

RELIGIEUZE UITINGEN OP DE WERKVLOER: EWEIDA E.A. TEGEN HET VERENIGD KONINKRIJK

Europese Hof voor de Rechten van de Mens 15 januari 2013

(David Thór Björgvinsson (pres.), Nicolas Bratza, Lech Garlicki, Páive Hirvelä, Zdravka Kalaydjieva, Nebosja Vucinic, Vincent De Geatano)

Eweida e.a. t. VK (appl. nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10)

Samenvatting | In deze uitspraak heeft het Hof vier zaken samengevoegd van Britse werknemers die een conflict hadden met hun werkgever over het uitdragen van hun christelijke religie op de werkvloer. In drie van de vier zaken oordeelt het Hof dat artikel 9 EVRM (eenmaal samen met artikel 14 EVRM) niet is geschonden; in één geval wordt wel geconcludeerd dat van een schending sprake is.

Trefwoorden | vrijheid van godsdienst, religieuze uitingen op de werkvloer, *margin of appreciation*, horizontale werking.
[art. 9 en 14 EVRM]

Noot | Lisanne Groen *

Kluwer Navigator | NTM-NJCM Bull. 2013/30

FEITEN

De eerste klaagster, Nadia Eweida, werkte sinds 1999 voor British Airways en besloot vanaf mei 2006 haar ketting met kruissymbool zichtbaar te gaan dragen. Hiervoor had zij – op grond van de vigerende, op commerciële overwegingen berustende kledingvoorschriften – toestemming nodig; religieuze kledingstukken of accessoires moesten op grond van de voorschriften zoveel mogelijk worden verborgen en als dit onmogelijk was, moest door de werkgever zijn ingestemd met het dragen van de items. Eweida vroeg geen toestemming en kreeg die, nadat ze op haar werk was verschenen met haar ketting met kruissymbool óver haar uniform, in eerste instantie ook niet. Hoewel het sommige collega's wel werd toegestaan religieuze kenmerken aan hun uiterlijk toe te voegen, conformeerde Eweida zich aan de wens van haar werkgever en verborg haar ketting. Later kwam ze hierop terug. In oktober 2006 kreeg ze vervangende werkzaamheden aangeboden. Deze weigerde ze, waardoor ze thuis kwam te zitten. Enige tijd later besloot British Airways de kledingvoorschriften te wijzigen. Eweida keerde – met zichtbare ketting – terug op haar post. British Airways weigerde echter Eweida te compenseren voor de tijd dat ze onbetaald thuis had gezeten. De Britse rechter stelde in zijn oordeel onder meer dat van indirecte discriminatie op grond van godsdienst in dit geval geen sprake was, omdat het dragen van een ketting met kruissymbool geen religieus voorschrift, maar een persoonlijke keuze van Eweida

■ Mr. L.C. Groen is universitair docent aan de Rechtenfaculteit van de Vrije Universiteit Amsterdam.

was en Eweida ook geen voorbeelden kon aandragen van andere, christelijke werknemers die door de kledingvoorschriften van British Airways werden benadeeld. Ook een beroep op artikel 9 EVRM werd terzijde geschoven, aangezien Eweida zich jarenlang niet belemmerd had gevoeld in haar vrijheid van religie.

Shirley Chaplin, de tweede klaagster, droeg sinds 1971 een ketting met kruissymbool en werkte sinds 1989 als verpleegkundige in een openbaar ziekenhuis. De introductie van nieuwe ziekenhuisuniformen in 2007 – met V-hals in plaats van een ronde boord – leidde ertoe dat haar ketting vanaf dat moment opvallender aanwezig was. Haar leidinggevende verzocht haar de ketting af te doen: een bungelende ketting zou gevaarlijk zijn omdat patiënten eraan zouden kunnen trekken en omdat de ketting in contact zou kunnen komen met open wonden. Chaplin stond erop de ketting te blijven dragen. Ze gaf aan bereid te zijn een ketting met een magnetische sluiting aan te schaffen, die los zou schieten als eraan zou worden getrokken. Haar werkgever weigerde, en Chaplin weigerde de door haar werkgever geopperde alternatieven (een broche met een kruissymbool of een top met rond hals onder haar uniform waaronder ze de ketting zou kunnen dragen zodat die niet langer zou bungelen). Chaplins werkgever stelde zich op het standpunt dat zij haar functie als verpleegster niet langer kon uitoefenen. Vanaf 2009 verrichtte ze andere werkzaamheden binnen een functie die een jaar later ophield te bestaan. In het geval van Chaplin oordeelde de Britse rechter dat van directe discriminatie geen sprake was; het ziekenhuis stelde de voorschriften immers uit een oogpunt van veiligheid en niet om redenen die met het uitdragen van religie samenhangen. Ook van indirecte discriminatie was geen sprake. Er was geen bewijs dat ook andere werknemers zich door de kledingsvoorschriften in het uitdragen van hun religie belemmerd voelden.

De derde klaagster, Lillian Ladele, werkte sinds 1992 bij de gemeente Islington. Sinds 2002 behoorde het registreren van – onder andere – huwelijken tot haar takenpakket. In 2005 werd het in het Verenigd Koninkrijk voor koppels van gelijk geslacht wettelijk mogelijk hun partnerschap te laten registreren, en de gemeente Islington verplichtte al haar ambtenaren hiertoe desgevraagd over te gaan. Dit was strikt genomen niet noodzakelijk; de wet eiste slechts dat voor koppels van gelijk geslacht in alle gemeenten de mogelijkheid moest bestaan om hun partnerschap te laten registreren. In eerste instantie werd het Ladele toegestaan werkzaamheden met collega's af te stemmen, maar toen twee van hen zich begin 2006 beklagden over discriminatie van haar kant, ontving ze een berisping: Ladele zou zich niet houden aan het anti-discriminatiebeleid van de gemeente. Vanaf dat moment verslechterde de sfeer op de werkvloer. De gemeente weigerde haar gewetensbezwaren te accommoderen, Ladele weigerde de van haar verlangde werkzaamheden te verrichten. Het conflict mondde uit in het ontslag van Ladele. De Britse rechter woog ten aanzien van haar klacht over (in)directe discriminatie door de gemeente, mee in zijn oordeel dat Ladele werkzaam was in een publieke functie, dat de gemeente in de gegeven omstandigheden vrij was van al haar ambtenaren te eisen dat zij alle partnerschappen moesten registreren en dat Ladeles bezwaar tegen het registreren van homoseksuele koppels niet tot de 'core part of her religion' behoorde.

Ten slotte behandelt het Hof de zaak van Gary McFarlane. McFarlane werkte vanaf 2003 als relatietherapeut bij een commerciële organisatie. Na het volgen van een opleiding om ook psychoseksuele therapie te kunnen geven, sprak hij met zijn leidinggevende over de omstandigheid dat hij moeite had met het verlenen van deze vorm van therapie aan koppels van gelijk geslacht. Zijn leidinggevende stelde dat hij McFarlane hierin helaas niet kon tegemoetkomen. In 2007 klaagde een aantal collega's over een – overigens niet bij name genoemde – andere

collega, die volgens hen geen therapie wilde verlenen aan homostellen. McFarlane werd op het matje geroepen en stelde dat hij inderdaad frictie ervoer tussen zijn werkzaamheden en zijn religieuze overtuiging, maar gaf tevens aan dat deze frictie niet aan de uitoefening van zijn werk in de weg stond. Er ontstond een arbeidsconflict en McFarlane werd ontslagen. De Britse rechter oordeelde ook hier dat van (in)directe discriminatie geen sprake was: overwogen werd onder andere dat McFarlane niet vanwege zijn religieuze overtuiging was ontslagen, maar vanwege het feit dat hij zich niet hield aan het beleid van de instelling.

DE UITSPRAAK

(...)

THE LAW

I. JOINDER OF APPLICATIONS

Given that the applications at hand raise related issues under the Convention, the Court decides to join them pursuant to Rule 42 § 1 of the Rules of Court.

II. ADMISSIBILITY

The first, second and fourth applicants complained that the sanctions they suffered at work breached their rights under Article 9 of the Convention, taken alone or in conjunction with Article 14. The third applicant complained of a breach of Articles 14 and 9 taken together.

Article 9 provides:

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

Article 14 provides:

“The enjoyment of the rights and freedoms set forth in [the] Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.”

(...)

The Court’s assessment

1. General principles under Article 9 of the Convention

79. The Court recalls that, as enshrined in Article 9, freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a “democratic society” within the meaning of the Convention. In its religious dimension it is one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it (see *Kokkinakis v. Greece*, 25 May 1993, § 31, Series A no. 260-A).

