

JURISPRUDENTIE EN WETGEVING

Boerkaverbod en de terugkeer van Rousseau

Maurits Berger

Arrest

S.A.S. vs. Frankrijk, EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11

Onderwerp

De klaagster acht het Franse verbod van 2010 op 'het verbergen van het gezicht in de openbare ruimte'¹ strijdig met artikelen 8 (respect op privacy en familielevens), 9 (vrijheid van mening, geweten en religie), 10 (vrijheid van expressie) en 14 (verbod op discriminatie) van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. De klaagster zegt een diepgelovige moslima te zijn die uit geloofsovertuiging de gezichtsbedekkende sluier (boerka of ook wel nikab) draagt. Zij heeft nadrukkelijk aangegeven dit vrijwillig te doen, zonder dwang van buitenaf, en dat haar doel niet is om anderen te hinderen, maar om persoonlijk uitdrukking te geven aan haar geloof.

Overwegingen van het Hof

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM; hierna: het Hof) stelt vast dat de boerka een religieuze uiting is en dat deze uiting wordt beperkt door de Franse wet van 2010. De vraag is vervolgens of deze beperking gerechtvaardigd was. Frankrijk voerde twee gronden aan die de beperking zouden rechtvaardigen: 'openbare veiligheid' en 'bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'.

De rechtvaardigingsgrond 'openbare veiligheid' wordt door het Hof verworpen: immers, zo stelt het Hof, dat doel kan ook bereikt worden door het instellen van een identificatieplicht op de plaatsen waar men vreest voor de openbare veiligheid. Een algemeen verbod op de boerka is in dat verband buitenproportioneel en 'niet nodig in een democratische samenleving'.

De rechtvaardigingsgrond 'bescherming van de rechten en vrijheden van anderen' was door Frankrijk gedefinieerd als 'respect voor een minimaal aantal waarden die gelden in een open democratische samenleving'. Frankrijk noemde als belangrijkste waarden: seksegelijkheid, respect voor menselijke waardigheid, en respect voor minimale vereisten voor gezamenlijk leven in een samenleving ('samen leven'). Het Hof verwerpt de eerste twee waarden als rechtvaardiging voor het

1 De titel van Wet nr. 2010-1192 van 11 oktober 2010 luidt letterlijk: 'interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public'.

Maurits Berger

boerkaverbod, omdat de boerka weliswaar door de meerderheid van de Franse bevolking opgevat kan worden als strijdig met seksegelijkheid of menselijke waardigheid, maar dat er geen aanwijzing is dat de desbetreffende moslima's 'bewust een vorm van minachting willen uitdragen voor degenen die zij tegenkomen, of de waardigheid van anderen willen grieven'.

Het Hof accepteert echter wel de waarde van 'samen leven' (*living together*) als grond voor het boerkaverbod. Het deelt de opvatting van Frankrijk dat 'het gezicht een belangrijke rol speelt in sociale interactie' en dat het heel begrijpelijk is dat personen in de openbare ruimte niet geconfronteerd wensen te worden met 'praktijken of gedragingen' die een dergelijke sociale interactie in de weg staan. Deze sociale interactie, zo stelt het Hof, is immers 'bij gevestigde consensus een onlosmakelijk deel van het sociale leven' in Frankrijk.

Samengevat accepteert het Hof in beginsel de Franse opvatting dat de waarde van 'samen leven' een wezenlijk onderdeel vormt van de 'bescherming van de rechten en vrijheden van anderen', en daarom een rechtvaardigingsgrond is om de boerka te verbieden. Vervolgens gaat het Hof na of deze inbreuk ook proportioneel is, ofwel 'noodzakelijk in een democratische samenleving'. Het gaat immers, zo overweegt het Hof, om een relatief klein aantal vrouwen die de boerka dragen (het aantal van 1900 wordt genoemd), en dat het verbod een enorme inbreuk is op de manifestatie van hun geloof en zelfs een 'bedreiging is voor hun identiteit'. Niettemin meent het Hof dat het verbod wel proportioneel is, waarbij het zich nadrukkelijk beroept op de *margin of appreciation*, die in het geval van het boerkaverbod 'heel ruim' is, mede omdat er geen Europese consensus over dit onderwerp bestaat. Daarom, aldus het Hof, kan het Franse argument dat men zich beroept op Franse 'grondregels' van 'sociale communicatie' en van 'samen leven' heel goed worden uitgelegd als de handhaving van de democratische samenleving, temeer omdat die volgens eerdere jurisprudentie van het Hof is gedefinieerd als een samenleving gebaseerd op de beginselen van 'pluralisme, tolerantie en ruimdenkendheid'.

Het boerkaverbod is dus een gerechtvaardigde inbreuk op de vrijheid van privacy en van religie, aldus het Hof. Het argument van klagster dat het verbod een vorm van indirecte discriminatie is – immers, het is formeel niet tegen de boerka gericht, maar feitelijk wel, waardoor alleen de boerka dragende moslima's het slachtoffer zijn van dit verbod – wordt door het Hof in een korte overweging van tafel geveegd: van een dergelijke vorm van discriminatie is alleen sprake als er geen legitiem doel is, of de proportionaliteit ontbreekt, en volgens het Hof is dat juist in het voorgaande afdoende aangetoond.

Bespreking

Uit eerdere publicaties in dit tijdschrift over de Belgische, Franse, Nederlandse en Spaanse initiatieven voor een verbod op de gezichtsbedekkende sluier bleek hoe uiteenlopend de argumentatie van een enkele wetgever al kon zijn om een derge-

lijk verbod wettelijk vast te leggen.² Met dit arrest wordt enerzijds duidelijkheid geschapen in welke argumenten wel en niet opgaan voor een dergelijk verbod, anderzijds wordt veel – heel veel – ruimte gelaten voor de *margin of appreciation* en maakt het Hof duidelijk dat het hier een specifiek Franse situatie betreft. En in het Franse geval is sprake van een comeback van Rousseau en zijn *pact social*: het sociale verbond waarin een volk zich tot elkaar verstaat. Dat pact had vooral een politieke en staatkundige uitleg gekregen, maar is nu dus ook sociaal-cultureel uitgelegd. Het beginsel dat mensen elkaar in de openbare ruimte met onbedekt gezicht tot elkaar kunnen verhouden, weegt dusdanig zwaar dat een bedekking van het gezicht om religieuze redenen daarvoor moet wijken.

Het is opzienbarend hoezeer die boerka de West-Europeanen dwarszit. In Frankrijk zou het gaan om nog geen 2000 vrouwen op een bevolking van 66 miljoen; in Nederland betreft het ongeveer 200 tot 400 vrouwen op een bevolking van 16 miljoen.³ En toch zetten deze dames tientallen pennen en honderden ambtenaren aan het werk om hen te verhinderen dat zij de gezichtssluier dragen in de openbare ruimte. Persoonlijk vind ik dat een zorgelijke ontwikkeling. Niet zozeer omdat ik de boerkadraagsters een warm hart toedraag – integendeel, ik vind het een wereldvreemd verschijnsel waar ik mij bijzonder ongemakkelijk bij voel als ik ermee wordt geconfronteerd. Dat zijn ook precies de emoties die de Franse wetgever wil beschermen. Maar daar wringt wat mij betreft de schoen: de wet is er niet om bepaalde culturele of religieuze gedragingen te beschermen omdat niet-naleving daarvan afwijzende reacties oproept bij de meerderheid van de bevolking. De wet dient om algemene politieke en juridische beginselen te waarborgen, zoals vrijheid, gelijkheid en een reeks aan rechten. Daarmee wordt een speelveld gecreëerd waarin iedereen de vrijheid heeft – en dat woord staat centraal – om te leven zoals hij of zij wil. Dat betekent dat wij geconfronteerd worden met een wilde variëteit aan culturele en religieuze levensvormen waar u en ik het wellicht niet mee eens zijn, maar waar wij mee moeten leven.

Het is vergelijkbaar met de positie die het EHRM heeft ingenomen inzake de vrijheid van meningsuiting.⁴ Dat recht, aldus het Hof, is niet alleen een groot goed, maar ook fundamenteel om een democratische samenleving te laten functioneren. Teneinde te garanderen dat iedereen zijn mening op tafel kan leggen, moeten wij toestaan dat die meningen ook, in de woorden van het Hof, kunnen ‘schokken, beledigen en verontrusten’. Het verbieden van dergelijke meningen zou vaak heel wenselijk zijn, al was het maar om basale omgangsvormen en tolerantie te garanderen, maar een dergelijk opleggen van een algemeen geldende fatsoensnorm zou er op neer kunnen komen dat een meerderheid op dictatoriale wijze de

2 P. van Sasse van Ysselt, ‘Over het verbod op het dragen van een gezichtssluier en van gezichtsbedekkende kleding’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2010-1; M. Berger, ‘Rechtsgronden voor een verbod op de gezichtsbedekkende sluijer in Frankrijk, België en Nederland’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2010-1; C. Zoethout, ‘Het verbod op gezichtsbedekkende kleding’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2013-1 en C. Zoethout, ‘Constitutionele antwoorden op toenemend pluralistische samenlevingen. Religieuze diversiteit in Frankrijk, Italië en Canada’, *Tijdschrift voor Religie, Recht en Beleid* 2014-2.

3 A. Moors, *Gezichtssluiers. Draagsters en Debatten*, Amsterdam: UvA 2009, p. 29.

4 ECMR *Handyside vs UK*, 7 december 1976.

Maurits Berger

minderheid het zwijgen oplegt. Iedereen moet aan het woord kunnen komen om de samenleving te laten functioneren en in stand te houden, en daarvoor betalen wij een prijs.

Iets soortgelijks speelt ook met het boerkaverbod. Het is een gebruik dat absoluut niet past in de cultuur die de meerderheid van onze samenleving volgt. Maar zolang het alleen betrekking heeft op een gedraging die ons niet aanstaat, en niet gaat om dwang of fysieke mishandeling van de desbetreffende vrouwen, meen ik dat de wetgever hier niet moet optreden. Het voorschrijven van wat cultureel wel of niet gepast is, is niet wat een wetgever van een democratische samenleving moet doen. Dergelijk optreden verwacht je eerder in een theocratie of dictatuur, waar bij wet is geregeld hoe mensen zich wel of niet mogen kleden en hoe zij zich wel of niet moeten gedragen.