



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Procola-spook of broedende kip?

Uzman, J.; Gerards, J.H.; Zoontjens, P.J.J.

Citation

Uzman, J. (2009). Procola-spook of broedende kip? In J. H. Gerards & P. J. J. Zoontjens (Eds.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2008* (pp. 332-342). Nijmegen: Wolf Legal Publishers. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16119>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16119>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

2008-123

Procola-spook of broedende kip?

Noot: mr. J. Uzman

1 Procesverloop

1.1 Bij het voornoemde verzoekschrift heeft verzoekster de Commissie Gelijke Behandeling, hierna: de Commissie, gevraagd te onderzoeken of verweerder jegens haar onderscheid op grond van godsdienst heeft gemaakt bij de arbeidsvoorwaarden door bepaalde werkzaamheden van verzoekster aan te merken als werkzaamheden die in uniform moeten worden verricht, terwijl het niet is toegestaan bij dat uniform een hoofddoek te dragen.

1.2 Verweerder heeft schriftelijk verweer gevoerd, dat op 22 april 2008 bij de Commissie is ontvangen. Bij brief van 8 mei 2008 heeft verzoekster op het verweer gereageerd. Op 16 mei 2008 is aanvullende informatie van verweerder ontvangen.

1.3 De Commissie heeft partijen opgeroepen hun standpunten ter zitting van 19 mei 2008 mondeling nader toe te lichten. Partijen zijn verschenen.

2 Feiten

2.1 Verzoekster heeft sedert 1998 een aanstelling als medewerker informatievoorziening bij de vreemdelingendienst van verweerder, een politiekorps. Zij is uit hoofde van deze functie benoemd tot buitengewoon opsporingsambtenaar. De medewerkers informatievoorziening bij verweerder verrichten hun werkzaamheden niet in uniform. Verzoekster is moslim en draagt sinds vijf jaar vanwege haar geloofsovertuiging een hoofddoek, ook tijdens haar werk.

2.2 Bij de politie werken politiemensen, onder wie buitengewoon opsporingsambtenaren zoals verzoekster, en zogenoemde burgerfunctionarissen. Deze laatste groep mag geen politie-uniform dragen; hooguit dienstkleding. Politiefunctionarissen dragen afhankelijk van hun werkzaamheden al dan niet een uniform.

2.3 Verweerder heeft in 2002 in een dienstvoorschrift als uitgangspunt geformuleerd dat alle executieve medewerkers in uniform gekleed gaan. Een uitzondering hierop kan door de onderdeelchef worden bepaald. Medewerkers in administratief/technische functies

kunnen bij het uitoefenen van bepaalde functionaliteiten in uniform gekleed gaan.

2.4 Verweerder verbiedt geüniformeerd personeel een hoofddoek te dragen. Hij verwijst hiertoe naar de Regeling van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, houdende regels voor de kleding van de politie (nr. EA94/U907, hierna: het kledingreglement). Daarin is een limitatieve opsomming opgenomen van kledingstukken die behoren tot het uniform. Een hoofddoek maakt daarvan geen deel uit. De combinatie van uniform en hoofddoek is echter niet in alle politieregio's verboden.

2.5 Verzoekster werkt op een afdeling waar informatie wordt verzameld ten behoeve van andere afdelingen. De afdeling ontvangt onder meer tips van burgers en collega's over illegale vreemdelingen en stelt processen-verbaal op. Een groot deel van de contacten verloopt via de telefoon. Bij de afdeling werken zeven medewerkers informatievoorziening. De medewerkers verrichten enkele dagen per maand loketwerkzaamheden. Verzoekster heeft deze loketwerkzaamheden verricht van 1998 tot medio 2007.

2.6 In juni 2007 zijn de taken van de informatieafdeling uitgebreid met het ter plekke verstrekken van informatie ten behoeve van het horen van vreemdelingen die in vreemdelingenbewaring worden of zijn gesteld. De werkzaamheden worden door medewerkers bij toerbeurt verricht in het cellencomplex. De medewerker informatievoorziening bevindt zich in een aparte kamer en geeft telefonisch de benodigde informatie aan de verbalisanten. Deze werkzaamheden in het cellencomplex moeten in uniform worden uitgevoerd. In dezelfde periode, derhalve sedert juni 2007, heeft verweerder besloten dat voortaan ook de loketwerkzaamheden in uniform moeten worden uitgevoerd.

2.7 Op 12 juni 2007 en op 29 augustus 2007 hebben verzoekster en verweerder gesproken over het werken in uniform en de (on)mogelijkheid om het uniform met een hoofddoek te combineren. Daarbij heeft verzoekster naar voren gebracht dat zij vanwege haar geloofsovertuiging haar hoofddoek blijft dragen.

2.8 Ten gevolge van het besluit van verweerder dat de onder 2.6 genoemde werkzaamheden in uniform moeten worden uitgevoerd, heeft verweerder met ingang van 1 september 2007 het takenpakket van verzoekster gewijzigd in die zin dat zij in plaats van genoemde werkzaamheden in het cellencomplex en aan het loket, administratief werk van haar collega's

overneemt alsook periodiek zondagsdiensten op een andere afdeling draait.

3 Beoordeling van het verzoek

3.1 De Commissie begrijpt het verzoek aldus dat verzoekster de Commissie primair vraagt te beoordelen of verweerder jegens haar onderscheid heeft gemaakt door enkele van haar werkzaamheden, die voorheen niet geüniformeerd werden uitgevoerd, aan te merken als werkzaamheden die in uniform moeten worden uitgevoerd, nu dit voor verzoekster betekent dat zij deze werkzaamheden niet langer kan uitvoeren omdat verweerder niet toestaat dat medewerkers in uniform een hoofddoek dragen. Subsidiair en alleen voor het geval de Commissie oordeelt dat de aanwijzing van uniformtaken geen verboden onderscheid oplevert, vraagt verzoekster een oordeel over het verbod van verweerder op het dragen van een hoofddoek bij het politie-uniform als zodanig.

Achtergrond

3.2 Verweerder staat niet toe dat medewerkers in uniform een hoofddoek dragen. Het beleid op dit punt is in Nederland niet eenduidig en niet alle politieregio's voeren, althans voerden, hetzelfde beleid. De regio Flevoland bijvoorbeeld staat of stond een uniform met hoofddoek wel toe.

3.3 De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) is voornemens hierin meer eenheid te brengen door het onder 2.4 genoemde kledingreglement voor de politie te herzien. De Raad van Hoofddoelcommissarissen heeft de minister van BZK in 2006 laten weten een 'life style-neutrale' uitstraling van politiefunctionarissen met publiekscontacten voor te staan, waarbij uitingen van een (religieuze) levensstijl tijdens de uitvoering van politiewerkzaamheden niet zijn toegestaan. Het gaat daarbij niet alleen om geloofsuitingen, maar ook om bepaalde haardrachten en sieraden, piercings en tatoeages.

