

Overwegingen bij een boerka verbod

Zienswijze van de deskundigen inzake een verbod op
gezichtsbedekkende kleding
3 november 2006

Overwegingen bij een boerka verbod

Zienswijze van de deskundigen inzake een verbod op
gezichtsbedekkende kleding

Prof. mr. drs. B. P. Vermeulen (voorzitter)

Prof. dr. N. Doorn-Harder

Prof. dr. T. Loenen

Prof. dr. F. Leemhuis

Drs. M.M. Ghaly

Imam A. van Bommel

Mr. J.P. Loof (secretaris)

Redactie

Mr. J.P. Loof

Mr. B. Wegelin (freelance juriste)

Eindredactie

Prof. mr. drs. B. Vermeulen

3 november 2006

Den Haag

Inhoudsopgave

Samenvatting	4
1 Inleiding	9
1.1 Aanleiding; structuur van dit rapport; tijdstraject	9
1.2 Terminologie met betrekking tot gezichtsbedekkende kleding	11
2 Maatschappelijk context van een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding	13
2.2 Maatschappelijke argumenten en factoren bij de beoordeling van de noodzaak van overheidsregulering	14
2.3 Maatschappelijke effecten van een mogelijk verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers	21
3 Religieuze overwegingen voor het dragen van gezichtsbedekkende kleding	25
3.1 Begripsbepaling	25
3.2 De islamitische literatuur	25
3.3 De achterliggende motieven	27
3.4 Conclusies	28
4 Juridische kader: grondrechtelijk en mensenrechtelijk perspectief	29
4.1 Bescherming van de godsdienstvrijheid	29
4.2 Andere relevante grondrechten	32
4.3 Mogelijkheden tot beperking van de godsdienstvrijheid: het verdragsrechtelijke kader	34
4.4 Mogelijkheden tot beperking van de godsdienstvrijheid: het grondrechtelijke kader	38
4.5 Gelijke behandeling en non-discriminatie	43
5 Jurisprudentie en regelgeving die raakt aan het dragen van gezichtsbedekkende kleding	44
5.1 Specifieke zaken met betrekking tot een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers	44
5.2 Regelingen die kunnen raken aan het dragen van gezichtsbedekkende kleding	48
6 Conclusies en aanbevelingen	59

SAMENVATTING VAN DE CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

De deskundigen zijn door de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie gevraagd hun zienswijze te geven inzake de juridische mogelijkheden om te komen tot een verbod op de boerka en andere gezichtsbedekkende kleding. Daarbij is hen ook gevraagd in te gaan op de maatschappelijke gevolgen van de invoering van zo een verbod.

In deze zienswijze zijn vier varianten van een verbod op gezichtsbedekkende kleding in het openbaar onderscheiden:

- (a) een algemeen verbod uitsluitend gericht tegen het dragen van *islamitische* gezichtsbedekkende sluiers (zoals boerka's, nikaabs);
- (b) specifieke plaats- of functiegebonden verboden uitsluitend gericht tegen het dragen van *islamitische* gezichtsbedekkende sluiers;
- (c) een algemeen verbod gericht tegen *alle* vormen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar;
- (d) specifieke plaats- of functiegebonden verboden gericht tegen *alle* vormen van gezichtsbedekkende kleding.

Het dragen van islamitische gezichtsbedekkende sluiers moet *vanuit juridisch perspectief* als een *uiting van godsdienst* aangemerkt worden. Dat er binnen de Islam in het algemeen en binnen de islamitische gemeenschap in Nederland verschil van mening bestaat over de vraag of het dragen van de sluier op religieuze gronden verplicht is doet daar niet aan af. Vanuit *extern* juridisch gezichtspunt kan en mag de Nederlandse staat geen partij kiezen in deze *intern* islamitisch-theologische discussie. Derhalve dient de staat er van uit te gaan dat het dragen van een boerka e.d. religieus gemotiveerd is. Daarnaast is er gelijkenis met het dragen van andere kledingstukken zoals de hoofddoek, waarvan algemeen aanvaard is dat deze als godsdienstige uiting kunnen gelden. Tenslotte is het dragen van vergaand gezichtsbedekkende kleding ook in andere godsdienstige tradities bekend.

Aangenomen moet worden dat het dragen van islamitische gezichtsbedekkende sluiers een godsdienstige uiting is die door de *vrijheid van godsdienst* zoals gewaarborgd in onder meer

artikel 6 Grondwet en artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) beschermd wordt. Algemene of specifieke verboden die uitsluitend gericht zijn tegen islamitische gezichtsbedekkende sluiers zijn in strijd met deze vrijheidsrechten. Hieraan doet niet af dat de motivatie om dergelijke sluiers te verbieden gelegen kan zijn in de wens deze vrouwen te bevrijden van sociale druk, en bij te dragen tot hun emancipatie of integratie. Dergelijke motieven kunnen niet dienen als legitieme grondslag om de vrijheid van godsdienst van de draagster van de sluier te beperken. Dan immers zou op haar overheidsdwang toegepast worden om haar te bevrijden van een aan haar toegeschreven ideologie, ook al is het zeer wel mogelijk dat die ideologie niet door haar onderschreven wordt (“u denkt niet aan een ondergeschiktheidsideologie onderworpen te zijn, maar dat is toch wel het geval, en om die reden leggen we u strafsancities op om u aldus te dwingen ‘echt vrij’ te zijn). Zulke door *paternalisme* gemotiveerde overheidsdwang tot zelf-bevrijding is niet verenigbaar met de liberale rechtsstaat, en is in strijd met de vrijheid van godsdienst als neergelegd in artikel 9 EVRM.

Ook het gegeven dat de confrontatie met een sluier-dragende vrouw als schokkend, bedreigend etc. wordt ervaren is onvoldoende grond voor een alleen tegen de islamitische sluier gericht verbod. Bovendien is een specifiek tegen de islamitische sluier gericht verbod discriminatoir, in strijd met gelijkheidsnormen zoals neergelegd in artikel 1 Grondwet, artikel 14 EVRM, artikel 26 IVBPR (Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten) en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). Ten slotte achten de deskundigen een dergelijk verbod zeer onwenselijk vanwege zijn stigmatiserende werking en de verscherping van de maatschappelijke verhoudingen die daarvan vermoedelijk het gevolg zal zijn. Derhalve dienen de verbodsvarianten (a) en (b) afgewezen worden

Optie (c), een algemeen, neutraal geformuleerd vermommingsverbod – een verbod op het dragen van *alle* vormen van gezichtsbedekkende kleding - is in de huidige context volgens de deskundigen zowel juridisch als maatschappelijk zeer problematisch. De vrijheid van godsdienst kan weliswaar aan wettelijke beperkingen onderworpen worden, wanneer deze noodzakelijk zijn op grond van openbare orde en veiligheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Het is niet denkbeeldig dat het Europese Hof een dergelijk verbod ongemoeid zou laten, omdat deze *internationale* rechter de nationale lid-staten een ruime beoordelingsmarge (‘margin

of appreciation') zal laten. In de verhouding tussen de *Nederlandse* rechter en de wetgever is deze marge echter niet van toepassing: de Nederlandse rechter zal de noodzakelijkheid van een dergelijk verbod op grond van veiligheid e.d. indringend moeten toetsen. Nu de deskundigen geen totaal-inzicht hebben in de bestaande veiligheidsrisico's, noch in de effectiviteit van een verbod ter voorkoming van terroristische aanslagen en andere onveilige situaties (hooliganisme, rellen), kunnen zij niet met zekerheid stellen of deze risico's – na een grondige afweging door de parlementaire wetgever - als voldoende reëel beschouwd moeten worden om een verbod noodzakelijk en proportioneel te achten. Afgezien van de proportionaliteit en noodzakelijkheid zal de wetgever – en vervolgens de rechter - zich daarbij ook moeten buigen over de handhaafbaarheid, effectiviteit, afbakening¹ en mogelijk discriminatoire toepassing van een algemeen vermommingsverbod. Bovendien zal een ogenschijnlijk algemeen-neutraal geformuleerd verbod, gezien de voorgeschiedenis (de motie-Wilders en de daarop volgende discussies), door de Moslimgemeenschap toch als een verkapt-exclusief tegen hen gericht verbod ervaren worden. Het ligt dan ook voor de hand dat een dergelijk verbod soortgelijke risico's van negatieve maatschappelijke gevolgen zal oproepen als die welke specifiek tegen de islamitische sluiers gerichte verboden met zich zullen brengen.

De deskundigen wijzen er vervolgens op dat het thans reeds mogelijk is, met een beroep op bestaande wetgeving, in een veelvoud van specifieke situaties eisen te stellen met betrekking tot kleding: optie (d). Te wijzen valt op de wettelijke identificatieplichten, die legitieme beperkingen vormen van de vrijheid van godsdienst, en niet geacht kunnen worden discriminatoir te zijn. Maar bijvoorbeeld ook het weigeren van een uitkering, omdat betrokkene zich door het dragen van de sluier kansloos maakt op de arbeidsmarkt, is geoorloofd.

Daarnaast gelden neutraal geformuleerde interne huisregels van organisaties – overheden, maatschappelijke instellingen zoals scholen, commerciële instellingen zoals banken, onderwijsinstellingen, postkantoren – in het algemeen niet als beperkingen van de vrijheid van godsdienst in artikel 6 Grondwet. De vrijheid van godsdienst neergelegd in artikel 6 Grondwet gaat niet zo ver dat zij personen toestaat altijd, overal en onder alle omstandigheden een boerka e.d. te dragen. En mits er redelijke gronden (identificeerbaarheid, communicatie, neutraliteit) zijn die zulke voorschriften onderbouwen zijn zij daarenboven in het licht van gelijkheidsnormen en

¹ Ongetwijfeld zal bijvoorbeeld de integraalhelm van een verbod uitgezonderd moeten worden.

de internationale waarborgen voor de vrijheid van godsdienst (artikel 9 EVRM, artikel 18 IVBPR) toelaatbaar. Een algemeen, neutraal geformuleerd verbod wordt dan ook ontraden, tenzij genoemde bestaande specifieke mogelijkheden uitgeput zijn en niet toereikend zijn gebleken.

De deskundigen wijzen er verder op dat zich mogelijk een lacune in de wetgeving bevindt ten aanzien van het *openbaar vervoer*. Het openbaar vervoer is uit het oogpunt van veiligheid bij uitstek kwetsbaar. Het bevindt zich bovendien in een ‘grijze zone’, nu het moeilijk gekwalificeerd kan worden als de ‘eigen ruimte’ van bijvoorbeeld de Nederlandse Spoorwegen of het Gemeentelijk Vervoerbedrijf, maar anderzijds ook niet opgevat kan worden als een zuiver ‘openbare ruimte’. Mocht de wetgever na ampele overweging oordelen dat de veiligheidsrisico’s en andere belangen hier om vragen, dan zal in formele wetgeving een expliciete basis gevormd moeten worden voor een neutraal geformuleerd vermommingsverbod.

Tenslotte zijn wij van oordeel dat gemeentelijke vermommingsverboden geen grondslag vormen voor uitsluiting van islamitische sluiers (zoals de boerka en de nikaab) in de ‘echte’ openbare ruimte, de straat en het plein. De huidige verboden zijn gebaseerd op de autonome verordeningbevoegdheid, welke in het licht van artikel 6 lid 2 Grondwet echter niet kan fungeren als voldoende specifieke beperkingsgrondslag. Denkbaar is dat de wetgever alsnog die grondslag creëert. Het valt evenwel te betwijfelen of de daarop te gronden verordeningen (zoals artikel 6 lid 2 Grondwet eist) noodzakelijk zijn ‘ter voorkoming van wanordelijkheden’. Voor uitzonderlijke situaties kan het noodrecht bovendien voldoende soelaas bieden. Daarenboven gelden de hiervoor ten aanzien van een algemeen formeel-wettelijk verbod geformuleerde bezwaren evenzo voor lokale verboden. En overigens menen wij, dat een eventueel generiek verbod in de ‘echte’ openbare ruimte slechts door de parlementaire wetgever gegeven zou dienen te worden.

1. INLEIDING

1.1 Aanleiding; structuur van dit rapport; tijdstraject

Op 10 oktober 2005 heeft het Tweede-Kamerlid Wilders, tijdens een notaoverleg met de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie over terrorismebestrijding, een motie ingediend waarin het kabinet verzocht wordt ‘het openbaar gebruik van de burka in Nederland te verbieden’.²

Tijdens dit notaoverleg heeft de minister een onderzoek toegezegd naar de praktische uitvoerbaarheid van deze motie, waarop stemming over de motie werd aangehouden. De Tweede Kamer heeft de uitkomsten van dit onderzoek evenwel niet afgewacht en heeft op 20 december 2005 de motie alsnog in stemming genomen en aanvaard. De motie kreeg de steun van de fracties van CDA, VVD, LPF, Groep Nawijn en Groep Wilders.³

In een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer, d.d. 24 april 2006, heeft de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie de Kamer gemeld dat het kabinet de verschillende opties met betrekking tot dit onderwerp wilde voorleggen aan een aantal deskundigen.⁴ In augustus 2006 zijn deze deskundigen aangezocht en is aan hen verzocht de minister een zienswijze te doen toekomen over ‘het al dan niet uitvoeren van een wettelijk verbod tot het dragen van gezichtsbedekkende kleding’. Daarmee is bewust gekozen voor een breed geformuleerde vraag die niet beperkt bleef tot het dragen van de boerka, maar betrekking heeft op alle (deels) gezichtsbedekkende kleding. In de brief, d.d. 22 augustus 2006,⁵ aan de deskundigen waarin dit verzoek is neergelegd worden drie modaliteiten van een eventueel wettelijk verbod onderscheiden, te weten:

- *een algemeen verbod*, waarbij het dragen van (deels) gezichtsbedekkende kleding in de openbare ruimte in absolute zin verboden wordt en de vraag rijst of dit zou kunnen via bestaande regelgeving (Wet op de Identificatieplicht, het strafrecht, etc.), of dat daarvoor aparte wetgeving zou moeten komen;

² *Kamerstukken II* 2005-2006, 29 754, nr. 41. De motie en toelichting daarbij zijn opgenomen als Bijlage I bij dit rapport.

³ *Handelingen II* 2005-2006, p. 36-2546.

⁴ *Kamerstukken II* 2005-2006, 29 754, nr. 71.

⁵ Deze brief is opgenomen als Bijlage II bij dit rapport.

- *een algemeen verbod op grond van functionaliteit*, waarbij nieuwe wet- of regelgeving zou worden geïntroduceerd gebaseerd op functionaliteit en het dragen van gezichtsbedekkende kleding verboden zou worden op grond van veiligheid, openbare orde of onpersoonlijke gezagsuitoefening;
- *een verbod op basis van bestaande wet- en regelgeving*, in welke optie de bestaande wet- en regelgeving (bijvoorbeeld gemeentelijke APV's, de Wet openbare manifestaties, de Wet op de identificatieplicht, communicatieregels neergelegd in schoolreglementen of regels omtrent de neutraliteit van overheidspersoneel) geacht zouden worden voldoende mogelijkheden te bieden om op te treden.

De deskundigen is verzocht niet alleen in te gaan op de juridische aspecten van een mogelijk verbod, maar in hun zienswijze ook aandacht te besteden aan de maatschappelijke gevolgen daarvan, in het bijzonder voor de relatie tussen moslims en niet-moslims.

In dit rapport zijn de overwegingen van de aangezochte deskundigen⁶ neergelegd. Het is als volgt opgebouwd. In *paragraaf 2* wordt ingegaan op de maatschappelijke context van een eventueel verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding en op de omvang van het maatschappelijk probleem, met name waar het gaat om het dragen van een boerka of andere vorm van gezichtsbedekkende sluier. In *paragraaf 3* wordt stilgestaan bij de religieuze overwegingen die een rol kunnen spelen bij het dragen van bepaalde gezichtsbedekkende kleding. In *paragraaf 4* wordt het juridisch kader geanalyseerd. Daarbinnen spelen de godsdienst- en gewetensvrijheid zoals beschermd door artikel 6 Grondwet, artikel 9 Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 18 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), alsmede het discriminatieverbod, neergelegd in artikel 1 Grondwet, artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR en binnen de Nederlandse rechtsorde voor een belangrijk deel uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), een centrale rol. In *paragraaf 5* wordt ingegaan op bestaande regelgeving waarvan de toepassing in

⁶ Bijlage III vermeldt de samenstelling van de groep van deskundigen. Vermeld zij dat de groep zich heeft voorzien van – waardevol – commentaar van prof. dr. E. Brems (hoogleraar Rechten van de mens en niet-westers recht, Universiteit Gent), prof. mr. M.C. Burkens (emeritus hoogleraar Staats- en bestuursrecht, Universiteit Utrecht), prof. dr. P.S. van Koningsveld (hoogleraar Godsdienstgeschiedenis van de Islam in West-Europa, Universiteit Leiden), mr. T.J.P. van Os van den Abeelen (Voorzitter van de Adviescommissie voor Vreemdelingenzaken en coördinerend vice-president van de Rechtbank Amsterdam) en drs. U Ryad (islamoloog bij de studierichting islamitische theologie, Universiteit Leiden).

sommige gevallen raakt aan het dragen van gezichtsbedekkende kleding. Het rapport wordt in *paragraaf 6* afgerond met conclusies en aanbevelingen van de deskundigen waarin uiteraard de wenselijkheid en juridische houdbaarheid van een (bepaalde vorm van een) verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding centraal staan.

De deskundigen kunnen zich, hoewel individuele leden op onderdelen andere accenten leggen, allen in de hoofdlijnen van de zienswijze vinden.

We benadrukken dat ons weinig tijd is gegund om tot een zorgvuldige afweging van alle aspecten te komen, terwijl een maatschappelijk en juridisch relevant, complex en gevoelig onderwerp als een mogelijk verbod op gezichtsbedekkende kleding daarom wel vraagt. Juist vanwege het maatschappelijke belang van het onderwerp heeft de commissie in weerwil van het krappe tijdstraject (de opdrachtbrief werd op 22 augustus 2006 verzonden, terwijl afronding medio november voorzien was) toch besloten de opdracht van de Minister te aanvaarden. Gezien dit tijdstraject zijn de deskundigen evenwel niet in staat grondig empirisch onderzoek te (doen) verrichten, waardoor het hen onder meer aan (empirische) gegevens ontbreekt omtrent het aantal boerka-dragende vrouwen in Nederland; inzake de beweegredenen om een gezichtsbedekkende sluier te dragen; en bovenal ten aanzien van de mogelijke maatschappelijke effecten van een verbod op gezichtsbedekkende sluiers. Met betrekking tot het laatste punt willen de deskundigen benadrukken, dat afgezien van mogelijke overheidsregulering op het gebied van gezichtsbedekkende kleding, het noodzakelijk is dat de overheid op dit punt in dialoog treedt en, waar dit al gebeurt, blijft met de islamitische gemeenschap. Ook het bevorderen van een interne discussie in de islamitische gemeenschap over dit onderwerp strekt tot aanbeveling.

1.2 Terminologie met betrekking tot gezichtsbedekkende sluiers

Er zijn verschillende soorten kledingstukken die door moslimvrouwen en -meisjes uit religieuze en/of culturele motieven gedragen worden om daarmee hoofd en lichaam meer te bedekken dan geschied door de kledij die binnenshuis gedragen wordt in de aanwezigheid van echtgenoot en

mannelijke personen met wie vanwege huwelijks- of bloedverwantschap niet getrouwd mag worden.⁷

De algemene term waarmee deze manier van kleden wordt aangeduid is *hidjaab*, hetgeen betekent ‘afscheiding, afscherming, versluiering, bedekking’. De verschillende soorten kledingstukken waarmee de *hidjaab* wordt gerealiseerd lopen uiteen van complete bedekking van het gehele lichaam, inclusief het gezicht, tot een klein kanten hoofddoekje waarmee alleen het haar (gedeeltelijk) wordt bedekt. De mate van lichaams- en gezichtbedekking die een vrouw hanteert is doorgaans afhankelijk van de interpretatie van relevante religieuze teksten die wordt aangehangen. Daarnaast kan worden geconstateerd dat de vorm waarin de *hidjaab* wordt gerealiseerd in grote mate cultureel bepaald is. Zo is de bekendste vorm van de *boerka*, als een kledingstuk dat het gehele vrouwelijke lichaam bedekt, inclusief het hoofd, waarbij zich op ooghoogte een klein venster van gaas bevindt, typerend voor gebieden in Pakistan en Afghanistan. Dat is waarschijnlijk de vorm van de *boerka* waarop in de motie-Wilders wordt bedoeld. Echter, de term *boerka* (met taalkundige varianten als *boerkoe*) kan ook staan voor een kledingstuk dat alleen het hoofd rondom bedekt en dat wel gaten voor de ogen heeft, of voor een kledingstuk dat als een gordijn voor het gezicht naar beneden hangt en voorhoofd en ogen vrijlaat. Verwant daarmee zijn andere kledingstukken die de ogen niet bedekken, maar de rest van het gezicht wel, en die tegenwoordig meestal met de term *nikaab* worden aangeduid. De *chador*, zoals in Iran en gebieden eromheen gebruikelijk, is meestal een grote omslagdoek die over het hoofd gedragen wordt en die het gelaat min of meer onbedekt laat. Afhankelijk van taal, c.q. dialect bestaan er verder tal van termen waarmee dezelfde kledingstukken als hierboven vermeld worden benoemd of soortgelijke die vaak, maar zeker niet exclusief, samenhangen met een islamitische context.

Om niet in terminologische verwarring te geraken spreken we in het navolgende meestal over gezichtsbedekkende sluiers, waarbij we zowel doelen op de *boerka* als de *nikaab*.

⁷ Wij hanteren hieronder telkens de ‘vernederlandste’ schrijfwijze van de diverse vormen van gezichtsbedekkende sluiers.

2 MAATSCHAPPELIJKE CONTEXT VAN EEN VERBOD OP HET DRAGEN VAN GEZICHTSBEDEKKENDE KLEDING

2.1 De omvang van het maatschappelijk probleem

In geval van het in overweging nemen van nieuwe wetgeving moeten twee algemene vragen worden gesteld.

- 1) Is het maatschappelijk ‘probleem’ waarop deze wetgeving betrekking heeft van een zodanige omvang dat regelgeving noodzakelijk en doelmatig is?⁸
- 2) Is overheidsregulering – onder meer met het oog op de handhaafbaarheid – de meest aangewezen methode van regulering en, zo ja, op welk niveau (bijvoorbeeld centraal, decentraal) dient die regulering dan plaats te hebben en met welke neveneffecten moet dan rekening worden gehouden?⁹

Met betrekking tot het eerste aangeduide punt is relevant dat de vraag naar regulering van het in het openbaar dragen van gezichtsbedekkende kleding – zo blijkt ook uit de motie-Wilders – wordt ingegeven door het feit dat er in Nederland vrouwen zijn die een boerka of andere vorm van gezichtsbedekkende sluier dragen. Dit maakt dat het van belang is om na te gaan hoe vaak het in het openbaar dragen van een gezichtsbedekkende sluier in Nederland voorkomt.

Bekend is dat in een beperkt aantal gevallen en in specifieke situaties het dragen van een gezichtsbedekkende sluier (nikaab) voorwerp is geweest van een juridisch geschil. Duidelijk is dat deze beperkte hoeveelheid gevallen wel telkens aanleiding heeft gegeven tot een

⁸ Dit komt onder meer tot uitdrukking in aanwijzing 6 lid 1 van de Aanwijzingen voor de regelgeving: ‘Tot het tot stand brengen van nieuwe regelingen wordt alleen besloten, indien de noodzaak daarvan is komen vast te staan.’ Aanwijzing 7 voegt hier aan toe: ‘Alvorens tot het treffen van een regeling wordt besloten, worden de volgende stappen gezet: a. kennis wordt vergaard van de relevante feiten en omstandigheden met betrekking tot het bewuste onderwerp; b. de doelstellingen die worden nagestreefd, worden zo concreet en nauwkeurig mogelijk vastgesteld; c. onderzocht wordt of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door middel van het zelfregulerend vermogen in de betrokken sector of sectoren dan wel daarvoor overheidsinterventie noodzakelijk is; d. indien overheidsinterventie noodzakelijk is, wordt onderzocht of de gekozen doelstellingen kunnen worden bereikt door aanpassing of beter gebruik van bestaande instrumenten dan wel, indien dit niet mogelijk blijkt, welke andere mogelijkheden daartoe bestaan; e. de diverse mogelijkheden worden zorgvuldig tegen elkaar afgewogen. Aanwijzing 9 geeft vervolgens aan dat bij de afweging van verschillende mogelijkheden tot overheidsinterventie om een doelstelling te bereiken in ieder geval gelet dient te worden op de mate waarin verwacht mag worden dat een regeling het beoogde doel zal helpen te verwezenlijken

⁹ Zie in dit verband aanwijzing 9 sub b, 11 en 16 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

maatschappelijk en in sommige gevallen ook parlementair debat, en dat alleen al in die zin gesproken kan worden van een maatschappelijk probleem van enige omvang. Daarnaast kan bijvoorbeeld uit ingezonden brieven in kranten, uit andere berichten in de media en uit brieven van burgers aan de Minister van Justitie en de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie worden opgemaakt, dat het geconfronteerd worden met iemand die een boerka of andere vorm van gezichtsbedekkende sluier draagt een aanzienlijke impact heeft op leden van de (autochtone *en* allochtone) Nederlandse bevolking. In aansluiting hierop kan overigens ook gewezen worden op het feit dat ook binnen de moslimgemeenschap het dragen van een gezichtsbedekkende sluier veelal als problematisch wordt ervaren. De directe omgeving en familie van een vrouw die een dergelijke sluier wenst te dragen, kan soms te maken krijgen met grote praktische (communicatie)problemen en moeizame onderlinge contacten vanwege de strikte scheiding van mannen en vrouwen die voortvloeit uit de religieuze opvatting die aan het dragen van een gezichtsbedekkende sluier ten grondslag ligt.

