

Gelijke behandeling en personeelsbeleid binnen kerkelijke organisaties: is artikel 3 Awgb over zijn juridische houdbaarheidsdatum?¹

Mr. T. van Kooten*

I. Inleiding

Mag een Rooms-Katholiek ziekenhuis een arts ontslaan omdat hij is gescheiden? Deze vraag moe(s)t de Duitse rechter beantwoorden.² In een Rooms-Katholiek ziekenhuis dat onder toezicht staat van de aartsbisschop van Keulen was namelijk een arts – aangeduid als JQ – werkzaam. Toen het ziekenhuis vernam dat deze arts – die een canoniekrechtelijk huwelijk was aangegaan met zijn eerste echtgenote – een nieuw burgerlijk huwelijk was aangegaan zonder dat het canoniek huwelijk ongeldig was verklaard, ontsloeg het ziekenhuis hem. Het ziekenhuis gaf als reden op dat de arts ernstig tekort was geschoten in zijn loyaliteitsverplichtingen jegens het ziekenhuis: het canoniek huwelijk is volgens de kerkelijke leer immers heilig en onverbreekelijk. De vraag is of dit ontslag terecht is gegeven.

Deze casus geeft in een notendop de problematiek weer waarop ik in deze bijdrage inga. Het antwoord dat het Hof van Justitie geeft, is vermeld in paragraaf 4.

In deze bijdrage ga ik in op de relatie tussen de vrijheid van godsdienst en het recht op gelijke behandeling. Daarbij ga ik in op het spanningsveld dat

¹ Bij het schrijven van deze bijdrage is gebruikgemaakt van T. van Kooten, *Het kerkgenootschap in de neutrale staat. Een verkenning en analyse van de positie van het kerkgenootschap binnen de Nederlandse rechtsorde* (diss.), Den Haag: Bju 2017, hoofdstuk 7; HvJ EU 11 september 2018, ECLI:EU:C:2018:698, JAR 2018/259 (IR/JQ) m.nt. T. van Kooten en HvJ EU 17 april 2018, ECLI:EU:C:2018:257 (*Egenberger/Evangelisches Werk für Diakonie*), JAR 2018/130 m.nt. T. van Kooten.

* DOI 10.7590/ntkr_2018_007.
Mr. dr. T. van Kooten is als advocaat werkzaam bij Van Kooten Advocaten te Utrecht en gespecialiseerd in rechtsproblemen op het snijvlak van religie en recht. Hij is als docent en onderzoeker Religie en Recht verbonden aan de Vrije Universiteit te Amsterdam en bestuurslid van het Centrum voor Religie en Recht. In 2017 is hij gepromoveerd: de titel van zijn dissertatie luidde *Het kerkgenootschap in de neutrale staat. Een verkenning en analyse van de positie van het kerkgenootschap binnen de Nederlandse rechtsorde*.

² Inmiddels zijn de daarover gestelde prejudiciële vragen beantwoord door het Hof van Justitie: HvJ EU 11 september 2018, ECLI:EU:C:2018:698, JAR 2018/259 (IR/JQ) m.nt. T. van Kooten.

ontstaat als religieuze gemeenschappen³ – in het bijzonder kerkgenootschappen – op godsdienstige gronden onderscheid maken in hun personeelsbeleid.

Dat kerkgenootschappen onderscheid mogen maken als het gaat om de rechtspositie van bedienaars van een geestelijk ambt, leek in de Nederlandse context buiten de discussie te staan; artikel 3 sub b Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) is daarover duidelijk.

Ook was doorgaans duidelijk dat een kerkgenootschap geen onderscheid mag maken als het gaat om de vervulling van een niet-identiteitsgevoelige vacature zoals de functie van schoonmaker, tuinman en glazenwasser.⁴

Bij een reeks andere functies binnen het kerkgenootschap was echter niet op voorhand duidelijk of – en zo ja, in hoeverre – een kerkgenootschap daarin onderscheid mag maken. Hierbij kan worden gedacht aan personeelsfuncties die weliswaar niet kwalificeren als een geestelijk ambt maar wél gerelateerd zijn aan de eredienst zoals kerkmusici, kerkelijk werkers, personeel aan kerkelijke opleidingen en kosters.

Inmiddels heeft het Hof van Justitie in Luxemburg een tweetal arresten gewezen die ingrijpend lijken te zijn voor de Nederlandse rechtspraktijk. De Kaderrichtlijn – waarover in paragraaf 3 meer – speelt hierin een cruciale rol.

De vraag doet zich voor aan de hand van welke criteria kerkelijke organisaties in hun personeelsbeleid nog onderscheid mogen maken op basis van godsdienst of levensovertuiging. Het gaat daarbij om bijvoorbeeld het stellen van de eis dat een sollicitant de kerkelijke geloofsleer moet onderschrijven en lid moet zijn van het kerkgenootschap. De vrijheid om dergelijke eisen te stellen lijkt in het Unierecht minder ruim te zijn dan in de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving. In deze bijdrage worden de criteria verkend mede aan de hand van de recente Luxemburgse jurisprudentie.

Daartoe ga ik in de tweede paragraaf in op enkele achtergronden van artikel 3 Awgb. In de derde paragraaf komt de Kaderrichtlijn aan de orde en de aanpassing van artikel 5 lid 2 Awgb.

Een tweetal uitspraken van het Hof van Justitie te Luxemburg die betrekking hebben op het kerkelijk personeelsbeleid vormen de kern van paragraaf 4 waarna in paragraaf 5 wordt afgesloten met enkele conclusies.

³ De termen 'religieuze gemeenschappen', 'kerkgenootschappen' en 'kerkelijke organisaties' worden in dit hoofdstuk als elkaars synoniem gebruikt tenzij expliciet anders is aangegeven. Steeds gaat het om deze organisaties die een beroep doen op de uitzonderingsmogelijkheid die artikel 3, 5 lid 2 Awgb of artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn hun biedt.