3.4 Op verzoek van de minister van BZK heeft de Commissie in november 2007 advies uitgebracht over de vraag of sprake is van onderscheid op grond van godsdienst als het criterium 'life style-neutraliteit' zo wordt uitgelegd dat de voorgeschreven dienstkleding niet zichtbaar mag worden aangevuld met (onder meer) kledingstukken en accessoires die in verband met de geloofsovertuiging worden gedragen, zoals - bij het huidige politie-uniform dat slechts petten en hoeden kent - met de islamitische hoofddoek het geval is (Advies inzake uiterlijke verschijningsvormen politie: Pluriform uniform? CGB advies 2007/08).

De Commissie constateerde dat de bijzondere positie van de politie in de samenleving aanleiding kan zijn voor een minder strikte toepassing van de objectieve rechtvaardigings-toets. Dat wil zeggen dat bij de beoordeling van kledingreglementen voor de politie met die bijzondere positie rekening moet worden gehouden. Na afweging van de aangedragen argumenten voor een 'life style-neutrale' uitstraling tegen de zwaarwegende belangen van (potentiële) politieagenten die in verband met hun godsdienstige overtuiging kledingstukken dragen die daarmee niet stroken, concludeerde de Commissie dat er vooralsnog geen argumenten waren aangedragen die de noodzaak van het hanteren van het criterium 'life style-neutraliteit' konden aantonen. De Commissie stelde vast dat het aan de minister van BZK is om argumenten aan te dragen die de noodzaak van het hanteren van dit criterium kunnen rechtvaardigen.

3.5 Naar aanleiding van het advies van de Commissie is op 29 november 2007 in de Tweede Kamer aan de minister van BZK gevraagd of zij bereid is een landelijk beleid in te voeren dat bepaalt dat religieuze uitingen door politieagenten in diensttijd niet zijn toegestaan (Kamerstukken II 2007/08, vraagnr. 2070805650). De minister heeft nog niet gereageerd.

Wettelijk kader en het begrip godsdienst

3.6 In artikel 5, eerste lid, onderdeel d van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) in samenhang met artikel 1 AWGB, is bepaald dat onderscheid op grond van godsdienst is verboden, onder meer bij de arbeidsvoorwaarden.

3.7 Het begrip godsdienst, dat in de AWGB als beschermde grond is opgenomen, dient overeenkomstig het door de Grondwet en de mensenrechtenverdragen gewaarborgde recht op vrijheid van godsdienst ruim te worden uitgelegd en omvat niet alleen het huldigen van een geloofsovertuiging, maar ook het zich ernaar kunnen gedragen (Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 5, p. 39-40; vergelijk ook Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3, p. 29). Dit laatste aspect van de godsdienstvrijheid, ook wel aangeduid als handelingsvrijheid, beoogt betrokkenen onder meer in staat te stellen om hun leven volgens godsdienstige voorschriften en regels in te richten en hier ook anderszins gestalte aan te geven in de eigen leefsituatie en omgeving (vergelijk Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 3). Hieruit volgt dat de AWGB tevens bescherming biedt aan gedragingen die, mede gelet op hun karakter en op de betekenis van godsdienstige voorschriften en regels, rechtstreeks uitdrukking geven aan een

godsdienstige overtuiging (onder meer CGB 30 juli 2002, 2002-108). Hieraan doet niet af dat godsdienstige voorschriften op verschillende manieren worden uitgelegd en nageleefd en dat over het dragen van een hoofddoek in moslimkringen verschillend wordt gedacht (zie onder meer: CGB 19 juli 2007, 2007-139; CGB 20 juni 2007, 2007-104 en CGB 21 maart 2007, 2007-44). Hieruit volgt dat verzoekster een beroep kan doen op bescherming van de AWGB tegen onderscheid vanwege godsdienst.

3.8 Het is in beginsel aan een werkgever om aan te wijzen welke werkzaamheden moeten worden uitgevoerd en om instructies te geven over de wijze waarop die werkzaamheden moeten worden uitgevoerd. Die vrijheid wordt echter begrensd door de gelijkebehandelingswetgeving. Het is vaste oordelenlijn van de Commissie dat de bevoegdheid van een werkgever om voorschriften te geven met betrekking tot het dragen van bepaalde, al dan niet uniforme, kleding of dienstkleding tijdens de uitoefening van werkzaamheden als arbeidsvoorwaarde danwel als arbeidsomstandigheid kan worden getoetst aan de gelijkebehandelingswetgeving (vergelijk CGB 17 juni 1999, 1999-56; CGB 2 december 2004, 2004-154 en CGB 1 februari 2007, 2007-18). Dat geldt ook wanneer uitsluitend sprake is van een instructienorm. De gelijkebehandelingswetgeving beoogt de werknemer immers te beschermen tegen discriminerende voorschriften, regels of instructies van de werkgever die hem direct in zijn belang raken (CGB 2 december 2004, 2004-154). De toedeling van werkzaamheden valt eveneens binnen de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetgeving, óók binnen de politieorganisatie (CGB 2 maart 2006, 2006-20).

3.9 De wetgever heeft er voor gekozen de gelijkebehandelingswetgeving op het handelen van de politie als werkgever van toepassing te laten zijn. De wetgever heeft in de bijzondere positie van de politieorganisatie geen aanleiding gezien om voor de politie, als geheel of op onderdelen, uitzonderingen te maken op het verbod op onderscheid. Dat betekent dat de politie jegens zijn werknemers, net zo min als andere werkgevers, onderscheid mag maken vanwege een van de beschermde gronden. Uiteraard moet met de bijzondere aspecten van de politieorganisatie, zoals gezagsuitoefening en het geweldsmonopolie, rekening worden gehouden bij de beoordeling of sprake is van een objectieve rechtvaardiging.

Onderscheid?

3.10 Artikel 1 AWGB verbiedt zowel direct als indirect onderscheid. Van direct onderscheid is

sprake wanneer rechtstreeks wordt verwezen naar een beschermde grond, in dit geval godsdienstige overtuiging. Onder indirect onderscheid wordt verstaan onderscheid op grond van andere hoedanigheden of gedragingen die onderscheid op, in dit geval godsdienst, tot gevolg hebben.

3.11 In de voorliggende situatie is geen sprake van direct onderscheid. Omdat verweerder geüniformeerd personeel verbiedt een hoofddoek te dragen, heeft de aanwijzing van taken als taken die in uniform moeten worden uitgevoerd, wel tot gevolg dat politieambtenaren, die uit godsdienstige overtuiging een hoofddoek dragen, deze werkzaamheden niet kunnen verrichten zonder afbreuk te doen aan deze door hun gevoelde godsdienstige verplichting. Door van verzoekster te verlangen dat zij bepaalde taken in uniform, en dus zonder hoofddoek verricht, maakt verweerder dan ook jegens haar indirect onderscheid op grond van godsdienst.

