

De consequenties van het wetsvoorstel gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding voor het recht op toegang tot de rechter

*Bijlage bij brief aan de Eerste Kamer inzake de toepassing van
het verbod op gezichtsbedekkende kleding op het gebouw van
het College en de gebouwen van rechterlijke instanties*

1. Aanleiding tot het maken van aanvullende opmerkingen door het College

Bij Memorie van Antwoord (MvA) van 30 mei 2017 heeft minister Plasterk namens de regering gereageerd op vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene zaken op wetsvoorstel 34349 (gedeeltelijk verbod gezichtsbedekkende kleding). In een reactie op vragen van de leden van de PvdA-fractie heeft de minister hierbij aangegeven dat het verbod op gezichtsbedekkende kleding ook van toepassing zal zijn op de gebouwen van de rechterlijke macht en op gebouwen van zelfstandige bestuursorganen zoals het College voor de Rechten van de Mens. De minister ziet geen reden een uitzondering voor de gebouwen van de rechterlijke macht of het College op te nemen omdat ook ten aanzien van deze instellingen geldt dat het belang van een goede communicatie om de dienstverlening en de veiligheid te waarborgen zwaarder moet wegen dan het recht van het individu te dragen wat hij of zij wil. Gevraagd naar het risico dat het verbod door de betrokkenen als een drempel zal worden ervaren om zich tot de rechterlijke macht of het College te wenden, heeft de minister geantwoord dit risico gering te achten.¹

Naar aanleiding van dit regeringsstandpunt acht het College het opportuun om zich in deze fase van de parlementaire behandeling tot u te richten en enkele aanvullende opmerkingen te plaatsen bij het wetsvoorstel. Eerder heeft het College reeds bezwaren tegen het wetsvoorstel naar voren gebracht bij de Tweede Kamer (brief van 31 maart 2016). Deze eerdere opmerkingen hadden betrekking op de inbreuk op de godsdienstvrijheid (art. 9 EVRM) en het recht op gelijke behandeling (art. 14 EVRM) die uit het wetsvoorstel voortvloeit. Het standpunt van de regering in de MvA raakt echter ook het recht op toegang tot de rechter zoals beschermd in artikel 6 EVRM en in het verlengde daarvan wordt het College door dit standpunt geconfronteerd met een mogelijke beperking bij de uitoefening van zijn oordelende taak. Het College belandt, indien het verplicht wordt toepassing te geven aan het verbod op gezichtsbedekkende kleding in zijn gebouw, in een situatie waarin het niet langer iedere verzoeker aanwezig kan laten zijn bij een hoorzitting in het kader van zijn oordelende taak in discriminatiezaken. Dit betekent dat onzekerheid ontstaat over de vraag of de werkwijze van het College bij de uitoefening van zijn oordelende taak nog wel voldoet aan de Paris Principles (de resolutie van de Algemene Vergadering van de VN waarin de rol en bevoegdheden van nationale mensenrechteninstellingen zijn omschreven).² Onderdeel van de Paris Principles is immers de voorwaarde dat een nationaal mensenrechteninstituut *iedere* persoon kan horen wanneer dit noodzakelijk is voor de beoordeling van verzoek/klacht die binnen zijn competentie valt.³ De praktijk van de afgelopen decennia wijst uit dat het slechts zeer incidenteel voorkomt dat een persoon met gezichtsbedekkende kleding een zitting wil bijwonen, al dan niet als verzoekende partij. Maar er zijn wel enkele gevallen geweest en in die situaties heeft het College hier steeds mee weten om te gaan op een wijze die de waarheidsvinding en zorgvuldige oordeelsvorming niet in de weg

¹ Zie *Kamerstukken II 2016/17*, 34 349, B, p. 12 en 13.

² Principles defined at the first International Workshop on National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights in Paris 7-9 October 1991, adopted by Human Rights Commission Resolution 1992/54, 1992 and General Assembly Resolution 48/134, 1993.

³ Methods of operation - Within the framework of its operation, the national institution shall: (...) (b) Hear any person and obtain any information and any documents necessary for assessing situations falling within its competence (...).

stond. Soms ook door betrokkene die gezichtsbedekking voor een periode tijdens de zitting af te laten leggen.