⁴ Zie ook *Kamerstukken II 1990/91, 22014, 3, p. 7.*

2. Artikel 3 Awgb nader belicht

Het beginsel van gelijke behandeling of – negatief geformuleerd – het discriminatieverbod vormt een van de pijlers van het Nederlandse recht. Het is vastgelegd in het eerste grondwetsartikel dat luidt:

‘Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.’

Dat deze bepaling de eerste is in de Grondwet wil echter niet zeggen dat daarmee sprake is van een rangorde en dit beginsel voorgaat boven andere grondrechten.⁵

Het gelijkheidsbeginsel is voor een aantal rechtsterreinen nader uitgewerkt in de Awgb die sinds 1994 van kracht is.⁶ Het beginsel is daarmee – naast op verticale verhoudingen – ook van toepassing op horizontale relaties.⁷

Belangrijk is dat de wetgever de bewijslast heeft omgekeerd:⁸ steeds zal de instelling – en niet degene die stelt dat sprake is van verboden discriminatie – moeten aantonen dat zij geen verboden onderscheid maakt in de zin van de Awgb. Deze bewijslastverdeling roept specifiek ten aanzien van kerkgenootschappen al de vraag op of daarmee een inbreuk wordt gemaakt op het recht op zelfdeterminatie en het beginsel van interpretatieve terughoudendheid.⁹ Een kerkgenootschap krijgt daarmee – in weerwil van de ruimte die artikel 2:2 BW aan kerkgenootschappen biedt – toch beperkter de ruimte de eigen organisatie, waaronder het personeelsbeleid, naar eigen inzicht vorm te geven.

De Awgb kent een aantal uitzonderingsbepalingen. In het kader van dit onderwerp zijn de artikelen 3 en 5 lid 2 Awgb van bijzonder belang. In deze bepalingen heeft de Nederlandse wetgever namelijk een afweging gemaakt tussen enerzijds het gelijkheidsbeginsel en anderzijds andere grondrechten, zoals het grondrecht op vrijheid van godsdienst.

⁵ Nota grondrechten in een pluriforme samenleving, in *Kamerstukken II 2003/04, 29614, 2*, p. 9.

⁶ Wet van 2 maart 1994, *Stb.* 230; laatstelijk gewijzigd bij wet van 28 januari 1999, *Stb.* 2005, 516.

⁷ S.C. van Bijsterveld, ‘Artikel 1’, in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, 3e druk, Deventer: Tjeenk Willink 2000, p. 70.

⁸ Artikel 10 lid 1 Awgb: Indien degene die meent dat in zijn nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet, in rechte feiten aanvoert die dat onderscheid kunnen doen vermoeden, dient de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met deze wet is gehandeld.

⁹ B.P. Vermeulen, ‘Artikel 6’, in: A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet*, 3e druk, Deventer: Tjeenk Willink 2000, p. 97.

Voor wat betreft specifiek het recht op vrijheid van godsdienst en de verhouding tot het beginsel van gelijke behandeling is artikel 3 Awgb een scharnierbepaling. Dit wetsartikel zondert kerkgenootschappen, hun zelfstandige onderdelen en lichamen, genootschappen op geestelijke grondslag¹⁰ alsmede het geestelijk ambt – voor zover het hun interne sfeer respectievelijk opleiding en aanstelling betreft – uit van het toepassingsbereik van de Awgb.

Het wetsartikel luidt:

‘Deze wet is niet van toepassing op:

- a. rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen alsmede hun zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, alsmede binnen andere genootschappen op geestelijke grondslag;
- b. het geestelijk ambt’

Uit de memorie van toelichting blijkt dat artikel 3 Awgb bedoeld is om het recht op de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging en het beginsel van de scheiding van kerk en staat te waarborgen.¹¹ Juist vanwege de ruime reikwijdte van de Awgb was een dergelijke bepaling nodig om het recht op de vrijheid van organisatie aan de in dat artikel genoemde rechtspersonen te garanderen.

2.1. Rechtsvormen

Bij deze wetsbepaling valt op dat de wetgever ervoor heeft gekozen om – naast de aard van de activiteiten – betekenis toe te kennen aan de gekozen rechtsvorm. Zo worden in dit artikel de kerkelijke rechtspersonen zoals bedoeld in artikel 2 Boek 2 BW genoemd en daarnaast de genootschappen op geestelijke grondslag. Voor wat betreft de genootschappen op geestelijke grondslag gaat het kennelijk om de levensbeschouwelijke evenknie van kerkgenootschappen. In de parlementaire geschiedenis van artikel 3 Awgb zijn concrete organisaties zoals de vrijmetselarij en het Humanistisch Verbond genoemd.¹² Voor dergelijke genootschappen bestaat geen afzonderlijke rechtsvorm. In de regel zijn zij juridisch vormgegeven in een stichting of vereniging.

Geloofsgemeenschappen die niet als een genootschap op geestelijke grondslag kunnen worden aangemerkt maar een andere rechtsvorm hebben gekozen dan het kerkgenootschap, bijvoorbeeld de stichtings- of verenigings-

¹⁰ Genootschappen op geestelijke grondslag worden overigens niet meer als rechtsvorm genoemd in het Burgerlijk Wetboek.

¹¹ *Kamerstukken II 1990/91, 22014, 3, p. 7 (MvT).*

¹² *Kamerstukken II 1990/91, 22014, 5, p. 76 (MvA II).*

vorm, zouden daarmee dus niet onder de reikwijdte van artikel 3 sub a Awgb vallen.

Dit roept de vraag op of de keuze voor een bepaalde rechtsvorm – ook al zijn de religieuze activiteiten in materiële zin vergelijkbaar met die binnen een kerkgenootschap – een dergelijke consequentie zou moeten of mogen hebben.

