

Vergaderjaar 2007–2008

31 108

Voorstel van de leden Wilders en Fritsma tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verbod op het dragen van boerka's of nikaabs in de openbare ruimte (boerkaverbod)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN REACTIE VAN DE INDIENERS

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 21 september 2007 en de reactie van de indieners d.d. 15 november 2007, aangeboden aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij brief van de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 12 juli 2007 heeft de Tweede Kamer bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet van de leden Wilders en Fritsma tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verbod op het dragen van boerka's of nikaabs¹ in de openbare ruimte (boerkaverbod), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel stelt het dragen van een boerka of een nikab, hierna aangeduid met «boerka», op een openbare plaats strafbaar als overtreding. Volgens de initiatiefnemers is de boerka onverenigbaar met de Westerse fundamentele rechtsstatelijke waarden, belemmert deze de emancipatie en integratie van vrouwen in de Nederlandse samenleving, en levert zij een ongewenst veiligheidsrisico op. Een verbod kan, zo menen zij, voor moslimvrouwen de «sociale druk» om een boerka te dragen en de problemen bij de deelname aan het maatschappelijk leven wegnemen.

De indieners zeggen de Raad van State dank voor haar advies naar aanleiding van het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met een verbod op het dragen van een boerka of een nikaab op een openbare plaats.

Hieronder reageren de indieners op vorenvermeld advies.

1. Inleidende opmerkingen

Uitgaande van de in het algemeen deel van de toelichting bij het voorstel gegeven overwegingen maakt de Raad daaromtrent de volgende opmerkingen.

a. Blijkens de toelichting gaan de initiatiefnemers ervan uit dat de boerka een symbool is van vrouwenonderdrukking en van de ondergeschikte rol van vrouwen ten opzichte van mannen en dat het dragen van een boerka de emancipatie en integratie van vrouwen belemmert. De Raad acht, daargelaten de symboliek die gekoppeld wordt aan de dracht van een boerka, het belang van open onderlinge communicatie tussen burgers zowel visueel als verbaal, van groot belang voor de Nederlandse samenleving. Dat geldt niet alleen voor specifieke situaties, zoals het onderwijs,² maar in het algemeen op plaatsen,

¹ In het wetsvoorstel en de toelichting wordt de schrijfwijze «nikaab» gebruikt. In dit advies wordt de officiële spelling «nikab» gevolgd.

² Commissie gelijke behandeling 2003-40 (LJN: AN7464) 2004-138, en 2006-170.

óók, en juist, buitenshuis, waar mensen elkaar tegenkomen en ontmoeten. Het dragen van gezichtsbedekkende kleding, ook als de keuze daarvoor berust op de vrije wil van de draagster, bemoeilijkt onderling contact en communicatie. In zoverre vormt de boerka een belemmering voor een open relatie tussen de draagster ervan en haar omgeving. In hoeverre er een directe relatie is tussen specifiek het dragen van een boerka en problemen op het gebied van emancipatie en integratie van moslimvrouwen is echter vooralsnog niet met voldoende zekerheid vast te stellen.

De aard en de complexiteit van deze emancipatie- en integratieproblematiek rechtvaardigen naar het oordeel van de Raad op basis van de thans bekende feiten niet de conclusie dat een algemeen, strafrechtelijk, verbod als voorgesteld, een adequaat middel is om een bijdrage te leveren aan de oplossing ervan. Daarbij is denkbaar dat een boerkaverbod het sociale isolement van de draagsters juist vergroot, doordat zij zonder boerka hun huis niet meer (mogen) verlaten.

