



Universiteit  
Leiden

The Netherlands

## **Mensenrechten en diversiteit in Europa: gelijke monniken, ongelijke kappen?**

Loenen, M.L.P.

### **Citation**

Loenen, M. L. P. (2013). *Mensenrechten en diversiteit in Europa: gelijke monniken, ongelijke kappen?*. Leiden: Universiteit Leiden. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/22183>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/22183>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Prof.dr. M.L.P. (Titia) Loenen

# Mensenrechten en diversiteit in Europa: gelijke monniken, ongelijke kappen?



Universiteit  
Leiden

Bij ons leer je de wereld kennen

# Mensenrechten en diversiteit in Europa: gelijke monniken, ongelijke kappen?

Oratie (in verkorte vorm) uitgesproken door

Prof.dr. M.L.P. (Titia) Loenen

bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar op het gebied van

Mensenrechten en Diversiteit

aan de Universiteit Leiden

op vrijdag 15 november 2013



Universiteit  
Leiden



*Mijnheer de Rector Magnificus, zeer gewaardeerde toehoorders,*

### 1. Inleiding<sup>1</sup>

‘In verscheidenheid verenigd’. Dit is sinds de eeuwwisseling het motto van de Europese Unie. Het klinkt prachtig, maar is het motto vooral wens of werkelijkheid? Laat ik een voorbeeld noemen van een kwestie van verscheidenheid die de Europese gemoederen zwaar verdeeld en verre van verenigd houdt.

Als je in Engeland bij de politie wilt en op grond van je geloof een tulband of hoofddoek draagt, dan is dat geen probleem.<sup>2</sup> Hoogstens wordt van je verlangd dat de tulband of hoofddoek keurig aan de kleuren en het ontwerp van het uniform wordt aangepast. In Engeland heerste de gedachte dat de overheid de vrijheid van godsdienst van alle gelovigen dient te respecteren en dit soort religieuze uitingen van haar personeel toe moet staan. Er is in Engeland zelfs een rechter in de *High Court* die ter zitting een tulband draagt.<sup>3</sup> Zonder pruik dan wel.<sup>4</sup>

In Frankrijk daarentegen zou zo iets ondenkbaar zijn. Het is in strijd met de strikte Franse opvattingen van staatsneutraliteit, de zogenoemde *laïcité*: de burger moet er op kunnen rekenen dat de staat hem of haar neutraal en onbevooroordeeld tegemoet treedt en mag op geen enkele manier geassocieerd worden met een religieuze of andere overtuiging.<sup>5</sup> Als functionaris die staats taken uitvoert mag een politieagent dan ook geen zichtbare tekenen van religie of andere overtuiging dragen. Uitingen van godsdienst behoren thuis in de privé sfeer. De Fransen gaan heel ver in hun opvatting. Het verbod op het dragen van religieuze symbolen geldt voor iedereen die in overheidsdienst is, ongeacht functie. Dus ook voor de eenvoudige ambtenaar die ergens tien hoog op een ministerie op de administratie werkt en nooit in contact komt met het publiek.<sup>6</sup>

In Nederland zitten we een beetje tussen Engeland en Frankrijk in.<sup>7</sup> Politieagenten in functie mogen geen hoofddoek dragen omdat dit de beoogde ‘leefstijlneutrale’ uitstraling van de

politie kan aantasten. Rechters mogen dat ook niet, maar gewone ambtenaren daarentegen wel. Ongeacht of ze nu buiten zicht van het publiek op kantoor werken of aan de balie. In ons land wordt het verbieden van het dragen van religieuze symbolen op het werk zonder dat daar bijzondere redenen voor zijn gezien als discriminatie op grond van godsdienst en een schending van de godsdienstvrijheid.<sup>8</sup>

Dit voorbeeld geeft aan dat aan godsdienstige uitingen in het ene Europese land veel meer bescherming wordt geboden dan in het andere land met alle consequenties van dien voor de mensen die het betreft. Maar is dat eigenlijk niet vreemd? We hebben in Europa toch een alle landen overkoepelend Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) dat voor iedereen gelijke mensenrechten garandeert, waaronder de vrijheid van godsdienst? Is hier op Europees niveau gezien dan geen sprake van gelijke monniken, maar ongelijke kappen? Dit is de thematiek waarover ik het vanmiddag wil hebben. Ik heb daarbij de volgende opzet voor ogen.

Om te beginnen wil ik de casus van de eenvoudige ambtenaar die ik eerder noemde als rode draad door dit verhaal laten lopen. Die ambtenaar die op tien hoog op een Frans ministerie op de administratie werkt en op grond van haar geloof ook op haar werk een hoofddoek wil dragen, maar dat niet mag. Hoewel er al heel wat inkt over de kwestie van de hoofddoek is gevloeid, ook uit mijn eigen pen<sup>9</sup>, blijft het een onderwerp dat mij fascineert. Dat komt doordat de wijze waarop de hoofddoek in Europa tegemoet wordt getreden mijns inziens bij uitstek symbool staat voor de wijze waarop de Europese samenleving zich wil verhouden tot de sterk toegenomen en nog steeds toenemende culturele en etnische diversiteit van haar burgers. Hoe we omgaan met de hoofddoek kwestie is tekenend voor wat voor Europa we willen zijn, en voor hoe wij denken ‘in verscheidenheid’ toch ‘verenigd’ te kunnen zijn.

Laat ik die ambtenaar op tien hoog voor het gemak een naam geven: Nadine. Als Nadine zou besluiten toch met een

hoofddoek op haar werk te verschijnen riskeert ze ontslag en kan ze ook nergens anders bij de Franse overheid meer een baan krijgen.

Ik zal kort bespreken wat Nadine van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te verwachten heeft als zij bij dit Hof een klacht zou indienen dat het Franse beleid in strijd is met de vrijheid van godsdienst. Mijn conclusie zal zijn dat Nadine weinig kans maakt haar zaak te winnen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft namelijk gekozen voor een zeer terughoudende opstelling in dit soort zaken en laat de nationale autoriteiten alle ruimte om zelf te bepalen hoe zij omgaan met religieuze uitingen in de openbare sfeer. Door deze 'handen af'-benadering accepteert het Hof dat mensen in het ene Europese land met veel grotere beperkingen op hun godsdienstvrijheid worden geconfronteerd dan in het andere. Diversiteit tussen de staten gaat hier dus boven rechtseenheid.

4

Maar daar wil ik het niet bij laten. Ondertussen is er op Europees niveau naast het Europese Hof voor de Rechten van de Mens namelijk een relatief nieuwe speler op het mensenrechtenveld verschenen: het Hof van Justitie van de Europese Unie. Voor ons onderwerp is van belang dat de Europese Unie zich heeft ontwikkeld van een organisatie die aanvankelijk vooral was gericht op economische samenwerking tot een organisatie met een veel bredere, ook sociale en meer ideële doelstelling. Dit heeft meegebracht dat ook mensenrechten een steeds belangrijkere plaats hebben gekregen in het EU-recht.<sup>10</sup> Sinds het Verdrag van Lissabon kent het EU-recht zelf ook een eigen, bindend Grondrechtenhandvest.<sup>11</sup>

Interessant is nu dat de casus van Nadine ook onder de werkingssfeer van het EU-recht valt en wel onder de zogenoemde gelijkebehandelingsrichtlijnen. Daarmee zou zij dus ook een beroep op dat recht kunnen proberen te doen. In een procedure voor de Franse rechter zou de laatste dan via de prejudiciële procedure aan het Hof van Justitie kunnen dan

wel dienen te vragen in hoeverre het EU-recht inderdaad in de weg staat aan het Franse beleid dat alle ambtenaren verbiedt om een hoofddoek of ander religieus symbool te dragen.<sup>12</sup>

Een belangrijke vraag is dan of het Hof van Justitie net zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan de nationale autoriteiten alle ruimte zal laten om dit naar eigen inzichten te regelen. Of zijn er redenen om aan te nemen dat het Hof van Justitie, gezien zijn andere rol en positie, een andere lijn zal kiezen? In het tweede deel van mijn verhaal ga ik daar op in. Daarna sluit ik af met enkele conclusies.

## 2. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Kan Nadine het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te hulp roepen om te zorgen dat zij in Frankrijk dezelfde bescherming van haar vrijheid van godsdienst krijgt als vergelijkbare Engelse of Nederlandse ambtenaren?

Op zich kan Nadine dat inderdaad proberen, maar haar klacht over het Franse beleid zal bij het Mensenrechtenhof mijns inziens weinig kans van slagen hebben. Haar specifieke casus is nog niet eerder aan het Hof voorgelegd, maar op grond van uitspraken in andere gevallen kan geconcludeerd worden dat er groen licht lijkt te zijn voor het Franse beleid.<sup>13</sup> Deze conclusie baseer ik primair op het feit dat het Hof de staten keer op keer een zeer ruime beoordelingsmarge (*margin of appreciation*) heeft gelaten om te bepalen hoe zij religieuze symbolen in de openbare sfeer willen reguleren.

De uitspraak in de zaak *Sahin t. Turkije* uit 2005 legde de basis voor deze lijn.<sup>14</sup> De klacht kwam van een studente die bezwaar maakte tegen het verbod op Turkse staatsuniversiteiten om een hoofddoek of enig ander religieus symbool te dragen. De Turkse autoriteiten verdedigden dit beleid onder meer met een beroep op de in de Turkse grondwet neergelegde garanties omtrent de neutraliteit van de staat en het belang van dit beginsel om vreedzame relaties tussen verschillende religieuze stromingen te bewerkstelligen.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens achtte het verbod voor studenten van staatsuniversiteiten om op de universiteit een hoofddoek of ander religieus symbool te dragen - dit verbod is zeer recent overigens afgeschaft<sup>15</sup>- niet in strijd met de vrijheid van godsdienst of andere in het EVRM opgenomen rechten. Het Hof benadrukte dat de nationale autoriteiten in kwesties rond de verhouding van staat en religie een ruime beoordelingsruimte hebben om te bepalen hoe ze een en ander willen regelen. Het Hof hechtte daarbij groot belang aan het feit dat de wijze waarop in diverse Europese landen met dit soort zaken wordt omgegaan sterk uiteen loopt. Er is in Europa geen consensus over het wel of niet verbieden van uitingen van religie in het openbaar onderwijs. Zoals het Hof het verwoordde:

‘where questions concerning the relationship between State and religions are concerned, on which opinion in a democratic society may reasonably differ widely, the role of the national decision making body must be given special importance.’<sup>16</sup>

Het gevolg van deze terughoudende benadering was dat aan de Turkse autoriteiten alle ruimte werd gelaten om zelf te beoordelen of in de specifieke Turkse context een verbod zoals op de universiteiten werd gehanteerd inderdaad noodzakelijk was om de op zichzelf legitiem geachte doelstellingen van de regeling te realiseren.

Waar het hier om gaat is die ruime beoordelingsmarge die het Hof als uitgangspunt neemt. Het Hof gaat zelf niet heel kritisch kijken of de redenen van de Turkse autoriteiten wel hout snijden. Het Hof gaat bijvoorbeeld niet na of er eigenlijk wel reden is om aan te nemen dat er daadwerkelijk gevaar bestaat dat het toestaan van religieuze uitingen aan de universiteit de vreedzame verhoudingen tussen diverse religieuze stromingen verstoort. De *dissenting opinion* van rechter Tulkens illustreert het vergaande karakter van de beoordelingsmarge die het Hof in *Sahin* aan de nationale autoriteiten laat.<sup>17</sup> Naar haar oordeel is er sprake van een vrijbrief voor de nationale autoriteiten om dit soort zaken te reguleren: ‘(...) European supervision seems

quite simply to be absent from the Judgment’.<sup>18</sup> Naar haar opvatting zou het Hof bij een minder marginale toets moeten hebben concluderen dat er wel degelijk sprake was van een schending van de vrijheid van godsdienst.

