefasentoetsing ontwikkeld voor conflicten als dat in het hoofdgeding.[54]

64. Volgens de vertegenwoordiger van Duitsland is het uitgangspunt dat kerkelijke werkgevers zelf kunnen uitmaken voor welke activiteiten zij lidmaatschap van de betrokken godsdienst als voorwaarde voor tewerkstelling aanmerken, en dat een plausibiliteitscontrole de eerste fase van de toetsing vormt. Daar kan de Duitse arbeidsrechter de kwalificatie van de kerkelijke werkgever beoordelen, waarbij leerstukken zoals de uitlegging van heilige geschriften buiten beschouwing blijven. In de tweede fase kan de arbeidsrechter een totaalbeoordeling verrichten, waarbij de belangen van de kerk en diens godsdienstvrijheid worden afgewogen tegen concurrerende grondrechten van de werknemer.[55]

52 Zie hoofdstuk II van richtlijn 2000/78, „Rechtsmiddelen en handhaving van rechten", dat onder meer artikel 9 inzake verdediging van rechten en artikel 10 inzake bewijslast bevat. Van belang zijn ook twee bepalingen in hoofdstuk IV, „Slotbepalingen", namelijk artikel 16, betreffende de naleving van de richtlijn, en artikel 17 over sancties. Zie ook de overwegingen 30-32 en 35 van richtlijn 2000/78. Het Hof heeft in de context van richtlijn 2000/78 geoordeeld dat eenieder die zich door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, de mogelijkheid moet worden geboden om „zijn aanspraken in rechte geldend te maken". Zie arrest van 19 april 2012, Meister (C-415/2010, EU:C:2012:217, punt 38).

53 Het arrest van het Bundesverfassungsgericht van 22 oktober 2014 (2 BvR 661/12, met name punt 125) werd in dit verband relevant genoemd.

54 De verwijzingsbeslissing vermeldt een uit twee fasen bestaande rechterlijke toetsing als een vorm van rechterlijke toetsing die het Bundesverfassungsgericht heeft ontwikkeld in het kader van ontslag en discriminatie op grond van godsdienst en overtuiging; het heeft echter nog niet beslist of deze toetsing ook geldt voor de rekruteringsfase.

55 Een afweging is ook zichtbaar in de arresten van het EHRM van 3 februari 2011, Siebenhaar tegen Duitsland (CE:ECHR:2011:0203JUD001813 602, met name §§ 42-47), en 23 september 2010, Obst tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503). Het betoog van Robbers, op. cit., op blz. 136, komt overeen met dat van de vertegenwoordiger van Duitsland ter terechtzitting; Robbers verwijst naar de arresten van het Bundesverfassungsgericht van 25 maart 1980, BVerfG 53, blz. 366, op blz. 400 e.v.; 13 december 1983, BVerfG 66, blz. 1, op blz. 22; 4 juni 1985, BVerfG 70, blz. 138, op blz. 167, en 14 mei 1986, BVerfG 72, blz. 278, op blz. 289. Zie ook Freiherr von Campenhausen, A., en De Wall, H., *Staatskirchenrecht*, 4e druk, München, C.H. Beck, 2006, blz. 107-111.

65. Het staat niet aan het Hof om de relevante nationaalrechtelijke bepalingen uit te leggen in het kader van een verwijzingsbeslissing.[56] Het Hof wordt beperkt door de bevoegdheidsverdeling tussen de Unierechters en de nationale rechters, en moet rekening houden met de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vraag moet worden geplaatst.[57] Wanneer het Hof artikel 17 VWEU en artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 eenmaal heeft uitgelegd, zoals verzocht in de eerste en de derde vraag, is het aan de verwijzende rechter om uit te maken of aan artikel 137 WRV en § 9, lid 1, AGG een uitlegging in overeenstemming met het Unierecht kan worden gegeven, en wanneer dit niet mogelijk is, het antwoord van het Hof op de tweede vraag toe te passen.

C. Eerste vraag

66. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 aldus kan worden uitgelegd dat een werkgever zoals de verweerder in het hoofdgeding – respectievelijk de kerk namens hem – zelf bindend kan bepalen of het aanhangen van een bepaalde godsdienst door een sollicitant, wegens de aard van de activiteit of de context waarin zij wordt uitgevoerd, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de verweerder.

67. Eerst analyseer ik de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die relevant is voor beperkingen op de rechterlijke toetsing bij een conflict tussen het door de artikelen 9 en 11 EVRM beschermde recht van godsdienstige organisaties op autonomie, en een ander, evenzeer door het EVRM beschermd recht, zoals het recht op een privéleven van artikel 8. Vervolgens bespreek ik artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, teneinde vast te stellen of het een ruimere bescherming inhoudt van het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking in de zin van artikel 52, lid 3, van het Handvest wat betreft de omvang en intensiteit van rechterlijke toetsing van godsdienstige organisaties die in het kader van een arbeidsrelatie een beroep op dit recht doen. Ten slotte volgt een onderzoek van artikel 17 VWEU met hetzelfde doel.

1. Beperkingen aan de rechterlijke toetsing van godsdienstige organisaties in hun hoedanigheid van werkgevers volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens

68. Ik ben van mening dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens geen steun biedt voor een beperking van de rechterlijke toetsing van de in de eerste vraag beschreven omvang.

69. In uitspraken waarin de rechterlijke toetsing van een beweerde inbreuk op een door het EVRM gewaarborgd recht werd beperkt door het recht van een verdragsluitende partij (middels een grondwettelijke bepaling of op andere wijze) om redenen in verband met de autonomie van godsdienstige organisaties, heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigd dat de door een verdragspartij vastgestelde criteria aan de hand waarvan de rechterlijke toetsing plaatsvindt, niettemin toereikend moeten zijn om uit te maken of andere door het EVRM beschermde rechten in acht zijn genomen. De in dat verband te verrichten afweging hangt er niet van af, of het geding rekrutering of ontslag betreft, net zoals artikel 3 van richtlijn 2000/78, waarin de werkingssfeer ervan wordt bepaald, geen dergelijk onderscheid maakt.

56 Arrest van 13 juni 2013, Kostov (C-62/12, EU:C:2013:391, punt 24).

57 Ibidem, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

70. Het arrest Fernández Martínez tegen Spanje [58] betrof bijvoorbeeld een beroep op het recht op eerbieding van het privé-, familie- en gezinsleven van artikel 8 EVRM door een katholieke godsdienstleraar aan een middelbare school, met een zevenjarige staat van dienst, die was aangesteld en werd betaald door een Spaanse overheidsinstantie, toen na publiciteit over zijn persoonlijke status als gehuwde priester zijn overeenkomst niet werd verlengd. In een zaak die draaide om de wijze waarop de Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof, Spanje) zijn rechterlijke toetsing had verricht toen het fundamentele recht van de katholieke kerk op vrijheid van godsdienst in een collectieve of gemeenschapscontext in het geding was, oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in een passage met het opschrift „Grenzen aan de autonomie [van godsdienstige organisaties]", als volgt:

„[…] een godsdienstige gemeenschap kan niet volstaan met een beroep op een werkelijke of potentiële bedreiging van haar autonomie om iedere inmenging in de rechten van haar leden op een privé-, familie- of gezinsleven in overeenstemming te brengen met artikel 8 van het Verdrag. Verder moet de godsdienstige gemeenschap in kwestie ook aantonen, in het licht van de omstandigheden van het specifieke geval, dat het beweerde risico waarschijnlijk en substantieel is, dat de litigieuze inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven niet verder gaat dan noodzakelijk is om dat risico te elimineren en dat zij geen ander doel dient dan de uitoefening van de autonomie van de godsdienstige gemeenschap. Evenmin mag zij de essentie van het recht op een privé-, familie- en gezinsleven aantasten. *Het is aan de nationale rechterlijke instanties om te verzekeren dat aan deze voorwaarden is voldaan, door een diepgaand onderzoek van de omstandigheden van het geval, en een grondige afweging van de in geding zijnde uiteenlopende belangen.*" [59]

71. Ik ben het derhalve eens met de opvatting dat, wanneer een godsdienstige gemeenschap of organisatie niet overtuigend aantoont dat de inmenging van de staat, die in het hoofdgeding zou bestaan in de toepassing door de rechter van het Unierecht inzake gelijke behandeling, een werkelijke bedreiging van haar autonomie vormt, zij niet kan verlangen dat de staat zich onthoudt van regulering, via zijn wetgeving, van de relevante activiteiten van de gemeenschap. In dit opzicht kunnen godsdienstige gemeenschappen niet gevrijwaard blijven van de rechtsmacht van de staat. [60]

72. In het arrest Schüth tegen Duitsland [61], waarin zowel § 9, lid 1, AGG als artikel 137 WRV aan de orde was, oordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat Duitsland zijn positieve verplichtingen met betrekking tot het recht op een privé-, familie- of gezinsleven van artikel 8 EVRM jegens een organist en koordirigent van de katholieke parochie van St. Lambertus in Essen, die uit zijn functie was ontslagen omdat hij een buitenechtelijke relatie had gehad waaruit een kind was geboren, niet was nagekomen. De uitspraak was dat Duitsland artikel 8 EVRM had geschonden wegens de kwaliteit van de door de nationale rechterlijke instantie in arbeidszaken verrichte rechterlijke toetsing.

73. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verwees in het arrest Schüth naar de beknoptheid van de motivering door de nationale appelrechter in arbeidszaken met betrekking tot de conclusies die konden worden verbonden aan het gedrag van verzoeker [62], en overwoog dat de belangen van de kerk, waarbij hij in dienst was, derhalve niet waren afgewogen tegen het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht van verzoeker op eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven. [63]

58 EHRM, 12 juni 2014 (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007).

59 Ibidem, punt 132 (mijn cursivering) en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

60 EHRM, 1 december 2015, Karoly Nagy tegen Hongarije, (CE:ECHR:2015:1201JUD005666509), punt 15 van de gezamenlijke minderheidsopinie van de rechters Sajó, Vučinić en Kūris. Op 14 september 2017 verklaarde de Grote kamer van het EHRM het verzoek in de zaak Nagy echter niet-ontvankelijk op feitelijke gronden die niet relevant zijn voor het hoofdgeding. Zie CE:ECHR:2017:0914JUD005666509.

61 EHRM, 23 september 2010 (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003).

62 Ibidem, § 66.

63 Ibidem, § 67.

74. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens merkte op dat die rechter geen onderzoek had verricht naar de nabijheid van de werkzaamheden van verzoeker tot de verkondigingstaak van de kerk, maar dienaangaande het standpunt van de werkgever had overgenomen, zonder dit te verifiëren. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens concludeerde dat, hoewel volgens het EVRM een werkgever met een op een godsdienst of levensbeschouwing gebaseerde grondslag inderdaad specifieke loyaliteitsverplichtingen mag opleggen aan zijn werknemers, een ontslag dat op een schending van die loyaliteit is gebaseerd niet, vanwege de autonomie van de werkgever, slechts vatbaar kan zijn voor een beperkte rechterlijke toetsing door de bevoegde nationale arbeidsrechter waarbij de aard van de positie in kwestie niet in aanmerking wordt genomen en geen gedegen afweging van de betrokken belangen plaatsvindt in overeenstemming met het evenredigheidsbeginsel. [64]

75. Derhalve was artikel 8 EVRM geschonden door Duitslands niet-nakoming van genoemde positieve verplichting.

2. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78

(a) Inleidende opmerkingen

76. In dit verband wil ik twee inleidende opmerkingen maken.

77. Ten eerste betreft de situatie in het hoofdgeding directe discriminatie op grond van verzoeksters overtuiging of afwezigheid van confessioneel geloof. Er is sprake van directe discriminatie wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, wegens zijn overtuiging. [65] Zo doet zich directe discriminatie voor wanneer een beweerdelijk discriminerende maatregel „onlosmakelijk verbonden [is] met de desbetreffende grond voor het verschil in behandeling”. [66]

78. Anders dan het geval was in recente zaken waarin het Hof werd verzocht een horizontaal conflict te beoordelen dat ging tussen de vrijheid van godsdienst, in de context van indirecte discriminatie, en een ander fundamenteel recht, te weten de vrijheid van ondernemerschap [67], kan verweerder geen beroep doen op artikel 2, lid 2, onder b), i), van richtlijn 2000/78 als rechtvaardiging voor ongelijke behandeling. Daarin is bepaald dat wordt geacht geen sprake te zijn van indirecte discriminatie indien de betrokken bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Aangezien het hoofdgeding directe discriminatie betreft, staan de verweerder in het hoofdgeding enkel de

64 Ibidem, § 69.

65 Artikel 2, lid 2, onder a), juncto artikel 1 van richtlijn 2000/78.

66 Punt 44 van de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, en de in voetnoot 25 van die conclusie aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft vastgesteld dat er sprake was van directe discriminatie in de context van publieke verklaringen van een rekruterende werkgever in het arrest van 10 juli 2008, Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397).

67 Arresten van 14 maart 2017, G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203), en Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204).

rechtvaardigingsgronden open waarin richtlijn 2000/78 voorziet.[68] De voor het hoofdgeding relevante rechtvaardigingsgronden zijn die van artikel 4, lid 2, en artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78[69], zoals uitgelegd in het licht van het primaire Unierecht, met name artikel 17 VWEU en artikel 47 van het Handvest.[70]

79. Ten tweede, al aanvaard ik dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, evenals artikel 4, lid 1, en artikel 2, lid 5, daarvan, een afwijking behelst van een beginsel van non-discriminatie, die restrictief moet worden uitgelegd[71], kan de rechtspraak van het Hof over de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 niet worden toegepast bij de uitlegging van artikel 4, lid 2, van die richtlijn. Deze laatste bepaling bevat een speciale regel die is ontwikkeld voor de specifieke situatie waarin de toepassing van ongelijke behandeling door godsdienstige organisaties die vallen onder artikel 3 van richtlijn 2000/78, legitiem kan zijn. Dit heeft geleid tot de vaststelling van een bepaling die weinig overeenkomst vertoont met artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78, zodat de bestaande rechtspraak daarover niet bijdraagt tot de uitlegging van artikel 4, lid 2, van deze richtlijn.

80. Zo verwijst artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 bijvoorbeeld niet naar „kenmerken" in verband met godsdienstige overtuiging, terwijl de nadruk op „kenmerken" van wezenlijk belang is geweest voor de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78.[72] Artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78 spreekt van „wezenlijke en bepalende" beroepsvereisten en koppelt een verschil in behandeling op de in artikel 1 van richtlijn 2000/78 genoemde gronden uitdrukkelijk aan een legitiem doel en evenredige vereisten. Artikel 4, lid 2, spreekt echter van, „gezien de grondslag van de organisatie", „wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde" beroepsvereisten, zonder rechtstreeks te verwijzen naar het evenredigheidsbeginsel (zie verder hieronder, deel V. D).

(b) Staat artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 nationale grondwettelijke beperkingen op de rechterlijke toetsing toe?

(1) Formulering

81. Het is juist dat artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 in twee opzichten naar het recht van de lidstaten verwijst.[73] Ten eerste verwijst het naar de instandhouding en vaststelling van wetgeving waarin nationale praktijken worden opgenomen die reeds bestonden op de datum van vaststelling van richtlijn 2000/78.

68 Conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017/553, punt 63). Zie ook het arrest van 18 november 2010, Kleist (C-356/09:EU:C;2010:703, punten 41 en 42).

69 Artikel 52, lid 1, van het Handvest is niet van toepassing op het hoofdgeding, aangezien het tot gevolg zou hebben dat de rechtvaardigingsgronden voor directe discriminatie op grond van geloof en overtuiging ruimer zouden worden dan die waarin richtlijn 2000/78 voorziet, met name in artikel 2, lid 5, en artikel 4, lid 2. Dat zou in strijd zijn met artikel 53 van het Handvest, waarin het heet dat „geen van de bepalingen van dit Handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke […] worden erkend door het recht van de Unie".

70 Het is daarom niet noodzakelijk om standpunt te bepalen, anders dan werd betoogd in de schriftelijke opmerkingen van de Ierse regering, over de vraag of artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 de rechtvaardiging biedt voor zowel directe als indirecte discriminatie op grond van godsdienst en overtuiging „in het geval van […] organisaties, waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd, voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisaties".

71 Zie bijvoorbeeld arrest van 13 september 2011, Prigge e.a. (C-447/09, EU:C:2011:573, punt 72, betreffende artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78, en punt 56, betreffende artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78), en arrest van 13 november 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punt 47, betreffende artikel 4, lid 1, van richtlijn 2000/78). Zie in het algemeen arrest van 11 januari 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarin wordt verklaard dat afwijkingen van in richtlijnen inzake gelijke behandeling vervatte individuele rechten restrictief moeten worden uitgelegd.

72 Zoals advocaat-generaal Kokott onderstreepte in punt 68 van haar conclusie in de zaak GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382) en in de in voetnoot 35 van die conclusie aangehaalde rechtspraak.

73 Over de beginselen voor de uitlegging van Uniehandelingen, zie mijn conclusie in de zaak Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punten 34-70).

82. Hoewel dit zowel artikel 137 WRV als § 9, lid 1, AGG omvat, kan ik niet aanvaarden dat de rechtspraak van het Bundesverfassungsgericht inzake de uitlegging van die wetgeving daarom zou zijn bevroren op de stand daarvan ten tijde van de vaststelling van richtlijn 2000/78. Een dergelijke uitlegging zou niet te rijmen zijn met de bewoordingen van artikel 4, lid 2, van die richtlijn, die immers beperkt zijn tot *wetgeving*, noch met de verplichting van de rechterlijke instanties van de lidstaten om in voorkomend geval vaste rechtspraak te wijzigen, wanneer deze berust op een uitlegging van het nationale recht die niet verenigbaar is met de doelstellingen van de richtlijn.[74]

83. Ten tweede bepaalt artikel 4, lid 2, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 dat het in die bepaling bedoelde verschil in behandeling zal worden toegepast *met inachtneming van* de grondwettelijke bepalingen en beginselen van de lidstaten (zie ook artikel 52, lid 4, van het Handvest, met betrekking tot de constitutionele tradities *die de lidstaten gemeen hebben*).[75] De formulering van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 biedt, met name gezien het ontbreken van een uitdrukkelijke verwijzing naar het recht van de lidstaten „ter bepaling van de betekenis en de draagwijdte ervan", geen steun voor een inkrimping van de rol van de rechter bij de toetsing van een beroep door een godsdienstige organisatie op artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78.[76] De in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 omschreven beperking moet derhalve autonoom worden uitgelegd, waarbij rekening wordt gehouden met de context van die bepaling en het met richtlijn 2000/78 nagestreefde doel.[77]

(2) Context en doel

84. Daar komt nog bij, dat artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78 erop wijst dat de rechter een afweging moet verrichten, rekening houdend met het feit dat richtlijn 2000/78, blijkens overweging 37 daarvan, tot doel heeft binnen de Unie „gelijke voorwaarden met betrekking tot gelijke behandeling in arbeid en beroep" te scheppen, en met inachtneming van de „status" die godsdienstige organisaties volgens het nationale recht in de lidstaten hebben, zoals uitgewerkt in overweging 24 van richtlijn 2000/78 en artikel 17 VWEU (zie verder hieronder, deel V.C.3.).