3.12 Ingevolge de gelijkebehandelingswetgeving kan het maken van indirect onderscheid onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn. In dat geval dient de partij die onderscheid heeft gemaakt feiten aan te dragen ter rechtvaardiging hiervan. Of in een concreet geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging moet worden nagegaan aan de hand van een beoordeling van het doel van het onderscheid en het middel dat ter bereiking van dit doel is ingezet. Het doel dient legitiem te zijn in de zin van voldoende zwaarwegend dan wel te beantwoorden aan een werkelijke behoefte. Een legitiem doel vereist voorts dat er geen sprake is van een discriminerend oogmerk. Het middel dat wordt gehanteerd moet passend en noodzakelijk zijn. Een middel is passend indien het geschikt is om het doel te bereiken. Het middel is noodzakelijk indien het doel niet kan worden bereikt met een middel dat niet leidt tot onderscheid, althans minder bezwaarlijk is, en het middel in evenredige verhouding staat tot het doel. Pas als aan al deze voorwaarden is voldaan levert het indirecte onderscheid geen strijd op met de gelijkebehandelingswetgeving.

Doel van de aanwijzing als uniformtaak

3.13 Verweerder heeft verklaard dat hij de werkzaamheden in het cellencomplex en aan het loket heeft aangemerkt als werkzaamheden die in uniform moeten worden uitgevoerd, omdat hierbij sprake is van publiekscontacten. Op deze manier wil hij voorkomen dat bij het publiek verwarring ontstaat over de positie van de functionaris. Voor derden, onder wie burgers, vreemdelingen en advocaten, moet duidelijk zijn dat zij te maken hebben met een politiefunctionaris.

3.14 Verweerder benadrukt dat het cellencomplex een locatie is waar de medewerkers informatievoorziening in contact kunnen komen met derden, bijvoorbeeld advocaten. Weliswaar zit de medewerker informatievoorziening in een aparte kamer, en is dus niet in persoon aanwezig bij het horen van vreemdelingen, maar in de gangen van het complex kunnen ontmoetingen voorkomen. Verweerder acht het van belang dat ook politiefunctionarissen die in het cellencomplex werkzaamheden uitvoeren, zoals de medewerkers informatievoorziening, herkenbaar zijn als politiefunctionaris. Daarom heeft hij het uniform voor deze werkzaamheden verplicht gesteld.

3.15 Toen verweerder besloot de taken in het cellencomplex in uniform te laten uitvoeren, heeft hij nog eens gekeken naar andere functietaken van de medewerkers informatievoorziening. Hij heeft toen geconcludeerd dat ook de loketwerkzaamheden in uniform moesten worden uitgevoerd, zodat burgers weten dat zij met een politiefunctionaris te maken hebben.

3.16 Verweerder benadrukt dat met het uniform de neutraliteit van de overheid ten opzichte van zijn burgers tot uitdrukking wordt gebracht. Hij acht een neutrale gezagsuitstraling naar de burgers van belang. De politie als handhaver en geweldsmonopolist is bij uitstek gehouden tot een neutrale handelwijze en uitstraling, aldus verweerder.

3.17 Het doel van de aanwijzing als uniformtaak, en dus van het indirecte onderscheid kan derhalve worden samengevat als herkenbaarheid voor het publiek en een neutrale gezagsuitstraling.

3.18 De Commissie acht deze doelstelling van verweerder legitiem, zeker gelet op de bijzondere taken en bevoegdheden van de politie in de samenleving. Herkenbaarheid en een neutrale gezagsuitstraling van politiefunctionarissen kunnen om tal van redenen van belang zijn, bijvoorbeeld in verband met handhaving van de openbare orde op straat en in verband met het veiligheidsgevoel van het publiek. Dat eisen van neutraliteit verschillend kunnen worden uitgelegd doet niet af aan de legitimiteit van het doel (zie ook voornoemd CGB advies 2007/08, blz.16).

3.19 De Commissie stelt vast dat het middel, het verplicht voorschrijven van een uniform voor bepaalde werkzaamheden waarbij sprake is van publiekscontacten, in zijn algemeenheid geschikt kan zijn om het doel van herkenbaarheid en neutrale gezagsuitstraling te bereiken. Een uniform draagt immers in algemene zin

bij aan de herkenbaarheid van de politieambtenaar en aan zijn neutrale gezagsuitstraling.

3.20 Het laatste criterium waaraan wordt getoetst of indirect onderscheid objectief gerechtvaardigd is, is zoals gezegd de noodzakelijkheid. Daarbij gaat het zowel om de vraag of er geen minder onderscheidmakende middelen kunnen worden ingezet, als om een afweging van de in geding zijnde belangen. De vraag is dan of het belang van een werkgever, gegeven zijn doelstelling, zwaarder moet wegen of het belang van de werknemer, in dit geval het belang van verzoekster bij het volledig kunnen uitvoeren van alle bij haar functie behorende werkzaamheden, zonder daarbij haar godsdienstige overtuiging geweld aan te hoeven doen. De Commissie zal deze afweging voor de twee functietaken afzonderlijk maken.

Werkzaamheden in het cellencomplex

3.21 Verzoekster bestrijdt dat het dragen van een uniform van belang is voor de herkenbaarheid bij de werkzaamheden die zij verricht in het cellencomplex. In het complex moet te allen tijde een pasje worden gedragen waardoor haar functie steeds kenbaar is. Daar kan daarom geen misverstand over bestaan. Verwarring in verband met de uitvoering van functietaken is uitgesloten. Er kan hooguit sprake zijn van een toevallige ontmoeting in de gangen met bijvoorbeeld een advocaat. Verzoekster wijst erop dat ook politierechercheurs die in het cellencomplex werkzaam zijn doorgaans geen uniform dragen, en dus ook niet bij toevallige ontmoetingen in de gang.

3.22 Verweerder weerspreekt niet de gang van zaken in het cellencomplex rondom contacten met derden, zoals verzoekster deze heeft geschetst. De Commissie stelt daarom vast dat verzoeksters werkzaamheden in het complex geen enkel formeel direct contact met derden vraagt. Zij verricht haar werkzaamheden in een aparte kamer. Derden – tolken, advocaten – kunnen haar alleen tegenkomen wanneer zij van of naar die kamer gaat. Dat betekent dat het doel van herkenbaarheid en gezagsuitstraling feitelijk geen betekenis heeft voor deze werkzaamheden. Hoewel sprake kan zijn van toevallige ontmoetingen op de gang, geldt hier dat verzoeksters functie blijkt uit het pasje. Bovendien stelt de Commissie vast dat het hier gaat om een institutionele omgeving waar ook andere politiefunctionarissen zonder uniform vergelijkbare toevallige ontmoetingen kunnen hebben. Verweerder heeft de Commissie niet duidelijk kunnen maken waarom het dragen van een uniform juist voor verzoekster en haar collega's van groot belang wordt geacht binnen deze context.

3.23 Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, weegt het belang van verweerder bij de aanwijzing van verzoeksters werk in het cellencomplex als werk dat in uniform moet worden verricht, ondanks de speciale positie van verweerder in de samenleving, in dit geval niet op tegen het belang van verzoekster bij het kunnen uitvoeren van haar werk in het cellencomplex, zonder daarbij haar godsdienstige overtuiging geweld aan te hoeven doen.

3.24 Het gemaakte indirecte onderscheid voor wat betreft de werkzaamheden in het cellencomplex is dan ook niet objectief gerechtvaardigd.