Hierbij zij opgemerkt dat de soep in de praktijk niet altijd zo heet gegeten lijkt te worden. Uit schaarse jurisprudentie over dit onderwerp blijkt dat de Commissie Gelijke Behandeling (CGB, thans: College voor de Rechten van de Mens) tot het oordeel kwam dat een privaatrechtelijke stichting – in weerwil van het bovenstaande – tóch als zelfstandig onderdeel van een kerkgenootschap moest worden aangemerkt en daarom de Awgb niet van toepassing was – en dus de CGB – niet bevoegd was een klacht in behandeling te nemen.¹³ In een andere aan haar voorgelegde zaak hadden die kerkelijke rechtspersonen juist geen bepalende invloed binnen de Stichting (HdS Hulpverlening);¹⁴ zo benoemt en schorst het bestuur blijkens de statuten zichzelf.¹⁵ De vraag of kerkelijke rechtspersonen al dan niet bepalende invloed hebben is – naast de statutaire bepalingen – het criterium aan de hand waarvan dit college bepaalt of een beroep op de aard van de rechtspersoon in de zin van artikel 3 Awgb slaagt. De aard van de rechtsvorm is dus – blijkens deze jurisprudentie – niet doorslaggevend.

2.2. Criterium: interne of externe rechtsverhoudingen

Uit artikel 3 sub a Awgb blijkt dat de wetgever onderscheid maakt tussen rechtsverhoudingen *binnen* en *buiten* kerkgenootschappen. Op rechtsverhoudingen *binnen* kerkgenootschappen is de Awgb niet van toepassing. De vraag doet zich voor wat onder dergelijke rechtsverhoudingen moet worden verstaan.

Vanwege de scheiding van kerk en staat moet de Staat zich afzijdig houden van kerkelijk ‘personeels- en cliëntenbeleid’ en andere intern kerkgenootschappelijke aangelegenheden. Het gaat daarbij immers om een kernaspect van de organisatorische vrijheid van godsdienst die vaak nauw is verbonden met de vrijheid om bepaalde inhoudelijk-theologische opvattingen te huldigen.¹⁶

Dat is anders als een kerkgenootschap bijvoorbeeld huishoudelijk personeel, een accountant of tuinman aanneemt. Dan is er geen sprake meer van interne

¹³ CGB 20 juli 2006, Oordeel 2006-154 (*X/Opleiding VPE*).

¹⁴ CGB 28 september 2012, Oordeel 2012-156 r.o. 3.7 (*X/Stichting HdS Hulpverlening*). Zie verder ook: CGB 12 februari 1998, Oordeel 1998-10 (*X/Stichting tot Exploitatie van Serviceflats Huize Het Oosten*).

¹⁵ R.o. 3.9.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2009/10, 28481, 7, p. 19-20.

rechtsverhoudingen binnen een kerkgenootschap, maar neemt het kerkgenootschap deel aan het maatschappelijk (rechts)verkeer. Het handelen van het kerkgenootschap valt in deze situaties niet onder de werkingssfeer van artikel 3 Awgb, maar onder de criteria van artikel 5 of 7 Awgb.¹⁷

Het hangt af van de concrete omstandigheden waarbij een onderscheid kan worden gemaakt in functies: de memorie van antwoord naar aanleiding van de behandeling van het wetsontwerp in de Tweede Kamer maakt dat onderscheid tussen bijvoorbeeld een schoonmaker of tuinman enerzijds en een zendingswerker of koster anderzijds.¹⁸ Daarbij wordt de suggestie gewekt dat de rechtsverhoudingen met eerstgenoemden niet als rechtsverhoudingen binnen het kerkgenootschap kunnen worden aangemerkt en de rechtsverhoudingen met laatstgenoemden wél.

Indien een kerkgenootschap op gelijke voet als anderen aan het maatschappelijk rechtsverkeer deelneemt, zal in beginsel géén sprake zijn van een rechtsverhouding binnen het kerkgenootschap en kan een kerkgenootschap in beginsel geen beroep doen op artikel 3 Awgb. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan verhuur van vastgoed aan een breder publiek: daarop is in beginsel artikel 7 Awgb van toepassing.¹⁹

2.3. Geestelijk ambt

In artikel 3 aanhef en sub b Awgb is bepaald dat de Awgb evenmin op het geestelijk ambt van toepassing is. Draggers van een geestelijk ambt maken deel uit van het kerkelijk personeel.

Juist vanwege de reikwijdte van de Awgb was deze bepaling nodig om – in lijn met bijvoorbeeld toentertijd artikel 2 lid 1 sub c BBA, nu artikel 7:671 lid 1 sub f BW (TvK) alsook artikel 5 lid 3 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen – de scheiding van kerk en staat te handhaven. Anders zou de overheid zich toch mengen in de (interne) kerkelijke aangelegenheden. In zekere zin is het geestelijk ambt te beschouwen als een deelgebied van de interne rechtsverhoudingen binnen een kerkgenootschap: het gaat om een kernfunctie binnen het kerkgenootschap waarbij het beleid hieromtrent religieus gemotiveerd is.