De indieners zijn verheugd dat de Raad van State hun standpunt deelt inhoudende dat het dragen van gezichtsbedekkende kleding, ook als de keuze daarvoor berust op de vrije wil van de draagster, onderling contact en communicatie bemoeilijkt en dat het dragen van een boerka of een nikaab in zoverre een belemmering vormt voor een open relatie tussen de draagster ervan en haar omgeving. Volgens de Raad van State is echter niet met voldoende zekerheid vast te stellen in hoeverre er een directe relatie is tussen de draagster van een boerka of een nikaab en problemen op het gebied van emancipatie en integratie van moslimvrouwen. De indieners wijzen echter op het feit dat de boerka en de nikaab de emancipatie en integratie van vrouwen in de Nederlandse samenleving evident belemmeren. Draagsters van een boerka of een nikaab hebben immers een fors kleinere kans op een baan en een grotere kans om voor het inkomen afhankelijk te zijn van een uitkering. Zodoende belemmert het dragen van een boerka of een nikaab de integratie en ook emancipatie van vrouwen. Indien moslimvrouwen geen boerka of nikaab dragen, zullen zij eerder een (betaalde) baan vinden.

De Raad van State merkt op dat het denkbaar is dat een boerkaverbod het sociale isolement van de draagster vergroot, doordat zij zonder boerka het huis niet meer zou (mogen) verlaten. Indieners merken op dat indien een persoon een vrouw verbiedt het huis te verlaten omdat zij geen boerka mag dragen hij op grond van artikel 282 van het Wetboek van Strafrecht, het artikel dat opzettelijke vrijheidsberoving strafbaar stelt, vervolgd en veroordeeld zou behoren te worden. Door actief overheidsoptreden in het geval van opzettelijke vrijheidsberoving hoeft naar de mening van de indieners het argument van de Raad van State dat een boerkaverbod het sociale isolement van boerka-draagsters zou kunnen doen toenemen, niet op te gaan.

b. Gezichtsbedekking door een boerka kan een veiligheidsrisico opleveren, in het bijzonder vanwege de onherkenbaarheid van de persoon die deze draagt. De desbetreffende persoon zal pas na vordering van een bevoegde ambtenaar geïdentificeerd kunnen worden. Tevens ontnemt de boerka het effect aan het gebruik van veiligheidscamera's.

Het algemene veiligheidsrisico wordt door de initiatiefnemers toegelicht aan de hand van twee gevallen uit het buitenland (het geval dat een van de verdachten van de aanslagen in Londen op 21 juli 2005 gekleed in een boerka de stad trachtte te ontvluchten en de bankoverval rond diezelfde tijd in Sarajevo door twee mannen gekleed in een boerka).¹ Het gaat daarbij om ernstige feiten, maar niet uit het oog mag worden verloren dat het niet alleen de boerka is die herkenning en identificatie bemoeilijkt of een dekmantel kan bieden voor het plegen van strafbare feiten of het verstoren van de openbare orde. Dit effect treedt ook op bij andere gezichtsbedekkende uitrustingen. De Raad is van oordeel dat in de toelichting onvoldoende aannemelijk wordt gemaakt dat het dragen van in het bijzonder een boerka een zo ernstig veiligheidsrisico vormt dat een algemeen verbod op het dragen van juist dit specifieke kledingstuk op een openbare plaats gerechtvaardigd is.

¹ Toelichting, «Overwegingen bij het wetsvoorstel», «Kernargumenten voor een verbod», punt 3.

De indieners zijn verheugd dat de Raad van State hun mening deelt dat gezichtsbedekking door een boerka een veiligheidsrisico oplevert, in het bijzonder vanwege de onherkenbaarheid van de persoon die deze draagt. De

