

ANNOTATIE

Grimmark t. Zweden (EHRM, nr. 43726/17) – Verloskundige niet bereid te assisteren bij abortussen, geen discriminatie vanwege godsdienst

prof. mr. A.C. Hendriks

Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 11-02-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0211DEC004372617 (EHRC-2020-0122)

1. De ontvankelijkheidsbeslissing van het Hof in de zaak *Grimmark* gaat over de vraag of de Zweedse autoriteiten hadden gehandeld in strijd met het EVRM door klagster te weigeren in dienst te nemen als verloskundige. Voor een vrijwel identieke beslissing van het Hof, diezelfde dag, in de soortgelijke zaak *Steen* verwijs ik volledigheidshalve naar de vindplaats.[1] Klagster in de zaak, mevrouw Grimmark, was door drie zorgaanbieders afgewezen nadat zij had aangegeven omwille van haar geloof niet mee te werken aan het assisteren bij abortussen. Klagster meende dat deze afwijzingen strijdig waren met het recht op godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM) en het discriminatieverbod (art. 14 EVRM). Hoewel het Hof erkent dat sprake was van een inbreuk op de godsdienstvrijheid van klagster, oordeelt het dat die inbreuk noodzakelijk en proportioneel is. Het Hof oordeelt voorts dat de klacht van klagster over een schending van haar meningsuiting ongegrond is. Valt deze uitspraak van het Hof te begrijpen in het licht van de erkenning van de Grote Kamer van het Hof dat gewetensbezwaren een beschermde uiting van godsdienstvrijheid vormen (*Bayatyan*)?[2] En heeft deze niet-ontvankelijkheidsbeslissing gevolgen voor Nederland, in het bijzonder voor zorgaanbieders in Nederland die van zorgverleners verwachten dat zij meewerken aan abortussen?

2. Het Hof – en de voorheen bestaande Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECieRM) – ontvangt al vanaf de jaren zestig van de vorige eeuw klachten van personen die

stellen vanwege op godsdienst gebaseerde gewetensbezwaren te zijn gediscrimineerd.[3] Deze klachten waren vrijwel alle afkomstig van Jehova's Getuigen die bezwaar maakten tegen het vervullen van de militaire dienstplicht en voor wie niet altijd vervangende dienstplicht mogelijk was. Soortgelijke klachten werden ingediend door personen met een andere geloofsovertuiging of – in het geval van een klacht afkomstig uit Nederland – een student filosofie die zich als gewetensbezwaarde tegen dienstplicht achtergesteld zag ten opzichte van een student theologie.[4] Tot 2011 verklaarden de ECieRM en het Hof deze klachten niet-ontvankelijk. Tot dat jaar was het Hof van oordeel dat dienstplicht geen vorm van dwangarbeid is in de zin van art. 4 lid 3 EVRM en dat klagers zich derhalve niet met succes met een beroep op gewetensbezwaren aan deze verplichting konden onttrekken.

3. De reeds aangehaalde uitspraak van de Grote Kamer in de zaak *Bayatyan* vormt een omslagpunt in het denken van het Hof over gewetensbezwaren. Anders dan de Kamer van het Hof in deze eveneens op een Jehova's Getuige met gewetensbezwaren betrekking hebbende zaak,[5] oordeelde de Grote Kamer dat art. 9 EVRM, hoewel daarin niet expliciet wordt gerefereerd aan gewetensbezwaren, met betrekking tot militaire dienst van belang kan zijn voorzover de bezwaren van de betrokkene zijn gebaseerd op een serieus en onoverkomelijk conflict tussen de dienstplicht en het geweten van de betrokkene of diepe en oprechte religieuze of andere opvattingen.[6]

4. De uitspraak van het Hof in de zaak *Bayatyan* ging daarmee nog steeds en uitsluitend over de militaire dienstplicht. Evenmin impliceert deze uitspraak dat andersoortige taken die de regering van onderdanen verwacht, bijvoorbeeld het verrichten van werkzaamheden met het oog op het krijgen van een socialezekerheidsuitkering, daarmee als dwangarbeid in de zin van art. 4 EVRM kunnen worden aangemerkt.[7] Wel had het Hof korte tijd voor deze uitspraak in de zaak *Jakóbski* erkend dat het niet-verstrekken van een vleesloze maaltijd aan een Boedistische gedetineerde ook een schending van art. 9 EVRM kan opleveren.[8] Daarmee leek het Hof te anticiperen op een ruimere uitleg van art. 9 EVRM. In de zaak *Eweida e.a.*, een zaak over diverse uitingen van godsdienst, ging het Hof nog een stapje verder door bezwaren tegen het sluiten van een huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht als uiting van godsdienstvrijheid aan te merken – overigens zonder een schending van art. 9 EVRM vast te stellen.[9]

