

Notitie van de Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen-, vluchtelingen- en strafrecht naar aanleiding van de motie Wilders die een verbod van het openbaar gebruik van een burka voorstaat.

Een kamermeerderheid van CDA, VVD, LPF en de groep Nawijn heeft op 10 oktober 2005 in een nota-overleg over terrorismebestrijding een motie van het Kamerlid Wilders aangenomen waarin het kabinet wordt verzocht het openbaar gebruik van de burka te verbieden. De motie is ingegeven door de veiligheidsrisico's en de belemmering van de integratie die het dragen van de burka mee zou brengen. De letterlijke tekst van de motie luidt als volgt: "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" (*Kamerstukken II, 2005/06, 29 754, nr. 41*).

Bij brief van 24 april 2006 berichtte de minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie dat het kabinet verschillende mogelijkheden voor een verbod op gezichtsbedekkende kleding heeft onderzocht. Vanwege de maatschappelijke en de juridische complexiteit van het opleggen van een verbod van gezichtsbedekkende kleding acht het kabinet het wenselijk om de verschillende opties nader ter consultatie voor te leggen aan verschillende deskundigen. De Tweede Kamer zal over de uitkomsten hiervan zo spoedig mogelijk worden geïnformeerd (*Kamerstukken II, 2005/06, 29 754, nr. 71*).

Naar het oordeel van de Permanente Commissie is een algemeen burkaverbod in strijd met elementaire grondrechten en derhalve niet toelaatbaar. In de eerste plaats zou een dergelijk algemeen verbod disproportioneel en daarmee in strijd zijn met de vrijheid van godsdienst en het verbod van discriminatie op grond van godsdienst. Het dragen van de burka wordt in beginsel in de jurisprudentie als een religieuze uiting gezien (CGB 2004-95).¹ Beperkingen van deze godsdienstvrijheid dienen "noodzakelijk in een democratische samenleving" te zijn om één van de in artikel 9 lid 2 EVRM genoemde doelen te bereiken. De eis van proportionaliteit speelt daarbij een grote rol. Het gaat in Nederland om een relatief kleine groep personen die om religieuze redenen gezichtsbedekkende kleding dragen. Er zijn, voor zover ons bekend, geen empirische gegevens die er op wijzen dat juist deze groep een veiligheidsrisico vormt. Dat maakt het niet aannemelijk dat er een 'pressing social need' bestaat, zoals artikel 9 EVRM vereist, om tot een dergelijk verbod over te gaan. Het feit dat geen enkel ander Europees land een dergelijke vergaande maatregel heeft getroffen, terwijl landen als het Verenigd Koninkrijk, Rusland en Spanje meer dan Nederland met terroristische aanslagen zijn geconfronteerd, maakt het ook niet waarschijnlijker dat een Nederlands verbod in Straatsburg stand zou houden. Dat geldt eens te meer nu de maatregel stigmatiserend zou werken door – zonder dat daar een concrete aanleiding toe bestaat – een kleine bevolkingsgroep in verband te brengen met "veiligheidsrisico's" waarmee allicht op terroristische dreigingen wordt gedoeld.

In de tweede plaats zou een algemeen verbod op het dragen van een burka in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, aangezien het verbod niet zou gelden voor andere gezichtsbedekkende kleding. Te denken valt aan bivakmutsen, integraalhelmen en carnavalsmaskers. Een algemeen verbod van het openbaar gebruik van uitsluitend de burka treft alleen een kleine groep vrouwen die een bepaalde geloofsovertuiging aanhangen en kan daarom worden gezien als discriminerende beperking van de vrijheid van godsdienst en in strijd met het gelijkheidsbeginsel (Zie hierover ook B.P. Vermeulen en C.M. Zoethout, *Godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid, in: Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2005* (red. Burri), Utrecht: CGB 2006, p. 69-70).