Raad van State merkt terecht op dat de desbetreffende persoon eerst na vordering van een bevoegde ambtenaar geïdentificeerd kan worden en dat het dragen van een boerka tevens het effect aan het gebruik van veiligheids-camera's ontnemt. Ook zijn de indieners verheugd dat de Raad van State hun mening deelt dat het feit dat een van de verdachten van de terroristische aanslagen in Londen in juli 2005 gekleed in een boerka de stad trachtte te ontvluchten en de bankoverval in Sarajevo door twee mannen gekleed in boerka, ernstig zijn. Desalniettemin is volgens de Raad van State niet voldoende aannemelijk gemaakt dat het dragen van een boerka of een nikaab een dermate ernstig veiligheidsrisico vormt dat een algemeen verbod gerechtvaardigd is. De indieners handhaven echter hun standpunt dat de optelsom van 1.) het feit dat veel burgers een boerka als bedreigend beschouwen, 2.) een boerkadraagster eerst na vordering van een bevoegde ambtenaar geïdentificeerd kan worden, 3.) het effect van het gebruik van veiligheidscamera's volledig ontnomen wordt en 4.) meerdere voorbeelden van het plegen van criminele/terroristische activiteiten met behulp van het dragen van een boerka¹ aantonen dat het dragen van een boerka een zo ernstig veiligheidsrisico vormt dat een algemeen verbod op het dragen van dit kledingstuk op een openbare plaats, zoals het onderhavig wetsvoorstel beoogt, gerechtvaardigd is. Daarnaast wijzen de indieners er op dat met het verbod van het dragen op een boerka tevens de democratische rechtsstaat en de emancipatie en integratie van vrouwen beschermd dan wel bevorderd worden.

c. Het kabinet onderzoekt op dit moment of er aanvullingen nodig zijn op de bestaande regels die in specifieke situaties gezichtsbedekkende kleding verbieden.²

Het onderhavige wetsvoorstel is enerzijds ruimer dan wat het kabinet onderzoekt (het verbod zal gelden voor elke openbare plaats), anderzijds beperkter (het betreft alleen de boerka, als vorm van gezichtsbedekkende kleding).

Het wetsvoorstel gebruikt in de tekst van het voorgestelde artikel 442b in het Wetboek van Strafrecht de term «openbare plaats». In de toelichting wordt uiteengezet dat daaronder niet alleen worden verstaan «plaatsen waar in beginsel iedereen vrij is om te komen, te vertoeven en te gaan», zoals bedoeld in de Wet openbare manifestaties, maar dat daartoe ook worden gerekend plaatsen als stadions, stations, postkantoren, supermarkten, winkels, warenhuizen, restaurants, musea, wachtruimten, ziekenhuizen, de auto op de openbare weg en het openbaar vervoer.

De Raad wijst erop dat de toegang tot en het verblijf in dergelijke particuliere, maar doorgaans voor het publiek toegankelijke ruimten niet in de eerste plaats door publiekrechtelijke regels worden geregeerd, maar dat het in beginsel de verantwoordelijkheid van de eigenaren/exploitanten van die ruimten is om desgewenst gedragsregels te stellen. Bovendien zijn dergelijke ruimten volgens artikel 6, tweede lid, van de Grondwet uitgesloten van de mogelijkheid om regels te stellen terzake van de uitoefening van het recht om de godsdienst te belijden.

De overwegingen die aan het voorstel ten grondslag liggen, hebben de Raad niet overtuigd van de wenselijkheid van de voorgestelde verbodsbepaling. Het verbod als zodanig stuit echter naar het oordeel van de Raad op bezwaren vanuit vrijheid van godsdienst en de in Nederland geldende normen van non-discriminatie.

De indieners merken op dat het feit dat de toegang tot en het verblijf in particuliere, maar doorgaans voor het publiek toegankelijke ruimten zoals stadions, supermarkten, musea en ziekenhuizen niet primair door publiekrechtelijke regels worden geregeerd, maar dat het in beginsel de verantwoordelijkheid van de eigenaren/exploitanten van die ruimten is om desgewenst gedragsregels op te stellen, niets afdoet aan de mogelijkheid om middels het opnemen van een bepaling in het Wetboek van Strafrecht regels te stellen aan de wijze van kleden in dergelijke ruimten. Verder merkt de Raad van State op dat dergelijke ruimten volgens het tweede lid van artikel 6 van de Grondwet uitgesloten zijn van de mogelijkheid om regels te stellen terzake van de uitoefening van het recht op godsdienst te belijden. De indieners staan echter op het standpunt dat op het moment dat vrouwen die een boerka dragen tijdens bijvoorbeeld het doen van boodschappen in een supermarkt, het

