

Aan de minister van Justitie en Veiligheid
D.M. van Weel
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Per mail: minister@minjenv.nl

Postbus 16001
3500 DA Utrecht

Bezoekadres:
Kleinesingel 1-3
3572 CG Utrecht

030 888 38 88
info@mensenrechten.nl
www.mensenrechten.nl

Onderwerp
Wetgevingsadvies wijziging
van het Besluit buitengewoon
opsporingsambtenaar

Uw brief van
.
Uw kenmerk
.

Datum
11 februari 2025
Ons kenmerk
2025/010/VZ/GT

Geachte minister Van Weel,

Graag maakt het College voor de Rechten van de Mens (hierna: College) van de gelegenheid gebruik om advies uit te brengen op de voorgenomen wijziging van het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar (hierna: het Besluit). Deze voorgenomen wijziging is op 19 december 2024 in consultatie is gegaan en houdt de toevoeging in van een nieuw artikel 26b. De strekking is een verbod op het dragen van zichtbare uitingen van godsdienst of levensovertuiging voor geüniformeerde buitengewoon opsporingsambtenaren (hierna: BOA).

Samenvattend adviseert het College de regering het Besluit niet te wijzigen op voorgenomen wijze. Zoals ook de regering aangeeft, levert de wijziging van het Besluit een inbreuk op van het recht op godsdienstvrijheid en maakt het onderscheid op grond van godsdienst. Tevens maakt de beoogde wijziging (indirect) onderscheid op grond van geslacht. De bijgevoegde Nota van toelichting levert onvoldoende onderbouwing om te spreken van een legitieme inperking van de godsdienstvrijheid. Ook wordt geen objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid op grond van godsdienst en geslacht geleverd. De voorgenomen wijziging vormt daarmee een schending van het recht op godsdienstvrijheid en het recht op vrijwaring van discriminatie.

De belangrijkste bevindingen in dit advies zijn de volgende:

- Het door de regering genoemde (legitieme) doel van neutraliteit en de verhouding hiervan tot 'neutrale uitstraling' zijn onvoldoende uitgewerkt. Hierdoor bestaat onduidelijkheid over welk doel precies wordt nagestreefd.
- De Nota van toelichting onderbouwt niet waarom een beoogde 'neutrale uitstraling' van BOA's in de Nederlandse democratische samenleving opweegt tegen het belang van godsdienstvrijheid.

Met name de analyse van (de omvang van) het nadeel dat de groep vrouwen die vanuit hun achtergrond gewend zijn een hoofddoek te dragen door deze concrete wijzing ondervindt ontbreekt in de belangen- en proportionaliteitsafweging.

- De begrippen passendheid en noodzakelijkheid worden onjuist geïnterpreteerd dan wel toegepast, waardoor geen sprake is van een objectieve rechtvaardiging voor het gemaakte onderscheid op grond van godsdienst en geslacht.
- Het College acht de gehanteerde interpretatie van artikel 6 Grondwet te beperkt. Het beoogde verbod op het dragen van zichtbare uitingen van godsdienst of levensovertuiging door BOA's valt onder artikel 6 Grondwet en behoeft daarom een wet in formele zin.

In het navolgende licht het College dit advies nader toe.

1. Inbreuk op grondrechten

Niet ter discussie staat dat het voorgestelde Besluit een inbreuk maakt op fundamentele rechten. Het voorgestelde Besluit maakt onderscheid op grond van religie en indirect onderscheid op grond van geslacht. In de Nederlandse context wordt met name een groep vrouwen die vanuit hun geloofsovertuiging in het dagelijks leven een hoofddoek dragen worden door dit Besluit benadeeld, in vergelijking met mannen en personen zonder dergelijke geloofsovertuiging. Zij kunnen door de voorgenomen regel geen BOA worden. Zonder objectieve rechtvaardiging voor deze benadeling is er sprake van discriminatie. Discriminatie is verboden op grond van artikel 1 van de Grondwet, artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR, het EU-recht (i.h.b. het Handvest van Grondrechten van de EU en richtlijn 2000/78/EG). Het discriminatieverbod is voor overheden als werkgever bovendien concreet uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling (hierna: AWGB).

Het voorgestelde artikel 26b van het Besluit beperkt eveneens de godsdienstvrijheid. De godsdienstvrijheid omvat de vrijheid om een godsdienst te hebben, te belijden, te uiten en te leven conform de eigen godsdienstige voorschriften en principes. De godsdienstvrijheid is beschermd in artikel 6 Grondwet, artikel 9 EVRM en artikel 18 IVBPR. Beperking van de vrijheid van godsdienst is alleen mogelijk indien dit noodzakelijk is in een democratische samenleving met het oog op bescherming van openbare orde en veiligheid, volksgezondheid, goede zeden of fundamentele rechten en vrijheden van anderen.¹ Een eventuele inperking mag niet verder gaan dan nodig is om die belangen te verzekeren (proportionaliteit).