Dit alles neemt echter niet weg dat de hoeveelheid vrouwen die in Nederland in het openbaar een gezichtsbedekkende sluier draagt naar onze inschatting niet groter is enkele honderden.¹⁰ Wij hebben de indruk dat er in vergelijking met bijvoorbeeld tien jaar geleden wel sprake is van een toename van het aantal vrouwen dat zich op deze wijze kleedt, maar kunnen die indruk niet goed staven met onderzoeksgegevens, aangezien die niet voorhanden zijn. Het is ons derhalve ook niet duidelijk of de ingeschatte toename alleen in absolute aantallen aanwezig is en parallel loopt met de toename van het aantal moslims in Nederland of dat er binnen de moslimgemeenschap in Nederland tevens sprake is van een procentuele toename van het aantal vrouwen dat een gezichtsbedekkende sluier draagt (al is dat laatste niet onwaarschijnlijk).

2.2 Maatschappelijke argumenten en factoren bij de beoordeling van de noodzaak van overheidsregulering

De getalsmatig zeer geringe omvang van het probleem doet voor de deskundigen de vraag rijzen of overheidsregulering noodzakelijk is. Een antwoord op deze vraag is echter mede afhankelijk

¹⁰ Deze inschatting is gebaseerd op persberichten waarin melding wordt gemaakt van '50 á 100 vrouwen in Nederland' die een gezichtsbedekkende sluier dragen.

van de maatschappelijke argumenten tegen het dragen van gezichtsbedekkende sluiers en enkele andere maatschappelijke factoren die rondom deze problematiek een rol spelen. Wij onderscheiden de volgende hoofdargumenten in het maatschappelijke en politieke debat voor en tegen het verbieden van gezichtsbedekkende sluiers¹¹:

Argumenten *voor* een verbod op gezichtsbedekkende sluiers:

1. de bevordering van de integratie en emancipatie van moslimvrouwen;
2. de maatschappelijke impact van het feit dat personen geconfronteerd worden met een klederdracht die veelal beschouwd wordt als een ‘extreme’ uiting van een bepaalde godsdienstige overtuiging welke zich niet goed verdraagt met het fundamentele uitgangspunten binnen onze democratische rechtsstaat van vrijheid en gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen en door sommigen als ‘achterlijk’ bestempeld wordt;
3. de wenselijkheid van het wegnemen van ‘sociale druk’ die mogelijk vanuit hun omgeving op moslimmeisjes en -vrouwen wordt uitgeoefend om een gezichtsbedekkende sluier te dragen;
4. de problemen die het dragen van een gezichtsbedekkende sluier oplevert voor interpersoonlijke communicatie, het leggen van contacten met anderen (in het bijzonder autochtone Nederlanders die niet gewend zijn aan dergelijke kleding) en de deelname aan de arbeidsmarkt en het maatschappelijk leven;
5. de veiligheidsrisico’s die optreden bij de onherkenbaarheid of niet-identificeerbaarheid van personen die in het publieke domein gezichtsbedekkende kleding dragen;
6. het systeem van seksesegregatie dat gecreëerd wordt bij het meer of minder vergaand accommoderen van het dragen van gezichtsbedekkende sluiers.

¹¹ Wij benadrukken dat de navolgende lijsten van argumenten voor en tegen een mogelijk verbod niet uitputtend zijn, zij geven wel een indicatie van de meest aangevoerde en in onze ogen belangrijkste argumenten.

Argumenten *tegen* een verbod op gezichtsbedekkende sluiers:

1. de mogelijke strijd met de godsdienstvrijheid, als neergelegd in artikel 6 Grondwet, artikel 9 van het EVRM en artikel 18 IVBPR;
2. de mogelijke strijd met gelijkheids en non-discriminatie-normen, als neergelegd in artikel 1 Grondwet, artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR, alsmede in de AWGB;
3. de mogelijk geringe effectiviteit van een verbod op gezichtsbedekkende sluiers om de doelen integratie, emancipatie en/of veiligheid te bereiken;
4. de vrees, met name vanuit de islamitische gemeenschap, dat een verbod op gezichtsbedekkende sluiers de opmaat zal zijn voor een verbod op hoofddoeken;
5. het negatieve effect van een verbod op gezichtsbedekkende sluiers op de verhouding tussen moslims en niet-moslims in Nederland;
6. het gegeven dat de motivatie om een gezichtsbedekkende sluier te dragen niet per definitie wijst op een bepaalde (radicale) opvatting over (Westerse) liberale normen en waarden;
7. de handhaafbaarheid van een verbod op gezichtsbedekkende sluiers.

Aangezien de argumenten tegen een verbod op gezichtsbedekkende sluiers uitvoerig in paragrafen 4, 5 en 6 behandeld zullen worden, zullen hieronder alleen de zes argumenten ten faveure van een verbod worden besproken.

Wat betreft de overige maatschappelijke factoren die een rol spelen bij de beoordeling van de noodzaak van regulering van het dragen van gezichtsbedekkende kleding is in de eerste plaats relevant welke maatschappelijke effecten zouden kunnen optreden bij een eventueel verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers. Hieraan kunnen namelijk argumenten contra een bepaalde vorm van regulering van het dragen van gezichtsbedekkende sluiers ontleend worden. Deze komen mede aan bod in paragraaf 2.3.

Een tweede relevante factor vormen de relevante grondrechten die deel uitmaken van het juridisch kader waarbinnen het overheidsoptreden moet plaatsvinden. Een derde relevante factor is de mate waarin bepaalde situaties rondom het dragen van gezichtsbedekkende kleding nu reeds gereguleerd zijn en de wijze waarop de incidentele juridische conflicten over het dragen van een

gezichtsbedekkende sluier in een bepaalde situatie tot een oplossing zijn gebracht. Deze twee laatste factoren kunnen ook contra-argumenten opleveren tegen een bepaalde – nieuwe en verdergaande – vorm van regulering van het dragen van gezichtsbedekkende sluiers. Zij komen aan de orde in de paragrafen 4 en 5.

Ad 1): integratie- en emancipatiebevordering

Het breed gedragen overheidsbeleid ten aanzien van allochtonen, en de moslimmigranten in het bijzonder, is gericht op integratie en volwaardige participatie aan het maatschappelijk leven in Nederland. Daarbij moet onder deze maatschappelijke participatie uiteraard mede worden verstaan arbeidsparticipatie, onderwijsparticipatie en het in contact treden met de woon- en leefomgeving. Taal en communicatie spelen hierbij een belangrijke rol. Daarnaast staat centraal de kennismaking met en gewenning aan het hier te lande geldende normenpatroon van gelijkwaardigheid en gelijkberechtiging van mannen en vrouwen en van zelfstandigheid voor vrouwen.

Zonder meer kan gesteld worden dat het dragen van een gezichtsbedekkende sluier deelname aan het maatschappelijk leven in Nederland veelal ernstig bemoeilijkt (zie ook ad 4). Tegelijkertijd moet worden erkend dat integratie en emancipatie langdurige processen zijn en dat het vooral de vraag is hoe de gewenste uitkomst van deze processen het beste kan worden bereikt. Het dragen van een gezichtsbedekkende sluier kan heel goed juist het begin zijn van een integratieproces omdat het de betreffende vrouw, meer dan het geval zou zijn als zij die sluier niet droeg, in de gelegenheid stelt om buiten haar directe woonomgeving te treden. De vraag moet dan onder ogen worden gezien of een verbod op het in het openbaar dragen van dergelijke sluiers wel het gewenste integratieve en emancipatoire effect heeft.

Ad 2) en 3): bestrijding van een extreme godsdienstige overtuiging die niet te verenigen is met de democratische rechtsstaat, en het wegnemen van sociale druk

Bij de uitvaardiging van de Franse wet uit 2004 die het dragen van religieuze symbolen door leerlingen op openbare scholen verbiedt, werd een belangrijke rol gespeeld door het argument dat het dragen van een hoofddoek verboden dient te worden, omdat dit dragen symbool zou staan voor een visie die aan vrouwen een ondergeschikte rol ten opzichte van mannen toebedeelt en daardoor onverenigbaar is met fundamentele rechtsstatelijke waarden. Daarnaast werd ook

aangevoerd dat een drempel opgeworpen zou moeten worden tegen sterke sociale druk uit de omgeving van sommige vrouwen en meisjes om een hoofddoek te gaan dragen.¹² In de Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot hoofddoeken spelen deze argumenten tot op heden een beperkte rol. In de juridische literatuur – en zo ook door de regering in de Nota *Grondrechten in een pluriforme samenleving*¹³ – wordt vaak opgemerkt dat er velerlei motieven aan het dragen van een hoofddoek ten grondslag kunnen liggen. Voor bepaalde moslimvrouwen is het dragen van een hoofddoek een uiting van religieuze overtuiging, identiteit, trots en emancipatie, dan wel een poort naar onderwijs en arbeidsparticipatie.¹⁴ In paragraaf 3 wordt nader ingegaan op de argumenten die vrouwen aanvoeren voor het dragen van een gezichtsbedekkende sluier. Op dit punt merken de deskundigen alvast op dat zeker niet eenduidig gesteld kan worden dat het dragen daarvan een uiting is van het afwijzen van de democratische rechtstaat of van anderszins ‘achterlijke’ opvattingen. Er is geen reden om aan te nemen dat er sprake is van een één-op-één relatie tussen het dragen van gezichtsbedekkende sluiers en het aanhangen van een bepaalde vorm van islamitisch fundamentalisme.¹⁵

Wat betreft het argument dat een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers een bijdrage zou kunnen leveren aan het wegnemen van sociale druk uit de omgeving van moslimvrouwen moet wederom worden opgemerkt dat heel moeilijk van overheidswege te controleren valt of zich dat in het concrete geval inderdaad voordoet. Wij menen dat niet in zijn algemeenheid kan worden gesteld dat het dragen van gezichtsbedekkende sluiers in overwegende mate wordt ingegeven door onaanvaardbare sociale druk uit de omgeving van moslimmeisjes of -vrouwen.

¹² Zie Commission de réflexion sur l’application du principe de laïcité dans la République (Commission Stasi), *Rapport au président de la République*, 11 décembre 2003, te raadplegen via www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/. In de Franse context hangt de discussie over dit onderwerp ook nauw samen met het Franse constitutionele beginsel van ‘laïcité’.

¹³ *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 614, nr. 2, p. 14

¹⁴ Het feit dat de CGB zich in enkele zaken moest uitspreken over leerlingen op onderwijsinstellingen die weigerden hun niqaab af te leggen, terwijl de schoolregels daartoe wel verplichtten, geeft al aan dat het bij moslima’s die een niqaab dragen niet louter gaat om vrouwen die zich geheel afkeren van de maatschappij.

¹⁵ Alleen veldonderzoek, primair en secundair literatuuronderzoek en onderzoek van primaire uitlatingen van imams op dit gebied, maar ook van geestelijke leiders van huiskamerbijeenvkomsten en van internetteksten van zogenaamde cyberimams tot en met officiële uitspraken van imamorganisaties en internationale ‘moslimsynodes’ zouden hierover meer helderheid kunnen verschaffen.

Ad 4): communicatie- en participatieproblemen

Het dragen van een gezichtsbedekkende sluier levert belangrijke problemen op in de interpersoonlijke communicatie omdat de gesprekspartner de gelaatsuitdrukking en de lichaamstaal van de betrokkene niet kan waarnemen. Dit maakt tevens dat de maatschappelijke participatie en arbeidsmarktparticipatie van iemand die een gezichtsbedekkende sluier draagt sterk bemoeilijkt wordt. Daaraan kan worden toegevoegd dat het dragen van een gezichtsbedekkende sluier in zeker opzicht een machtsongelijkheid in de communicatie schept en daardoor een zeer intimiderend effect hebben op de gesprekspartner. De draagster weet zich onzichtbaar en daarmee veilig en onaantastbaar, de gesprekspartner daarentegen is voor haar wel zichtbaar en daarmee kwetsbaar. De laatste zal dit dan waarschijnlijk ook niet ervaren als getuigend van wederzijds respect. Dit punt van een gebrek aan wederzijds respect speelt echter vooral een rol in situaties waarin sprake is van een rechtstreekse communicatie en bijvoorbeeld veel minder bij het dragen van gezichtsbedekkende sluiers op straat.

Ad 5): de veiligheidsrisico's

Niet voor niets is de discussie over het dragen van gezichtsbedekkende sluiers opgekomen in het kader van een parlementair debat over terrorismebestrijding. Het zich onherkenbaar op straat begeven wordt door velen als bedreigend beschouwd en als risico voor de veiligheid omdat de betreffende persoon dan niet geïdentificeerd kan worden (waardoor bijvoorbeeld ook het gebruik van cameratoezicht minder effectief is).

Opgemerkt moet evenwel worden dat het in het openbaar dragen van gezichtsbedekkende kleding die in de weg staat aan directe identificatie in velerlei vormen voorkomt. Denk aan het (wettelijk verplichte) dragen van een (integraal)helm bij deelname aan het verkeer op motor of bromfiets of aan het dragen van een (bivak)muts en deels gezichtsbedekkende sjaal bij lage temperaturen. Deze vormen van het dragen van gezichtsbedekkende kleding komen sinds jaar en dag voor, en op veel grotere schaal dan het dragen van boerka's en andere gezichtsbedekkende sluiers, zonder dat daarbij tot op heden de vraag is gesteld naar het opwerpen van verboden vanwege veiligheidsrisico's voortvloeiend uit de niet-identificeerbaarheid van de dragers. Slechts in enkele bijzondere situaties, zoals bij rellen rondom voetbalwedstrijden of demonstraties, doen zich soms vragen voor rondom de identificatie van personen die zich schuldig maken aan ordeverstoring of andere strafbare feiten. Voor zover bekend heeft dit echter

nog nooit geleid tot serieuze verzoeken om het dragen van vormen van gezichtsbedekkende kleding in dat soort situaties bij voorbaat te verbieden.¹⁶ Bij de totstandkoming van de Wet openbare manifestaties (WOM) is in een laat stadium van de parlementaire behandeling wel kort stilgestaan bij de vraag naar de mogelijkheden voor de burgemeester om bij een demonstratie een vermommingsverbod uit te vaardigen. Daarbij gaf de toenmalige Minister van Binnenlandse zaken, Van Dijk, met instemming van de Tweede Kamer, aan dat het dragen van een vermomming tijdens een demonstratie soms zal vallen onder de grondwettelijk beschermde betogingsvrijheid en, gelet op de aard en het doel van de betoging, een redelijk doel zal dienen. Dit zal echter anders zijn indien sprake is van vermomming ‘teneinde herkenning bij de opsporing van strafbare feiten of handhaving van de openbare orde door politie of justitie onmogelijk te maken’. In dat geval zag de minister ruimte voor het uitvaardigen van een vermommingsverbod door de burgemeester op basis van artikel 5 WOM.¹⁷ Naar ons oordeel zou een dergelijk vermommingsverbod bij ordeverstoringen rondom demonstraties of andere manifestaties overigens ook gebaseerd kunnen worden op de bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen tijdens openbare manifestaties van artikel 6 WOM of – in geval van dreigende zeer ernstige wanordelijkheden – op de noodbevels- en verordeningsbevoegdheden van artikelen 175 en 176 Gemeentewet.

Daaraan kan worden toegevoegd dat ook meer in het algemeen de handhaving van de openbare orde - zeker in gebieden waar regelmatig van ordeverstoringen sprake is (denk aan uitgaansgebieden) - gebaat kan zijn bij een vermommingsverbod dat bijvoorbeeld is neergelegd in de algemene plaatselijke verordening. In deze ‘risicogebieden’ vindt bovendien menigmaal extra veiligheidstoezicht plaats door middel van camera’s. Dit gebeurt ook op andere plaatsen waar sprake is van grotere veiligheidsrisico’s, zoals trein- en metrostations, en aan boord van sommige treinen, trams, metro’s en bussen. Het dragen van gezichtsbedekkende kleding leidt er dan toe dat een persoon zich in belangrijke mate aan het toezicht (inclusief het cameratoezicht) onttrekt waardoor het in belangrijke mate zijn effectiviteit verliest.

¹⁶ Wel is er midden jaren '90 incidenteel discussie geweest of op basis van het uniformverbod van artikel 435a Sr., dat het in het openbaar dragen van kledingstukken die uitdrukking geven aan enig staatkundig streven verbiedt, eventueel zou kunnen worden opgetreden tegen (potentiële) ordeverstoorders die zich hulden in zogenoemde ‘Palestina-sjaals’ of juist in kleding met een rechts-extremistische signatuur (bomberjacks met legerkistjes etc.).

¹⁷ Zie *Handelingen II* 1987-1988, p. 41-2236 (d.d. 27 januari 1988) en A.E. Schilder, *Het recht tot vergadering en betoging* (proefschrift Leiden), Arnhem 1989, p. 99-100 en 266. Voor zover ons bekend is tot op heden van deze optie echter nog nooit gebruik gemaakt.

Of een vermommingsverbod een waardevolle bijdrage zou kunnen leveren aan het voorkomen van terroristische aanslagen is moeilijk te zeggen. Naar onze mening levert het dragen van gezichtsbedekkende gewaden zoals boerka's en nikaabs op zich geen wezenlijk grotere mogelijkheden op om bijvoorbeeld explosieven mee te smokkelen aan boord van een bus of metro. Deze kunnen immers ook in een tas of rugzak of onder een ruimvallende jas verstopt worden (zoals de praktijk bij de aanslagen in Madrid en Londen heeft bewezen). De winst van een vermommingsverbod zou wel gelegen kunnen zijn in een zeker preventief effect voortvloeiend uit identificeerbaarheid, en in het vergroten van de opsporingsmogelijkheden na een eventueel incident, aangezien beelden van beveiligingscamera's vaak een belangrijke rol blijken te spelen bij het achterhalen van de identiteit van de aanslagplegers (denk aan de aanslagen in Londen, juli 2005).

Ad 6): de seksesegregatie

Het in allerhande situaties rekening houden met of het treffen van arrangementen waardoor vrouwen die om religieuze redenen een gezichtsbedekkende sluier wensen te dragen in rechtstreekse communicatie en contacten zoveel mogelijk worden benaderd door andere vrouwen, zodat zij geen religieuze bezwaren zullen hebben om deze sluier af te doen, creëert een onwenselijke vorm van seksesegregatie. Het leidt uiteindelijk tot een situatie waarin deze vrouwen wellicht wel deelnemen aan het maatschappelijk leven, maar geheel gesepareerd van personen van het mannelijk geslacht: 'equal but separate'.

2.3 Maatschappelijke effecten van een mogelijk verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers

Het is lastig om iets zinnigs te zeggen over de maatschappelijke effecten van de uitvaardiging van een (algemeen) verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers. De deskundigen zijn, gegeven het korte tijdsbestek waarbinnen deze zienswijze moest worden opgesteld, niet in de gelegenheid geweest om hiernaar enig serieus onderzoek te verrichten. Een waaier van effecten is voorstelbaar, waarbij het echter moeilijk valt aan te geven of deze effecten zich zullen voordoen, en welk effect of combinatie van effecten dan de boventoon zal voeren. Wij achten het

aanbevelenswaardig om op dit punt nader onderzoek te verrichten en in overleg te treden met de relevante geledingen van de moslimgemeenschap.

Vanwege het feit dat de aanleiding voor de discussie over het mogelijkverboten van het dragen van gezichtsbedekkende kleding wordt gevormd door een Kamermotie die oproept tot het verbieden van het dragen van boerka's, zal de uitvaardiging van een algemeen verbod – ook als dat geschiedt in neutrale termen en niet specifiek op religieuze kledingstukken gericht is – zonder twijfel in het algemeen worden opgevat als een regeling die vooral bedoeld is om islamitische sluiers te verbieden. Gezien de voorgeschiedenis van de discussie valt dit effect momenteel niet te vermijden.

Uitgaande van een algemeen verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar kunnen diverse effecten en scenario's worden onderscheiden:

- In het meest positieve scenario is er zowel onder niet-moslims als onder de moslimgemeenschap in Nederland brede steun voor maatregelen tegen het dragen van gezichtsbedekkende sluiers. De deskundigen menen te kunnen stellen dat de overgrote meerderheid van de moslims in Nederland en van de leiders van de moslimgemeenschap geen voorstander is van het dragen van gezichtsbedekkende sluiers. Eventueel door de moslimgemeenschap zelf uitgesproken steun voor een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers zou een positief effect kunnen hebben in de zin van een bredere acceptatie van de Islam door de niet-islamitische meerderheid in Nederland en op de integratie van moslims. Een dergelijk signaal zou duidelijk maken dat ook de meerderheid van de moslims geen voorstander is van dergelijke 'extreme' godsdienstige uitingen, hetgeen de beeldvorming ten aanzien van de Islam positief zal beïnvloeden. Of een dergelijke reactie vanuit de moslimgemeenschap realistisch is, kan pas worden beantwoord na uitvoerige consultatie van alle relevante moslimorganisaties, welke onzes inziens gewenst is. Overigens zij hierbij opgemerkt dat het bedoelde signaal vanuit de moslimgemeenschap ook gegeven kan worden zonder dat een wettelijk verbod hiervoor de aanleiding is.
- In het meest negatieve scenario wordt het uitvaardigen van een algemeen verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding binnen de moslimgemeenschap in Nederland opgevat als 'het zoveelste teken dat moslims in Nederland niet tot hun recht mogen

komen en worden aangetast in wat voor hen heilig is'. Dit zal bij de Nederlandse moslimgemeenschap kunnen leiden tot een vergroting van het onderhuidse onbehagen. Het is daarnaast niet uitgesloten dat in de Nederlandse en buitenlandse (vooral de Arabische) media een dergelijke maatregel zal worden aangegrepen voor het maken van grote ophef, opgewonden commentaren (zie de discussie in het Verenigd Koninkrijk naar aanleiding van enkele relatief milde opmerkingen van Jack Straw) en – als gevolg daarvan mogelijk zelfs uitbarstingen van geweld in binnen- en buitenland (vgl. de Deense cartoon-rellen). Evenmin is uitgesloten dat een dergelijk verbod koren op de molen zal zijn voor moslim-radicalen, die het zullen gebruiken om zich te profileren, de tegenstellingen verder aan te wakkeren en twijfelende jongeren verder te doen radicaliseren.

- Het lijkt plausibel dat het dragen van gezichtsbedekkende sluiers voor een deel geschiedt door jonge vrouwen die aan het 'experimenteren' zijn met de beleving van hun religie en identiteit. Het dragen van een gezichtsbedekkende sluier is bij hen soms een fenomeen van voorbijgaande aard. Een strenge reactie van de overheid op dit gedrag in de vorm van een algemeen verbod kan dan ook een averechts effect hebben in die zin dat het (jonge) moslima's juist aanzet om 'te doen wat niet mag', nl. het dragen van een gezichtsbedekkende sluier. De deskundigen achten het waarschijnlijk dat de meeste moslimleiders in Nederland daarom niet positief zullen reageren op een algemeen verbod. Zij zullen liever een intern debat willen binnen de eigen religieuze gemeenschap om vrouwen te laten kennismaken met de verschillende opvattingen binnen de Islam over het dragen van gezichtsbedekkende sluiers (zie hierover paragraaf 3) en om het dragen van gezichtsbedekkende sluiers te ontraden vanwege de geïsoleerde positie waarin vrouwen zich daarmee plaatsen.
- Het valt te verwachten dat voor een deel van de vrouwen die nu een gezichtsbedekkende sluier draagt, de uitvaardiging van een algemeen verbod op het dragen daarvan zal resulteren in een (nog) sterkere terugtrekking uit openbare en maatschappelijk leven.
- Het invoeren van een verbod kan veel (jonge) moslima's in een positie plaatsen waarin zij zich gedwongen voelen te moeten kiezen tussen volledige aanvaarding van een conservatieve stroming binnen hun eigen culturele en religieuze gemeenschap en een vergaande assimilatie binnen de Nederlandse cultuur.