¹ Naast de voorbeelden die reeds aangehaald zijn in de memorie van toelichting, wijzen de indieners op het bericht d.d. 1 oktober 2007 inhoudende dat een vrouw in boerka in het noordwesten van Pakistan een zelfmoord-aanslag pleegde die aan zeker veertien mensen het leven kostte en op het bericht d.d. 18 oktober 2007 dat in North-Carolina, Verenigde Staten, een overval werd gepleegd door een in een boerka gehulde persoon.

² De minister-president in het debat over het coalitieakkoord op 19 juni 2007, Handelingen II blz. 82–4436. Antwoorden op vragen van de leden Fritsma en Wilders aan de ministers van Justitie en voor Wonen, Wijken en Integratie en de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over een werkloze burqa-draagster, 2060718290.

bezoeken van een museum of een attractiepark niet (primair) bezig zijn met het belijden van hun godsdienst. Bovendien handhaaft het wetsvoorstel de mogelijkheid tot het dragen van een boerka «achter de voordeur». Volgens de indieners is het wetsvoorstel ook om deze reden zoals door de Raad van State genoemd niet in strijd met artikel 6 van de Grondwet. Mocht voornoemd artikel echter dermate stringent gehanteerd dienen te worden als de Raad van State wil doen geloven – quod non – dan wijzen indieners op de volgende passage uit De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987 van hoogleraar staatsrecht prof. mr. C. A. J. M. Kortmann: Het is echter de vraag of de clausule behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet voldoende ruimte biedt om de belijdenis van godsdienst en levensovertuiging binnen maatschappelijk aanvaardbare grenzen te houden. Er zijn allerlei situaties te bedenken waarin het houden van een (openbare) godsdienstoefening of het al dan niet in gemeenschap belijden van een levensovertuiging (en zich daarnaar gedragen!) binnen gebouwen en besloten plaatsen gevaar oplevert voor de gezondheid en de openbare orde, veiligheid of rust¹.

Nu de Raad van State met ons van oordeel is dat het dragen van een boerka onderling contact en communicatie bemoeilijkt en dat het dragen ervan in zoverre een belemmering vormt voor een open relatie tussen de draagster ervan en haar omgeving en dat de boerka een veiligheidsrisico oplevert, bevreemdt het de indieners temeer dat de Raad van State aangeeft de overwegingen die aan het voorstel ten grondslag liggen, haar niet overtuigd hebben van de wenselijkheid van het wetsvoorstel.

2. Vrijheid van godsdienst (artikel 6 van de Grondwet en artikel 9 EVRM)² Artikel 6 van de Grondwet en artikel 9 EVRM beschermen de vrijheid van godsdienst.

a. Artikel 6 van de Grondwet luidt:

- 1. Ieder heeft het recht zijn godsdienst of levensovertuiging, individueel of in gemeenschap met anderen, vrij te belijden, behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet.*
- 2. De wet kan ter zake 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 of voorkoming van wanordelijkheden.*

Het dragen van een boerka, voor zover dat wordt ervaren als het voldoen aan een religieuze plicht, wordt, conform artikel 9 EVRM, als een zelfstandige wijze van uitoefening van godsdienst of levensovertuiging, beschermd door dit artikel.³