5. Op basis van de uitleg van het Hof van gewetensbezwaren in de zin van art. 9 EVRM in de zaak *Bayatyan* en de zaak *Eweida* verbaast het niet dat het Hof in de zaak *Grimmark* zonder nadere onderbouwing overweegt dat het weigeren van klaagster om te assisteren bij abortussen vanwege haar godsdienst of geweten 'constitutes such a manifestation of her religion which is protected under Article 9 of the Convention' (par. 25). Het Hof vervolgt met de vaststelling dat '[t]here was thus an interference with her freedom of religion under Article

9 § 1 of the Convention'. Anders gezegd, het Hof twijfelt er niet aan dat de Zweedse autoriteiten inbreuk hadden gemaakt op de godsdienstvrijheid van klaagster door haar niet toe te laten tot een zorginstelling waar – kennelijk – ook abortussen worden uitgevoerd.

6. De redenen waarom het Hof deze inbreuk noodzakelijk en proportioneel acht, heeft te maken met de wijze waarop arbeidsrelaties in Zweden zijn geregeld. Onder verwijzing naar zijn niet-ontvankelijkheidsbeslissing in de zaak *Wretlund* overweegt het Hof dat het niet aannemen van verloskundigen die bezwaar maken tegen het assisteren bij abortussen '[had] a sufficient basis in Swedish law and that it was prescribed by law.'^[10] Anders gezegd, de inbreuk op de godsdienstvrijheid was voorzien bij wet en noodzakelijk. Dat de zaak *Wretlund*, aangaande het uitvoeren van drugs- en alcoholtesten op de werkvloer, geen betrekking had op godsdienstvrijheid maar op het recht op privéleven is voor het Hof kennelijk geen reden om anders over deze zaak te denken. Het Hof accepteert dat werkgevers en werknemers in Zweden in grote mate zelf bepalen wat wel en niet mag op de werkvloer.

7. Deze laatste opvatting, die de niet-ontvankelijkheid van de klachten van klaagster met zich brengt, past bij de subsidiaire rol van het Hof. Ik merk daarbij op dat deze marginale wijze van toetsing van het Hof ook risico's met zich brengt. Want betekent dit ook dat het Hof niet corrigerend kan ingrijpen wanneer werkgevers en werknemers bepaalde ontoelaatbare afspraken maken? En is het testen op alcohol- en drugsgebruik bij werknemers, omwille van gevaren voor henzelf en anderen, niet heel iets anders dan het weigeren van gekwalificeerd verloskundigen doordat zij een bepaalde behandelingen weigeren uit te voeren? Ik vind dat lastig om een en ander zonder nadere bespreking te laten passeren.

8. Bij dit alles komt dat het Hof niet beziet of het denkbaar was voor klaagster een oplossing (redelijke aanpassing) te bedenken, zodat zij toch kon worden aangenomen maar niet zou worden ingeschakeld bij het assisteren bij abortussen. Dit alles ook omdat klaagster zich had beroepen op art. 14 EVRM. Was het Hof in de lijn van zijn uitspraak in de zaak *Thlimmenos* niet gehouden om te kijken of er in het geval van klaagster, dat in juridische zin wellicht een ongelijk geval betreft, een ongelijke behandeling of redelijke aanpassing mogelijk was?^[11] Daar staat tegenover dat de Zweedse abortuswetgeving een van de meest liberale ter wereld is. Vrouwen hebben in Zweden het recht op (gratis) abortus totdat de foetus 18 weken oud is. Dat zou moeilijk afdwingbaar worden als zorgverleners medewerking kunnen weigeren. Als de foetus levensvatbaar wordt geacht is het uitvoeren van een abortus in beginsel evenwel strafbaar. Die spanning tussen toelaatbaarheid en verbod had het Hof ook kunnen doen besluiten te bezien of klaagster een andersoortige functie had kunnen vervullen, daarbij in overweging nemend hoe vaak het voorkomt dat verloskundigen worden gevraagd te assisteren bij een abortus.