- Het is evenmin uit te sluiten dat het niet-verbieden van gezichtsbedekkende sluiers binnen een deel van de moslimwereld zal worden opgevat als een ‘overwinning’ voor de radicale/fundamentalistische stromingen met een gedachtegoed van ongelijkwaardigheid, onzelfstandigheid, dehumanisering en demoralisering van vrouwen. Het zou kunnen worden opgevat als een signaal dat er grote ruimte is voor dit gedachtegoed in Nederland.

De ervaringen in de landen om ons heen zijn gemengd. Zo loopt de discussie over het al dan niet toelaten van het dragen van gezichtsbedekkende sluiers in het Verenigd Koninkrijk momenteel hoog op, en heeft dit de verhoudingen tussen moslims en niet-moslims op scherp gezet. Anderzijds lijken de publieke reacties in België op het initiatief van enkele gemeenten om in een gemeentelijke verordening regels op te nemen die in de weg staan aan het dragen van een gezichtsbedekkende sluier in de openbare ruimte al vrij snel te zijn weggeëbd.¹⁸

Het inschatten van de ophef en publieke reacties in Nederland en daarbuiten op een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers is derhalve in hoge mate ‘natte-vingerwerk’. Het is niettemin onze verwachting dat de publieke reacties vanuit de moslimgemeenschap niet direct ‘cartoonrel-achtige’ proporties zullen aannemen. De nodige commotie en eventuele incidenten vallen evenwel niet uit te sluiten, en de negatieve gevoelens binnen de moslimgemeenschap over de wijze waarop zij in Nederland wordt benaderd door ‘de politiek’ en ‘de maatschappij’ zullen allicht toenemen. Een algemeen verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers kan voor extreme moslims een instrument vormen om de tegenstellingen verder aan te wakkeren, voor islamitische jongeren die gevoelig zijn voor radicalisering een extra reden vormen om zich (verder) af te zetten tegen de Nederlandse samenleving, en hen vatbaarder maken voor rekrutering door terroristische groeperingen of netwerken.

¹⁸ Navraag bij enkele vooraanstaande Belgische deskundigen heeft ons geleerd dat de geringe discussie in België over de gemeentelijke maatregelen enerzijds veroorzaakt wordt door het feit dat er slechts een zeer gering aantal vrouwen is dat een boerka of nikaab wenst te dragen en de overgrote meerderheid van de moslims het dragen hiervan afwijst. Anderzijds spitst de discussie over het dragen van religieuze symbolen zich in België veel sterker dan in Nederland toe op de hoofddoek, aangezien het dragen daarvan in België in meer situaties verboden is dan in Nederland.

3 RELIGIEUZE OVERWEGINGEN VOOR HET DRAGEN VAN GEZICHTSBEDEKKENDE KLEDING

Er is een duidelijke lacune in het academische onderzoek voor wat betreft het dragen van gezichtsbedekkende sluiers onder moslimvrouwen in Europa en vooral in Nederland.¹⁹ Wel kunnen de gezaghebbende islamitische bronnen, die meestal in het Arabisch zijn, geraadpleegd worden.

3.1 *Begripsbepaling*

Termen gebruikt voor kledingsoorten zijn in de loop van de geschiedenis sterk aan verandering onderhevig. Dat geldt ook voor de discussies binnen de Islam over dit onderwerp. Zo zijn de meest bekende termen die tegenwoordig gebruikt worden ter aanduiding van gezichtsbedekkende kleding, *nikaab* en *boerka*, niet dezelfde als die van de vroege periode van de Islam. De begrippen *nikaab* en *boerka* komen in de Koran niet voor, maar het *concept* van een bepaalde vorm van gezichtsbedekking wordt wel aangetroffen. Bij kledingvoorschriften en kledinggebruiken moet derhalve in de eerst plaats aandacht worden geschonken aan de inhoudelijke betekenis en de context ervan, meer dan aan de termen die meestal sterk aan verandering onderhevig en dus misleidend kunnen zijn.

3.2 *De islamitische literatuur*

Discussies over de islamitische regels ten aanzien van kleding vormen een onderdeel van de discussies over de devotionele voorschriften binnen Islam. Hierin wordt gesproken over de “*awra*”, de lichaamsdelen die bedekt dienen te worden. Gezichtsbedekkende kleding voor vrouwen komt in die context ter discussie. De discussies zijn meestal gebaseerd op drie verzen uit

¹⁹ Zelfs de bekende *Encyclopaedia of Islam* bevat geen apart artikel over dit onderwerp. Één van de weinige studies, zoal niet de enige, verricht op dit gebied in Nederland is een ongepubliceerd werkstuk (21 pagina's) geschreven aan de Universiteit van Leiden, in 2004, onder de titel, “*The Netherland's Point of View on Niqâb: The Muntaqibât in the Netherlands*” van de hand van Eva Fakhrun Nisa. Tussen oktober 1996 en mei 1997 heeft het Leidse Museum van Volkenkunde een tentoonstelling gehouden over “Sluiers Ontsluierd”. Zie G.M. Vogelsang-Eastwood, *Sluiers Ontsluierd*, vertaald door M. H. Hoogendijk, Rotterdam: Barjesteh, Meeuwes, Tilburg: Syntax 1996, pp. 45-65.

de koran - *Soerat al-Nûr (24):31* en *Soerat al-Ahzaab (33):53 & 59*²⁰ - en daarnaast op een aantal uitspraken van de Profeet en gebeurtenissen die plaats vonden tijdens Zijn leven.

Er zijn onder de islamitische schriftgeleerden drie hoofdtrends te traceren omtrent dit onderwerp, namelijk a) degenen die stellen dat het verplicht is, b) degenen die stellen dat het verboden is en c) degenen die een (neutrale) tussenpositie innemen.

Voorstanders zijn de schriftgeleerden die menen dat gezichtsbedekkende kleding onder de verplichte voorschriften voor moslimvrouwen vanaf de huwbare leeftijd valt. Daartegenover staan de tegenstanders die menen dat gezichtsbedekkende kleding niet tot de islamitische voorschriften behoort en niet anders dan een pre-islamitische gewoonte of een vorm van nieuwe ketterij is. Tussen deze twee opvattingen bevinden zich de geleerden die menen dat dit soort kleding niet verplicht is, maar niet onislamitisch en dus toegestaan.²¹

²⁰ Zie voor onderstaande vertaling *De koran: een weergave van de betekenis van de Arabische tekst in het Nederlands*, door Fred Leemhuis, Houten 2005 (12e druk).

Soerat an-Noer (24): 31 (p. 240-241):

“En zeg tot de gelovige vrouwen dat zij hun ogen neerslaan en hun schaamdelen kuis bedekt houden en dat zij hun sieraad niet openlijk tonen, behalve wat gewoon al zichtbaar is. En zij moeten sluiers over hun boezem dragen en hun sieraad niet openlijk tonen, behalve aan hun echtgenoten of hun vaders of de vaders van hun echtgenoten of hun zonen of de zonen van hun echtgenoten of hun broers of de zonen van hun broers of de zonen van hun zusters of hun vrouwen of slavinnen over wie zij beschikken of mannelijke volgelingen die geen geslachtsdrift meer hebben of de kinderen die nog niet op de schaamdelen van de vrouwen letten. En zij moeten niet met hun benen tegen elkaar slaan zodat men weet wat zij voor verborgen sieraad dragen. En wendt jullie berouwvol tot God, o gelovigen, misschien zal het jullie welgaan.”

Soerat al-Ahzaab (33): 53 (p. 289):

“Jullie die geloven! Gaat de huizen van de profeet slechts binnen als aan jullie toestemming is gegeven om [mee] te eten maar zonder [van tevoren te gaan] wachten tot het klaar is. Maar wanneer jullie uitgenodigd worden, gaat dan binnen. En wanneer jullie gegeten hebben gaat dan weer uit elkaar zonder te blijven praten; daarmee vallen jullie de profeet lastig en dan schaamt hij zich voor jullie, maar God schaamt zich niet voor de waarheid. En als jullie haar [de vrouwen van de profeet] iets om te gebruiken vraagt, vraagt haar dat dan van achter een afscheiding. Dat is reiner voor jullie harten en haar harten. Het past jullie niet Gods gezant lastig te vallen, noch dat jullie ooit na hem met zijn echtgenotes trouwt. Dat is bij God afschuwelijk.”

Soerat al-Ahzaab (33): 59 (p. 289-290):

“O profeet! Zeg tot jouw echtgenotes, jouw dochters en de vrouwen van de gelovigen iets van haar overkleding over zich heen naar beneden te laten hangen. Dat bevordert het best dat men haar herkent en niet lastig valt. En God is vergevend en barmhartig.”

²¹ Het feit dat volgens de opvatting van bepaalde schriftgeleerden er een islamitische religieuze plicht bestaat tot het dragen van gezichtsbedekkende sluiers betekent overigens niet dat het dragen hiervan in de loop van de geschiedenis massaal is voorgekomen.

3.3 De achterliggende motieven

Het is heel moeilijk, gezien de bestaande lacune in het onderzoek op dit gebied, om met zekerheid iets te zeggen over de achterliggende motieven van het dragen van gezichtsbedekkende kleding. Uit de geringe relevante informatie komt naar voren dat er uiteenlopende motieven aan te dragen zijn om een gezichtsbedekkende sluier te dragen, en dat religieuze en andere motieven daarbij door elkaar lopen. Hieronder noemen we de beweegredenen die ons bekend zijn:

- vroomheid: vrouwen die een gezichtsbedekkende sluier dragen kunnen menen dat zij op deze manier uitvoer geven aan het gebod een vrome, praktiserende moslima te zijn. Deze vrouwen willen hun (eigen) vroomheid en zedelijkheid benadrukken in een samenleving die (in hun ogen) gekenmerkt wordt door promiscuïteit en losbandigheid.
- strategisch gedrag: het dragen van een gezichtsbedekkende sluier zou, hoewel dit in Nederland niet veel voor schijnt te komen, ook een vorm van strategisch gedrag van vrouwen kunnen zijn ten opzichte van hun mannelijke omgeving met traditionele opvattingen. Juist door het dragen van een gezichtsbedekkende sluier is het voor hen mogelijk om op bepaalde terreinen activiteiten te ontplooien of zich vrijheden toe te eigenen.
- identiteitsbescherming: gezichtsbedekkende sluiers zouden door draagsters ervan wel gezien kunnen worden als een bescherming van hun islamitische identiteit; een identiteit waarvan zij menen dat deze in toenemende mate onder vuur ligt in een als vijandig ervaren westerse omgeving. Door middel van gezichtsbedekkende kleding kunnen deze vrouwen tonen dat zij wel vasthouden aan de religieuze voorschriften en dus niet beïnvloed worden door zulke aanvallen.
- culturele dimensie: het is bekend dat het dragen van een *boerka* of *nikaab* een soort volkskleding is in sommige islamitische landen of bepaalde streken ervan. Men kan dus niet uitsluiten dat sommige vrouwen dergelijke kleding dragen als onderdeel van hun culturele traditie.

- Salafisme: sommige geleerden, zoals Shaykh Nâsir al-Dîn al-Albânî (een beroemde moslimgeleerde van de Salafi Beweging)²², die een leidende rol spelen in de moderne Salafi Beweging, worden gezien als de modern theoretici van de *nikaab* en de *boerka* als islamitische plicht in de moderne tijd. Vrouwen die bij deze stroming horen of toetreden zouden het dragen van een gezichtsbedekkende sluier kunnen beschouwen als een islamitische plicht.

Bij de bovengenoemde motieven dient aangetekend te worden, dat er geen bewijs is dat ze allemaal een even belangrijke, motiverende rol spelen of dat het ene motief belangrijker is dan het andere. Wat betreft het Salafisme zijn er bovendien een aantal imams in Nederland die tot deze beweging behoren, maar desalniettemin de bovenvermelde tussenpositie innemen en geen voorstanders van de *nikaab* of de *boerka* zijn. Bovendien zijn er imams die de *nikaab/boerka* een anachronisme vinden, hoewel er nog steeds *nikaab*-draagsters zijn onder de vaste bezoekers van hun moskeeën. De culturele dimensie, in die zin dat het dragen van gezichtsbedekkende sluiers is meegenomen uit de streek van herkomst, lijkt in Nederland slechts in beperkte mate een rol te spelen. We vinden uiteenlopende culturele achtergronden bij de vrouwen die een *nikaab* of *boerka* dragen: het gaat om vrouwen met onder meer een Nederlandse, Chinese, Portugese, Marokkaanse en Turkse achtergrond.

3.4 Conclusie

Op de religieuze achtergrond van het dragen van gezichtsbedekkende sluiers valt uit theologisch standpunt het nodige af te dingen. Binnen de kring van deskundigen is naar voren gebracht dat de drie hierboven genoemde koranverzen niet in abstracto beoordeeld moeten en kunnen worden, en dat het de vraag is of in de teksten van genoemde verzen, overleveringen en gebeurtenissen die tijdens het leven van de profeet Mohammed plaatsvonden, voldoende grond gelegen is waarop (islamitische) wet- en regelgeving kan worden gebaseerd. Op het gebied van wet- en regelgeving voor het verplicht stellen van het dragen van gezichtsbedekkende kleding als de *boerka* en de *nikaab* is dit tenminste sterk omstreden. Alle schriftgeleerden gebruiken geëmotioneerde

²² Overigens heeft deze geleerde blijkbaar juist een boek geschreven waarin hij heeft betoogd dat de *nikaab* niet verplicht is.

interpretatieve teksten, die niet voldoen aan de eisen die aan de basisteksten voor fatwa's, andere vormen van islamitische juridische besluitvorming en dergelijke worden gesteld.

Niettemin ontkomen wij niet aan de constatering, dat het dragen van een gezichtsbedekkende sluier, hoewel mede afhankelijk van culturele factoren, door bepaalde stromingen binnen de Islam gezien wordt als het naleven van een religieus voorschrift. Dit is met name relevant voor het in de volgende paragraaf te bespreken juridische kader en de godsdienstvrijheid die daarbinnen een belangrijke rol speelt. Het naleven van een religieus voorschrift wordt immers veelal beschermd door de grondwettelijk en verdragsrechtelijk gegarandeerde godsdienstvrijheid. Voor zover er discussie zou kunnen zijn over de al dan niet religieuze achtergrond van de wens tot het dragen van een gezichtsbedekkende sluier, geldt dat de overheid (inclusief de rechter) ten aanzien van dergelijke vraagstukken een uit de scheiding van kerk en staat voortvloeiende 'interpretatieve terughoudendheid' heeft te betrachten en zich geen oordeel over de theologische 'juistheid' van een bepaalde opvatting dient aan te matigen.²³ De subjectieve geloofsopvatting van de betrokkene is – mits sprake is van een opvatting die aantoonbaar in bepaalde geloofskringen wordt aangehangen en niet van een volstrekt individuele interpretatie uitgaat – leidinggevend voor het antwoord op de vraag of de wens tot het dragen van een bepaald kledingstuk gezien moet worden als de naleving van een religieus voorschrift.²⁴

4 JURIDISCH KADER: GRONDRECHTELIJK EN MENSENRECHTELIJK PERSPECTIEF

4.1 Bescherming van de godsdienstvrijheid

De vrijheid van godsdienst en (niet-religieuze) levensovertuiging wordt sinds de grondwetsherziening van 1983 gegarandeerd in artikel 6 Grondwet. Dit artikel luidt als volgt:

'1. Ieder heeft recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.

²³ Zie hierover reeds HR 15 februari 1957, *NJ* 1957, 201 (*Gereformeerde Kerk Hasselt*).

²⁴ Zie voor een uitvoeriger bespreking hiervan, inclusief verwijzingen naar relevante jurisprudentie, de Nota Grondrechten in een pluriforme samenleving, *Kamerstukken II* 2003-2004, 29 614, nr. 2, p. 32-35.

2. De wet kan ter handhaving van de uitoefening van dit recht buiten gebouwen en besloten plaatsen regels stellen ter bescherming van de gezondheid, in het belang van het verkeer en ter bestrijding en voorkoming van wanordelijkheden.’

Daarnaast wordt de godsdienstvrijheid in talrijke mensenrechtenverdragen beschermd. Voor Nederland is – mede vanwege de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens – artikel 9 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) het belangrijkste. Deze bepaling luidt:

‘1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen onderworpen worden dan 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.’

Artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) bevat nagenoeg gelijklopende formuleringen.

Expliciet dan in artikel 6 Grondwet komt in de tekst van artikel 9 EVRM en artikel 18 IVBPR tot uitdrukking dat de waarborging van de godsdienstvrijheid mede omvat het tot uitdrukking brengen van een godsdienstige overtuiging ‘in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften’, zowel in de privé-sfeer als in het openbaar. In de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is erkend dat het dragen van een islamitische hoofddoek beschouwd kan worden als de naleving van een religieus voorschrift en dat regels die beperkingen opleggen aan de mogelijkheden om een hoofddoek te dragen beschouwd moeten worden als een inmenging in de door artikel 9 EVRM beschermde

godsdienstvrijheid.²⁵ Ook in het ‘general comment’ van het VN-Mensenrechtencomité over artikel 18 IVBPR komt dit naar voren:

‘The freedom to manifest religion or belief in worship, observance, practice and teaching encompasses a broad range of acts. (...) The observance and practice of religion or belief may include not only ceremonial acts but also such customs as the observance of dietary regulations, *the wearing of distinctive clothing or head coverings* [onze cursivering], participation in rituals associated with certain stages of life, and the use of a particular language customarily spoken by a group.’²⁶

De Nederlandse rechtspraak is minder duidelijk met betrekking tot de vraag of het dragen van bepaalde hoofdbedekking kan vallen onder de grondwettelijke bescherming van de godsdienstvrijheid (artikel 6 Grondwet). Vaste jurisprudentie is dat de godsdienstvrijheid alleen handelingen beschermt die ‘op zichzelf’ aan te merken zijn als ‘een praktische toepassing van de godsdienst of overtuiging’ van de betrokkene, dat wil zeggen als een gedraging waardoor hij ‘naar objectieve maatstaven een directe uitdrukking geeft aan zijn godsdienst of levensovertuiging’.²⁷ In het licht van hetgeen in paragraaf 3 is opgemerkt over de religieuze overwegingen voor het dragen van gezichtsbedekkende sluiers, mag evenwel aangenomen worden dat regels die beogen het dragen daarvan te verbieden – analoog aan hoofddoekverboden – in principe moeten worden beschouwd als een beperking van de grondwettelijk en verdragsrechtelijk beschermde godsdienstvrijheid.

²⁵ EHRM 15 februari 2001 (ontvankelijkheidsbeslissing) (Dahlab/Zwitserland) en EHRM 10 november 2005 (Grote Kamer) (Sahin/Turkije). In deze laatste zaak laat het EHRM in het midden of het dragen van een hoofddoek dwingend voortvloeit uit religieuze voorschriften. Het gaat op basis van het standpunt van klager ervan uit dat het dragen van een hoofddoek geïnspireerd is door het islamitisch geloof en *veronderstelt* om die reden dat de bestreden kledingsvoorschriften de vrijheid van godsdienst beperken. Daarmee wordt duidelijk dat ook de Europese rechter op dit punt het beginsel van interpretatieve terughoudendheid inachtnaemt.

²⁶ VN-Mensenrechtencomité, *General Comment No. 22*, § 4.

²⁷ HR 13 april 1960, *NJ* 1960, 435 (AOW); HR 26 april 2000, *NJB* 2000, p. 1300; ARRvS 20 januari 1983, *AB* 1983, 389; ARRvS 7 april 1983, *AB* 1983, 430; CRvB 4 juni 1986, *RSV* 1987, 16.

4.2 Andere relevante grondrechten: vrijheid van meningsuiting en bescherming van de persoonlijke levenssfeer

In de Nederlandse jurisprudentie die betrekking heeft op kwesties rondom het stellen van kledingvoorschriften door werkgevers aan hun personeel is aanvaard dat het stellen van voorschriften over kleding, haardracht en/of versierselen door een werkgever voor de werknemer een inmenging betekent in het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting. Deze opvatting wordt ook in de juridische literatuur algemeen aangehangen.²⁸ De vrijheid van individuen om zich te kleden en te tooien met sieraden naar eigen smaak en wens wordt over het algemeen beschouwd als een onderdeel van de persoonlijke levenssfeer. Daarnaast wordt in buitenlandse jurisprudentie (met name in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten) de uiterlijke ‘appearance’ van een persoon vaak aangemerkt als een ‘outward appearance of one’s personality’ en daarmee als onderdeel van de *freedom of expression*, dus de uitingsvrijheid (vrijheid van meningsuiting). Ook buiten het terrein van de arbeidsrelaties is in de Nederlandse jurisprudentie aanvaard dat het stellen van kledingvoorschriften een inmenging betekent in de persoonlijke levenssfeer van individuen.²⁹ Een en ander maakt dat ook de artikelen 8 EVRM, 17 IVBPR en 10 lid 1 Grondwet (over de bescherming van de persoonlijke levenssfeer) en de artikelen 10 EVRM, 19 IVBPR en 7 Grondwet (over de vrijheid van meningsuiting) relevant kunnen zijn. Het is evenwel zo, dat het toetsen aan deze grondrechten geen wezenlijk ander afwegingskader oplevert dan de toetsing aan de vrijheid van godsdienst. Er is derhalve voor gekozen om in het onderstaande het afwegingskader uit te werken aan de hand van het laatstgenoemde grondrecht en slechts her en der te refereren aan de andere relevante grondrechten.

De relevantie van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer maakt overigens, misschien nog wat scherper dan de godsdienstvrijheid, duidelijk dat bij het eventueel stellen van regels over de wijze waarop iemand zich kleedt die zich op straat en op andere openbare plaatsen begeeft de vraag aan de orde is of de overheid zich hier vergaand mee moet bemoeien. Daarnaast zij opgemerkt dat de verdragsbepalingen inzake de uitingsvrijheid een hoge mate van

²⁸ Zie voor een overzicht: R. van Steenberghe, ‘Kledingvoorschriften en grondrechten’, *Sociaal Recht* 2006, nr. 2, p. 41-57. In de Nederlandse rechtspraak komt veelal niet duidelijk naar voren aan welk grondrecht of grondrechtsbeginsel nu precies getoetst wordt in kledingvoorschriften-zaken.

²⁹ Rechtbank Den Haag (zittingsplaats Zwolle) 26 januari 2004, LJN AO6203.

bescherming toekennen aan juist ook controversiële uitingen. Onzes inziens geldt dat ook ten aanzien van godsdienstige uitingen.

4.3 Mogelijkheden tot beperking van de godsdienstvrijheid: het verdragsrechtelijke kader

Het bovenstaande maakt dat godsdienstvrijheidbeperkende regels in overeenstemming dienen te zijn met de verdragsrechtelijke beperkingsclausules. Algemeen uitgangspunt daarbij is dat de vrijheid om de godsdienst te manifesteren voorop staat en dat de beperking daarvan de uitzondering vormt die bovendien strikt getoetst dient te worden. Wat betreft het EVRM betekent dit dat voldaan moet worden aan het in de EHRM-jurisprudentie uitgekristalliseerde algemene afwegingstramien met betrekking tot beperkingen van vrijheidsrechten:³⁰

1. de inmenging moet bij wet voorzien zijn (wettigheidsvereiste);
2. een legitiem doel dienen;
3. tegemoetkomen aan een dringende maatschappelijke behoefte (noodzakelijkheidsvereiste) en
4. in een redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel (proportionaliteitsvereiste).

Het proportionaliteitsvereiste omvat ook het element van subsidiariteit, hetgeen inhoudt dat het nastreven van het legitieme doel zoveel mogelijk dient te geschieden op een wijze die geen of een zo gering mogelijke inmenging in de grondrechtenuitoefening oplevert.