De initiatiefnemers zien het voorgestelde verbod op het dragen van boerka's op openbare plaatsen als een beperking van de vrijheid om godsdienst te belijden buiten gebouwen en besloten plaatsen. Het tweede lid van artikel 6 van de Grondwet laat voor beperkingen alleen ruimte in verband met de bescherming van de gezondheid, het belang van het verkeer en de bestrijding of voorkoming van wanordelijkheden. Het voorgestelde boerkaverbod is algemeen gesteld: het behelst een algemeen verbod om een boerka op een openbare plaats⁴ te dragen. Het belemmert moslimvrouwen die dit om geloofsredenen wensen, in Nederland een boerka te dragen. De initiatiefnemers menen dat deze beperking geoorloofd is, gezien de ruimte in de beperkingssystematiek zoals die is toegelicht in de memorie van toelichting bij het ontwerp van Wet houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten.⁵ Ruimte voor beperkingen wordt inderdaad in rechtspraak en literatuur erkend, ook op gronden die niet uitdrukkelijk in de Grondwet zijn vermeld, met dien verstande dat terughoudendheid is geboden,⁶ het zal moeten gaan om maatregelen die niet beogen het grondrecht als zodanig te beperken, maar die ertoe dienen andere belangen te beschermen.⁷ Een beperking zal niet verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk is om het doel te bereiken dat met de beperking is beoogd. Het gaat om het antwoord op de vraag of er een zo dringende maatschappelijke noodzaak aan ten grondslag ligt dat het voorgestelde verbod gerechtvaardigd is. Naar de mening van de Raad gaat het daarbij per saldo om het in punt 1 genoemde potentiële veiligheidsrisico dat de boerka oplevert. De Raad acht de argumenten voor het in de

¹ Deventer, 1987, tweede druk, pagina 80.

² Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

³ Zie hiervoor bijvoorbeeld Commissie gelijke behandeling 2003-40, § 5.3 en 5.4, en de Nota grondrechten in een pluriforme samenleving, Kamerstukken II 2003/04, 29 614, nr. 2, blz. 15. Dat slechts een kleine minderheid van de moslims voorstander is van het dragen van de boerka doet daar niet aan af.

⁴ De toelichting gebruikt op enkele plaatsen de term «openbare ruimte» waar de «openbare plaats» in het voorstel voor de wettekst wordt bedoeld. Deze discrepantie kan verwarring wekken, mede omdat het begrip «openbare ruimte» ruimer is dan de initiatiefnemers blijkens hun uitleg bedoelen.

⁵ Toelichting, «De Grondwet», «Artikel 6».

⁶ Zie C. W. van der Pot, Handboek van het Nederlandse Staatsrecht, 15e druk, Zwolle 2006, bewerkt door D. J. Elzinga & R. de Lange, blz. 283- 284; C. A. J. M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, 5e druk, Deventer 2005, blz. 399-400; D. H. M. Meuwissen, *Grondrechten*, Utrecht/Antwerpen 1984, blz. 226-227.

⁷ Bijvoorbeeld HR 11 februari 1986, NJ 1986, 673; KB 20 april 1989, AB, 303; Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State 15 juli 1991, LJN: AQ2791.

toelichting geschetste risico in dit licht onvoldoende concreet en zwaarwegend.

Het is bovendien twijfelachtig of het voorgestelde algemene boerkaverbod kan worden gekwalificeerd als een beperking in het belijden van de godsdienst in de zin van artikel 6, tweede lid. De strekking van het verbod betreft veeleer een volledig uitsluiten van deze wijze van belijden op alle openbare plaatsen. Daarmee wordt die vrijheid in zoverre in haar wezen aangetast. Een zo absolute ingreep in de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging gaat naar het oordeel van de Raad het kader van de beperkingen in de uitoefening van de godsdienst, in artikel 6, tweede lid, van de Grondwet, te buiten. Dit artikel laat alleen een inbreuk op de godsdienstvrijheid toe met het doel de vrijheid van de uitoefening van godsdienst in zodanige banen te leiden dat andere essentiële belangen voldoende worden beschermd. Een absoluut verbod op het dragen van een boerka op openbare plaatsen zou uit veiligheidsoverwegingen alleen gerechtvaardigd zijn indien specifiek die dracht zozeer een gevaar voor de rechtsstaat zou inhouden dat deze om die reden niet aanvaard kan worden. Van een dergelijk gevaar is tot nu toe onvoldoende gebleken.