80. Religious freedom is primarily a matter of individual thought and conscience. This aspect of the right set out in the first paragraph of Article 9, to hold any religious belief and to change religion or belief, is absolute and unqualified. However, as further set out in Article 9 § 1, freedom of religion also encompasses the freedom to manifest one’s belief, alone and in private but also to practice in community with others

and in public. The manifestation of religious belief may take the form of worship, teaching, practice and observance. Bearing witness in words and deeds is bound up with the existence of religious convictions (see Kokkinakis, cited above, § 31 and also Leyla ^aahin v. Turkey [GC], no. 44774/98, § 105, ECHR 2005-XI, 44 EHRR 5). Since the manifestation by one person of his or her religious belief may have an impact on others, the drafters of the Convention qualified this aspect of freedom of religion in the manner set out in Article 9 § 2. This second paragraph provides that any limitation placed on a person's freedom to manifest religion or belief must be prescribed by law and necessary in a democratic society in pursuit of one or more of the legitimate aims set out therein.

81. The right to freedom of thought, conscience and religion denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance (see Bayatyan v. Armenia [GC], no. 23459/03, § 110, ECHR 2011, 54 EHRR 15; Leela Förderkreis e.V. and Others v. Germany, no. 58911/00, § 80, 6 November 2008, 49 EHRR 5; Jakóbski v. Poland, no. 18429/06, § 44, 7 December 2010, 55 EHRR 8). Provided this is satisfied, the State's duty of neutrality and impartiality is incompatible with any power on the State's part to assess the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed (see Manoussakis and Others v. Greece, judgment of 26 September 1996, Reports 1996-IV, p. 1365, § 47, 23 EHRR 387; Hasan and Chaush v. Bulgaria [GC], no. 30985/96, § 78, ECHR 2000, 34 EHRR 55-XI; Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey [GC], nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, § 1, ECHR 2003-II, 37 EHRR 1).

82. Even where the belief in question attains the required level of cogency and importance, it cannot be said that every act which is in some way inspired, motivated or influenced by it constitutes a "manifestation" of the belief. Thus, for example, acts or omissions which do not directly express the belief concerned or which are only remotely connected to a precept of faith fall outside the protection of Article 9 § 1 (see Skugar and Others v. Russia (dec.), no. 40010/04, 3 December 2009, BAILII: [2009] ECHR 2159 and, for example, Arrowsmith v. the United Kingdom, Commission's report of 12 October 1978, 3 EHRR 218, Decisions and Reports 19, p. 5; C. v. the United Kingdom, Commission decision of 15 December 1983, 6 EHRR CD587, DR 37, p. 142; Zaoui v. Switzerland (dec.), no. 41615/98, 18 January 2001). In order to count as a "manifestation" within the meaning of Article 9, the act in question must be intimately linked to the religion or belief. An example would be an act of worship or devotion which forms part of the practice of a religion or belief in a generally recognised form. However, the manifestation of religion or belief is not limited to such acts; the existence of a sufficiently close and direct nexus between the act and the underlying belief must be determined on the facts of each case. In particular, there is no requirement on the applicant to establish that he or she acted in fulfilment of a duty mandated by the religion in question (see Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France [GC], no. 27417/95, §§ 73-74, ECHR 2000-VII, 9 BHRC 27; Leyla ^aahin, cited above, §§ 78 and 105; Bayatyan, cited above, § 111; Skugar, cited above; Pichon and Sajous v. France (dec.), no. 49853/99, Reports of Judgments and Decisions 2001-X).

83. It is true, as the Government point out and as Lord Bingham observed in R (Begum) v. Governors of Denbigh High School case (see paragraph 46 above), that there is case-law of the Court and Commission which indicates that, if a person is able to take steps to circumvent a limitation placed on his or her freedom to manifest religion or belief, there is no interference with the right under Article 9 § 1 and the limitation does not therefore require to be justified under Article 9 § 2. For example, in the above-cited Cha'are Shalom Ve Tsedek case, the Court held that "there would be interference with the freedom to manifest one's religion only if the illegality of performing ritual slaughter made it impossible for ultra-orthodox Jews to eat meat from animals slaughtered in accordance with the religious prescriptions they considered applicable". However, this conclusion can be explained by the Court's finding that the religious practice and observance at issue in that case was the consumption of meat only from animals that had been ritually slaughtered and certified to comply with religious dietary laws, rather than any personal involvement in the ritual slaughter and certification process itself (see §§ 80 and 82). More relevantly, in cases involving restrictions placed by employers on an employee's ability to observe religious practice, the Commission held in several decisions that the possibility of resigning from the job and changing employment meant that there was no interference with the employee's religious freedom (see, for example, Konttinen v. Finland, Commission's decision of 3 December 1996, Decisions and Reports 87-A, p. 68; Stedman v. the United Kingdom, Commission's decision of 9 April 1997, 23 EHRR CD168; compare Kostas v. "the former Yugoslav Republic of

Macedonia”, no. 55170/00, § 39, 13 April 2006, 45 EHRR 31). However, the Court has not applied a similar approach in respect of employment sanctions imposed on individuals as a result of the exercise by them of other rights protected by the Convention, for example the right to respect for private life under Article 8; the right to freedom of expression under Article 10; or the negative right, not to join a trade union, under Article 11 (see, for example, *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 71, ECHR 1999-VI, 29 EHRR 493; *Vogt v. Germany*, 26 September 1995, 21 EHRR 205, § 44, Series A no. 323; *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 13 August 1981, 4 EHRR 38, §§ 54-55, Series A no. 44). Given the importance in a democratic society of freedom of religion, the Court considers that, where an individual complains of a restriction on freedom of religion in the workplace, rather than holding that the possibility of changing job would negate any interference with the right, the better approach would be to weigh that possibility in the overall balance when considering whether or not the restriction was proportionate.

84. According to its settled case-law, the Court leaves to the States party to the Convention a certain margin of appreciation in deciding whether and to what extent an interference is necessary. This margin of appreciation goes hand in hand with European supervision embracing both the law and the decisions applying it. The Court’s task is to determine whether the measures taken at national level were justified in principle and proportionate (see *Leyla “ahin*, cited above, § 110; *Bayatyan*, cited above, §§ 121-122; *Manoussakis*, cited above, § 44). Where, as for the first and fourth applicants, the acts complained of were carried out by private companies and were not therefore directly attributable to the respondent State, the Court must consider the issues in terms of the positive obligation on the State authorities to secure the rights under Article 9 to those within their jurisdiction (see, *mutatis mutandis*, *Palomo Sánchez and Others v. Spain* [GC], nos. 28955/06, 28957/06, 28959/06 and 28964/06, §§ 58-61, ECHR 2011, 54 EHRR 24; see also *Otto-Preminger-Institut v. Austria* judgment of 25 November 1994, 19 EHRR 34, Series A no. 295, § 47). Whilst the boundary between the State’s positive and negative obligations under the Convention does not lend itself to precise definition, the applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had in particular to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole, subject in any event to the margin of appreciation enjoyed by the State (see *Palomo Sánchez and Others*, cited above, § 62).

2. General principles under Article 14 of the Convention

85. The Court recalls that Article 14 of the Convention has no independent existence, since it has effect solely in relation to the rights and freedoms safeguarded by the other substantive provisions of the Convention and its Protocols. However, the application of Article 14 does not presuppose a breach of one or more of such provisions and to this extent it is autonomous. For Article 14 to become applicable it suffices that the facts of a case fall within the ambit of another substantive provision of the Convention or its Protocols (see, for example, *Thlimmenos v. Greece* [GC], no. 34369/97, § 40, ECHR 2000-IV, 31 EHRR 15).

86. The Court has established in its case-law that only differences in treatment based on an identifiable characteristic, or “status”, are capable of amounting to discrimination within the meaning of Article 14 (*Carson and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 42184/05, § 61, ECHR 2010, 51 EHRR 13). “Religion” is specifically mentioned in the text of Article 14 as a prohibited ground of discrimination.

87. Generally, in order for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in the treatment of persons in analogous, or relevantly similar, situations (*Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008-, 47 EHRR 38). However, this is not the only facet of the prohibition of discrimination in Article 14. The right not to be discriminated against in the enjoyment of the rights guaranteed under the Convention is also violated when States, without an objective and reasonable justification, fail to treat differently persons whose situations are significantly different (*Thlimmenos*, cited above, § 44; see also *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007, 47 EHRR 3; *Runkee and White v. the United Kingdom*, nos. 42949/98 and 53134/99, § 35, 10 May 2007, BAILLII: [2007] ECHR 373).

88. Such a difference of treatment between persons in relevantly similar positions – or a failure to treat differently persons in relevantly different situations – is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship

of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (Burden, cited above, § 60). The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject-matter and the background (Carson and Others, cited above, § 61).

3. Application of the above principles to the facts of the present cases

a. The first applicant

89. It was not disputed in the proceedings before the domestic tribunals and this Court that Ms Eweida's insistence on wearing a cross visibly at work was motivated by her desire to bear witness to her Christian faith. Applying the principles set out above, the Court considers that Ms Eweida's behaviour was a manifestation of her religious belief, in the form of worship, practice and observance, and as such attracted the protection of Article 9.