Dat betekent overigens niet dat de burka nooit verboden kan worden. De vrijheidsrechten zijn niet onbegrensd en kunnen onder omstandigheden een legitieme, proportionele en noodzakelijke inbreuk moeten dulden. Zowel de specifieke omstandigheden als de onderbouwing bepalen de

1 Oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling zijn te vinden op www.cgb.nl.

• Standing committee of experts on international immigration, refugee and criminal law

• Comité permanent d'experts en droit international de l'immigration, des réfugiés et du droit pénal

• Ständiger Ausschuss von Experten im internationalen Ausländer-, Flüchtlings- und Strafrecht

toelaatbaarheid van de inbreuk. De beantwoording van de vraag of een specifiek verbod kan worden toegestaan is, naast de beoordeling van de motivatie voor het verbod, situationeel bepaald.

Zo aanvaardde de Commissie Gelijke Behandeling dat een onderwijsinstelling haar studenten verbodde de nikaab (een gezichtsbedekkende sluier) te dragen (CGB 2003-40). Het verbod had een drieledig doel, te weten het bevorderen van de onderlinge communicatie, het kunnen vaststellen van de identiteit van de deelnemers aan de opleiding en de naleving van de op verweerder rustende wettelijke taken. De Commissie achtte het indirecte onderscheid objectief gerechtvaardigd.

Er is nog geen jurisprudentie van internationale gerechtelijke fora over de burka, maar wel over andere religieuze hoofdbedekking.

In de zaak *Dahlab* ging het om een hoofddoekverbod van een islamitische onderwijzeres in het openbaar (lager) onderwijs in Zwitserland (EHRM 15 februari 2001, (Dahlab) appl. No. 42 393/98). Hoewel zij haar hoofddoek al enige jaren zonder problemen droeg, wilde de schoolleiding haar dit verbieden. De klacht van Dahlab tegen Zwitserland werd door het Europese Hof voor Rechten van de Mens niet-ontvankelijk verklaard. Het Hof lijkt zijn beslissing enerzijds te laten steunen op de werkkring van de klaagster, en anderzijds op de negatieve betekenis die het aan de hoofddoek toekent:

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.

Het is duidelijk dat deze uitspraak geen steun biedt voor een algemeen burkaverbod in Nederland: voor het Hof woog in *Dahlab* immers zwaar dat de klaagster een onderwijzeres was die mogelijk een grote invloed op haar leerlingen zou kunnen uitoefenen.

In november 2005 heeft de Grote Kamer van het Europese Hof voor Rechten van de Mens uitspraak gedaan in de zaak *Sahin* (EHRM 10 november 2005 Sahin Appl. No. 30943/96). Het betrof hier evenals *Dalab* een onderwijszaak. Sahin was een Turkse studente die aan de staatsuniversiteit studeerde. Op de universiteit gold een verbod van het dragen van religieuze symbolen omdat het dragen daarvan in strijd zou zijn met het beginsel van secularisme. Daarnaast vond de universiteit de islamitische hoofddoek in strijd met het uitgangspunt van gelijkheid der seksen. Het Hof constateerde allereerst dat er in Europa geen consensus bestaat over de wijze waarop religieuze uitingen binnen het onderwijs tegemoet moet worden getreden; daarom liet het Hof Turkije in deze zaak een ruime *margin of appreciation*. Vervolgens verwees het Hof nadrukkelijk naar de uitzonderlijke situatie in Turkije, die er toe leidt dat er in de laatste jaren steeds sterkere druk wordt uitgeoefend op de scheiding van kerk en staat. Juist tegen deze achtergrond achtte het Hof het verbod toelaatbaar (Zie ook M.L.P. Loenen, Het EHRM en de grenzen van het religieus pluralisme, *NJB* 2006, p. 308-309). Het zal duidelijk zijn dat ook deze zaak niet zonder meer te transponeren is naar de Nederlandse situatie: men kan er geen steun in lezen voor een algemeen burkaverbod in Nederland.