Loketwerkzaamheden

3.25 Verzoekster heeft gesteld dat zij de loketfunctie sedert 1998 in burgerkleding, de afgelopen jaren mét hoofddoek, heeft uitgevoerd, zonder een enkel probleem. Uitsluitend omdat de discussie over het dragen van een uniform in het cellencomplex ontstond, moest zij ook ineens bij de loketwerkzaamheden een uniform dragen, aldus verzoekster. Verzoekster wijst er op dat het op kantoor regelmatig voorkomt dat zij wordt gevraagd om - informeel - collega's bij te staan in verhoorsituaties door te vertalen. Ook dan heeft zij geen uniform aan. Van deze praktijk heeft verweerder nooit een probleem gemaakt. Bovendien wordt ook ander politiewerk met publiekscontacten - bijvoorbeeld recherchewerk - vaak in burger verricht.

3.26 Ook hier moet de vraag worden beantwoord of het dragen van een uniform bij de loketwerkzaamheden noodzakelijk is in verband met herkenbaarheid en een neutrale gezagsuitstraling. De Commissie stelt vast dat verweerder niet betwist dat de uitvoering van de loketfunctie in burgerkleding niet tot problemen heeft geleid in de afgelopen tien jaar. Ook het feit dat verzoekster de functietaak de laatste jaren met hoofddoek vervulde heeft geen problemen veroorzaakt. Het is in dit licht begrijpelijk dat verzoekster zich afvraagt waarom zij nu gedwongen wordt te kiezen tussen twee voor haar zwaarwegende belangen, enerzijds een volledige functie-uitoefening en anderzijds de vervulling van een door haar gevoelde godsdienstige verplichting, terwijl daar voor haar geen duidelijk belang van verweerder tegenover staat.

3.27 Daar staat tegenover dat bij loketwerkzaamheden sprake is van publiekscontacten en dat het uniform de aangewezen wijze is voor de politie om hierbij herkenbaarheid en een gezagsuitstraling van functionarissen te waarborgen. Mede gelet op noodzaak om bij

de afweging van de belangen van partijen rekening te houden met de speciale positie van de politie in de samenleving, oordeelt de Commissie dat de politie moet kunnen besluiten dat bij publiekscontacten een uniform moet worden gedragen, zelfs als er in voorgaande jaren geen problemen zijn geweest. De politie komt in dezen een ruime beoordelingsvrijheid toe.

3.28 De Commissie oordeelt dan ook dat het indirecte onderscheid dat verweerder maakt jegens verzoekster door haar te instrueren de loketwerkzaamheden in uniform uit voeren, objectief gerechtvaardigd is omdat verweerder zijn belang bij herkenbaarheid en een neutrale gezagsuitstraling van haar functionarissen zwaar heeft mogen laten wegen.

De combinatie van politie-uniform en hoofddoek

3.29 Verzoekster heeft de Commissie gevraagd om, indien de Commissie zou oordelen dat verweerder één of beide taken heeft mogen aanwijzen als uniformtaken, vervolgens te beoordelen of verweerder onderscheid maakt door verzoekster niet toe te staan in uniform haar hoofddoek te dragen.

3.30 De Commissie heeft, zoals gezegd (zie 3.4), eerder op verzoek van de minister aangegeven hoe een eventueel (expliciet, landelijk) verbod op het dragen van een hoofddoek in combinatie met een politie-uniform, zich verhoudt tot de eisen die de gelijkebehandelingswetgeving stelt. Zij heeft daarbij aangegeven hoe de belangen van de politieorganisatie enerzijds en van gelovigen die aan bepaalde godsdienstige verplichtingen willen voldoen anderzijds, tegen elkaar moeten worden afgewogen. In dit verband is van belang dat een verbod op het dragen van een hoofddoek (maar ook andere kledingstukken die uit geloofsovertuiging worden gedragen) tot gevolg heeft dat leden van specifieke bevolkingsgroepen worden uitgesloten van deelname aan belangrijke onderdelen van het politiewerk.

Een dergelijke uitsluiting van arbeidsmarktparticipatie, in het bijzonder waar het gaat om een overheidsorganisatie met zo'n geheel eigen, belangrijke rol in de samenleving als de politie, moet op zwaarwegende belangen berusten. Dit geldt te meer wanneer de wens van de politieorganisatie om een afspiegeling te zijn van de samenleving in ogenschouw wordt genomen.

3.31 Het is de Commissie bekend dat de minister van BZK zich op dit moment beraadt op een reactie op de onder 3.5 bedoelde Kamervragen en op herziening van het onder 2.4 genoemde kledingreglement voor de politie. Op korte termijn kan een reactie worden verwacht. Gegeven de scheiding der machten - de

taakverdeling tussen bestuur en (semi-)rechtspraak – en de omstandigheden dat de Commissie de minister in dezen al heeft geadviseerd en dat op korte termijn meer duidelijkheid hierover te verwachten is van de zijde van het bestuur, zal de Commissie deze subsidiair door verzoekster voorgelegde vraag thans niet beantwoorden. Hoewel wellicht onbevredigend voor verzoekster, meent de Commissie dat het in dit bijzondere geval van belang is om de verhoudingen tussen bestuur en (semi)rechtspraak te respecteren.

Conclusie

3.32 Het door verweerder gemaakte indirecte onderscheid op grond van godsdienst jegens verzoekster door aanwijzing van haar werkzaamheden in het cellencomplex als uniformtaken, gegeven het feit dat verweerder niet toestaat bij het uniform een hoofddoek te dragen, is niet objectief gerechtvaardigd omdat daar feitelijk geen sprake is van publiekscontacten. Bij de loketwerkzaamheden is hiervan wel sprake. Mede gelet daarop is het gemaakte indirecte onderscheid op grond van godsdienst jegens verzoekster bij de aanwijzing van die werkzaamheden tot uniformtaken wel objectief gerechtvaardigd. Aan beantwoording van de subsidiaire vraag van verzoekster of verweerder onderscheid maakt op grond van godsdienst door verzoekster niet toe te staan in uniform haar hoofddoek te dragen, komt de Commissie niet toe, nu de minister van BZK hierover naar verwachting op korte termijn meer duidelijkheid zal verschaffen.

4 Oordeel

De Commissie Gelijke Behandeling spreekt als haar oordeel uit dat Politiekorps Amsterdam-Amstelland jegens:

- verboden indirect onderscheid op grond van godsdienst maakt bij de arbeidsvoorwaarden ten aanzien van de werkzaamheden in het cellencomplex;
- geen verboden onderscheid op grond van godsdienst maakt bij de arbeidsvoorwaarden, voorzover het betreft de loketwerkzaamheden.

Voor het overige onthoudt de Commissie zich van een oordeel.

5 Aanbeveling

Een verbod op het dragen van een hoofddoek bij een politie-uniform heeft voor een aanzienlijk aantal vrouwen met een islamitische

geloofsovertuiging tot gevolg dat zij niet kan deelnemen aan belangrijke onderdelen van het politiewerk. Daarmee heeft dit verbod ook gevolgen voor de door de politie gewenste afspiegeling van de samenleving in haar personeelssamenstelling.

Daarom beveelt de Commissie aan om, voor zover landelijk of in bepaalde politieregio's is of wordt besloten dat het dragen van een hoofddoek niet is toegestaan in combinatie met het politie-uniform, bij het voornemen om bepaalde werkzaamheden als uniformtaken aan te wijzen steeds het belang hiervan af te wegen tegen voormelde zwaarwegende gevolgen.