Uit de parlementaire geschiedenis van de Awgb wordt niet helemaal duidelijk

¹⁷ *Kamerstukken II 2009/10, 28481, 7, p. 19.*

¹⁸ Zie ook B.P. Vermeulen, 'Kerkgenootschap en geestelijk ambt', in: M.L.M. Hertogh & P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 222; *Kamerstukken II 1990/91, 22014, 5, p. 76 (MvA II).*

¹⁹ Zie bijv. CGB 4 mei 2012, Oordeel 2012-84 (X/Stichting Doopsgezind Gasthuis en Doopsgezinde Gemeente Groningen) en CRM 8 september 2014, Oordeel 2014-109 (X/Evangelische Gemeente Utrecht).

wat onder het geestelijk ambt moet worden verstaan. Volgens de memorie van toelichting gaat het om personen die binnen een kerkgenootschap of ander genootschap op geestelijke grondslag zijn aangewezen om voor te gaan in de eredienst dan wel op andere wijze aan het geestesgoed van het genootschap uiting geven.²⁰ Hieruit zou men – mijns inziens ten onrechte – kunnen afleiden dat voorgangers van geloofsgemeenschappen die hebben gekozen voor de rechtsvorm van een vereniging of stichting, geen geestelijk ambt bekleeden. Uit bijvoorbeeld de Imam-arresten blijkt echter dat ook in die gevallen ervan wordt uitgegaan dat de imam een geestelijk ambt bekleedt, hoewel hij in dienst is van een vereniging respectievelijk stichting.²¹ Daarmee is ook duidelijk dat de juridische vormgeving van de overeenkomst tussen de geestelijke en de religieuze gemeenschap, bijvoorbeeld of wel of niet sprake is van een arbeidsovereenkomst, in dit verband nauwelijks relevant is.

Problematisch blijft wel dat dit begrip niet vastomlijnd is: dat lijkt mij overigens ook niet goed mogelijk vanwege de vrijheid die kerkgenootschappen hebben om naar eigen geloofsinzichten ambten, wijdingen en functies te creëren. Wel is duidelijk dat een diaken die in de Rooms-Katholieke Kerk gewijd is, een geestelijk ambt vervult.²²

De reikwijdte van artikel 3 sub b Awgb strekt zich uit tot – ook – ‘aangelegenheden die de opleiding voor en aanstelling van dragers van een geestelijk ambt betreffen’.²³ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat dit ook de opleiding tot pastoraal werker voor zover die opleiding een zuiver godsdienstige functie heeft, omvat.²⁴ Het moet wel steeds gaan om opleidingen voor zuiver godsdienstige functies zoals predikant of priester.²⁵ Daarmee lijkt de uitzondering van het geestelijk ambt een uitbreiding op artikel 3 sub a Awgb. Onder dit laatste artikellid vallen immers alleen de interne kerkelijke rechtsverhoudingen, zijnde een uitwerking van de kerkelijke autonomie die toekomt aan de rechtspersonen zoals bedoeld in artikel 2:2 BW.

²⁰ *Kamerstukken II 1990/91, 22014, 3, p. 7.*

²¹ HR 30 mei 1986, NJ 1986, 702 (*Asrikh/Islamitische Vereniging*) en HR 17 juni 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1397, NJ 1994, 757 (*Stichting Moskee al Mouhsenin/Zerbouhi*).

²² HR 20 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1846, NJ 1996, 330 (*Van Lieshout/Bisschop van 's-Hertogenbosch*). N.B. De vraag of kerkrechtelijk sprake is van een wijding of een ambt, is voor het burgerlijk recht niet relevant. Het gaat om de aard van de werkzaamheden.

²³ *Kamerstukken II 1990/91, 22014, 3, p. 7 (MvT).*

²⁴ *Kamerstukken II 1990/91, 22014, 5, p. 77 (MvA II).* Het begrip ‘zuiver godsdienstige functie’ wordt overigens niet nader ingevuld. Het ligt voor de hand hierbij aansluiting te zoeken bij de omschrijving die is gegeven in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 1990/91, 22014, 3, p. 7*).

²⁵ B.P. Vermeulen, ‘Kerkgenootschap en geestelijk ambt’, in: M.L.M. Hertogh & P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 223.

3. Kaderrichtlijn

In het jaar 2000 heeft de Raad van de Europese Unie de zogenoemde Kaderrichtlijn vastgesteld. Deze richtlijn geeft een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Voor wat betreft kerken en niet-confessionele organisaties zijn de overwegingen 23 en 24 in de considerans van belang.

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

(24) 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 dievoor de uitoefening van een beroepsactiviteit kunnen worden verlangd.’

Daarin wordt enerzijds de bijzondere positie van deze organisaties erkend en anderzijds dat in een zeer beperkt aantal omstandigheden een verschil in behandeling dat verband houdt met een met godsdienst of overtuiging verband houdend kenmerk gerechtvaardigd kan zijn. In dat laatste geval moet wel aan een reeks criteria worden voldaan: zo moet een met (onder meer) de godsdienst verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste zijn. Hieruit blijkt reeds een spanningsveld dat in artikel 4 Kaderrichtlijn is uitgekristalliseerd. De tekst daarvan luidt:

‘1. Niettegenstaande artikel 2, leden 1 en 2, kunnen de lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.

2. 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 an-

dere 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 wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde 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.’

Mits de bepalingen van deze richtlijn voor het overige worden geëerbiedigd, respecteert deze richtlijn derhalve de bijzondere positie van kerken en andere publieke of particuliere organisaties. Indien hun grondslag is gebaseerd op godsdienst of overtuiging dan mogen zij van personen die voor hen werkzaam zijn, een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie verlangen. Zij moeten daarbij wel handelen in overeenstemming met de nationale grondwettelijke en wettelijke bepalingen.