(3) Totstandkoming

85. Ten slotte heb ik niets kunnen vinden in de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 4, lid 2, dat erop zou wijzen dat aan het nationale constitutionele recht van de lidstaten een rol zou toekomen die zo ruim is als verweerder betoogt. Er is bijvoorbeeld geen specifiek voorstel te vinden voor, laat staan instemming met, een inperking van bepalingen van richtlijn 2000/78 die een strenge rechterlijke handhaving van richtlijn 2000/78 beogen[78] uit respect voor het in nationaal constitutioneel recht voorziene niveau van rechterlijke toetsing.[79] Er zijn geen aanwijzingen dat de in artikel 10 van richtlijn 2000/78 opgenomen belangrijke regels inzake de bewijslast niet zouden gelden in het kader van de toepassing van artikel 4, lid 2, van deze richtlijn.[80] Er is geen sprake van de vaststelling van speciale regels als bedoeld in artikel 15 van richtlijn 2000/78 met betrekking tot Noord-Ierland en

74 Arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 33 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

75 Mijn cursivering.

76 Arrest van 1 december 2016, Daouidi (C-395/15, EU:C:2016:917, punt 50 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

77 Ibidem.

78 Zie hierboven, voetnoot 52.

79 Een door Duitsland voorgestelde verwijzing in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 naar kerken die volgens de Duitse grondwet een speciale bescherming genieten, werd niet overgenomen. Zie Raad van de Europese Unie, Outcome of the Proceedings of the Working Party on Social Questions van 18 juli 2000, 10254/00 (27 juli 2000), SOC 250 JAI 77, blz. 14, voetnoot 19.

80 Over de verschuiving van de bewijslast naar de verweerder zodra een rechterlijke instantie van een lidstaat vaststelt dat er een vermoeden van discriminatie bestaat, zie bijvoorbeeld arrest van 18 december 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punt 63).

discriminatie op basis van godsdienst, of in artikel 6 van richtlijn 2000/78 betreffende rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd, of artikel 3, lid 4, van richtlijn 2000/78, en de daarin vervatte uitsluiting van discriminatie op grond van handicap en leeftijd binnen de strijdkrachten uit de werkingssfeer van richtlijn 2000/78. [81]

86. Het is echter juist dat er in het proces van de totstandkoming van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 een groot aantal amendementen werden ingediend [82], net zoals het geval was bij de onenigheid over de tekst van artikel 17 VWEU tijdens de conventie die heeft geleid tot de aanneming van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa [83] (zie verder deel V.C.3. hieronder). Hieruit kan worden afgeleid dat de lidstaten in het kader van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken met betrekking tot beroepsactiviteiten waarvoor godsdienst of overtuiging, vanwege de aard van bedoelde activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend, wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten vormen [84], maar zich daarbij altijd dienen te houden aan de door het Hof aan die bepaling gegeven uitlegging. Dit is echter alles dat ik kan halen uit de ontstaansgeschiedenis, die vooral een afspiegeling is van de moeizame onderhandelingen die hebben geleid tot de vaststelling van een compromistekst, deels te wijten aan de onenigheid over de inhoud van artikel 4, lid 2. [85]

87. Ik kom derhalve tot de conclusie dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 zelf, in de eerste alinea, de parameters vastlegt voor het niveau van de rechterlijke toetsing die moet plaatsvinden wanneer een godsdienstige organisatie ter verantwoording wordt geroepen voor haar standpunt dat ongelijke behandeling op grond van overtuiging niet resulteert in onwettige discriminatie. Namelijk: vormt de godsdienst of overtuiging van een persoon, vanwege de aard van de betrokken activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend, gezien de grondslag van de organisatie, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste? Ik zal de voorwaarden daarvoor bespreken in het kader van mijn antwoord op de derde vraag.

81 Vergelijk het arrest van 3 juni 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, punt 40), waarin het Hof oordeelde dat artikel 4, lid 2, van richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (PB 1993, L 95, blz. 29) niet kon worden uitgelegd als beletsel voor de lidstaten om strengere voorschriften aan te nemen of te handhaven dan die waarin de richtlijn zelf voorziet, mits deze tot doel hebben een hoger niveau van consumentenbescherming te verzekeren.

82 Een overzicht van de voorstellen en tegenvoorstellen in de Raad is te vinden op http://www.consilium.europa.eu/register/en/content/int/?lang=EN&typ=ADV, Interinstitutional File: 1999/0225 (CNS). Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 kwam voor in het aanvankelijke wetgevingsvoorstel van de Commissie [COM(1999) 0565 def., PB 2000, C 177E, blz. 42), maar was na de indiening daarvan voorwerp van niet minder dan negen ontwerpen en tal van voorbehouden van behandeling en wijzigingsvoorstellen. Alle ontwerpen betroffen echter beroepsactiviteiten in verband met godsdienstige activiteiten. In verslag A5-0264/2000 van 21 september 2000 van het Europees Parlement over het voorstel van de Commissie staat op blz. 24 echter het volgende te lezen: „Het is de bedoeling de tekst te verruimen om de ‚sociale' activiteiten van religieuze organisaties in ruimere zin te dekken, waarbij de tekst wel wordt beperkt tot het personeel dat zich rechtstreeks met begeleiding bezighoudt (d.w.z. geen receptionisten of conciërges). Het wordt aldus tevens duidelijk dat de afwijking alleen geldt voor geloofsovertuiging en niet bijvoorbeeld voor seksuele geaardheid."

83 Ondertekend te Rome op 29 oktober 2004 (PB 2004, C 310, blz. 1).

84 Zie voor een analoog geval arrest van 12 oktober 2010, Ingeniørforeningen i Danmark (C-499/08, EU:C:2010:600, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak), waarin het Hof, in de context van een geschil over leeftijdsdiscriminatie, opmerkte dat de lidstaten over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij de keuze van de maatregelen die geschikt zijn ter verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid, maar dat die vrijheid niet tot gevolg mag hebben dat de toepassing van het beginsel van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zinloos wordt.

85 Ontwerpverslag (gepubliceerd op 1 februari 2001) van de 2296e bijeenkomst van de Raad (werkgelegenheid en sociaal beleid) in Luxemburg op 17 oktober 2000, 12458/00, PV/CONS 61 SOC 363, blz. 4, en persbericht van 17 oktober 2000 betreffende de 2296e bijeenkomst van de Raad, 12125/00 (Press 378).

3. Artikel 17 VWEU

88. Wanneer een bepaling van secundair Unierecht dient te worden uitgelegd, moet voor zover mogelijk de voorkeur worden gegeven aan de uitlegging die in overeenstemming is met de Verdragsbepalingen en de algemene beginselen van het Unierecht.[86] Artikel 17, leden 1 en 2, VWEU is derhalve van rechtstreeks belang voor de aan artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 te geven uitlegging. Dit gezegd zijnde, zijn de effecten van artikel 17 VWEU op het constitutionele weefsel van de EU minder groot dan verweerder betoogt.

89. De bredere constitutionele opzet van de EU, en met name de vergaande mate waarin zij zich heeft gecommitteerd aan de bescherming van de grondrechten, verzet zich tegen een uitlegging van artikel 17, lid 1, VWEU volgens welke de Unie de „status die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationale recht in de lidstaten hebben" onder alle denkbare omstandigheden „eerbiedigt […] en […] daaraan geen afbreuk [doet]", in het bijzonder indien de status die dergelijke organisaties naar nationaal recht genieten, hun fundamentele rechten niet waarborgt.

90. Dit is in overeenstemming met de vaste rechtspraak van het Hof. Bij de uitlegging van een bepaling van Unierecht moet immers niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen ervan, maar ook met de context ervan en de doelstellingen van de regeling waarvan zij deel uitmaakt.[87]

91. Het minimumbeschermingsniveau dat wordt gewaarborgd door artikel 52, lid 3, van het Handvest, met verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake de eerbiediging van het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking, heeft fundamentele gevolgen voor de uitlegging van artikel 17 VWEU. Artikel 17, lid 1, VWEU mag dan bepalen dat „de Unie […] de status die kerken en religieuze verenigingen en gemeenschappen volgens het nationaal recht in de lidstaten hebben, [eerbiedigt], en […] daaraan geen afbreuk [doet]", dit kan niet betekenen dat regels gericht op de bescherming van de autonomie van kerken en andere godsdienstige organisaties die zijn ontwikkeld onder de vlag van de artikelen 9 en 11 EVRM (en die hieronder in section V. D. nader zullen worden besproken) eenvoudig terzijde gezet mogen worden in het geval dat de wetgeving van een lidstaat de status van kerken, godsdienstige verenigingen en gemeenschappen of levensbeschouwelijke en niet-confessionele organisaties *verlaagd*, al zou de tekst van artikel 17, leden 1 en 2, VWEU, op zichzelf beschouwd, de indruk kunnen wekken van wel.