¹ Artikel 9 lid 2 EVRM, artikel 18 lid 3 IVBPR.

2. Objectieve rechtvaardiging van onderscheid en legitieme beperking van vrijheidsrechten

Deze paragraaf van dit advies behandelt achtereenvolgens de objectieve rechtvaardigingstoets voor het gemaakte onderscheid op grond van godsdienst en geslacht, en de mogelijke rechtvaardiging van de inbreuk op de godsdienstvrijheid. Omdat deze toetsen materieel gezien sterk vergelijkbaar zijn, zal getracht worden overlap te voorkomen door te verwijzen naar reeds besproken argumentatie.

2.1.1 Objectieve rechtvaardiging van onderscheid

Onderscheid op grond van godsdienst en geslacht kan juridisch gerechtvaardigd zijn als sprake is van een legitiem doel, het middel tot dat doel passend is, en het middel noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Het criterium passendheid (ook wel 'geschiktheid') houdt in dat het middel effectief is met betrekking tot het realiseren of bevorderen van het legitieme doel. 'Noodzakelijkheid' impliceert dat er geen alternatieve, minder vrijheidsbeperkende alternatieven voorhanden zijn. Noodzakelijkheid impliceert bovendien dat er sprake is van een proportioneel middel: de voordelen van inzet van het middel moeten opwegen tegen de nadelige persoonlijke en maatschappelijke effecten ervan.

Het College constateert dat de Nota van toelichting geen volledige motivering bevat van het legitieme doel, passendheid (geschiktheid) van het gekozen middel (het Besluit) tot dat doel en noodzakelijkheid van het middel tot dat doel uitvoert. Op de plaats waar de Nota de passendheid en de noodzakelijkheid van onderscheid naar religie en geslacht zou behoren te onderbouwen (par. 5), wordt slechts ingegaan op de noodzaak en passendheid om het Besluit buitengewoon opsporingsambtenaar aan te passen *ten opzichte van* de huidige niet afdwingbare richtlijn voor gemeenten.² Door dit gebrek is de vereiste dragende afweging en motivering onvolledig, waardoor het voorgestelde Besluit in strijd is met artikel 1 van de Grondwet en artikel 14 EVRM en artikel 26 IVPBR. Evenmin wordt voldaan aan de eisen die de AWGB aan overheden als werkgever stelt.

Het College adviseert in ieder geval om de objectieve rechtvaardiging van het gemaakte onderscheid aan te vullen zodat de Toelichting op alle onderdelen van een rechtvaardigingstoets ingaat. In het navolgende gaat het College in op de reeds genoemde elementen van onderbouwing.

2.1.2 Legitimiteit van het doel

De Nota van toelichting benoemt in paragraaf 5 als 'objectief doel' van het kledingvoorschrift in het Besluit een 'neutrale gezagsuitoefening'. Op andere plaatsen spreekt de Nota echter van een 'neutrale uitstraling'.

² Nota van toelichting, par. 5 : 'Hoewel naleving van de huidige richtlijn gewenst is, kan die naleving niet worden afgedwongen, waardoor de regering het passend en noodzakelijk acht het verbod vast te leggen in deze amvb.'

Dit zijn goed beschouwd twee verschillende doelen, die mogelijk, maar niet noodzakelijk in elkaars verlengde liggen. Nastreven van neutrale gezagsuitoefening vraagt daarbij – zo zal verderop nader worden toegelicht – om andere instrumenten dan het nastreven van een bepaalde neutrale uitstraling. Daar komt vervolgens nog bij dat neutraliteit geen eenduidig begrip is, terwijl de Nota hier geen nadere duiding aan geeft. Betekent neutraliteit in dit voorstel bijvoorbeeld 'onpartijdigheid', 'objectief handelen', of wellicht een onpersoonlijke uitstraling? Het College adviseert ten aanzien van het vereiste legitieme doel daarom het volgende op te helderen:

- Geef aan of en hoe neutrale taakuitoefening enerzijds en neutrale uitstraling anderzijds zich – in het kader van het voorgestelde verbod op zichtbare religieuze uiterlijkheden – tot elkaar verhouden.
- Maak vervolgens duidelijk op welke van deze twee doelen de nadruk ligt.
- Maak ten slotte duidelijk wat dit voorstel verstaat onder het begrip 'neutraal'.