De Europese Commissie stelde op 31 januari 2008 Nederland in gebreke omdat Nederland deze Kaderrichtlijn²⁶ niet correct zou hebben geïmplementeerd en aan onder meer geloofsgemeenschappen te veel ruimte liet om onderscheid te maken. Naar aanleiding hiervan nam het kabinet het standpunt in dat ten aanzien van artikel 3 Awgb geen wijziging nodig was.²⁷

Voor wat betreft artikel 5 Awgb kwam het wel tot een aanpassing. Artikel 5 Awgb geeft regels voor de sfeer van betaalde arbeid. Het gaat dan om onder meer wervings- en selectieprocedures voor werknemers en ambtenaren. Ook arbeidsbemiddeling wordt door dit artikel bestreken alsmede het aspect van arbeidsvoorwaarden. Een uitzondering hierop geeft artikel 5 lid 3 Awgb waarin het privé-karakter van de arbeidsrelatie een doorslaggevende rol speelt. In artikel 5 lid 2 Awgb is daarnaast een uitzondering opgenomen voor instellingen van bijzonder onderwijs en voor instellingen op politieke, levensbeschouwelijke of godsdienstige grondslag. Deze bepaling is belangrijk voor óók het kerkelijk personeelsbeleid: als namelijk – uitgaande van de systematiek van de Awgb²⁸ – geen sprake is van een geestelijk ambt of anderszins een ‘interne’ rechtsverhouding binnen het kerkgenootschap waarop artikel 3 sub a Awgb van toepassing is, dan is in elk geval deze bepaling van toepassing. Het gaat dan dus om een

²⁶ Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *PB L 303* van 2 december 2000, p. 16-22.

²⁷ *Kamerstukken II 2009/10*, 28481, 7, p. 20. Zie ook paragraaf 2.

²⁸ Uit de hierna te bespreken jurisprudentie zal blijken dat vraagtekens bij de houdbaarheid van deze systematiek moeten worden geplaatst.

breed scala van functies binnen kerkgenootschappen. Daarbij kan worden gedacht aan de kerkelijk werker in protestantse kring en kosters, kerkmusici, administratief personeel maar ook personeel dat leidinggevende functies vervult binnen de kerkelijke organisatie maar geen geestelijk ambt bekleedt en ook personeel aan kerkelijke ambtsopleidingen.

In het kader van de door de Europese Commissie gestarte inbreukprocedure²⁹ – met het oog op de harmonisatie van de Awgb met de Kaderrichtlijn – koos het kabinet voor een door de Raad van State geformuleerde tekstvariant voor artikel 5 lid 2 Awgb die qua opzet en systematiek zo dicht mogelijk aansluit bij artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn.³⁰ Het kabinet benadrukte overigens dat geen materiële wijziging werd beoogd in de grondrechtenbalans tussen enerzijds de belangen van de instelling en anderzijds de belangen van het individu, maar dat de huidige balans juist zou worden (of blijven) gewaarborgd.³¹

Na een langdurig en complex wetgevingsproces luidde met ingang van 1 juli 2015 artikel 5 lid 1 en 2 Awgb als volgt:³²

- ‘1. Onderscheid is verboden bij:
- a. de aanbieding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking;
 - b. arbeidsbemiddeling;
 - c. het aangaan en het beëindigen van een arbeidsverhouding;
 - d. het aanstellen tot ambtenaar en het beëindigen van het dienstverband van een ambtenaar;
 - e. arbeidsvoorwaarden;
 - f. het laten volgen van onderwijs, scholing en vorming tijdens of voorafgaand aan een arbeidsverhouding;
 - g. bevordering arbeidsomstandigheden.
2. Het eerste lid laat onverlet dat:
- a. een instelling op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag,
 - b. een instelling van bijzonder onderwijs, of
 - c. een instelling op politieke grondslag, ten aanzien van personen die voor haar werkzaam zijn onderscheid mag maken op grond van godsdienst, levensovertuiging of politieke gezindheid, voor zover deze kenmerken vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze

²⁹ De Europese Commissie was deze procedure gestart omdat Nederland haars inziens de Kaderrichtlijn nog niet correct had geïmplementeerd in de nationale wetgeving en daarmee dus inbreuk maakte op de bepalingen in deze richtlijn.

³⁰ Vgl. *Kamerstukken II 2009/10, 28481, 7, p. 18.*

³¹ *Kamerstukken II 2009/10, 28481, 7, p. 13.*

³² Wet van 21 mei 2015, *Stb.* 2015, 200.

wordt uitgeoefend een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen, gezien de grondslag van de instelling. Een zodanig onderscheid mag niet verder gaan dan passend is, gelet op de houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling die van de voor haar werkzame personen mag worden verlangd, en mag niet leiden tot onderscheid op een andere in artikel 1 genoemde grond, onverminderd artikel 2, eerste lid.’

Hiermee werd ook de zogenoemde ‘enkelefeitconstructie’ afgeschaft.³³ Cruciaal is het tweede lid waarin aan (ook) instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag de ruimte wordt gelaten om ten aanzien van voor hen werkzame personen onderscheid te maken op grond van godsdienst of levensovertuiging. Wel moet dan aan een reeks voorwaarden worden voldaan.

Zo moet het onderscheid (1) vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgeoefend een (2) wezenlijk, (3) legitiem en (4) gerechtvaardigd (5) beroepsvereiste vormen, gezien de (6) grondslag van de instelling.

Ook mag dat onderscheid niet verder gaan dan passend is, gelet op de (7) houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling die van de voor haar werkzame personen mag worden verlangd en (8) mag niet leiden tot onderscheid op een andere in artikel 1 genoemde grond, onverminderd artikel 2 eerste lid.

4. 2018: Luxemburgse jurisprudentie

Nederlandse jurisprudentie over de toepassing van de in artikel 5 lid 2 genoemde criteria op specifiek kerkgenootschappen is mij niet bekend. Dat heeft vermoedelijk te maken met de omstandigheid dat de wet pas in 2015 is ingevoerd en ook het aantal conflicten over gelijke behandeling ten aanzien van personeel van kerkgenootschappen dat ook nog eens bij de rechter terechtkomt, beperkt is.