De in *Sahin* uitgezette, terughoudende lijn is in latere zaken voortgezet en bevestigd. Interessant om hier te noemen is de uitspraak van het Hof over de in 2004 in Frankrijk ingevoerde wetgeving die niet alleen docenten, maar ook leerlingen verbiedt om op een openbare school religieuze symbolen te dragen.<sup>19</sup> Onder verwijzing naar de ruime beoordelingsruimte van staten om dit soort zaken te regelen werden de klachten afgewezen van zowel moslimmeisjes als van sikhjongens die hun hoofdbedekking thuis moesten laten.<sup>20</sup>

Verder kan de zaak *Lautsi* in dit verband niet onvermeld blijven. Deze zaak betrof de bezwaren van een niet-religieuze leerling en zijn moeder tegen de Italiaanse praktijk om op openbare scholen in ieder klaslokaal een kruisbeeld te hangen. In een eerste uitspraak over deze kwestie, in 2009, was door een van de kamers van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geoordeeld dat het ophangen van een ‘powerful’ religieus symbool als een kruisbeeld op een openbare school niet in overeenstemming is met de neutrale houding die de staat tegenover alle religieuze overtuigingen dient aan te nemen. De conclusie was dat er daarmee sprake was van een schending van de godsdienstvrijheid van de leerlingen.<sup>21</sup>

Deze uitspraak leidde tot enorme politieke ophef en discussies in Italië en een aantal andere Europese landen. De uitspraak had duidelijk een zeer gevoelige snaar geraakt. De verontwaardiging van de critici richtte zich onder meer tegen wat als veel te vergaande bemoeizucht van het Hof werd ervaren in kwesties van nationale cultuur en identiteit.<sup>22</sup> Pikant is dat in een vervolguitspraak in 2011 door de Grote Kamer van het Hof de eerste uitspraak inderdaad werd teruggedraaid. De Grote Kamer oordeelde dat bij dit soort zaken aan de nationale autoriteiten een ruime beoordelingsruimte toekomt,

zolang er geen sprake is van daadwerkelijke indoctrinatie van de leerlingen. Dat laatste achtte het Hof in dit geval niet aan de orde.<sup>23</sup> De ommezwaai van het Hof lijkt erop te duiden dat het Hof zich de hoogoplopende commotie terdege heeft aangetrokken.<sup>24</sup>

In de uitspraak van begin 2013 in *Eweida en anderen t. het Verenigd Koninkrijk* over religieuze uitingen op de werkvloer is de ruime beoordelingsmarge die aan de nationale autoriteiten wordt gelaten opnieuw bevestigd.<sup>25</sup>

De conclusie die uit deze zaken kan worden getrokken is dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zich zeer terughoudend opstelt als het gaat om de regulering van religieuze uitingen in de openbare sfeer. De gevoeligheid van de materie en het feit dat er in Europese landen zulke uiteenlopende opvattingen over bestaan lijken daarbij een belangrijke rol te hebben gespeeld. Wat dat betreft is het niet onbegrijpelijk dat het Hof zijn vingers niet wil branden aan dit soort gevoelige kwesties. Mijns inziens valt niet te verwachten dat dit in het geval van Nadine anders zal zijn.<sup>26</sup> Maar hoe zal dat liggen voor het Hof van Justitie van de Europese Unie?

### 3. Het Hof van Justitie van de EU

Zoals eerder opgemerkt valt het geval van Nadine onder het EU-recht, specifiek onder de gelijkbehandelingsrichtlijnen. Deze richtlijnen verbieden onder meer directe en indirecte discriminatie op grond van godsdienst of andere overtuiging, op grond van ras of etnische afstamming en op grond van geslacht op het terrein van de arbeid, inclusief de overheidssector.<sup>27</sup>

Ook het Handvest van de Grondrechten is op grond van artikel 51 lid 1 van toepassing, aangezien de lidstaten verantwoordelijk zijn voor de implementatie van de richtlijnen. Als *lex specialis* bevatten de richtlijnen echter de primair toepasselijke fundamentele normen. Dat past ook bij het meer uitgewerkte en gedetailleerde karakter van de

gelijkebehandelingsnormen in de richtlijnen ten opzichte van het algemeen geformuleerde beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie in de artikelen 20-23 van het Grondrechtenhandvest. Het Hof van Justitie heeft uitgesproken dat de richtlijnen inderdaad uiting geven aan het in artikel 21 Handvest erkende gelijkheidsbeginsel, dat een van de algemene rechtsbeginselen van het Unierecht vormt.<sup>28</sup> In het licht hiervan interpreteert het Hof de bepalingen in de richtlijnen ruim en niet restrictief. Ze bedoelen meer dan minimumstandaarden te verschaffen en 'effective and substantive protection' te bieden.<sup>29</sup> In het navolgende concentreer ik me verder op de richtlijnen.

In het geval van Nadine is het concept van indirecte discriminatie van specifiek belang. Van indirecte discriminatie kan sprake zijn indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, sekse of ras in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt.<sup>30</sup> Het gaat dus om het onevenredig nadelige effect van een op het oog neutrale regel of maatregel op mensen van een bepaalde religie, geslacht of ras.

De meest voor de hand liggende richtlijn waarop Nadine een beroep zou kunnen proberen te doen is de richtlijn die gelijke behandeling bij de arbeid eist ongeacht religieuze overtuiging, seksuele oriëntatie, handicap of leeftijd.<sup>31</sup> Het Franse beleid treft immers in het bijzonder mensen die op grond van hun religieuze overtuiging bepaalde uiterlijke symbolen dragen. Te betogen valt echter dat het Franse beleid ook te *framen* is als mogelijke indirecte discriminatie op grond van sekse dan wel op grond van ras/etnische afstamming.<sup>32</sup> Daarmee komt ook een beroep op de richtlijn die gelijke behandeling ongeacht geslacht bij de arbeid eist respectievelijk op de Rasrichtlijn in beeld.<sup>33</sup>

Wat sekse betreft: in de Franse context zal het beleid met betrekking tot religieuze symbolen vermoedelijk in het bijzonder de arbeidsmogelijkheden van moslimvrouwen treffen en niet die van moslimmannen of mannen van een



andere geloofsovertuiging. Voor moslimmannen kennen de meeste islamitische stromingen immers geen specifieke kledingvoorschriften en andere religieuze stromingen die dat wel kennen, zoals bijvoorbeeld bij sikhs en joden het geval is, vormen in Frankrijk een veel kleinere groep dan moslims. De Islam is qua omvang de tweede godsdienst in Frankrijk.<sup>34</sup> Dat een benadering in termen van indirecte seksediscriminatie niet denkbeeldig is mag blijken uit een Noorse zaak, waarin de Noorse *Ombud* van oordeel was dat het verbod aan een werkneemster om op het werk een hoofddoek te dragen indirecte discriminatie op grond van sekse vormde.<sup>35</sup>

Het *framen* van het Franse beleid als mogelijke indirecte discriminatie op grond van ras/etnische afstamming is mijns inziens nog meer voor de hand liggend. Een verbod op uiterlijk zichtbare religieuze symbolen zal vermoedelijk in het bijzonder mensen van niet-westerse afkomst treffen. Het zijn immers vooral mensen binnen die groepen die een religie aanhangen die, anders dan de meeste inheemse, christelijke godsdiensten, kledingvoorschriften kennen.<sup>36</sup> In de Franse context geldt dit des te meer. Frankrijk heeft de grootste moslimpopulatie van West-Europa die voornamelijk de resultante is van de immigratie uit haar voormalige Noord-Afrikaanse koloniën. De Islam vormt zoals opgemerkt de tweede godsdienst in het land.<sup>37</sup> Bovendien zijn de discussies over de benadering van religieuze symbolen in het kader van het beginsel van *laïcité* door de Fransen zelf in sterke mate *geframed* in termen van de vraag hoe Frankrijk zich wil verhouden tot de culturele en etnische diversiteit die is ontstaan door de immigratie van niet-westerse minderheden, in het bijzonder Moslims.<sup>38</sup> In het hoofddoekdebat in Frankrijk speelt de integratie van etnische minderheden een centrale rol. Dat is een onderwerp waarop de Rasrichtlijn bij uitstek betrekking heeft.<sup>39</sup>

Voor het antwoord op de vraag of het Hof van Justitie een *framing* in termen van mogelijke indirecte discriminatie op grond van geslacht of ras/etnische afstamming zal accepteren is van cruciaal belang welke eisen het Hof zal stellen aan het

bewijs dat het Franse beleid vrouwen dan wel mensen van niet-westerse afstamming in het bijzonder treft.<sup>40</sup> Statistisch materiaal zal lang niet altijd beschikbaar zijn. De rechtspraak van het Hof van Justitie laat zien dat het Hof ook bereid is om een meer kwalitatieve benadering te accepteren en af te gaan op feiten van algemene bekendheid, zoals het feit dat een beleid dat deeltijdwerkers benadeelt of senioriteit voorop stelt in het bijzonder vrouwen treft.<sup>41</sup> Een dergelijke benadering is ook in de onderhavige context goed denkbaar en ook ten aanzien van indirecte discriminatie op grond van ras/etnische afstamming goed toe te passen. Bij indirecte discriminatie op deze grond lijkt een kwalitatieve benadering bovendien aangewezen indien, zoals in Frankrijk, relevante en betrouwbare statistische gegevens met betrekking tot etnische minderheden nauwelijks voorhanden zijn. Ook het oordeel van het Hof dat de richtlijn als uitdrukking van het fundamentele beginsel van gelijkheid zoals vastgelegd in artikel 21 Handvest niet restrictief geïnterpreteerd dient te worden, pleit hiervoor.<sup>42</sup>

Hoe dit ook zij, bij een claim dat het Franse beleid indirecte discriminatie oplevert zal het Hof van Justitie, of het nu gaat om indirecte discriminatie op grond van godsdienst, ras of geslacht, vervolgens toetsen of er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond voor het beleid. Dat wil zeggen dat het Hof zal nagaan of het beleid een legitiem doel dient en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.<sup>43</sup>

De richtlijn die discriminatie op grond van godsdienst bij de arbeid verbiedt, kent daarnaast nog een aanvullende mogelijkheid om zowel potentiële directe als indirecte discriminatie te rechtvaardigen. Artikel 2 lid 5 bepaalt namelijk het volgende:

‘Deze richtlijn laat de nationale wettelijke bepalingen onverlet die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de

volksgezondheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van derden.<sup>7</sup>

Deze bepaling is sterk vergelijkbaar met de beperkingsclausules bij de in de artikelen 8-11 opgenomen rechten in het EVRM.<sup>44</sup>

Indien het geval van Nadine aan deze richtlijn getoetst zou worden, dan zou dus niet alleen moeten worden beoordeeld of er voor het Franse verbod een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat, maar ook of dat onder artikel 2 lid 5 kan vallen.

De gedetailleerde analyse van Sarah Speekenbrink in haar proefschrift over de verschillen en overeenkomsten in de wijze van toetsing door het Hof van Justitie en het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot deze materie laat goed zien dat de hiervoor genoemde toetsen in de kern een sterk vergelijkbare structuur hebben.<sup>45</sup> Uiteindelijk zal het voor beide hoven primair draaien om de vraag of het Franse beleid een legitiem doel heeft en of is voldaan aan de eis van proportionaliteit tussen doel en middel. Bovendien laat de rechtspraak van beide hoven zien dat deze proportionaliteitstoets flexibel kan worden ingevuld, waardoor er bij de toepassing in een concreet geval zowel sprake kan zijn van grote terughoudendheid als van een strikte toets.<sup>46</sup>

Zoals Janneke Gerards heeft laten zien is de uitkomst van een proportionaliteitstoets sterk afhankelijk van de intensiteit waarmee deze toets wordt toegepast.<sup>47</sup> Variaties in intensiteit kunnen daarbij gezien worden als een manier waarop het Hof van Justitie meer of juist minder ruimte kan laten voor nationale beoordelingsvrijheid. In die zin fungeert dat dan als een vergelijkbaar mechanisme als de *margin of appreciation* in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.<sup>48</sup>

Van groot belang is nu om op te merken dat het Franse beleid dat voor Nadine zo nadelig uitpakt een strikte proportionaliteitstoets niet makkelijk zal overleven, al was

het maar omdat het beleid zo algemeen is dat het alle mensen in overheidsdienst treft, ongeacht hun specifieke functie. Bij een strikte toets wordt namelijk mede beoordeeld of het gekozen middel om het doel te bereiken, in Amerikaanse termen, niet 'overinclusive' is. Kan het doel niet ook met een minder verstrekkend dat wil zeggen minder 'uitsluitend' middel worden bereikt?<sup>49</sup> Dat lijkt mij evident het geval. Het overgrote deel van de ambtenaren komt vermoedelijk net als Nadine in het geheel niet in fysiek contact met het publiek. In die gevallen ontbreekt het belang van de neutrale uitstraling van overheidsfunctionarissen dat het Franse beleid beoogt te garanderen. Als het Hof van Justitie daarentegen kiest voor een net zo marginale toets als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft Nadine mijns inziens weinig kans.<sup>50</sup>

Dat brengt ons bij de cruciale vraag: zal het Hof van Justitie wel of niet een 'handen af'-benadering volgen, vergelijkbaar met het Mensenrechtenhof? Hoewel er ook voor het Hof van Justitie zeer sterke argumenten zijn om een terughoudende opstelling te kiezen, zijn er mijns inziens nog sterkere argumenten te vinden die daar tegen pleiten.