Vooruitlopend op deze hiervoor gevraagde verhelderingen merkt het College met betrekking tot neutraliteit het volgende op. Het College acht neutraliteit in taak- en gezagsuitoefening van BOA's van wezenlijk belang in de zin dat iedere burger die van overheidswege te maken krijgt met handhavingsbevoegdheden ervan uit moet kunnen gaan dat dit objectief en onpartijdig gebeurt. Daarmee kan 'neutraliteit' in de zin van onpartijdige en objectieve taakuitoefening een legitiem doel vormen. Of een 'neutrale uitstraling' mede een legitiem doel kan zijn kan het College pas beoordelen als de regering duidelijk maakt wat het verstaat onder 'neutrale uitstraling' en waar een dergelijke 'neutrale uitstraling' in het algemeen aan zou moeten voldoen.

Zolang de gevraagde precisie met betrekking tot het legitieme doel in de toelichting ontbreekt, zijn de passendheid, noodzakelijkheid en proportionaliteit van het Besluit evenmin goed te beoordelen, aangezien deze vereisten betrekking dienen te hebben op het gestelde legitieme doel.

2.1.3 Passendheid van het middel (geschiktheid)

Bij de passendheidstoets dient aannemelijk te worden dat het voorgestelde Besluit bijdraagt aan het gestelde legitieme doel. Als neutraliteit het legitieme doel is van het in het Besluit vervatte verbod op zichtbare uiterlijkheden van religie, dient bij de geschiktheidstoets beoordeeld te worden of en in hoeverre het Besluit de neutraliteit effectief bevordert.

Als het gaat om neutraliteit in de zin van een *neutrale taak- en gezagsuitoefening*, is niet goed in te zien welke bijdrage het kledings- en uittingsverbod hieraan levert. Om ervoor te zorgen dat BOA's op neutrale wijze hun taken uitoefenen, dient geselecteerd te worden op de capaciteiten en instelling van de persoon van de handhaver, diens opleiding en het toezicht van de werkgever op diens taakuitvoering.

Geschikte, neutraal handelende personen met hoofddoek kunnen immers door het kledings- en uittingsverbod als BOA worden uitgesloten, terwijl de voorgenomen wijziging van het Besluit geen instrument biedt om iets te doen tegen eventueel partijdig handelende, ongeschikte BOA's zonder zichtbare religieuze uiterlijkheid. Als de regering echter de nadruk legt op een *neutrale uitstraling* van BOA's, dan draait de geschiktheidsvraag niet om de neutraliteit van handelen van BOA's, maar om de indruk die het publiek daarvan zou kunnen hebben. De Nota van toelichting wijst in dit kader in het bijzonder op de dwingende bevoegdheden die BOA's hebben. De acceptatie van gezag kan op zichzelf een legitiem belang zijn. Het BOA-insigne als teken van gemeente-overstijgende herkenbaarheid van BOA's draagt hieraan bij. Het College mist echter bij de voorgenomen wijziging van het Besluit de ratio en legitimering achter de gedachte dat iemand die als moslima of anderszins religieus persoon herkenbaar is, daarmee per definitie uit zou stralen partijdig en niet neutraal te zijn in haar of zijn werk als BOA. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: EU-Hof) blijkt ook dat een werkgever niet mag meegaan in vooroordelen of vooronderstellingen van klanten of publiek, als deze inherent discriminatoir zijn.³ Ondanks dat het EU-Hof, evenals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, enige beoordelingsruimte laten voor staten, geeft het EU-Hof wel aan dat het discriminatieverbod moet worden begrepen als "ingegeven door het streven om tolerantie, respect en acceptatie van meer diversiteit principieel aan te moedigen", en om te voorkomen dat een neutraliteitsbeleid door een werkgever "wordt misbruikt ten nadele van werknemers die vanwege religieuze geboden bepaalde kledingvoorschriften volgen".⁴

Als de regering er niettemin van uitgaat dat er een risico bestaat dat burgers het gezag van BOA's met zichtbare religieuze kleding of items niet accepteren, dan gaat het om een aanname die de Nota van toelichting niet empirisch onderbouwt. Hiervoor kan de regering onderzoek doen naar acceptatie van het gezag van politieagenten in landen waar hoofddoek of tulband zijn toegestaan als aanvulling op het standaarduniform, zoals bij het politiekorps in Londen. Het College heeft op dit moment geen indicatie dat een hoofddoek of tulband het gezag of het functioneren van betreffende agenten negatief beïnvloedt. Als de regering niet aannemelijk maakt dat religieuze kleding of items een negatief effect heeft op neutrale gezagsuitoefening, dan is niet aangetoond dat het middel (het verbod) effectief is om het doel (neutrale gezagsuitoefening) te bereiken. De conclusie is dan dat niet is niet voldaan aan de juridische eis dat het middel passend moet zijn met betrekking tot het gestelde doel.