2. Verbod op gezichtsbedekkende kleding en de toegang tot de rechter

Het regeringsstandpunt dat toepassing van het verbod op gezichtsbedekkende kleding in de gebouwen van de rechterlijke macht en het College slechts een gering risico op een te hoge drempel bij de toegang tot de rechter oplevert en dat deze beperking van het recht op toegang tot de rechter gerechtvaardigd is, is nieuw en onverwacht voor het College. Een dergelijke conclusie en afweging is niet opgenomen in de grondrechtentoets in de Memorie van Toelichting (MvT) bij het wetsvoorstel.⁴ Ook is in de internetconsultatie over het conceptwetsvoorstel, waarin het College heeft geparticipeerd, dit specifieke aspect onbelicht gebleven. De eventuele gerechtvaardigheid van de beperking van de toegang tot de rechter zoals beschermd in artikel 6 EVRM die de toepassing van het verbod op de gebouwen van de rechterlijke macht en het College mogelijk met zich brengt, is tot dusverre in het wetgevingstraject dan ook grotendeels onbelicht gebleven.

In de MvT heeft de regering een grondrechtentoets uitgevoerd met betrekking tot de implicaties van het wetsvoorstel voor de vrijheid van godsdienst zoals beschermd door artikel 9 EVRM en het verbod op discriminatie op grond van religie of geslacht uit artikel 14 EVRM. Wanneer het verbod in het wetsvoorstel echter ook onverkort van toepassing wordt op de gebouwen van de rechterlijke macht en het College, zoals thans in de MvA door de regering tot uitgangspunt wordt genomen, leidt dit in beginsel ook tot een beperking van het recht op toegang tot de rechter zoals beschermd door artikel 6 EVRM en het recht op een effectief rechtsmiddel van artikel 13 EVRM. Voor de beperking van de rechten uit artikel 6 EVRM (met name het recht op toegang tot de rechter) geldt een andere beperkingsclausule en een andere 'margin of appreciation' voor nationale autoriteiten dan bij de beperking van de rechten uit artikel 9 EVRM.⁵ In de onderstaande paragrafen wordt dit nader toegeelicht.

In de MvA gebruikt de regering echter dezelfde rechtvaardiging voor het verbod bij de toepassing op de gebouwen van de rechterlijke macht en het College en stelt zij zich op het standpunt dat ook voor deze instellingen geldt dat het belang van een goede communicatie om de dienstverlening en de veiligheid te waarborgen zwaarder weegt dan *de vrijheid van een individu om te dragen wat hij of zij wil*. Een daadwerkelijke afweging ten aanzien van de effecten die het wetsvoorstel heeft (of in bepaalde situaties kan hebben) op het recht op toegang tot de rechter - en in bredere zin: bij het bieden van rechtsbescherming - ontbreekt. Hierbij is onder meer relevant dat het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern aangetast mag worden door een beperking.⁶ Het had op de weg van de regering gelegen enige woorden te wijden aan het antwoord op de vraag waarom een absoluut verbod op gezichtsbedekkende kleding in de gebouwen van de rechterlijke macht en het College niet de kern van het recht op toegang tot de rechter van betrokkenen aantast. Het College stelt vast dat de regering erkent dat dit verbod een drempel zal opwerpen bij de toegang

⁴ Zie *Kamerstukken II* 2015/16, 34 349, nr. 3, p.7-10.

⁵ Zie bijv. J. Gerards, *EVRM - Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2011, p. 103-111 en 166-169.

⁶ Zie bijv. EHRM 11 juli 2017, Dakir t. België, app. no. 4619/12, r.o. 78.

tot de rechter/het College. Vervolgens komt de regering echter zonder enige verdere motivering tot de conclusie dat het risico gering is dat deze drempel te hoog wordt. Meer specifiek wordt in de MvA in het geheel niet stil gestaan bij de vraag hoe het College bij de uitoefening van zijn oordelende taak kan voldoen aan de voorwaarde in de Paris Principles dat *iedere* persoon gehoord dient te worden die noodzakelijk is voor de beoordeling van de zaak die onder zijn competentie valt, wanneer deze persoon gezichtsbedekkende kleding draagt en het verbod hierop van toepassing is in het gebouw van het College.

