

ANNOTATIE

Commentaar bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens 15 januari 2013

prof. dr. C. Forder

De noot heeft betrekking op de derde zaak – die van mevrouw Ladele – van de vier zaken waarover het EHRM in één uitspraak (Eweida) oordeelde. De vraag is welke betekenis de uitspraak heeft voor het op 3 augustus 2012 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel over gewetensbezwaarde ambtenaren (Kamerstukken II 2012/13, 33 334, nr. 2). Deze vraag werd onlangs gesteld door leden van de PvdA en D66-fracties aan de indieners (Verslag, vastgesteld 23 januari 2013, nr. 7, p. 12-13).

In het wetsvoorstel wordt voorgesteld personen die bezwaar hebben tegen huwelijkssluiting van paren van gelijk geslacht van benoeming voor de functie van ambtenaar van de burgerlijke stand (abs-ambtenaren) uit te sluiten. Gewetensbezwaarde ambtenaren zouden voorts niet meer meetellen voor de minimaal twee abs-ambtenaren die iedere gemeente in dienst zou moeten hebben (ontwerpart. 1:16 BW). Reeds in dienst genomen gewetensbezwaarde abs-ambtenaren zouden op grond van dit wetsvoorstel ontslagen moeten kunnen worden, zonder dat zij een beroep zouden kunnen doen op rechtsmiddelen tegen discriminatie op grond van geloof of godsdienst. De Algemene wet gelijke behandeling zou worden aangevuld met een daartoe strekkende uitzondering.

Wat het EHRM in de zaak Ladele in ieder geval niet besliste was dat een Lidstaat verplicht is tot wetgeving zoals in wetsvoorstel 33 334 wordt beoogd. De regeling van de positie van de gewetensbezwaarde ambtenaar valt binnen de beoordelingsmarge van de staat, zo oordeelde het EHRM in Ladele, § 106, conform de voorspellingen van de Raad van State (Kamerstukken II, 2012/13, 33 334, nr. 4, p. 8). In zoverre kan ik met de beslissing van het EHRM instemmen. Maar de reden waarom het EHRM de brede beoordelingsmarge toekent en de manier waarop het EHRM de feiten analyseert vind ik niet goed. Niet zonder betekenis is het feit dat het om een meerderheidsbeslissing gaat, vijf rechters vóór, twee tegen.

De meerderheid van het EHRM overwoog: “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).” Dit is juist. Natalie Evans, bij wie eierstokkanker werd vastgesteld, liet, voorafgaande aan de verwijdering van haar eierstokken, eicellen invriezen en bewaren. De eitjes waren bevrucht met zaad van haar partner J.. De bedoeling was dat de eitjes op een later tijdstip in haar baarmoeder zouden worden geplaatst, opdat zij kinderen van J. zou krijgen. De behandeling tegen kanker slaagde, maar de relatie tussen Natalie Evans en J. kwam tot een einde. J. trok zijn toestemming voor het gebruik van zijn zaad in. Dit was volgens de Britse wetgeving toegestaan. J kreeg dan ook bij alle rechterlijke instanties gelijk. Ook in Straatsburg viste Natalie Evans achter het net. Haar recht om kinderen te krijgen, met haar laatste en enige eitjes, botste frontaal met het recht van J. om te kiezen of hij wel of niet kinderen wilde krijgen. (EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05 § 90-92)

Van een soortgelijke frontale, onvermijdelijke botsing van grondrechten is in de Ladele zaak geen sprake. De partners van gelijk geslacht komen in de gemeente Islington (Londen Borough) niets te kort. Er zijn andere ambtenaren van de burgerlijke stand dan mevrouw Ladele. Tact en organisatie is het enige wat nodig is om dit praktische probleem op te lossen. In mijn visie is de door de EHRM-meerderheid gemaakte aansluiting bij de zaak Evans om deze reden onjuist.

Er is nog meer mis met deze uitspraak. In de belangenafweging van de meerderheid delft het door artikel 9 EVRM beschermde ‘recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst’ waarop mevrouw Ladele zich beroept, alsmede de praktische gevolgen daarvan (het verlies van haar baan), het onderspit en het ideologische standpunt van de gemeente Islington zegeviert. Daarmee ondersteunt de meerderheid een stelling van de indieners van wetsvoorstel 33 334, die inhoudt dat ‘in een democratische rechtstaat een inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling – en eventueel ook de vrijheid van godsdienst – gerechtvaardigd is, [waarbij] naast praktische overwegingen ook overwegingen van normatieve aard gewicht in de schaal kunnen leggen.’ (Kamerstukken II 2012/13 33 334, nr. 4, p. 5). De Raad van State is hier niet op ingegaan; naar mijn idee terecht. Dat het EHRM zoveel over heeft voor zuivere ideologische beweegredenen strookt niet met zijn eerdere rechtspraak. Zie bijvoorbeeld de zaak waarin het EHRM oordeelde dat de rechten van een man-tot-vrouw geworden transseksueel niet waren geschonden doordat ze genoodzaakt was zich van haar partner te scheiden wanneer ze zich als vrouw bij de burgerlijke stand wilde registreren. Ze moest zich tevreden stellen met de ‘real possibility’ om haar huwelijk in een geregistreerd partnerschap om te zetten. Haar ideologische bezwaren en die van haar partner tegen een geregistreerd partnerschap veegde het EHRM van tafel. (EHRM 13 november 2012, nr.

37359/09 (H./Finland) §§ 50-52) Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat de hier besproken uitspraak de ideologische standpunten voorbehoudt aan de overheid. Hoe dan ook, door niet vast te houden aan praktische zaken opent het EHRM een doos van Pandora.

Daarentegen kan ik de afwijkende mening van rechters Vučinić en de Gaetano van harte onderschrijven, Zij verwijten de gemeente Islington haar 'blinkered political correctness' (which clearly favoured "gay rights" over fundamental human rights)'.