2.1.4 Noodzakelijkheid: subsidiariteit en proportionaliteit

De Nota van toelichting verklaart dat het verbod op zichtbare religieuze uitingen *noodzakelijk* is en 'zwaarder weegt' dan de vrijheid om zich te gedragen en kleden volgens de eigen religie.

³ HvJ-EG 10 juli 2008, C-54/07 (Feryn) en HvJ EU 14 maart 2017, C-188/15 (Bougnaoui t. Micropole SA).

⁴ HvJ-EU 13 oktober 2022, C-344/20 (L.F. tegen S.C.R.L.), par. 41.

Deze verklaring bevat echter geen afweging en beoordeling, zoals vereist. Een noodzakelijkheidstoets dient in te gaan op de mogelijkheid van alternatieven om het doel (hier: neutraliteit) te realiseren. De Nota van toelichting verklaart niet waarom het geen-onderscheid-makende concept 'inclusieve neutraliteit' (kort gezegd: zonder onderscheid religieuze aanvullende kledingstukken toestaan, ongeacht religie of levensbeschouwing) niet evengoed of beter volstaat om neutraliteit van het BOA-korps uit te stralen, doordat de overheid op die manier geen partij voor of tegen een specifieke religie kiest.

De Nota van toelichting geeft ten aanzien van de *proportionaliteit* aan dat het kleding- en uittingsverbod beperkt is tot functie-uitoefening waar contact met het publiek onderdeel van is, en het verbod beperkt is tot zichtbare uitingen. Daarmee zegt de Nota dat het verbod verder had kunnen gaan, maar dat is niet voldoende. Van proportionaliteit is sprake als wordt onderbouwd dat de *nadelige gevolgen in redelijke verhouding staan tot het legitieme doel*. Een proportionaliteitsafweging begint met het benoemen van (groepen) personen die nadeel zullen ondervinden van de voorgestelde regel, en het analyseren van de grootte van het nadeel voor deze groepen.

Meer specifiek merkt het College op dat het aanhangen van een religie is toegestaan voor BOA's. Ook het voorstel acht (terecht) religie als zodanig niet in strijd met de neutraliteit. Als echter vanwege neutraliteit religie niet zichtbaar zou mogen zijn maakt een verbod op zichtbaarheid van religie deze religie in feite verdacht. Is de suggestie daarvan immers niet ten onrechte dat de aanhanger van een religie een burger eerder niet neutraal maar 'partijdig' zal behandelen? Het treft in het bijzonder gelovigen met zichtbare uiterlijkheden van hun godsdienst. Dit negatieve effect dient verdisconteerd te worden in de belangenafweging die onderdeel is van de beoordeling van de proportionaliteit van een beperking.

Als er aanvullende bezwaren bestaan (in de sfeer van veiligheid van BOA's bij het denkbeeldige geval van incidenten met religieuze lading), komt een totaalverbod op bijvoorbeeld hoofddoek of tulband het College als disproportioneel voor: het is in dat soort omstandigheden aan de overheid als werkgever om naar oplossingen op maat te zoeken om het bezwaar op te vangen of weg te nemen.

Indien de regering het voorgenomen Besluit door wil zetten, zou de Nota van toelichting kortom acht moeten slaan op de volgende nadelige gevolgen:

- het besluit raakt vrouwen in het bijzonder;
- het besluit raakt islamitische Nederlanders in het bijzonder;
- BOA's vervullen een zichtbaar, maatschappelijk belangrijk en verantwoordelijk ambt. Van een kleding- en uittingsverbod gaat omgekeerd het signaal naar betrokkenen uit dat je als vrouw met hoofddoek niet geheel als volwaardig mee mag doen. Dit remt het op voet van gelijkwaardigheid samenleven van substantiële bevolkingsgroepen;
- de bevolkingsgroepen naar zowel godsdienst (islamitisch) als geslacht (vrouw) die nadeel ondervinden van de voorgestelde wijziging van het Besluit bevinden zich reeds in een achterstandpositie op de arbeidsmarkt;
- culturele sensitiviteit in de BOA-organisaties binnen gemeenten wordt beperkt doordat de wijziging specifieke groepen uitsluit van de BOA-

beroepsgroep. Gebrek aan deze diversiteit kan het functioneren negatief beïnvloeden.