92. In dat geval zouden zowel het Hof als de rechterlijke instanties van de lidstaten, uit hoofde van hun verplichtingen ex artikel 47 van het Handvest en de door artikel 19 VEU aan de lidstaten opgedragen taak om te voorzien in „de nodige rechtsmiddelen […] om daadwerkelijke rechterlijke bescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren"[88], gehouden zijn om, binnen de werkingssfeer van het Unierecht, de in artikel 10 van het Handvest verankerde vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, evenals de vrijheid van vereniging volgens artikel 12 van het Handvest[89], te blijven handhaven, conform de grondrechten van de Unie en het beschermingsniveau dat wordt geboden

86 Arrest van 1 april 2004, Borgmann (C-1/02, EU:C:2004:202, punt 30).

87 Arrest van 27 april 2017, Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2017:315, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

88 Het Hof oordeelde recentelijk dat „de in artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU vervatte verplichting voor de lidstaten om in de nodige rechtsmiddelen te voorzien om daadwerkelijke rechterlijke bescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren" correspondeert met artikel 47 van het Handvest. Zie punt 70 van de conclusie van advocaat-generaal Bobek in de nog aanhangige zaak El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659), met verwijzing naar het arrest van 16 mei 2017, Berlioz Investment Fund (C-682/15, EU:C:2017:373, punt 44).

89 De met artikel 12 van het Handvest corresponderende bepaling is artikel 11 EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat wanneer de organisatie van een godsdienstige gemeenschap aan de orde is, artikel 9 EVRM moet worden uitgelegd in het licht van artikel 11 EVRM inzake de vrijheid van vereniging. Zie bijvoorbeeld EHRM, 9 juli 2013, Sindicatul „Păstoral cel Bun" tegen Roemenië (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, § 136).

door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake de eerbiediging van de autonomie van godsdienstige organisaties. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen opmerkte, „[staat het] in een op het rechtsstaatbeginsel berustende Europese Unie, […] aan haar rechterlijke instanties om de handhaving van het Unierecht te verzekeren”. [90]

93. Het zou, met andere woorden, mijns inziens een vergissing zijn om artikel 17, leden 1 en 2, VWEU uit te leggen als een of ander „meta-constitutioneel” beginsel [91] dat de Unie verplicht om de door het recht van de lidstaten toegekende status van kerken, godsdienstige verenigingen en gemeenschappen, en levensbeschouwelijke en niet-confessionele organisaties ongeacht de omstandigheden te eerbiedigen. Een dergelijke benadering zou niet te rijmen zijn met andere bepalingen van primair Unierecht, zoals het in artikel 7 VEU voorziene mechanisme om het hoofd te bieden aan een „duidelijk gevaar […] voor een ernstige schending […] door een lidstaat” van de waarden waarop de Unie berust, zoals uiteengezet in artikel 2 VEU. Ook dient rekening te worden gehouden met artikel 10 VWEU en de doelstellingen van de Unie bij de bepaling en uitvoering van haar beleid en optreden, en de artikelen 22 en 47 van het Handvest (waarbij artikel 22 eerbied voor verscheidenheid ondersteunt, en artikel 47 de neerslag vormt van het algemene beginsel van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte in het geval van schending van de door het Unierecht gewaarborgde rechten en vrijheden). Deze regel is eerst in het corpus van de grondrechten terecht is gekomen als gevolg van een geschil over een schending van het Unierecht inzake gelijke behandeling. [92]

94. Het is juist dat kan worden betoogd dat artikel 5 VEU met zijn verwijzing naar „subsidiariteit” pleit voor een exclusieve bevoegdheid voor de lidstaten ter zake van de omvang en intensiteit van de rechterlijke toetsing van de handelingen van godsdienstige organisaties die in het kader van arbeidsbetrekkingen discrimineren op grond van godsdienst en overtuiging, en dat artikel 4, lid 2, VEU de verplichting van de Europese Unie om de nationale identiteiten van de lidstaten en de fundamentele politieke en constitutionele structuur te eerbiedigen, onderstreept.

95. Ik ben het echter ook eens met het standpunt dat artikel 17 VWEU weliswaar artikel 4, lid 2, VEU „concretiseert en complementeert” [93], maar dat uit deze laatste bepaling „op zich niet [kan] worden geconcludeerd dat bepaalde onderwerpen of actieterreinen geheel aan de werkingssfeer van richtlijn 2000/78 zijn onttrokken. Veeleer mag de toepassing van deze richtlijn geen afbreuk doen aan de nationale identiteit van de lidstaten. De nationale identiteit beperkt dus niet de werkingssfeer van de richtlijn als zodanig, maar dient bij de uitlegging van het daarin neergelegde beginsel van gelijke behandeling en van de rechtvaardigingsgronden voor eventuele verschillen in behandeling passend in aanmerking te worden genomen.” [94] De inherent door artikel 4, lid 2, VEU geboden bescherming omvat gebieden zoals de verdeling van bevoegdheden tussen de samenstellende regeringsorganen binnen lidstaten, zoals de *Länder*. [95]

90 Arrest van 21 september 2016, Commissie/Spanje (C-140/15 P, EU:C:2016:708, punt 117).

91 Zie de inleiding door Larry Alexander, in Alexander, L. (red.), *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Cambridge University Press, 1998, blz. 1, en zijn bespreking op blz. 2-4 van het onderscheid tussen de „metaconstitutie”, waarvan de onderdelen betrekkelijk vastliggen (bijvoorbeeld de scheiding der machten) en de symbolische constitutie, waarvan de inhoud kan veranderen zonder wijziging van de metaconstitutie.

92 Arrest van 15 mei 1986, Johnston (222/84, EU:C:1986:206). Zie recenter bijvoorbeeld het arrest van 27 juni 2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432, punt 59).

93 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:135, punt 31).

94 Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punt 32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zie algemeen over artikel 4, lid 2, VEU, arresten van 21 december 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 2 juni 2016, Bogendorff von Wolffersdorff (C-438/14, EU:C:2016:401, punt 73 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

95 Arrest van 12 juni 2014, Digibet (C-156/13, EU:C:2014:1756, punt 34).

96. Er zijn dus onvoldoende dwingend geformuleerde bepalingen van primair recht in de Verdragen om, wanneer een godsdienstige organisatie zich beroept op artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, hetzij voorbij te gaan aan de bij een conflict tussen grondrechten door zowel het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als het Hof van Justitie verrichte afweging [96], hetzij te tornen aan de bevoegdheid van de Unie met betrekking tot de rechterlijke bescherming van het verbod van discriminatie wegens godsdienst. [97]

97. Evenmin bieden de doelstellingen van artikel 17 VWEU, voor zover deze uit de totstandkomingsgeschiedenis ervan kunnen worden afgeleid [98], rechtstreeks steun voor een dergelijke aanpak. De tekst van artikel 17 VWEU was voorwerp van discussie in de Conventie betreffende het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa [99], waarin de naar verluidt krachtige lobby voor een verwijzing in de tekst naar het godsdienstige en met name christelijke erfgoed van Europa [100] met evenveel kracht werd bestreden door seculiere groepen en lidstaten met een scherpe scheiding van kerk en staat. [101] De gerezen spanningen worden geïllustreerd door het feit dat een tijdens de Conventie voorgestelde verwijzing naar een „spirituele impuls", waartegen althans sommige godsdienstige groeperingen zich verzetten omdat daarin niet uitdrukkelijk naar het christendom werd verwezen, niet werd opgenomen in de definitieve versie van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa. [102] Uiteindelijk werd de tekst van verklaring nr. 11 die was gehecht aan het Verdrag van Amsterdam [103] (dezelfde herziening waarbij de Uniebevoegdheden om discriminatie op grond van onder meer godsdienst en overtuiging tegen te gaan, zijn uitgebreid) [104] overgenomen als leden 1 en 2 van artikel 17 VWEU [105], en werd artikel 17, lid 3, VWEU toegevoegd om structuur te verlenen aan een al in gang zijnde dialoog tussen de instellingen van de Unie en de geloofs- en religieuze gemeenschappen. [106] De preambule van het VEU put inspiratie uit een scala van „culturele, religieuze en humanistische tradities".

96 Zie hierboven punten 55, 56 en 68-75.

97 Zie voor een analoge redenering arrest van 11 januari 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, punt 16). Uit de daar relevante Verdragsbepalingen kon „niet een algemeen voorbehoud voor elke uit hoofde van de openbare veiligheid genomen maatregel worden afgeleid, dat inherent zou zijn aan het Verdrag en op grond waarvan deze maatregelen buiten de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht zouden vallen".

98 Zie bijvoorbeeld het arrest van 27 oktober 2016, Commissie/Duitsland (C-220/15, EU:C:2016:815, punt 39). Voor een gedetailleerde discussie van de totstandkoming van artikel 17 VWEU en relevante passages van de preambule van het VEU, zie bijvoorbeeld McCrea, op. cit., blz. 53-74, en Oanta, G.A., „The Status of Churches and Philosophical and Non-Confessional Organizations within the Framework of the European Union Reform", *Lex et Scientia International Journal*, Boekarest, Roemenië, nr. XV, deel 2, 2008, blz. 121.