In de zaak *Phull* spande een Britse Sikh een proces aan tegen Frankrijk voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 11 januari 2005, (Phull) appl. No. 35 753/03). Op een Frans vliegveld werd hem bij een veiligheidscontrole gevraagd zijn tulband af te nemen. Phull was wel bereid door het detectiepoortje te lopen, maar wilde zijn tulband om religieuze redenen niet afdoen. Dat was voor de luchthavenautoriteiten niet acceptabel. Het Hof oordeelde dat de bekritiseerde maatregel 'in het belang van de openbare veiligheid' genomen kan worden, en een legitieme beperking van de godsdienstvrijheid kan vormen. Bovendien heeft de staat een *margin of appreciation*, waarbinnen deze mag bepalen op welke wijze dergelijke controles worden uitgevoerd. De klacht werd niet-ontvankelijk verklaard. De beslissing laat aldus ruimte voor de algemene praktijk dat burgers op luchthavens zich moeten laten controleren en identificeren, al kan men zich afvragen of de Franse praktijk wel voldeed aan de subsidiariteitstoets.

Evenals de specifieke verboden op het dragen van een hoofddoek, lijkt onder omstandigheden een specifiek burkaverbod toelaatbaar. Daarnaast zijn er talloze praktische situaties die het dragen van de burka (al dan niet tijdelijk) verhinderen. Te denken valt aan identificatie in het kader van de Wet op de Identificatieplicht of in het kader van het opsporen van strafbare feiten. Voor bepaalde beroepsuitoefening kan de burka ook een beletsel zijn. Zo is in Nederland een verbod op het dragen

van een hoofddoek voor ambtenaren werkzaam bij de rechterlijke macht door middel van algemene voorschriften geëffectueerd (*NJB* 2001, p. 1592-1594). Ook heeft de Rechtbank Zwolle bij de vaststelling van een omgangsregeling met een kind bepaald dat het dragen van een niqaab ter zitting door procespartijen niet kan worden toegestaan, ook niet "als dit kennelijk voortvloeit uit geloofsovertuiging" (Rb Zwolle 10 oktober 2003, *MR* 2003, 61). Een algehele gezichtsbedekking doet volgens de rechtbank wezenlijk afbreuk aan het rechterlijk instrument van waarheidsvinding en "aldus aan het beoordelen van feiten en het waarden van belangen door de rechter". De vrijheid van godsdienst gaat naar het oordeel van de rechtbank niet zover dat dit meebrengt dat de rechter in de uitoefening van zijn ambt en de vervulling van zijn taak door partijen kan worden beperkt.

Een algemeen en tevens neutraal geformuleerd verbod van het dragen van gezichtsbedekkende kleding zal volgens de Permanente Commissie niet eenvoudig kunnen worden onderbouwd. De Commissie Gelijke Behandeling heeft van een dergelijk generiek verbod van het dragen van hoofdbedekking in een Haags restaurant geoordeeld dat deze (indirecte) inperking op de godsdienstvrijheid van islamitische vrouwen met een hoofddoek in strijd met de Algemene Wet Gelijke Behandeling is (CGB 2004-112). Naast de inperking op de godsdienstvrijheid zal een verbod zich uitstrekkende tot het openbaar gebruik van de burka niet snel proportioneel worden geacht.

Er is ons slechts één buitenlandse uitspraak over een algemeen burkaverbod bekend. Het betreft de Belgisch-Limburgse grensgemeente Maaseik. Deze gemeente verbood moslimvrouwen geruime tijd geleden om in het openbaar een burka te dragen. Vrouwen met een bedekt gezicht zouden voor te grote onveiligheidsgevoelens zorgen. Een vrouw die vorig jaar een bekeuring kreeg omdat ze toch een burka droeg, stapte daarop naar de (politie)rechter.² Die heeft haar onlangs in het ongelijk gesteld (13 juni 2006).³

Utrecht 29 juni 2006

² www.vrtnieuws.net/nieuwsnet_master/versie2/nieuws/details/060613boerka/index.shtml.

³ Voor rechtspraak en literatuur kan verwezen worden naar het webdossier over hoofddoeken van de Anne Frank Stichting: www.monitorracisme.nl/content.asp?PID=11&LID=1.