Aldus gegeven te Utrecht op 23 oktober 2008 door mr. Ch.M. van der Bas, voorzitter, mr. M. van den Brink en mr. L. Doyer, leden van de Commissie Gelijke Behandeling, in tegenwoordigheid van mr. B. Bos, secretaris.

Noot door mr. J. Uzman

1. 'Een spook waart door Europa'. Aan dit zinnenetje, waarmee in 1847 het Communistisch Manifest begon, moest ik denken bij het lezen van het hiervoor afgedrukte oordeel. Ook daarin lijkt namelijk een spook op te duiken, zij het eentje van een geheel andere orde: het Procola-spook. Wat daarmee bedoeld wordt en waarom ik denk dat dit spook wellicht door de hoofden van de Commissieleden waart, licht ik hierna verder toe. Alvorens dat te doen schets ik kort de inhoud van het oordeel. Bij die inhoud, het hoofddoekverbod, zal ik niet lang stilstaan. Niet dat hoofddoekverbod, maar de rol van de Commissie als semi-rechter in de Trias Politica staat in deze noot centraal.

2. De hiervoor afgedrukte zaak draait om twee kwesties. De Amsterdamse politie hanteert het uitgangspunt dat bij het uniform geen hoofddoek gedragen wordt. Voor verzoekster, die haar werk altijd met hoofddoek heeft uitgevoerd, was dat tot dusverre geen groot probleem omdat zij niet verplicht was een uniform te dragen. Wanneer de korpsleiding nu van haar mag verlangen dat zij een uniform aantrekt, wordt dat wel een probleem, want dan moet de hoofddoek op bepaalde momenten worden afgelegd. Daarom is de eerste vraag die de verzoekster de Commissie voorlegt, of de korpsleiding van het politiekorps Amsterdam-Amstelland haar wel mag verplichten een uniform te dragen wanneer zij achter een loket, respectievelijk in een cellencomplex werkzaam is. De Commissie meent dat in een dergelijk geval sprake is van indirect onderscheid naar religie. Zij komt met betrekking tot de diensten in het cellencomplex tot de slotsom dat

daarvoor onvoldoende rechtvaardiging bestaat. In het geval van loketwerkzaamheden acht de Commissie de rechtvaardiging wel van voldoende gewicht. Nu deze verzoekster haar hoofddoek niet wenst af te nemen, rijst de tweede vraag: wordt met het verbod om bij het politieuniform een hoofddoek te dragen als zodanig een ongerechtvaardigd onderscheid naar godsdienst gemaakt? Over het antwoord van de Commissie op deze vraag, of liever het gebrek daaraan, wil ik het in deze noot hebben.

3. Opvallend is namelijk dat de Commissie meent er beter aan te doen deze tweede vraag niet te beantwoorden. Daarvoor heeft de Commissie twee met elkaar samenhangende, maar toch van elkaar te onderscheiden redenen. In onderdeel 3.4 maakt zij er gewag van dat zij in 2007 al een advies aan de Minister van BZK heeft uitgebracht, waarin relatief uitvoerig wordt ingegaan op de vraag hoe het criterium 'lifestyle-neutraliteit' zich verhoudt tot de wetgeving omtrent gelijke behandeling (CGB Advies/2007/08). Daarnaast wijst de Commissie er op dat de minister zich (ten tijde van haar oordeel) nog aan het beraden is omtrent een reactie op Kamervragen. De PVV vroeg de regering eind 2007 om het advies van de CGB uitdrukkelijk te verwerpen en uit te spreken dat het dragen van de hoofddoek tijdens het vervullen van politietaken absoluut onwenselijk is. Zij verzocht de minister in dat kader om landelijk beleid en om opheffing van de CGB (zie *Aanhangsel Handelingen II* 2007/08, nr. 941). De minister antwoordde de Kamer dat zij over deze kwestie pas een standpunt zou innemen na consultatie van verschillende betrokkenen zoals de raad van hoofdcommissarissen en de vakbonden. De Commissie wil de minister niet voor de voeten lopen en overweegt dat de scheiding der machten, de taakverdeling en verhouding tussen bestuur en (semi-)rechtspraak haar ertoe nopen zich te onthouden van een oordeel over de mogelijke discriminatie van verzoekster.

4. Welke van deze beide redenen de doorslag geeft voor het absteren blijft enigszins in de lucht hangen. Misschien bedoelt de Commissie hen ook niet te scheiden. Toch lijkt dat voor de hand te liggen. Met het eerste argument (de Commissie heeft reeds in algemene zin over het onderwerp geadviseerd) zou zij kunnen doelen op de vraag of zij nog wel onbevangen tegenover deze kwestie staat (ik kom daar later op terug). Het tweede argument lijkt te verwijzen naar het adagium dat de rechter zich doorgaans terughoudend opstelt wanneer de wetgever nadenkt over de wijziging van een regime, teneinde deze daarbij niet te storen. Royer, oud-president van de Hoge Raad, sprak in dat

kader wel van de 'broedende kip' (vgl. *NJB* 1995, 886; zie ook het, vermoedelijk bekende, artikel van J. de Boer, 'De broedende kip in EVRM-zaken', *NJB* 1995, 1027). Dergelijke beeldspraak wordt veelal gebruikt in het kader van het leerstuk van rechterlijke rechtsvorming. Daarvan spreekt men wanneer de rechter het geldende recht wezenlijk verandert door middel van interpretatie of door het niet toepassen van een regel ten gunste van een andere (hogere), of zelfs een eigen norm. Dat laatste doet zich nog wel eens voor in het kader van de toetsing aan mensenrechtenverdragen. De rechter is dan immers gehouden een, met verdragsrecht strijdige bepaling buiten toepassing te laten op basis van artikel 94 Grondwet. Dat is een drastische maatregel die bovendien de klager lang niet altijd verder helpt. Het komt daarom wel voor dat de rechter meent dat het bieden van rechtsbescherming zijn rechtsvormende taak te buiten gaat (het standaardrest is tegenwoordig HR 12 mei 1999, *BNB* 1999/271, *Arbeidskostenforfait*).