99 Artikel 17 was als artikel I-52 opgenomen in het Verdrag tot vaststelling van een grondwet voor Europa (PB 2004, C 310, blz. 1).

100 Zie „Post-Synodal Apostolic Exhortation Ecclesia in Europe of His Holiness Pope John Paul II to the Bishops, Men and Women in the Consecrated Life and All the Lay Faithful on Jesus Christ Alive in His Church the Source of Hope for Europe", 28 juni 2003. Aangehaald in COMECE, „The Treaty Establishing a Constitution for Europe: Elements for an Evaluation", 11 maart 2005, te vinden op http://www.comece.eu/dl/pmnrJKJOmKkJqx4KJK/20050311PUBCONV_EN.pdf, blz. 3.

101 McCrea, op. cit., blz. 54. Tijdens de intergouvernementele conferentie van 1996 stelde de Duitse delegatie naar verluidt, zonder succes, het volgende artikel voor: „De Unie is van oordeel dat de grondwettelijke positie van godsdienstige gemeenschappen in de lidstaten zowel een uitdrukking van de identiteit van de lidstaten en hun cultuur, als een onderdeel van hun gemeenschappelijke juridische erfgoed is". Zie Oanta, op. cit., blz. 123.

102 PB 2003, C 169, blz. 1.

103 Verklaring nr. 11, gehecht aan de Slotakte van de intergouvernementele conferentie inzake het Verdrag van Amsterdam, ondertekend op 2 oktober 1997 (PB 1997, C 340, blz. 133).

104 Artikel 13 EG was aangenomen bij de herziening van Amsterdam; thans artikel 19 VEU.

105 Werkdocument van de bijeenkomst van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten, presidium van de IGC, 23 juli 2007, CIG 1/07, blz. 49.

106 Ibidem. Zie bijvoorbeeld Houston, K., „The Logic of Structured Dialogue between Religious Associations and the Institutions of the European Union", in Madeley, J.T.S. (red.), *Religion, Politics and Law in the European Union*, Routledge, 2010, blz. 201. Mudrov, S.A., „The European Union and Christian Churches: The Patterns of Interaction", Discussion Paper, Europa-Kolleg Hamburg, Institute for European Integration, nr. 3/14.

98. Wat schittert door afwezigheid, is ieder bewijs van een intentie dat artikel 17 VWEU een soort algehele overdracht zou beogen naar het recht van de lidstaten van de rechterlijke toetsing van de rechtvaardiging van ongelijke behandeling op grond van godsdienst of overtuiging, wanneer godsdienstige organisaties die onder artikel 3 van richtlijn 2000/78 vallen, verantwoordelijk zijn voor die ongelijke behandeling. Mijns inziens hangt artikel 17 VWEU dan ook nauwer samen met artikel 5, lid 2, VEU, dat, zoals verweerder in zijn schriftelijke opmerkingen aangeeft, ertoe strekt de status van de kerken binnen de exclusieve bevoegdheid van de lidstaten te plaatsen.

99. Artikel 17, leden 1 en 2, VWEU betekent derhalve dat het de lidstaten volstrekt vrij staat een model te selecteren voor hun betrekkingen met godsdienstige organisaties en gemeenschappen, en dat de Unie gehouden is zich ter zake neutraal op te stellen.[107] Een dergelijke uitlegging van „status" volgens het nationale recht is in overeenstemming met de uit artikel 4, lid 2, VEU voortvloeiende verplichting van de Unie om de fundamentele politieke en constitutionele structuren te eerbiedigen.[108]

100. Ik kom tot de slotsom dat artikel 17 VWEU illustreert dat de constitutionele vereisten van de Unie hetgeen weerspiegelen wat een geleerde heeft omschreven als „waardenpluralisme". Dit betekent dat conflicten tussen verschillende rechten, of benaderingen daarvan, als normaal worden beschouwd en worden opgelost door afweging van conflicterende elementen en niet door op hiërarchische wijze aan het ene element voorrang te verlenen boven het andere.[109] Dit klinkt door in artikel 2 VEU, artikel 22 van het Handvest en artikel 2, lid 5, van richtlijn 2000/78.

4. Conclusie ten aanzien van de eerste vraag

101. Ik geef derhalve in overweging de eerste vraag als volgt te beantwoorden:

„Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG moet aldus worden uitgelegd dat een werkgever, zoals verweerder in de onderhavige zaak – respectievelijk de kerk namens hem – niet zelf bindend kan bepalen of het aanhangen van een bepaalde godsdienst door een sollicitant, wegens de aard van de activiteit of de context waarin zij wordt uitgevoerd, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van die werkgever/kerk."

D. Derde vraag

102. Niet alle gedragingen worden rechtens beschermd, louter omdat zij voortkomen uit een of andere godsdienstige overtuiging.[110] Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter vernemen welke vereisten moeten worden gesteld aan wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten, gezien de grondslag van de organisatie, overeenkomstig artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78.

103. Zoals blijkt uit de bovenstaande analyse in het kader van de eerste vraag, is artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 een uitdrukking van de spanning tussen het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking (forum externum), enerzijds, en het recht van werknemers en kandidaat-werknemers op vrijheid van overtuiging (forum internum) en om te worden gevrijwaard van discriminatie op grond van die overtuigingen, anderzijds.

107 Oanta, op. cit., blz. 127. Een studie onderscheidt niet minder dan vijf modellen voor de vormgeving van de betrekkingen tussen kerk en staat. Zie Mancini, S., en Rosenfeld, M., „Unveiling the limits of tolerance; comparing the treatment of majority and minority religious symbols in the public sphere", in Zucca en Ungureanu, op. cit., blz. 160, op blz. 162.

108 Zie punt 95 hierboven.

109 McCrea, op. cit., blz. 60 en 61, met verwijzing naar Bengoetxea, J., MacCormick, N., en Moral Soriano, L., „Integration and Integrity in the Legal Reasoning of the European Court of Justice", in De Búrca, G., en Weiler, J.H.H., (red.), *The European Court of Justice*, Oxford University Press, 2001, blz. 64.

110 Conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak GS4 Security Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punt 37), met verwijzing naar EHRM, 10 november 2005, Leyla Şahin tegen Turkije (CE:ECHR:2005:1110JUD004477498); 1 juli 2014, S.A.S. tegen Frankrijk (CE:ECHR:2014:0701JUD004383511), en 26 november 2015, Ebrahimian tegen Frankrijk (CE:ECHR:2015:1126JUD006484611).

104. Behalve dat die analyse de basis heeft gelegd voor het antwoord op de eerste vraag, heeft het de volgende elementen, of „vereisten" in de woorden van de derde vraag, opgeleverd die relevant zijn voor de beoordeling of beroepsvereisten, vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin zij worden uitgeoefend, wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd zijn, gezien de grondslag van de organisatie:

i) het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking is een fundamenteel recht dat wordt erkend en beschermd door het Unierecht, zoals tot uiting komt in de artikelen 10 en 12 van het Handvest. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, en in het bijzonder de verwijzing daarin naar de „grondslag" van godsdienstige organisaties, moet in overeenstemming met dit fundamentele recht worden uitgelegd.

ii) artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 verleent de lidstaten een ruime maar niet onbeperkte beoordelingsvrijheid met betrekking tot beroepsactiviteiten waarvoor godsdienst of overtuiging, wegens de aard van deze activiteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten zijn. [111]

iii) de verwijzing naar „de grondwettelijke bepalingen en beginselen van de lidstaten" in de eerste alinea van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, uitgelegd in het licht van artikel 17, lid 1, VWEU, betekent dat richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgevoerd, dat het model dat de afzonderlijke lidstaten hebben gekozen voor de betrekkingen tussen kerken en godsdienstige verenigingen of gemeenschappen en de staat, wordt geëerbiedigd en dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan. [112]

105. Gelet op het feit dat de artikelen 10 en 12 van het Handvest „corresponderen" met de artikelen 9 en 11 van het EVRM in de zin van artikel 52, lid 3, van het Handvest, omvat het recht van godsdienstige organisaties op zelfbestemming en autonomie op zijn minst de volgende bescherming in het kader van het Unierecht.

106. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld dat, behalve in zeer uitzonderlijke gevallen, het door het EVRM gewaarborgde recht van vrijheid van godsdienst elke beoordelingsmarge aan de kant van de staat uitsluit om te bepalen of een godsdienstige overtuiging of de wijze waarop die overtuiging wordt uitgedrukt, is toegestaan. [113] Het recht van een godsdienstige gemeenschap op autonomie ligt aan de kern van de in artikel 9 EVRM besloten waarborgen, en is eveneens essentieel voor pluralisme in een democratische samenleving. [114] Volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is staatsinmenging in de interne kerkelijke organisatie verboden [115], en is de bepaling van de godsdienstige affiliatie van een godsdienstige gemeenschap geen zaak voor de staat, maar uitsluitend voor de hoogste spirituele autoriteiten van deze Gemeenschap. [116] Zouden de organisationele aspecten van de gemeenschap niet onder de bescherming van artikel 9 vallen, dan zouden alle andere aspecten van de individuele godsdienstvrijheid in de gevarenzone komen. [117]

111 Hierboven punt 86.

112 Hierboven punt 99.

113 Bijvoorbeeld EHRM, 8 april 2014, Magyar Keresztény Mennonita Egyház e.a. tegen Hongarije (CE:ECHR:2014:0408JUD007094511, § 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zo zou bijvoorbeeld verkondiging van een mensonterende ideologie flagrant in strijd zijn met de in artikel 2 VEU omschreven fundamentele waarden van de Unie. Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott, GS4 Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punt 89).