9. De zaak *Grimmark* heeft naar mijn mening geen gevolgen voor de Nederlandse rechtspraak inzake gewetensbezwaren tegen abortussen of andere medische handelingen. Allereerst is abortus volgens het Nederlands recht strafrechtelijk verboden, maar mag een abortus na een verplichte wachttijd van vijf dagen toch in bepaalde instellingen worden uitgevoerd. Anders gezegd en anders dan in Zweden: vrouwen in Nederland hebben slechts een geclausuleerde aanspraak op abortus. Dat verklaart ook waarom – naar ik heb kunnen nagaan – in Nederland slechts één soortgelijke zaak als *Grimmark* ter beoordeling is voorgelegd aan de Commissie Gelijke Behandeling (CGB), thans College voor de Rechten van de Mens (CRM). In die zaak betrof het het niet aangaan van een leer-/arbeidsovereenkomst met een zorgverleenster die niet wenste mee te werken aan abortussen en euthanasie.[12] Omdat de werkgever zijn ideeën in algemeen zin had gebaseerd op opvattingen over vrouwen met dezelfde geloofsovertuiging concludeerde de CGB deels tot verboden direct onderscheid. Het argument dat het niet kunnen inzetten van de vrouw op organisatorische problemen zou stuiten achtte de CGB een vorm van indirect onderscheid waarvoor een objectieve rechtvaardiging bestond. Anders gezegd, om onderscheid te mogen maken moeten dringende redenen bestaan. Deze visie klinkt ook door in oordelen over zorgverleners die zich vanwege gewetensbezwaren niet wensen te laten vaccineren.[13]

10. Het Hof heeft in de zaak *Grimmark* geen moeite met de Zweedse harde lijn. Zoals gezegd, ik had een minder dan marginale wijze van toetsing toegejuicht. Het niet willen assisteren bij abortussen is mijns inziens iets anders dan het niet willen meewerken aan een alcohol- of drugstest, dan wel het zich laten vaccineren. Door dat laatste te weigeren ontstaan daadwerkelijk gevaren voor betrokkenen zelf en anderen. Bij niet-aborteren ligt dat anders, al kan dat tot organisatorische problemen leiden.

11. Op basis van de beslissing van het Hof in de zaak *Grimmark* is helder dat het Hof het begrip gewetensbezwaren onder de reikwijdte van de godsdienstvrijheid laat vallen. In het geval van Zweden levert dat individuen op de arbeidsmarkt niet veel extra bescherming op, nu het Hof het arbeidsbeleid in grote lijnen aan sociale partners overlaat. Voor Nederland heeft deze beslissing evenmin gevolgen. Het meer afgewogen Nederlandse beleid is niet in strijd met de lijn die het Hof in de zaak *Grimmark* toelaatbaar acht.

A.C. Hendriks

Hoogleraar gezondheidsrecht, Universiteit Leiden

[1] *Steen t. Zweden*, EHRM 12 maart 2020, nr. 62309/17, ECLI:CE:ECHR:2020:0211DECoo6230917.

- [2] *Bayatyan t. Armenië*, EHRM (GK) 7 juli 2011, nr. 23459/03, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD002345903, «EHRC» 2011/137 m.nt. Loof.
- [3] Eerste uitspraak betreft *Grandrath t. Duitsland*, ECieRM 29 juni 1967, nr. 2299/64.
- [4] *Peters t. Nederland*, ECieRM 6 april 1994, nr. 21132/93, ECLI:CE:ECHR:1994:0406DEC002113293. Zie recentelijk voor een soortgelijke zaak *Dyagilev t. Rusland*, EHRM 10 maart 2020, nr. 49972/16, ECLI:CE:ECHR:2020:0310JUD004997216, «EHRC Updates» 2020-0113.
- [5] *Bayatyan t. Armenië*, EHRM 27 oktober 2009, nr. 23459/03, ECLI:CE:ECHR:2009:1027JUD002345903.
- [6] *Bayatyan t. Armenië*, *supra*, par. 110.
- [7] *Schuitemaker t. Nederland*, EHRM 4 mei 2010 (ontv.), nr. 15906/08, ECLI:CE:ECHR:2010:0504DEC001590608, «EHRC» 2010/99 m.nt. Barentsen.
- [8] *Jakóbski t. Polen*, EHRM 7 december 2010, nr. 18429/06, ECLI:CE:ECHR:2010:1207JUD001842906, «EHRC» 2011/25.
- [9] *Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 15 januari 2013 nr. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, «EHRC» 2013/67 m.nt. Gerards.
- [10] *Wretlund t. Zweden*, EHRM 9 maart 2004 (ontv.), nr. 46210/99, ECLI:CE:ECHR:2004:0309DEC004621099.
- [11] *Thlimmenos t. Griekenland*, EHRM (GK) 6 april 2000, nr. 34369/97, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD003436997, «EHRC» 2000/45 m.nt. Gerards, *NJCM-Bulletin* 2000, p. 1095, m.nt. Hendriks en Loenen.
- [12] CGB 1 januari 2001, Oordeelnummer 2001-89.
- [13] CGB 1 maart 2005, Oordeelnummer 2005-31 en CGB 1 januari 2003, Oordeelnummer 2003-10.