Het Hof van Justitie in Luxemburg heeft in het jaar 2018 echter een tweetal belangrijke arresten gewezen waarin dit Hof de verhouding tussen enerzijds de Kaderrichtlijn en de nationale gelijkebehandelingswetgeving voor wat betreft

³³ Dit betrof een eis in de Awgb dat een instelling op bijvoorbeeld godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag niet alleen op grond van het ‘enkele feit’ van bijvoorbeeld iemands geaardheid onderscheid mocht maken. Daarvoor moest sprake zijn van ‘bijkomende omstandigheden’. Dat gaf aanleiding tot veel discussie, bijvoorbeeld over de vraag of de homoseksuele leraar die werkzaam is bij een orthodox christelijke school zich ook naar zijn geaardheid mag gedragen of niet.

religieuze organisaties nader duidt. Dit roept de vraag op of artikel 3 Awgb in zijn huidige redactie nog houdbaar is. Hieronder bespreek ik beide arresten.

4.1. *Egenberger/Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung*

Op 17 april 2018 is een belangrijk arrest afgekomen van het Europese Hof van Justitie.³⁴ In dit arrest heeft het Hof van Justitie een aantal prejudiciële vragen die door de Duitse rechter waren gesteld, beantwoord over de toepassing van de Kaderrichtlijn ten aanzien van kerkgenootschappen.

De aanleiding hiervoor was gelegen in een vacature die een onderdeel van een kerkgenootschap, het Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung, had opengesteld. Daarbij werd de eis gesteld dat de sollicitant lid moest zijn van een – nader omschreven – kerkelijke gemeenschap.

In dit arrest weegt het Hof van Justitie het recht van kerkgenootschappen af om een eigen op godsdienstige gronden gebaseerd personeelsbeleid te voeren tegen het gebod tot gelijke behandeling. Daarbij geeft het Hof van Justitie een algemeen kader aan de hand waarvan de rechter kan vaststellen of een kerkgenootschap verboden onderscheid maakt in de zin van de Kaderrichtlijn.

Het Hof van Justitie stelt uitdrukkelijk dat de Kaderrichtlijn – naast het doel om werknemers te beschermen tegen discriminatie vanwege hun godsdienst of overtuiging – óók tot doel heeft ‘rekening te houden met het recht op autonomie van kerken en andere publiek- of privaatrechtelijke organisaties waarvan de grondslag is gebaseerd op godsdienst of overtuiging’.³⁵ Artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn beoogt dus een juist evenwicht hiertussen te garanderen. Dit evenwicht bestaat er ook in dat een kerkgenootschap dat onderscheid maakt op grond van godsdienst en dat stelt dat dit nodig is gelet op de criteria van artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn, onderworpen is aan ‘doeltreffend rechterlijk toezicht’.³⁶

Vervolgens legt het Hof uit hoe de criteria van artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn – die letterlijk terugkomen in artikel 5 lid 2 Awgb – moeten worden uitgelegd. Het Hof vat deze toelichting als volgt samen:

‘dat met de in die bepaling bedoelde wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste een vereiste wordt bedoeld die noodzakelijk is en, gezien de grondslag van de desbetreffende kerk of organisatie, objectief wordt bepaald door de aard van of de voorwaarden voor de uitoefening van de betrokken be-

³⁴ HvJ EU 17 april 2018, ECLI:EU:C:2018:257 (*Egenberger/Evangelisches Werk für Diakonie*), JAR 2018/130 m.nt. T. van Kooten. Deze tekst betreft deels een bewerking van de noot.

³⁵ R.o. 50.

³⁶ R.o. 55.

roepsactiviteit. De vereiste mag geen overwegingen omvatten die niet samenhangen met die grondslag of met het recht van die kerk of organisatie op autonomie en dient in overeenstemming te zijn met het evenredigheidsbeginsel.³⁷

Als het gaat om de ‘aard’ van de betrokken activiteiten of de voorwaarden waaronder deze wordt uitgeoefend, moet sprake zijn van een objectief en verifieerbaar bestaan van een rechtstreeks verband tussen het beroepsvereiste en de betrokken activiteit. Het Hof noemt daarbij als voorbeeld het deelnemen aan de bepaling van de grondslag van de betrokken kerk of organisatie of het meewerken aan zijn verkondigingstaak of de noodzaak om een geloofwaardige vertegenwoordiging van de kerk of organisatie naar buiten toe te waarborgen.³⁸

Het criterium ‘wezenlijk’ ziet erop dat de beroepsactiviteit ‘noodzakelijk moet zijn vanwege het belang van de betreffende beroepsactiviteit voor de bevestiging van die grondslag of van de uitoefening door die kerk of deze organisatie van haar recht op autonomie’.³⁹

De beroepsactiviteit moet dus tot de kernactiviteiten van het kerkgenootschap behoren.

Het criterium ‘legitiem’ strekt ertoe dat het vereiste niet dient om een doel na te streven dat geen verband houdt met die grondslag of met de uitoefening door die kerk of organisatie van haar recht op autonomie.⁴⁰

Het criterium ‘gerechtvaardigd’ legt op het kerkgenootschap de verplichting om aan te tonen *‘dat het vermeende risico van aantasting van haar grondslag of haar recht op autonomie waarschijnlijk en ernstig is, zodat de invoering van een dergelijke vereiste inderdaad noodzakelijk is’*.

Het Hof wijst verder nog op een vereiste dat weliswaar niet in artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn is vermeld maar wel moet worden toegepast, namelijk het evenredigheidsbeginsel. Dit heeft tot gevolg dat de rechter moet nagaan of het vereiste passend is en niet verder gaat dan nodig is om het nagestreefde doel te bereiken.⁴¹

Naar mijn mening is dit arrest ook van belang voor de Nederlandse praktijk omdat het Hof van Justitie abstraheert van de casuïstiek. Gelet op de relatief recente aanpassingen van de Awgb waardoor (ook) artikel 5 lid 2 Awgb beter aansluit bij de Kaderrichtlijn dan in het verleden, is het arrest relevant voor de

³⁷ R.o. 69.