90. Ms Eweida was employed by a private company, British Airways. On 20 September 2006 she was sent home from work because of her refusal to conceal her cross, in breach of the company's uniform code. Just over a month later she was offered an administrative post which would not have required her to wear a uniform. However, she chose not to accept this offer and instead remained at home without pay until 3 February 2007, when British Airways amended its rules on uniform and allowed her to display the cross.

91. The Court considers that the refusal by British Airways between September 2006 and February 2007 to allow the applicant to remain in her post while visibly wearing a cross amounted to an interference with her right to manifest her religion. Since the interference was not directly attributable to the State, the Court must examine whether in all the circumstances the State authorities complied with their positive obligation under Article 9; in other words, whether Ms Eweida's right freely to manifest her religion was sufficiently secured within the domestic legal order and whether a fair balance was struck between her rights and those of others.

92. In common with a large number of Contracting States (see paragraph 47 above), the United Kingdom does not have legal provisions specifically regulating the wearing of religious clothing and symbols in the workplace. Ms Eweida brought domestic proceedings for damages for direct and indirect discrimination contrary to regulation 3 of the 2003 Regulations (see paragraph 41 above). It was accepted before the Employment Tribunal that it had no jurisdiction to consider any separate or free-standing claim under Article 9 of the Convention. The applicant was able to invoke Article 9 before the Court of Appeal, although that court held that there had been no interference with her rights under Article 9. Nonetheless, while the examination of Ms Eweida's case by the domestic tribunals and court focused primarily on the complaint about discriminatory treatment, it is clear that the legitimacy of the uniform code and the proportionality of the measures taken by British Airways in respect of Ms Eweida were examined in detail. The Court does not, therefore, consider that the lack of specific protection under domestic law in itself meant that the applicant's right to manifest her religion by wearing a religious symbol at work was insufficiently protected.

93. When considering the proportionality of the steps taken by British Airways to enforce its uniform code, the national judges at each level agreed that the aim of the code was legitimate, namely to communicate a certain image of the company and to promote recognition of its brand and staff. The Employment Tribunal considered that the requirement to comply with the code was disproportionate, since it failed to distinguish an item worn as a religious symbol from a piece of jewellery worn purely for decorative reasons. This finding was reversed on appeal to the Court of Appeal, which found that British Airways had acted proportionately. In reaching this conclusion, the Court of Appeal referred to the facts of the case as established by the Employment Tribunal and, in particular, that the dress code had been in force for some years and had caused no known problem to the applicant or any other member of staff; that Ms Eweida lodged a formal grievance complaint but then decided to arrive at work displaying her cross, without waiting for the results of the grievance procedure; that the issue was conscientiously addressed by British Airways once the complaint had been lodged, involving a consultation process and resulting in a relaxation of the dress code

to permit the wearing of visible religious symbols; and that Ms Eweida was offered an administrative post on identical pay during this process and was in February 2007 reinstated in her old job.

94. It is clear, in the view of the Court, that these factors combined to mitigate the extent of the interference suffered by the applicant and must be taken into account. Moreover, in weighing the proportionality of the measures taken by a private company in respect of its employee, the national authorities, in particular the courts, operate within a margin of appreciation. Nonetheless, the Court has reached the conclusion in the present case that a fair balance was not struck. On one side of the scales was Ms Eweida's desire to manifest her religious belief. As previously noted, this is a fundamental right: because a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity; but also because of the value to an individual who has made religion a central tenet of his or her life to be able to communicate that belief to others. On the other side of the scales was the employer's wish to project a certain corporate image. The Court considers that, while this aim was undoubtedly legitimate, the domestic courts accorded it too much weight. Ms Eweida's cross was discreet and cannot have detracted from her professional appearance. There was no evidence that the wearing of other, previously authorised, items of religious clothing, such as turbans and hijabs, by other employees, had any negative impact on British Airways' brand or image. Moreover, the fact that the company was able to amend the uniform code to allow for the visible wearing of religious symbolic jewellery demonstrates that the earlier prohibition was not of crucial importance.

95. The Court therefore concludes that, in these circumstances where there is no evidence of any real encroachment on the interests of others, the domestic authorities failed sufficiently to protect the first applicant's right to manifest her religion, in breach of the positive obligation under Article 9. In the light of this conclusion, it does not consider it necessary to examine separately the applicant's complaint under Article 14 taken in conjunction with Article 9.

b. The second applicant

96. Ms Chaplin is also a practising Christian, who has worn a cross on a chain around her neck since her confirmation in 1971. At the time of the events in question she worked as a nurse on a geriatric ward which had a uniform policy based on guidance from the Department of Health. That policy provided, *inter alia*, that "no necklaces will be worn to reduce the risk of injury when handling patients" and that any member of staff who wished to wear a particular item for religious or cultural reasons had first to raise this with the line manager who would not unreasonably withhold approval. In 2007 new tunics were introduced, which replaced the previous collar with a V-neck, so that the applicant's cross was now more visible and accessible, both at the back of her neck and in front. The applicant was asked to remove the cross and chain. When she refused, she was moved in November 2009 to a non-nursing position, which ceased to exist in July 2010. She complained to the Employment Tribunal of direct and indirect discrimination. The Tribunal rejected the complaint of direct discrimination since it found that there was no evidence that the applicant was treated less favourably than colleagues who wished to wear other items on religious grounds. It also rejected the claim of indirect discrimination, finding that the health authority's policy was proportionate to the aim pursued.

97. As with Ms Eweida, and in accordance with the general principles set out above, the Court considers that the second applicant's determination to wear the cross and chain at work was a manifestation of her religious belief and that the refusal by the health authority to allow her to remain in the nursing post while wearing the cross was an interference with her freedom to manifest her religion.

98. The second applicant's employer was a public authority, and the Court must determine whether the interference was necessary in a democratic society in pursuit of one of the aims set out in Article 9 § 2. In this case, there does not appear to be any dispute that the reason for the restriction on jewellery, including religious symbols, was to protect the health and safety of nurses and patients. The evidence before the Employment Tribunal was that the applicant's managers considered there was a risk that a disturbed patient might seize and pull the chain, thereby injuring herself or the applicant, or that the cross might swing forward and could, for example, come into contact with an open wound. There was also evidence that another Christian nurse had been requested to remove a cross and chain; two Sikh nurses had been told they could not wear a bangle or kirpan; and that flowing hijabs were prohibited. The applicant was offered

the possibility of wearing a cross in the form of a brooch attached to her uniform, or tucked under a high-necked top worn under her tunic, but she did not consider that this would be sufficient to comply with her religious conviction.

99. The Court considers that, as in Ms Eweida's case, the importance for the second applicant of being permitted to manifest her religion by wearing her cross visibly must weigh heavily in the balance. However, the reason for asking her to remove the cross, namely the protection of health and safety on a hospital ward, was inherently of a greater magnitude than that which applied in respect of Ms Eweida. Moreover, this is a field where the domestic authorities must be allowed a wide margin of appreciation. The hospital managers were better placed to make decisions about clinical safety than a court, particularly an international court which has heard no direct evidence.

100. It follows that the Court is unable to conclude that the measures of which Ms Chaplin complains were disproportionate. It follows that the interference with her freedom to manifest her religion was necessary in a democratic society and that there was no violation of Article 9 in respect of the second applicant.

101. Moreover, it considers that the factors to be weighed in the balance when assessing the proportionality of the measure under Article 14 taken in conjunction with Article 9 would be similar, and that there is no basis on which it can find a violation of Article 14 either in this case.

c. The third applicant

102. The Court notes that the third applicant is a Christian, who holds the orthodox Christian view that marriage is the union of one man and one woman for life. She believed that same-sex unions are contrary to God's will and that it would be wrong for her to participate in the creation of an institution equivalent to marriage between a same-sex couple. Because of her refusal to agree to be designated as a registrar of civil partnerships, disciplinary proceedings were brought, culminating in the loss of her job.

103. The third applicant did not complain under Article 9 taken alone, but instead complained that she had suffered discrimination as a result of her Christian beliefs, in breach of Article 14 taken in conjunction with Article 9. For the Court, it is clear that the applicant's objection to participating in the creation of same-sex civil partnerships was directly motivated by her religious beliefs. The events in question fell within the ambit of Article 9 and Article 14 is applicable.

104. The Court considers that the relevant comparator in this case is a registrar with no religious objection to same-sex unions. It agrees with the applicant's contention that the local authority's requirement that all registrars of births, marriages and deaths be designated also as civil partnership registrars had a particularly detrimental impact on her because of her religious beliefs. In order to determine whether the local authority's decision not to make an exception for the applicant and others in her situation amounted to indirect discrimination in breach of Article 14, the Court must consider whether the policy pursued a legitimate aim and was proportionate.