Voordat ik daar nader op in ga is een voorvraag of het Hof van Justitie conform de bepalingen over de verhouding tussen het EU-recht en het EVRM in het Verdrag van Lissabon juridisch wellicht gehouden is om de terughoudende lijn van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te volgen.<sup>51</sup> Ongeacht het antwoord op de vraag wat deze bepalingen nu precies inhouden voor de mogelijke direct of indirecte gebondenheid van het Hof van Justitie aan de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens<sup>52</sup> lijkt me dat niet het geval. Het Mensenrechtenhof laat de nationale autoriteiten immers een zeer ruime beoordelingsmarge om te beslissen of zij het dragen van religieuze symbolen willen verbieden, maar niets in de rechtspraak van dit Hof wijst er op dat een dergelijk verbod in bepaalde situaties ook verplicht zou zijn. Zowel een verbod om in overheidsdienst religieuze symbolen te dragen als een recht om dat te doen

is in overeenstemming met die rechtspraak. Dat laat dus ook het Hof van Justitie vrij om zijn eigen lijn in deze te bepalen zonder in conflict te komen met het EVRM. Gegeven deze ruimte is dan de vraag welke redenen er voor het Hof van Justitie kunnen zijn om net als het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voor een zeer terughoudende opstelling te kiezen of dat juist niet te doen.

Laat ik met het eerste beginnen: de belangrijkste redenen die er voor het Hof van Justitie kunnen zijn om een ‘handen af’-benadering te volgen.

### *3.1 Redenen voor een terughoudende opstelling*

#### *Uniformiteit in rechtspraak*

Het EU-Hof zou om te beginnen voor een terughoudende opstelling kunnen kiezen enkel en alleen om geen licht te doen ontstaan tussen zijn eigen benadering en die van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Al is het Hof van Justitie daar niet toe verplicht, het kan verwarring bij de EU-burgers voorkomen als beide hoven dezelfde lijn volgen.

De verwarring die kan ontstaan als beide hoven een andere standaard hanteren met betrekking tot de vraag welke beperkingen zijn toegestaan op de vrijheid om op het werk uiting te geven aan religie, kan diverse vormen aannemen. Gezien de ruimte die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens aan de nationale autoriteiten laat is het moeilijk voorstelbaar dat het Hof van Justitie tot een interpretatie van de gelijkebehandelingsrichtlijnen komt die aan mensen als Nadine minder bescherming biedt. Dat lijkt dus niet aan de orde. Maar ook als het Hof van Justitie haar meer bescherming zou bieden, hetgeen in beginsel geoorloofd is aangezien het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens slechts minimumstandaarden garandeert, is dat niet onproblematisch.

In de eerste plaats is er namelijk discussie mogelijk over de vraag wat ‘meer bescherming’ inhoudt. Meer bescherming

voor ambtenaren die een religieus symbool willen dragen kan namelijk ook worden gezien als minder bescherming voor de rechten en vrijheden van anderen. Te denken valt aan degenen die de afnemers zijn van overheidsdiensten en recht claimen op een religieusneutrale publieke ruimte. In het geval van de hoofddoek is meer specifiek ook betoogd dat een verbod daarop meisjes kan beschermen tegen ongewenste druk om die te dragen.<sup>53</sup> Ook in de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zijn dit soort overwegingen terug te vinden.<sup>54</sup>

Verder kan het pejoratieve karakter van de term ‘discriminatie’ tot verwarring leiden als het EU-Hof en het Mensenrechtenhof daar een verschillende invulling aan geven. Als het Hof van Justitie aan Nadine bijvoorbeeld meer bescherming zou geven door te oordelen dat het absolute verbod om op het werk een religieus symbool te dragen in strijd komt met een van de gelijkebehandelingsrichtlijnen en dus een vorm van discriminatie oplevert, zou het nogal vreemd kunnen overkomen als die discriminatie wel de goedkeuring van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zou hebben. Discriminatie is toch iets dat inherent ‘fout’ is en niet iets van gradaties?

#### *Respect voor nationale identiteit*

Een tweede, meer inhoudelijke reden voor een terughoudende opstelling betreft het respect voor de nationale identiteit van de lidstaten dat in het EU-recht nadrukkelijk bescherming heeft gevonden.<sup>55</sup> Zo verplicht artikel 4 lid 2 VEU de Unie om de nationale identiteit van de lidstaten te respecteren ‘die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren’.<sup>56</sup>

Er kan geen twijfel over bestaan dat de regulering van de verhouding tussen staat en religie tot die constitutionele basisstructuur behoort. Deze verhouding is nauw verbonden met de geschiedenis en cultuur van een land en als zodanig veelal expliciet verankerd in de constitutie. Zo is de keuze voor het zeer strikte model van staatsneutraliteit in Frankrijk,

de *laïcité*, ten nauwste verbonden met de wijze waarop de Franse Republiek zich heeft willen verhouden tot de historisch vergaande wereldlijke invloed en macht van de Katholieke kerk. Dit soort nauwe verwevenheid verklaart mijns inziens ook waarom de emoties in veel Europese landen zo hoog konden oplopen naar aanleiding van de uitspraken van het Mensenrechtenhof in de eerdergenoemde zaken over hoofddoekverboden en kruisbeelden in de klas. Frankrijk zou in het geval van Nadine dus ongetwijfeld in beginsel een beroep op het respect voor haar nationale identiteit kunnen doen. Maar *hoever* strekt de verplichting van de Unie om die te respecteren?

Of artikel 4 lid 2 VEU een zelfstandige grondslag kan vormen voor een lidstaat om EU-recht buiten toepassing te laten is de vraag. Daar is tot op heden nog geen uitspraak van het Hof over gedaan.<sup>57</sup> Sowieso valt niet te verwachten dat deze bepaling een blanco volmacht zal geven aan een land om zich zonder meer aan de verplichtingen die (mogelijk) voortvloeien uit het EU-recht te onttrekken. Dat zou volstrekt in tegenspraak zijn met het supranationale karakter van de communautaire rechtsorde. Zoals het Hof in 1970 al in de befaamde zaak *Internationale Handelsgesellschaft* heeft uitgesproken:

‘Dat derhalve beweerde inbreuken op grondrechten zoals die in de Constitutie van een lidstaat zijn neergelegd of op de beginselen van het constitutioneel bestel van een lidstaat, aan de rechtsgeldigheid van een handeling der gemeenschap of aan de werking dier handeling op het grondgebied van die staat niet kunnen afdoen.’<sup>58</sup>

Die lijn is recent nog eens bevestigd in de uitspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Melloni*.<sup>59</sup>

Er valt een aantal uitspraken te noemen waarin het EU-Hof een beperking van de werking van het EU-recht heeft geaccepteerd met het oog op respect voor de nationale constitutionele identiteit van de lidstaten. Zo bijvoorbeeld in de zaken *Omega* en *Sayn-Wittgenstein*.<sup>60</sup>

In de zaak *Omega* speelde een Duits verbod op het commercieel exploiteren van laser games waarin het doodschieten van mensen werd gesimuleerd. Dit verbod betekende voor de buitenlandse leverancier van dit soort spellen een beperking van het vrij verkeer van diensten. De Duitse rechtvaardiging voor deze beperking op grond van het in de Duitse grondwet gewaarborgde recht op menselijke waardigheid werd door het Hof geaccepteerd.

In *Sayn-Wittgenstein* maakte een Oostenrijkse vrouw bezwaar tegen het feit dat zij op grond van de Oostenrijkse regelgeving op officiële papieren niet haar in Duitsland verworven titel van ‘Fürstin von’ mocht gebruiken. Adellijke titels en namen waren in Oostenrijk met de invoering van het *Adelsaufhebungsgesetz* afgeschaft met het oog op het aan de Oostenrijkse Republiek ten grondslag liggende gelijkheidsbeginsel. Aangezien mevrouw Sayn-Wittgenstein makelaar in landhuizen en kastelen was, valt goed te begrijpen waarom ze daar bezwaar tegen had. Ook in deze zaak accepteert het EU-Hof de beperking op het vrij verkeer die het gevolg is van de Oostenrijkse regeling.

De uitspraak is een uitgebreidere beschouwing waard, aangezien het de eerste zaak is waarin het EU-Hof artikel 4 lid 2 VEU expliciet in zijn afweging betreft. Om precies te zijn was betrokkene in Duitsland door een Duitse adellijke man geadopteerd en voerde op die grond al vele jaren het predicaat ‘Fürstin von’ als onderdeel van haar naam. Zij had ook allerlei officiële papieren met die tenaamstelling. De adoptie had geen wijziging in haar nationaliteit gebracht. De naam met ‘Fürstin von’ was aanvankelijk ook ingeschreven in het Oostenrijkse register van de burgerlijke stand, maar naar aanleiding van een uitspraak van het Oostenrijkse *Verfassungsgericht* in een ander geval besloten de betreffende autoriteiten om die toevoeging te schrappen, omdat die in strijd met het *Adelsaufhebungsgesetz* was. Volgens mevrouw Sayn-Wittgenstein leverde het niet erkennen van de naamrechtelijke gevolgen van haar adoptie een belemmering op voor het vrije verkeer van personen, omdat zij in verschillende lidstaten verschillende achternamen

moest voeren (en ook allerlei papieren had waarop verschillende namen stonden).

Het Hof stelt eerst vast dat er inderdaad sprake is van een belemmering voor het vrij verkeer van personen en komt dan toe aan de vraag of er sprake is van een geoorloofde beperking of niet. Het Hof overweegt dat in de context van de Oostenrijkse constitutionele geschiedenis het *Adelsaufhebungsgesetz*, 'als element van de nationale identiteit, in overweging kan worden genomen' bij de mogelijkheid die er voor lidstaten onder het EU-recht bestaat om het vrij verkeer van personen te beperken met een beroep op de openbare orde.<sup>61</sup> Het Hof schaarst het beroep op respect voor nationale identiteit dus onder een al bestaande mogelijkheid om toepassing van het EU-recht te beperken, in dit geval de openbare orde. Bij die mogelijkheid toetst het Hof naar vaste jurisprudentie vervolgens of het beroep op de openbare orde gerechtvaardigd is doordat er sprake is van een 'werkelijke en voldoende ernstige bedreiging van een fundamenteel maatschappelijk belang'<sup>62</sup> en of de genomen maatregelen 'noodzakelijk en evenredig' zijn.<sup>63</sup>

Het Hof overweegt in dit verband dat de specifieke omstandigheden die een beroep op de openbare orde kunnen rechtvaardigen naar lidstaat en tijdstip kunnen verschillen. Aan de nationale autoriteiten komt dan ook een beoordelingsmarge toe. Verder overweegt het Hof dat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel ook onderdeel is van de rechtsorde van de Unie. De doelstelling van de Oostenrijkse regeling strookt dus met het Unierecht. Onder verwijzing naar zijn eerdere rechtspraak in *Omega* herhaalt het Hof dat niet is vereist dat alle lidstaten eenzelfde overtuiging delen met betrekking tot de wijze van bescherming van het betrokken grondrecht en dat het bestaan van dit soort verschillend niet uitsluit dat de betrokken maatregelen noodzakelijk en evenredig zijn.<sup>64</sup> In het geval van *Sayn-Wittgenstein* concludeert het Hof vervolgens zonder

veel omhaal dat het Oostenrijkse beroep op de openbare orde gerechtvaardigd is:

'In casu moet worden vastgesteld dat het niet onevenredig lijkt dat een lidstaat de eerbiediging van het gelijkheidsbeginsel beoogt te verzekeren door de verkrijging, het bezit of het gebruik door zijn onderdanen van adellijke titels ... te verbieden.'<sup>65</sup>

Dat betekent dat Oostenrijk in dit geval dus inderdaad zijn eigen constitutionele standaard mag toepassen, ook al betekent dat een beperking van een van de fundamentele vrijheden van de Unie.