5. Bij de beslissing of de rechter wel of niet door middel van interpretatie nieuw recht mag vormen, speelt geregeld een rol of de wetgever intussen al bezig is de regeling te wijzigen. Zo zag de Hoge Raad er verschillende keren van af om te toetsen of de Algemene wet rijksbelastingen vanwege het ontbreken van hoger beroep in het belastingrecht in strijd was met artikel 14, vijfde lid, IVBPR, omdat de wetgever bezig was het stelsel van belastingrechtspraak te herzien (bijv. HR 14 juni 2000, *JB* 2000/197, en HR 23 januari 2004, *JB* 2004/75). Ook als het om gelijke behandeling gaat past de rechter er soms voor de wetgever voor de voeten te lopen. Zo wees de Hoge Raad de vordering af van een niet erkend onwettig kind dat op basis van artikel 14 EVRM op gelijke voet met wettige kinderen wilde erven van zijn verwekker. De Raad ging niet in op de vraag of voor de ongelijke behandeling van wettige en onwettige kinderen een objectieve rechtvaardigingsgrond bestond. Daarbij speelde met name een rol dat regering en parlement inmiddels al geruime tijd worstelden met een wetswijziging. Bij het maken van een zo verantwoord mogelijke afweging tussen alle betrokken belangen wilde de rechter hen niet storen (HR 17 januari 1997, *NJ* 1997/483). In deze zaken hield de rechterlijke terughoudendheid steeds verband met de gevolgen van een mogelijke vaststelling dat sprake was van een verdragsschending. Het komt echter ook wel voor dat de rechter de principiële vraag naar de rechtvaardigingsgrond van een ongelijke behandeling een kwestie voor de wetgever acht. Toen de vraag of het hanteren van leeftijdsgrenzen in het arbeidsrecht geoorloofd was, onderwerp van debat

vormde in het parlement, meende de rechter bijvoorbeeld er verstandig aan te doen zich daarover niet uit te spreken (HR 13 januari 1995, NJ 1995/430, *Codfried/ISS*). Rechterlijk abtineren beperkt zich trouwens niet tot het broeden door de formele wetgever. Zo overwoog de President van de Rechtbank Utrecht enige jaren geleden nog, in navolging overigens van de CGB, dat met de regeling inzake de zogenaamde Pas 65 een indirect onderscheid naar burgerlijke staat werd gemaakt. Toch meende hij dat het toekennen van de pas aan de benadeelde zijn rechterlijke taak te buiten ging. Daarbij speelde een rol dat er verschillende mogelijkheden waren om de ongelijke behandeling op te heffen en dat de Staatssecretaris van VWS die inmiddels bestudeerde (Pres. Rb. Utrecht 25 januari 1999, JB 1999/76). Op dit rechterlijk abtineren is kritiek mogelijk. Zo kan men vinden dat de rechter niet de bevoegdheid heeft om het opheffen van strijd tussen lager en hoger recht aan een ander orgaan over te laten (zie het hiervoor, onder punt 4, genoemde artikel van De Boer uit 1995). Ook kan men van oordeel zijn dat de effectieve bescherming van grondrechten met abtineren niet gediend is. In dat kader is er door verschillende auteurs op gewezen dat een dergelijke praktijk mogelijk spanning oplevert met artikel 13 EVRM, dat immers beweerdelijke slachtoffers van mensenrechtenschendingen een recht op een effectief rechtsmiddel (een *effective remedy*) garandeert. (vgl. bijv. S.K. Martens, 'De grenzen van de rechtsvormende taak van de rechter', *NJB* 2000, 747). Weigert de rechter dus in te gaan op de klacht dat men in een EVRM-recht is geraakt, of stelt hij weliswaar een schending vast, maar weigert hij aan die vaststelling concrete gevolgen te verbinden, dan wordt wel betoogd dat de rechter in strijd handelt met het, onder meer door artikel 13 EVRM beschermde, recht op effectieve rechtsbescherming.

6. De vraag dringt zich op of ook de CGB zich deze kritiek aan zou moeten trekken. Voor mij zou het antwoord op die vraag luiden: ja en nee. Het bezwaar dat het opheffen van strijd tussen lagere en hogere regel niet mag worden overgelaten aan een ander orgaan is in het geval van de Commissie irrelevant omdat de CGB dat normaal gesproken altijd moet doen. De Commissie gaat met andere woorden niet over de verbindendheid van voorschriften. Volgt de in het ongelijk gestelde partij het oordeel van de Commissie niet op, dan zal men zich voor rechtsherstel tot de rechter moeten wenden. Formeel gesproken behoeft de Commissie zich daarom evenmin de kritiek aan te trekken dat zij de verzoekster op dit punt geen effectieve rechtsbescherming kan bieden. Haar

rechtsbescherming is, zeker wanneer men de Straatsburgse maatstaven met betrekking tot artikel 13 EVRM aanlegt, welhaast per definitie gebrekkig. Dat neemt niet weg dat de CGB in de praktijk wel een belangrijke rol te spelen heeft bij het tegengaan van ongelijke behandeling. Zo kan het feit dat men van een onafhankelijk orgaan te horen krijgt dat men ongelijk is behandeld een vorm van genoegdoening, en daarmee onder omstandigheden rechtsbescherming, betekenen (vgl. D. Shelton, *Remedies in international human rights law*, Oxford: Oxford University Press 2005, 255). Bovendien kan rechtsbescherming ook gelegen zijn in het externe effect dat van een gezaghebbend Commissie-oordeel uitgaat. Een negatief oordeel zou voor de korpsleiding aanleiding kunnen zijn het beleid te herzien, of kan de verzoekster in een rechterlijke procedure behulpzaam zijn (zie voor de rol van de CGB o.m. J. Goldschmidt, 'Gelijke behandeling in Europa: een grondrecht apart?', *NJCM-Bulletin* 2005, 285, en A.G. Castermans, 'Rol en betekenis van de CGB', *SMA* 2007, 370). Dit alles relativeert de stelling dat de CGB geen enkele rechtsbescherming te bieden heeft. In maatschappelijk opzicht is dat naar mijn mening geregeld het geval, zeker wanneer nog geen schade is geleden. Daarmee is niet gezegd dat de Commissie een 'effectief rechtsmiddel' in de zin van het zojuist genoemde artikel 13 EVRM is. Op zijn minst is daarvoor vereist dat het oordeel van de Commissie bindend is (*Silver t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 25 maart 1983, nr. 5947/72). Deze binding hoeft niet noodzakelijkerwijs formeel te zijn vastgelegd: wanneer zich een vaste praktijk ontwikkelt waarbij bestuur, rechter en samenleving consequent gevolg geven aan de oordelen van de CGB en de vastgestelde ongelijke behandeling stevast gestaakt wordt, dan schuift de Commissie op in de richting van wat men in Straatsburg beschouwt als een effectief rechtsmiddel (vgl. *Leander t. Zweden*, EHRM 26 maart 1987, nr. 9248/81). Zover is het, dunkt mij, echter nog niet. Afgezien van deze kwestie is het evenwel duidelijk dat de Commissie wel degelijk een rol vervult bij de bescherming van slachtoffers van ongelijke behandeling. Juist zo'n rol brengt een zekere verantwoordelijkheid met zich. Dat wil niet zeggen dat de Commissie zich nu plotsklaps als rechter en als *Hüter der Verfassung* voor wat betreft de AWGB moet gaan opwerpen, en evenmin dat zij geen enkele ruimte meer heeft om van het geven van een oordeel af te zien, maar zij zou met deze rol in haar achterhoofd wellicht kunnen aangeven welke zwaarwegende reden haar daartoe noopt.