De indieners zijn verheugd dat de Raad van State hun standpunt deelt dat ruimte voor beperkingen van artikel 6 van de Grondwet, dat de vrijheid van godsdienst bepaalt, in rechtspraak en literatuur erkend wordt, ook op gronden die niet uitdrukkelijk in de Grondwet zijn vermeld. De Raad van State merkt terecht op dat het zal moeten gaan om maatregelen die niet beogen het grondrecht als zodanig te beperken, maar die ertoe dienen andere belangen te beschermen. Een beperking zal inderdaad niet verder mogen gaan dan strikt noodzakelijk is om het doel te bereiken dat met de beperking is beoogd. Onderhavig wetsvoorstel voldoet naar de mening van de indieners aan dit criterium. Het wetsvoorstel beoogt immers niet de vrijheid van godsdienst als zodanig te beperken, maar de democratische rechtsstaat, de emancipatie en integratie van moslimvrouwen en de veiligheid van de Nederlandse samenleving te beschermen dan wel te bevorderen. Daarnaast merkt de Raad van State op dat het twijfelachtig is of het onderhavige wetsvoorstel kan worden gekwalificeerd als een beperking in het belijden van de godsdienst in de zin van het tweede lid van artikel 6 van de Grondwet. De Raad van State staat op het standpunt dat de strekking van het verbod veeleer een volledig uitsluiten betreft. Naar de mening van de indieners snijdt deze observatie van de Raad van State geen hout. Het onderhavige wetsvoorstel maakt immers geen einde aan de mogelijkheid om de islam in Nederland te belijden. Het beoogt slechts een verbod op het dragen van gelaatsbedekkende kleding in de vorm van een boerka of een nikaab op een openbare plaats. Het is evident dat er deswege geen sprake is van het uitsluiten van het belijden van de islam in Nederland, maar slechts van een grondwettelijk geoorloofde beperking van artikel 6 van de Grondwet ter verbetering van de democratische rechtsstaat, de emancipatie en integratie van moslimvrouwen en de veiligheid. Voorts merkt de Raad van State op dat artikel 6 van de Grondwet alleen een inbreuk op de godsdienstvrijheid toelaat met het doel de vrijheid van de uitoefening van godsdienst in zodanige banen te leiden dat andere essentiële belangen voldoende worden beschermd. Juist dat is met onderhavig wetsvoorstel het geval. De Raad van State staat tot slot op het standpunt dat een absoluut verbod op het dragen van een boerka op openbare plaatsen uit veiligheidsoverwegingen alleen gerechtvaardigd is indien specifiek die dracht zozeer een gevaar voor de rechtsstaat zou inhouden dat deze om die reden niet aanvaard kan worden, volgens de Raad van State is van een dergelijk gevaar tot nu toe onvoldoende gebleken. De indieners staan echter op het standpunt dat met de door hen aangedragen voorbeelden uit het Verenigd Koninkrijk, de Verenigde Staten, Bosnië en Pakistan in meer dan voldoende mate is aangetoond dat van een reëel gevaar voor de veiligheid sprake is. De indieners staan op het standpunt dat Nederland er goed aan zou doen proactief te handelen en niet het paard achter de wagen te spannen, met andere woorden niet eerst te handelen nadat een van voornoemde buitenlandse situaties onverhoopt in eigen land zouden hebben plaatsgevonden.