Ad 1) Het wettigheidsvereiste vergt onder meer dat een eventueel verbod op gezichtsbedekkende kleding voldoende duidelijk en specifiek is geformuleerd. Hoewel er geen nationale of Europese jurisprudentie voorhanden is waarin specifiek iets wordt opgemerkt over het wettigheidsvereiste in relatie tot dergelijke verboden, geldt in het algemeen de jurisprudentiële regel dat een te vaag en algemeen geformuleerd verbod niet voldoet aan het vereiste van 'clarity'/voorzienbaarheid zoals dit voortvloeit uit het wettigheidsvereiste en evenmin aan het noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvereiste (een te breed geformuleerd verbod is niet-noodzakelijk en dus ook disproportioneel). Dit stelt eisen aan de onderbouwing van een eventueel verbod (bijv. in een memorie van toelichting bij de wet), maar ook en bovenal aan de wettekst zelf. Het maakt ook dat één algemene nationale regeling niet direct voor de hand ligt. Eerder zal gedacht moeten worden aan diverse aparte regelingen (eventueel in aanvulling op een algemene bevoegdheidsverlenende

³⁰ Onder artikel 18 IVBPR geldt, op de voor deze zienswijze relevante punten, een identiek afwegingskader.

nationale regeling) voor specifieke terreinen, zodat in concrete situaties duidelijk is aan welke regels men gebonden is.

Ad 2) De doelen met het oog waarop de godsdienstvrijheid kan worden ingeperkt staan genoemd in het tweede lid van artikel 9 EVRM: het belang van de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. In de EHRM-jurisprudentie is geaccepteerd dat ‘in a democratic society the State may limit the freedom to manifest a religion, for example by wearing an Islamic headscarf, if the exercise of that freedom clashes with the aim of protecting the rights and freedoms of others, public order and public safety’.³¹ Daarbij moet worden opgemerkt dat het begrip ‘public order’ of openbare orde in de EHRM-jurisprudentie op een ruime manier wordt uitgelegd. Het omvat niet alleen het bestrijden of voorkomen van wanordelijkheden in de publieke ruimte, maar bijvoorbeeld ook het belang van de orde binnen een bepaalde sociale groep of binnen een bepaald samenlevings- of samenwerkingsverband, het ordelijk en vreedzaam naast elkaar leven van diverse religieuze gemeenschappen en de bewaking van de neutraliteit van het openbaar onderwijs.³² Niettegenstaande deze ruime uitleg van het begrip openbare orde moet worden geconstateerd dat niet alle argumenten voor een eventueel verbod op het dragen van gezichtbedekkende sluiers zoals genoemd in paragraaf 2.2. onder dit doelcriterium te vatten zijn en evenmin (althans niet in alle situaties) onder het doelcriterium ‘bescherming van de rechten en vrijheden van anderen’.

Ad 3 en 4) Met betrekking tot het noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvereiste zij opgemerkt dat het EHRM in zijn jurisprudentie over kwesties rondom het dragen van een hoofddoek aan de verdragsstaten een ruime ‘margin of appreciation’/beoordelingsvrijheid toekent om de noodzakelijkheid en proportionaliteit van regelingen rondom het dragen van religieuze kledingstukken te beoordelen in het licht van de specifieke omstandigheden in en de staatkundige beginselen van het betreffende land, bijvoorbeeld de mate waarin het seculiere karakter van de staatsordening vanwege de historische en maatschappelijke achtergrond in het nationale constitutionele recht wordt benadrukt. In dit opzicht is de situatie voor Nederland anders dan in

³¹ EHRM 13 februari 2003, *Reports* 2003-II (Refah Partisi e.a./Turkije), *EHRC* 2003/28 m.nt. H.L. Janssen

³² Zie EHRM 15 december 1999, *Reports* 1999-IX (Serif/ Griekenland), par. 53, AB 2000, 73 m.nt. Sewandono; EHRM 17 oktober 2002 (Agga/Griekenland), par. 55; EHRM 27 juni 2000, *Reports* 2000-VII (Chaâre Shalom Ve Tsedek/Frankrijk), par. 84, AB 2001, 116, m.nt. Vermeulen; EHRM 15 februari 2001 (ontvankelijkheidsbeslissing) (Dahlab/Zwitserland).

een land als Turkije of Frankrijk.³³ Desalniettemin moet worden aangenomen dat ook voor een staat als Nederland de beoordelingsruimte bij het treffen van een regeling rondom het dragen van gezichtsbedekkende sluiers aanzienlijk is. De ruime ‘margin of appreciation’ die het EHRM aan verdragsstaten toekent in de zaken over het dragen van hoofddoeken komt onder meer voort uit het feit dat het EHRM het dragen van een hoofddoek kwalificeert als een praktijk die in strijd komt met noties van tolerantie, respect voor anderen en non-discriminatie.³⁴ Dat zal dan in nog sterkere mate gelden voor het dragen van een gezichtsbedekkende sluier. Een tweede reden om de lidstaten hier een ruime ‘margin of appreciation’ te gunnen is dat er geen consensus binnen Europa bestaat over bijvoorbeeld de verhouding tussen kerk en staat en kerk (overheid en religie) en de plaats van religie in het openbare leven.

De ruime ‘margin of appreciation’ neemt evenwel niet weg dat de nationale autoriteiten de dringende maatschappelijke behoefte van een algemeen verbod op het in het openbaar dragen van gezichtsbedekkende sluiers zullen moeten kunnen aantonen en onderbouwen. Onzes inziens zal daarbij het enkele feit dat de confrontatie met een burka- of nikaab-dragende vrouw door de buitenwereld als schokkend en bedreigend wordt ervaren, onvoldoende grond opleveren voor een algemeen verbod. Wij wijzen er in dit verband op dat het EHRM in zijn jurisprudentie met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting menigmaal heeft opgemerkt dat deze ook bescherming biedt aan ‘expressions that offend, shock or disturb’.³⁵ Deze redenering kan zoals gezegd analoog worden toegepast op de bescherming van de godsdienstvrijheid.

³³ In EHRM 10 november 2005 (Grote Kamer) (Sahin/Turkije), over het Turkse hoofddoekenverbod op universiteiten, komt nadrukkelijk naar voren dat de specifiek Turkse omstandigheden een grote rol spelen in de beoordeling door het EHRM. Het Hof wijst op diverse plaatsen in het arrest op het feit dat de seculiere staatsvorm in Turkije, grondwettelijk verankerd in de Turkse Grondwet, regelmatig wordt bedreigd door fundamentalistische groeperingen. De sterke nadruk op secularisme in Turkije, ook in relatie tot het dragen van religieuze symbolen, is historisch verklaarbaar. In het vroegere Ottomaanse Rijk waren burgers verplicht zich te kleden overeenkomstig hun geloofsovertuiging. De afschaffing van die verplichting en de instelling van een godsdienstvrije publieke ruimte na het ontstaan van de Republiek in 1923, wordt in de Turkse context beschouwd als essentieel voor het behoud van de democratie. Het Hof vindt deze benadering vanuit EVRM-oogpunt acceptabel.

³⁴ Zie o.m. EHRM 15 februari 2001 (ontvankelijkheidsbeslissing) (Dahlab/Zwitserland): ‘In those circumstances, it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytising effect, seeing that it appears to be imposed on women by a precept which is laid down in the Koran and which, as the Federal Court noted, is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils.’

³⁵ Zie o.m. EHRM 7 december 1976, *Series A* vol. 24 (Handyside/VK), *NJ* 1978, 223; EHRM 26 april 1979, *Series A* vol. 30 (Sunday Times/VK); EHRM 20 september 1994, *Series A* vol 295A (Otto Preminger Instituut/Oostenrijk), *NJ* 1995, 366 en EHRM 24 februari 1997, *Reports* 1997-I (De Haes en Gijssels/België), *NJ* 1998, 360).

Niettemin nemen we aan dat de EHRM-jurisprudentie een ruime beleids- en beoordelingsmarge toekent aan staten ten aanzien van een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers. Er zijn evenwel nog geen zaken waarin een algemeen verbod op het in het openbaar dragen van dergelijke sluiers aan de orde was. Wel kan gewezen worden op de zaak *Phull/Frankrijk*. Daarin was de vraag aan de orde of in het kader van veiligheidscontroles op vliegvelden ook van een Sikh gevergd mag worden dat hij zijn hoofddekseel (turban) afdoet, ook al voelt hij zich op grond van zijn godsdienst verplicht deze op te houden. Het Hof oordeelde van wel:

‘les contrôles de sécurité dans les aéroports sont sans aucun doute nécessaires à la sécurité publique au sens de cette disposition. D’autre part, les modalités de leur mise en œuvre en l’espèce entrent dans la marge d’appréciation de l’Etat défendeur, d’autant plus clairement qu’il ne s’agit que d’une mesure ponctuelle. Cette partie de la requête est donc manifestement mal fondée.’³⁶

Hieruit kan worden afgeleid dat ook dragers van gezichtsbedekkende sluiers zich veiligheids- en identiteitscontroles zullen moeten laten welgevalen die met zich brengen dat de sluier (tijdelijk) wordt afgelegd. Uit deze uitspraak valt evenwel nog weinig af te leiden over de gerechtvaardigheid van een *volledig* verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers in het openbaar.

Ten slotte dient te worden aangetekend dat de toepassing van algemene en neutraal geformuleerde regels (dus niet specifiek gericht op ‘religieuze’ kledingstukken) in de EHRM-jurisprudentie nog nooit in strijd met artikel 9 EVRM is geoordeeld.³⁷ De lijn in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens – en van de vroegere Europese Commissie voor de Rechten van de Mens – is dat generieke, neutrale (niet specifiek op godsdienstige manifestaties gerichte) wetgeving in het algemeen niet geacht wordt de vrijheid van godsdienst te

³⁶ EHRM 11 januari 2005, *EHRC* 2005, 41 (Phull/Frankrijk).

³⁷ Zie de overzichtstudie van C. Evans, *Freedom of religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2001, met name p. 180.

beperken: zulke wetgeving wordt meestal geacht buiten de reikwijdte van het mensenrecht te vallen.³⁸

Het is echter de vraag of deze redenering thans ook opgaat. Soms merkt het Hof algemene wetgeving toch aan als een beperking op de godsdienstvrijheid.³⁹ En dat het Hof zulks in het geval van invoering van een generiek verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding zal aannemen is nogal plausibel, nu een dergelijk verbod de uitwerking zal zijn van een oorspronkelijk voornemen om specifiek islamitische sluiers zoals de boerka te verbieden.

4.4 Mogelijkheden tot beperking van de godsdienstvrijheid: het grondwettelijke kader

Artikel 6 Grondwet vereist, dat beperkingen van de vrijheid van godsdienst zijn terug te voeren op een wet in formele zin. Ingevolge het tweede lid mag de bevoegdheid tot het stellen van beperkingen aan de uitoefening van de godsdienstvrijheid ‘buiten gebouwen en besloten plaatsen’ door de wetgever in formele zin ook gedelegeerd worden aan lagere regelgevers, mits deze regels ten dienste staan aan de bescherming van de gezondheid, het belang van het verkeer, dan wel de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden.

Aldus stelt het grondwetsartikel hogere wetmatigheidseisen dan de hierboven behandelde verdragsbepalingen, die slechts eisen dat een regel waaruit een grondrechtenbeperking voortvloeit voldoende duidelijk geformuleerd is (zoals hierboven uitgelegd), maar niet vergen dat die regel uiteindelijk is terug te voeren op een specifieke wet in formele zin.⁴⁰

De eis van herleidbaarheid tot een specifieke wet in formele zin betekent dat lagere regelgevers alleen de bevoegdheid toekomt om regelingen vast te stellen die een inperking van de godsdienstvrijheid opleveren indien de wetgever in formele zin hen expliciet die inperkingsbevoegdheid heeft toegekend en op het niveau van de wetgever in formele zin een afweging heeft plaatsgevonden tussen het belang dat gediend wordt met de (eventueel door een lagere regelgever aan te brengen) beperking en de omvang van die beperking.

³⁸ Vgl. B.P. Vermeulen, Commentary on Article 9 ECHR, in P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen 2006, p. 772. Zie in deze richting bijvoorbeeld EHRM 18 december 1996, Valsamis, par. 36-37 en EHRM 18 december 1996, Efstratiou, par. 37-38.

³⁹ EHRM 24 juni 2004, Vergos, par. 36-42.

⁴⁰ Zie voor een beknopt overzicht van de relevante verschillen tussen het grondwettelijk en het verdragsrechtelijk beperkingssysteem: M.C. Burkens e.a., *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Alphen aan den Rijn 2006 (6^e druk), p. 134-136.

Een door de wetgever in formele zin toegekende algemene regelgevende bevoegdheid – zoals de bevoegdheid voor de gemeenteraad ex artikel 147 en 149 Gemeentewet om plaatselijke verordeningen vast te stellen – voldoet niet aan deze grondwettelijke eis.⁴¹ Hieruit volgt dat het gemeenten niet vrij staat om bij autonome gemeentelijke verordening regels te stellen omtrent het dragen van gezichtsbedekkende sluiers.

Een ander punt waarop de grondwettelijke bescherming van de godsdienstvrijheid verschilt van de verdragsrechtelijke waarborg is, dat artikel 6 lid 2 Grondwet een beperkter aantal belangen opsomt ten dienste waarvan die godsdienstvrijheid mag worden ingeperkt: bescherming van de gezondheid, de verkeersveiligheid en het voorkomen van wanordelijkheden. Een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in bepaalde situaties zal dan vooral onder ‘het voorkomen van wanordelijkheden’ moeten worden gebracht.

Nu passen bij de grondwettelijke bescherming van de godsdienstvrijheid en de grondwettelijke grondrechtenbeperkingssystematiek een aantal opmerkingen.

Hoewel het in zekere zin onlogisch zou zijn om de reikwijdte van de grondwettelijke bescherming van de godsdienstvrijheid beperkter op te vatten dan die van de verdragsrechtelijke bescherming (bijvoorbeeld door te stellen dat het dragen van religieuze kledingstukken in een bepaalde context niet beschermd wordt door artikel 6 Grondwet, maar wel door artikel 9 EVRM), kan niet worden ontkend dat de formulering van het grondwetsartikel, anders dan artikel 9 EVRM, niet goed is toegesneden op het mogelijkwijs aanbrengen van beperkingen op deze vorm van godsdienstuitoefening. Bij het ontwerpen van dit grondwetsartikel had men een beperkt begrip van godsdienstige manifestaties voor ogen, ontleend aan de christelijke religies. Bij de manifestatie van godsdienst binnen gebouwen en besloten plaatsen dacht de grondwetgever primair aan de kerkdienst en de in dat verband plaatsvindende rituelen; en bij de manifestatie van godsdienst daarbuiten voornamelijk de processie en eventuele andere optochten of groepsbijeenkomsten in de buitenlucht.⁴² Hieruit valt te verklaren waarom in artikel 6 lid 2 Grondwet, dat betrekking heeft op de godsdienstuitoefening buiten gebouwen en gesloten

⁴¹ Zie ABRvS 28 augustus 1998, AB 1996, 204 (Drugspand Venlo).

⁴² *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 872, nr. 3, p. 29-30.

plaatsen, alleen de hierboven genoemde drie belangen noemt als redenen voor een beperking van deze godsdienstuitoefening.

De beperkte benadering van het begrip ‘godsdienstige manifestaties’ is ook te herkennen in het feit dat artikel 6 lid 1 Grondwet voor godsdienstuitoefening binnen gebouwen en gesloten plaatsen een strenger beperkingsregime bevat. Binnen gebouwen en besloten plaatsen mag de beperking namelijk alleen geschieden bij wet in formele zin, zonder mogelijkheid van delegatie aan lagere regelgevers.⁴³ Dit maakt naar ons oordeel duidelijk dat de vrijheid van godsdienst – in ieder geval in de Grondwet – primair geconcipieerd is als een soort ‘privacy’-recht, een recht om binnen de eigen private sfeer (huis, kerk) en binnen de eigen maatschappelijke organisaties (school e.d.) een godsdienst uit te dragen. De vrijheid als bedoeld in artikel 6 Grondwet – mede uitgelegd in het licht van grondwetsinterpreterende wetten - omvat niet het recht om dat ook te doen binnen ruimten, instellingen en organisaties die ‘van een ander’ zijn. Veelal heeft die ander zelf op grond van zijn grondrechten (vrijheid van onderwijs, vrijheid van vereniging, (de eigen) vrijheid van godsdienst) de ruimte om met het oog op de eigen grondslag interne huisregels te stellen – bijvoorbeeld een algemeen geformuleerd vermommingsverbod. Maar ook als de organisatie zich niet op een grondrecht kan beroepen – denk aan de overheid, een commerciële instelling – heeft deze binnen de eigen sfeer een zekere interne autonomie, op grond waarvan binnen de marges van het redelijke eigen voorschriften gesteld kunnen worden, zonder dat deze geacht mogen worden de vrijheid van godsdienst in artikel 6 Grondwet te beperken.

De grondwet-interpreterende wetgever is in de Wet openbare manifestaties (Wom) van deze opvatting uitgegaan. Deze wet gaat er van uit, dat de vrijheid van godsdienst buiten de beslotenheid van de privé-sfeer en eigen organisaties slechts aan de orde kan zijn bij uitingen die plaatsvinden op openbare plaatsen in de zin van ‘plaatsen die krachtens bestemming of vast gebruik openstaan voor het publiek’ (artikel 1 lid 1 Wom), plaatsen waar in beginsel een ieder

⁴³ Ten tijde van de grondwetsherziening 1983 is door de regering aangegeven dat het ontbreken van een delegatiemogelijkheid houdt mede inhoudt dat de wetgever niet door het gebruik van vage formuleringen ten aanzien van het betreffende onderwerp de hem opgedragen taak in feite aan een lager orgaan mag overlaten. De wet zal zelf moeten aangeven hoever de grondrechtsbeperking gaat. Constructies, waarbij niet uit de wet zelf de omvang van de grondrechtsbeperking volgt doch deze door een lager orgaan moet worden ingevuld, zijn niet toegestaan. Zo is bijvoorbeeld bij een verbod van delegatie een vergunningenstelsel alleen dan geoorloofd wanneer de wet nauwkeurig aangeeft in welke gevallen de vergunning moet worden verleend of geweigerd. Zie *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 872, nr. 3, p. 23.

vrij is om er te komen, te vertoeven en te gaan. Daarbij valt te denken aan passages, winkelgalerijen, stationshallen en dergelijke.⁴⁴ Plaatsen die daarentegen door de gerechtigde (de organisatie, beheerder, eigenaar, gebruiker) aan een bepaald doel gebonden mogen worden, zoals stadions, postkantoren, warenhuizen, restaurants, musea, ziekenhuizen en kerken zijn niet als openbare plaatsen aan te merken.⁴⁵ Binnen deze eigen 'sfeer' komt de vrijheid van godsdienst niet toe aan de klant, bezoeker, werknemer etc. We verwijzen in dit verband tevens naar de artikelen 125a e.v. Ambtenarenwet, die behalve een aanspraak op het in beginsel krijgen van verlof vanwege een voor betrokkene geldende religieuze feestdag geen wettelijke beperkingen formuleert ten aanzien van de godsdienstvrijheid van ambtenaren. De vooronderstelling van de wetgever is klaarblijkelijk, dat binnen de eigen organisatie van het ambtelijk verband allerlei regels gesteld kunnen worden – bijvoorbeeld ten aanzien van werktijden, kleding, gedrag, die - hoewel ze betrokkene de facto kunnen belemmeren in zijn religieuze uitingen - niet aangemerkt dienen te worden als beschermd door de vrijheid van godsdienst in artikel 6 Grondwet. Volledigheidshalve wijzen we er daarnaast op, dat de vrijheid van godsdienst in artikel 6 Grondwet – net als artikel 9 EVRM – niet rechtstreeks in privaatrechtelijke verhoudingen ten opzichte van de rechthebbende (de bijzondere school, het bedrijf) ingeroepen kan worden. Het voorgaande betekent in concreto, dat een vrouw die vanwege het dragen van gezichtsvermomming – in concreto een boerka of nikaab – binnen een bank niet geholpen wordt, of die om die reden in een postkantoor geweigerd wordt, of die om die reden de toegang tot een school, een ambtelijke functie etc. geweigerd wordt, niet kan stellen dat daarmee sprake is van een beperking van haar in artikel 6 Grondwet gewaarborgde godsdienstvrijheid die slechts geoorloofd zou zijn wanneer deze zou berusten op een specifieke formele wet. Een andere opvatting zou de merkwaardige consequentie hebben, dat wanneer betrokkene zich in de sfeer van een organisatie voegt, aan haar een sterkere claim op de vrijheid van godsdienst toekomt – zij zou dan in haar handelen alleen bij formele wet ex artikel 6 lid 1 Grondwet beperkt mogen worden, dat handelen zal immers in het algemeen binnen gebouwen en besloten plaatsen geschieden - dan wanneer zij zich op straat begeeft, buiten elk communicatief en organisatorisch

⁴⁴ *Kamerstukken II 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 17.*

⁴⁵ *Kamerstukken II 1985-1986, 19 427, nr. 3, p. 15.*

verband: in dat laatste geval mogen ook lokale regelgevers immers ex artikel 6 lid 2 Grondwet beperkingen opleggen.⁴⁶

Een tweede kanttekening is de volgende. Ten tijde van de grondwetsherziening van 1983, toen de hierboven beschreven strenge grondwettelijke wetmatigheidseis en beperkingssystematiek werden geïntroduceerd, is enige ruimte gelaten voor een genuanceerde benadering in die zin dat een neutraal geformuleerde regel die niet specifiek gericht is op de inperking van een bepaald grondrecht, maar in bepaalde situaties wel het effect heeft dat een individu in zijn grondrechtenuitvoering wordt beperkt, beschouwd kan worden als een zogenaamde ‘algemene grondrechtenbeperking’. In beginsel is het idee van algemene grondrechtenbeperkingen bij de grondwetsherziening 1983 afgewezen, maar tegelijkertijd is van regeringszijde erkend dat in bepaalde situaties ‘algemene’ beperkingen onvermijdelijk zijn en toelaatbaar geacht moeten worden in het licht van onder meer een redelijke uitleg van de in het geding zijnde grondrechten en rechtsinstellingen die zich in de praktijk hebben ontwikkeld en binnen het rechtsbestel een gevestigde en algemeen aanvaarde plaats innemen. In de jurisprudentie na 1983 is het bestaan van dergelijke algemene beperkingen een aantal malen geaccepteerd.⁴⁷

Een laatste nuancering van de strikte grondwettelijke beperkingssystematiek en het stringente wetsvereiste kan worden gevonden in het feit dat de wetgever in formele zin de beperking soms vormgeeft door middel van het formuleren van zeer open normen, die het bestuur aanzienlijke beoordelingsruimte laten. Ten tijde van de grondwetsherziening heeft de regering zelf al in haar reactie op het advies van de Raad van State de striktheid van het wetsvereiste laten vallen, door een zo globale norm als het toenmalige artikel 1401 BW (thans: artikel 6:162 BW) als wet in de zin van de beperkingsclausules aan te merken.⁴⁸ Bovendien heeft de wetgever vervolgens in de implementatiewetgeving ruim gebruik gemaakt van open bepalingen.⁴⁹ Hierbij mag naar ons

⁴⁶ Er zij op gewezen dat de hierboven aangeduide ‘sferentheorie’ alleen van toepassing is op de godsdienstvrijheid van artikel 6 Grondwet en niet geldt voor de andere grondrechten die voor de onderhavige problematiek relevant zijn. Zij geldt evenmin voor de verdragsrechtelijke bescherming van de godsdienstvrijheid.

⁴⁷ Zie o.m. VzARRS 20 juni 1985, *KG* 1985, 281; VzARRS 17 oktober 1985, *AB* 1986, 288; VzARRS 16 februari 1989, *AB* 1990, 9; VzARRS 17 augustus 1990, *AB* 1991, 44; HR 11 februari 1986, *NJ* 1986, 673; AGBRS 20 november 1992, *AB* 1993, 241; ARRS 16 juni 1993, *AB* 1994, 424; HR 11 november 1994, *NJ* 1995, 400.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 1975-1976, 13 872, nr. 4, p. 83.

⁴⁹ Zie bijvoorbeeld lid 1 van artikel 125a Ambtenarenwet, dat beoogt de beperkende wet te zijn ten aanzien van bepaalde grondrechten van ambtenaren: ‘De ambtenaar dient zich te onthouden van het openbaren van gedachten of gevoelens of van de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en tot betoging, indien door de

oordeel meewegen dat de vorm van godsdienstuitoefening waar het in casu om gaat een ruime beleids- en beoordelingsvrijheid vereist en zich naar haar aard niet leent voor een precieze en uitputtende formeel-wettelijke regeling, zodat afzwakking van het vereiste van een specifieke wet mogelijk op zijn plaats is.