105. The Court of Appeal held in this case that the aim pursued by the local authority was to provide a service which was not merely effective in terms of practicality and efficiency, but also one which complied with the overarching policy of being "an employer and a public authority wholly committed to the promotion of equal opportunities and to requiring all its employees to act in a way which does not discriminate against others". The Court recalls that in its case-law under Article 14 it has held that differences in treatment based on sexual orientation require particularly serious reasons by way of justification (see, for example, *Karner v. Austria*, no. 40016/98, § 37, ECHR 2003-IX, 38 EHRR 24; *Smith and Grady*, cited above, § 90; *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, § 97, ECHR 2010, BAILII: [2010] ECHR 1996). It has also held that same-sex couples are in a relevantly similar situation to different-sex couples as regards their need for legal recognition and protection of their relationship, although since practice in this regard is still evolving across Europe, the Contracting States enjoy a wide margin of appreciation as to the way in which this is achieved within the domestic legal order (*Schalk and Kopf*, cited above, §§ 99-108). Against this background, it is evident that the aim pursued by the local authority was legitimate.

106. It remains to be determined whether the means used to pursue this aim were proportionate. The Court takes into account that the consequences for the applicant were serious: given the strength of her religious conviction, she considered that she had no choice but to face disciplinary action rather than be designated

a civil partnership registrar and, ultimately, she lost her job. Furthermore, it cannot be said that, when she entered into her contract of employment, the applicant specifically waived her right to manifest her religious belief by objecting to participating in the creation of civil partnerships, since this requirement was introduced by her employer at a later date. On the other hand, however, the local authority's policy aimed to secure the rights of others which are also protected under the Convention. The Court generally allows the national authorities a wide margin of appreciation when it comes to striking a balance between competing Convention rights (see, for example, *Evans v. the United Kingdom* [GC], no. 6339/05, § 77, ECHR 2007-I, 46 EHRR 34). In all the circumstances, the Court does not consider that the national authorities, that is the local authority employer which brought the disciplinary proceedings and also the domestic courts which rejected the applicant's discrimination claim, exceeded the margin of appreciation available to them. It cannot, therefore, be said that there has been a violation of Article 14 taken in conjunction with Article 9 in respect of the third applicant.

d. The fourth applicant

107. Mr McFarlane's principal complaint was under Article 9 of the Convention, although he also complained under Article 14 taken in conjunction with Article 9. Employed by a private company with a policy of requiring employees to provide services equally to heterosexual and homosexual couples, he had refused to commit himself to providing psycho-sexual counselling to same-sex couples, which resulted in disciplinary proceedings being brought against him. His complaint of indirect discrimination, *inter alia*, was rejected by the Employment Tribunal and the Employment Appeal Tribunal and he was refused leave to appeal by the Court of Appeal.

108. The Court accepts that Mr McFarlane's objection was directly motivated by his orthodox Christian beliefs about marriage and sexual relationships, and holds that his refusal to undertake to counsel homosexual couples constituted a manifestation of his religion and belief. The State's positive obligation under Article 9 required it to secure his rights under Article 9.

109. It remains to be determined whether the State complied with this positive obligation and in particular whether a fair balance was struck between the competing interests at stake (see paragraph 84 above). In making this assessment, the Court takes into account that the loss of his job was a severe sanction with grave consequences for the applicant. On the other hand, the applicant voluntarily enrolled on Relate's post-graduate training programme in psycho-sexual counselling, knowing that Relate operated an Equal Opportunities Policy and that filtering of clients on the ground of sexual orientation would not be possible (see paragraphs 32-34 above). While the Court does not consider that an individual's decision to enter into a contract of employment and to undertake responsibilities which he knows will have an impact on his freedom to manifest his religious belief is determinative of the question whether or not there been an interference with Article 9 rights, this is a matter to be weighed in the balance when assessing whether a fair balance was struck (see paragraph 83 above). However, for the Court the most important factor to be taken into account is that the employer's action was intended to secure the implementation of its policy of providing a service without discrimination. The State authorities therefore benefitted from a wide margin of appreciation in deciding where to strike the balance between Mr McFarlane's right to manifest his religious belief and the employer's interest in securing the rights of others. In all the circumstances, the Court does not consider that this margin of appreciation was exceeded in the present case.

110. In conclusion, the Court does not consider that the refusal by the domestic courts to uphold Mr McFarlane's complaints gave rise to a violation of Article 9, taken alone or in conjunction with Article 14. (...)

NOOT

1. 'Britse Christenen zoeken recht', kopte Trouw op 4 september 2012. In het bijbehorende artikeltje werd de gang naar Straatsburg van Eweida, Chaplin, Ladele en McFarlane aangekon-

digd: vier christelijke Britten die – los van elkaar – hun baan kwijtraakten als gevolg van een conflict met hun werkgever omtrent het uiten van hun religie op de werkvloer. Het Hof combineerde de behandeling van de zaken en deed op 15 januari 2013 uitspraak.

Hoewel het Hof de zaken samenvoegde, overlappen zij maar gedeeltelijk. Zo ging het in twee gevallen om een conflict over de toelaatbaarheid van een religieus symbool op de werkvloer (Eweida en Chaplin; beiden wilden tijdens de uitoefening van hun werkzaamheden een ketting met kruissymbool dragen) en in twee gevallen om de religieus gemotiveerde weigering bepaalde arbeid te verrichten (Ladele, die weigerde koppels van gelijk geslacht als partners te registreren; en McFarlane, die aan koppels van gelijk geslacht liever geen psychoseksuele therapie wilde verlenen). Twee van de klagers waren in dienst bij de overheid (Chaplin en Ladele); de andere twee werkten voor een commerciële instelling (Eweida en McFarlane). In dit kader is het in de eerste plaats interessant om de wijze van toetsing door het Hof te analyseren: in hoeverre is het voor de uitkomst in de zaak van belang of partijen in een verticale of horizontale verhouding tot elkaar staan? Ook de relevantie en de weging van de door partijen aangevoerde argumenten is belangwekkend: wordt aan de – overwegend gelijksoortige – argumenten van partijen steeds dezelfde betekenis toegekend? En welke rol speelt de *margin of appreciation* hierin?

2. Het Hof toetst alle zaken aan artikel 9 EVRM, waarin de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging wordt gewaarborgd.

Sinds de zaak-Arrowsmith is de beoordeling van de vraag of van een godsdienstige uiting sprake is aan verandering onderhevig geweest.¹ In de zaak-Arrowsmith werd nog geoordeeld dat 'the question whether or not a particular manifestation falls within the protection afforded by Artikel 9 (1) has to be determined by an objective, not subjective, test': van belang was dus niet in de eerste plaats of de klager stelde de uiting op basis van religieus geïnspireerde motieven te verrichten, maar of hij kon aantonen dat zijn uiting *objectief* religieus was geïnspireerd. Hiervoor diende hij te bewijzen dat de uiting een 'necessary part' van zijn godsdienstuitoefening vormde.² In de loop der jaren heeft de interpretatie van geloofsuitingen in het licht van artikel 9 EVRM echter een meer subjectief karakter gekregen. Zo stelde het Hof dat het dragen van een hoofddoek door Leyla Sahin 'may be regarded as motivated or inspired by a religion or belief'. Het Hof ging er vervolgens vanuit dat het voorschrift dat zij op de universiteit geen hoofddoek mocht dragen, inbreuk maakte op haar godsdienstvrijheid, 'without deciding whether such decisions [om een hoofddoek te dragen] are in every case taken to fulfil a religious duty'.³ Door het Hof werd dus uitdrukkelijk rekening gehouden met het feit dat Sahin had verklaard vanuit religieus oogpunt een hoofddoek te willen dragen. Dat betekent niet dat de interpretatie van religieuze uitingen onder artikel 9 EVRM door het Hof helemaal is gesubjectieerd.⁴ Zo stelt het in de onderhavige zaak dat niet alle uitingen waarvan de rechtzoekende stelt dat zij religieus gemotiveerd zijn, ook daadwerkelijk zijn aan te merken als een geloofsuiting. De uiting moet

1 ECieRM 16 mei 1977, appl.no. 7050/75 (Arrowsmith/VK).

2 ECieRM 12 maart 1981, appl.no. 8160/78, (X./VK).

3 EHRM 10 november 2005, appl. no. 4474/98 (Leyla Sahin/Turkije); *EHRC* 2006, 15, *NJ* 2006/170, *NJCM-Bulletin* 2006, p. 213.

4 Er is eerder sprake van interpretatieve terughoudendheid, zie hierover B.P. Vermeulen, 'Wie bepaalt de reikwijdte van grondrechten?', *R&R* 1992, p. 16-46.

duidelijk in verband staan met de geloofsovertuiging van klager, maar deze hoeft niet aan te tonen dat hij handelde ‘in fulfilment of a duty mandated by the religion in question’. Of er voldoende verband bestaat tussen de uiting en de geloofsovertuiging, moet volgens het Hof steeds aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval worden beoordeeld (par. 82).