Zoals Nik de Boer opmerkt, lijkt bij *Sayn-Wittgenstein* net als in de zaak *Omega* een belangrijke rol te spelen dat de nationale constitutionele standaard die wordt ingeroepen aansluit bij de fundamentele standaarden die ook in de EU-rechtsorde als algemeen rechtsbeginsel bescherming vinden: in *Sayn-Wittgenstein* gaat het om het gelijkheidsbeginsel, in *Omega* om het beginsel van menselijke waardigheid.<sup>66</sup>

Tot een andere afweging komt het Hof van Justitie overigens in de zaak *Michaniki*.<sup>67</sup> In deze zaak stond een Griekse regeling ter discussie omtrent de uitsluiting van eigenaren, vennoten, grootaandeelhouder of bestuurders van mediaondernemingen van de mogelijkheid om mee te dingen naar openbare aanbestedingen van de staat en meer algemeen in de publieke sector. Het oogmerk was om, kort gezegd, machtsconcentratie en fraude te voorkomen. De uitsluiting was gebaseerd op grondwettelijke bepalingen. De uitsluiting stond echter op gespannen voet met een richtlijn van de EU betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor de uitvoering van werken. Het Hof komt tot het oordeel dat het doel van de Griekse regeling legitiem is, maar dat de maatregel om dat doel te bereiken niet proportioneel is doordat deze geen mogelijkheid biedt om in individuele gevallen waarin de gevreesde gevaren niet bestaan daarvan af te wijken:

‘(...) een dergelijke bepaling [gaat] verder dan noodzakelijk is ter bereiking van de aangevoerde doelstellingen van transparantie en gelijke behandeling doordat een hele categorie van aannemers van openbare werken wordt uitgesloten op basis van het onweerlegbare vermoeden dat wanneer een van de inschrijvers een aannemer is die eveneens is betrokken bij de mediasector, noodzakelijkerwijs de mededinging ten nadele van de overige inschrijvers wordt aangetast.’<sup>68</sup>

De uitspraken in *Omega* en *Sayn-Wittgenstein* laten zien dat het Hof van Justitie onder omstandigheden bereid is een beroep op de nationale constitutionele identiteit te honoreren in het kader van de bestaande mogelijkheid voor een lidstaat om - onder stringente voorwaarden - het vrij verkeer te beperken met een beroep op de openbare orde.

12 Van belang om op te merken lijkt me dat in beide gevallen een regeling aan de orde was waarover in de constitutionele tradities van de lidstaten geen consensus bestaat, maar waaraan in de betrokken lidstaat grote waarde wordt gehecht. Datzelfde geldt voor het geval van Nadine. Het beginsel van *laïcité* wordt in Frankrijk breed gekoesterd, maar is zeker geen gemeengoed in Europa. Tegelijk is er ook een belangrijk verschil tussen het geval van Nadine en het feitencomplex in de zaken *Omega* en *Sayn-Wittgenstein*, in de zin dat in haar geval tegenover het belang van respect voor nationale constitutionele identiteit de fundamentele rechten op godsdienstvrijheid en non-discriminatie in het geding zijn. In *Omega* en *Sayn-Wittgenstein* was dat niet aan de orde, maar speelde voor betrokkenen het belang van het vrij verkeer.

#### *Democratische legitimatie en het ontbreken van consensus*

Een derde reden voor een terughoudende benadering van het Hof van Justitie hangt samen met de verschillende rollen die in een democratische rechtsstaat zijn toebedeeld aan de wetgevende en rechtsprekende organen. Rechterlijke instanties zijn niet democratisch gekozen en dienen daarom gepaste

afstand te houden van politiek gevoelige kwesties. In het geval van Nadine is van het laatste zonder meer sprake.

Als het Hof van Justitie zich niet terughoudend opstelt ten aanzien van dit soort zaken dan zal het Hof zich moeten uitspreken over allerlei zeer controversiële en gevoelige regelingen met betrekking tot de verhouding tussen staat en religie en religieuze uitingen. De vraag is of het Hof zich daarmee niet te zeer op terreinen begeeft die voorbehouden dienen te zijn aan democratisch gekozen organen.

Zoals we eerder hebben gezien lijkt dit voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een belangrijke overweging te zijn geweest om aan de nationale autoriteiten een ruime beoordelingsmarge te laten. In ieder geval speelt voor het Mensenrechtenhof in dit verband een grote rol dat in de verschillende landen geen consensus bestaat over de regulering van religieuze symbolen in het publieke domein. Dat zou ook voor het Hof van Justitie een belangrijke reden kunnen zijn om zich terughoudend op te stellen. In de rechtspraak van het Hof van Justitie zijn diverse voorbeelden te vinden van andere politieke of maatschappelijk gevoelige zaken, waarin het een dergelijke lijn heeft gekozen.<sup>69</sup>

Tegelijk is er wel wat af te dingen op het consensusargument. Om te beginnen blijkt het criterium van consensus vaak erg lastig toe te passen: wanneer is daar sprake van? De keuze van wat men precies vergelijkt kan tot heel verschillende conclusies omtrent de vergelijkbaarheid leiden. Zo keek het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak *Sahin* naar het meer algemene beleid met betrekking tot het al dan niet toestaan van religieuze symbolen in het openbaar onderwijs in een groot aantal Europese landen. Op basis van het daarover beschikbare onderzoek concludeerde het Hof dat er geen sprake was van een consensus over het te voeren beleid. Als het Hof zich echter had gericht op de vraag hoe het zit met het meer specifieke beleid ten aanzien van religieuze symbolen op openbare

universiteiten, dan was de conclusie een heel andere geweest. Uit het onderzoek bleek namelijk ook dat het verbieden van het dragen van religieuze symbolen op universiteiten hoogst uitzonderlijk is. Zelfs het Franse verbod beperkt zich tot het primaire en secundaire onderwijs en geldt niet voor studenten in het universitaire onderwijs. Dat suggereert dat er juist wel een consensus bestaat dat het dragen van religieuze symbolen door universitaire studenten geoorloofd is.<sup>70</sup> Daar komt bij dat het ontbreken van consensus als maatstaf voor een marginale toets in het bijzonder voor minderheden risico's meebrengt. Juist met de rechten en belangen van de *underdogs* in een samenleving wordt door democratische meerderheden lang niet altijd voldoende rekening gehouden.<sup>71</sup>

#### *Belang van steun/goodwill van hoogste nationale rechterlijke instanties*

Een vierde reden voor een terughoudende opstelling door het Hof van Justitie die ik hier wil noemen betreft het belang dat het Hof heeft om de hoogste nationale rechterlijke instanties niet tegen zich in het harnas te jagen. Het gaat dan primair om de nationale constitutionele hoven, die onder het nationale recht hun eigen verantwoordelijkheid hebben om te waken over de bescherming van de grondrechten in hun eigen rechtsorde. Die bevoegdheid kan zowel overlappen met die van het Hof van Justitie als met die van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. We hebben in feite vaak dus niet twee hoogste rechterlijke instanties die bindende uitspraken kunnen doen over mensenrechten, maar drie. Dat maakt het allemaal niet eenvoudiger, want wie heeft in die situatie uiteindelijk het laatste woord?

Over dit onderwerp is al heel wat inkt gevloeid en zal ongetwijfeld nog heel wat inkt vloeien. Juridisch is het uitermate complex.<sup>72</sup> Tot op heden lijkt er een zekere *modus vivendi* gevonden die er op neer komt dat men zoveel mogelijk probeert elkaars rol en positie te respecteren.<sup>73</sup> Sinds 2004 is er ook een geformaliseerd netwerk van de presidenten van de hoogste rechterlijke colleges in de EU, de *Association of*

*the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the Member States of the European Union*. Doel van dit netwerk is om de uitwisseling van informatie tussen de EU-instellingen en de hoogste nationale rechterlijke instanties te bevorderen. Ook de president van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is daar tegenwoordig bij betrokken.<sup>74</sup>

Tegelijk heeft een aantal van de hoogste nationale rechterlijke instanties zich nadrukkelijk het recht voorbehouden om als het er op aan komt de eigen constitutionele normen voorrang te geven. Dat geldt bijvoorbeeld voor het Duitse *Bundesverfassungsgericht* en voor de Franse *Conseil Constitutionnel*.<sup>75</sup> Als de hoogste nationale rechterlijke organen een andere weg dan het Hof van Justitie zouden kiezen in kwesties als aan de orde in de casus van Nadine dan zou dat voor de positie en het gezag van het EU-Hof zeer problematisch zijn. Het Hof van Justitie zal een dergelijke gang van zaken ongetwijfeld het liefst willen voorkomen. Dit laatste klemt te meer vanwege het feit dat het imago van de EU in meer algemene zin onder druk staat.

#### *De politieke constellatie: toenemende kritiek op de (al)macht van de EU*

Dit laatste zou ook een belangrijke reden kunnen vormen voor het Hof van Justitie om de lidstaten alle ruimte te laten in kwesties als die van Nadine. Er is breed gedragen kritiek op de toenemende macht van de EU op steeds meer terreinen van het economisch en maatschappelijk leven. Ook is er nog steeds sprake van een democratisch tekort van de EU. De dreiging van een Britse exit uit de EU is een duidelijke manifestatie van dit soort onvrede.<sup>76</sup>

Wat dit betreft kan ook de discussie die is losgebarsten over de positie en rol van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voor het Hof van Justitie als een waarschuwing gelden.<sup>77</sup> Ook die discussie komt voor een belangrijk deel voort uit het gevoel dat teveel zeggenschap is of wordt overgeheveld van het nationale naar het Europese niveau.<sup>78</sup> Of dat gevoel terecht



is laat ik hier in het midden, maar het is in ieder geval wel een werkelijkheid waarmee zowel het Europese Hof voor de Rechten van de Mens als het Hof van Justitie rekening zullen moeten houden.

In deze politieke context zou het heel begrijpelijk zijn als het Hof van Justitie zich niet onnodig impopulair wil maken door uitspraken te doen die door sommige van de grote spelers op het Europese veld slecht ontvangen zouden worden. Gezien de in Frankrijk breed gedragen steun voor de strikte opvattingen over staatsneutraliteit<sup>79</sup> zouden de Fransen zich ongetwijfeld geschokt voelen als het Hof van Justitie zou uitspreken dat het EU-recht ertoe dwingt om het Nadine toe te staan op haar werk een hoofddoek te dragen. Ik weet niet of ze zover zouden gaan om ook te dreigen met uittreden - al is het maar omdat ze de Britten dat plezier niet gunnen - maar ze zouden beslist net als de Britten 'not amused' zijn.

#### *Tussenconclusie*

De hierboven genoemde punten kunnen voor het Hof van Justitie sterke argumenten vormen om zich in het geval van Nadine en soortgelijke kwesties zeer terughoudend op te stellen. En toch denk ik dat er nog sterkere argumenten zijn waarom het Hof van Justitie dat niet zou moeten doen.

### **3.2 Redenen voor een niet-terughoudende opstelling**

De redenen die voor het Hof van Justitie een rol kunnen spelen om in tegenstelling tot het Europese Hof voor de Rechten van de Mens voor een niet-terughoudende benadering te kiezen zijn nauw verbonden met zijn andere rol en mandaat. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft primair de functie om naar aanleiding van individuele klachten te beoordelen of staten in de betreffende gevallen wel of niet hebben voldaan aan hun uit het EVRM voortvloeiende verplichtingen. De rol van het Hof van Justitie daarentegen is veel omvattender en ook instrumenteler. Dat hangt uiteraard samen met de rol en functie van de EU in het kader van de

Europese samenwerking en integratie. Om die tot een succes te maken is het cruciaal dat de op EU-niveau vastgestelde regels in alle landen op dezelfde manier worden uitgelegd en toegepast. Het Hof van Justitie heeft tot taak daarop toe te zien. Het heeft het laatste woord over de juiste interpretatie van het EU-recht om de uniforme toepassing en effectiviteit van het EU-recht te verzekeren. Als dat niet gebeurt kunnen de lidstaten daar last en nadeel van ondervinden. Daarmee ben ik gelijk aangeland bij het eerste belangrijke argument voor het Hof van Justitie om in het geval van Nadine geen terughoudende opstelling te kiezen.