Niettemin moet onzes inziens gesteld worden dat een decentrale regelgevende bevoegdheid op het punt van kledingvoorschriften die de vrijheid van godsdienst beperken, ook als dat het neveneffect is van algemene en neutrale regelgeving, problematisch is vanwege een aantal redenen. Ten eerste zal dergelijke decentrale regelgeving snel in strijd komen met het vereiste van specificiteit van grondwetsbeperkingen, zoals hierboven geschetst; ten tweede zullen dergelijke decentrale regels vaak strijdig zijn met de algemene bepalingen van gelijke behandeling, zoals neergelegd in de AWGB; en ten derde lijkt dit onderwerp, vanwege haar maatschappelijke gevoeligheid en juridische complexiteit, toch bij uitstek voorbehouden te moeten worden aan de formele wetgever.

4.5 Gelijke behandeling en non-discriminatie

Naast de bovengenoemde vrijheidsrechten zijn bij verbodsregelingen ten aanzien van gezichtsbedekkende sluiers ook de nationale en internationale gelijkheidsnormen van belang. Deze normen – zoals artikel 1 Grondwet, artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR – brengen met zich dat de overheid de verschillende religies gelijkwaardig moet behandelen, hetgeen onder meer met betekent dat aan deze religies in gelijke mate vrijheid gelaten moet worden. Hieruit vloeit voort dat regelingen die specifiek en alleen islamitische hoofddoeken of sluiers verbieden een vorm van discriminatie opleveren.

Voor Nederland is het discriminatieverbod voor een belangrijk deel uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). Deze wet beoogt onder meer de werking van het gelijkheidsbeginsel – ook in verhoudingen tussen particulieren – door middel van een aantal toegespitste discriminatieverboden te verzekeren. Deze hebben in het bijzonder betrekking op het terrein van de arbeid en op het aanbieden van goederen en diensten. Artikel 5 en 7 AWGB

uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.'

verbieden voor deze terreinen elke vorm van direct onderscheid op grond van godsdienst en staan daarmee in de weg aan een verbodsregeling die specifiek gericht is op islamitische sluiers. Het verbod op het maken van direct onderscheid geldt evenwel niet indien sprake is van een wettelijke uitzondering.⁵⁰

Wat betreft de verhouding tot het beginsel van gelijke behandeling is een neutraal geformuleerd verbod dat niet specifiek gericht is op religieuze kledingstukken, maar zich bijvoorbeeld richt op *alle* gezichtsbedekkende kleding, weliswaar geen vorm van direct onderscheid op grond van godsdienst, maar wel een vorm van *indirect* onderscheid. Door een dergelijk verbod worden namelijk aanhangers van godsdiensten die het dragen van gezichtsbedekkende kleding beschouwen als het naleven van een religieus voorschrift meer dan anderen getroffen in hun grondrechtenuitoefening. In AWGB-termen is dergelijk indirect onderscheid slechts toegestaan indien het gerechtvaardigd wordt door een objectief doel en het gehanteerde middel passend en noodzakelijk is om dat doel te bereiken (subsidiariteit en proportionaliteit). De wijze waarop deze AWGB-normen in de praktijk toepassing vinden in zaken die raken aan het dragen van gezichtsbedekkende kleding komt in paragraaf 5 nader aan de orde.

5 JURISPRUDENTIE EN REGELGEVING DIE RAAKT AAN HET DRAGEN VAN GEZICHTSBEDEKKENDE KLEDING

5.1 Specifieke zaken met betrekking tot een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers

Ten aanzien van verboden om een hoofddoek te dragen is in ons land een redelijk uitgekristalliseerde jurisprudentie en aanzienlijke hoeveelheid zaken voorhanden. Met betrekking tot volledig gezichtsbedekkende sluiers is dit anders. Er is slechts sprake van een uitspraak van de Rechtbank Zwolle, een viertal oordelen van de Commissie gelijke behandeling (CGB) en een

⁵⁰ De AWGB biedt in de artikelen 5 en 7 zelf deze wettelijke uitzondering indien: a) het gemaakte onderscheid voortvloeit uit eisen gesteld door een instelling die gefundeerd is op een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag (denk bijvoorbeeld aan bijzondere scholen); b) de gestelde eisen, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor het vervullen van een bepaalde functie; c) de eisen niet op andere gronden tot onderscheid leiden en d) de eisen noodzakelijk zijn om de grondslag van de instelling te verwezenlijken en de instelling op dit punt een consistent en consequent beleid voert.

uitspraak van een Commissie geschillen medezeggenschap in het onderwijs⁵¹. De Rechtbank Zwolle weigerde een vrouw die betrokken was bij een procedure rond een omgangsregeling ter zitting toe te laten, omdat zij weigerde daar haar *nikaab* af te leggen en zich te beperken tot een hoofddoek.⁵² De CGB merkt in de vier oordelen de verplichting om de gezichtsbedekkende sluier af te leggen aan als een vorm van indirect onderscheid, die derhalve een objectieve rechtvaardiging behoeft en een beoordeling van de noodzaak en passendheid van de maatregel. Zij komt vervolgens tot uiteenlopende conclusies over de geoorloofdheid van het stellen van beperkingen aan het dragen van een gezichtsbedekkende sluier. In onderwijssituaties achtte de CGB in eerste instantie een verbod op het dragen van een *nikaab* door een leerling disproportioneel en derhalve in strijd met de AWGB.⁵³ Naderhand stelde zij, in een volgend oordeel over dezelfde casus, haar zienswijze bij en kwalificeerde zij een dergelijk verbod als objectief gerechtvaardigd.⁵⁴ Daarentegen handelt een schooldirecteur die weigert te spreken met een ouder die een *nikaab* draagt naar het oordeel van de CGB in strijd met de AWGB, evenals een instelling van sociaal raadslieden die van een cliënte eist dat zij tijdens de gesprekken haar gezichtsbedekkende sluier aflegt en zich beperkt tot een hoofddoek, ook als zij met een mannelijke medewerker te maken heeft.⁵⁵ Deze zaken worden hieronder nader geanalyseerd. Het eerste oordeel van de CBG over de leerlinge die een *nikaab* op school droeg zal niet verder besproken worden, aangezien dat later gevolgd is door een andersluidend oordeel. Ook het oordeel van de Commissie geschillen medezeggenschap in het onderwijs blijft onbesproken, aangezien dit oordeel dezelfde lijn volgt als het CGB-ordeel 2003-40.

Uit de oordelen van de CGB in zaken waarin gezichtsbedekkende sluiers aan de orde waren valt af te leiden dat argumenten inzake het garanderen van een goede communicatie en de bewaking van de veiligheid onder omstandigheden worden geaccepteerd als een objectief doel van voldoende gewicht om een verbod op gezichtsbedekkende sluiers te rechtvaardigen (het betrof enkele leerlingen van een ROC die besloten hadden een *nikaab* te gaan dragen en die alleen tijdens de lessen wilden afleggen, maar verder niet). In oordeel 2003-40 accepteerde de CGB dat het dragen van gezichtsbedekkende kleding onverenigbaar is met de vereiste goede communicatie

⁵¹ Commissie Geschillen Medezeggenschap 12 december 2003, uitspraak 102367.

⁵² Rechtbank Zwolle 10 oktober 2003, *LJN* AL 8382.

⁵³ CGB-ordeel 2000-63.

⁵⁴ CGB-ordeel 2003-40.

⁵⁵ Respectievelijk CGB-ordeel 2004-95 en 2005-86.

in het onderwijsleerproces, waarvan non-verbale expressie een belangrijk onderdeel vormt. Dat beperkt zich niet tot de lessen, maar strekt zich uit over alle andere activiteiten die op een schoolcomplex plaatsvinden. Daarnaast wegen ook zwaar de argumenten dat een school zijn leerlingen ieder moment moeten kunnen identificeren om te kunnen controleren of iemand die op de school rondloopt daar ook hoort en dat het dragen van een gezichtsbedekkende sluier in strijd komt met de taak van een school om er zorg voor te dragen dat de opleiding bijdraagt aan het maatschappelijk functioneren van de deelnemers.

Echter, niet in alle situaties waarin goede communicatie een rol speelt, oordeelt de CGB een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers gerechtvaardigd. In oordeel 2004-95 (weigering door schooldirecteur van gesprek met nikaab-dragende vrouw die kind wil komen aanmelden voor school) en oordeel 2005-86 (eis van instituut sociaal raadslieden dat vrouw nikaab aflegt in hulpverleningsgesprek) concludeert de CGB dat een verbod op het dragen van een gezichtsbedekkende sluier niet objectief gerechtvaardigd is omdat er andere mogelijkheden zijn om de communicatie op adequate wijze te laten plaatsvinden (inschakelen vrouwelijke collega's bij gesprek) en het verbod leidt tot disproportionele consequenties (geen inschrijving van de betrokken leerling op de school respectievelijk geen toegang tot de hulpverlening).

Naar ons oordeel kan op de benadering die de CGB hanteert in deze laatste twee zaken wel het een en ander worden afgedongen. In beide zaken leidt de CGB uit de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit bij de beoordeling van de objectieve rechtvaardiging van het maken van indirect onderscheid af dat de organisatie die het onderscheid maakt zich zeer aanzienlijke inspanningen moet getroosten om in de werkwijze van de organisatie tegemoet te komen aan de wens van een betrokkene om een gezichtsbedekkende sluier te dragen en deze alleen af te leggen in een omgeving zonder mannen.

Wij zijn van mening dat de CGB in deze zaken een aantal aspecten te weinig laat meewegen. In de eerste plaats is het elkaar in het gezicht kunnen aankijken bij communicatie in Nederland ook een teken van wederzijds respect. Het dragen van een gezichtsbedekkende sluier doet daaraan afbreuk en schept een vorm van machtsongelijkheid in de communicatie die een intimiderend en wellicht zelfs beledigend effect heeft op de gesprekspartner en daarmee raakt aan diens recht op een discriminatievrije (werk)omgeving. Daarnaast brengt een vergaand tegemoetkomen van vrouwen die een gezichtsbedekkende sluier wensen te dragen, in die zin dat vanuit een

organisatie voor rechtstreekse communicatie *in persona* met deze vrouwen steeds gezocht moet worden naar een vrouwelijke gesprekspartner, niet alleen grote praktische problemen met zich, maar leidt dit ook tot een praktijk waarin er als het ware een recht gecreëerd wordt op gescheiden voorzieningen voor mannen en vrouwen (*equal but separate*). Een dergelijke situatie staat ook op gespannen voet met de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving. Wij achten het dan ook geenszins uitgesloten dat een rechterlijke uitspraak over de bovengenoemde zaken anders zou kunnen uitvallen dan het weliswaar gezaghebbende, maar niet-bindende, oordeel van de CGB. Voor deze opvatting vinden wij steun in de genoemde uitspraak van de Rechtbank Zwolle, waarin de rechtbank een vrouw de toegang tot de zitting weigert vanwege het feit dat zij daar haar *nikaab* niet wil afleggen. De rechtbank oordeelt in deze zaak waarin besloten moet worden over de toekenning van de ouderlijke macht over een minderjarig kind na echtscheiding dat het dragen van de *nikaab* aan een goede communicatie in de weg staat en in strijd komt met de regels van een zorgvuldige procesvoering. In het kader van de waarheidsvinding en zorgvuldige belangenafweging vindt de rechter dat hij in vrijheid vragen moet kunnen stellen en kennis moet kunnen nemen van de houding en lichaamstaal van de procespartijen. Dat de afwezigheid van de vrouw ertoe kan leiden dat de rechter van gebrekkige informatie wordt voorzien, komt naar het oordeel van de rechtbank voor rekening van de vrouw. Uiteraard staat haar afwezigheid er niet aan in de weg dat haar advocaat haar belangen kan behartigen.⁵⁶ Het standpunt van de rechtbank lijkt in deze zaak mede ingegeven door het onrespectvolle en intimiderende karakter van communicatie met een gezichtsbedekkende sluier. Betoogd zou kunnen worden dat het in deze zaak ook voor de rechtbank mogelijk zou zijn geweest om de procedure op zodanige wijze in te richten, bijvoorbeeld door inschakeling van een vrouwelijke rechter en griffier, dat de betrokken vrouw geen probleem zou hebben gehad haar sluier af te leggen. Dit is echter niet de wijze waarop de rechter in deze zaak de proportionaliteits- en subsidiariteitstoets invult. Wij zijn van mening dat in het kader van een dergelijke toets bezien moet worden of dergelijke ‘accommoderende’ maatregelen in redelijkheid van een rechtbank of andere organisatie kunnen worden gevegd. In het licht van onder meer het in paragraaf 2.2 genoemde argument van toestand van seksesegregatie welke voortvloeit uit een dergelijk vergaand accommoderen stellen wij ons op het standpunt dat dit doorgaans niet het geval is.

⁵⁶ Rb. Zwolle 10 oktober 2003, *LJN* AL 8382.

5.2 Regelingen die kunnen raken aan het dragen van gezichtsbedekkende kleding

5.2.1 Identificatieplicht en reisdocumentencontrole in het kader van de grensbewaking

De Nederlandse wetgeving kent diverse identificatieplichten. Wij noemen hier de meest algemene. Artikel 2 Wet op de identificatieplicht en artikel 8a Politiewet 1993 staan het toe dat de politie of andere controle instanties (buitengewone opsporingsambtenaren, de marechaussee), indien het noodzakelijk is voor de uitoefening van hun taak en er daartoe een concrete aanleiding bestaat, iemand staande houden om hem/haar zich te laten identificeren. Artikel 92 Wet Personenvervoer 2000 kent deze bevoegdheid tevens toe aan controleurs in het openbaar vervoer (bijvoorbeeld de treinconducteur) in geval van een vermoeden dat wordt gereisd zonder geldig vervoersbewijs. Artikel 5:16a van de Algemene wet bestuursrecht kent aan toezichthouders de bevoegdheid toe inzage te vorderen in een identiteitsbewijs jegens de personen waarop het toezicht is gericht ingevolge de wettelijke regeling op grond waarvan de toezichthouder als zodanig is aangewezen, De Wet identificatie bij dienstverlening verplicht financiële instellingen zoals banken en verzekeringsmaatschappijen tot uitvoering van een identiteitscontrole alvorens diensten te verlenen.

Bovengenoemde wetten geven zelf niet aan hoe de identiteitsvaststelling plaatsvindt. De Wet op de identificatieplicht regelt alleen met welke documenten iemand zich moet kunnen identificeren, maar niet op welke wijze de herkenningcontrole plaatsvindt. Aangezien een onmogelijkheid om iemands gezicht te kunnen vergelijken met de foto op het identiteitsbewijs de hele identificatieplicht zinledig zou maken, moet er vanuit worden gegaan dat aan de verplichting om een identiteitsbewijs te overleggen inherent is dat er ook een verplichting bestaat om ten overstaan van de controlerende beambte eventuele gezichtsbedekkende kleding af te leggen teneinde die identiteitsvaststelling daadwerkelijk te laten plaatsvinden.

Ingeval een betrokkene niet voldoet aan de vordering tot inzage in zijn/haar identiteitsbewijs op grond van de Wet op de identificatieplicht levert dit een strafbaar feit op (artikel 447e Wetboek van Strafrecht) met als straf een geldboete van de tweede categorie. Daarnaast kan hij/zij dan als verdachte van een strafbaar feit worden aangehouden en meegenomen naar het politiebureau om daar ex artikel 61 lid 2 Wetboek van Strafvordering te worden onderworpen aan identificatiemaatregelen zoals het nemen van lichaamsmaten en vingerafdrukken, het afknippen

of -scheren van hoofdhaar, baard of snor en het dragen van bepaalde kleding. Ook hieruit vloeit voort dat een persoon kan worden gedwongen om gezichtsbedekkende kleding af te leggen teneinde identiteitsvaststelling mogelijk te maken.

Ex artikel 50 Vreemdelingenwet 2000 zijn de ambtenaren belast met de grensbewaking en de ambtenaren belast met het toezicht op vreemdelingen bevoegd om, hetzij op grond van feiten en omstandigheden die, naar objectieve maatstaven gemeten, een redelijk vermoeden van illegaal verblijf opleveren hetzij ter bestrijding van illegaal verblijf na grensoverschrijding, personen staande te houden ter vaststelling van hun identiteit, nationaliteit en verblijfsrechtelijke positie. Indien de identiteit van de staande gehouden persoon niet onmiddellijk kan worden vastgesteld, mag hij worden overgebracht naar een plaats bestemd voor verhoor en daar gedurende maximaal zes uren worden opgehouden alsmede worden onderworpen aan onderzoek van kleding en lichaam. Met betrekking tot de grensbewaking is verder in artikel 4.5 en 4.7

Vreemdelingenbesluit 2000 geregeld dat vreemdelingen en Nederlanders die Nederland in- of uitreizen desgevorderd het in hun bezit zijnde reis- of identiteitspapier tonen en overhandigen aan een ambtenaar belast met de grensbewaking. Ook hierbij geldt dat niet expliciet geregeld is hoe deze ambtenaar vervolgens de identiteit vaststelt door de foto op het document te vergelijken met de betreffende persoon. Wij menen evenwel dat ook hier er vanuit gegaan mag worden dat de identiteitsvaststelling gepaard kan gaan met een verplichting om eventuele gezichtsbedekkende kleding af te leggen, aangezien anders sprake zou zijn van een zinledige controle.

De Paspoortwet en daarop gebaseerde uitvoeringsregelgeving bepalen dat op de foto op een Nederlands paspoort het gezicht volledig zichtbaar dient te zijn en het hoofd onbedekt. Alleen op grond van een medische, godsdienstige of levensbeschouwelijke reden kan een uitzondering worden gemaakt op de eis dat het hoofd onbedekt moet zijn. Een eventuele hoofdbedekking moet evenwel het gezicht volledig zichtbaar laten en de ooraanzet moet te bepalen zijn. Bij aanvragen en ophalen van een paspoort op het gemeentehuis moet de betrokken ambtenaar kunnen de identiteit van de aanvrager kunnen vaststellen, zodat ook hier een verplichting is om eventuele gezichtsbedekkende kleding af te leggen ten behoeve van de identiteitsvaststelling.

5.2.2 Kledingvoorschriften gesteld door een werkgever

Werkgevers kunnen hun werknemers onderwerpen aan bepaalde voorschriften met betrekking tot kleding, haardracht, het dragen van sieraden en andere versierselen. Dergelijke voorschriften maken deel uit van de ‘arbeidsomstandigheden’ van de werknemers, hun veiligheid, gezondheid en welzijn. Bij voorschriften omtrent de arbeidsomstandigheden kan gedacht worden aan voorschriften zoals het dragen van een helm, het niet mogen dragen van een baard, brandwerende en andere beschermende kleding,⁵⁷ maar ook aan voorschriften die van invloed zijn op het welbevinden van werknemers en klanten, zoals een discriminatievrije werkomgeving en cliëntenbenadering. Uit het feit dat kledingvoorschriften moeten worden beschouwd als deel uitmakend van de arbeidsomstandigheden vloeit voort dat dergelijke voorschriften op grond van de Wet op de ondernemingsraden (artikel 27 en 28) onderworpen zijn aan het instemmingsrecht van de ondernemingsraad of de personeelsvertegenwoordiging, dat de werkgever op dit punt gebonden kan zijn aan CAO-afspraken en dat de voorschriften duidelijk moeten worden bekendgemaakt aan de werknemers.

Naast deze procedurele voorwaarden gelden bij deze voorschriften die door werkgevers worden gesteld ook meer materiële voorwaarden welke voortvloeien uit het feit dat deze voorschriften de werknemer raken in enkele grondrechtelijk beschermde belangen, zoals de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de vrijheid van meningsuiting en soms ook de vrijheid van godsdienst.⁵⁸ Hoewel in de Nederlandse jurisprudentie bij de beoordeling van kledingvoorschriften zelden of nooit rechtstreeks aan grondrechtenbepalingen wordt getoetst (dat ligt in de horizontale verhoudingen waarin het grondrecht wordt ingeroepen ook niet voor de hand) hanteert de rechter in zijn belangenafweging menigmaal wel een maatstaf die geïnspireerd is door de vereisten van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit zoals die voortvloeien uit de in de relevante grondrechtenbepalingen opgenomen beperkingsclausules. De eis van noodzakelijkheid houdt dan in dat de werkgever een zwaarwegend bedrijfsbelang moet hebben bij het stellen van de kledingvoorschriften. De werkgever moet daarbij de relatie kunnen aantonen tussen de voorschriften en het bedrijfsbelang: het middel moet geschikt zijn om het doel

⁵⁷ Dit is geregeld in de Arbeidsomstandighedenwet en in reglementen gebaseerd op deze wet.

⁵⁸ Zie voor een overzicht: R. Van Steenbergen, ‘Kledingvoorschriften en grondrechten’, *Sociaal Recht* 2006, nr. 2, p. 41-57.

te bereiken. De doelen die doorgaans worden aangevoerd als gronden die het stellen van kledingvoorschriften kunnen rechtvaardigen worden hieronder geschetst en zonodig toegelicht.

- Kledingvoorschriften die evident het belang van een goede face to face communicatie dienen. Een vermommingsverbod zal daar zeker toe gerekend kunnen worden.
- Een door de werkgever voldoende aannemelijk gemaakt en daadwerkelijk gevaar of risico voor de veiligheid, gezondheid of hygiëne, waardoor bijvoorbeeld het dragen van beschermende kleding verplicht kan worden of het voeren van een haardracht die het zicht belemmerd juist verboden kan worden.
- Functionaliteit van de kleding i.v.m. de herkenbaarheid of identificatie van personen met een bepaald beroep, de verduidelijking van rolpatronen of de legitimiteit van het uitoefenen van bepaalde taken en bevoegdheden. In veel gevallen functioneert het dragen van een bepaald uniform als teken van herkenbaarheid dat men een bepaalde functie uitoefent en in die hoedanigheid kan worden aangesproken (bijv. verplegend personeel, postbodes, stewardessen), daarnaast functioneert het dragen van een uniform ook als legitimatie van een bepaalde rol: aan het uniform herkent men het beroep en de daaraan verbonden taken en bevoegdheden (bijv. politieagent, brandweer, treinconductor). Daarnaast zal het uniform uitdrukking kunnen zijn van de neutraliteit van het betreffende ambt, bijvoorbeeld dat van rechter.
- Bewaking van het imago van een bepaald bedrijf en van de competente en professionele uitstraling van de werknemers d.m.v. het strikt handhaven van een huisstijl die zich ook voortzet in de kleding van de medewerkers, mits voldoende duidelijk gemaakt kan worden dat het dragen van bepaalde kleding, een bepaalde haardracht of versierselen door de werknemer daadwerkelijk afbreuk doen aan het bedrijfsimago of de professionele uitstraling.
- Rekening houden met de publieke opinie en met conventies bij de cliëntèle van een bedrijf. Dit doel kan vooral een rol spelen bij werknemers die contact hebben met derden: het publiek, klanten, cliënten, patiënten, etc. Een verbod op gezichtsbedekking zou bijvoorbeeld gerechtvaardigd kunnen worden met overwegingen in de zin dat cliënten e.d. zich door de confrontatie met een –deels- bedekt gezicht bedreigd voelen.

Naast de bovengenoemde grondrechtenbelangen heeft een overheid als werkgever bij het stellen van kledingvoorschriften te maken met het discriminatieverbod zoals neergelegd in artikel 1 Grondwet, artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR en zoals uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). De particuliere werkgever is niet aan de grondwettelijke en verdragsrechtelijke gelijkheidsnormen gebonden, maar wel aan de AWGB. Uit de Nederlandse rechtspraak en de jurisprudentie en de oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling komt naar voren dat kledingvoorschriften soms direct onderscheid inhouden op grond van geslacht of godsdienst. Zoals in paragraaf 4.5 reeds werd geschetst is dergelijk direct onderscheid op grond van de AWGB verboden, tenzij er een wettelijke uitzondering is.

