

Article published as

MATHIEU C., P. DE HERT & S. GUTWIRTH, 'Boerkaverbod verdient grondig debat', *Juristenkrant*, 15 september

This version is for academic use only

Boerkaverbod verdient grondig debat

Bijna was België het eerste land ter wereld met een algemeen boerkaverbod. De evocatie van het wetsvoorstel door de Senaat en de val van de regering staken daar een stokje voor. Cécile Mathieu, Paul De Hert en Serge Gutwirth van de VUB hekelen het gebrek aan een grondig parlementair debat bij de totstandkoming van de wet, en sommen dan maar zelf een aantal knelpunten op.

Cécile Mathieu

Paul De Hert

Serge Gutwirth

Op 29 april 2010, juist voor de ontbinding van het parlement, keurde de Kamer een wetsvoorstel

goed dat het dragen van kleding verbiedt die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt. Zonder de evocatie van dit voorstel door de Senaat zou België de eerste staat ter wereld geweest zijn die een verbod op het verbergen van het gezicht in de publieke ruimte zou hebben ingesteld. Aangezien de parlementsleden de hoogdringendheid hadden ingeroepen, werd geen advies aan de Raad van State gevraagd. Overigens stelden de leden van de Commissie van binnenlandse zaken dat zo'n advies onnodig was omdat er al een grondig debat in Frankrijk was gevoerd over de juridische mogelijkheden om volledige sluiers (boerkas en niqaabs) uit de publieke ruimte te bannen. Toen een lid van de commissie durfde suggereren dat het advies van de Franse Raad van State de commissieleden had moeten aanzetten tot nadenken, werd haar duidelijk gemaakt dat het advies niet relevant was, wat verder gestaafd werd doordat de Franse parlementsleden van de meerderheid bereid waren om over het verbod toch te stemmen (en uiteindelijk ook hebben gestemd). Een van de leden vond het nuttig te benadrukken dat 'de Franse instellingen niet te beslissen hadden in plaats van de Belgische wetgever die soeverein handelt'.

Advocaat Stefaan Sonck heeft in een vorig nummer van dit tijdschrift (*De Juristenkrant* nr. 210) al naar voor gebracht dat de Kamer waarschijnlijk overhaast ter werk is gegaan. Dat onze volksvertegenwoordigers zelfs niet over de juridische knelpunten van een verbod op volledige sluiers hebben willen debatteren, lijkt die conclusie te bevestigen. Onze bijdrage wil het debat over het verbod op volledige sluiers wel aangaan en het voeden door een beknopte toelichting bij drie pijnpunten uit het Franse debat over dit verbod, dat nu in de *Assemblée Générale* ter discussie staat. We baseren ons op het verslag van de Raad van State van 25 maart 2010 en de getuigenissen van juristen die als experts werden geraadpleegd door de '*mission parlementaire française d'information sur le voile intégral*'.

Wettelijke basis

Uit de werken van de parlementaire missie blijkt dat allereerst de *laïcité* of neutraliteit als reden werd vooropgesteld om boerkas en nikaabs te verbieden, maar deze grondslag werd snel opgegeven. Meerdere experts en ook sommige vrijzinnige verenigingen waren immers van oordeel dat laïciteit wellicht plichten voor de staat, de publieke instellingen en hun vertegenwoordigers kunnen genereren, maar geen plichten voor individuen (behalve in bijzondere omstandigheden zoals in publieke scholen). De Franse Raad van State bevestigde die zienswijze.

Andere mogelijke gronden voor het verbod werden gezocht in de menselijke waardigheid en in de gelijkheid tussen mannen en vrouwen. Ook die gronden bleken echter juridisch niet geschikt. Onderzoek van het Franse ministerie van Binnenlandse Zaken toonde immers aan dat een belangrijk deel van de vrouwen de volledige sluier niet onder dwang draagt. De gelijkheid tussen mannen en vrouwen is overigens niet tegenstelbaar aan de vrouwen zelf als het hun keuze is om ongelijk behandeld worden. De raad kwam dan ook tot de vaststelling dat een algemeen verbod op boerkas en nikaabs in de publieke ruimte juridisch problematisch was en strijdig zou zijn met de mensenrechten. De raad achtte een verbod in bepaalde omstandigheden wel mogelijk, om veiligheidsredenen of wanneer het noodzakelijk is om personen te herkennen; dat verbod zou meestal al mogelijk zijn zonder wet.

Ondanks het advies van de Raad van State drukten de Franse parlementsleden van de meerderheid toch een algemeen verbod op het verbergen van het gezicht door. Het verbod werd gegrond op een ruim begrip van de openbare orde waarin het 'samenleven' centraal staat, waarbij de noodzaak elkaar te kunnen herkennen essentieel wordt geacht. Het wetsvoorstel dat door de Belgische Kamer werd gestemd roept een gelijkaardige basis in. In dit verband kan echter worden opgemerkt dat de Belgische gemeenten, door de wetten van 1999 en 2004 betreffende de invoering van gemeentelijke administratieve sancties, al belangrijke nieuwe bevoegdheden hebben gekregen betreffende "openbare overlast" waardoor ze via politieverordeningen en administratieve boetes kunnen optreden tegen o.m. het dragen van volledige sluiers wanneer dat "samenlevingshinder" veroorzaakt. Het voorliggende wetsvoorstel gaat dus voorbij aan het noodzakelijk lokale karakter van zoiets als samenlevingshinder, en heeft het wel degelijk *principeel en algemeen* gemunt tegen de integrale sluiers.