3. Toepassing artikel 6 EVRM op het College?

Allereerst dient opgemerkt te worden dat de vraag kan rijzen of het recht op toegang tot de rechter in artikel 6 ook (onverkort) van toepassing is op de toegang tot de oordelen van het College nu het College geen rechterlijke instantie is en geen juridisch bindende oordelen geeft. Het College stelt zich op het standpunt dat dient deze vraag bevestigend beantwoord te worden want het College is “an independent and impartial tribunal established by law” en ook een niet-bindend juridisch oordeel van het College inzake de toepassing van de gelijkbehandelingswetgeving in het concrete geval is een ‘determination of civil rights and obligations’. Daarnaast geldt dat ook artikel 13 EVRM van toepassing is op de toegang tot de oordelende taak van het College nu het College bij wet is aangewezen als het nationale tribunaal exclusief bevoegd in de geschilbeslechting bij de toepassing van de gelijkebehandelingswetgeving die mede voortvloeit uit het recht op gelijke behandeling in artikel 14 EVRM.

4. Valt de fysieke toegang tot gebouwen van de rechterlijke macht of het College onder artikel 6 EVRM?

In de kern dient de toegang tot de rechter op nationaal niveau praktisch en effectief te zijn teneinde te voldoen aan de essentie van het recht gegarandeerd in artikel 6 EVRM, of in de woorden van het EHRM: *“For the right of access to be effective, an individual must have a clear, practical opportunity to challenge an act that is an interference with his rights”*⁷.

Wanneer er bijvoorbeeld verplichte procesvertegenwoordiging geldt in een gerechtelijke procedure en de rechtzoekende geen verklaring voor de rechter hoeft af te leggen kan men zich afvragen of een verbod op gezichtsbedekkende kleding het recht op toegang tot de rechter van de rechtszoekende daadwerkelijk beperkt. In het geval van toegang tot de oordelen van het College geldt echter dat het College geen verplichte procesvertegenwoordiging kent en de meeste verzoekers in persoon hun klacht komen toelichten. Dit maakt de procedure bij het College juist laagdrempelig. Bovendien geldt in veel procedures bij het College dat de aanwezigheid van de verzoeker en de mogelijkheid om die te bevragen in hoge mate bepalend is voor de waarheidsvinding en voor een zorgvuldige oordeelsvorming. Aanwezigheid van een gemachtigde of (proces)vertegenwoordiger kan dan geenszins volledig compenseren. Dit plaatst de waarheidsvinding en zorgvuldige belangenafweging onder druk. De toepassing van het verbod op gezichtsbedekkende kleding in het

⁷ Zie EHRM 4 december 1995, app.no. 23805/94, rov. 36.

gebouw van het College zal de groep die het betreft dan ook zeker raken in het recht op een effectieve toegang tot de oordelen van het College. Bovendien levert de noodzaak van inschakeling van een procesvertegenwoordiger - in ieder geval in bestuursrechtelijke procedures bij de rechter en in gelijkebehandelingsprocedures bij het College - een drempel op die de wetgever bij de totstandbrenging van het relevante procesrecht nadrukkelijk onwenselijk achtte.

5. Het recht op toegang tot de rechter is niet absoluut maar de 'margin of appreciation' bij de beperking ervan is beperkt

Voorop gesteld dient te worden dat het recht op toegang tot de rechter in artikel 6 EVRM niet absoluut is en zowel inherente als toelaatbare beperkingen in het concrete geval kent.⁸ Een beperking van de bevoegdheid van de nationale rechter een vermeende schending van een EVRM-recht inhoudelijk te beoordelen in het concrete geval is in beginsel toelaatbaar, indien zij een legitiem doel dient en in het concrete geval een proportionele en dus een gerechtvaardigde inbreuk kan vormen op het individuele recht op toegang tot de rechter.⁹ Uit de rechterlijke motivering van de gemaakte belangenafweging *in het concrete geval* dient te blijken of de inbreuk op de toegang tot de rechter gerechtvaardigd is. Deze rechterlijke belangenafweging wordt streng getoetst door het EHRM.¹⁰ Dit omdat bij het recht op toegang tot de rechter het '*better placed*'-argument (het argument dat de nationale autoriteiten beter zicht hebben op de noodzaak en proportionaliteit van een bepaalde inbreuk op een grondrecht) niet opgaat en er tussen de lidstaten een brede consensus bestaat over het belang van de toegang tot de rechter voor een democratische rechtsstaat.¹¹