Aan die concrete omstandigheden van het geval maakt het Hof vervolgens weinig woorden vuil. Dat het dragen van een ketting met kruissymbool in de gevallen van Eweida en Chaplin een religieuze uiting betreft, neemt het min of meer voetstoots aan: het overweegt dat de gedragingen van beide dames moeten worden gezien als religieuze uiting, ‘applying the general principles set out above’ (dat is in de hiervoor genoemde par. 82). De weigering van Ladele om koppels van gelijk geslacht te registreren, vloeit volgens het Hof ‘clearly’ direct voort uit haar religieuze overtuiging (par. 102). Ten aanzien van McFarlane is het Hof minder stellig, maar accepteert het niettemin dat de weigering therapie te verlenen aan koppels van gelijk geslacht direct uit zijn geloofsovertuiging voortvloeit (par. 108). Het lijkt er dus op dat het Hof vasthoudt aan de beoordelingslijn waarbij veel waarde wordt gehecht aan hetgeen de klager zelf over de uiting stelt. Naar alle waarschijnlijkheid zullen daardoor méér claims onder de reikwijdte van artikel 9 EVRM kunnen worden gebracht. Hierdoor worden de nadruk op en het belang van de toets op grond van artikel 9, tweede lid, EVRM vergroot: wanneer de reikwijdte van die bepaling ruimer wordt uitgelegd, ligt het immers voor de hand dat hetzelfde gebeurt met de beperkingsclausule.⁵

In de algemene overwegingen ten aanzien van artikel 9 EVRM maakt het Hof ook enkele opmerkingen over eerdere jurisprudentie (met name van de Commissie), waaruit volgde dat een klager die de mogelijkheid had om zelf te voorkomen dat hij met een inbreuk op zijn uitingsvrijheid zou worden geconfronteerd (het ‘vermijdbaarheids criterium’), geen bescherming van artikel 9 genoot. Dit gebeurde bijvoorbeeld in de zaak *Stedman*, waarin klaagster aan haar werkgever te kennen gaf voortaan niet langer op zondagen te willen werken en vervolgens werd ontslagen. De Commissie overwoog dat ‘the applicant was dismissed for failing to agree to work certain hours rather than her religious belief as such’, en besliste verder dat artikel 9 EVRM geen bescherming bood tegen het feit dat in het VK geen wetgeving bestond die haar tegen dit ontslag beschermde.⁶ In onderhavige zaak kiest het Hof een andere benadering: het stelt dat, gegeven het belang van de vrijheid van religie in democratische samenlevingen, de mogelijkheid van baan te wisselen niet meer noodzakelijkerwijs met zich brengt dat geen geslaagd beroep op artikel 9 EVRM kan worden gedaan. Het zou volgens het Hof beter zijn de eventuele ‘vermijdbaarheid’ van de inbreuk door de klager mee te wegen in de belangenafweging omtrent de vraag of de beperking van een godsdienstige uiting al dan niet is gerechtvaardigd (par. 83).

5 B.P. Vermeulen & B. Aarras, ‘De reikwijdte van de vrijheid van godsdienst in een pluriforme samenleving’, in: A.J. Nieuwenhuis & C.M. Zoethout (red.), *Rechtsstaat en religie*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2009, p. 59-87; M. Klatt & M. Meister, ‘Proportionality – a benefit to human rights?’, *International Journal of Constitutional Law* 2012, no. 10, p. 687-708.

6 ECieRM 9 april 1997, appl. no. 29107/95 (*Stedman/VK*); vgl. ook ECieRM 3 december 1996, appl. no. 24949/94 (*Konttinen/Finland*). Zie in dit verband ook EHRM 1 juli 1997, appl. no. 20704/92 (*Kalaç/Turkije*), waarin het Hof overwoog dat ‘in exercising his freedom to manifest his religion, an individual may need to take his specific situation into account’.

3. Nadat het Hof heeft vastgesteld dat de gedragingen van rechtzoekenden binnen de reikwijdte van de vrijheid van godsdienst vallen, moet worden beoordeeld of het handelen van hun werkgevers hierop onaanvaardbaar inbreuk heeft gemaakt. Ik zal eerst beschrijven hoe het Hof invulling geeft aan de noodzakelijkheidstoets in de gevallen van Chaplin en Ladele – de gevallen dus waarin werkgever en werknemer in een verticale relatie tot elkaar staan.

Chaplin. Het Hof toetst langs de traditionele lijn van artikel 9, tweede lid EVRM of het feit dat Chaplin werd gesommeerd haar ketting af te doen tijdens het verrichten van haar werkzaamheden, een ongeoorloofde inbreuk op haar godsdienstvrijheid vormde. Hiertoe overweegt het dat de bescherming van de gezondheid en veiligheid van de patiënten legitieme doelstellingen zijn. Over de vraag of de inbreuk op de godsdienstvrijheid van Chaplin in dit licht noodzakelijk was in een democratische samenleving, laat het Hof zich niet direct uit. Het stelt slechts dat de wens van Chaplin haar ketting te dragen weliswaar zwaar weegt, maar dat de ‘domestic authorities’ in dit geval een ruime *margin of appreciation* moet worden toegekend. De ‘hospital managers’ waren beter in staat om beslissingen omtrent medische veiligheid te nemen dan het Hof dat zou zijn. Het Hof had immers geen direct bewijsmateriaal voor handen, behalve dan het gegeven dat ook andere werknemers werden gemaand zich te ontdoen van potentieel gevaarlijke religieuze uiterlijke kernmerken. Daarom is het Hof ‘unable to conclude’ dat de maatregelen waarmee Chaplin werd geconfronteerd, disproportioneel waren. Derhalve oordeelt het dat van schending van artikel 9 EVRM geen sprake is.

Ladele. De zaak van Ladele toetst het Hof aan artikel 9 in combinatie met artikel 14 EVRM. Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van indirecte discriminatie door de gemeente jegens Ladele (waarbij als ‘relevant comparator’ een niet-gewetensbezwaarde ambtenaar wordt gebruikt), beziet het Hof eerst welk doel de gemeente met haar maatregelen nastreefde. Dit doel zou niet slechts efficiëntie zijn geweest, maar ook de wens erkend te worden als gemeente die van haar werknemers vraagt niet te discrimineren en zodoende gelijke kansen voor een ieder uitdraagt. Het Hof erkent dat niet in alle Europese landen tegen homoseksuele relaties op dezelfde manier wordt aangekeken als tegen heteroseksuele relaties (daarbij onder andere verwijzend naar EHRM 24 juni 2010, appl.no. 30141/04, *Schalk en Kopf t. Oostenrijk*), en dat de verdragsstaten met betrekking tot de wijze waarop zij hieraan in hun nationale rechtsorde vormgeven, daarom een ruime *margin of appreciation* toekomt. Het Hof acht het doel vanuit dat perspectief legitiem. Ten aanzien van de vraag of de maatregelen – uitmondend in het ontslag van Ladele – in redelijke verhouding tot het nagestreefde doel staan, overweegt het Hof opnieuw dat de verdragsstaten een ruime *margin of appreciation* genieten. Omdat de eis partners van gelijk geslacht te registeren pas werd gesteld nadat Ladele bij de gemeente in dienst was getreden, kan volgens het Hof niet worden verondersteld dat Ladele – door die dienstbetrekking te aanvaarden – haar recht uitdrukking te geven aan haar gewetensbezwaren had prijsgegeven. Het Hof overweegt vervolgens – zonder aan zijn vorige overweging te refereren – dat de gemeente de *margin of appreciation* niet heeft overschreden bij de weging van het recht op godsdienstvrijheid van Ladele enerzijds en de bescherming van de rechten van anderen anderzijds. Van schending van artikel 9 in combinatie met artikel 14 is daarom geen sprake.

4. Ook in de gevallen van Eweida en McFarlane beziet het Hof of sprake is van een ongeoorloofde inbreuk op artikel 9 EVRM. Omdat zij allebei werkzaam waren voor een commercieel bedrijf, gebeurt dat via de band van de positieve verplichtingen. De vraag die door het Hof moet worden beantwoord luidt dus niet of het VK een ongeoorloofde inbreuk op de vrijheid van godsdienst

van klagers heeft gemaakt, maar of het zijn rechtsorde zó heeft ingericht dat ook private partijen zich hieraan niet schuldig kunnen maken.⁷

Eweida. Ten aanzien van Eweida onderzoekt het Hof of het recht om haar godsdienst tot uitdrukking te brengen in de rechtsorde van het VK voldoende was gewaarborgd, en of een juiste afweging was gemaakt tussen de bescherming van Eweida's rechten en de rechten van anderen. Hiertoe overweegt het Hof in de eerste plaats dat in het VK geen wetgeving bestaat omtrent het dragen van religieuze kleding en symbolen op de werkvloer. Omdat de Britse rechters echter erg zorgvuldig met Eweida's klachten waren omgegaan (al waren zij tot een tegengestelde conclusie gekomen), oordeelt het Hof dat van een gebrek aan bescherming op nationaal niveau geen sprake is. Wel stelt het Hof – het zal inmiddels geen verbazing meer wekken – dat aan de verdragsstaten een ruime *margin of appreciation* moet worden toegekend bij de beoordeling van de vraag of de disciplinaire maatregelen die in voorkomende gevallen door een commercieel bedrijf aan zijn werknemers worden opgelegd, proportioneel zijn. Vervolgens oordeelt het Hof dat een redelijk evenwicht in dit geval niet was bereikt: Eweida's kruis-symbool was klein en onopvallend, hoofddoeken en tulbanden waren wel toegestaan (en waren kennelijk niet van negatieve invloed op het imago van het bedrijf) en het feit dat de kledingvoorschriften werden gewijzigd, bewees dat ze in eerste instantie niet echt nodig waren geweest. Dat Eweida niet werd gecompenseerd voor de tijd dat ze niet op haar werk mocht verschijnen, acht het Hof een onaanvaardbare inbreuk op artikel 9 EVRM.