114 EHRM, 26 april 2016, İzzettin Doğan e.a. tegen Turkije (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, § 93 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

115 EHRM, 16 september 2010, Heilige Synode van de Bulgaarse Orthodoxe kerk (Metropoliet Inokentiy) e.a. tegen Bulgarije (CE:ECHR:2010:0916JUD000041203, § 26).

116 EHRM, 26 april 2016, İzzettin Doğan e.a. tegen Turkije (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, §§ 110 en 121 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

117 EHRM, 9 juli 2013, Sindicatul „Păstoral cel Bun" tegen Roemenië, (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, § 136).

107. De staat mag een godsdienstige gemeenschap niet verplichten om nieuwe leden aan te nemen of bestaande leden uit te sluiten. [118] De staat mag evenmin een godsdienstige gemeenschap verplichten een bepaalde persoon een religieuze taak toe te vertrouwen. [119] Eerbied voor de autonomie van door de staat erkende godsdienstige gemeenschappen houdt met name in, dat de staat het recht van die gemeenschappen eerbiedigt om volgens hun eigen regels en belangen om te gaan met dissidente stromingen binnen hun schoot die een bedreiging van hun samenhang, imago of eenheid kunnen vormen. [120] Alleen de meest ernstige en dwingende redenen kunnen staatsinmenging rechtvaardigen [121], zodat de staat bijvoorbeeld het recht heeft om na te gaan of een stroming of vereniging, ogenschijnlijk met een godsdienstig doel, activiteiten verricht die de bevolking of de openbare veiligheid kunnen schaden. [122] In het algemeen geldt als voorwaarde voor de door artikel 9 EVRM geboden bescherming enkel dat de leden van een godsdienstige organisatie opvattingen aanhangen die in zekere mate overtuigingskracht, ernst, samenhang en betekenis hebben. [123]

108. Wanneer de organisatie van de godsdienstige gemeenschap in het geding is, moet artikel 9 worden uitgelegd in het licht van artikel 11, dat verenigingen beschermt tegen ongerechtvaardigde inmenging van de staat. [124] In dat opzicht heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij herhaling geoordeeld dat godsdienstvrijheid de vrijheid omvat om die godsdienst te belijden „binnen de kring van personen die dit geloof delen”. [125]

109. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft meermalen de nadruk gelegd op de rol van de staat als neutraal en onpartijdig organisator van de beoefening van diverse godsdiensten, geloven en overtuigingen, en verklaard dat deze rol bijdraagt tot de openbare orde, religieuze harmonie en verdraagzaamheid in een democratische samenleving. [126] Pogingen van staatswege om bemiddelend op te treden tussen godsdienstige gemeenschappen en eventuele dissidente stromingen die daarbinnen bestaan of opkomen, kunnen de autonomie van de betrokken kerken in gevaar brengen. [127] Willekeurige staatsinmenging in interne leiderschapsgeschillen van een kerk, en daarmee de interne organisatie daarvan, is aangemerkt als onevenredig en in strijd met artikel 9 EVRM. [128]

110. Niettemin ben ik het niet eens met het betoog van verweerder dat het verbod voor overheidsinstanties om de legitimiteit van godsdienstige overtuigingen te onderzoeken of zich te mengen in de interne organisatie van godsdienstige organisaties, per definitie zou betekenen dat die organisaties, met uitsluiting van rechterlijke instanties, als enige zouden kunnen beslissen of een beroepsvereiste, gelet op de aard van de activiteiten en de context waarin zij worden verricht, wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd is in de zin van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78. Ik zie meer in de argumenten die door de Ierse regering in haar schriftelijke opmerkingen en door de Commissie ter terechtzitting zijn aangevoerd, dat de grondslag van een godsdienst subjectief is, en geheel losstaat en moet worden onderscheiden van de ondersteunende activiteiten ervan, die een objectieve aangelegenheid zijn en als zodanig door de rechter dienen te worden getoetst. Met andere woorden, de verweerder heeft twee verschillende begrippen door elkaar gehaald. Terwijl de rechterlijke toetsing van de grondslag van de kerk dient te worden beperkt, wat tot uitdrukking komt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, en ook in de constitutionele

118 Ibidem, § 137.

119 EHRM, 12 juni 2014, Fernández Martínez tegen Spanje (CE:ECHR:2014:0612JUD005603007, § 129 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

120 Ibidem, § 128.

121 EHRM, 26 april 2016, İzzettin Doğan e.a. tegen Turkije (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, § 110).

122 EHRM, 13 december 2001, Metropolitische Kerk van Bessarabië e.a. tegen Moldavië (CE:ECHR:2001:1213JUD004570199, § 113).

123 EHRM, 15 januari 2013, Eweida e.a. tegen Verenigd Koninkrijk (CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, § 81).

124 EHRM, 9 juli 2013, Sindicatul „Păstoral cel Bun” tegen Roemenië (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, § 136).

125 EHRM, 31 juli 2008, Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas e.a. tegen Oostenrijk (CE:ECHR:2008:0731JUD004082598, § 61).

126 EHRM, 26 april 2016, İzzettin Doğan e.a. tegen Turkije (CE:ECHR:2016:0426JUD006264910, § 107 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

127 EHRM, 9 juli 2013, Sindicatul „Păstoral cel Bun” tegen Roemenië (CE:ECHR:2013:0709JUD000233009, §§ 165 en 166).

128 EHRM, 22 januari 2009, Heilige Synode van de Bulgaarse Orthodoxe Kerk (Metropoliet Inokentiy) e.a. tegen Bulgarije (CE:ECHR:2009:0122 JUD000041203).

tradities van de lidstaten [129], betekent dit niet dat een rechterlijke instantie in een lidstaat zich kan onthouden van een beoordeling van de *activiteiten in kwestie*, in tegenstelling tot de nauwelijks voor toetsing vatbare grondslag van een godsdienst, om vast te stellen of een ongelijke behandeling op grond van overtuiging als wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd is aan te merken.

111. De verwijzende rechter moet met nog drie factoren rekening houden bij zijn beslissing of het aanhangen van het christelijke geloof een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste is voor een positie die de opstelling van het racismerapport, alsmede de openbare en beroepsmatige vertegenwoordiging van verweerder en het coördineren van de opinievorming binnen die organisatie behelst [130]:

iv) het woord „gerechtvaardigde" in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 vereist dat wordt onderzocht of een beroepsvereiste dat resulteert in directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, naar behoren is aangepast aan de bescherming van verweerders recht op autonomie en zelfbeschikking, in de zin dat het beroepsvereiste geschikt is om dat doel te bereiken.

v) de woorden „wezenlijke, legitieme" vereisen dat de nabijheid van de activiteiten in kwestie tot verweerders verkondigingstaak wordt onderzocht [131];

vi) conform de eis in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 dat het verschil in behandeling „met inachtneming van algemene beginselen van het […]recht" wordt toegepast, en de benadering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de uitlegging van artikel 9, lid 2, EVRM, wanneer het bepaalt of de uitoefening van het recht van een godsdienstige organisatie op autonomie en zelfbeschikking gevolgen meebrengt die onevenredig zijn ten opzichte van andere door het EVRM beschermde rechten [132], moet de weerslag, in termen van evenredigheid, op het legitieme doel, het *nuttig effect* van het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van richtlijn 2000/78 te verzekeren, worden afgewogen tegen het recht van verweerder op autonomie en zelfbeschikking [133], waarbij terdege rekening moet worden gehouden met het feit dat artikel 3 van richtlijn 2000/78 geen onderscheid maakt tussen rekrutering en ontslag. [134]

112. De punten iv) en v) verdienen nadere toelichting.

113. De regels voor de uitlegging van handelingen van Unierecht zijn nader uiteengezet in de punten 81 tot en met 85 hierboven. Wat punt iv) betreft, is het mijns inziens van beslissend belang dat de ontstaansgeschiedenis een door de Luxemburgse delegatie voorgestelde wijziging bevat van het woord „noodzakelijk" naar het woord „gerechtvaardigd", in het licht van een voorstel van de Britse regering om „noodzakelijk" te vervangen door „geschikt" of „relevant". [135] Dat vormt volgens mij een

129 Voor een volledig overzicht van de lidstaten, zie Doe, op. cit., hoofdstuk 5, blz. 114-138. Op blz. 120 stelt de schrijver dat de rechtspraak van de Konstitutionen Sad (grondwettelijk hof, Bulgarije) in dit opzicht typerend is; hij citeert deze als volgt: „Staatsinmenging en regeringsinmenging in het interne organisationele bestaan van godsdienstige gemeenschappen en instellingen en de openbare uitingen daarvan zijn ontoelaatbaar behalve wanneer deze berust op de in de constitutie genoemde gronden." Zie uitspraak nr. 5, 11 juni 1992, zaak 11/92, SG nr. 49, 16 juni 1992.