#### *Effectiviteit en uniformiteit van het EU-recht*

De effectiviteit en uniformiteit van het EU-recht kan immers in het geding zijn als lidstaten de ruimte hebben om bij het implementeren van de richtlijnen inzake gelijke behandeling bij de arbeid tot zulke uiteenlopende resultaten te komen als een verbod om op het werk een hoofddoek te dragen voor Nadine en een recht om dat te doen voor haar Nederlandse of Engelse collega's. In feite komt dat er op neer dat bescherming tegen discriminatie op de werkvloer in het ene land toch iets wezenlijk anders betekent dan in het andere land.

In zijn uitspraak in de zaak *Melloni* van februari 2013 heeft het Hof van Justitie nog eens heel nadrukkelijk geoordeeld dat nationale constitutionele bepalingen moeten wijken als toepassing ervan de uniformiteit en effectiviteit van het EU-recht in gevaar brengt.<sup>80</sup> In casu ging het om een nationale mensenrechtenstandaard die aan betrokkene een hoger beschermingsniveau bood dan de EU-regels.<sup>81</sup>

#### *Vrij verkeer van werknemers*

Een tweede reden om de lidstaten in het geval van Nadine weinig eigen ruimte te laten waar het gaat om de implementatie van de gelijkebehandelingsrichtlijnen betreft het belang van het vrij werknemersverkeer. Dit vormt een van de fundamentele vrijheden van de EU en de gelijkebehandelingsrichtlijnen hebben mede tot doel dat



te bevorderen.<sup>82</sup> Een verbod op het dragen van religieuze symbolen in alle overheidsfuncties zal daar niet aan bijdragen. Er is niet veel fantasie voor nodig om te bedenken dat zo'n verbod bijvoorbeeld een belemmering kan vormen voor sommige groepen sikhs en moslims om vanuit Nederland of Engeland naar een land te verhuizen waar zij geen toegang hebben tot functies bij de overheid.<sup>83</sup>

Hiervoor is overigens al aangegeven dat door een lidstaat constitutioneel beschermde fundamentele rechten en beginselen in beginsel een rechtvaardiging kunnen vormen voor beperkingen van het vrij verkeer. Ook in die situaties past het EU-Hof echter wel een proportionaliteitstoets toe. De vraag is dan onder meer hoeveel gewicht toekomt aan het feit dat in een geval als dat van Nadine, anders dan in de zaken *Sayn-Wittgenstein* en *Omega*, niet alleen het vrij verkeer aan de orde is, maar ook de godsdienstvrijheid.

#### *Strikte toets bij discriminatie op grond van sekse en ras/etnische afstamming*

Een derde reden voor het EU-Hof die ik hier wil noemen om geen terughoudende benadering te kiezen ligt in de erkenning dat het Franse verbod ten aanzien van het dragen van religieuze symbolen door ambtenaren potentieel indirecte discriminatie op grond van sekse en/of ras/etnische afstamming vormt of daar in ieder geval tegen aan schuurt. Waar mogelijke indirecte seksediscriminatie in het geding is toetst het EU-Hof naar vaste rechtspraak veelal strikt. Een belangrijke uitzondering betreft het terrein van het sociaal beleid, maar dat is in het geval van Nadine niet aan de orde.<sup>84</sup> In haar geval gaat het daarentegen om gelijke toegang tot de arbeid, hetgeen in het kader van de EU een belangrijk punt van aandacht is. Het recht om te werken is nu ook vastgelegd in artikel 15 van het Handvest van de Grondrechten. Ook met betrekking tot indirecte discriminatie op grond van etnische afstamming valt te verwachten dat de toets van een mogelijke objectieve rechtvaardigingsgrond strikt zal zijn, ook al is daar nog geen relevante rechtspraak over voorhanden.<sup>85</sup> Een

strikte toets bij sekse en ras spoort met de kwalificatie van beide als zonder meer 'verdachte' gronden voor het maken van onderscheid.<sup>86</sup> Die 'verdachtheid' brengt mee dat onderscheid op grond van geslacht en ras alleen op grond van zeer zwaarwegende gronden kan worden gerechtvaardigd.<sup>87</sup>

Een strikte toets lijkt mij des te meer aangewezen indien het Hof serieus werk wil maken van de bescherming van de fundamentele rechten van alle onderdanen van de Unie, inclusief die groepen die sociaal, economisch en politiek vaak onvoldoende voor zichzelf kunnen opkomen. Dat is bij uitstek bij etnische minderheden het geval. Dit klemmt temeer nu het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in kwesties als die van Nadine naar het zich laat aanzien geen taak voor zichzelf ziet weggelegd om het beleid van staten kritisch te toetsen.

#### *Sociale politiek*

Een vierde reden voor het EU-Hof om niet terughoudend te zijn ligt in het verlengde van het voorgaande. De EU hecht aan haar sociale politiek met betrekking tot de insluiting en integratie van etnische minderheden.<sup>88</sup> De gelijkebehandelingsrichtlijnen waarop Nadine zich zou kunnen beroepen vormen een belangrijk onderdeel van die sociale politiek, aangezien arbeidsparticipatie en gelijke toegang tot de arbeid bij integratie een cruciale rol spelen.<sup>89</sup> Het spoort daar niet mee als allerlei belemmeringen voor arbeidsparticipatie niet zeer kritisch zouden worden benaderd.

Een ander onderdeel van de sociale politiek dat door een ruime beoordelingsmarge voor de lidstaten onder druk zou komen te staan is de notie van Europees burgerschap dat de EU wil ontwikkelen. Religie is ontegenzeggelijk voor veel mensen een cruciaal onderdeel van hun persoonlijke identiteit. Tolerantie en respect voor religie behoren bovendien tot de basiswaarden van de Europese beschaving. Tegen die achtergrond lijkt me dat bescherming van religieuze uitingen een belangrijk aspect van de notie van Europees burgerschap zou moeten vormen.<sup>90</sup> Los daarvan is de vraag hoe om te gaan met nieuwe vormen

van religieuze en culturele diversiteit in Europa een uitdaging waarop nog geen sluitende antwoorden zijn gevonden, maar die voor heel Europa van groot belang is en niet alleen voor de afzonderlijke lidstaten.

#### 4. Conclusie

Uit het voorgaande blijkt dat zowel voor als tegen een terughoudende opstelling van het EU-Hof zwaarwegende redenen aan te voeren zijn.<sup>91</sup> Wat mij betreft zijn de argumenten tegen een terughoudende opstelling het sterkst.

De argumenten die voor een terughoudend opstelling pleiten liggen in sterke mate in de sfeer van de politiek. Ze draaien allemaal om het belang voor het EU-Hof om de keuzes die op nationaal niveau zijn gemaakt te respecteren vanwege de gevoeligheid van de materie in het betreffende land en het feit dat er binnen de EU geen consensus over bestaat. Op de achtergrond is een belangrijk punt dat de uitdijende rol van het EU-recht met betrekking tot het reilen en zeilen in de lidstaten tot toenemende discussie leidt en de acceptatie van die rol onder druk zet.

Daar staat tegenover dat de argumenten tegen een terughoudende opstelling betrekking hebben op het veilig stellen van een aantal kerndoelstellingen van de EU. Naast het belang van het garanderen van de uniformiteit en effectiviteit van het EU-recht en de bescherming van het vrij verkeer gaat het vooral om het tegengaan van potentiële discriminatie op een terrein dat van het begin af aan een centrale rol heeft gespeeld in de EU: het terrein van de gelijke toegang tot de arbeid. Zeker waar het Franse beleid niet alleen mogelijke discriminatie op grond van godsdienst oplevert, maar ook potentieel discriminatie op grond van sekse en/of ras dient de toets van het Hof of het beleid door de beugel kan indringend te zijn. Dat sluit aan op de bestaande rechtspraak van het EU-Hof inzake seksdiscriminatie, die blijk geeft van een overwegend strikte toets, en op de in wetenschap en rechtspraak breed gedragen gedachte dat

ook potentiële discriminatie op grond van ras zeer strikt dient te worden getoetst. Het sluit ook aan op het versterkte grondrechtenmandaat dat het EU-Hof met het Verdrag van Lissabon heeft gekregen.<sup>92</sup>

Een strikte benadering klemmt mijns inziens temeer omdat een terughoudende opstelling zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft gekozen het gevaar meebrengt van een erosie van de mensenrechtenstandaard in landen waar die standaard tot op heden meer bescherming biedt dan het Hof eist. De discussies in ons land kunnen als voorbeeld dienen. De laatste jaren lijkt er een minder tolerante houding ten opzichte van religieuze uitingen in het algemeen te zijn ontstaan. Te denken valt aan de discussies over ritueel slachten en jongensbesnijdenis. Een beroep op de mensenrechten zoals gegarandeerd in het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens kan een krachtig argument zijn om daaraan tegenwicht te bieden. Op het moment dat het Mensenrechtenhof zich echter op het standpunt stelt dat dit soort regulering tot de beoordelingsvrijheid van de staten behoort, verliest dat argument veel van zijn kracht. Als ook het EU-Hof die benadering volgt op terreinen die onder de werkingsfeer van het EU-recht vallen, zoals op het terrein van de arbeid, dan is dit effect nog sterker. Het kan er toe leiden dat in allerlei landen juist de mogelijkheden voor religieuze en etnische minderheden om hun religie te uiten zullen worden beperkt. Democratische meerderheden zijn helaas niet altijd bereid om de rechten van minderheden met respect tegemoet te treden en die te ontzien. De rechter heeft hier dan ook een extra verantwoordelijkheid

Voor het geval van Nadine betekent een strikte toets door het EU-Hof zoals opgemerkt dat het Franse beleid mijns inziens niet onverkort in stand kan blijven, aangezien het ook alle ambtenaren treft die geen publiekscontacten hebben.

Dit wil niet zeggen dat het EU-Hof naar mijn opvatting bij een strikte toetsing geen enkele variatie in de regulering van de betreffende materie tussen lidstaten zou kunnen accepteren.

Minder variatie accepteren door een hoger minimumniveau van mensenrechtenbescherming aan overheidsfunctionarissen te bieden is niet hetzelfde als strikte uniformiteit opleggen. Zo zou het Hof bijvoorbeeld, min of meer naar Nederlands model, wel meer ruimte kunnen laten aan Frankrijk om beperkingen te stellen waar functies in het geding zijn waarbij sprake is van een veel sterkere vereenzelving van de overheidsfunctionaris met de uitoefening van staatsmacht, zoals bij politie en rechterlijke macht.

Voor een eenvoudige ambtenaar zonder publiekscontacten zoals Nadine zou de door mij voorgestane lijn echter betekenen dat zij net als haar Engelse of Nederlandse collega's op haar werk haar hoofddoek niet hoeft af te doen. Gelijke ambtenaren, gelijke hoofddoeken om het zo maar te zeggen. Deze benadering zou er mijns inziens bovendien aan kunnen bijdragen dat de Unie duidelijk maakt dat zij er ook ten aanzien van etnische minderheden naar streeft om het motto van de Unie 'In verscheidenheid verenigd' te verwerkelijken. Daarbij is van belang om nationale identiteit niet te denken als in steen gehouwen, maar als open naar maatschappelijke ontwikkelingen en meebewegend in de tijd. Dat geldt ook voor de invulling van noties van *laïcité*.

Het mag duidelijk zijn dat de door mij bepleite benadering het EU-Hof niet populair zou maken bij de Fransen, maar het Hof heeft in het verleden vaker laten zien dat het bereid is om bij belangrijke principiële zaken niet voor dit soort druk te wijken.

#### *Uitleiding*

Ik hoop u met deze oratie een beeld te hebben gegeven van het soort onderzoek waarmee ik mij binnen de leerstoel Mensenrechten en diversiteit zoal bezig houd. Het gaat mij om de vraag welke rol mensenrechten spelen dan wel zouden behoren te spelen met betrekking tot actuele vraagstukken rond pluralisme en diversiteit. De samenloop en interactie van de diverse mensenrechteninstrumenten en hun toezichhoudende instanties, op nationaal, regionaal

en mondiaal niveau spelen daarbij een steeds grotere rol. Hun onderlinge bestudering en vergelijking zal dan ook een specifiek aandachtspunt zijn. Dat past uitstekend in zowel het universiteitsbrede profileringsgebied 'Interaction of legal systems' als het facultaire onderzoeksprogramma 'Securing the rule of law in a world of multilevel jurisdiction'. Het sluit ook naadloos aan bij de Engelstalige *advanced master* op het gebied van de rechten van de mens die ik samen met de collega's hier aan het opzetten ben. Deze master kiest voor een vergelijkend perspectief op de bestudering van de mensenrechten. Er is dus genoeg inspirerend werk aan de winkel voor de komende jaren.