McFarlane. Voor de beantwoording van de vraag of het VK zich voldoende rekenschap had gegeven van de op hem rustende positieve verplichting in het geval van McFarlane, stelt het Hof in de eerste plaats dat ontslag een zware sanctie is. Meegewogen moet echter ook worden dat McFarlane zich vrijwillig voor de opleiding had aangemeld, terwijl hij wist dat tegemoetkoming in zijn wens alleen heteroseksuele koppels te behandelen niet mogelijk was. Omdat de reden van de instelling de gewetensbezwaren van McFarlane niet te accommoderen was gelegen in het voorkomen van discriminatie en het Hof – als twee grondrechten moeten worden afgewogen – verdragsstaten, ook hier, een ruime *margin of appreciation* toekent, luidt de conclusie dat het ontslag van McFarlane geen onaanvaardbare inbreuk op zijn godsdienstvrijheid vormde.

5. Een aantal zaken valt in het bijzonder op aan deze uitspraak. In de eerste plaats is dat de wijze waarop in de horizontale gevallen (en dan vooral in het geval van Eweida) wordt getoetst. Als gezegd: in horizontale gevallen beziet het Hof of de rechtsorde van de betreffende verdragsstaat zó is ingericht, dat tegen ongeoorloofde inbreuken op – in deze zaak – de godsdienstvrijheid van ingezetenen voldoende bescherming wordt geboden. Het Hof oordeelt in het geval van Eweida dat in het VK weliswaar geen wetgeving bestaat die is gericht op de toelaatbaarheid van religieuze symbolen op de werkvloer, maar dat om die reden niet kan worden gesteld dat onvoldoende bescherming wordt geboden: Eweida kon de beslissing van British Airways aan de rechter voorleggen, die haar vervolgens – aan de hand van artikel 9 EVRM – zorgvuldig tegen het licht hield (paragraaf 92; vergelijk de in paragraaf 2 aangehaalde zaak *Stedman*, waarin dit oordeel nog anders luidde). Vervolgens beziet het Hof of de afweging die de Britse rechter maakte wel heeft geleid tot een 'fair balance' tussen de rechten van Eweida en de rechten van anderen. Het doel van de kledingvoorschriften die British Airways stelde, was het uitdrukken

⁷ Vgl. ook EHRM 23 september 2010, appl.no. 425/03 (Obst/Duitsland), EHRC 2010/138, NJ 2011/231, *RodW* 2011/1031.

en bewaken van ‘a certain corporate image’. Hoewel het Hof stelt dat dit zonder twijfel een legitieme doelstelling was, is het niettemin van oordeel dat er door de Britse rechter te veel waarde aan is gehecht. De wens van Eweida om haar – door het Hof uitdrukkelijk als ‘discreet’ bestempelde – kettinkje te dragen en zo haar geloofsovertuiging uit te dragen, had zwaarder moeten wegen, en wel omdat ‘a healthy democratic society needs to tolerate and sustain pluralism and diversity’. Daarbij had het dragen van de ketting veel betekenis voor Eweida, ‘who has made religion a central tenet of (...) her life’: het was voor haar van groot belang om haar geloofsovertuiging ook naar anderen uit te dragen. Het Hof oordeelt dat de Britse rechter met zijn uitspraak geen ‘fair balance’ heeft bereikt. Dat het Hof – zonder enige terughoudendheid – zijn oordeel in de plaats stelt van dat van de Britse rechter is opmerkelijk, helemaal omdat het geen expliciete aandacht besteedt aan de argumenten op grond waarvan die rechter tot het oordeel kwam dat van een ongeoorloofde inbreuk géén sprake was. Hoewel ik het op zichzelf een goede zaak vind dat het Hof zich in Eweida’s geval een zelfstandig oordeel vormt over de mate waarin haar ketting afbreuk doet aan de doelstellingen die British Airways aan zijn kledingvoorschriften ten grondslag legde, denk ik wel dat het zijn oordeel beter had moeten motiveren. Het had uitdrukkelijk op de argumenten van de Britse rechter – die onder andere betrekking hadden op het ‘vermijdbaarheidscriterium’, waarvan het Hof in paragraaf 83 nog zo expliciet aangaf dat het in de proportionaliteitstoets een rol zou moeten spelen – moeten ingaan.⁸ Het oordeel dat een verdragsstaat een positieve verplichting heeft geschonden, is immers ingrijpend: in wezen wordt ermee uitgedrukt dat de nationale rechter het verkeerd heeft gedaan, en bevat het een aansporing om artikel 9 EVRM in horizontale verhoudingen voortaan anders uit te leggen.⁹

Of de eigen afweging van het Hof tot de geconstateerde schending had moeten leiden, betwijfel ik. Van belang lijkt me in het geval van Eweida vooral dat zij door British Airways andere werkzaamheden aangeboden had gekregen waarmee zij de periode tot het moment dat de nieuwe kledingsvoorschriften werden opgesteld, had kunnen overbruggen – een argument waarmee de Britse rechter wél rekening hield. Dat het Hof aan het feit dat British Airways zijn kledingvoorschriften aanpaste de conclusie verbindt dat ze eerder dus niet van ‘crucial importance’ waren, kan ik volgen, maar met de *dissenters* betwijfel ik of dat in deze zaak in het voordeel van de klaagster had mogen werken.

6. Ook het verschil in toetsingsintensiteit in de gevallen van Chaplin en Eweida is opvallend. In het geval van Chaplin laat het Hof de staat een ruime *margin of appreciation*. Deze *margin* speelt een rol bij de beantwoording van de vraag of de eis die aan Chaplin werd gesteld (het niet langer dragen van haar ketting) en het – legitiem geoordeelde – doel dat het ziekenhuis met de kledingvoorschriften nastreefde (het beschermen van de veiligheid en gezondheid van patiënten en verplegend personeel) in een redelijke verhouding tot elkaar stonden. Het Hof maakt deze afweging niet zelf, maar sluit zich – daarbij verwijzend naar de *margin* – volledig aan bij het oordeel dat Chaplins werkgever over de kwestie had. Het toetst nagenoeg alleen abstract: niet

8 Vgl. Hof Amsterdam, 15 juni 2010, LJN BM7410 met mijn noot, waarin ik het belang van een goede motivering eveneens onderstreept: L.C. Groen, ‘De kruistocht van de tramconducteur’, in: C.J. Forder (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2010*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers, p. 442-450.

9 Zie voor een leuke beschouwing over mogelijke gevolgen hiervan R.S Kay, ‘The European Convention on Human Rights and the control of private law’, *EHRLR* 2005, p. 466-479.

of nauwelijks wordt ingegaan op de vraag of toepassing van de kledingvoorschriften *in het concrete geval van Chaplin* proportioneel was. Dat is eigenaardig. Hoewel Chaplins werkgever vast inderdaad beter was toegerust dan het Hof om te beoordelen welke situaties in een ziekenhuis gevaar kunnen opleveren en welke niet, betekent dat niet dat het Hof zich hierover geen eigen oordeel had kunnen vormen – zeker niet, omdat het Hof in het geval van Eweida wél expliciet inging op de vraag in hoeverre de ketting van Eweida nu daadwerkelijk afbreuk deed aan het bedrijfsimago van British Airways. De reden hiervoor zou kunnen zijn gelegen in de omstandigheid dat de kledingvoorschriften van het ziekenhuis waren gericht op het bevorderen van de veiligheid op de werkvloer en de voorschriften van British Airways strekten tot de bescherming van het bedrijfsimago. Dat het Hof aan voorschriften van de eerste soort – vanwege het onbetwistbaar neutrale en objectieve karakter ervan – meer belang hecht, is begrijpelijk.¹⁰ Toch is de toetsing in het geval van Chaplin mijns inziens al te marginaal en worden niet alle relevante omstandigheden van het geval in de afweging betrokken. Zo had Chaplin voor één van de potentiële gevaren die haar werkgever haar tegenwierp zelf al een oplossing gevonden: zij was bereid een ketting aan te schaffen met magnetische sluiting. Voor de beantwoording van de vraag of het gevaar dat Chaplins bungelende ketting in een open wond van een patiënt terecht zou komen zó groot was dat het rechtvaardigde dat zij haar niet meer mocht dragen, had het Hof zich wat mij betreft wel wat meer moeite kunnen getroosten. Verder gaat het Hof helemaal niet in op de mate van discreetheid van de ketting en de betekenis die eraan door de draagster wordt gehecht, terwijl het dat in het geval van Eweida nadrukkelijk wél deed. Ik zie niet in waarom aan deze gegevens in het geval van Eweida meer gewicht zou moeten worden toegekend dan in het geval van Chaplin. Waarom het Hof in het geval van Chaplin zoveel meer terughoudendheid betracht dan in het geval van Eweida, is mij dan ook niet duidelijk.

7. Een derde punt dat aandacht verdient is het oordeel van het Hof in het geval van Ladele. Ook hier kent het Hof een ruime *margin of appreciation* toe aan de staat. In de eerste plaats wordt de *margin* genoemd als het Hof stelt dat de wijze waarop de rechtspositie van homoseksuele koppels ten opzichte van die van heteroseksuele koppels in de verdragsstaten is geregeld, nog aan ontwikkeling onderhevig is. Om die reden wordt de staat een ruime *margin* gelaten bij het formuleren van regels op dit punt, en die *margin* wordt door de gemeente Islington niet overschreden. Vervolgens noemt het Hof de *margin* bij de beoordeling van de verhouding tussen de eis die aan Ladele werd gesteld (het moeten registreren van homoseksuele partnerschappen) en de doelstelling die met de regels van de gemeente werd nagestreefd (en die het Hof omschrijft als ‘to secure the rights of others’). Het Hof neemt aan dat de gevolgen voor Ladele verstrekkend waren: haar religieuze overtuiging was kennelijk zó sterk, dat zij uiteindelijk bereid was daarvoor de prijs van ontslag te betalen. Ook overweegt het Hof dat het feit dat Ladele bij de gemeente in dienst was getreden haar in deze situatie niet kan worden tegengeworpen, aangezien de verplichting tot het registreren van partnerschappen van koppels van gelijk geslacht haar pas daarna werd opgelegd (paragraaf 106). Dat dit ertoe leidt dat artikel 9 en 14 EVRM niet zijn geschonden, vloeit blijkbaar voort uit toepassing van de *margin of appreciation*-doctrine.

¹⁰ Zie hierover ook Gerards (EHRC 2013,67) en Roozendaal (AR 2013,0055) in hun annotaties bij deze zaak.

Het oordeel van het Hof is vooral interessant in het licht van de discussie die in Nederland wordt gevoerd over de ‘weigerambtenaar’.¹¹ Het initiatiefvoorstel-Dijkstra en Schouw, dat aan dit fenomeen een einde beoogt te maken, kon rekenen op kritiek van de Raad van State. Die stelde dat het op gespannen voet zou staan met artikel 3 Gw, op grond waarvan alle Nederlanders op gelijke voet benoembaar zijn in de openbare dienst.¹² De Raad wierp in zijn advies onder andere de vraag op in hoeverre de overheid als werkgever, gegeven artikel 3 Gw, rekening moet houden met de godsdienstige bezwaren van een ambtenaar tegen een beperkt onderdeel van zijn werkzaamheden als de mogelijkheid bestaat dat de ambtenaar in die bezwaren tegemoet wordt gekomen. Hij stelt dat het weren van ambtenaren met religieuze bezwaren tegen het sluiten van een huwelijk tussen personen van gelijk geslacht indirect onderscheid op grond van godsdienst inhoudt, en dat daarvoor – in het licht van de Awgb – een objectieve rechtvaardiging nodig is. Die objectieve rechtvaardiging houdt in dat het doel dat met het onderscheid is gediend, legitiem en zwaarwegend is (de initiatiefnemers noemen vier doelen, waarvan de Raad er drie legitiem acht) en dat het middel dat daartoe wordt ingezet, geschikt en noodzakelijk is. Het categorisch uitsluiten van ambtenaren met gewetensbezwaren gaat volgens de Raad verder dan noodzakelijk is: het is namelijk – gegeven de organisatorische ruimte die in veel gevallen zal bestaan om deze ambtenaren te accommoderen – niet noodzakelijk. De Raad stelt vervolgens voor de beoordeling of voor ambtenaren met religieuze bezwaren ruimte kan bestaan, over te laten aan gemeenten.

Zowel voor- als tegenstanders van het initiatiefvoorstel zullen met smart de uitspraak van het Hof hebben afgewacht. Deze biedt echter – vanwege de ruime *margin* en summiere motivering – nauwelijks duidelijkheid. Hoewel het Hof stelt dat het feit dat Ladele met de wijziging van de wet en het daarop volgende beleid van de gemeente geen rekening kon houden omdat ze toen al in dienst was, kent het doorslaggevende betekenis toe aan de doelstelling van de gemeente om discriminatie te bestrijden. Het Hof besteedt geen aandacht aan het feit dat de gemeente op grond van de *Civil Partnership Act* niet verplicht was om al haar ambtenaren homoseksuele partnerschappen te laten registreren. Ook vraagt het zich niet af of Ladele in haar bezwaren tegemoet had kunnen worden gekomen. Daarom wordt eveneens onbesproken gelaten of, als dat het geval zou zijn geweest (uit de feiten zoals die in de uitspraak worden opgesomd (paragraaf 26, hier niet afgedrukt), blijkt niet duidelijk of de gemeente haar niet tegemoet *kon of wilde* komen), deze omstandigheid van invloed zou zijn geweest op het oordeel. Het is jammer dat het Hof ook in deze zaak zo zwaar leunt op de *margin* en in zijn motivering zo weinig aandacht besteedt aan de concrete omstandigheden van het geval. Ten aanzien van de vraag die in Nederland speelt – is het gerechtvaardigd dat gemeenten in hun benoemingsbeleid indirect onderscheid maken op grond van godsdienst, om mogelijk direct onderscheid op grond van godsdienst door ambtenaren helemaal uit te sluiten? – biedt de uitspraak geen duidelijkheid. Wel duidelijk is dat het ontslag van zittende ambtenaren gerechtvaardigd kan zijn op grond

11 Vgl. CGB-oordelen 2002-25 en 2002-26, waarin werd gesteld dat het stellen van de eis aan ambtenaren dat zij alle huwelijken sluiten, verboden onderscheid op grond van godsdienst opleverde en CGB-advies 2008/04 (*Trouwen? Geen bezwaar!*), waarin op dit standpunt werd teruggekomen. Zie ook B.P. Vermeulen en A.J. Overbeeke, ‘Godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid’, in: C.J.?Forder (red.), *Oordelenbundel: Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2009*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010, p. 109-126 voor een overzicht van CGB-oordelen en politieke doelstellingen op dit gebied.

12 *Kamerstukken II* 2011/12, 33 344, nrs. 1-3 en *Kamerstukken II* 2012/13, 33 344, nr. 4.

van de gemeentelijke wens niet te discrimineren, al is dan weer niet helemaal helder in hoeverre de mogelijkheid een ambtenaar in zijn bezwaren te accommoderen daarin een rol speelt.

8. In de vierde plaats wil ik wijzen op de toetsing van het Hof in het geval van McFarlane, en dan met name in vergelijking tot de toetsing in het geval van Ladele. Hier speelt de *margin of appreciation* een rol bij de beoordeling van de vraag of de Britse rechter de belangenafweging tussen het ontslag van McFarlane enerzijds en de doelstellingen die zijn werkgever nastreefde – het beschermen van de rechten van anderen door een anti-discriminatiebeleid te voeren – redelijk had uitgevoerd. Het Hof overweegt dat het feit dat een werknemer zich vrijwillig in een werksituatie manoeuvreert waarvan hij kan vermoeden dat die van invloed zal zijn op zijn vrijheid van godsdienst, niet betekent dat hij op die vrijheid ook geen beroep meer kan doen (paragraaf 109; vergelijk ook hier de in paragraaf 2 aangehaalde zaak *Stedman*, waarin dit oordeel nog anders luidde). Wel speelt het een rol in de belangenafweging, en die valt – zo oordeelt het Hof – terecht in het nadeel van McFarlane uit, waarbij als belangrijkste argument werd aangehaald de wens van de werkgever om binnen het bedrijf niet te discrimineren.