Voorts merken indieners op dat daar waar in de memorie van toelichting bij onderhavig wetsvoorstel de term «openbare ruimte» gebezigd wordt, uiteraard de term «openbare plaats» zoals gedefinieerd in de memorie van toelichting

bedoeld wordt. De indieners wijzigen dan ook het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op dit punt.

b. Artikel 9 EVRM beschermt de vrijheid van godsdienst en omvat mede «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». Het tweede lid van dit artikel luidt:

De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die die bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

De initiatiefnemers merken op dat de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een ruime beleids- en beoordelingsmarge ten aanzien van het verbieden van gezichtsbedekkende sluiers aan staten toekent. De jurisprudentie van het EHRM tot nu toe heeft echter geen betrekking op algemene verboden op het dragen van dergelijke kledingstukken in de openbare ruimte, maar slechts op het dragen van religieuze kledingstukken onder bepaalde omstandigheden. In een aantal gevallen acht het EHRM dergelijke verboden geen schendingen van artikel 9 EVRM; daarbij moet bedacht worden dat het niet alleen gaat om specifieke omstandigheden, maar ook om de context in het desbetreffende land.

Bij de toetsing aan artikel 9, tweede lid, gaat het om de vraag of er een dringende maatschappelijke behoefte (pressing social need) bestaat voor de getroffen maatregel. Bovendien moet de beperking in redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel (proportionaliteitsvereiste). Deze twee criteria moeten in onderling verband worden gezien. Voor het vaststellen van een dringende maatschappelijke behoefte zal een grondige analyse nodig zijn, waarbij bovendien nagegaan moet worden of een beperking van de vrijheid van godsdienst aan het gesignaleerde probleem tegemoetkomt. Aan het verbieden van één specifiek religieus symbool in het openbare leven moeten aldus zware eisen gesteld worden.

Het potentiële veiligheidsrisico dat de onherkenbaarheid van degene die als moslimvrouw de boerka draagt met zich brengt kan een verbod als het voorgestelde rechtvaardigen, indien het risico aantoonbaar groot is en toegerekend kan worden aan het dragen van dit specifieke kledingstuk. Dat de onherkenbaarheid van boerkadraagsters, in de Nederlandse context, een dergelijk veiligheidsrisico oplevert, en derhalve een dringende maatschappelijke noodzaak tot het verbieden ervan vormt, en dat een specifiek boerka-verbod dat risico wegneemt, acht de Raad in de toelichting niet aannemelijk gemaakt.

Ongeacht hetgeen de Raad van State opmerkt met betrekking tot de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) staat als een paal boven water dat het Hof een ruime beleids- en beoordelingsmarge ten aanzien van het verbieden van gezichtsbedekkende sluiers aan staten toekent. De Raad van State merkt terecht op dat in een aantal gevallen het EHRM dergelijke verboden niet beschouwt als schendingen van artikel 9 van het EVRM. Bij de toetsing van het tweede lid van artikel 9 van het EVRM gaat het inderdaad (ondermeer) om de vraag of er een dringende maatschappelijke behoefte bestaat voor de getroffen maatregel. De indieners wijzen er op dat dat in Nederland het geval is. Heel veel Nederlanders, vinden dat het dragen van een boerka verboden moet worden, zo blijkt uit onderzoek. Ook heeft een meerderheid van de Tweede Kamer zich uitgesproken voor een verbod op het dragen van een boerka in het Nederlandse straatbeeld. Daarnaast moet de beperking in redelijke verhouding staan tot het nagestreefde doel. De indieners merken op dat dit in het onderhavige wetsvoorstel evident het geval is. Het afleggen van een boerka of een nikaab op een openbare plaats zoals in de memorie van toelichting omschreven, staat immers in proportionele verhouding tot het belang van de bescherming van de democratische rechtsstaat, de bevordering van de integratie en emancipatie van moslim-

vrouwen en de verbetering van de veiligheid. Verder merkt de Raad van State op dat het potentiële veiligheidsrisico dat de onherkenbaarheid van degene die de boerka draagt met zich brengt, een verbod als het voorgestelde kan rechtvaardigen indien het risico aantoonbaar groot is en toegerekend kan worden aan het dragen van dit specifieke kledingstuk. De indieners onderschrijven deze analyse en wijzen erop dat het onderhavig wetsvoorstel om vorenvermelde redenen aan voornoemd criterium voldoet.