De feitelijke beperking van het recht op toegang tot de rechter in een procedure waar materieel EVRM-rechten aan de orde zijn dient altijd in het concrete geval ter beoordeling aan een rechter te kunnen worden voorgelegd zodat deze een proportionaliteitstoetsing kan uitvoeren, de (wettelijke) onmogelijkheid dit te kunnen doen is onverenigbaar met het bepaalde in artikel 6 EVRM.¹² Uit de reactie van de regering in de MvA blijkt echter dat het standpunt wordt ingenomen dat er geen enkele reden is om een uitzondering aan te nemen voor de gebouwen van de rechterlijke macht en het College en dat de rechter en het College in het geheel geen mogelijkheid zal worden geboden voor het maken van een afweging van de betrokken belangen in het concrete geval. Dit standpunt lijkt onverenigbaar met de procedurele eisen die uit artikel 6 EVRM voortvloeien voor een gerechtvaardigde inbreuk op het recht op toegang tot de rechter.

6. Kernrechtbescherming

⁸ Zie bijv. EHRM 21 februari 1975, app.no. 4451/70, NJ 1975/462, m.nt. E.A. Alkema, rov. 38.

⁹ Zie bijv. EHRM 17 december 2002, app. no. 35373/97, rov. 77.

¹⁰ Zie bijv. Practical Guide to Article 6-Civil Limb, Council of Europe, 2013, p. 14, zie http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf.

¹¹ Zie bijv. J. Gerards, EVRM - Algemene leerstukken, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2011, p. 189.

¹² Zie bijv. HR 8 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:607.

In ieder geval geldt dat een beperking het recht op toegang tot de rechter niet in zijn kern mag aantasten.¹³ Dit heeft het EHRM expliciet en recentelijk bevestigd.¹⁴ Het beperken van een rechtszoekende in zijn recht op toegang tot het gebouw van het College, terwijl de procedure van het College bedoeld is als laagdrempelig en toegankelijk zonder procesvertegenwoordiging, en hierbij het College de mogelijkheid onthouden van een afweging van de proportionaliteit van de beperking in het concrete geval, raakt aan de kernrechtbescherming in artikel 6 EVRM. Met name in het licht van de door de Paris Principles voorgeschreven werkwijze van het College bij de uitoefening van zijn oordelende taak.

7. Kan het verbod op gezichtsbedekkende kleding in een gerechtsgebouw een gerechtvaardigde beperking van het recht op toegang tot de rechter in artikel 6 EVRM vormen?

Bij het EHRM zijn momenteel twee zaken aanhangig die betrekking hebben op het dragen van religieuze symbolen/kleding in de rechtszaal. De zaak Lachiri t. België (appl.no. 3419/09) en de zaak Hamidović t. Bosnië en Herzegovina (appl.no. 57792/15). Mw. Lachiri was de benadeelde partij in een strafrechtelijke procedure naar aanleiding van de dood van haar broer. Haar werd door de rechter de toegang tot de rechtszaal ontzegd omdat zij een hoofddoek droeg. Dhr. Hamidović was een getuige in een strafzaak en weigerde in de rechtszaal zijn (religieuze) hoofddeksel af te doen. In reactie hierop werd hij veroordeeld tot een geldboete en een gevangenisstraf vanwege 'contempt of court'. Het is nog niet bekend wanneer het EHRM uitspraak zal doen in deze twee zaken.