Directe en indirecte schendingen

Het Belgisch verbod zal alleszins internationale mensenrechtenverplichtingen moeten respecteren en precies dat maakt het advies van de Franse Raad van State zo interessant. De Franse Raad van State is immers op basis van zijn analyse van het Franse recht van oordeel dat een algemeen verbod op het verbergen van het gezicht strijdig is met verschillende mensenrechten. Zowel de persoonlijke vrijheid, in Frankrijk gegarandeerd door de *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* van 1789, als het recht op privacy uit artikel 8 EVRM, zouden direct geschonden worden door zo'n verbod. De vrijheid van uiting van religieuze overtuigingen, component van de vrijheid van godsdienst (artikel 9 EVRM) zou er dan weer indirect door geschonden worden.

Het laatstgenoemde punt van de Franse Raad van State is juridisch interessant omdat de notie van *indirecte* schending geen regulier bestanddeel vormt van de Franse, noch van de Europese rechtspraak. In Frankrijk wordt overigens weinig gewicht gegeven aan indirecte effecten van maatregelen op de godsdienstvrijheid. Integendeel wordt het invoeren van religieuze motieven om een uitzondering te krijgen op een algemene regel doorgaans gezien als een miskenning van het fundamentele principe van de *laïcité*.

In het voorliggend dossier liggen de kaarten evenwel anders. Ten eerste blijkt duidelijk uit de parlementaire voorbereiding en het verslag van de parlementaire missie het voorstel de boerka en de nikaabs viseert, zelfs al wordt de regel gesteld in termen van 'het verbergen van het gezicht'. Ten tweede zijn er de vele uitzonderingen. De Franse Raad van State merkte op dat als het een essentieel aspect van de maatschappij is om zijn gezicht te tonen, dat een algemene regel moest zijn en dat er verschillende gevallen zouden kunnen zijn waarin dit problematisch is (helmen, commerciële acties, griep epidemie...). Deze opmerking werd door de parlementsleden van de meerderheid aangegrepen als een reden om allerlei uitzonderingen te voorzien op het verbod, met als resultaat dat het verbod bijna nooit van toepassing is tenzij voor de boerka en de nikaab (en natuurlijk ook voor jongeren met bivakmutsen). Het is om die reden moeilijk vol te houden dat het gaat om een algemene maatregel van samenleven die niet uitsluitend volledige sluiers viseert. Deze elementen zullen ongetwijfeld een rol spelen in de gerechtelijke toetsing van het verbod aan de vrijheid van godsdienst.

Sancties

De Franse Raad van State stelde ook voor om op sociale bemiddeling terug te vallen als vorm van straf en was van oordeel dat boetes en 'burgerschapstages' geen aangepaste sancties vormden. Dat punt werd in het parlementair voorstel niet gevolgd. Nochtans kan volgehouden worden dat zeker wanneer de vrouwen gedwongen worden om zich te sluieren een keuze voor een repressieve straf niet opportuun lijkt en dat sociale bemiddeling de voorkeur verdient. Anders gaat men slachtoffers straffen.

Wel voorziet het Franse voorstel in een straf voor personen die anderen verplichten om hun gezicht te verbergen. De voorgestelde straf is in dit geval duidelijk zwaarder dan die voor het dragen van kledij die het gezicht verbergt.

Het laatste discussiepunt is bijzonder interessant voor het Belgische debat. Uit de parlementaire stukken in ons land blijkt dat de Belgische kamerleden het bijna ondenkbaar achten dat een vrouw zich uit eigen initiatief volledig zou sluieren. Dit steekt schril af tegen de opvattingen van hun Franse collegae die van oordeel zijn dat vrouwen dikwijls zelf kiezen of aanvaarden de boerka of niqaab te dragen.

Als men het standpunt van de Belgische parlementsleden doortrekt dan is een specifieke straf voor personen die anderen dwingen zich te sluieren meer dan gewenst. Maar het wetvoorstel dat door de Kamer gestemd werd bevat geen enkele correctieve maatregel, het wenst die slachtoffers van dwang klaarblijkelijk nog eens te straffen en zwijgt over alternatieve oplossingen.

Kortom, het Belgisch voorstel gaat uit van de betwistbare vooronderstelling dat de betrokken vrouwen gedwongen worden volledige sluiers te dragen; het legt om schijnredenen de gebruikelijke procedures van het parlement naast zich neer; het staat haaks op de mensenrechten en het ademt een puur repressieve visie uit. Laat ons in voorkomend geval hopen dat de Senaat het beter doet.

(De auteurs zijn respectievelijk FWO-onderzoekster en professoren aan de Faculteit Recht en Criminologie van de VUB, onderzoeksgroep *Fundamental Rights and Constitutionalism* (FRC))