

RECHTSPRAAK

Verklaringen van een persoon tijdens een uitzending dat hij in zijn onderneming nooit homoseksuelen zou laten werken, vallen onder de Richtlijn 2000/78/EG.*Feiten*

Associazione is een vereniging van advocaten die in rechte opkomt voor de rechten van lesbiennes, homoseksuelen, bi-, trans| en interseksuelen (LHBTI'ers). Zij hebben NH, een advocaat, voor de rechter gedaagd omdat hij tijdens een radio-interview verklaard had dat hij in zijn advocatenkantoor geen homoseksuele personen wilde aannemen of laten werken. De Tribunale di Bergamo heeft hem op grond daarvan veroordeeld tot betaling van € 10.000 schadevergoeding aan de Associazione en heeft de gedeeltelijke publicatie van de beschikking in een nationaal dagblad gelast. Het hoger beroep van NH is verworpen. In cassatie stelt NH zich op het standpunt dat de Associazione niet procesbevoegd is omdat hij een mening over het beroep van advocaat heeft geuit, niet in zijn hoedanigheid van werkgever maar in die van gewone burger, en omdat de litigieuze verklaringen werden gedaan buiten elke concrete professionele context om.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Vallen verklaringen tijdens een audiovisuele uitzending dat hij in zijn onderneming nooit personen met een bepaalde seksuele geaardheid zou aanwerven of zou laten werken, hoewel er op dat moment geen aanwervingsprocedure liep of was voorzien binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2000/78/EG?

De eerste vraag is of het begrip 'voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst (...) en tot een beroep' van artikel 3 lid 1 onder a Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat het ook ziet op verklaringen van een persoon tijdens een audiovisuele uitzending dat hij in zijn onderneming nooit personen met een bepaalde seksuele geaardheid zou aanwerven of zou laten werken, hoewel er op dat moment geen aanwervingsprocedure liep of was voorzien. Gelet op het doel, de aard van de rechten die Richtlijn 2000/78/EG beoogt te beschermen alsook de fundamentele waarden die aan deze richtlijn ten grondslag liggen, kan het begrip 'voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst (...) en tot een beroep' in de zin van artikel 3 lid 1 onder a van deze richtlijn, dat de werkingssfeer van deze richtlijn afbakt, niet restrictief worden uitgelegd (zie naar analogie HvJ EU 12 mei 2011, C-391/09, ECLI:EU:C:2011:291 (Runevič-Vardyn en Wardyn), punt 43, en HvJ EU 16 juli 2015, C-83/14,

ECLI:EU:C:2015:480 (CHEZ Razpredelenie Bulgaria), punt 42). Zo heeft het Hof reeds geoordeeld dat Richtlijn 2000/78/EG geldt in situaties waar inzake arbeid en beroep verklaringen worden gedaan over ‘de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst (...) en tot een beroep, met inbegrip van de (...) aanstellingscriteria’ in de zin van artikel 3 lid 1 onder a van deze richtlijn. Het heeft in het bijzonder geoordeeld dat publieke uitspraken over een bepaald aanwervingsbeleid onder dit begrip kunnen vallen, zelfs wanneer de aanwervingen niet verlopen via openbare vacatures of via rechtstreekse onderhandelingen na een selectieprocedure die de indiening van sollicitaties en een voorselectie daarvan op basis van hun belang voor de werkgever veronderstelt (zie in die zin HvJ EU 25 april 2013, C-81/12, ECLI:EU:C:2013:275 (Asociația Accept), punten 44 en 45). Het Hof heeft tevens geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat verklaringen die een homofob aanwervingsbeleid suggereren niet afkomstig zijn van een persoon die over de juridische bevoegdheid beschikt om het aanwervingsbeleid van de betrokken werkgever rechtstreeks te bepalen of om deze werkgever inzake aanwervingen te binden of te vertegenwoordigen, niet noodzakelijkerwijs verhindert dat die verklaringen kunnen vallen onder de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of een beroep van die werkgever. Het Hof heeft daarbij gepreciseerd dat de omstandigheid dat de werkgever zich niet duidelijk van de betrokken verklaringen heeft gedistantieerd, alsook de perceptie van het publiek of van de betrokken kringen, relevante elementen vormen waarmee de geadieerde instantie bij een algemene beoordeling van de feiten rekening kan houden (zie in die zin HvJ EU 25 april 2013, C-81/12, ECLI:EU:C:2013:275 (Asociația Accept), punten 47-51). Ook de omstandigheid dat er ten tijde van de betrokken verklaringen geen aanwervingsonderhandelingen aan de gang waren, sluit niet uit dat die verklaringen binnen de materiële werkingssfeer van Richtlijn 2000/78/EG kunnen vallen.