130 Hierboven punt 24.

131 Zie bijvoorbeeld EHRM, 23 september 2010, Schüth tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000162003, § 69). Deze „nabijheid" is ook inherent aan de beoordeling van de geloofwaardigheid van de kerk tegenover het publiek en haar eigen leden, zie EHRM, 3 februari 2011, Siebenhaar tegen Duitsland (CE:ECHR:2011:0203JUD001813602, § 46), en bij de beoordeling of het bij de positie gaat om een vooraanstaande positie, zie EHRM, 23 september 2010, Obst tegen Duitsland (CE:ECHR:2010:0923JUD000042503, § 51). Het vaststellen van beroepsvereisten voor activiteiten die nauw verband houden met de verkondigingstaak van een godsdienstige organisatie is ook van belang voor de instandhouding van de legitimiteit.

132 Zie met name EHRM, 4 oktober 2016, Travaš/Kroatië (CE:ECHR:2016:1004JUD007558113, § 109 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

133 Zie in dezelfde zin arrest van 11 januari 2000, Kreil (C-285/98, EU:C:2000:2, punt 23).

134 Hierboven, punt 69.

135 Zie addendum tot wijziging 12269/00 SOC 344 JAI 112, Raad van de Europese Unie SOC 345 JAI 113 van 12 oktober 2000, blz. 2.

ontwikkeling naar de aanvaarding door de wetgever van de Unie, door gebruik te maken van het woord „gerechtvaardigd", van de toepassing van het eerste onderdeel van het algemene evenredigheidsbeginsel. Dit vergt dat wordt onderzocht of de betrokken maatregel geschikt is om een legitiem doel te bereiken. [136]

114. Wat punt v) betreft, ben ik tot die conclusie gekomen op basis van de context van de woorden „wezenlijke, legitieme", die zowel aanknopen bij „de grondslag van de organisatie", als „de aard van de activiteiten" of „de context waarin deze worden uitgeoefend". Bovendien wijken de taalversies van elkaar af. Het Engelse woord „genuine" komt tot uiting in de Zweedse („*verkligt*"), Maltese („*ġenwin*"), Letse („*īstu*"), Finse („*todellinen*"), Deense („*regulært*"), Kroatische („*stvarni*") en Hongaarse („*valódi*"), taalversies, terwijl in de Franse taalversie sprake is van „essentielle, légitime", dat ook tot uitdrukking komt in de Spaanse („*esencial*"), Italiaanse („*essenziale*"), Portugese („*essencial*"), Roemeens („*esențială*"), Nederlandse („*wezenlijke*"), Duitse („*wesentliche*"), Estse („*oluline*"), Bulgaarse („*основно*"), Slowaakse („*základná*"), Tsjechische („*podstatný*"), Poolse („*podstawowy*"), Sloveense („*bistveno*") en Griekse („ουσιώδης") taalversies. Het equivalent voor het Litouwse („*įprastas*") zou een begrip als algemeen, normaal, regelmatig kunnen zijn.

115. Volgens vaste rechtspraak van het Hof dient, wanneer de taalversies onderling verschillen, bij de uitlegging van de betrokken bepaling te worden gezien naar de context en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt. [137] Gelet op het feit dat de woorden „wezenlijke, legitieme" wegens het uiteenlopen van de versies in de verschillende talen, „zich niet lenen voor een duidelijke en uniforme uitlegging" [138], ben ik tot de slotsom gekomen dat, op basis van een schematische benadering en de in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 besloten liggende doelstelling bestaande in de bescherming van de autonomie en zelfbeschikking van godsdienstige organisaties [139], de nabijheid van de beroepsactiviteiten in kwestie tot de verkondigingstaak van de godsdienstige organisatie van cruciaal belang is voor deze vaststelling. Dit komt tot uiting in het Unierecht door het gebruik van de woorden „wezenlijke, legitieme" in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78.

116. Ik stel derhalve voor de derde vraag als volgt te beantwoorden:

„Ingevolge artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 dient de verwijzende rechter, bij de beoordeling van de vraag of wegens de aard van de activiteiten of de context waarin zij worden uitgeoefend, alsmede de grondslag van de organisatie, sprake is van wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten, het volgende in acht te nemen:

i) het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking is een fundamenteel recht dat wordt erkend en beschermd door het Unierecht, zoals tot uiting komt in de artikelen 10 en 12 van het Handvest. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, en in het bijzonder de verwijzing daarin naar de ‚grondslag' van godsdienstige organisaties, moet in overeenstemming met dit fundamentele recht worden uitgelegd.

ii) artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 verleent de lidstaten een ruime maar niet onbeperkte beoordelingsvrijheid met betrekking tot beroepsactiviteiten waarvoor godsdienst of overtuiging, wegens de aard van deze activiteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten zijn.

136 Zie bijvoorbeeld arrest van 26 juni 1997, Familiepress (C-368/95, EU:C:1997:325, punt 28).

137 Arrest van 21 september 2016, Commissie/Spanje (C-140/15 P, EU:C:2016:708, punt 80).

138 Arrest van 15 mei 2014, Timmel (C-359/12, EU:C:2014:325, punt 62).

139 Hierboven punten 106-109.

iii) de verwijzing naar ‚de grondwettelijke bepalingen en beginselen van de lidstaten' in de eerste alinea van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, uitgelegd in het licht van artikel 17, lid 1, VWEU, betekent dat richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgevoerd dat het model dat de afzonderlijke lidstaten hebben gekozen voor de betrekkingen tussen kerken en godsdienstige verenigingen of gemeenschappen en de staat, wordt geëerbiedigd en dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan.

iv) het woord ‚gerechtvaardigde' in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 vereist dat wordt onderzocht of een beroepsvereiste dat resulteert in directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, naar behoren is aangepast aan de bescherming van verweerders recht op autonomie en zelfbeschikking, in de zin dat het beroepsvereiste geschikt is om dat doel te bereiken.

v) de woorden ‚wezenlijke, legitieme' vereisen dat de nabijheid van de activiteiten in kwestie tot verweerders verkondigingstaak wordt onderzocht;

vi) conform de eis in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 dat het verschil in behandeling ‚met inachtneming van algemene beginselen van het […]recht' wordt toegepast, en de benadering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de uitlegging van artikel 9, lid 2, EVRM, wanneer het bepaalt of de uitoefening van het recht van een godsdienstige organisatie op autonomie en zelfbeschikking gevolgen meebrengt die onevenredig zijn ten opzichte van andere door het EVRM beschermde rechten, moet de weerslag, in termen van evenredigheid, op het legitieme doel, het *nuttig effect* van het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van richtlijn 2000/78 te verzekeren, worden afgewogen tegen het recht van verweerder op autonomie en zelfbeschikking, waarbij terdege rekening moet worden gehouden met het feit dat artikel 3 van richtlijn 2000/78 geen onderscheid maakt tussen rekrutering en ontslag."

E. Tweede vraag

117. De tweede vraag betreft de ongebruikelijke situatie dat een algemeen beginsel van Unierecht, zoals het recht op gelijke behandeling op grond van overtuiging [140], concreet gestalte heeft gekregen in een richtlijn, in casu richtlijn 2000/78, maar het de nationale rechter niet mogelijk is om het nationale recht conform de richtlijn uit te leggen omdat dit een contra legem uitlegging van dat recht zou meebrengen, die volgens de rechtspraak van het Hof niet is toegestaan in geschillen van horizontale aard, tussen twee particulieren. [141] Wanneer de verwijzende rechter het niet mogelijk acht om artikel 137, lid 3, WRV en § 9, lid 1, AGG uit te leggen conform artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 en artikel 17 VWEU, zoals uitgelegd door het Hof in diens arrest in het hoofdgeding, moeten artikel 137, lid 3, WRV en § 9, lid 1, AGG dan buiten toepassing blijven?

118. Bij de toepassing van het nationale recht moeten de nationale rechterlijke instanties die dit recht dienen uit te leggen, rekening houden met alle regels ervan en de daarin erkende uitleggingsmethoden toepassen teneinde dit recht zo veel mogelijk uit te leggen tegen de achtergrond van de bewoordingen en het doel van de betrokken richtlijn om het met deze richtlijn beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 288, derde alinea, VWEU te voldoen. [142] Zoals ik reeds heb opgemerkt, omvat dit de verplichting om hun vaste rechtspraak te wijzigen wanneer deze berust op een met de doelstellingen van een richtlijn onverenigbare uitlegging van het nationale recht. [143]

140 Artikel 6, lid 3, VEU bevestigt onder meer dat de door het EVRM gewaarborgde grondrechten algemene beginselen van Unierecht zijn. Arrest van 15 februari 2016, JN (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, punt 45).

141 Verweerder is een privaatrechtelijke entiteit en verzoekster is een particulier. Zie verder de punten 41-45.

142 Arrest van 19 april 2016, DI (C-441/14, EU:C:2016:278, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

143 Ibidem, punt 33.

119. Ik ben echter tot de conclusie gekomen dat het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, zoals verwoord in artikel 21 van het Handvest, niet een subjectief recht is dat horizontaal tussen particulieren kan worden toegepast in omstandigheden waarin het concurreert met het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking en de wettelijke bepalingen van een lidstaat niet conform artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 kunnen worden uitgelegd. [144] Indien dit de uitkomst is van het hoofdgeding na voortzetting van de behandeling door de verwijzende rechter, zou verzoekster volgens het Unierecht de mogelijkheid hebben om schadevergoeding te vorderen van Duitsland. [145]

120. Ik kom tot die conclusie om de volgende redenen.

121. Ten eerste staat het, zoals hierboven uiteengezet, ingevolge artikel 17, leden 1 en 2, VWEU, uitsluitend aan de lidstaten om het model te kiezen waarmee zij vorm wensen te geven aan de betrekkingen tussen kerk en staat. Wanneer de wettelijke regeling van een lidstaat in dat verband niet in overeenstemming is met diens parallelle Unierechtelijke verplichtingen met betrekking tot het verzekeren van het *nuttig effect* van richtlijn 2000/78, is het aan die lidstaat om de verantwoordelijkheid voor dit euvel op zich te nemen.