Vorig jaar (op 26 april 2016) heeft het EHRM een niet-ontvankelijkheidsbeslissing gegeven in de zaak Barik Edido t. Spanje (app.no. 21780/13). Mw. Barik Edidi, een advocate, werd door de president van de rechtbank de toegang ontzegd tot de ruimte in de rechtszaal waar advocaten zitten omdat zij een hoofddoek droeg en advocaten conform de in Spaanse rechtbank geldende regels hun hoofd in de rechtszaal niet met een hoofddoek mogen bedekken. Omdat zij haar klacht op nationaal niveau niet binnen de daarvoor gestelde termijn had ingediend heeft het EHRM haar klacht niet-ontvankelijk verklaard vanwege het niet uitputten van de nationale rechtsmiddelen.

Het EHRM heeft zich dan ook nog niet inhoudelijk uitgesproken over de verenigbaarheid van een verbod op religieuze kleding in de rechtszaal of een gerechtsbouw met het recht op toegang tot de rechter zoals beschermd in artikel 6 EVRM. Wel heeft het EHRM recentelijk twee uitspraken gedaan inzake het Belgische verbod op gezichtsbedekkende kleding in de publieke ruimte.

Op 11 juli 2017 heeft het EHRM twee uitspraken gedaan inzake de verenigbaarheid van het Belgische verbod op gezichtsbedekkende kleding met artikelen 8, 9 en 14 EVRM. In de zaken Belcacemi en Oussar t. België (app. no. 37798/13) en Dakir t. België (app.no. 4619/12). In beide zaken oordeelde het EHRM dat er geen sprake was van een schending. In zijn motivering in beide zaken sluit het Hof grotendeels aan bij de beoordeling van het

¹³ Zie bijv. J. Gerards, *EVRM - Algemene leerstukken*, Den Haag: Sdu Uitgevers, 2011, p. 166-167.

¹⁴ Zie EHRM 11 juli 2017, Dakir t. België, app. no. 4619/12, rov. 78.

Franse verbod op gezichtsbedekkende kleding in de zaak S.A.S. t. Frankrijk (app.no. 43835/11) van 1 juli 2014.

Als legitiem doel voor de beperking van de artikelen 8 en 9 EVRM accepteert het EHRM de behoefte van de staat het 'samen leven' te reguleren en niet de noodzaak de openbare orde of veiligheid te waarborgen. Voor dit laatste doel acht het EHRM een algeheel verbod op gezichtsbedekkende kleding niet proportioneel. De behoefte/wens van de staat om sociale interactie tussen individuen mogelijk te maken acht het EHRM wel een legitiem doel. Omdat dit doel blijkbaar tegemoet kwam aan een maatschappelijke keuze waar een politieke meerderheid voor bestond, neemt het EHRM tot uitgangspunt dat de lidstaten ter zake een ruime 'margin of appreciation' toekomt, met name nu er tussen de lidstaten geen consensus bestaat omtrent dit onderwerp. De beperking van de rechten van klagers uit de artikelen 8, 9 en 14 EVRM acht het EHRM proportioneel in het licht van het door de staat nagestreefde doel: namelijk om de voorwaarden van het 'samen leven' en de 'rechten van anderen' te waarborgen.

Deze conclusie van het EHRM kan echter niet analoog worden toegepast op een beperking van het recht op toegang tot de rechter zoals beschermd in artikel 6 EVRM door een verbod op gezichtsbedekkende kleding in het gebouw van de rechterlijke macht en het College. Deze afweging zal in het concrete geval moeten worden gemaakt. De beperkingensystematiek en de beleidsvrijheid van de staat bij een beperking van de rechten uit de artikelen 8 en 9 verschilt immers met de toelaatbare beperking van het recht op toegang tot de rechter in artikel 6 EVRM en de beleidsvrijheid die de staat hierbij toekomt.

8. Toepassing op de rechtvaardiging van het verbod in de Memorie van Antwoord

Uit de twee uitspraken van het EHRM van 11 juli 2017 en de uitspraak S.A.S t. Frankrijk volgt dat de rechtvaardiging van een algeheel verbod op gezichtsbedekkende kleding met een beroep op veiligheidsoverwegingen, zoals in de MvA wordt betoogd, geen legitiem doel oplevert. Het door de regering in de MvA gestelde belang van een goede communicatie om de dienstverlening te waarborgen zou naar het oordeel van het College wel aangemerkt kunnen worden als een legitiem belang in dit kader, omdat het EHRM een beroep op overwegingen die te maken hebben met een ongestoorde communicatie en sociale interactie in het kader van 'samen leven' wel als legitiem doel aanmerkt.