Indien ‘neutraal’ geformuleerde regels in overwegende mate personen treffen van een bepaald geslacht of bepaalde godsdienst, wordt dit aangemerkt als indirect onderscheid. Ingevolgde de AWGB is indirect onderscheid alleen toegestaan indien dit onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dit doel passend en noodzakelijk zijn. Met betrekking tot kledingvoorschriften vloeit uit dit afwegingskader voort dat:

- a) het doel van de kledingvoorschriften legitiem moet zijn, d.w.z. voldoende zwaarwegend, beantwoordend aan een werkelijke behoefte van de organisatie en niet discriminerend;
- b) de kledingvoorschriften geschikt moeten zijn om dit doel te bereiken;
- c) de kledingvoorschriften in een redelijke verhouding moeten staan tot het doel;
- d) het doel niet op een manier bereikt kan worden die niet of minder bezwaarlijk is dan het stellen van kledingvoorschriften.⁵⁹

Het belang van de goede communicatie in een arbeidsverhouding wordt door de CGB niet snel aangemerkt als een objectieve rechtvaardiging voor het maken van indirect onderscheid op grond van godsdienst. De CGB heeft tot dusverre alleen in het kader van het leerproces/onderwijs het belang van een goede communicatie – in combinatie met enkele andere factoren zoals identificeerbaarheid in verband met veiligheid – erkend als voldoende rechtvaardiging voor een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers. In paragraaf 5.1 hebben wij reeds kritische

⁵⁹ Zie hierover o.m. het CGB-advies 2004-06 over arbeid, religie en gelijke behandeling.

kanttekeningen geplaatst bij deze lijn van de CGB. Wij menen dat ervan kan worden uitgegaan dat in het bijzonder bij functies waarin iemand contacten heeft met publiek, klanten, cliënten etc. het belang van een goede communicatie zodanig groot geacht moet worden dat kledingvoorschriften die een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende sluiers inhouden gerechtvaardigd is. Daarbij geldt – in aansluiting op de door de CGB aangehouden lijn met betrekking tot het dragen van gezichtssluiers op scholen (zie hieronder in paragraaf 5.2.3) dat in vrijwel elke werkomgeving tegenwoordig een vorm van beveiliging aanwezig is om te voorkomen dat onbevoegden de gebouwen of terreinen betreden en dat dus een min of meer permanente identificeerbaarheid van werknemers om veiligheidsredenen noodzakelijk kan zijn.

5.2.3 Huisregels en ordemaatregelen in onderwijsinstellingen

Artikel 7.57h. van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderwijs kent aan instellingsbesturen van hogescholen en universiteiten de bevoegdheid toe voorschriften te geven en maatregelen te nemen met betrekking tot de goede gang van zaken in de gebouwen en terreinen van de instelling. Die maatregelen kunnen inhouden dat aan degene die de bedoelde voorschriften heeft overtreden, de toegang tot die gebouwen en terreinen geheel of gedeeltelijk voor de tijd van ten hoogste een jaar wordt ontzegd.

Op basis van deze bevoegdheid hebben de colleges van bestuur van diverse universiteiten en hogescholen een ordereglement opgesteld waarin het dragen van gezichtsbedekkende kleding binnen de gebouwen van de onderwijsinstelling bij colleges, werkgroepen of andere vormen van onderwijs wordt verboden vanwege de uit het dragen van dergelijke kleding voortvloeiende beperkingen van de communicatiemogelijkheden en de ernstige belemmering van de identiteitsvaststelling.⁶⁰ Dit verbod geldt dan voor zowel studenten als docenten.

⁶⁰ Zie in dit verband o.m. het *Studentenstatuut van de Vrije Universiteit Amsterdam*, waarin de volgende passage is opgenomen: ‘Meer in het bijzonder wordt het niet toegestaan binnen de universitaire gebouwen bij colleges, werkgroepen of andere vormen van onderwijs gezichtsbedekkende kledingstukken en/of attributen te dragen die de non-verbale communicatie tussen docent en student en/of studenten onderling, onderscheidenlijk docenten onderling ernstig beperken dan wel bij het afleggen van examens of tentamen gezichtsbedekkende kledingstukken en/of attributen te dragen voor zover deze het vaststellen van de identiteit van betrokkene ernstig belemmeren.’ In de *Regeling gebruik universitaire gebouwen, terreinen en andere voorzieningen van de Universiteit Leiden* is een vergelijkbare bepaling te vinden (artikel 1 lid 2): ‘Het is niet toegestaan binnen de universitaire gebouwen bij colleges, werkgroepen of andere vormen van onderwijs gezichtsbedekkende kledingstukken en/of attributen te dragen die de non-verbale communicatie tussen docent en student en/of studenten onderling, onderscheidenlijk docenten onderling ernstig beperken dan wel bij het afleggen van examens of tentamen gezichtsbedekkende

Volgens de ‘Leidraad kleding op scholen’ van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen – die in belangrijke mate is gebaseerd op het advies van de CGB over gezichtssluiers en hoofddoeken op scholen van 16 april 2003 – is een school in principe vrij om kledingvoorschriften uit te vaardigen. Dergelijke voorschriften moeten duidelijk en ondubbelzinnig geformuleerd zijn (zodat ze niet voor meerdere uitleg vatbaar zijn) en duidelijk bekend worden gemaakt in de schoolgids, het leerlingenstatuut, het studentenstatuut, de algemene bepalingen van een onderwijsovereenkomst of in de arbeidsvoorwaarden. Zij mogen bovendien niet discriminerend zijn in die zin dat zij direct onderscheid maken op grond van godsdienst of levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, seksuele geaardheid of burgerlijke staat. Dit betekent dat een verbod op het dragen van kleding die gezien kan worden als uiting gevend aan een bepaalde religieuze opvatting in het algemeen niet is toegestaan.⁶¹ Een neutraal geformuleerd verbod op het dragen van (alle vormen van) volledig of grotendeels gezichtsbedekkende kleding levert in de visie van de CGB indirect onderscheid op grond van godsdienst op, omdat zo’n verbod in overwegende mate personen treft met een bepaalde godsdienstige opvatting. Mits dit verbod een legitiem en voldoende zwaarwegend doel dient waaraan iedere discriminatie vreemd is en het in de gegeven omstandigheden beschouwd kan worden als een passend en noodzakelijk middel, moet het verbod als objectief gerechtvaardigd – en dus toelaatbaar – worden beschouwd. De CGB heeft in oordeel 2003-40 aanvaard dat de doelstelling van het bevorderen van de onderlinge communicatie (zowel tussen studenten en docenten als tussen studenten onderling), in combinatie met de noodzaak om op elke plaats op de terreinen van de onderwijsinstelling de identiteit van de onderwijsdeelnemers te kunnen vaststellen (i.v.m. de handhaving van orde en veiligheid en het voorkomen dat onbevoegden zich op de terreinen van de onderwijsinstelling begeven) een voldoende rechtvaardiging voor dit onderscheid vormen.

kledingstukken en/of attributen te dragen voor zover deze het vaststellen van de identiteit van betrokkene ernstig belemmeren.’

⁶¹ De Algemene wet gelijke behandeling maakt hierop echter een uitzondering voor bijzondere scholen. Een bijzondere school mag eisen stellen aan de leerlingen en het personeel die nodig zijn voor de verwezenlijking van zijn grondslag (artikel 7 lid 2 AWGB). Hieruit vloeit voort dat deze school bijvoorbeeld het dragen van hoofddoeken kan verbieden, mits er een consequent aannamebeleid wordt gevoerd in het licht van de grondslag van de school en het kledingvoorschriftenbeleid consequent wordt gehandhaafd (zie o.m. CGB-oordeel 2003-112).

De uitzondering voor het bijzonder onderwijs geldt niet voor instellingen van openbaar onderwijs. Dit betekent dat scholen met openbaar onderwijs niet van docenten en leerlingen kunnen eisen dat deze geen hoofddoek dragen. Zij mogen wel eisen dat een docent bij de taakuitoefening de bij het openbare karakter horende neutraliteit uitdraagt. Het dragen van een hoofddoek sluit echter niet uit dat de docent in staat is onderwijs te geven in overeenstemming met het openbare karakter van de school (CGB-oordeel 1999-18).

Met inachtneming van bovenvermelde leidraad, het CGB-advies en het CGB-oordeel 2003-40 hebben diverse instellingen voor voortgezet onderwijs en beroepsonderwijs een reglement of deelnemersstatuut opgesteld waarin een verbod op gezichtsbedekkende kleding is opgenomen.⁶²

5.2.4 Voorwaarden ter verkrijging van een bijstandsuitkering

Naast de hierboven besproken zaken heeft in de gemeente Amsterdam een discussie gespeeld over de consequenties die het dragen van een gezichtsbedekkende sluier zou moeten en kunnen hebben voor het ontvangen van een werkloosheids- of bijstandsuitkering. De Amsterdamse wethouder Aboutaleb nam daarbij het standpunt in dat een vrouw zich door het dragen van een gezichtsbedekkende sluier dusdanig onbemiddelbaar maakt op de arbeidsmarkt dat sprake is van verwijtbaar handelen met als consequentie dat het recht op een uitkering vervalt. Voor zover ons bekend is over deze kwestie nog geen oordeel gegeven door de rechter of door de CGB (voor het geval de AWGB van toepassing zou zijn). Wij veroorloven het ons evenwel om op te merken dat het systeem van de Wet Werk en Bijstand (WWB) uitgaat van op de uitkeringsgerechtigde rustende verplichtingen in de sfeer van arbeidsinschakeling en van sociale activering die gericht is op arbeidsinschakeling (zie in het bijzonder artikel 9 WWB). Uit deze formeel-wettelijke eis wordt voldoende duidelijk dat de betrokkene zich sterk moet inspannen om algemeen geaccepteerde arbeid te verkrijgen. Uit artikel 13 WWB volgt dat het door zelfgekozen uitsluiting niet deelnemen aan de arbeid met zich brengt dat er geen recht op een uitkering bestaat. Dit stelsel, dat niet specifiek bedoeld is om een inperking op de godsdienstvrijheid aan te brengen, maar in bepaalde gevallen wel dit effect kan hebben (namelijk de weigering van een uitkering aan een vrouw die haar gezichtsbedekkende sluier niet af wil leggen om werk te vinden) is naar ons oordeel niet aanvaardbaar.

5.2.5 Vermommingsverboden opgenomen in gemeentelijke verordeningen

⁶² Zie bijvoorbeeld art. 13 van het Deelnemersstatuut van ROC Amsterdam: ‘De instelling kan haar onderwijstaak – zowel in pedagogisch-didactisch als in maatschappelijk opzicht – pas naar behoren vervullen als er sprake is van open en respectvolle communicatie tussen deelnemers en medewerkers alsmede tussen deelnemers onderling. Open en respectvolle communicatie betreft zowel verbale als non-verbale uitingen. Dientengevolge gelden de volgende regels: 1. Uitingen en gedragingen die de verbale of non-verbale communicatie belemmeren, zijn verboden. 2. Het dragen van kledingstukken die het gezicht geheel of gedeeltelijk onzichtbaar maken is verboden. 3. De verboden gelden voor alle ruimten en terreinen waar het ROCvA gebruik van maakt en die voor de deelnemers toegankelijk zijn.’

In diverse gemeenten in Nederland is in de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) een vermommingsverbod opgenomen.⁶³ Van oudsher kwamen dit soort verboden veel voor en was de ratio erachter gelegen in het tegengaan van travestie en in de regulering van bijvoorbeeld Sinterklaas- en carnavalsoptochten. Door de inwerkingtreding van bepalingen in het Wetboek van Strafrecht inzake misdrijven tegen de zeden is een deel van dit type bepalingen dat specifiek gericht was op het tegengaan van travestie van rechtswege komen te vervallen. De inwerkingtreding van de Wet openbare manifestaties heeft ook geleid tot een heroverweging van de APV-bepalingen op dit terrein. Desalniettemin zijn er nog steeds enkele gemeenten waar met het oog op de handhaving van de openbare orde en/of het tegengaan van overlast en baldadigheid een vermommingsverbod in de APV is opgenomen (o.m. Borsele, Doetinchem, Goedereede, Maastricht, Middelharnis, Roermond en Valkenburg). In deze APV's zijn op dit punt twee typen bepalingen te vinden. Het eerste type luidt in grote lijnen als volgt: 'Het is verboden zich anderszins dan in het kader van de plaatselijke carnavalsviering zonder vergunning van de burgemeester op een weg of op een voor het publiek toegankelijke plaats te bevinden met het gezicht door een masker geheel of gedeeltelijk bedekt, of op enige andere wijze vermomd of onherkenbaar gemaakt'.⁶⁴ Hierbij is in sommige gevallen een reikwijdtebeperking opgenomen in die zin dat in de APV wordt aangegeven dat het verbod niet van toepassing is, indien redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de vermomming niet geschiedt met het doel de openbare orde te verstoren.

Het tweede type richt zich minder op het algemeen verbieden, maar meer op de mogelijkheid dat afleggen van de vermomming gevorderd wordt: 'Ieder die zich gemaskerd, vermomd of op andere wijze onherkenbaar gemaakt op of aan de weg bevindt, is verplicht zich op eerste vordering van een opsporingsambtenaar als bedoeld in de artikelen 141 en 142 van het Wetboek

⁶³ Vgl. H.K. ter Brake, *Het strafrecht van de gemeente*, Arnhem 1986, p. 621 e.v.

⁶⁴ Enkele Belgische gemeenten (o.m. Maaseik, Antwerpen, Gent) kennen een 'identificeerbaarheidsgebod' in de politieverordening op de openbare rust en veiligheid dat enige overeenkomsten vertoont met de hier genoemde vermommingsverboden uit APV's van Nederlandse gemeenten. In Gent luidt dit identificeerbaarheidsgebod als volgt: '1. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder het gelaat verstaan: het voorhoofd, de wangen, de ogen, de neus en de kin. 2. Behoudens andersluidende wettelijke of reglementaire bepalingen of behoudens schriftelijke en voorafgaande gemotiveerde toelating van de burgemeester, is het verboden op het openbaar en het privaat domein van de overheid het gelaat volledig te bedekken zodanig dat identificatie van de persoon onmogelijk is. 3. De in het voorgaande lid voorziene verbod geldt niet voor activiteiten met commerciële doeleinden en culturele en sportieve manifestaties die de burgemeester bepaalt.' Wij merken op dat het op basis van deze regeling dan in beginsel verboden is om met een zonnebril op straat te lopen. In Maaseik heeft een vrouw die beboet werd vanwege het dragen van een boerka deze straf aangevochten bij de politierechter, maar ongelijk gekregen.

van Strafvordering herkenbaar te maken'. Bepalingen van dit type voegen in wezen weinig toe aan de op grond van de Politiewet 1993 en de Wet op de identificatieplicht bestaande identificatieplichten.

In het licht van het in paragraaf 4 geschetste juridisch kader leveren de APV-bepalingen van het eerste type een vorm van indirect onderscheid op grond van godsdienst op waarvan het derhalve de vraag is of die objectief gerechtvaardigd is (is het een geschikt middel om het doel te bereiken, staat het middel in een redelijk verhouding tot het nagestreefde doel en is het doel ook met een minder sterke inmenging in de grondrechtsuitoefening te bereiken?). Bovendien betekenen zij een inmenging in de godsdienstvrijheid die in het licht van de beperkingsclausules onder de mensenrechtenverdragen moet voldoen aan het noodzakelijkheids- en proportionaliteitsvereiste. Aangezien het antwoord op deze vraag niet alleen relevant is als het gaat op vermommingsverboden in APV's, maar ook bij een eventueel algemeen verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar uitgevaardigd op landelijk niveau, komen wij hier in onze slotconclusies (paragraaf 6) op terug. Op deze plaats zij opgemerkt dat:

1. de reikwijdtebeperking die in enkele APV's wordt aangetroffen beter te rijmen lijkt met het subsidiariteits- en proportionaliteitsvereiste dan een ongeclausuleerd algemeen vermommingsverbod;
2. bij de handhaafbaarheid van een ongeclausuleerd vermommingsverbod grote vraagtekens te plaatsen zijn;
3. in de handhavingspraktijk een groot risico gelopen wordt op discriminatoire selectiviteit.

Wat betreft het grondwettelijke afwegingskader zij opgemerkt dat dergelijke APV-bepalingen niet herleidbaar zijn tot de beperkingsclausule van artikel 6 Grondwet, omdat ze niet gebaseerd zijn op een formele delegerende wet die specifiek tot doel heeft de godsdienstvrijheid in te perken en dus niet zijn toegestaan.⁶⁵

⁶⁵ Weliswaar kan worden opgemerkt dat deze algemene en neutraal geformuleerde APV-bepalingen die niet gericht zijn op inperking van de godsdienstvrijheid, maar in bepaalde gevallen wel dit effect hebben, als een vorm van 'algemene grondrechtenbeperkingen' toch aanvaardbaar geacht moeten worden (zie in dit verband de argumenten voor een nuancering van de strikte grondwettelijke beperkingssystematiek genoemd in paragraaf 4.4), maar een dergelijke redenering zou naar ons oordeel alleen gevolgd kunnen worden voor bestaande en sinds jaar en dag op neutrale wijze toegepaste regelcomplexen en zeker niet op de introductie van nieuwe APV-bepalingen die weliswaar neutraal geformuleerd zijn, maar waarvan overduidelijk is dat zij in de eerste plaats gericht zijn op bepaalde vormen van gezichtsbedekking met een religieuze achtergrond.

Met verwijzing naar hetgeen reeds in paragraaf 4.4 is opgemerkt over decentrale regelgevende bevoegdheden die de vrijheid van godsdienst beperken of kunnen beperken, willen wij er nogmaals op wijzen dat het waarschijnlijk is dat door decentrale organen gestelde regels die de godsdienstvrijheid beperken niet toelaatbaar zijn. Deze regels zullen doorgaans strijdig zijn met het Nederlandse verbod op algemene grondrechtsbeperkingen; in strijd zijn met vereisten van gelijke behandeling, en - tenslotte - horen zulke regels vanwege hun complexiteit en gevoeligheid door de formele wetgever gesteld te worden.

5.2.6 Een verbod op gezichtsbedekkende kleding in het openbaar vervoer?

Een aparte casus vormt ten slotte de invoering van een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar vervoer en de naastliggende openbare ruimten. Naar onze mening bevat de huidige wetgeving een dergelijk verbod niet; zie de in Bijlage IV gegeven analyse. Wij achten het daarenboven in het licht van artikel 6 Grondwet twijfelachtig, of een dergelijk verbod gebaseerd zou kunnen worden op de ruimte die organisaties hebben om in de eigen sfeer huisregels te mogen stellen. Ten eerste moet er blijkens de historie van de Wet openbare manifestaties (zie paragraaf 4.4) van uitgegaan worden dat bijvoorbeeld een stationshal een openbare plaats is, waar een ieder in beginsel mag gaan en staan waar hij wil, en dus onttrokken is aan 'eigen sfeer' van de vervoersondernemingen. Ten tweede kan men zich afvragen of de vervoermiddelen, gezien hun - publieke, voor iedereen beschikbare - functie wel op dezelfde wijze als bijvoorbeeld een kantoor of school aan te merken zijn als vallend binnen de 'eigen sfeer' van die ondernemingen.

Anderzijds gaat het hier om bij uitstek kwetsbare doelen, waar het risico en de gevolgen van aanslagen en dergelijke, denk aan de aanslagen op Madrid (2003) en Londen (2005). Als de wetgever van oordeel is dat de veiligheidsrisico's daar om vragen, is te overwegen om in formele wetgeving voor de invoering van een vermommingsverbod in het openbaar vervoer een specifieke grondslag te bieden. Uiteraard zal een dergelijk vermommingsverbod neutraal geformuleerd moeten zijn en bijvoorbeeld ook bivakmutsen en andere gezichtsbedekkende kleding, die men bijvoorbeeld bij hooligans aan kan treffen, moeten bestrijken. Vanuit het perspectief van de verdragsrechtelijke bescherming van de godsdienstvrijheid in artikel 9 EVRM en artikel 18 IVBPR, en vanuit het perspectief van de andere relevante grondrechten als de

bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de uitingsvrijheid, moet dan evenwel worden opgemerkt dat de uit deze normen voortvloeiende eisen van noodzakelijkheid, proportionaliteit en subsidiariteit onverkort gelden. In het licht van de toets aan deze eisen zal dan terdege moeten worden stilgestaan bij de vraagtekens omtrent de effectiviteit en handhaafbaarheid van een dergelijk verbod. Weliswaar zal de handhaafbaarheid van een verbod in het openbaar vervoer makkelijker zijn dan bij een verbod in de openbare ruimte in het algemeen, maar de effectiviteit ervan (zal het verbod een doelmatige bijdrage kunnen leveren aan het voorkomen van aanslagen?) valt te betwijfelen. Bovendien zij erop gewezen dat de landen waarin aanslagen in het openbaar vervoer zijn voorgekomen daarin geen aanleiding hebben gezien om een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar vervoer in te voeren.

6 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

6.1 Modaliteiten van regulering

Er zijn globaal vier modaliteiten van verbodsbepalingen ten aanzien van het dragen van gezichtsbedekkende sluiers in het openbaar te onderscheiden:⁶⁶

- (a) een algemeen verbod uitsluitend gericht tegen het dragen van *islamitische* gezichtsbedekkende sluiers (boerka's, nikaabs e.d.);
- (b) specifieke – plaatselijke, organisatiegebonden, functie-gerelateerde, situatiebepaalde (etc.) – verboden uitsluitend gericht tegen het dragen van *islamitische* gezichtsbedekkende sluiers (boerka's, nikaabs e.d.) in bepaalde situaties, organisaties etc.;
- (c) een algemeen, neutraal geformuleerd verbod op het dragen van *elke* vorm van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar, zonder verwijzing naar een bepaalde religieuze achtergrond;
- (d) specifieke - plaatselijke, organisatiegebonden, functie-gerelateerde, situatiebepaalde (etc.) – neutraal geformuleerde verboden op het dragen van *elke* vorm van gezichtsbedekkende kleding in bepaalde situaties, organisaties etc.

⁶⁶ Deze modaliteiten zijn niet volledig identiek met de varianten welke de minister in haar in paragraaf 1 aangehaalde opdrachtbrief noemt, maar dekken deze varianten wel.

Daarnaast is in theorie de optie denkbaar dat het dragen van gezichtsbedekkende sluiers volledig vrij gelaten wordt. Zoals in paragraaf 5 gebleken is, is deze optie naar huidig Nederlands recht geenszins de praktijk, daar er nu reeds sprake is van tal van regelstelsels en bevoegdheden die in specifieke situaties een verplichting met zich brengen om gezichtsbedekkende kleding af te leggen of af te zien van het dragen ervan. Dergelijke verplichtingen zijn, ook als zij beperkingen stellen aan de mogelijkheid om conform een religieuze overtuiging gezichtsbedekkende sluiers te dragen, grosso modo in het licht van de vrijheid van godsdienst en de relevante gelijkheidsnormen aanvaardbaar, en veelal noodzakelijk om zwaarwegende maatschappelijke belangen te behartigen. De optie van het volledig vrij laten is derhalve niet nader onderzocht.

6.2 Het dragen van gezichtsbedekkende sluiers zoals de boerka moet vanuit juridisch perspectief beschouwd worden als een godsdienstige uiting

Hoewel het dragen van een boerka, nikaab of andere vorm van gezichtsbedekkende sluier niet de heersende vorm van kleding is in de hele islamitisch wereld en er onder moslims geen unanimiteit bestaat over het bestaan van een religieuze plicht tot het dragen van een *boerka* of *nikaab*, ontkomen wij niet aan de conclusie dat het dragen van dergelijke sluiers in principe, vanuit het perspectief van het recht, als een godsdienstige uiting aangemerkt dient te worden. In paragraaf 3 is aangegeven dat daarvoor mogelijke aanwijzingen zijn in de Koran en andere islamitische geschriften. Vanuit *intern* islamitisch-theologisch standpunt kan weliswaar getwist worden over de vraag of de daaraan in casu gegeven uitleg de juiste is. De neutrale overheid, oordelend vanuit een *extern* seculier-juridisch standpunt, kan en mag in een dergelijk theologisch debat echter geen partij kiezen.⁶⁷

Bovendien zijn er gelijkenissen met andere uitingen, waarvan zowel in de nationale jurisprudentie als in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is aanvaard dat zij als manifestatie van een godsdienst hebben te gelden (bijvoorbeeld het dragen van hoofddoeken en tulbanden; zie paragraaf 4.1 en 4.3). Daarnaast is een religieuze motivatie om een boerka, nikaab of andere gezichtsbedekkende sluier te dragen ook voor buitenstaanders navolgbaar als dat gerelateerd is aan bijvoorbeeld een afwijzing van wereldse verlokkingen; in de zin van een specifieke opvatting ten aanzien van de positie van de vrouw; in de variant van een

⁶⁷ HR 15 februari 1957, NJ 1957, 201.

verwerping van een losse seksuele moraal etc. We wijzen er op dat bijvoorbeeld ook in het Christendom en in andere godsdiensten dergelijke opvattingen en vergaande vormen van gezichtsbedekking te vinden zijn.⁶⁸ Of de betreffende vrouw *in concreto* door religieuze motieven gedreven wordt, of veeleer door sociale druk, of door een zuiver politieke ideologie, of door louter de wens voor de buitenwereld onidentificeerbaar te blijven, of door een mengvorm van dergelijke motivaties: dat alles is niet op voorhand door een externe beoordelaar te bepalen. Derhalve moet aangenomen worden dat het dragen van een gezichtsbedekkende sluier een godsdienstige uiting is (althans zeer wel kan zijn) en dat degene die deze draagt een beroep op de vrijheid van godsdienst toekomt – behoudens constatering van het tegendeel *achteraf*, bijvoorbeeld wanneer het een vrouw of man blijkt te zijn die zich uit geheel andere motieven ‘onzichtbaar’ wilde maken.