3. Gelijke behandeling en non-discriminatieverbod (artikel 1 van de Grondwet, artikel 1 van Protocol No. 12 bij het EVRM, artikel 26 Bupo¹)

Artikel 1 van de Grondwet bevat in de eerste volzin het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld. Het tweede gedeelte van dit artikel verbiedt discriminatie op grond van, onder meer, godsdienst. Ook artikel 1 van Protocol No. 12 bij het EVRM en artikel 26 Bupo houden een discriminatieverbod in.

De Raad heeft hiervoor opgemerkt dat in de toelichting onvoldoende aannemelijk wordt gemaakt dat in Nederland het dragen van een boerka op openbare plaatsen een zwaarwegend veiligheidsrisico oplevert. Voor zover een dergelijk risico wel zou gelden, valt niet in te zien waarom het voorgestelde verbod is beperkt tot het dragen van een boerka en zich niet in algemene zin richt op het in het openbaar dragen van kleding of het meevoeren van voorwerpen die de openbare veiligheid bedreigen of identificatie onmogelijk maken of ernstig belemmeren. Het verbod heeft uitsluitend betrekking op twee met name genoemde kledingstukken, de boerka en de nikaab, die in Nederland tot nu toe door een zeer beperkt aantal personen, moslimvrouwen, wordt gedragen. Aldus wordt naar het oordeel van de Raad een niet gerechtvaardigd onderscheid gemaakt. Nu dat onderscheid rechtstreeks betrekking heeft op godsdienst, werkt het discriminatie in de hand en is het in zoverre in strijd met artikel 1 van de Grondwet, met artikel 1 van Protocol No. 12 bij het EVRM (dat een verbod van discriminatie inhoudt) en artikel 26 Bupo (dat zowel het beginsel van gelijke behandeling als het verbod van discriminatie bevat).

Wat de Raad van State opmerkt in paragraaf 3 is onbegrijpelijk. Het dragen van een boerka brengt een veiligheidsrisico met zich mee, hetgeen de Raad van State onderschrijft. Volgens de Raad van State valt niet in te zien waarom het voorgestelde verbod is beperkt tot het dragen van een boerka en zich niet in algemene zin richt op het dragen van kleding of het meevoeren van voorwerpen die de openbare veiligheid bedreigen of identificatie onmogelijk maken of ernstig belemmeren. De Raad van State gaat met deze redenering echter voorbij aan het feit dat bijvoorbeeld bivakmusten, integraalhelmen en carnavalsmaskers in tegenstelling tot de boerka en de nikaab 1.) de democratische rechtsstaat en Nederlandse rechtsorde niet bedreigen, immers genoemde voorbeelden stellen vrouwen niet achter bij mannen en miskennen daarmee de gelijkwaardigheid van man en vrouw niet, terwijl de boerka en de nikaab dat wel doen, 2.) genoemde voorbeelden vormen geen belemmering voor de emancipatie van vrouwen, terwijl de boerka en de nikaab dat wel doen en 3.) genoemde voorbeelden vormen geen belemmering voor de integratie van (moslim)vrouwen in de Nederlandse samenleving, terwijl de boerka en de nikaab dat wel doen. Het door de Raad van State de facto op één lijn stellen van bepaalde uitingen van bijvoorbeeld het carnavalsfeest, het paasfeest of het sinterklaasfeest met het dragen van een boerka of een nikaab is naar de mening van de indieners onlogisch, cultuurrelativistisch en vormt geen constructieve bijdrage ter oplossing van de maatschappelijke problemen die de boerka en de nikaab nu eenmaal met zich meebrengen. Voor wat betreft de verdere argumentatie van de indieners ten aanzien van hun stelling dat onderhavig wetsvoorstel geenszins in strijd is met de geboden van gelijke behandeling en non-discriminatie in zowel de nationale als internationale juridische context verwijzen de indieners naar de memorie van toelichting.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

De indieners,
Wilders
Fritsma

¹ Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.