De vraag is echter of het middel (verbod op gezichtsbedekkende kleding) gezien de consequentie ervan (ontzegging toegang) proportioneel is in het concrete geval wanneer men het doel van de dienstverlening in kwestie beschouwd: juridische geschilbeslechting en rechtsbescherming tegen verboden onderscheid.

Het Supreme Court of Canada heeft in een uitspraak van 20 december 2012¹⁵ een hele heldere en weloverwogen afweging gemaakt tussen de betrokken grondrechten en belangen wanneer een procedureel conflict ontstaat over de vraag of de zittingsrechter in een strafrechtelijke procedure de getuigenis van het slachtoffer van een verkrachting mag horen terwijl zij gezichtsbedekkende kleding draagt wanneer de twee verdachten aanwezig in de

¹⁵ R.v.N.S., 2012 SCC 72, [2012] 3 S.C.R, te raadplegen op <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/12779/index.do>.

rechtszaal hier bezwaar tegen maken. Het meerderheidsoordeel geschreven door de Chief Justice McLachlin komt er op neer dat een botsing zoals in het onderhavige geval tussen het recht op het dragen van gezichtsbeddekking uit religieuze overtuiging in een rechtszaal en het recht een getuige in de ogen te kunnen kijken wanneer deze een belastende verklaring aflegt (beide fundamentele rechten) altijd door de zittingsrechter in het concrete geval dient te worden opgelost met inachtneming van de relevante omstandigheden van het geval.¹⁶ Een oplossing die zou leiden tot een algeheel verbod op het dragen van religieuze kleding in de rechtszaal wordt door de Chief Justice onwenselijk bevonden omdat deze in strijd zou zijn met het beginsel, dat ten grondslag ligt aan het *Canadese Charter of Rights*, dat fundamentele rechten alleen beperkt mogen worden voor zover aangetoond kan worden dat deze beperking gerechtvaardigd is.¹⁷

Met name gezien de laagdrempelige procedure bij het College kan betoogd worden dat het zonder uitzondering ontzeggen van de toegang tot de zittingen van het College aan personen die gezichtsbedekkende kleding dragen niet gerechtvaardigd is gezien het doel en de missie van het College. Met name omdat meer proportionele middelen beschikbaar zijn om het door de regering beoogde legitieme doel te bereiken. Ten behoeve van identiteitscontrole bij de toegang tot het gebouw kan betrokkene immers gevraagd worden om het gezicht onbedekt te laten en indien tijdens de zitting het College behoefte heeft aan communicatie zonder gezichtsbedekking kan betrokkene verzocht worden aan dit verzoek te voldoen.

9. Concluderend

In ieder geval is het College van oordeel dat het op de weg van de regering ligt om meer gefundeerd aan te geven dat het risico dat met dit verbod een te hoge drempel bij de toegang tot het College wordt opgeworpen daadwerkelijk gering is en dat het recht op toegang tot de rechter met dit verbod niet in zijn kern wordt aangetast.

Het College is voorts van oordeel dat het op de weg van de regering ligt om aan te geven waarom het geen reden ziet een uitzondering te maken voor het gebouw van het College op te nemen zodat de College in het concrete geval dit risico kan beoordelen, nu de onverkorte toepassing van het verbod in het wetsvoorstel op het gebouw van het College onverenigbaar is met de verplichting van de regering te waarborgen dat het College zijn oordelende taak kan uitoefenen conform de werkwijze voorgeschreven in de Paris Principles. Het College is van oordeel dat, teneinde zijn oordelende taak conform deze beginselen te kunnen uitoefenen het dient te beschikken over de bevoegdheid om in elk concreet geval zelf te kunnen beoordelen of een persoon in gezichtsbedekkende kleding toegelaten kan worden tot de zittingen van het College en of het, indien de wederpartij hiertegen bezwaar zou hebben, de getuigenis kan horen van een persoon in gezichtsbedekkende kleding.

¹⁶ Zie rov. 45 en rov. 57.

¹⁷ Zie rov. 56.