6.3 Een uitsluitend tegen islamitische gezichtsbedekkende sluiers gericht verbod is juridisch ongeoorloofd

6.3.1 Een dergelijk verbod is in strijd met de vrijheid van godsdienst

Een *uitsluitend* tegen de boerka of andere islamitische gezichtsbedekkende sluiers gericht verbod (opties (a) en (b)), of het nu slechts voor bepaalde situaties/gevallen geldt of generiek, is in strijd met de vrijheid van godsdienst. Een dergelijk verbod zal worden beargumenteerd vanuit de vooronderstelling dat het dragen van de sluier uitdrukking is van, en gemotiveerd wordt door een fundamentalistisch-religieuze ideologie die meent dat de vrouw ondergeschikt is aan de man, die seksesegregatie voorschrijft en die de vrouw verplicht zich van bepaalde (als zondig aangemerkte) aspecten van de westerse samenleving af te wenden. Het verbod heeft dan als doel het bestrijden van deze ideologie en deze gevolgen, en het wegnemen van de sociale druk die vrouwen ertoe noopt sluiers te dragen. Maar het enkele huldigen van dergelijke religieuze

⁶⁸ Vgl. Karen Armstrong, ‘My years in a habit taught me the paradox of veiling’, *The Guardian* 26 oktober 2006: “I spent seven years of my girlhood heavily veiled – not in a Muslim niqab but in a nun’s habit. We wore voluminous black robes, large rosaries and crucifixes, and an elaborate headdress: you could see a small slice of my face from the front, but from the side I was entirely shielded from view. We must have looked very odd indeed, walking dourly through the colourful carnival of London during the swinging 60s, but nobody ever asked us to exchange our habits for more conventional attire”.

opvattingen is niet verboden, en dient niet verboden te worden – een ieder dient, onder meer gezien artikel 9 EVRM, *in foro interno* vrij te zijn om welke opvatting dan ook te koesteren. Bovendien achten wij het niet aanvaardbaar om aan de boerka-draagster deze visie generiek toe te schrijven. Het is zeer wel mogelijk dat zij zich sluiert op grond van een ascetisch kuisheidsideaal (te vergelijken met een vorm van kluizenaarschap), en dat zij daarmee handelt uit gewetensovertuiging, zonder zich daarmee aan een ondergeschiktheidsideologie te willen onderwerpen. Daartegen zou aangevoerd kunnen worden, dat de vrouw in kwestie wel kan *menen* niet vanuit een dergelijke ideologie te handelen, maar dat dat feitelijk toch wel zo *is*, en dat dit overheidssancties jegens haar rechtvaardigt. Maar dat komt er op neer dat een vrouw, in weerwil van haar *eigen* zelf-definitie, overheidssancties opgelegd dient te krijgen omdat *anderen* (de overheid, ‘de maatschappij’) haar gedrag blijkbaar beter kunnen interpreteren dan zij zelf doet. Daarmee wordt in feite gezegd: “u denkt dat u niet aan een ondergeschiktheidsideologie onderworpen bent, maar dat is toch wel zo, en om die reden leggen we u strafsancties op, om u aldus te dwingen ‘echt vrij’ te zijn.” Een dergelijke (paradoxale) vorm van paternalisme, een dergelijke overheidssanctie tot ‘zelf-bevrijding’, is niet verenigbaar met de liberale rechtsstaat⁶⁹, en vindt dan ook geen rechtvaardiging in de beperkingsclausule van artikel 9 lid 2 EVRM.⁷⁰ Een andere lijn van argumentatie is, dat de vrouw in kwestie mogelijk niet vanuit een ondergeschiktheidsideologie handelt, maar dat dat in de buitenwereld wel zo *overkomt*, en dat om die reden sancties gerechtvaardigd zijn. Maar dat houdt in, dat een vrouw in weerwil van haar eigen zelf-definitie overheidssancties opgelegd dient te krijgen omdat anderen haar gedrag anders interpreteren. Daarmee wordt in feite gezegd: “het komt op ons over dat u zich ondergeschikt acht aan de man – ook al kan onze perceptie onjuist zijn - en om die reden leggen we u

⁶⁹ Zoals de Duitse wijsgeer Immanuel Kant schreef: “Niemand kann mich zwingen, auf seine Art (wie er das Wohlsein anderer Menschen denkt) glücklich zu sein, sondern ein jeder darf seine Glückseligkeit auf dem Wege suchen, welcher ihr selbst gut dünkt [...]. Eine Regierung, die auf dem Prinzip des Wohlwollens gegen das Volk als eines Vaters gegen seine Kinder errichtet wäre, d.i. eine väterliche Regierung [...] wo also die Unterthanen als unmündige Kinder, die sich unterscheiden können, was ihnen wahrhaftig nützlich oder schädlich ist, sich bloß passiv zu verhalten genötigt sind, um, wie sie glücklich sein sollen, bloß von dem Urtheile des Staatsoberhaupts, und, daß dieser es auch wolle, bloß von seiner Gütigkeit zu erwarten: ist der größte denkbare Despotismus” (*Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (1793)).

⁷⁰ Wij erkennen dat het zeer wel mogelijk is dat vrouwen zich onder sociale druk gedwongen voelen in het openbaar een gezichtssluiert te dragen. Voorzover die druk op onaanvaardbare wijze toegepast wordt is er in principe een bevoegdheid om daar tegen op te treden. Maar daar moeten dan wel concrete aanwijzingen voor zijn. Om dat zonder die aanwijzingen aan te nemen en op basis daarvan overheidssanctie uit te oefenen gaat te ver.

strafsancties op, om u aldus te dwingen u zo te gedragen dat u ook in onze ogen vrij bent.” Ook deze variant van paternalisme is uiteraard onverenigbaar met artikel 9 EVRM.⁷¹

Een laatste argument kan zijn dat de confrontatie met een sluier-dragende vrouw voor de buitenwereld als schokkend, bedreigend etc. wordt ervaren. Een dergelijke ervaring is zeker begrijpelijk. Toch achten wij dat op zichzelf onvoldoende grond om een algemeen verbod op islamitische gezichtsbedekkende kleding te rechtvaardigen. Wij wijzen er nogmaals op, dat het EHRM in zijn jurisprudentie met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting menigmaal heeft opgemerkt dat deze ook bescherming biedt aan “expressions that offend, shock or disturb”.⁷² Deze redenering geldt analoog voor de godsdienstvrijheid.

6.3.2 Een dergelijk verbod is in strijd met het gelijkheidsbeginsel

Een *uitsluitend* tegen de boerka en andere islamitische gezichtsbedekkende sluiers gericht verbod is ook anderszins onhoudbaar. Een dergelijk verbod licht er exclusief een bepaalde religieuze vorm van gezichtsbedekking uit. Daarmee wordt een beperkte groep vrouwen met een islamitische geloofsovertuiging als doelwit geselecteerd. Een dergelijk gericht verbod – dat de andere vormen van gezichtsbedekking ongemoeid laat - komt neer op discriminatie op grond van godsdienst en is dan ook in strijd met artikel 6 jo. 1 Grondwet, artikel 9 jo. 14 EVRM en artikel 26 IVBPR.⁷³

6.3.3 Een dergelijk verbod is maatschappelijk onwenselijk

Los van de juridische merites raden wij ook vanwege de mogelijke maatschappelijke consequenties van een verbod van uitsluitend islamitische gezichtsbedekkende sluiers af. In

⁷¹ We benadrukken, dat dit argument en het hierna genoemde argument zeker wel een relevante rol kunnen spelen in specifieke situaties, functies, sferen, waar open communicatie en identificeerbaarheid van groot belang zijn. Daar komen we nader op terug in paragraaf 6.5.

⁷² Zie o.m. EHRM 7 december 1976, *Series A* vol. 24 (Handyside/VK), *NJ* 1978, 223; EHRM 26 april 1979, *Series A* vol. 30 (Sunday Times/VK); EHRM 20 september 1994, *Series A* vol 295A (Otto Preminger Instituut/Oostenrijk), *NJ* 1995, 366 en EHRM 24 februari 1997, *Reports* 1997-I (De Haes en Gijssels/België), *NJ* 1998, 360).

⁷³ Ook de minister gaat hier blijkbaar, blijkens de opdracht-brief aan de deskundigen d.d. 22 augustus 2006 vanuit: “Zoals u uit het bovenstaande begrepen zult hebben, heeft het mijn voorkeur het onderwerp niet te beperken tot de boerka, maar in meer algemene termen te spreken over kleding die het gezicht (deels) bedekt. Aldus levert het geen strijdigheid op met het beginsel van gelijke behandeling.” Zie Bijlage II.

paragraaf 2.3 zijn de diverse scenario's die het gevolg zouden kunnen zijn van een dergelijk verbod geschetst. Hoewel ook 'positieve' scenario's denkbaar zijn, valt geenszins uit te sluiten dat een dergelijk verbod door (een deel van) de moslimgemeenschap als stigmatiserend karakter zal worden ervaren. Het enkele feit dat een mogelijke negatieve respons verwacht kan worden vinden wij weliswaar geen exclusief doorslaggevend argument, maar het dient wel nadrukkelijk meegewogen te worden als een relevant aspect.

Onzes inziens schept een uitsluitend op islamitische sluiers gericht verbod aanzienlijke risico's van verscherping van maatschappelijke en religieus-ideologische tegenstellingen. Het zal sommige islamisten een handvat geven om die tegenstellingen voor eigen politiek en religieus gewin uit te buiten, radicalisering mogelijk stimuleren en islamitische vrouwen motiveren de sluier te gaan dragen. Aldus wordt wat men middels het verbod wil bestrijden juist opgeroepen. Bovendien kan een mogelijk neveneffect ook zijn dat het verbod door bepaalde rechts-extremistische groepen in de Nederlandse samenleving die sterk gekant zijn tegen de Islam of tegen allochtonen in het algemeen zal worden misbruikt als legitimatie voor 'eigen-rechter'-gedrag, in die zin dat zij sluiers bij vrouwen gaan afrukken, hetgeen weer extra spanningen met de moslimgemeenschap kan opleveren.⁷⁴

6.4 Een algemeen neutraal geformuleerd verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding is in de huidige context juridisch en maatschappelijk zeer problematisch

Met het voorgaande is nog niet gezegd dat een algemeen verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding, dat niet is gebaseerd op de bestrijding van een bepaalde religieuze ideologie maar enkel gegrond is op neutrale doeleinden, in het licht van de vrijheid van godsdienst (op zichzelf en in samenhang met het discriminatieverbod) niet door de beugel zou kunnen. De meest plausibele vorm is een algemeen formeel-wettelijk verbod, ingegeven door overwegingen van *openbare orde/veiligheid en bescherming van (mede)burgers*: optie (c). Een dergelijk algemeen wettelijk verbod vormt een beperking van de vrijheid van godsdienst als bedoeld in *artikel 6 Grondwet*, maar is daar niet mee in strijd, nu het eerste lid van deze bepaling zonder nadere restricties beperkingen van die vrijheid bij formele wet toelaat.

⁷⁴ In het Verenigd Koninkrijk is blijkens berichten in de pers momenteel sprake van dergelijke incidenten.

Een dergelijk verbod is mogelijk ook niet in strijd met de vrijheid van godsdienst zoals neergelegd in *artikel 9 EVRM*. De lijn in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens – en van de vroegere Europese Commissie voor de Rechten van de Mens – is grofweg dat generieke, neutrale (niet specifiek op godsdienstige manifestaties gerichte) wetgeving in het algemeen niet geacht wordt de vrijheid van godsdienst te beperken: zulke wetgeving wordt meestal geacht *buiten* de reikwijdte van het mensenrecht te vallen.⁷⁵ Het is echter de vraag of deze redenering in het voorliggende geval ook opgaat. Soms merkt het Hof algemene wetgeving toch wel aan als een beperking op de godsdienstvrijheid.⁷⁶ En dat het Hof of de Nederlandse rechter zulks in het geval van invoering thans van een generiek verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding zal aannemen is nogal plausibel, nu een dergelijk verbod de uitwerking zal zijn van een oorspronkelijk voornemen om specifiek de boerka etc. te verbieden.

Als aangenomen moet worden – en dat lijkt ons dus plausibel - dat een generiek verbod in casu een beperking vormt van de vrijheid van godsdienst als gewaarborgd in artikel 9 lid 1 EVRM, rijst de vraag of die beperking geoorloofd is in het licht van de clausulering in het tweede lid. Artikel 9 lid 2 EVRM biedt ruimte voor beperkingen op grond van de openbare orde, de openbare veiligheid en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Vereist is dan wel, dat een dergelijk verbod geacht moet kunnen worden *noodzakelijk* te zijn met het oog op de bescherming van genoemde belangen. De argumentatie zal zijn, dat een dergelijk verbod nodig is om het lastiger te maken bepaalde vormen van criminaliteit te plegen, waarbij gedacht kan worden aan het door vermomde personen plegen van overvallen, het uitvoeren van aanslagen en het deelnemen aan rellen. Niet voor niets wordt in reactie op dergelijke risico's in toenemende mate op kwetsbare plaatsen in de openbare ruimte met het oog op de veiligheid cameratoezicht toegepast, waarvan de effectiviteit door het toelaten van het dragen van gezichtsvermomming gefrustreerd wordt.⁷⁷ Dat gezichtsvermomming in de vorm van het dragen van een boerka in dit

⁷⁵ Vgl. B.P. Vermeulen, 'Commentary on Article 9 ECHR', in P. van Dijk, G.J.H. van Hoof (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen 2006, p. 772. Zie in deze richting bijvoorbeeld EHRM 18 december 1996, *Valsamis*, par. 36-37 en EHRM 18 december 1996, *Efstratiou*, par. 37-38. NB: ook overigens vat het Hof de vrijheid van godsdienst vaak beperkt op: EHRM 1 juli 1997, *Kalaç*, par. 27 en EHRM 27 juni 2000, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, par. 80-83

⁷⁶ EHRM 24 juni 2004, *Vergos*, par. 36-42.

⁷⁷ We wijzen er op dat door camera-opnames in de Londense metro de identiteit van de meeste plegers van de aanslagen in juli 2005 spoedig geïdentificeerd konden worden.

verband relevant kan zijn is op het eerste gezicht niet onwaarschijnlijk. Gewezen kan worden op de toestand in Afghanistan en Irak, waar nogal eens (zelfmoord)aanslagen gepleegd worden door mannen die zich met een boerka hebben vermomd. Wijlen Abu Musab al-Zarqawi – eertijds leider van al-Qaeda in Irak – placht zich in boerka gehuldigd te onttrekken aan de klopjacht van de Amerikanen. En onlangs is – uiteindelijk - een van terrorisme verdachte man opgepakt die zich op dezelfde wijze placht onzichtbaar te maken.⁷⁸

Als vuistregel kan in dit kader gelden, dat *als* er voldoende reden is omwille van de veiligheid gezichtsbedekkende kleding in de openbare ruimte of delen van de openbare ruimte te verbieden, er dan *ook* voldoende reden is om een dergelijk verbod jegens bijvoorbeeld draagsters (en uiteraard dragers) van gezichtsbedekkende sluiers toe te passen. Vraag is dan: is die reden er op dit moment, zodanig dat zo een verbod de rechterlijke toetsing aan artikel 9 EVRM zou kunnen doorstaan?

Wij vermoeden dat wat betreft de toetsing door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een dergelijk verbod door de beugel zal kunnen. Aan de verdragsstaten wordt op terreinen als de onderhavige een aanzienlijke beoordelingsmarge – *margin of appreciation* – gelaten.⁷⁹ Voor de Nederlandse rechter geldt de *margin* evenwel niet. Deze is slechts van toepassing in de *externe* relatie tussen internationale rechter en nationale staat, en niet op de *interne* verhouding tussen nationale rechter en wetgever/bestuur). Weliswaar is het aannemelijk dat de Nederlandse rechter uit overwegingen van *machtenscheiding* (bij toetsing van een wettelijke verbod aan artikel 9 EVRM via de band van artikel 94 Grondwet) aan de wetgever een zekere ruimte laat, met name waar het gaat om zulke lastige afwegingen gebaseerd op inschattingen van veiligheidsrisico's. Bedacht dient verder te worden, dat het zeer de vraag is of de Nederlandse rechter een wettelijk vermommingsverbod *generiek* wegens strijd met artikel 9 EVRM onverbindend zal verklaren. Veeleer ligt het voor de hand, dat hij zich niet zal uitlaten over de verenigbaarheid van het verbod met deze bepaling *in abstracto*, maar slechts zal nagaan of de toepassing van het verbod *in concreto*, in het specifieke voorliggende geval, voldoende plausibel is in het licht van veiligheidsoverwegingen.

⁷⁸ Sean O'Neill, Anthony Browne, 'Suspect in terror hunt used veil to evade arrest', *The Times* 9 oktober 2006.

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld EHRM 10 november 2005, *Sahin*, par. 109; T. Loenen, *Geloof in het geding. Juridische grenzen en religieus pluralisme in het licht van de mensenrechten*, Den Haag 2006.

Wij menen niettemin, dat die toetsing in het geval van een aan een boerkadraagster wegens overtreding van het vermommingsverbod opgelegde sanctie veelal tot de conclusie zal leiden dat die sanctie niet gerechtvaardigd is. Daartoe overwegen wij het volgende.

De aangevoerde veiligheidsrisico's zijn mogelijk voor wat betreft door gemaskerden uitgevoerde (gewapende) overvallen en rellen (vgl. de recente rellen in Parijs, hooliganism e.d.) niet onaannemelijk. Dat dergelijke overvallen en rellen in boerka-dracht gepleegd zullen worden is, gezien het gebrek aan bewegingsruimte dat deze kleding biedt, echter zeer onwaarschijnlijk. Het risico op een terroristische aanslag, gefaciliteerd door het ontbreken van een vermommingsverbod, is vermoedelijk nog veel geringer. Daar staat natuurlijk wel tegenover, dat *als* dat risico werkelijkheid wordt, er sprake zal zijn van veel groter persoonlijk leed en onoverzienbare maatschappelijke consequenties. Moet – als de wetgever zich met name baseert op terrorismegevaar- dit gevaar zich eerst een keer in feite hebben verwerkelijkt om de noodzaak van een algemeen vermommingsverbod aannemelijk te maken, of mag een dergelijk verbod reeds thans, uit overwegingen van *preventie*, gegeven worden?

Natuurlijk gaat het hierbij in belangrijke mate om een politiek-strategische afweging, door de *democratisch gelegitimeerde wetgever* te maken aan de hand van een zo goed mogelijk inzicht in de feitelijke risico's, in de effectiviteit van een verbod en in de mogelijke maatschappelijke gevolgen. Wij achten ons – mede door gebrek aan een totaal-inzicht in de risico's, effectiviteit en gevolgen - niet in staat een definitieve, adequate inschatting van vorenbedoelde risico's te maken. Maar zonder nadere concrete aanwijzingen inzake reële, door het ontbreken van een vermommingsverbod *verhoogde* veiligheidsrisico's zijn we van oordeel dat op dit moment een algemeen vermommingsverbod zeer kwetsbaar zal zijn bij een toetsing door de Nederlandse rechter. En afgezien van een inschatting van dergelijke veiligheidsdreigingen zal een rechter zich ook moeten buigen over de proportionaliteit; de handhaafbaarheid; de afbakeningsproblematiek die noodzakelijke uitzonderingen – een sjaal en een muts in de winter, en uiteraard de integraalhelm - met zich mee brengen, en vermoedelijk discriminatoir zullen uitwerken⁸⁰; en tenslotte de mogelijke discriminatoire *toepassing* van het algemene vermommingsverbod. En ook

⁸⁰ Een verbod op de integraalhelm achten wij illusoir en niet handhaafbaar. Zondert men de integraalhelm van een algemeen door veiligheidsoverwegingen ingegeven verbod uit, maar de boerka niet, dan is dat verbod niet meer serieus te nemen, en is het duidelijk discriminatoir.

bij de effectiviteit van het middel – een algemeen vermommingsverbod- om het gestelde doel (voorkoming van een terroristische aanslag of anderszins voorkomen van onveiligheid) te bereiken, zal de rechter vraagtekens moeten plaatsen. We wijzen er op, dat de aanslagen in de VS, Madrid en Londen niet door boerkadra(a)g(st)ers zijn gepleegd; en dat deze aanslagen ook niet hebben geleid tot de invoering van een of andere variant van een vermommingsverbod. Bovendien is relevant op te merken dat een vermommingsverbod uit het oogpunt van veiligheid in de huidige situatie juist *niet* voor de hand ligt, aangezien personen die een boerka dragen een zeer kleine minderheid vormen en juist opvallen⁸¹ – de eerder gemaakte vergelijking met Irak en Afghanistan, waar de boerka niet ongebruikelijk is, gaat dan ook niet op.

We voegen hier aan toe, dat we ons grote zorgen maken over de negatieve maatschappelijke gevolgen van de invoering van een wettelijk verbod. We vermoeden, dat ook een algemeen-neutraal geformuleerd verbod, mede gezien de voorgeschiedenis van de motie-Wilders, door de moslimgemeenschap niettemin gepercipieerd zal worden als een verbod dat zich feitelijk toch vooral tot hen richt. We denken, dat een dergelijk verbod, mede geplaatst in de sleutel van terrorisme-bestrijding, bovendien opgevat zal worden als een signaal dat boerkadraagsters e.d. blijkbaar in de ogen van de Nederlandse staat potentiële terroristes zijn. Daarnaast is er de kans – we wijzen er nog eens op - dat het verbod door een kleine groep van radicalen aangegrepen zal worden om de tegenstellingen nog sterker aan te wakkeren, de radicalisering van moslim-jongeren kan versterken, en het aantal boerka-draagsters – tot op heden zeer beperkt – fors zal doen toenemen, juist uit de overweging om een *statement* te maken (“wij laten ons niet in de hoek drukken”).

Ten slotte wijzen we er op, dat het onder de huidige wetgeving in veel specifieke situaties reeds mogelijk is eisen met betrekking tot kleding, en zeker met betrekking tot de gezichtsbedekkende sluier, te stellen. Op deze reeds bestaande mogelijkheden gaan wij in de volgende paragraaf uitgebreid in. Wij raden dan ook aan pas aan een algemeen, neutraal geformuleerd vermommingsverbod te denken als de reeds bestaande mogelijkheden uitgeput zijn en onverhoopt niet toereikend blijken te zijn.

⁸¹ Zie het aangrijpende verslag van Zaiba Malik, ‘Even other Muslims turn and look at me’ (*The Guardian* 17 oktober 2006), een journaliste die een dag bij wege van proef een islamitische sluier droeg, en in genoemd verslag beschrijft hoe zij continu aangestaard, beledigd en uitgescholden werd.

Wellicht ten overvloede vermelden we, dat naast de in paragraaf 6.5 genoemde wetgeving ook de artikelen 175 en 176 Gemeentewet alsmede artikel 103 Grondwet jo. de Coördinatiewet Uitzonderingstoestanden in geval van een plaatselijke of landelijke noodtoestand ruime bevoegdheden (onder meer tot het geven van vermommingsverboden) bevatten.⁸²

6.5 Specifieke neutraal geformuleerde vermommingsverboden binnen ‘eigen sferen’ zijn veelal mogelijk en/of reeds van toepassing

Vastgesteld dient te worden dat in heel wat specifieke contexten, functies en ruimten al een daarop toegespitst vermommingsverbod mogelijk is of van toepassing is, zonder dat de vrijheid van godsdienst in het geding is: optie (d). De vrijheid van godsdienst, neergelegd in artikel 6 Grondwet, houdt niet in dat men overal, op elke plaats en tijd en in elke modaliteit zijn godsdienst mag uiten: ook dit grondrecht moet op redelijke wijze uitgelegd worden (zie uitgebreider paragraaf 4.4). Dat impliceert onder meer, dat instellingen en organisaties binnen bepaalde marges allerlei huisregels mogen opstellen en handhaven die geacht moeten worden de vrijheid van godsdienst niet te beperken, ook al wordt betrokkene door die huisregels *de facto* belemmerd zijn godsdienst binnen die instellingen/organisaties te belijden.