#### **Dankwoord**

Aan het eind van deze rede gekomen wil ik graag een aantal personen bedanken. Om te beginnen dank ik het College van Bestuur voor mijn benoeming en het daarmee in mij gestelde vertrouwen.

Meer dan enig andere persoon wil ik decaan Rick Lawson bedanken voor zijn rol bij het realiseren van mijn benoeming. Beste Rick, zonder jouw inzet en steun stond ik hier niet. Ik kijk met grote bewondering hoe je je ontelbare taken als decaan met een enorme dosis energie, kunde en humor uitvoert en ik verheug me op de momenten dat je tijd hebt voor meer inhoudelijke samenwerking. Tenslotte ben je niet alleen decaan, maar ook de 'Mister Mensenrechten' van deze faculteit. Jij en de andere leden en oud-leden van de redactie van het NTM/NJCM-Bulletin vormen voor mij al heel veel jaren een grote bron van inspiratie.

Collega's van de afdeling staats- en bestuursrecht: ik heb het erg getroffen met jullie. Jullie vormen een frisse, leuke club die bruist van energie en activiteiten. Dat stimuleert enorm. Wim Voermans, beste Wim: als enthousiasmerende afdelingsvoorzitter verdient je hierbij speciale vermelding.

Dat 'goed getroffen hebben' geldt overigens ook voor de faculteit als geheel. Ik verheug me op de samenwerking met

zowel nieuwe als oude collega's van vroeger, en natuurlijk ook met de studenten. Ik kijk er in het bijzonder naar uit om in het kader van de *advanced master* samen te kunnen werken met Jan-Peter Loof en alle andere docenten die ik hier niet allemaal afzonderlijk kan noemen, die ieder hun eigen, bijzondere mensenrechtenexpertise zullen inbrengen. Dat kan niet anders dan een fantastisch programma opleveren.

In mijn eerste oratie in 1998 in Utrecht heb ik zoals te doen gebruikelijk is vele collega's, vrienden en familie bedankt die voor mijn wetenschappelijke en persoonlijke vorming en ontwikkeling van groot belang zijn geweest. Ik zal dit hier niet herhalen, maar maak enkele uitzonderingen.

Marjolein van den Brink, Susanne Burri en Jenny Goldschmidt: jullie hebben in mijn Utrechtse tijd een hoofdrol gespeeld. De wijze waarop wij vele jaren hebben mogen samenwerken is uniek. Ik zal jullie missen, maar prijs me gelukkig dat de hechte banden die zijn ontstaan mijn overstap naar Leiden ongetwijfeld nog lang zullen overleven.

Loes Peeperkorn, beste Loes. In de afgelopen 37 jaar heeft onze vriendschap zich verder verdiept, mede dankzij onze gezamenlijke liefde voor beeldhouwen. Ik hoop dat we nog vele creatieve en andere onderonsjes zullen hebben.

Lieve broers en zussen. Jullie betekenen sinds jaar en dag enorm veel voor mij. Jullie gedachten gaan vast ook terug naar 8 november 1974, op een week na precies 39 jaar geleden. Wij waren toen ook in deze zaal, maar ik zat toen naast jullie. Tezamen met onze moeder luisterden we naar de oratie van onze vader over de notie van vrijheid. Al zijn ze er allebei niet meer, met pa's baret op voelen ze wel heel nabij.

En als laatste natuurlijk: lieve Ruud. Al 29 jaar samen, en ik kan alleen maar wensen dat daar zeker nog 29 jaar bij gaat komen.

Waarde toehoorders, ik zal u niet langer afhouden van uw welverdiende borrel.

*Ik heb gezegd.*

## Noten

- 1 Met dank aan dr. M. van den Brink, dr. S. Burri, prof.dr. R.A. Lawson, drs. L.A. Peepkorn-van Donselaar, R.C. van Ris en prof.dr. S.A. de Vries voor hun commentaar bij een eerdere versie van deze oratie.
- 2 Voor een studie over de benadering van deze kwestie in Engeland, Frankrijk en Nederland zie H. van Ooijen, *Religious symbols in public functions: unveiling state neutrality. A comparative analysis of Dutch, English and French justifications for limiting the freedom of public officials to display religious symbols*, Intersentia: Antwerpen 2012.
- 3 Zie [http://www.sikh-times.com/bios\\_032403a.html](http://www.sikh-times.com/bios_032403a.html) (laatst geraadpleegd 24 oktober 2013).
- 4 Het dragen van pruiken door rechters is in Engeland sinds 2008 overigens grotendeels afgeschaft, zie <http://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/judges-magistrates-and-tribunal-judges/court-dress/2008-changes>.
- 5 Zie uitgebreider over het concept van *laïcité* Van Ooijen, *Religious symbols in public functions*, *supra* noot 2, hoofdstuk 6.
- 6 Dit is door de *Conseil d'État* expliciet bevestigd in de zaak *Marteaux* uit 2000, zie de bespreking van deze zaak in Van Ooijen, *Religious symbols in public functions*, *supra* noot 2, p. 180 en 189. Het verbod voor ambtenaren om religieuze symbolen te dragen is overigens niet gecodificeerd. Wel ligt er sinds 2008 een wetsvoorstel van een aantal kamerleden om dat alsnog te doen, zie Van Ooijen, p. 191-192. Voor zover ik heb kunnen nagaan is daar verder niets meer mee gebeurt.
- 7 Zie voor een overzicht Van Ooijen, *Religious symbols in public functions*, *supra* noot 2, hoofdstuk 2 en 3.
- 8 Voor een beknopt overzicht van de ontwikkeling van de normstelling ter zake zie T. Loenen, *Geloof in het geding. Juridische grenzen van religieus pluralisme in het perspectief van de mensenrechten*, Sdu Uitgevers: Den Haag 2006, hoofdstuk 4.
- 9 Zie o.m. T. Loenen, hoofddoeken voor de klas en in de rechtbank: op weg naar een multicultureel publiek domein? *NJCM-Bulletin* 2001, p. 851-869; T. Loenen, Constructing the female Muslim citizen: law as a site of struggle for inclusion and exclusion, in: C. Elliott (ed.), *Global empowerment of women: responses to globalization and politicized religions*, Routledge: New York/London 2008, p. 161-172; T. Loenen, The headscarf debate: approaching the intersection of sex, religion and race under the ECHR and EC equality law, in: D. Schiek & V. Chege (eds), *European Union non-discrimination law. Comparative perspectives on multidimensional equality law*, Routledge-Cavendish: London/New York 2009, p. 313-328.
- 10 Zo geeft artikel 6 lid 1 VEU het Handvest voor de Grondrechten van de EU de status van bindend, primair EU-recht, voorziet lid 2 van dat artikel in de toekomstige toetreding van de EU tot het EVRM en bepaalt lid 3 dat de grondrechten, zoals onder meer gewaarborgd door het EVRM, als algemene beginselen deel uitmaken van het EU-recht.
- 11 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb 18.12.2000, C 364/01.
- 12 De mogelijkheid prejudiciële vragen te stellen bestaat voor iedere nationale rechter die voor een uitspraak nadere uitleg van het EU-recht nodig acht, maar is verplicht voor de nationale rechter die uitspraak doet in een procedure waartegen geen hoger beroep meer mogelijk is. Zie artikel 267 VWEU.
- 13 Voor een uitgebreide studie over de wijze waarop deze casus naar verwachting onder het EU-recht en het EVRM zou worden benaderd en getoetst zie S. Haverkort-Speekenbrink, *European non-discrimination Law. A comparison of EU law and the ECHR in the field of non-discrimination and freedom of religion in public employment with an emphasis on the Islamic headscarf issue*, Intersentia: Antwerpen 2012.
- 14 EHRM (Grote Kamer), 10 november 2005, *Leila Sahin t. Turkije*, appl.no. 44774/98. Een eerdere zaak die relevant

is om te noemen, uit 2001, betrof een Zwitserse lerares die was ontslagen omdat zij na haar bekering tot de Islam een hoofddoek was gaan dragen en weigerde die voor de klas af te doen. Zij werkte op een openbare lagere school. De Zwitserse autoriteiten achtten het uiten van een religieuze overtuiging in strijd met de neutraliteit die de staat in het openbaar onderwijs dient te garanderen. Het EHRM accepteerde dit doel als legitiem en oordeelde het ontslag niet in strijd met de godsdienstvrijheid. De klacht werd kennelijk ongegrond verklaard, zie EHRM 15 februari 2001, *Dahlab t. Zwitserland* (ontvankelijkheidsbeslissing), appl.no. 42393/98.

- 15 De opheffing van het verbod geldt voor bijna de hele overheidsdienst. Uitgezonderd zijn onder meer functies in de rechterlijke macht en het leger, zie <http://www.nu.nl/buitenland/3596150/turkije-heft-verbod-hoofddoek-deels.html> (laatst geraadpleegd 24 oktober 2013).
- 20 16 *Sahin*, *supra* noot 14, paragraaf 109.
- 17 Dit is overigens ook de kern van veel kritiek op de uitspraak van het Hof, zie o.m. K. Altiparmak & O. Karahanogullari, After *Sahin*: the debate on headscarves is not over, case note European Court of Human Rights, *Leyla Sahin v. Turkey*, Grand Chamber judgment of 10 November 2005, Appl.no. 44774/98, *European Constitutional Law Review* 2006, p. 268-292; T. Lewis, What not to wear: religious rights, the European Court, and the margin of appreciation, *International and Comparative Law Quarterly* 2007, p. 395-414; N. Gibson, An unwelcome trend: religious dress and human rights following Leyla Sahin vs. Turkey, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2007, p. 599-640; T. Loenen & A. Terlouw, De ondraaglijke zwaarte van de hoofddoek. Annotatie bij EHRM 10 november 2005 (*Sahin*), *NJCM-Bulletin* 2006, p. 228-233.
- 18 *Dissenting opinion* bij EHRM (Grote Kamer), 10 november 2005, *Leila Sahin t. Turkije*, appl.no. 44774/98, paragraaf 3.
- 19 De wet trok wereldwijd de aandacht en leidde tot verhitte discussies. *Loi n° 2004-228 du 15 mars 2004 encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics*. Te vinden op <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000417977&dateTexte=&categorieLien=id> (laatst geraadpleegd 24 oktober 2013).
- 20 Alle uitspraken werden op dezelfde dag gedaan: EHRM 30 juni 2009; met betrekking tot de moslimmeisjes zie: *Aktas t. Frankrijk*, appl. no. 43563/08; *Bayrak t. Frankrijk*, appl. no. 14308/08; *Gamaleddyn t. Frankrijk*, appl. no. 18527/08; *Ghazal t. Frankrijk*, appl. no. 29134/08; met betrekking tot de klachten van Sikhs zie: *Javir Singh t. Frankrijk*, appl. no. 25463/08; *Ranjit Singh t. Frankrijk*, appl. no. 27561/08. Het Mensenrechtencomité dat toeziet op het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten kwam overigens tot een andersluidend oordeel over deze Franse wetgeving. Het achtte de uitsluiting van een Sikh vanwege het feit dat deze op school zijn keski (een soort minitubband) niet wilde afdoen in strijd met de godsdienstvrijheid zoals neergelegd in het verdrag. Zie Mensenrechtencomité 1 november 2012, *Bikramjit Singh t. Frankrijk*, communication no. 1852/2008, CCPR/C/106/D/1852/2008.
- 21 EHRM (Tweede Kamer) 3 november 2009, *Lautsi t. Italië*, appl. no. 30814/06.
- 22 Ook zagen veel critici de uitspraak als een manifestatie van een ongewenste verdere secularisatie van de samenleving. Zie voor een beknopt overzicht G. Puppinc, The case of Lautsi v. Italy: a synthesis, *BYU Law Review* 2012, p. 963-930.
- 23 EHRM (Grote Kamer) 18 Maart 2011, *Lautsi t. Italië*, appl. no. 30814/06.
- 24 Opmerkelijk is in dit verband dat de opzij gezette uitspraak van de kamer unaniem was.
- 25 EHRM 15 Januari 2013, *Eweida en anderen t. het VK*, appl.no. 48420/10; 59842/10; 51671/10 ; 36516/10, *NTM/NJCM-Bulletin* 2013, p. 399-417 m.nt. L. Groen; *EHRC* 2013/67 m.nt. J. Gerards.