7. Het is nog maar de vraag of van een dergelijke zwaarwegende reden sprake is. De Commissie noemt in dat verband de machten-

scheiding, maar die term is gemakkelijk opgeworpen. Het staat nog te bezien of semi-rechtspraak en rechtspraak op dit punt te vergelijken zijn. De rechter dient zich rekenschap te geven van de grenzen van zijn rechtsvormende taak, precies omdat inmiddels vrij algemeen erkend wordt dat hij een rechtsvormende taak bezit. Die is er vooral in gelegen dat de rechter de samenleving richting kan geven door zijn beslissingen en daarbij speelt naar mijn mening een belangrijke rol dat zijn oordeel rechtsgevolg heeft. Zou het voor de wetgever al mogelijk zijn dergelijk rechtersrecht te wijzigen, dan zouden in relatief korte tijd verschillende regelingen elkaar opvolgen met alle nadelige gevolgen van dien voor de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid. De Commissie kan geen gevolgen aan haar oordeel verbinden. Als zij daarom al geacht moet worden een rechtsvormende taak te hebben, dan is dat een beperkte. Het staat het bestuur, ja zelfs de samenleving, vrij om het oordeel te negeren en dat maakt nogal een verschil voor de vraag of de Commissie de minister al te hinderlijk voor de voeten loopt. Had zij nu wel een oordeel gegeven en was de minister een maand later tot een andere inschatting gekomen, dan had dat hoogstens geleid tot enig gezichtsverlies (voor wie mag men zelf invullen). Wie het reeds uitgebrachte advies bestudeert merkt trouwens dat dit de minister nog enige ruimte geeft. De Commissie meent dat de noodzakelijkheid van kledingvoorschriften bij de politie nog niet is aangetoond. Gelet op de bijzondere positie van de politie in de samenleving lijkt dat echter niet onmogelijk en de Commissie laat het aan de minister over om een en ander te beargumenteren. Dat laat de mogelijkheid open dat de Commissie bepaalde argumenten in een concreet geval te licht bevindt terwijl de minister diezelfde argumentatie even later in haar brief naar voren brengt. Omgekeerd, hoewel minder voor de hand liggend, kan het zijn dat de Commissie meent dat het kledingvoorschrift toelaatbaar is, terwijl de minister in haar reactie op het rapport meent dat er onvoldoende redenen zijn om tot dergelijke vergaande kledingvoorschriften te komen. Dat laatste zou voor de minister vermoedelijk wat politieke strubbelingen betekenen, maar in beide gevallen zou geen sprake zijn van onherstelbare schade, eerder van een gezond publiek debat.

8. De Commissie lijkt echter nog een andere reden te hebben om van oordeelsvorming in deze kwestie af te zien. Expliciet noemt ze de omstandigheid dat zij de minister daarover eerder geadviseerd heeft. Het kan natuurlijk zijn dat zij dat alleen maar doet in het kader van de hiervoor behandelde argumentatie. Maar misschien heeft de Commissie iets anders op het

oog. Zou zij bang kunnen zijn voor het eerder genoemde Procola-spook?

9. In 1995 veroordeelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in de zaak *Procola t. Luxemburg* de vermenging van rechtsprekende en adviserende taken bij, in dat geval, de Luxemburgse Raad van State (EHRM 28 september 1995, *NJ* 1995/667). Door de regering eerst omtrent een regeling te adviseren, en de verbindendheid daarvan vervolgens in het kader van een bestuursrechtelijke procedure te toetsen, was de objectieve onpartijdigheid van vier van de vijf staatsraden volgens het Hof niet gewaarborgd, hetgeen een schending van artikel 6 EVRM betekende. Deze uitspraak heeft in heel Europa voor onrust gezorgd. Verschillende landen kennen immers rechterlijke instanties die tevens adviseren (zie daarover A.J. Bok, 'Procola – ook elders in Europa een probleem?', *NTB* 2002, 261). Daarbij speelde een rol dat aanvankelijk onduidelijk was of het EHRM zijn pijlen richtte tegen de institutionele combinatie van advisering en rechtspraak als zodanig, of dat het 'slechts' meende dat de Luxemburgse staatsraden in kwestie de schijn van partijdigheid tegen zich hadden omdat zij in meerderheid bij de advisering betrokken waren geweest. De zaken *McGonnell t. Verenigd Koninkrijk* en *Kleyn t. Nederland* (EHRM 8 februari 2000, *AB* 2000/269, resp. EHRM 6 mei 2003, *AB* 2003/211) lijken inmiddels te wijzen op het laatste: de combinatie van advisering en rechtspraak binnen één instituut levert als zodanig niet een – met artikel 6 EVRM strijdige – schijn van partijdigheid op, maar in individuele gevallen kan daarvan wel sprake zijn. Deze relatieve onduidelijkheid heeft tot gevolg dat met name landen die rechterlijke instituties met een adviestaak kennen, het risico lopen dat zij wegens schending van artikel 6 EVRM worden veroordeeld.

10. Gaat deze vrees voor de schijn van partijdigheid ook voor de CGB op, en is het in dat verband misschien beter van het geven van een oordeel af te zien? Een en ander is afhankelijk van een aantal factoren. Het gaat mij daarbij niet om de vraag of deze mogelijke schijn aanleiding zou kunnen zijn voor een klacht tegen Nederland wegens schending van artikel 6 EVRM. Daarvan zal normaal gesproken geen sprake zijn omdat het artikel, behalve op strafvervolgung, uitsluitend op de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen ziet. Nog afgezien van de vraag of er in dit geval burgerlijke rechten of verplichtingen in het geding zijn (het feit dat het om een politieambtenaar gaat hoeft na het arrest *Vilho Eskelinen t. Finland*, EHRM 19 april 2007, *AB* 2007/317, weliswaar geen probleem meer te zijn, maar

wel misschien de vraag of een kledingvoorschrift kwalificeert als 'burgerlijke verplichting'), is het bepaald kwestieus of van de *vaststelling* van dergelijke rechten of verplichtingen kan worden gesproken. De procedure voor de Commissie is namelijk niet in voldoende mate rechtstreeks bepalend voor de uitkomst of sprake is van een rechtmatige plicht de hoofddoek niet te dragen. Haar oordeel of sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid in de zin van de AWGB is immers niet bindend. Maar ook los van de toepasselijkheid van artikel 6 EVRM op de CGB, is het voor haar van belang om de schijn van partijdigheid niet tegen te hebben. Daarvoor zijn twee redenen aan te wijzen. Ten eerste, het is in deze noot al eerder ter sprake gekomen, is de kracht van de CGB nu juist gelegen in het gezag waarmee haar oordelen gepaard gaan. Dat gezag taant snel wanneer het publiek de indruk krijgt dat de Commissie zich niets gelegen laat liggen aan fundamentele procedurevereisten. Zeker als het gaat om een mogelijke schijn van partijdigheid is het van belang om niet de grenzen van het aanvaardbare op te zoeken. Mede als gevolg van dat gezag, hebben oordelen van de Commissie een zekere (zo niet grote) invloed op de rechtspraak inzake het gelijkheidsbeginsel in Nederland. Indirect kan dus een oordeel van de CGB wel degelijk bepalend zijn voor de vaststelling van een burgerlijk recht. Nu zou men natuurlijk kunnen redeneren dat de procedure voor de Commissie weliswaar niet irrelevant is, maar evenmin van een zodanig fundamenteel belang dat alle waarborgen van artikel 6 EVRM zouden moeten gelden. Men kan immers nog altijd bij de onafhankelijke rechter terecht en deze is aan een eventueel oordeel van de Commissie niet gebonden. Ik acht dit argument persoonlijk niet overtuigend. Het enkele feit dat de burger een keuze heeft om in plaats van (of na) de gang naar de CGB, een gokje bij de rechter te wagen (en let wel: niet alle benadeelden hebben die keuze, alleen al vanuit financieel oogpunt), ontslaat CGB en Staat er niet van om ervoor te zorgen dat ook de procedure bij de CGB voldoet aan de elementaire eisen die artikel 6 EVRM stelt. Juist het feit dat de rechter aan het oordeel van de Commissie doorgaans gewicht toekent is in dat verband van belang. Alle reden dus om de Straatsburgse rechtspraak over artikel 6 EVRM serieus te nemen, ook wanneer men ervan uit gaat dat het artikel als zodanig niet op de procedure voor de CGB van toepassing is.