Een volwaardige proportionaliteitsafweging onderbouwt *waarom* deze belangen minder zwaar wegen dan de verwachte voordelen van de voorgenomen wijziging van het Besluit.

2.2 Legitimiteit van inperking van de godsdienstvrijheid

Voor een legitieme inperking van godsdienstvrijheid gelden vergelijkbare eisen als bij de objectieve rechtvaardiging van onderscheid. Er moet worden aangetoond dat het Besluit noodzakelijk is in een democratische samenleving. Daarbij geldt dat het doel van het Besluit moet passen in de gestelde doelcriteria van artikel 9 EVRM (tweede lid) en 18 IVBPR (derde lid). 'Noodzakelijk in een democratische samenleving' impliceert dat het verbod effectief bijdraagt aan het (legitieme) doel, dat geen minder inperkende alternatieve maatregelen voorhanden zijn en dat het middel proportioneel is. Voor de materiële beoordeling van de inperking van de godsdienstvrijheid op grond van artikel 9 EVRM en 18 IVBPR door het voorgenomen Besluit verwijst het College korthedshalve naar het besprokene onder 2.1.1- 2.1.4.

Artikel 6, lid 2 van de Grondwet brengt aanvullend op het voorgaande de eis mee dat inperking van de godsdienstvrijheid een Wet in formele zin vereist. De Nota van toelichting stelt echter dat het Besluit buiten de reikwijdte van artikel 6 Grondwet zou vallen. Naar het oordeel van het College geeft de Nota van toelichting een onjuiste interpretatie van artikel 6 Grondwet. Het is alom aanvaard dat het recht op godsdienstvrijheid ook de vrijheid omvat om conform voorschriften van de eigen religie te leven en zich daarnaar te gedragen.⁵ Maatstaf bij artikel 6 is of een gedraging - bijvoorbeeld het dragen van een hoofddoek of een ander zichtbaar kenmerk of accessoire – naar objectieve maatstaven een directe uitdrukking is van iemands religieuze overtuiging.⁶ Dat de godsdienstvrijheid van artikel 6 Grondwet op dit punt een beperktere reikwijdte zou hebben dan die in artikel 9 EVRM en 18 IVBPR is een afwijkende interpretatie die ten minste een grondiger onderbouwing vereist dan op dit moment wordt gegeven. De verwijzing naar een passage van de Raad van State uit *Overwegingen bij een boerkaverbod* uit 2006⁷ volstaat hiervoor niet. De Nota van toelichting geeft als 'aanleiding' voor de wijziging van het Besluit echter de aangenomen motie Helder en Markuszower, waarin expliciet wordt gevraagd het dragen van een hoofddoek door buitengewoon opsporingsambtenaren te verbieden.⁸

⁵ Zie o.a. EHRM 15 januari 2013, *Eweida and others t. Verenigd Koninkrijk*, Appl. nos. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10), met name par. 80.

⁶ ARRVS 7 april 1983, ECLI:NLRVS:1983:AM7089. Zie nader A.J. Nieuwenhuis, 'Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst' in: J.H. Gerards (eindred.), *Grondrechten – De nationale Europese en Internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2020, p. 64 e.v..

⁷ Bijlage bij Kamerstukken II 2006/07, 29754, nr. 91.

⁸ Kamerstukken II 2021/22, 35925 VI, nr. 41.

Doel van het Besluit is daarmee kennelijk het buiten het deze specifieke religieuze uiterlijkheid buiten het BOA-uniform te houden: van een toevallig bijeffect van een algemeen verbindend voorschrift is geen sprake.⁹ Dit leidt er naar het oordeel van het College toe dat de voorgestelde inperking *we*/ onder artikel 6 Grondwet valt, en ingevolge lid 2 van dit artikel een regeling bij Wet in formele zin vergt.

3. Conclusie

Het College adviseert de voorgenomen aanpassing van het Besluit houdende een verbod op zichtbare uitingen van godsdienst of levensovertuiging niet in deze vorm door te voeren. Mocht de regering overwegen het Besluit in aangepaste vorm voort te zetten, dan adviseert het College daarbij in te gaan op de in dit advies gegeven bezwaren en gezichtspunten.

Mocht u naar aanleiding van dit advies vragen of opmerkingen hebben dan kunt u hiervoor contact opnemen met

Interim voorzitter

⁹ De situatie waarover in de aangehaalde notitie van de Raad van State *Overwegingen bij het boerkaverbod* uit 2006 wordt gesproken gaat over een algemeen voorschrift dat religieuze uitingen 'de facto [zou] kunnen belemmeren'.