De wijze waarop het Hof in de gevallen van Ladele en McFarlane tot een oordeel komt, is vergelijkbaar: er wordt een ruime *margin of appreciation* toegekend aan het VK, er wordt iets opgemerkt over mogelijke vermijdbaarheid en er wordt groot belang gehecht aan de doelstelling van beide werkgevers om discriminatievrij te opereren. Ook het oordeel is hetzelfde: er is geen sprake van schending van artikelen 9 en 14 EVRM. Om twee redenen is het gek dat beide oordelen zo op elkaar lijken. De eerste hangt samen met het vermijdbaarheids criterium. Anders dan in het geval van Ladele – waar niet duidelijk was of de gemeente kon accommoderen, maar wel dat zij dat niet wilde – verschilden partijen in het geval van McFarlane van mening over de vraag in hoeverre hij in zijn gewetensbezwaren kon worden tegemoetgekomen. Verder wist McFarlane al – anders dan Ladele dat deed – dat hij wellicht in situaties terecht kon komen waarin zijn geweten en zijn functieomschrijving zouden kunnen botsen, zeker na het volgen van de opleiding. Ladele kon de inbreuk op voorhand niet voorkomen, terwijl McFarlane dat dus wel had gekund. Hoewel mij dit in beide gevallen relevante gegevens lijken, wordt niet duidelijk in welke mate er door het Hof waarde aan wordt gehecht. Wellicht hangt de omstandigheid dat het niet in Ladeles voordeel werkt dat zij de inbreuk niet op voorhand had kunnen voorkomen, samen met het tweede punt waarom het vreemd is dat de oordelen zo sterk gelijk zijn: Ladele was ambtenaar en beriep zich in een verticale verhouding op artikel 9 EVRM; McFarlane was een gewone werknemer en stond in een horizontale relatie tot zijn werkgever. Op geen enkele manier geeft het Hof echter aan of het hiermee rekening houdt en zo ja, in welke zin. Dat is vreemd; het lijkt me dat het voor de toetsing aan artikel 9 EVRM wel degelijk van belang is of hierop een beroep wordt gedaan door een ambtenaar of door een gewone werknemer en ook of sprake is van een horizontale of verticale relatie tussen partijen. Het Hof besteedde hier in andere zaken overigens wel uitdrukkelijk aandacht aan.¹³

9. Samenvattend kan worden gesteld dat verschillende variabelen er voor de afweging door het Hof in het bijzonder toe doen (waarvan de belangrijkste mijns inziens zijn de aard van de

13 Bijvoorbeeld in de alom bekende zaak *Lautsi*, EHRM 18 maart 2011, appl. no. 30814/06 (Lautsi/Italië); EHRC 2011/86; NJ 2011, 588; *NTM/NJCM-Bull.* 2011, p. 471. Zie hierover ook H.M.A.E. van Ooijen, *Religious symbols in public functions*, Antwerpen: Intersentia 2012.

rechtsverhouding, de aard van de voorschriften waarop de beperking is gegrond, de mate waarin de klager een inbreuk kon vermijden, de aard van de uiting en de opstelling van zowel werkgever als werknemer). Deze variabelen zijn in de verschillende gevallen echter niet één op één vergelijkbaar en omdat het Hof zijn oordelen steeds summier motiveert, is het lastig om te beoordelen welke van die variabelen nu doorslaggevend is of zijn voor de conclusie van het Hof.

Met betrekking tot de aard van de rechtsverhouding valt op dat de wijze van toetsing in horizontale en verticale verhoudingen – ondanks dat dit formeel anders gebeurt – materieel niet leidt tot een verschillend resultaat, althans: dat een eventueel verschillend resultaat, niet op de aard van de rechtsverhouding is terug te voeren. Zo toetst het Hof in Chaplin en Ladele – de zaken waarbij werknemer en werkgever in een verticale relatie tot elkaar staan – erg marginaal. Niet of nauwelijks wordt rekening gehouden met de concrete omstandigheden van het geval. In de zaak *Eweida*, die in een horizontale verhouding tot haar werkgever stond, toetst het Hof juist relatief indringend: hier houdt het wél rekening met de omstandigheden van het geval (al worden in de afweging niet alle relevante argumenten betrokken). Waarom dat gebeurt, blijkt niet uit de motivering door het Hof.

Ook valt niet precies te zeggen in hoeverre de aard van de voorschriften waarop de beperking is gegrond van belang is voor de afweging door het Hof. Wellicht hang het feit dat het Hof in Chaplin zo marginaal toetst, samen met de omstandigheid dat die voorschriften van belang waren om de veiligheid in het ziekenhuis te waarborgen en toetst het Hof in *Eweida*'s geval indringender, omdat de voorschriften in dat geval alleen van belang waren voor het bedrijfsimago. Ook dit kan niet uit de motivering worden afgeleid. De werkgevers van Ladele en McFarlane wensten hun dienstverlening vrij van discriminatie te houden, hetgeen de marginale toetsing in beide zaken zou kunnen verklaren. Toch is het vreemd dat het Hof in deze gevallen dan weer niet ingaat op het feit dat Ladele ambtenaar was (en haar handelingen dus aan de gemeente konden worden toegerekend), hoewel McFarlane dat niet was.

Op het 'vermijdbaarheidsargument' gaat het Hof in zijn algemene overwegingen in: het weegt mee bij de beoordeling van de geoorloofdheid van de inbreuk, maar is hiervoor niet doorslaggevend. Hóe het Hof dit argument dan vervolgens weegt, wordt niet duidelijk. Het noemt het argument in de gevallen van Ladele en McFarlane: Ladele kon de inbreuk op voorhand niet vermijden; McFarlane kon dat wel. Toch wordt in beide gevallen geoordeeld dat geen onaanvaardbare inbreuk op hun religieuze uitingsvrijheid werd gemaakt. Lag dat in het geval van McFarlane aan het vermijdbaarheids criterium? Bij Ladele kon dat het in ieder geval niet zijn. Kwam het dan omdat zij ambtenaar was? Of speelt in beide zaken toch de doelstelling van de werkgever de doorslaggevende rol? Uit de motivering van het Hof wordt dit allemaal niet helder. Ook niet duidelijk is waarom het Hof het vermijdbaarheids criterium in het geval van *Eweida* níet noemt: daar concludeert het tot een schending, terwijl juist *Eweida* makkelijk had kunnen ingaan op het aanbod van haar werkgever om vervangende werkzaamheden te verrichten en aldus de inbreuk te vermijden.

Dan zijn er nog de overige argumenten, die samenhangen met de aard van de uiting en de opstelling van werkgever en werknemer. Zowel Chaplin als *Eweida* wensten tijdens de uitoefening van hun werkzaamheden een kettinkje met kruisje te dragen. Dat dit kettinkje klein en discreet was, is in het geval van *Eweida* kennelijk meer van belang dan in het geval van Chaplin. Waarom is dat? Heeft dat weer te maken met de aard van de voorschriften en het daaruit voortvloeiende beleid van de werkgever (in *Eweida*'s geval werden andere religieuze

uitingen van werknemers soms wel toegestaan, terwijl in Chaplins geval àlle werknemers zich omwille van de veiligheid van hun religieuze, uiterlijke kenmerken moesten ontdoen)? Werd daarom ook door het Hof nauwelijks aandacht besteed aan het feit dat Chaplin moeite deed om aan de bezwaren van haar werknemer tegemoet te komen? Uit de motivering van het Hof blijkt dit niet. Evenmin blijkt daaruit waarom in de zaak van Ladele geen aandacht werd besteed aan de vraag of zij – gegeven het feit dat zij na haar indiensttreding pas met het beleid van de gemeente werd geconfronteerd – in haar bezwaren kon worden geaccommodeerd.

In paragraaf 2 schreef ik dat het Hof de reikwijdte van artikel 9 EVRM lijkt te hebben opgerekt door de subjectieve interpretatie van een 'geloofsuiting' meer gewicht toe te kennen ten opzichte van de objectieve. Hierdoor wordt de nadruk op de (motivering van) de noodzakelijkheidstoets vergroot. Reikwijdte en beperkingen zijn 'communicerende vaten': wanneer de reikwijdte ruimer wordt, ligt het voor de hand dat de beperkingsmogelijkheden dat ook worden. Het Hof concludeert in drie van de vier gevallen dat geen sprake is van een schending, maar de motivering is steeds dusdanig summier, dat moeilijk is te beoordelen op welke gronden het daartoe komt. De *margin of appreciation* domineert de oordelen wel erg sterk. Op basis van het resultaat lijkt het erop dat toepassing van artikel 9, tweede lid, EVRM en het kader van positieve verplichtingen op grond van artikel 9 EVRM inderdaad leiden tot ruime beperkingsmogelijkheden, maar omdat de overwegingen waarop dat gebeurt zo vaag blijven, vraag ik me af of op deze manier voldoende tegenwicht wordt geboden aan de verruimde reikwijdte van artikel 9. In ieder geval wordt het door de motivering van de oordelen niet inzichtelijk gemaakt.

Kortom: een enigszins rommelige uitspraak. De Britse Christenen die volgens Trouw in Straatsburg 'recht zochten' hebben weliswaar een definitief oordeel over hun zaak gekregen, maar ik kan me goed voorstellen dat zij hadden gehoopt dat het Hof er meer werk van zou hebben gemaakt.