We constateren, dat de grondwetgever bij het formuleren van artikel 6 Grondwet een nogal beperkt begrip van de vrijheid van godsdienst voor ogen had. Bij de manifestatie van godsdienst binnen gebouwen en besloten plaatsen had de grondwetgever primair de kerkdienst en de in dat verband plaatsvindende rituelen voor ogen; en bij de manifestatie van godsdienst daarbuiten voornamelijk de processie.⁸³ Nu is het niet zo, dat de reikwijdte van de vrijheid van godsdienst noodzakelijkerwijze gefixeerd moet worden aan de hand van de oorspronkelijke opvattingen van de ontwerpers. Grondwetsbepalingen moeten mede uitgelegd worden in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen. Maar dat betekent nog niet, dat onder deze vrijheid thans ook begrepen moet worden de vrijheid om de boerka en andere gezichtsbedekkende kleding *overal, in elke setting, op elk tijdstip, in elke hoedanigheid e.d.* te mogen dragen. Zo omvat de vrijheid als bedoeld in artikel 6 Grondwet – mede uitgelegd in het licht van grondwetsinterpreterende wetten – *niet* het recht om dat ook te doen binnen ruimten, instellingen en organisaties die ‘van een ander’

⁸² Zie hierover J.P. Loof, *Mensenrechten en staatsveiligheid: verenigbare grootheden?*, Nijmegen 2005.

⁸³ *Kamerstukken II 1975-1976*, 13 872, nr. 3, p. 29-30.

zijn (zie par. 4.4). Veelal heeft die ander zelf op grond van zijn grondrechten (vrijheid van onderwijs, vrijheid van vereniging, (de eigen) vrijheid van godsdienst) de ruimte om met het oog op de eigen grondslag interne huisregels te stellen – bijvoorbeeld een algemeen geformuleerd vermommingsverbod. Maar ook als die organisatie zich niet op een grondrecht kan beroepen – denk aan de overheid, een commerciële instelling – heeft deze binnen de eigen sfeer een zekere interne autonomie, op grond waarvan binnen de marges van het redelijke eigen voorschriften gesteld kunnen worden, zonder dat deze geacht mogen worden de vrijheid van godsdienst in artikel 6 Grondwet te beperken. De grondwet-interpreterende wetgever is in de Wet openbare manifestaties (Wom) en de Ambtenarenwet dan ook van deze opvatting uitgegaan.

Het voorgaande betekent in concreto, dat een vrouw die vanwege het dragen van gezichtbedekking – bijvoorbeeld een boerka- binnen een bank niet geholpen wordt, of die om die reden in een postkantoor geweigerd wordt, of die om die reden de toegang tot een school, een ambtelijke functie etc. geweigerd wordt, niet kan stellen dat daarmee sprake is van een beperking van haar in artikel 6 Grondwet gewaarborgde godsdienstvrijheid die slechts geoorloofd zou zijn wanneer deze zou berusten op een specifieke formele wet. Een andere opvatting zou de merkwaardige consequentie hebben, dat wanneer betrokkene zich in de sfeer van een organisatie voegt aan haar een *sterkere* claim op de vrijheid van godsdienst toekomt – zij zou dan in haar handelen alleen bij formele wet ex artikel 6 lid 1 Grondwet beperkt mogen worden, dat handelen zal immers in het algemeen binnen gebouwen en besloten plaatsen geschieden - dan wanneer zij zich op straat begeeft, buiten elk communicatief en organisatorisch verband: in dat laatste geval mogen ook lokale regelgevers immers ex artikel 6 lid 2 Grondwet beperkingen opleggen.

Voor *artikel 9 EVRM* geldt de hierboven uiteengezette ‘sferentheorie’ vermoedelijk niet. Zo zal een neutraal geformuleerd vermommingsverbod binnen publieke instellingen mogelijk opgevat dienen te worden als een beperking van de vrijheid van godsdienst als bedoeld in deze bepaling. Wij vooronderstellen evenwel, dat als organisaties en instellingen via huisregels e.d. een dergelijke begrenzing opleggen en deze kunnen beargumenteren uit overwegingen van identificeerbaarheid, neutraliteit, communicatie, voorkoming van gevoelens van bedreiging etc., zulke beperkingen de toets aan artikel 9 lid 2 EVRM zeer wel zullen doorstaan. Daarnaast wijzen we er op, dat artikel 9 EVRM zich richt op relaties ten opzichte van de overheid, en als zodanig niet van toepassing is op private verhoudingen.

Het hiervoor gestelde neemt uiteraard niet weg, dat de weigering niet discriminatoir mag zijn. Uit verdragsrechtelijke en grondrechtelijke gelijkheidsnormen, mede zoals deze uitgewerkt zijn in de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB), vloeien ter zake veelal begrenzingsvoorschriften voort. Als vuistregel kan aangehouden worden, dat als voldaan is aan de AWGB, voorondersteld mag worden dat ook voldaan is aan de verdrags- en grondwettelijke gelijkheidsnormen. De AWGB lijkt een acceptabel toetsingskader te vormen, als aangenomen wordt dat de huisregels (hooguit) indirect onderscheid vormen, en er een niet te strikte noodzakelijkheidstoetsing onder artikel 2 lid 1 AWGB plaatsvindt. De Commissie Gelijke Behandeling gaat wat ons betreft in de striktheid van haar toetsing te ver.⁸⁴ Wij zouden menen dat niet alleen het belang van een open communicatie en pedagogische overwegingen, maar bijvoorbeeld ook overwegingen van administratieve hanteerbaarheid (efficiënte identificatie, beperkingen voortvloeiend uit personele inzet e.d.), vereisten van neutraliteit en seksegelijkheid (gezagsfuncties zoals rechterlijke macht e.d., maar bijvoorbeeld ook het openbaar onderwijs) en het creëren van een voor cliënten als veilig ervaren omgeving voldoende rechtvaardiging kunnen zijn.

6.6 Een neutraal geformuleerd verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar vervoer; en in de ‘echte’ openbare ruimte

De huidige wetgeving bevat vermoedelijk geen voldoende grondslag voor een vermommingsverbod of een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar vervoer (zie Bijlage IV). Het is twijfelachtig of vervoersondernemingen en andere rechthebbenden zonder uitdrukkelijke wettelijke machtiging bevoegd zijn om tot invoering daarvan over te gaan. Het openbaar vervoer bevindt zich als het ware in een ‘grijze zone’, tussen enerzijds de ‘eigen ruimten’ van organisaties, waar een vermommingsverbod aanvaardbaar is, en anderzijds de voor een ieder toegankelijke openbare ruimte (de straat, de pleinen etc.), waar zulk een verbod uiterst problematisch is.

Het gaat hier evenwel om bij uitstek kwetsbare ‘terreinen’, waar het risico en de gevolgen van aanslagen en dergelijke het grootste zijn: denk aan de aanslagen op Madrid (2003) en Londen

⁸⁴ Zie T. Loenen, ‘Gezichtsbedekkende sluiers: toestaan of beperken?’, *NJCM-Bulletin* 2006, p. 984-996

(2005). Bovendien betreft het een publieke dienst, waarbij men zich in een afgesloten ruimte bevindt – men de ander (anders dan op straat) dus niet makkelijk kan ontwijken – en de noodzaak van een als veilig gepercipieerde sfeer een reëel belang vormt. Als de wetgever van oordeel is dat veiligheidsrisico's en andere belangen daar om vragen, zal formele wetgeving een specifieke basis moeten bieden voor de invoering van een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar vervoer. Zoals eerder in paragraaf 5.2.6 werd gesteld, zal dergelijke wetgeving uiteraard neutraal geformuleerd moeten zijn en zullen dus ook andere gezichtsbedekkende kledingstukken, zoals de bivakmutsen van hooligans, erdoor bestreken worden.

Wat betreft de mogelijkheid van *lokale* – in het algemeen door de gemeenteraad gegeven – neutraal geformuleerde vermommingsverboden *op straat* menen we dat deze voorzover zij mede de boerka e.d. uitsluiten niet verenigbaar zijn met artikel 6 Grondwet. De bestaande verboden zijn gebaseerd op de autonome gemeentelijke verordeningsbevoegdheid, welke in het licht van artikel 6 lid 2 Grondwet niet kan fungeren als voldoende specifieke delegatiebasis.⁸⁵ Op zichzelf is denkbaar dat de wetgever die specifieke grondslag alsnog verschafft (vgl. artikel 174a Gemeentewet inzake het sluiten van (drugs)panden, ingevoerd naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 28 augustus 1995). Het is evenwel twijfelachtig, of daarop gegronde verordeningen noodzakelijk zijn 'ter voorkoming van wanordelijkheden' – zoals artikel 6 lid 2 Grondwet vereist. Bovendien: een vermommingsverbod bij demonstraties is al mogelijk op grond van de WOM jo. artikel 6 lid 2 Gw. En ook de gemeentelijke noodbevoegdheden kunnen ons inziens toegepast worden in de vorm van een vermommingsverbod.⁸⁶ Nog los daarvan gelden ten aanzien van dergelijke verordeningen de in paragraaf 6.4 ten aanzien van een formele wet genoemde bezwaren des te sterker. Ten slotte menen wij, dat een generiek verbod in de 'echte' openbare ruimte, als men dat al zou willen invoeren, niet plaatselijk maar centraal - door de parlementaire wetgever - vastgesteld zou moeten worden.

⁸⁵ Vgl. ABRvS 28 augustus 1995, AB 1996, 204; ABRvS 6 juni 2000, AB 2000, 327.

⁸⁶ VzARRvS 30 december 1993, AB 1994, 242; *Kamerstukken II* 1988-1989, 19 403, nr. 10, p. 96-99.

BIJLAGE I: de motie-Wilders

(Kamerstukken II 2005-2006, 29 754, nr. 41)

MOTIE VAN HET LID WILDERS

Voorgesteld tijdens het Nota-overleg van 10 oktober 2005

De Kamer,

gehoord de beraadslaging,

verzoekt het kabinet het openbaar gebruik van de burka in Nederland te
verbieden,

en gaat over tot de orde van de dag.

Wilders

BIJLAGE II: de opdrachtbrief

Den Haag, 22 augustus 2006

Geachte dames en heren,

Het is mij een genoegen u hierbij te bevestigen dat u mij uw zienswijze zult doen toekomen over het al dan niet invoeren van een wettelijk verbod tot het dragen van gezichtsbedekkende kleding. Dit naar aanleiding van een motie van Kamerlid Wilders (TK 05-06, 29 754, nr. 41). In een brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer van 24 april 2006 (TK 05-06, 29 754, nr. 71) heb ik de Kamer gemeld dat het kabinet de verschillende opties die er op dit onderwerp zijn wil voorleggen aan een aantal deskundigen. Naar ik heb begrepen komt u in oktober tweemaal bijeen om onderling van gedachten te wisselen.

Het kabinet heeft eerder over dit onderwerp van gedachten gewisseld en drie modaliteiten van een eventueel wettelijk verbod onderscheiden:

- een algemeen verbod

Bij deze optie wordt het dragen van (deels) gezichtsbedekkende kleding in de openbare ruimte in absolute zin verboden. De vraag is of dit kan via bestaande regelgeving (Wet op de identificatieplicht, het strafrecht, etc.), of dat daarvoor aparte wetgeving moet komen;

- een algemeen verbod op grond van functionaliteit

In deze optie wordt nieuwe wet- of regelgeving geïntroduceerd gebaseerd op functionaliteit. Het dragen van gezichtsbedekkende kleding wordt dan verboden op grond van veiligheid, openbare orde of onpersoonlijke gezagsuitoefening;

-een verbod op basis van bestaande wet- en regelgeving

In deze optie biedt de bestaande wet- en regelgeving voldoende mogelijkheden. Te denken valt aan APV's, de Wet openbare manifestaties, de identificatieplicht, communicatieregels in bijv. het onderwijs, regels van neutraliteit van bijv. overheidspersoneel.

Graag verneem ik uw visie op deze opties. Overigens ben ik mij ervan bewust dat het wel of niet verbieden van het dragen van gezichtsbedekkende kleding niet enkel een juridisch vraagstuk is, maar ook in het licht van de maatschappelijke gevolgen moet worden gezien, in het bijzonder op de relatie tussen moslims en niet-moslims. Ik zou het dan ook op prijs stellen dat u ook deze maatschappelijke gevolgen in uw overwegingen betreft.

Zoals u uit het bovenstaande begrepen zult hebben, heeft het mijn voorkeur het onderwerp niet te beperken tot de boerka, maar in meer algemene termen te spreken over kleding die het gezicht (deels) bedekt. Aldus levert het geen strijdigheid op met het beginsel van gelijke behandeling.
[...]

Ik wens u veel wijsheid toe bij uw besprekingen en zie uit naar uw bevindingen.

Hoogachtend,

De Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie,

M.C.F. Verdonk

BIJLAGE III: de deskundigen

A. van Bommel (imam; docent geestelijke verzorging, Islamitische Universiteit Rotterdam)

Prof. dr. N. van Doorn-Harder (bijzonder hoogleraar Christen-Moslim relaties, Faculteit der Godgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam en co-voorzitter sectie studie van de Islam American Academy of Religion)

Drs. M.M. Ghaly (docent Islamitische theologie, Faculteit der Godgeleerdheid, Universiteit Leiden)

Prof. dr. F. Leemhuis (bijzonder hoogleraar Islam met bijzondere aandacht voor de Koranwetenschappen en universitair hoofddocent Arabisch, Faculteit der Godgeleerdheid en Godsdienstwetenschap, Rijksuniversiteit Groningen)

Prof. mr. T. Loenen (hoogleraar Gender en recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Utrecht)

Mr. J.P. Loof, *secretaris* (universitair docent Staats- en bestuursrecht en senior-onderzoeker Constitutioneel recht en mensenrechten, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Leiden)

Prof. mr. drs. B.P. Vermeulen, *voorzitter* (hoogleraar Staats- en bestuursrecht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Vrije Universiteit Amsterdam)

Mr. B. Wegelin, *tweede secretaris* (*free lance* juriste)

BIJLAGE IV: (analyse van) regelgeving inzake ordehandhaving in het openbaar vervoer

Met betrekking tot de ordehandhaving in het OV zijn de artikelen 72, 73 en 74 van de wet personenvervoer (Wp2000) cruciaal. Zij zijn van toepassing op alle vormen van openbaar vervoer. In de Wp2000 wordt onder openbaar vervoer verstaan: voor een ieder openstaand personenvervoer volgens een dienstregeling met een auto, bus, trein, metro, tram of een via een geleidesysteem voortbewogen voertuig. Krachtens het Besluit personenvervoer 2000 (Bp2000) zijn de artikelen 72 en 73 Wp2000 van overeenkomstige toepassing op het openbaar vervoer te water (met uitzondering van de autoveren).

De artikelen 72 tot en met 74 Wp2000 luiden als volgt:

Artikel 72 Wp2000

Het is een ieder verboden zich in een auto, bus, trein, metro, tram of een via een geleidesysteem voortbewogen voertuig dan wel in of in de onmiddellijke nabijheid van een station, halteplaats, of een andere bij het openbaar vervoer behorende voorziening en de daarbij behorende perrons, trappen, tunnels en liften zich zodanig te gedragen dat orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang wordt of kan worden verstoord.

Artikel 73 Wp2000

Een ieder is verplicht de aanwijzingen betreffende de orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang op te volgen die door of vanwege de vervoerder duidelijk kenbaar gemaakt zijn.

Artikel 74 Wp2000

1 Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over:
a hetgeen onder verstoring van orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang wordt verstaan;
b de wijze waarop de in artikel 73 bedoelde aanwijzingen onder meer kunnen worden gegeven.

2 (.....).

Krachtens artikel 101, eerste lid, Wp2000 is niet-naleving van het bepaalde bij of krachtens deze artikelen een overtreding die wordt gestraft met een hechtenis van ten hoogste twee maanden of een geldboete van de tweede categorie (maximaal EUR 2.250).

Op grond van artikel 74 Wp2000 is het Bp2000 vastgesteld. Hiervan zijn de artikelen 52 en 53 van belang, die luiden als volgt:

Artikel 52 Bp2000

1 Onder verstoring van orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang als bedoeld in artikel 72 van de wet worden verstaan:
a gedragingen waardoor de bediening en het gebruik van voorzieningen of van een vervoermiddel dan wel de taakuitoefening van het personeel van de

vervoerder worden verhinderd of belemmerd,
 b misbruik maken van voorzieningen dan wel gebruik maken van voorzieningen
 of van een vervoermiddel op een tijdstip waarop deze niet voor gebruik
 beschikbaar zijn dan wel op een andere wijze dan waarvoor deze bestemd zijn,
 c uit een vervoermiddel werpen van stoffen of van voorwerpen,
 d zich in kennelijke staat van dronkenschap of onder kennelijke invloed van
 verdovende middelen bevinden,
 e afsteken van vuurwerk, of op zodanige wijze geluid voortbrengen dat anderen
 daarvan hinder ondervinden,
 f uitoefenen van beroep of bedrijf of het aanbieden van diensten,
 g tentoonstellen van voorwerpen, maken van reclame of propaganda, verspreiden van
 drukwerken, bedelen of houden van inzamelingen,
 h meenemen in een vervoermiddel van dieren, stoffen of voorwerpen, die hinder,
 gevaar, verontreiniging of beschadiging veroorzaken of kunnen veroorzaken,
 i roken in een vervoermiddel, station of halte, of gedeelten daarvan, ten
 aanzien waarvan de vervoerder heeft aangegeven dat roken niet is toegestaan,
 j zich bevinden op een station of halte op een tijdstip dat deze kenbaar gesloten
 is of op een gedeelte van een station of halte dat kenbaar daartoe niet
 toegankelijk is,
 k zich op een station of halte begeven langs een andere dan de daarvoor
 bestemde weg,
 l op een andere wijze hinder, gevaar, verontreiniging of beschadiging
 veroorzaken of kunnen veroorzaken.

2 Het eerste lid is niet van toepassing voor zover de vervoerder daarvoor, met
 inachtneming van de belangen van de reizigers, toestemming heeft gegeven.

Artikel 53 Bp2000

Onder aanwijzingen betreffende orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang
 wordt mede verstaan de door of vanwege de vervoerder kenbaar gemaakte
 aanduidingen in beeld of geschrift.

De werkingssfeer van de Wp2000

Blijkens artikel 72 Wp2000 zijn de wettelijke voorschriften omtrent het verstoren van de orde,
 rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang van toepassing in een auto, bus, trein, metro, tram of
 een via een geleidesysteem voortbewogen voertuig dan wel in of in de onmiddellijke nabijheid
 van een station, halteplaats, of een andere bij het openbaar vervoer behorende voorziening en de
 daarbij behorende perrons, trappen, tunnels en liften.

Dat deze bepaling van toepassing is in de bus, de trein, de metro en de tram, is volstrekt helder.
 Voor wat betreft de stationsgebieden, halteplaatsen e.d. komen in artikel 72 Wp2000 echter twee
 niet duidelijk omschreven begrippen voor, te weten: "in de onmiddellijke nabijheid van" en "bij
 het openbaar vervoer behorende voorziening".

Onmiddellijke nabijheid

De Wp2000 en het Bp2000 zijn niet alleen van toepassing in stations en op halteplaatsen, maar
 ook in de onmiddellijke nabijheid daarvan. Nu de wetsgeschiedenis daaromtrent geen uitsluitel
 geeft, zullen uiteindelijk alleen de praktijk en de rechtspraak definitief kunnen uitwijzen waar de
 grenzen liggen van deze onmiddellijke nabijheid. Niettemin ligt het voor de hand het begrip "in

de onmiddellijke nabijheid van" beperkt uit te leggen. De volgende redenering ligt daaraan ten grondslag. In de regel zal het gebied buiten het station tot de openbare weg behoren, waarop de op de Gemeentewet (een algemene wet) gebaseerde algemene plaatselijke verordening (APV) van toepassing is. Dit kan worden afgeleid uit de artikelen 108, eerste lid, en 121 van de Gemeentewet. De bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake de huishouding van de gemeente wordt aan het gemeentebestuur overgelaten. Tot de huishouding van de gemeente behoort in ieder geval (de handhaving van) de openbare orde in de gemeente. Een groot deel van de APV heeft dan ook betrekking op aspecten van openbare orde. Ook als in dit onderwerp is voorzien door wetten of amvb's, blijft de bevoegdheid tot het maken van gemeentelijke verordeningen gehandhaafd, voorzover de verordening met die wetten of amvb's niet in strijd is. Andersom kan gesteld worden: de APV is van toepassing, tenzij een hogere regeling (wet of amvb) in het onderwerp van de APV voorziet. Het voorgaande leidt tot de aanbeveling het begrip "in de onmiddellijke nabijheid van" beperkt uit te leggen, en daaronder te verstaan: direct voor de toegangsdeur, naast de muur van het station, e.d. In twijfelgevallen (het "grijze gebied") is dan de APV van toepassing.

Bij het openbaar vervoer behorende voorziening

Ook wordt niet duidelijk wat moet worden verstaan onder een bij het openbaar vervoer behorende voorziening, terwijl dit toch van wezenlijk belang is voor de afbakening van de toepasselijkheid van de vervoerswetgeving enerzijds en de gemeentelijke regelgeving anderzijds. De opsomming spreekt van "een station, halteplaats, of een andere bij het openbaar vervoer behorende voorziening". De wettekst maakt niet duidelijk of bijvoorbeeld het parkeerterrein bij het station (P&R), de fietsenstalling naast het station of de openbare fiets- en voettunnel onder het spoor die tevens toegang biedt tot de perrons, moet worden aangemerkt als een bij het openbaar vervoer behorende voorziening. Ook hier zullen de praktijk en eventuele jurisprudentie uitsluitsel moet geven. Het verdient evenwel aanbeveling ook hier uit te gaan van het primaat van de APV, hetgeen betekent dat de openbare weg en parkeerplaatsen, fietsenstallingen e.d. die aan de openbare weg zijn gelegen, over het algemeen niet moeten worden aangemerkt als tot het openbaar vervoer behorende voorzieningen.

De gedragingen waarop de Wp2000 ziet

De Wp2000 heeft, voorzover hier van belang, betrekking op verstoring van orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang in een bus, trein, metro of tram dan wel in of in de onmiddellijke nabijheid van een station, halteplaats of andere bij het openbaar vervoer behorende voorziening. Artikel 52 Bp2000 geeft een - op het eerste gezicht limitatieve - opsomming van wat daaronder wordt verstaan. De toevoeging aan het slot ("op een andere wijze hinder, gevaar, verontreiniging of beschadiging veroorzaken of kunnen veroorzaken") leidt er echter toe dat de opsomming niet te beperkt moet worden uitgelegd. Feitelijk komt het erop neer dat de vervoerder kan optreden tegen een gedraging die de orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang verstoort of kan verstoren, ook als het een gedraging betreft die tevens zou kunnen worden aangemerkt als een verstoring van de openbare orde in de zin van de APV.

Conclusie: het huidige regelstelsel m.b.t. de veiligheid in het OV voorziet niet in een basis waarop het dragen van gezichtsbedekkende kleding kan worden verboden, tenzij je zegt dat het dragen daarvan een gedraging is die de orde, rust of veiligheid verstoort of kan verstoren. En dat gaat denk ik een stap te ver. Het zich mogelijkterwijs onttrekken aan bijvoorbeeld cameratoezicht

door zich onherkenbaar te maken is toch moeilijk zich als een zelfstandige orde- of veiligheidsverstoring aan te merken.

Algemene Voorwaarden voor het vervoer van Reizigers en handbagage van de Nederlandse Spoorwegen

Bepalingen die relevant zijn i.v.m. de ordehandhaving:

artikel 11.3

De Reiziger is verplicht zich op eerste vordering te identificeren met wettelijk erkende identificatiebewijzen, na constatering van het niet in acht nemen van artikel 8.7, 8.9 en/of 11.4 van de bepalingen van deze Algemene Voorwaarden.

artikel 11.4

De Reiziger is verplicht de aanwijzingen op te volgen die door de Vervoerder worden gegeven tot handhaving van de bepalingen van deze Algemene Voorwaarden of in het belang van de orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang in de Vervoermiddelen, Stations en Haltes en/of de daartoe behorende voorzieningen.

artikel 12.2

Het is de Reiziger op grond van artikel 71 van de Wet personenvervoer 2000 verboden een onbevoegd gewijzigd of anderszins bewerkt Vervoerbewijs te gebruiken, een Vervoerbewijs te misbruiken of de controle van Vervoerbewijzen te belemmeren of te verhinderen. Dit kan relevant zijn indien bijvoorbeeld een treinabonnement een foto bevat, dan zou je op grond hiervan verplicht kunnen worden gezichtsbedekkende kleding af te leggen.

artikel 12.3

Het is de Reiziger verboden zich in een Vervoermiddel of op of in een Station of Halte en/of de daartoe behorende voorzieningen in een zodanige toestand te bevinden of zich zodanig te gedragen dat orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang wordt of kan worden verstoord.

Ook in deze algemene voorwaarden zien we niet direct een basis voor een verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding in de treinen en op stations.