Verband tussen uitlatingen en toegang tot de arbeid: drie gezichtspunten

Uit deze overwegingen volgt dat bepaalde omstandigheden, zoals het feit dat er geen aanwervingsprocedure loopt of gepland is, weliswaar niet beslissend zijn voor de vraag of verklaringen betrekking hebben op een bepaald aanwervingsbeleid en derhalve onder het begrip ‘voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst (...) en tot een beroep’ in de zin van artikel 3 lid 1 onder a Richtlijn 2000/78/EG vallen, maar dat die verklaringen, om binnen de materiële werkingssfeer van deze richtlijn als omschreven in deze bepaling te vallen, wel effectief in verband moeten kunnen worden gebracht met het aanwervingsbeleid van een bepaalde werkgever, wat vereist dat het verband dat ze vertonen met de bij deze werkgever geldende voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of een beroep niet hypothetisch is. Of er een dergelijk verband is, dient door de aangezochte nationale instantie te worden beoordeeld op basis van een globaal onderzoek van alle omstandigheden waarin de betrokken verklaringen zijn gedaan.

De relevante criteria om daarbij in aanmerking te nemen zijn met name ten eerste de positie van de persoon die de betrokken verklaringen heeft afgelegd en de hoedanigheid waarin hij dat heeft gedaan. Daaruit moet blijken dat hij hetzij zelf een potentiële werkgever is hetzij rechtens of feitelijk een beslissende invloed kan uitoefenen op het aanwervingsbeleid of de aanwervingsbeslissingen van een potentiële werkgever dan wel op zijn minst door het publiek

of de betrokken kringen kan worden gezien als iemand die een dergelijke invloed kan uitoefenen, ook al heeft hij niet de juridische bevoegdheid om het aanwervingsbeleid van de betrokken werkgever te bepalen of om laatstgenoemde te binden of te vertegenwoordigen in aanwervingsaangelegenheden. Ten tweede zijn ook de aard en de inhoud van de betrokken verklaringen relevant. De verklaringen moeten verband houden met de bij de betrokken werkgever geldende voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of een beroep, en blijken geven van zijn bedoeling te discrimineren op een van de in Richtlijn 2000/78/EG genoemde gronden. Ten derde moet er rekening mee worden gehouden in welke context de betrokken verklaringen werden afgelegd, met name of dit in besloten kring dan wel in het openbaar was, en of ze werden verspreid onder het publiek, hetzij via de traditionele media hetzij via sociale netwerken.

Het voorgaande betekent dat het begrip ‘voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst (...) en tot een beroep’ van artikel 3 lid 1 onder a Richtlijn 2000/78/EG aldus moet worden uitgelegd dat het ook ziet op verklaringen van een persoon tijdens een audiovisuele uitzending dat hij in zijn onderneming nooit personen met een bepaalde seksuele geaardheid zou aanwerven of zou laten werken, hoewel er op dat moment geen aanwervingsprocedure liep of was voorzien, op voorwaarde dat het verband tussen die verklaringen en de in die onderneming geldende voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of tot een beroep niet hypothetisch is.

Vrijheid van meningsuiting versus anti-discriminatiebescherming

Aan deze uitlegging van Richtlijn 2000/78/EG wordt niet afgedaan door de eventuele beperking op de uitoefening van de vrijheid van meningsuiting, die de verwijzende rechter heeft aangekaart en die deze uitlegging met zich zou kunnen brengen. Stellig vormt de vrijheid van meningsuiting, als wezenlijke grondslag van een democratische en pluralistische samenleving die de waarden weergeeft waarop de Unie overeenkomstig artikel 2 VEU is gebaseerd, een grondrecht dat wordt gewaarborgd door artikel 11 van het Handvest (HvJ EU 6 september 2011, C-163/10, ECLI:EU:C:2011:543 (Patriciello), punt 31). Zoals uit artikel 52 lid 1 Handvest blijkt, is de vrijheid van meningsuiting echter geen absoluut recht en kan de uitoefening ervan worden beperkt, op voorwaarde dat dergelijke beperkingen bij wet worden gesteld, de wezenlijke inhoud van dit recht eerbiedigen en in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel, dit wil zeggen dat ze noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Actiegroep kan in rechte optreden ook zonder aanwijsbaar slachtoffer

De richtlijn verzet zich niet tegen een nationale regeling volgens welke een vereniging van advocaten die als statutair doel heeft personen met een bepaalde seksuele geaardheid in rechte te verdedigen en de cultuur en eerbiediging van de rechten van deze groep personen te bevorderen, wegens dit doel en los van haar eventuele winstoogmerk automatisch bevoegd is om een gerechtelijke procedure in te stellen om de uit die richtlijn voortvloeiende

verplichtingen te doen naleven en in voorkomend geval schadevergoeding te verkrijgen, wanneer zich feiten voordoen die voor die groep personen discriminatie in de zin van die richtlijn kunnen opleveren en er geen identificeerbaar slachtoffer is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 23-04-2020

ECLI: ECLI:EU:C:2020:289

Zaaknummer: C-507/18

Rechters: K. Lenaerts, R. de Silva Lapuerta, J.C. J.-C. Bonichot, M. Vilaras, E. Regan, P.G. Xuereb, I. Jarukaitis, J. Malenovský, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, C. Toader, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos en N. Piçarra

Wetsartikelen: 11 Hv, 21 lid 1 Hv, 53 lid 1 Hv, 3 lid 1 onder a Richtlijn 2000/78/EG, 8 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG, 9 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG, 11 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG en 15 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG