

JURISPRUDENTIE EN WETGEVING

Het verbod op gezichtsbedekkende kleding

Getoetst door het Grondwettelijk Hof van België

Carla Zoethout

Arrest

Grondwettelijk Hof van België, uitspraak d.d. 6 december 2012

Onderwerp

Beroep tot vernietiging van de wet van 1 juni 2011 tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt.

Relevante wetsartikelen

Onder meer artikel 19 van de Belgische Grondwet (vrijheid van godsdienst); artikel 9 EVRM; artikel 18 IVBPR; artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting); artikel 12 Grondwet (vrijheid van de persoon); artikel 14 Grondwet (legaliteitsbeginsel); artikel 22 Grondwet; artikel 8 EVRM (recht op eerbiediging van het privéleven en gezinsleven).

Achtergrond

Op 1 juni 2011 nam het Belgische parlement vrijwel unaniem¹ een wet aan waarin het dragen van gezichtsbedekkende kleding in het openbaar werd verboden. De wet was het uiteindelijke resultaat van verschillende voorstellen die in het Belgische parlement gedurende de afgelopen jaren zijn gedaan.² Frankrijk was in 2010 al voorgegaan met een vergelijkbaar voorstel,³ dat op 13 juli in de Assemblée Nationale met overweldigende meerderheid werd aangenomen, en op 14 septem-

1 Het enige Kamerlid dat tegenstemde was Eva Brems, die zich ook tegen de uitspraak van het Grondwettelijk Hof verklaarde, www.standaard.be/artikel/detail.aspx?artikelid=DMF20121206_00394089.

2 Vgl. hierover: M. Berger, 'Rechtsgronden voor een verbod op de gezichtsbedekkende sluier in Frankrijk, België en Nederland', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2010-1, p. 96-106 en P. van Sasse van Ysselt, 'Over het verbod op het dragen van een gezichtssluier en van andere gelaatsbedekkende kleding', *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2010-1, p. 5-28.

3 G. van der Schyff & A.J. Overbeeke, 'Exercising religious freedom in the public space: A comparative and European convention analysis of general burqa bans', *European Constitutional Law Review* 2011, 7(3), p. 424-452.

Carla Zoethout

ber in de Senaat opnieuw (met slechts één stem tegen). In Spanje is men eveneens tot een vergelijkbaar voorstel gekomen, en ook in ons land zijn gedurende de afgelopen jaren verschillende voorstellen gedaan tot het verbieden van het dragen van gelaatsbedekkende kleding. Het laatste is het voornemen in het regeerakkoord van 29 oktober 2012, waarin staat: ‘Gezichtsbedekkende kleding wordt verboden in het onderwijs, de zorg, het openbaar vervoer en in overheidsgebouwen. In de openbare ruimte kan de politie ten behoeve van identificatie gelasten de gezichtsbedekkende kleding af te leggen. Wie deze kleding draagt, voldoet niet aan de eisen voor een bijstandsuitkering.’⁴

Redenen te over dus om de zaak van het Grondwettelijk Hof van België (hierna: hof) bijzondere aandacht te geven. Een aantal juridische aspecten moet vooraf worden belicht. Zo is het hof onder meer bevoegd tot het vernietigen van wetten en het ongrondwettig verklaren en schorsen wegens schending van titel II van de Grondwet (art. 8 t/m 32 over de rechten en vrijheden van de Belgen). In dat licht kan het hof ook toetsen aan bijvoorbeeld bepalingen uit het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), in die zin dat de grondwettelijke bepalingen in samenhang worden gelezen met de rechten uit het EVRM. Het hof is echter niet bevoegd rechtstreeks wetgeving te toetsen aan de bepalingen van het EVRM.⁵

Verder is de kern van de wet (van 1 juni 2011) artikel 2, dat een nieuw artikel 563bis toevoegt aan het Strafwetboek:

‘Met geldboete van 15 euro tot 25 euro en met gevangenisstraf van 1 dag tot 7 dagen of met een van deze straffen alleen worden gestraft, zij die zich, behoudens andersluidende wetsbepalingen, in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn. Het eerste lid geldt echter niet voor hen die zich in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn, en wel krachtens arbeidsreglementen of een politieverordening naar aanleiding van feestactiviteiten.’⁶

De beroepen tot vernietiging van de wet zijn ingediend door twee vrouwen die het islamitische geloof belijden, in België leven en beiden de volledige sluier dragen. Zij preciseren dat zij de nikab dragen op basis van een persoonlijke keuze in overeenstemming met hun geloofsovertuiging.

4 ‘Bruggen slaan’, Regeerakkoord VVD – PvdA, 29 oktober 2012, www.kabinetsformatie2012.nl/actueel/documenten/regeerakkoord.html.

5 Zie r.o. B 59: ‘Het Hof is niet bevoegd om wetskrachtige normen rechtstreeks te toetsen aan de verdragsbepalingen. Het middel dat de rechtstreekse schending van verdragsbepalingen aanvoert, is derhalve niet ontvankelijk.’

6 Voor de letterlijke tekst van de (zeer korte) wet, zie: www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_n.htm (Numac: 2011000424). De officiële titel van de wet luidt: ‘Wet van 1 juni 2011 tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt’. Inwerkingtreding: 23 juli 2011.

Daarnaast is er een partij die een beroep tot vernietiging heeft ingesteld, 'door haar hoedanigheid van Belgische vrouw die in België woont en ongelovig is'. De verzoekster merkt op dat die wet:

[e]en aantasting kan inhouden van haar vrijheid om zich te kleden en zich via haar kleding te uiten, alsook van haar individuele vrijheid en van haar recht om zich vrij op de openbare weg te begeven zonder te moeten afzien van andere rechten. Zij is eveneens van mening dat de uit die wet voortvloeiende verplichting om herkenbaar te zijn, afbreuk doet aan haar privéleven en aan haar recht om sociale betrekkingen te hebben op een wijze die zij passend acht.'

De verzoekster betoogt ook dat de onnauwkeurigheid van het woord 'herkenbaar' in artikel 563bis van het Strafwetboek, ingevoegd bij artikel 2 van die wet, haar blootstelt aan een willekeurige sanctie wanneer zij een te groot geachte bril, een sjaal, een hoofddoek, een bivakmuts of een antibacterieel masker draagt. Bovendien voert de verzoekster aan dat, indien de wet van 1 juni 2011 in die zin wordt geïnterpreteerd dat die alleen het dragen van de 'volledige sluier' beoogt, zij er belang bij heeft te leven in een samenleving die de religieuze minderheden niet discrimineert. Ten slotte voert zij aan dat die wet een 'culturele verarming' inhoudt en een uniformering voorstaat die niet verenigbaar is met de fundamentele rechten van de samenleving waarin zij leeft en die met name zijn erkend door het EVRM.

Naast deze verzoekers hebben ook de verenigingen Justice and democracy, La ligue des droits de l'homme en de Liga voor mensenrechten (de laatste twee als tussenkomende partijen) een klacht ingediend wegens schending van de bestreden bepaling van verschillende mensenrechten. Tot slot is er een verzoeker van Belgische nationaliteit die in België leeft, die de volledige sluier niet draagt en die het islamitische geloof niet belijdt. Zijn argumenten tegen de wet zijn:

'Door te eisen dat iedere burger permanent herkenbaar is in de voor het publiek toegankelijke ruimte zou de bestreden wet volgens hem een nieuwe verplichting van 'herkenbaarheid' invoeren en hem mogelijk blootstellen aan strafrechtelijke sancties wanneer hij, om volkomen gewettigde redenen, een kledingstuk zou dragen dat zijn gezicht verbergt, zoals een bril, een hoed, een pet of een bivakmuts. De onnauwkeurigheid van de wet zou het voor de verzoeker nog moeilijker maken zijn gedrag aan te passen om zich daarmee in overeenstemming te brengen.

De wet zou aldus een aantasting inhouden van zijn vrijheid om zich te kleden, van zijn privéleven, van zijn vrijheid om zich op het vlak van kleding te uiten, om zich vrij te begeven op de openbare weg en om zich te verenigen, zonder toezicht van de overheid.'⁷

7 De *actio popularis* van deze verzoeker wordt overigens niet toelaatbaar verklaard: 'Van het eerste belang doen slechts blijken de personen wier situatie door de bestreden norm rechtstreeks en ongunstig zou kunnen worden geraakt', r.o. B 2.3 van de uitspraak.

Carla Zoethout

Opmerkelijk is hoe uitgebreid het hof ingaat op de argumenten van de partijen – een frappante tegenstelling tot de uitspraak van de Franse Conseil Constitutionnel, die in november 2010 een vergelijkbare wet ter toetsing voorgelegd kreeg.⁸ De Franse Conseil Constitutionnel ging nauwelijks in op de merites van de wet. De Conseil Constitutionnel verklaarde (meer dan het beargumenteerde) dat de wet met het doel de openbare orde te beschermen niet disproportioneel was. Een mogelijke verklaring voor de korte uitspraak zou kunnen zijn dat het hier ging om een vorm van abstracte toetsing, dat wil zeggen dat in abstracto werd beoordeeld of de wet wel in overeenstemming is met de constitutie, dus onafhankelijk van een juridisch geschil (waarbij partijen argumenten tegen de betreffende wet aandragen).

Overwegingen van het Grondwettelijk Hof

Het legaliteitsbeginsel

Het eerste middel waartegen het beroep zich richt, betreft het punt dat de wet te vaag zou zijn geformuleerd. Onduidelijk is wat moet worden verstaan onder 'herkenbaarheid' en wat onder 'voor het publiek toegankelijke plaatsen'. Dergelijke vage formuleringen zouden volgens verzoekers strijdig zijn met het legaliteitsbeginsel, zoals dat grondwettelijk en verdragsrechtelijk is vastgelegd. Ten aanzien van beide begrippen merkt het hof op dat deze in de gebruikelijke betekenis moeten worden opgevat, dus als: 'die kan worden herkend' en 'de openbare weg' (wat in de parlementaire stukken nader is gedefinieerd). Van gebrek aan voorzienbaarheid van de bepalingen is daarom geen sprake. Aldus het hof.

De vrijheid van godsdienst

Verder wordt gesteld dat de wet een schending betekent van artikel 19 van de Belgische Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 9 EVRM en artikel 18 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) (alle de vrijheid van godsdienst betreffende). Volgens de verzoekende partijen 'beoogt de wet in de eerste plaats (...) de personen die de volledige sluiert dragen om religieuze redenen'. De bestreden maatregel zou daarmee voor die personen de vrijheid van eredienst beperken op een wijze die niet voldoet aan artikel 9 lid 2 EVRM.

Het hof stelt in reactie allereerst dat de vrijheid van godsdienst niet absoluut is. 'Het behoort tot de beoordelingsmarge van de wetgever te bepalen welke beperkingen van de bovenvermelde vrijheden noodzakelijk kunnen worden geacht in

8 De uitspraak van het Grondwettelijk Hof van België beslaat 55 pagina's, waarvan een deel in een klein lettertype is geplaatst, terwijl die van het Franse Grondwettelijk Hof slechts 2 pagina's bestrijkt. Overigens gaat het hierbij om een abstracte toetsing, een toetsing van de grondwettigheid van het wetsvoorstel zelf, zonder dat hieraan een concreet geschil ten grondslag ligt. De uitspraak van de Franse Conseil Constitutionnel is: nr. 2010-613 DC, 7 oktober 2010, over de 'Loi interdisant la dissimulation du visage en public'. Zie hierover ook: Van der Schyff & Overbeeke 2011, p. 427-428.

de democratische samenleving waarbinnen hij zijn bevoegdheid uitoefent.⁹ Van daar dat moet worden onderzocht of er sprake is van een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet, of de wet noodzakelijk is in een democratische samenleving, dat wil zeggen of deze beantwoordt aan een dringende maatschappelijke behoefte, en of deze evenredig is met de door de wetgever nagestreefde wettige doelstellingen, zoals artikel 9 lid 2 EVRM eist.

Beperking 'bij wet voorzien' en 'legitieme doelen' van de wet

De vraag of er sprake is van een voldoende toegankelijke en nauwkeurige wet is al eerder bevestigend beantwoord door het hof. Wat de legitieme doelen van de wet betreft, blijkt uit de parlementaire voorbereiding dat met de wet drie doelstellingen zijn nagestreefd: de openbare veiligheid, de gelijkheid van man en vrouw en een 'zekere opvatting van het "samen leven" in de maatschappij'.¹⁰ Deze doelstellingen zijn legitiem, aldus het hof, en conform de categorieën die vallen binnen artikel 9 lid 2 EVRM (handhaving openbare veiligheid, bescherming van de openbare orde, en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen).

'Noodzakelijkheid' en 'evenredigheid'

Dat brengt het hof bij de vraag of is voldaan aan de voorwaarden van de noodzakelijkheid in een democratische samenleving en aan de evenredigheid met de nagestreefde wettelijke doelstellingen. Het hof leest de eis van 'noodzakelijk in een democratische samenleving' in het licht van de doelstellingen van de wet. Het verbod is onder meer ingegeven door redenen van openbare veiligheid. De wetgever heeft met de wet willen anticiperen op een potentieel gevaar (namelijk dat het dragen van gezichtsverhullende kledij de identiteitscontrole bemoeilijkt en dat deze personen, als zij zich schuldig zouden maken aan misdrijven of de openbare orde zouden verstoren, niet of moeilijk herkenbaar zouden zijn). Het feit dat een gedraging nog niet een omvang zou hebben aangenomen die de maatschappelijke orde of veiligheid in gevaar zou brengen, betekent niet dat de wetgever niet aldus had mogen optreden. De wetgever kon daarom van oordeel zijn dat het verbod op gezichtsverhulling op de voor het publiek toegankelijke plaatsen noodzakelijk is om redenen van openbare veiligheid.¹¹

Vervolgens komt het aspect van het 'samen leven' dat met de wet wordt beoogd aan de orde. De indieners hebben hierover opgemerkt: 'Los van het loutere veiligheidsaspect doet kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, tevens principiële vragen rijzen. Net als Emmanuel Levinas meent de indiener fundamenteel dat ons mens-zijn via ons gelaat tot uiting komt.'¹² Het hof stelt in reactie het volgende:

'De individualiteit van ieder rechtssubject van een democratische samenleving is niet denkbaar zonder dat diens gelaat, dat een fundamenteel ele-

9 R.o. B.12.

10 R.o. B.17.

11 R.o. B.20.1-B.20.4.

12 R.o. B 4.2.

Carla Zoethout

ment daarvan vormt, zichtbaar is. Rekening houdend met de essentiële waarden die hij wenst te verdedigen, vermocht de wetgever ervan uit te gaan dat het verkeer in de openbare sfeer, die van nature de gemeenschap aanbelangt, van personen van wie dat fundamentele element van de individualiteit niet zichtbaar is, het onmogelijk maakt menselijke relaties, die noodzakelijk zijn voor een leven in een maatschappij, tot stand te brengen. Hoewel het pluralisme en de democratie de vrijheid inhouden om zijn overtuigingen te uiten, onder meer door het dragen van religieuze tekenen, moet de Staat waken over de voorwaarden waaronder die tekenen worden gedragen en over de gevolgen die het dragen van die tekenen kan hebben. Aangezien het verbergen van het gezicht tot gevolg heeft het rechtssubject, lid van de samenleving, elke mogelijkheid tot individualisering door middel van het gezicht te ontnemen, terwijl die individualisering een fundamentele voorwaarde vormt die is verbonden aan zijn essentie zelf, beantwoordt het verbod op het dragen van een dergelijk kledingstuk op de voor het publiek toegankelijke plaatsen, ook al is het de uiting van een geloofsovertuiging, aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving.¹³

In aansluiting hierop reageert het hof ook op het punt van verzoekers dat het dragen van een volledige sluier kan overeenstemmen met de uiting van een religieuze keuze. Ook in dat geval meent het hof:

‘Verantwoordt de gendergelijkheid, die de wetgever terecht beschouwt als een fundamentele waarde van de democratische samenleving, dat de Staat zich, in de openbare sfeer, kan verzetten tegen het uiten van een religieuze overtuiging door een gedraging die niet te verzoenen is met dat beginsel van gelijkheid tussen man en vrouw.’¹⁴

Het dragen van een volledige sluier die het gezicht verbergt ontnemt immers de vrouw ‘enige adressaat van dat voorschrift, een fundamenteel element van haar individualiteit, dat noodzakelijk is voor het leven in een samenleving en het tot stand brengen van sociale betrekkingen’.

De wet voorziet verder in een uniforme sanctie – de verschillen die onder de gemeenten en in de rechtspraak in die materie zijn vastgesteld zijn daarmee opgeheven. Het hof maakt ten aanzien van de wet wel een voorbehoud dat ook door de Franse Conseil Constitutionnel werd gemaakt bij de vergelijkbare Franse wet; het zou onredelijk zijn aan te nemen dat de wet ook zou gelden voor plaatsen bestemd voor de erediensten.

Tot slot gaat het hof in op het bezwaar dat – als gevolg van invoering van de wet – de eerstgenoemde verzoekende partijen thuis zouden blijven om zich niet te hoeven vertonen met het gezicht niet verborgen (om volgens hen conform hun geloofsovertuiging te handelen). Het hof meent dat dit voortvloeit uit hun keuze en niet uit een onwettige dwang die hun bij de bestreden wet zou zijn opgelegd.

13 R.o. B.21.

14 R.o. B.23.

Uitspraak

Het hof verwerpt de beroepen, onder het voorbehoud dat de wet niet bedoeld is te gelden voor plaatsen bestemd voor de erediensten.

Bespreking

Met deze zaak zag het Grondwettelijk Hof van België zich geconfronteerd met een buitengewoon omstreden kwestie. Met name in België is het 'boerkaverbod', zoals het in de volksmond wordt genoemd, al enige tijd onderwerp van heftig debat. Sinds enkele gemeenten ertoe overgingen op basis van reglementen gezichtsbedekkende kleding te verbieden, is het al verschillende keren tot rechtszaken gekomen. Zo gaf een van de verzoekende partijen aan dat zij, nadat zij in 2009 op basis van een politiereglement was bekeurd voor het dragen van een volledige sluier in de openbare ruimte, in het gelijk werd gesteld door de politierechtbank te Brussel, waarbij het reglement in strijd met artikel 9 EVRM werd verklaard. In deze zaak gaat het over het federale wettelijke verbod, waarbij het hof op grond van vorenstaande analyses tot andere bevindingen komt. De Belgische wet betreft een zogeheten algemeen neutraal verbod, in de zin dat het verbod voor iedereen geldt, op alle openbare plaatsen en dat niet een specifieke religieuze uiting is beoogd.¹⁵

In de toelichting bij het wetsvoorstel¹⁶ wordt duidelijk dat de redenen voor indiening alles te maken hebben met een bepaalde visie op de samenleving. De indieners hebben met het voorstel een principiële keuze gemaakt voor wat zij noemen het 'interculturalisme' – het 'multiculturalisme' wordt van de hand gewezen. De laatste visie wordt in de toelichting omschreven als een samenlevingsvorm waarin het individu in de eerste plaats als een lid van een gemeenschap wordt beschouwd, een gemeenschap die wordt gekenmerkt door een cultuur, een godsdienst en een etnische afstamming:

'Deze stroming is doorgaans gebaseerd op het cultuurrelativisme (...), waarbij onvoorwaardelijk wordt gesteld dat de gedachtestromingen evenwaardig zijn en de differentiëring van de rechten gerechtvaardigd is.'

De indieners kunnen zich om twee redenen niet in dit model vinden. In de eerste plaats strookt het multiculturele model niet met de opvatting van een samenleving als een coherent geheel – de eis tot eigenheid gaat voor op de eis tot participatie aan een gemeenschappelijk model. Ten tweede menen de indieners dat het

15 De aanduiding 'boerkaverbod' is dan ook niet juist, in die zin dat de Belgische wet alleen spreekt over het zich begeven op openbare plaatsen 'met het gezicht geheel of gedeeltelijk verborgen'. Vgl. over de verschillende categorieën verboden ten aanzien van gelaatsbedekkende kleding: Van Sasse van IJsselt 2010, p. 17-19.

16 Doc. 53 0219/001, Kamer, 1e zitting van de 53e zittingsperiode, Toelichting bij het Wetsvoorstel tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt', p. 4 e.v.

Carla Zoethout

multiculturalisme leidt tot ‘uitwassen, zoals de ontkenning van de beginselen van gelijkheid en van vrije keuze’. Het zogenoemde ‘interculturalisme’ daarentegen geeft voorrang aan het individu boven diens culturele, levensbeschouwelijke of religieuze banden. Dat model impliceert tevens dat een samenleving slechts kan worden opgebouwd en dat de integratie van een ieder pas optimaal kan worden bevorderd als de burgers een veelheid delen van gemeenschappelijke basiswaarden, zoals het recht op leven, gewetensvrijheid, democratie, gendergelijkheid, of de scheiding van kerk en staat. ‘Het zogenaamde interculturele model poneert geen onverschilligheid van de staat ten aanzien van de culturele diversiteit, integendeel: de staat valoriseert die diversiteit, op voorwaarde dat die culturen de grondwaarden in acht nemen.’ Het is tegen het licht van deze opvattingen van de samenleving dat de wet en de voornaamste argumenten voor invoering ervan moeten worden begrepen. Laten we, op dit punt aangekomen, deze nog eens bezien.

De openbare veiligheid

Een van de argumenten die door tegenstanders van deze verboden vaak naar voren wordt gebracht, is dat de openbare veiligheid geen verbod op gezichtsbedekkende kleding zou rechtvaardigen.

Tegenover deze bezwaren staat dat – zoals het Belgische hof terecht stelt – de wetgever met de wet heeft willen anticiperen op een potentieel gevaar (namelijk dat het dragen van gezichtsverhullende kledij de identiteitscontrole bemoeilijkt en dat deze personen, als zij zich schuldig zouden maken aan misdrijven of de openbare orde zouden verstoren, niet of moeilijk herkenbaar zouden zijn). Het feit dat deze gevaarlijke situaties zich nog niet hebben voorgedaan (of, wat in Nederland in het verlengde van deze argumentatie is aangevoerd, dat er nog niet veel boerka’s zijn en de regelgeving dus niet nodig is), is op zichzelf geen argument tegen een wettelijke regeling. De wetgever dient vooraf en niet achteraf op te treden, juist om te voorkomen dat de indruk wordt gevestigd dat een specifieke groep met de regeling is beoogd. De argumentatie van de indieners en de reactie van het hof op dit punt lijkt niet onredelijk.

De vrijheid van godsdienst

Het verbod op gezichtsbedekkende kleding wordt door verzoekers gezien als een beperking van de vrijheid van godsdienst en de vrijheid zich dienovereenkomstig te gedragen, zoals beschermd door onder meer artikel 9 EVRM. Hoewel kan worden betwist of het dragen van gezichtsbedekkende kleding daadwerkelijk een uiting van godsdienst is, erkent het hof het beroep op de vrijheid van geweten en godsdienst, maar benadrukt het ook – onder verwijzing naar de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) – dat niet elke daad die is geïnspireerd door een godsdienst of levensovertuiging door de Grondwet en de verdragsbepalingen wordt beschermd, en dat niet in alle omstandigheden het recht wordt gewaarborgd om zich naar zijn religieuze opvattingen te gedragen.

Voor zover het gaat om de rol van religie in de samenleving en de noodzaak van een beperkende maatregel heeft de Grote Kamer van het EHRM in de zaak *Leyla Sahin vs. Turkey* erop gewezen dat in dit verband een zekere beleidsvrijheid moet

worden gelaten aan de lidstaten. Het is immers niet mogelijk om in Europa een uniforme opvatting van het belang van religie in de samenleving te onderkennen. De betekenis van publieke uitingen van een geloof in een samenleving zal verschillen van land tot land, afhankelijk van de nationale tradities en de belangen om de vrijheid van anderen te beschermen en de openbare orde te handhaven. Vandaar dat de keuze voor de manier en vorm waarin maatregelen ten aanzien van religie gestalte krijgen aan de nationale staten moet worden gelaten.¹⁷ Het is dan ook heel waarschijnlijk dat – mochten de boerkaverboden uiteindelijk worden voorgelegd aan het EHRM – het Europese Hof hierin een zekere terughoudendheid zal betrachten.

Een punt dat door geen van de eisers naar voren is gebracht, maar wel een mogelijk probleem van de wet zou kunnen zijn, is het feit dat het verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding zich uitstrekt over alle voor het publiek toegankelijke plaatsen – de straat dus. Dat is erg ruim. Gelet op de jurisprudentie van het EHRM zou de bepaling op dit punt wel eens in strijd met het proportionaliteitsbeginsel kunnen worden verklaard. Het Nederlandse regeerakkoord, waarin eveneens het voornemen is opgenomen om gezichtsbedekkende kleding te verbieden, is op dit punt specifiek; het mogelijke verbod zou zich uitstrekken over ‘het onderwijs, de zorg, het openbaar vervoer en in overheidsgebouwen’. Het is waarschijnlijk gemakkelijker te beargumenteren dat met het oog op de bescherming van de openbare orde en veiligheid hier een taak van de staat ligt.

Positie van de vrouw/gendergelijkheid

Een aantal argumenten van verzoekers betreft de positie van de vrouw en de (on)mogelijkheid voor vrouwen om te leven zoals zij verkiezen. Zo wordt aangevoerd dat de regeling inbreuk maakt op de waardigheid van de vrouw, in die zin dat zij zelf moet kunnen bepalen op welke wijze zij uitdrukking geeft aan haar godsdienst en op welke wijze zij zich wil kleden. Verder wordt ook gesteld dat het de staat niet past een rol te spelen in de wijze waarop vrouwen aan hun leven gestalte willen geven.

Zoals eerder opgemerkt, is de wet op zichzelf neutraal geformuleerd en beoogt deze niet specifiek bepaalde kleding van islamitische vrouwen te verbieden. Maar het is hier wel van belang de achterliggende redenen van de wet nog eens na te gaan. Uitgangspunt van de wet is een bepaalde opvatting over de samenleving waarin individuen gelijke rechten hebben, onafhankelijk van hun culturele, etnische dan wel religieuze achtergrond. In die samenleving moeten individuen vrijelijk met elkaar om kunnen gaan en kunnen communiceren. Het bedekken van het gezicht maakt dit intermenselijke contact moeilijk, zo niet onmogelijk. Ondanks het feit dat diversiteit een groot goed is in een democratische samenleving, betekent dit niet dat hieraan absolute prioriteit kan worden verleend.

Een belangrijk punt tot slot is dat zij die tegen het verbod op gezichtsbedekkende kleding zijn, ervan uitgaan dat het dragen van dergelijke kleding plaatsvindt op vrijwillige basis. Lijnrecht daartegenover staat de opvatting dat van dit laatste geen sprake is en dat het dragen van de boerka nu juist een uiting is van onder-

17 Leyla Sahin vs. Turkey, 10 november 2005, Appl.nr. 44774/98, par. 109.

Carla Zoethout

drukking van de vrouw.¹⁸ De indianers halen in dit verband de Franse filosofe Elizabeth Badinter aan, die in een hoorzitting voor de Franse Assemblée Nationale een ‘steekhoudende analyse van het socialiseringsprobleem dat een dergelijk kledingstuk met zich brengt’ heeft gehouden. In haar betoog beklemtoonde mevrouw Badinter dat het dragen van de boerka in strijd is met het beginsel van de broederlijkheid (‘fraternité’), ‘een grondbeginsel waarnaar men niet zo vaak de gelegenheid krijgt te verwijzen’. Bovendien gaat de boerka ook nog in tegen het beginsel van wellevendheid ten opzichte van de medemens. Zo stelde zij dat:

‘Wie een boerka draagt, weigert volstrekt in contact te treden met anderen, of, beter gezegd, weigert elke vorm van wederkerigheid; de vrouw onder de boerka eigent zich het recht toe de andere te bekijken, maar ontzegt die andere het recht haar te zien. Die niet-wederkerigheid is niet alleen een vorm van symbolisch geweld, maar is wellicht ook de uiting van een ziekelijke contradictie: enerzijds weigert de vrouw haar gezicht te laten zien, onder het voorwendsel dat zij niet het subject wil zijn van onkuise blikken (alsof elke man die naar een vrouw kijkt, er alleen maar op uit is haar te verkrachten, – wat toch wel een eigenaardig oordeel over de man mag heten), en anderzijds gedraagt zij zich als een rasechte exhibitioniste, want iedereen staart naar dat “niet-geïdentificeerde voorwerp”. Door aldus de aandacht van anderen op zich te vestigen – wat misschien niet was gebeurd indien ze haar gezicht onbedekt had gelaten – maakt ze de medemens nieuwsgierig, en wordt ze de speelbal van allerlei fantasieën.’¹⁹

Het zal duidelijk zijn dat, voor zover het gaat om de visie op de samenleving en de positie van de vrouw, deze wet niet zozeer een juridisch vraagstuk betreft, maar dat de uitdrukking vormt van een bepaalde politiek-maatschappelijke en ethische visie. Het gaat met andere woorden om een keuze, gemaakt door de democratisch gelegitimeerde organen, waarbij het hof zich terughoudend opstelt. Gezien de vorenstaande analyse van de uitspraak en de eerdergenoemde juridische afwegingen die het hof maakt, lijkt het uiteindelijke oordeel dat de Belgische wetgever met deze wet niet in strijd heeft gehandeld met de Grondwet en verdragen, daarom niet onbegrijpelijk.

18 Zie P. Chesler, ‘Ban the Burqa? The Argument in Favor’, *The Middle East Quarterly* 2010, najaar, p. 33-45.

19 Doc. 53 0219/001, Kamer, 1e zitting van de 53e zittingsperiode, Toelichting bij het Wetsvoorstel tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt’, p. 6.