122. Ten tweede zou het, zoals uiteengezet in de schriftelijke opmerkingen van de Ierse regering, niet te rijmen zijn met de aan artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 inherente ruime beoordelingsvrijheid voor de lidstaten ten aanzien van hetgeen, gelet op de aard van de activiteiten of de context waarin zij worden uitgeoefend als een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste wordt aangemerkt, om aan het verbod van discriminatie op grond van godsdienst horizontale rechtstreekse werking toe te kennen.

123. Ten derde bestaat er, zoals eveneens is aangegeven in de schriftelijke opmerkingen van de Ierse regering, in tegenstelling tot hetgeen het geval is voor de andere in artikel 19 VWEU genoemde discriminatiegronden, niet voldoende consensus tussen de nationale constitutionele tradities over de omstandigheden waaronder verschillen in behandeling op godsdienstige gronden als wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd kunnen worden aangemerkt. Dit blijkt juist uit de vaststelling van artikel 17 VWEU en artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78.

124. Ik stel derhalve het volgende antwoord op de tweede vraag voor:

„In de omstandigheden van het hoofdgeding hoeft een bepaling van nationaal recht – zoals in casu de eerste hypothese van § 9, lid 1, AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; algemene wet inzake gelijke behandeling) – krachtens welke een verschil in behandeling op grond van godsdienst bij de tewerkstelling door godsdienstige gemeenschappen en de daaronder ressorterende instellingen ook toelaatbaar is wanneer het aanhangen van een bepaalde godsdienst, gelet op het gevoel van eigen identiteit van die godsdienstige gemeenschap en met het oog op haar zelfbeschikkingsrecht, een gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt, niet buiten toepassing te blijven indien die bepaling niet in overeenstemming met artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 kan worden uitgelegd."

144 Advocaat-generaal Kokott heeft geopperd dat de horizontale werking van het verbod van discriminatie op grond van etnische afstamming en ras naargelang de omstandigheden waaronder het recht wordt ingeroepen, kan variëren. Zie hierboven voetnoot 24.

145 Arrest van 15 januari 2014, Association de médiation sociale (C-176/12, EU:C:2014:2, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

F. Afsluitende opmerkingen

125. § 9 AGG is een problematische bepaling, die binnen de bevoegde Mensenrechtencommissie van de Verenigde Naties voorwerp is geweest van kritiek betreffende de verenigbaarheid ervan met het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van de Verenigde Naties.[146] Ooit vormde het onderwerp van een door de Commissie tegen Duitsland ingeleide inbreukprocedure[147], en het werd ter discussie gesteld door een Duits overheidsorgaan dat toeziet op de naleving van de antidiscriminatiewetgeving in die lidstaat.[148]

126. Uit het feit dat godsdienstige organisaties in Duitsland circa 1,3 miljoen mensen in dienst hebben[149], blijkt dat kerken en daarmee verbonden organisaties in die lidstaat zeer actief zijn op het publieke vlak.[150] Ik ben niettemin van mening dat de door deze situatie opgeroepen spanningen, waarvan het hoofdgeding een voorbeeld biedt, worden opgevangen door de vaststelling van artikel 17 VWEU en artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, en de erkenning van het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking als een fundamenteel, door het Unierecht beschermd recht, door de gecombineerde werking van de artikelen 10, 12 en 52, lid 3, van het Handvest.

VI. Conclusie

127. Ik geef het Hof derhalve in overweging, de door het Bundesarbeitsgericht (hoogste federale rechter in arbeidszaken, Duitsland) gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep moet aldus worden uitgelegd dat een werkgever, zoals verweerder in de onderhavige zaak – respectievelijk de kerk namens hem –, niet zelf bindend kan bepalen of het aanhangen van een bepaalde godsdienst door een sollicitant, wegens de aard van de activiteit of de context waarin zij wordt uitgevoerd, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van die werkgever/kerk.

2) In de omstandigheden van het hoofdgeding hoeft een bepaling van nationaal recht – zoals in casu de eerste hypothese van § 9, lid 1, AGG (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; algemene wet inzake gelijke behandeling) – krachtens welke een verschil in behandeling op grond van godsdienst bij de tewerkstelling door godsdienstige gemeenschappen en de daaronder ressorterende instellingen ook toelaatbaar is wanneer het aanhangen van een bepaalde godsdienst, gelet op het gevoel van eigen identiteit van die godsdienstige gemeenschap en met het oog op haar zelfbeschikkingsrecht, een gerechtvaardigd beroepsvereiste vormt, niet buiten toepassing te blijven indien die bepaling niet in overeenstemming met artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 kan worden uitgelegd.

146 CERD/C/DEU/C0/19-22, 30 juni 2015, 86e zitting, punt 15. Zie ook het racismerapport, blz. 43.

147 Op 29 oktober 2009 deed de Europese Commissie Duitsland hierover een met redenen omkleed advies toekomen. Zie IP/09/1620 (europa.eu/rapid/press-release_IP-09-1620_en.htm). De procedure werd later afgebroken.

148 Zweiter Gemeinsamer Bericht der Antidiskriminierungsstelle des Bundes und der in ihrem Zuständigkeitsbereich betroffenen Beauftragten der Bundesregierung und des Deutschen Bundestages, 13 augustus 2013, Bundestags-Drucksache (publicatie van de Bundestag) 17/14400.

149 Ibidem, blz. 238.

150 McColgan, A., „Religion and (in)equality in the European framework", in Zucca en Ungereanu, op. cit., blz. 215, op blz. 230. Zie betreffende de complicaties wanneer „de publieke en de private sferen verstrengeld raken" in de context van godsdienst Mancini en Rosenfeld, op. cit., blz. 162. Een auteur heeft betoogd dat de arresten van het Hof van 14 maart 2017, Bougnaoui en ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204), en G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2017:203) een aanwijzing zijn voor de terughoudendheid om religie opnieuw een plaats te geven in de civiele maatschappij. Zie Robin-Olivier, S., „Neutraliser la religion dans l'entreprise? Arrêts G4S Secure Solutions et Bougnaoui (CJUE 14 mars 2017, aff. C-157/15 et C-188/15)", RTDEur., 2/2017, blz. 229.

3) Ingevolge artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 dient de verwijzende rechter, bij de beoordeling van de vraag of wegens de aard van de activiteiten of de context waarin zij worden uitgeoefend, alsmede de grondslag van de organisatie, sprake is van wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten, het volgende in acht te nemen:

   i) het recht van godsdienstige organisaties op autonomie en zelfbeschikking is een fundamenteel recht dat wordt erkend en beschermd door het Unierecht, zoals tot uiting komt in de artikelen 10 en 12 van het Handvest. Artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, en in het bijzonder de verwijzing daarin naar de ‚grondslag' van godsdienstige organisaties, moet in overeenstemming met dit fundamentele recht worden uitgelegd;

   ii) artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 verleent de lidstaten een ruime maar niet onbeperkte beoordelingsvrijheid met betrekking tot beroepsactiviteiten waarvoor godsdienst of overtuiging, wegens de aard van deze activiteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten zijn;

   iii) de verwijzing naar ‚de grondwettelijke bepalingen en beginselen van de lidstaten' in de eerste alinea van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78, uitgelegd in het licht van artikel 17, lid 1, VWEU, betekent dat richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgevoerd dat het model dat de afzonderlijke lidstaten hebben gekozen voor de betrekkingen tussen kerken en godsdienstige verenigingen of gemeenschappen en de staat, wordt geëerbiedigd en dat daaraan geen afbreuk wordt gedaan;

   iv) het woord ‚gerechtvaardigde' in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 vereist dat wordt onderzocht of een beroepsvereiste dat resulteert in directe discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, naar behoren is aangepast aan de bescherming van verweerders recht op autonomie en zelfbeschikking, in de zin dat het beroepsvereiste geschikt is om dat doel te bereiken;

   v) de woorden ‚wezenlijke, legitieme' vereisen dat de nabijheid van de activiteiten in kwestie tot verweerders verkondigingstaak wordt onderzocht;

   vi) conform de eis in artikel 4, lid 2, van richtlijn 2000/78 dat het verschil in behandeling ‚met inachtneming van algemene beginselen van het […]recht' wordt toegepast, en de benadering van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij de uitlegging van artikel 9, lid 2, EVRM, wanneer het bepaalt of de uitoefening van het recht van een godsdienstige organisatie op autonomie en zelfbeschikking gevolgen meebrengt die onevenredig zijn ten opzichte van andere door het EVRM beschermde rechten, moet de weerslag, in termen van evenredigheid, op het legitieme doel, het *nuttig effect* van het verbod van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging in de zin van richtlijn 2000/78 te verzekeren, worden afgewogen tegen het recht van verweerder op autonomie en zelfbeschikking, waarbij terdege rekening moet worden gehouden met het feit dat artikel 3 van richtlijn 2000/78 geen onderscheid maakt tussen rekrutering en ontslag."