- 26 Uiteraard zijn er wel inhoudelijke argumenten te bedenken waarom het Hof in het geval van Nadine tot een andere afweging zou kunnen komen dan bijvoorbeeld in de zaak *Dahlab* (bijvoorbeeld omdat Nadine zich ‘op tien hoog’ nauwelijks in de openbare ruimte begeeft en niet met kleine kinderen werkt), maar als het Hof een ruime *margin of appreciation* zoals in *Sahin* en *Lautsi* hanteert, kom het aan een meer indringende toetsing van de gemaakte afwegingen niet toe. Zoals Tulkens het in haar eerder geciteerde *dissenting opinion* in *Sahin* heeft verwoord: ‘European supervision seems quite simply to be absent’ bij een zo ruime *margin of appreciation*. Zie *supra* noot 18.
- 27 Respectievelijk Richtlijn van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (de zogenoemde Kaderrichtlijn; Richtlijn 2000/78/EG, Pb L 303/16 van 2 december 2000); Richtlijn van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; (de zogenoemde Rasrichtlijn; Richtlijn 2000/43/EG, Pb L 180/22 van 19 juli 2000); Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking); Richtlijn 2006/54/EG, Pb L 204/23 van 26 juli 2006. Deze zogenoemde ‘herschikkingsrichtlijn’ brengt de normstelling met betrekking tot gelijke behandeling ongeacht sekse uit een aantal eerdere richtlijnen en uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie die op de arbeidsfeer betrekking had bij elkaar. Per 15 augustus 2009 zijn die eerdere richtlijnen vervallen en is de herschikkingsrichtlijn maatgevend op dit terrein.
- Waar ik in het navolgende spreek van discriminatie op grond van godsdienst respectievelijk ras omvat dat tevens ‘overtuiging’ respectievelijk etnische afstamming, tenzij nadrukkelijk anders aangegeven. Zie voor een gedetailleerd overzicht van deze richtlijnen en de rechtspraak van het Hof van Justitie E. Ellis & P. Watson, *EU-anti-discrimination Law* (2nd edition), Oxford University Press: Oxford 2012.
- 28 Zie HvJ 22 november 2005, *Mangold t. Helm*, zaak C-144/04; HvJ 19 januari 2010, *Küçükdeveci t. Swedex GmbH & Co KG*, zaak C-555/07; HvJ 12 mei 2011, *Runevič-Vardyn t. Vilniaus miesto savivaldybės administracija*, zaak C-391/09.
- 29 C. O’Cinneide, *The Evolution and Impact of the Case-Law of the Court of Justice of the European Union on Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC*, European Network of Legal Experts in the non-discrimination field, 2012, p. 14. [http://www.migpolgroup.com/publications\\_detail.php?id=371](http://www.migpolgroup.com/publications_detail.php?id=371) (laatst geraadpleegd 24 oktober 2013).
- 30 Zie de gelijkkluidende definities van indirecte discriminatie in artikel 2 lid 2(b) in ieder van de richtlijnen, *supra* noot 27.
- 31 De Kaderrichtlijn, *supra* noot 27.
- 32 Zie voor een beschouwing over de intersectie van religie, ras en geslacht bij verboden om op het werk een hoofddoek te dragen L. Roseberry, Religion, ethnicity and gender in the Danish headscarf debate, in: D. Schiek & V. Chege (eds), *European Union non-discrimination law. Comparative perspectives on multidimensional equality law*, Routledge/Cavendish: London 2009, p. 327-351. Voor een beschouwing over de niet-neutrale rol van mensenrechten bij deze mogelijkheden van *framing* zie M.L.P. Loenen, Framing headscarves and other multicultural issues as religious, cultural, racial or gendered: the role of human rights law, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2012, 472-488.
- 33 Zie *supra* noot 27.
- 34 D. McGoldrick, *Human rights and religion: the Islamic headscarf debate in Europe*, Hart Publishing: Oxford/Portland 2006, p. 52-53.
- 35 Voor een beschrijving van de zaak zie H. Skjeie, Headscarves in schools: European comparisons, in: M.L.P.



Loenen & J.E. Goldschmidt (eds), *Religious pluralism and human rights in Europe: where to draw the line?* Intersentia: Antwerpen/Oxford 2007, p. 129-145.

- 36 Deze inschatting is gebaseerd op het algemene gegeven dat Frankrijk een aantal aanzienlijke minderheidsgroepen kent die afkomstig zijn uit de Maghreblanden. Deze hebben een overwegend islamitische achtergrond. Statistische gegevens zijn moeilijk te achterhalen. Het verzamelen van betrouwbare statistische gegevens omtrent migranten en etniciteit is sowieso vaak zeer gecompliceerd, zie R. Bijl & A. Verweij (eds), *Measuring and monitoring immigrant integration in Europe. Integration policies and monitoring efforts in 17 European countries*, Sociaal Cultureel Planbureau: Den Haag 2012. Een extra complicerende factor in dit verband is dat Frankrijk officieel geen etnische minderheden kent. In de heersende ideologie is men of Frans burger, of 'vreemdeling'. Frankrijk heeft om die reden ook een voorbehoud gemaakt bij artikel 27 IVBPR, dat de rechten van etnische en religieuze minderheden beoogt te beschermen. Registratie van ras of etnische afkomst van Franse burgers wordt om principiële redenen afgewezen. Zie McGoldrick, *Human rights and religion*, *supra* noot 34, p.41-60.
- 37 McGoldrick, *Human rights and religion*, *supra* noot 34, p. 52-53. Exacte officiële cijfers zijn overigens niet voorhanden, omdat het zoals eerder opgemerkt in Frankrijk verboden is om data te verzamelen met betrekking tot religieuze overtuiging en ras of etnische afkomst.
- 38 Zie bv. het rapport van de commissie die een uitgebreid advies uitbracht over een eventueel verbod op religieuze symbolen op openbare scholen en andere zaken betreffende de integratie van migrantengroepen, de zogenoemde Commissie Stasi: *Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, Rapport au président de la République*, 11 décembre 2003, zie <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/> rapports-publics/034000725/0000.pdf (laatst geraadpleegd 23 oktober 2013). Zie ook McGoldrick, *Human rights and religion*, *supra* noot 34, p. 41.
- 39 Zie bv. punten 7 en 8 van de preambule bij de Rasrichtlijn die spreken over het tegengaan van racisme en vreemdelingenhaat en van discriminatie van etnische minderheden, *supra* noot 27.
- 40 Indien het Franse beleid uitsluitend vrouwen of bepaalde etnische minderheden zou treffen of bewust tegen die groepen gericht zou zijn, zou er ook nog sprake van directe discriminatie kunnen zijn. Ik laat dat hier verder buiten beschouwing, maar het belang van een kwalificatie als direct onderscheid ligt in het feit dat er bij direct onderscheid op grond van ras of geslacht slechts een zeer beperkt aantal rechtvaardigingsmogelijkheden bestaat.
- 41 Zie deze en andere voorbeelden in Haverkort-Speekenbrink, *European non-discrimination law*, *supra* noot 13, p. 65-67.
- 42 HvJ 12 mei 2011, *Runevič-Vardyn*, zaak C-391/09, par. 43.
- 43 Zie de omschrijving van indirecte discriminatie in artikel 2 lid 2(b) van ieder van de richtlijnen genoemd in noot. 27.
- 44 Zie bv. Artikel 9 lid 2 EVRM: 'De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'.
- 45 Haverkort-Speekenbrink, *European non-discrimination law*, *supra* noot 13, Chapter 9: a comparison of non-discrimination law (EU) and the right to freedom of religion (ECHR), p.271-287. De algemene beperkingsclausule in artikel 52 lid 1 van het EU-Handvest van de Grondrechten is overigens ook sterk vergelijkbaar met die in art. 9 EVRM: 'Beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en



- vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen alleen beperkingen worden gesteld indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen beantwoorden’.
- 46 Zie in het bijzonder hoofdstuk 11 in Haverkort-Speekenbrink, *European non-discrimination law*, *supra* noot 13.
- 47 J.H. Gerards, Pluralism, deference and the margin of appreciation doctrine, *European Law Journal* 2011, p. 80-120.
- 48 Vgl. F.M.J. den Houdijker, *Afweging van grondrechten in een veellagig rechtssysteem. De toepassing van het proportionaliteitsbeginsel in strikte zin door het EHRM en het HvJ EU*, Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2012, p. 464-465.
- 49 Zie voor deze en andere aspecten van toetsing aan het gelijkheidsbeginsel/ discriminatieverbod J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel* (Diss. Maastricht), Sdu Uitgevers: Den Haag 2002; p. 714-721 geeft een beknopt overzicht.
- 50 Formeel is het uiteraard zo dat het EU-Hof in een prejudiciële procedure niet zelf toetst maar de criteria aanreikt die de nationale rechter vervolgens dient toe te passen. In de praktijk is het echter zo dat het EU-Hof de toe te passen criteria zo kan formuleren dat deze voor de nationale rechter weinig of juist veel beoordelingsruimte laten. ‘[I]t is well established that the Court often gives the national courts such specific “guidance” regarding how to apply EC law, that it appears to perform that task of application of the law for itself; C. Tobler, *Indirect discrimination. A case study into the legal development of the concept of indirect discrimination under EU law*, Intersentia: Antwerpen/Oxford, 2005, p. 243.
- 51 Artikel 6 VEU bepaalt dat de in het EVRM opgenomen rechten als algemene beginselen deel uit maken van het EU-recht en voorziet er in dat de Unie in de toekomst zelf ook toetreedt tot het EVRM. Art. 6 lid 2: ‘De Unie treedt toe tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Die toetreding wijzigt de bevoegdheden van de Unie, zoals bepaald in de Verdragen, niet.’  
Artikel 6 lid 3: ‘De grondrechten, zoals zij worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en zoals zij voortvloeien uit de constitutionele tradities die de lidstaten gemeen hebben, maken als algemene beginselen deel uit van het recht van de Unie.’  
Verder bepaalt artikel 52 lid 3 van het Handvest voor de Grondrechten van de EU dat de inhoud en reikwijdte van rechten in het Handvest die corresponderen met rechten in het EVRM ‘dezelfde’ zijn als onder het EVRM. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming kan bieden, zoals blijkt uit artikel 53 over het beschermingsniveau: ‘Geen der bepalingen van dit handvest mag worden uitgelegd als zou zij een beperking vormen van of afbreuk doen aan de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden welke binnen hun respectieve werkingssferen worden erkend door het recht van de Unie, het internationaal recht en de internationale overeenkomsten waarbij de Unie, de Gemeenschap of alle lidstaten partij zijn, met name het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, alsmede door de grondwetten van de lidstaten.’
- 52 Daarover is een rijke discussie ontstaan, zie bv. de bijdrage van S. Douglas-Scott, *The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights after Lisbon* in S. de Vries, U. Bernitz & S. Weatherill (eds), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing: Oxford/Portland 2012, p. 153-179.