11. Een en ander roept de vraag op of de gecombineerde taakstelling van de Commissie – oordelen of in individuele gevallen sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid, het geven van adviezen, en het procederen namens bena-

deelde (groepen) burgers – niet een inherente partijdigheid in zich draagt. Is de CGB nu een onafhankelijk en onpartijdige pseudo-rechter, een kundig adviseur van regering, parlement en samenleving of is zij de beschermvrouwe van benadeelde burgers? Met name die eerste en de laatste rol kunnen zo af en toe frontaal op elkaar botsen. Bij die, nogal alomvattende taak plaatste Paul van der Heijden ruim vijftien jaar geleden al kanttekeningen: met name de combinatie van de bevoegdheden om als semi-rechter oordelen te geven en om als toezichthouder op te treden waren volgens hem moeilijk verenigbaar (P.F. van der Heijden, 'Nieuwe Commissie Gelijke Behandeling: een hybride', *NJB* 1993, 829). Het heeft er alle schijn van dat de wetgever niet helemaal duidelijk voor ogen stond welke rol de CGB te vervullen had. Ik kan niet overzien of dat daadwerkelijk het geval was. Het kan evengoed zijn dat men van mening was dat het hier ging om een waardevolle kruisbestuiving. Desalniettemin deel ik de vrees van Van der Heijden, dat op deze manier bij het optreden van de Commissie te gemakkelijk vraagtekens zijn te plaatsen. Weliswaar geldt dat bij de combinatie advisering-rechtspraak in mindere mate dan bij de combinatie rechtspraak-toezicht, maar het blijft voor de Commissie op eieren lopen. Met het nadenken over de komst van een Nationaal Instituut voor de Rechten van de Mens (NIRM) lijkt het daarom voor de hand te liggen om wederom te bezien wat precies de rol van de CGB of van dat NIRM zou moeten zijn: een instituut naar Angelsaksisch model dat voornamelijk een toezichthoudende en een informerende rol heeft, of een gespecialiseerde rechter (al dan niet met dito bevoegdheden)? Wie het weet mag het zeggen.

12. Men kan zich bij al deze bezorgdheid overigens wel afvragen of het Procola-probleem zich in deze zaak strikt genomen wel voor heeft gedaan. Ging het wel over precies dezelfde rechtsvragen? En leidt een en ander, gelet op het advies dat de Commissie in deze kwestie uitbracht, wel dwingend tot de conclusie dat de leden die in deze zaak moesten oordelen geen *open mind* meer hadden? Het kwam hiervoor al ter sprake: de Commissie laat in het advies de cruciale vraag naar de rechtvaardiging voor een hoofddoekverbod vooralsnog open. Het schetst voornamelijk in abstracto de relevante criteria die daarbij een rol spelen. Bij het beoordelen van de argumentatie van het korps Amsterdam waren de Commissieleden dan ook relatief vrij. Wanneer de Commissie zich bij een dergelijke manier van adviseren houdt, valt het vermoedelijk wel mee met mogelijke Procolaproblemen en behoeft men het probleem niet te overdrijven. Wel is het zaak om goed

in de gaten te blijven houden in hoeverre een oordeel en een advies elkaar eventueel toch kunnen bijten, bijvoorbeeld omdat de Commissie in het advies eens verder is gegaan dan hiervoor werd geschetst. In die zin: alle hulde voor het feit dat de CGB zich in deze zaak bewust heeft getoond van de problematiek. Doet zich een dergelijk geval voor dan zou de Commissie, zoals zij in deze kwestie heeft gedaan, kunnen overwegen om te abtineren. Verzoekster zal dan haar heil moeten zoeken bij de rechter, hetgeen in sommige gevallen een (te) hoge drempel kan zijn. Maar omdat het gaat om uitzonderlijke kwesties zou men dan kunnen overwegen dat het belang van een smetteloze reputatie voorgaat. Eventueel is ook een alternatief denkbaar, waarbij de Commissieleden die het advies hebben geschreven zich laten vervangen door andere of plaatsvervangende leden. Dan doet zich overigens nog steeds het probleem voor dat ook die leden zich gebonden zullen voelen aan hetgeen de CGB als instituut heeft geadviseerd. Maar het is de vraag of dat de kern van het probleem is. Deze situatie doet zich immers ook voor wanneer de CGB te maken krijgt met een geval dat lijkt op een geval waarin zij al eerder een oordeel uit heeft gesproken. Waar het om gaat is niet zozeer dat de oordelende leden zich niet gebonden voelen aan eerdere standpunten van de Commissie, maar dat zij onbevangen en met een frisse blik tegenover de materie staan.

13. Overigens heeft de minister kort na de publicatie van het oordeel inderdaad een brief naar de Kamer gestuurd met een nadere reactie op de hiervoor genoemde Kamervragen van de PVV (*Kamerstukken II 2008/09, 29 629, nr. 109*). Hierin onderstreept zij het belang van een neutrale, uniforme en gezagsvolle uitstraling van de politie, en deelt zij mee dat het kabinet op het terrein van kledingvoorschriften overweegt met landelijke regelgeving te komen. Het uitgangspunt van de minister is dat religieuze kledij in combinatie met het uniform niet kan worden gedragen, maar ook dat niet geüniformeerde politiemedewerkers hun hoofddoek (of kruis?) afnemen wanneer zij belast zijn met publieksfuncties. De minister kiest daarmee voor een grens die ook in het oordeel van de Commissie figureert, namelijk of men bij het uitoefenen van de functie overwegend met het publiek te maken krijgt. De brief bevat echter relatief weinig nieuwe argumenten waarom het verbod op religieuze kledij als zodanig noodzakelijk is, al figureert deze laatste term er wel veelvuldig in. Een oordeel van de CGB blijft daarom interessant en ook van belang, want voor de verzoekster in de hiervoor afgedrukte zaak betekent dergelijk beleid dat een loketfunctie er niet meer in zit. Met wat pech en enige retoriek van mijn kant, vult zij haar werkdag voortaan in een, van het publiek afgezonderde kamer in een cellencomplex. Genoeg reden om het nogmaals te proberen. Dan moet het Procolaspook Utrecht natuurlijk wel verlaten hebben, want anders zit er niets anders op dan een gang naar de rechter.