³⁸ R.o. 63.

³⁹ R.o. 65.

⁴⁰ R.o. 66.

⁴¹ R.o. 68.

toekomstige oordelen van het College voor de Rechten van de Mens en de Nederlandse rechter.

4.2. *IR/JQ*

Het arrest *Egenberger/Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung* is een mijlpaal in de jurisprudentie van het Hof van Justitie daar waar het gaat om toepassing van de Kaderrichtlijn op het personeelsbeleid van kerkgenootschappen. De ontwikkelingen gaan echter verder.

Op 11 september 2018 heeft het Hof van Justitie het arrest *IR/JQ* gewezen.⁴²

Deze bijdrage begon met een beschrijving van de casus die aanleiding vormde voor dat arrest, te weten de Rooms-Katholieke hoofdarts die werd ontslagen door het Rooms-Katholieke ziekenhuis waar hij werkte omdat hij na zijn scheiding hertrouwde zonder dat zijn canoniekrechtelijk voltrokken huwelijk ongeldig was verklaard.

In dit arrest heeft het Hof van Justitie een nadere uitwerking gegeven aan het antwoord op de vraag hoe het gelijkheidsbeginsel zoals gecodificeerd in de Kaderrichtlijn moet worden afgewogen tegen de vrijheid van organisatie van religieuze gemeenschappen en meer in het bijzonder ten aanzien van hun personeelsbeleid. Dit arrest heeft mijns inziens ook betekenis voor de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving, in het bijzonder de toepassing van de artikelen 3 en 5 lid 2 Awgb.

Van belang is dat het ziekenhuis een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid naar Duits recht betrof. Zij heeft als maatschappelijk doel om missies van Caritas te vervullen als uiting van het leven en werken van de Rooms-Katholieke Kerk door middel van exploitatie van een ziekenhuis. De vennootschap valt onder het toezicht van de (R.K.) aartsbisschop van Keulen.⁴³

Het Hof heeft zich eerst gebogen over de vraag of het feit dat in casu sprake is van een privaatrechtelijke kapitaalvennootschap eraan in de weg staat dat IR een houding van goede trouw en loyaliteit van haar werknemers kan verlangen. Het Hof overweegt daaromtrent dat de zinsnede ‘in het geval van kerken en andere publieke of particuliere organisaties’ in artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn algemene bewoordingen zijn en dat overwegingen omtrent de juridische aard en vorm van de desbetreffende instelling niet van invloed kunnen zijn op de toepasselijkheid van deze bepaling op deze situatie. Het Hof benadrukt daarbij

⁴² HvJ EU 11 september 2018, ECLI:EU:C:2018:698 (*IR/JQ*), JAR 2018/259 m.nt. T. van Kooten.

⁴³ R.o. 23.

dat de verwijzing naar particuliere organisaties óók instellingen met een privaatrechtelijke grondslag zoals IR dekt.⁴⁴ Hierbij plaatst het Hof wél de kanttekening dat het steeds moet gaan om organisaties waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd. Het Hof geeft verder aan dat de werkingssfeer van de richtlijn zich uitstrekt tot de beroepsactiviteiten van personen die voor deze organisaties werkzaam zijn.

Het Hof herhaalt dat sprake moet zijn van doeltreffend rechterlijk toezicht in de situatie dat een (ook kerkelijke) organisatie onderscheid maakt op grond van godsdienst of overtuiging. Dan moet de rechter effectief kunnen toetsen of is voldaan aan de criteria die artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn ter zake stelt.⁴⁵

Bijzonder is dat het Hof van Justitie hierbij ook artikel 47 Handvest EU betreft: hierin is het recht op toegang tot de rechter gewaarborgd, meer in het bijzonder dat eenieder recht heeft op ‘een doeltreffende voorziening in rechte’. Deze bepaling krijgt in deze casus dus zelfstandige betekenis en – in de uitleg die het Hof van Justitie hieraan geeft – perkt daarmee de rol van rechtspraak binnen kerkelijke organisaties in.

Een volgende overweging van het Hof ziet op de relatie tussen nationale wetgeving en de Kaderrichtlijn. Dat nationale recht moet wijken voor zover daarmee naleving van voorschriften van de Kaderrichtlijn aan een doeltreffend rechterlijk toezicht wordt onttrokken. Nationale voorschriften moeten buiten toepassing worden gelaten: het Unierecht – voor wat betreft het gelijkheidsbeginsel naast de Kaderrichtlijn ook vervat in artikel 21 Handvest EU – heeft dan voorrang en particulieren kunnen daarop een beroep doen.⁴⁶

Met deze overwegingen lijkt het Hof een verdergaande dan marginale toetsing door de rechter van besluiten van rechtspositionele aard van ook geestelijken mogelijk te maken voor zover dat nodig is om doeltreffend te kunnen toetsen aan de voorschriften van de Kaderrichtlijn.

Verder overweegt het Hof dat de instemming van de werknemer met de huwelijksleer van de kerk niet vereist lijkt te zijn.⁴⁷ Het Hof wijst hierbij op het belang van de desbetreffende beroepsactiviteiten, namelijk het geven van advies en medische verzorging en leiding geven aan de afdeling interne geneeskunde in het ziekenhuis. Naar het oordeel van het Hof is die instemming geen wezenlijk aspect van de beroepsactiviteit zoals bedoeld in artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn.

⁴⁴ R.o. 40.

⁴⁵ R.o. 43.

⁴⁶ R.o. 47, 68 en 69.

⁴⁷ Het Hof formuleert hier met enige voorzichtigheid omdat het bij uitsluiting aan de nationale rechter is om de feiten te beoordelen en de feiten waarvan het Hof uitgaat, te verifiëren: zie r.o. 56 en 58 waarin dit is geëxpliciteerd.