- 53 De bescherming van de rechten en vrijheden van anderen speelde een prominente rol in de Franse discussies die vooraf gingen aan het invoeren van het wettelijke verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in het openbaar onderwijs. Zie de neerslag van die discussie in het rapport van de zogenoemde Commissie Stasi: Commission de réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, *Rapport au président de la République*, 11 décembre 2003, see <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/034000725/index.shtml> (laatst geraadpleegd 23 oktober 2013).
- 54 Zo bijvoorbeeld in de eerder besproken zaak van *Sahin t. Turkije*, zie *supra* noot 14.
- 55 Voor een analyse van de ontwikkeling van die bescherming zie L. Besselink, National and constitutional identity before and after Lisbon, *Utrecht Law Review* 2010, p. 36-43.
- 56 Artikel 4 lid 2: 'De Unie eerbiedigt de gelijkheid van de lidstaten voor de Verdragen, alsmede hun nationale identiteit die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren, waaronder die voor regionaal en lokaal zelfbestuur. (...)'
- 57 De Boer acht het niet waarschijnlijk dat artikel 4 lid 2 als zelfstandige grondslag zal fungeren, zie N. de Boer, Addressing rights divergences under the Charter: *Melloni*, *Common Market Law Review* 2013, p. 1083-1104, p. 1097.
- 58 HvJ 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, zaak 11/70.
- 59 HvJ (Grote Kamer) 26 februari 2013, *Stefano Melloni t. Ministerio Fiscal*, zaak C-399/11. Ook in deze zaak was een constitutionele standaard aan de orde, maar die behoorde zoals AG Bot in zijn conclusie bij deze zaak aangeeft volgens Spanje zelf niet tot de Spaanse nationale constitutionele identiteit; zie de bespreking van de conclusie door N. de Boer, Uniformity or deference to national constitutional traditions in the protection of fundamental rights? Opinion AG Bot in Case C-399/11 *Melloni*, <http://europeanlawblog.eu/?p=1168> (laatst geraadpleegd 24 oktober 2013).
- 60 HvJ 14 oktober 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH t. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, zaak C-36/02. HvJ 22 december 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein t. Oostenrijk*, zaak C-208/09. Voor een uitgebreider overzicht zie de annotatie bij de laatste uitspraak van L. Besselink, Respecting constitutional identity in the European Union. An essay on ECJ (Second Chamber), Case C 208/09, 22 December 2010, *Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, *Common Market Law Review*, nog te verschijnen. Beschikbaar op SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2002042>.
- 61 Idem, par. 83-84.
- 62 Idem, par. 86.
- 63 Idem, par. 90.
- 64 Idem, par. 91.
- 65 Idem, par. 93.
- 66 Zie De Boer, Addressing rights divergences, *supra* noot 57, p. 1097-1098.
- 67 HvJ 16 december 2008, *Michaniki AE t. Ethniko Simvouliao Radiotileorasis*, Zaak C-213/07.
- 68 Idem, par. 63.
- 69 Zie J. Gerards, Pluralism, deference and the margin of appreciation doctrine, *European Law Journal* 2011, p. 80-120, p. 95-96.
- 70 Zie in dit verband de opmerkingen van rechter Tulkens in haar *dissenting opinion* bij EHRM 10 november 2005 (Grote Kamer), *Sahin v. Turkey*, Appl.no. 44774/98.
- 71 Voor uitgebreidere discussie over de voors en tegens van het gebruik van consensus in de context van de *margin of appreciation* doctrine zie onder meer J.A. Brauch, The margin of appreciation and the jurisprudence of the European Court of Human Rights: threat to the rule of law, *Columbia Journal of European Law* 2004-2005, p. 113-150; J. Gerards, Pluralism, deference and the margin of appreciation doctrine, *European Law Journal* 2011, pp. 80-120; O. Gross & F. Ni Aolaín, From discretion to scrutiny: revisiting the application of the margin of appreciation doctrine in the context of article 15 of the European

- Convention on Human Rights, *Human Rights Quarterly* 2001, p. 625-649; G. Letsas, Two concepts of the margin of appreciation, *Oxford Journal of Legal Studies* 2006, p. 705-732; T. Loenen, Religious pluralism and the European Court of Human Rights. Some reflections on the pros and cons of a wide margin of appreciation in the case of Sahin v. Turkey, in: I. Boerefijn & J. Goldschmidt (eds), *Changing perceptions of sovereignty and human rights. Essays in honour of Cees Flinterman*, Intersentia: Antwerp/Oxford/Portland 2008, p. 381-394; A.A. Ostrovsky, What's so funny about peace, love and understanding? How the margin of appreciation doctrine preserves core human rights within cultural diversity and legitimizes international human rights tribunals, *Hanse Law Review* 2005, p. 47-64; H.C. Yourow, *The margin of appreciation doctrine in the dynamics of the European human rights jurisprudence*, Kluwer Law International: The Hague 1996, p. 185-189.
- 72 Vgl. I. Cameron, Competing rights? in: S. de Vries, U. Bernitz & S. Weatherill (eds), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing: Oxford/Portland 2012, p. 181-213. Voor een beschouwing over een aantal mogelijke benaderingen van de betrokken verhoudingen zie L. Besselink, Entrapped by the maximum standard: on fundamental rights, pluralism and subsidiarity in the European Union, *Common Market Law Review* 1998, p. 629-680.
- 73 Cameron, Competing rights, *supra* noot 72, p. 203-205.
- 74 Voorzitter van het netwerk is de president van de Hoge Raad Geert Corstens. Voor nadere informatie zie de website van het netwerk <http://www.network-presidents.eu/>.
- 75 *Bundesverfassungsgericht* 22 November 1986, *Solange II*, BVerfGE 73, 339 en *Bundesverfassungsgericht* 30 juni 2009, *Lissabon Urteil*, BVerfGE, 2 BvE 2/08; *Conseil Constitutionnel*, 27 juli 2006, Décision no 2006-540 DC. Zie voor een bespreking van deze zaken Besselink, National and constitutional identity, *supra* noot 55.
- 76 Zie de topraak van premier Cameron van 23 Januari 2013, <http://www.guardian.co.uk/politics/2013/jan/23/david-cameron-eu-speech-referendum> (laatst geraadpleegd 24 oktober 2013).
- 77 Zie voor een beknopt overzicht J. Gerards & A. Terlouw, Inleiding, in: J. Gerards & A. Terlouw (red.), *Amici Curiae. Adviezen aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, Wolf Legal Publishers: Nijmegen 2012, p. 1-12.
- 78 In dit verband is illustratief dat het voor ondertekening en ratificatie voorliggende 15e Protocol bij het EVRM voorziet in een toevoeging in de Preamble van het EVRM over het beginel van subsidiariteit en over de doctrine met betrekking tot de *margin of appreciation*. De toevoeging vloeit voort uit de politieke discussies over de rol en positie van het Hof en benadrukt de ruimte die aan de staten moet worden gelaten om invulling te geven aan hun verantwoordelijkheid op het terrein van de mensenrechten: 'Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention'. zie [http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n13739061715477258442752\\_](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=#n13739061715477258442752_) Zie uitgebreider over dit protocol J. Gerards, De Brighton-verklaring en de toekomstbestendigheid van het EHRM, (nog te verschijnen in) *NTM/NJCM-Bulletin* 2013, nr. 5.
- 79 Voor een overzicht van de discussies in Frankrijk rond de hoofddoekdiscussies en de steun voor het Franse beleid zie McGoldrick, *Human rights and religion*, *supra* noot 34, p. 34-106.
- 80 HvJ (Grote Kamer) 26 februari 2013, *Stefano Melloni t. Ministerio Fiscal*, zaak C-399/11.
- 81 De EU-regels waren naar het oordeel van het EU-Hof wel in overeenstemming met die in het EVRM.

- 82 Zie bv. punt 11 van de preambule bij de Kaderrichtlijn, *supra* noot 27.
- 83 Ook het Franse verbod op ostentatieve religieuze symbolen op openbare scholen vormt in dit verband een belemmering, aangezien de kinderen van migrerende werknemers alleen worden toegelaten tot openbare scholen als zij bereid zijn af te zien van duidelijk zichtbare uitingen van hun religie. Deze materie valt echter niet onder de Kaderrichtlijn, die beperkt is tot de arbeid. Volgens sommigen kan tegen dit argument in worden gebracht dat het vrij verkeer juist ook betekent dat de vrijheid bestaat om je te onttrekken aan dit soort beperkingen in een bepaald land. Zie I. Cameron, Competing rights? in: S. de Vries, U. Bernitz & S. Weatherill (eds), *The protection of fundamental rights in the EU after Lisbon*, Hart Publishing: Oxford/Portland 2012, p. 181-213.
- 84 Zie voor deze uitzondering Tobler, Indirect discrimination, *supra* noot 50, p. 245.
- 85 De enige uitspraak tot op heden is gedaan in de prejudiciële beslissing in de zaak *Feryn*, maar die betrof geen indirecte discriminatie. De zaak draaide om een werkgever die publiekelijk had verklaard geen allochtonen aan te nemen. Het EU-Hof oordeelde dat dit in beginsel directe discriminatie bij de werving oplevert. HvJ 10 juli 2008, *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v Firma Feryn NV*, zaak C-54/07.
- 86 Voor een beknopt overzicht zie M.L.P. Loenen, *Gelijkheid als juridisch beginsel. Een conceptuele analyse van de norm van gelijke behandeling en non-discriminatie*, Boom Juridische uitgevers: Den Haag 2009.
- 87 Discriminatie op grond van ras is ook in de ogen van het EHRM een 'particularly invidious kind of discrimination' die zeer strikt wordt getoetst. Zie bv EHRM (Grote kamer) 13 november 2007, *D.H. e.a. t. Tsjechische Republiek*, appl. no. 57325/00.
- 88 Zie voor een overzicht van de ontwikkeling van de sociale politiek in de EU Kapteyn & Verloren van Themaat, *The law of the European Union and the European Communities*, Kluwer Law International: Austin/Boston/Chicago/New York/the Netherlands 2008 (4th revised edition), p. 1027-1078.
- 89 Zie de Common Basic Principles for immigrant integration policy van de EU; CBP 3 'Employment is a key part of the integration process and is central to the participation of immigrants, to the contributions immigrants make to the host society, and to making such contributions visible'. [http://ec.europa.eu/ewsi/en/EU\\_actions\\_integration.cfm](http://ec.europa.eu/ewsi/en/EU_actions_integration.cfm) (laatst geraadpleegd 28 oktober 2013).
- 90 Dit sluit aan op S. Morano-Foadi, EU citizenship and religious liberty in an enlarged Europe, *European Law Journal* 2010, p. 417-438.
- 91 Wat daadwerkelijk de doorslag zal geven is koffiedik kijken, zoals blijkt uit het onderzoek van Gerards. Zij concludeert dat onduidelijk is hoe het EHRM en het EU-Hof tot een afweging komen als verschillende intensiteitsbepalende factoren verschillende richtingen op wijzen, zie J. Gerards, Pluralism, deference and the margin of appreciation doctrine, *European Law Journal* 2011, p. 80-120.
- 92 Het Handvest van de Grondrechten en in het bijzonder het daarin opgenomen algemene gelijkheidsbeginsel (artikel 21), de vrijheid van godsdienst (artikel 10) en het recht op arbeid (artikel 15) dienen als interpretatiekader van de gelijkebehandelingsrichtlijnen. Daarnaast bepaalt het Handvest expliciet dat de Unie de godsdienstige verscheidenheid eerbiedigt (artikel 22).





## PROF.DR. M.L.P. (TITIA) LOENEN



- 1976-1984 Doctoraal Geschiedenis, Rijksuniversiteit Leiden
- 1980-1985 Doctoraal Nederlands Recht, Rijksuniversiteit Leiden
- 1992 Promotie Rijksuniversiteit Leiden (*Vershil in Gelijkheid. De conceptualisering van het juridische gelijkheidsbeginsel met betrekking tot vrouwen en mannen in Nederland en de Verenigde Staten*)
- 1985-1995 Universitair Docent Vrouw en Recht, Rijksuniversiteit Leiden (parttime)
- 1986-1989 Universitair Docent Staatsrecht, Rijksuniversiteit Leiden (parttime)
- 1989-1995 Toegevoegd Onderzoeker/Universitair Docent Juridische Vrouwenstudies, Universiteit Utrecht (parttime)
- 1995-2002 Universitair Hoofddocent Juridische Vrouwenstudies, Universiteit Utrecht
- 1997-2002 Bijzonder hoogleraar Juridische Vrouwenstudies, Universiteit Utrecht
- 2002-2007 Hoogleraar Gender en Recht, Universiteit Utrecht
- 2007-2013 Hoogleraar Rechtstheorie, Universiteit Utrecht
- 2013- Hoogleraar Mensenrechten en Diversiteit, Universiteit Leiden

Binnen Europa bestaan grote verschillen in de bescherming van de godsdienstvrijheid van overheidsfunctionarissen. Zo is het voor alle ambtenaren in Frankrijk ongeacht hun functie verboden om op het werk een hoofddoek, tulband of ander religieus symbool te dragen, terwijl in Engeland zelfs politieagenten en rechters dat mogen. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens stelt zich tegenover dit soort kwesties zeer terughoudend op en laat de Europese landen alle ruimte om zelf te bepalen hoe ze dit willen regelen. In deze oratie wordt betoogd dat het Hof van Justitie van de Europese Unie, dat ook over deze kwestie te oordelen kan krijgen, zich minder terughoudend zou dienen op te stellen om recht te doen aan een aantal kerndoelstellingen van de EU. Dat zou meebrengen dat het huidige Franse beleid niet onverkort in stand kan blijven.



Universiteit  
Leiden