Daarbij komt dat IR vergelijkbare functies toevertrouwt aan ook niet-katholieke werknemers die niet gehouden zijn te voldoen aan hetzelfde vereiste van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van IR.⁴⁸

5. Conclusie

In 1994 is de Awgb ingevoerd. Voor wat betreft het personeelsbeleid van kerkelijke rechtspersonen zijn de artikelen 3 en 5 lid 2 Awgb van belang. Zo is ten aanzien van interne rechtsverhoudingen binnen kerkelijke rechtspersonen en het geestelijk ambt bepaald dat de Awgb daarop niet van toepassing is. Als sprake is van andersoortige rechtsverhoudingen bij dergelijke rechtspersonen, is artikel 5 lid 2 Awgb van toepassing. Nadien is de Kaderrichtlijn ingevoerd. Nederland heeft in reactie daarop artikel 5 lid 2 Awgb aangepast aan artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn. Voor wat betreft artikel 3 Awgb achtte de wetgever dat niet nodig.

Uit de arresten *Egenberger/Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung* en *IR/JQ* is echter af te leiden dat artikel 3 Awgb in zijn huidige redactie juridisch niet langer houdbaar is. Het eerste aspect is dat uit die arresten blijkt dat de Kaderrichtlijn prevaleert boven afwijkende nationale wetgeving en ook dat de rechter nationale wetgeving steeds richtlijnconform moet uitleggen. Daarbij kan een rechtzoekende zich rechtstreeks beroepen op de rechten die het Handvest EU hem toekent.

Een tweede aspect is dat de rechter steeds moet kunnen toetsen of aan de criteria die artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn stelt, is voldaan. Bijzonder is dat het Hof hierbij geen onderscheid lijkt te maken tussen enerzijds het geestelijk ambt en anderzijds andere functies binnen het kerkgenootschap. Voor het geestelijk ambt – een begrip dat in de Nederlandse regelgeving wordt gebruikt maar wat in de Kaderrichtlijn niet afzonderlijk is vermeld – is geen bijzondere regeling getroffen.

Dat maakt echter niet dat kerkgenootschappen plots geen onderscheid meer zouden mogen maken als het gaat om dragers van een geestelijk ambt. Doorgaans zal bij het geestelijk ambt namelijk al snel de conclusie gerechtvaardigd zijn dat sprake is van een kernfunctie binnen de kerkelijke organisatie en het gestelde beroepsvereiste – bijvoorbeeld dat de betrokkene de geloofsleer onderschrijft en lid is van het kerkgenootschap – als wezenlijk en gerechtvaardigd worden gekwalificeerd en daarmee toelaatbaar zijn. Dat is echter een andere maatstaf dan artikel 3 sub b Awgb nu stelt: in laatstgenoemde bepaling is immers de enkele omstandigheid dat sprake is van een geestelijk ambt reeds voldoende

⁴⁸ R.o. 59.

om tot de conclusie te komen dat dergelijke eisen mogen worden gesteld. Ook het onderscheid tussen interne en externe rechtsverhoudingen binnen kerkelijke organisaties speelt in die wettelijke bepaling een belangrijke rol: voor het Hof van Justitie lijkt een dergelijk onderscheid echter niet relevant. Bepalend voor hem is immers de Kaderrichtlijn en dat impliceert dat bij alle personeelsfuncties waaraan een godsdienstig of levensbeschouwelijk vereiste wordt gesteld, aan alle criteria die artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn stelt, moet worden getoetst dus ook bij het geestelijk ambt. Er is dus sprake van een andere systematiek dan die in artikel 3 Awgb wordt gehanteerd mét een verdergaande rechterlijke toetsing.

Een derde aspect is dat de gekozen rechtsvorm voor de kerkelijke of organisatie anderszins op religieuze grondslag niet van belang is als het gaat om de toepassing van de Kaderrichtlijn. Een instelling op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag kan – ongeacht de gekozen rechtsvorm – in haar personeelsbeleid onderscheid maken op grond van godsdienst of levensovertuiging waarbij zij uiteraard wel moet voldoen aan de criteria die artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn stelt. Deze uitleg van het Hof van Justitie correspondeert evenmin met artikel 3 Awgb waarin juist de gekozen rechtsvorm – te weten een rechtspersoon in de zin van artikel 2:2 BW of een genootschap op geestelijke grondslag – mede bepalend is voor de toepassing van artikel 3 Awgb.

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat artikel 3 Awgb in zijn huidige redactie juridisch niet meer houdbaar is. Zijn houdbaarheidsdatum is verstreken. Het artikel is namelijk achterhaald door de Kaderrichtlijn en de uitleg die het Hof van Justitie sinds het jaar 2018 daaraan geeft. Per saldo zal – voor wat betreft het nationale recht – artikel 5 lid 2 Awgb steeds behoren te worden toegepast op (ook) kerkelijk personeelsbeleid ongeacht of het gaat om de predikant, priester, koster, kerkmusicus of schoonmaker.

Daarmee is mijns inziens niet alles gezegd. Kerkgenootschappen en ook andere organisaties op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag zouden zich rekenschap moeten geven van de vraag waarom bij bepaalde personeelsfuncties eisen worden gesteld. Zo zullen zij zich moeten afvragen of voor de betreffende functie het kerklidmaatschap, instemming met de religieuze leer of een godsdienstig of levensbeschouwelijk vereiste anderszins, werkelijk noodzakelijk is. Daartoe zouden deze organisaties een mede hierop afgestemd personeelsbeleid kunnen vaststellen. Het is daarbij van groot belang dat de kerkelijke organisatie onderbouwt waarom voor bepaalde functies – zeker als dat voor een buitenstaander niet op voorhand duidelijk is – een godsdienstig of levensbeschouwelijk beroepsvereiste wezenlijk is.