

Het boerkaverbod: grondwettelijke grenzen worden Schengenzone

Op 6 december verklaarde het Grondwettelijk Hof dat het zogenaamde 'boerkaverbod' in overeenstemming is met de Grondwet. Jelle Flo en Jogchum Vrielink kunnen het Hof niet bijtreden.

**Jelle Flo
Jogchum Vrielink**

België was na Frankrijk het tweede Europese land dat een verbod invoerde op gezichtsbedekking in het openbaar: een zogenaamd 'boerkaverbod'. Concreet voegde de wet van 1 juni 2011 in het strafwetboek een artikel 563bis in. Het misdrijf - een overtreding - bestraft personen die zich 'in de voor het publiek toegankelijke plaatsen begeven met het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen, zodat zij niet herkenbaar zijn'. Uitzonderingen zijn er (uitsluitend) voor 'wetsbepalingen, arbeidsreglementen en politieverordeningen naar aanleiding van feestactiviteiten' die gezichtsbedekking opleggen of toelaten.

De wetgever wil met deze strafbaarstelling naar eigen zeggen de veiligheid en openbare orde garanderen. Maar dat niet alleen. De wet berust ook op nogal particuliere sociale overwegingen, waaronder 'een zekere opvatting van het 'samen-leven' die de wetgever koestert (met de klemtoon op communicatie en herkenbaarheid), en het beschermen van vrouwenrechten.

Het duurde niet lang voor er beroepen tot vernietiging tegen de wet werden ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. De verzoekers claimden onder andere dat het verbod een schending is van het legaliteitsbeginsel, de godsdienstvrijheid, het discriminatieverbod, de vrijheid van meningsuiting en het recht op privéleven. Het Hof heeft - op een klein voorbehoud na - al die middelen nu verworpen.

LEGALITEITSBEGINSEL

Door verzoekers en in de rechtsleer is ten eerste beargumenteerd dat het toepassingsgebied van de wet onvoorspelbaar en potentieel vrijwel onbegrensd is, terwijl de uitzonderingen (te) beperkt zijn. Dat zou het onmogelijk maken voor rechtsonderhorigen om hun gedrag in overeenstemming te brengen met de wet. Hierbij klemmt des te meer dat geen opzet is vereist: onachtzaamheid volstaat.

Het Hof vindt dat het legaliteitsbeginsel is geëerbiedigd. Termen als 'herkenbaarheid' en 'voor publiek toegankelijke plaatsen' zijn allemaal 'voldoende expliciet opdat de rechtzoekende redelijkerwijs in staat is de draagwijdte ervan te bepalen'. De resterende beoordelingsbevoegdheid voor de rechter zou 'aan de wet niet het voldoende nauwkeurige karakter [ontnemen] om te voldoen aan het strafrechtelijk wettigheidsbeginsel'.

Die algemene formules van Hof verduidelijken echter op geen enkele manier de strekking van de wet, laat staan dat ze het verbod zouden inperken of afbakenen. We moeten dus aannemen dat daadwerkelijk elke - bewuste of onbewuste - gedeeltelijke bedekking van het gezicht, die tot 'onherkenbaarheid' leidt, verboden is. In dat geval is wie zich 's winters dik inpakt met een muts en sjaal strafbaar, en hetzelfde geldt voor fietsers die een stofmasker dragen, gesluierde bruiden, of verklede leiders van een jeugdbeweging.

VEILIGHEID

Het Hof besteedt de meeste aandacht aan de ingeroepen schending van de godsdienstvrijheid. Voor de beperking van die vrijheid acht het Hof de doeleinden die de wetgever aanvoert stuk voor stuk legitiem, en het verbod slaagt eveneens voor de evenredigheidsstoets. Zo meent het Hof dat de wetgever terecht de vrees koestert dat gezichtsbedekking de openbare veiligheid in het gedrang brengt. Het Hof erkent daarbij nochtans dat zich in België nog geen veiligheidsproblemen hebben gesteld naar aanleiding van het dragen van gezichtssluiers. Het Hof vindt echter dat het niet is omdat er (nog) geen probleem is dat de wetgever niet zou mogen optreden.

De Amerikaanse auteur, Philip K. Dick, beschreef in 1956 in het dystopische - en later verfilmd - kortverhaal *Minority Report* hoe in een totalitaire samenleving helderzienden ('precogs') misdaden voorspellen. De potentiële misdadigers werden preventief gevat en opgesloten, tot bleek dat niet alle potentiële

nen dat 'ons mens-zijn door ons gelaat tot uiting komt'. De wetgever meende dat een persoon van wie alleen de ogen zichtbaar zijn 'onmogelijk kan deelnemen aan de democratische dynamiek'.

Het kan minstens opmerkelijk genoemd worden dat het Grondwettelijk Hof aanvaardt dat een inbreuk op de godsdienstvrijheid *de facto* wordt gelegitimeerd door een inbreuk op het recht op privacy: de 'verantwoording' van de inperking op de godsdienstvrijheid is hier immers gelegen in de bedoeling om binnen te dringen in mensen hun privacy, door voor hen te beslissen dat hun gelaat altijd zichtbaar moet zijn. Daarbij accepteert het Hof kennelijk dat het aan de staat is om te bepalen hoe menselijke communicatie moet verlopen om waardevol te zijn, of zelfs maar toelaatbaar of 'democratisch'. Behoort het in een democratische rechtsstaat niet juist tot ieders individuele vrijheid of men op straat al dan niet contacten met anderen wenst? Zelfs als men het bevorderen van zulk contact als een legitiem doel zou aanvaarden, dan lijkt

'weloverwogen keuze van de vrouw' is, dan nog meent het Grondwettelijk Hof dat de gendergelijkheid een verbod verantwoordt. Dit omdat enkel de *vrouw* verplicht is om het kledingstuk te dragen en omdat dit haar 'een fundamenteel element van haar individualiteit [ontneemt]'. De wetgever acht zichzelf aldus goed geplaatst, en het Hof aanvaardt dat, om vrouwen desnoods tegen hun wil te 'emanciperen'. Dit terwijl uit al het beschikbare empirische onderzoek ter zake (uit Denemarken, Frankrijk, Nederland en België zelf) blijkt dat de vrouwen in kwestie door hun kledij veeleer uiting geven aan hun individualiteit dan die op te geven.

RECHTSSTAAT

Het enige voorbehoud dat het Grondwettelijk Hof maakt bij het verbod, is dat het niet mag gelden in 'plaatsen bestemd voor de erediensten', daar dit op onevenredige wijze afbreuk zou doen aan de godsdienstvrijheid. Eenzelfde voorbehoud maakte de Franse *Conseil Constitutionnel* bij het Franse verbod. Hoe ver



Grondrechten zijn er bij uitstek om minderheden, en onpopulaire minderheden in het bijzonder, te beschermen tegen een dictatuur van de meerderheid.

misdadigers ook werkelijk misdaden zouden plegen. Het onderscheid tussen de samenleving uit *Minority Report* en de situatie bij ons is dat in het kortverhaal de antidemocratische maatregelen tenminste nog aantoonbaar dienstig waren om de veiligheid te verhogen.

Vóór de totstandkoming van het boerkaverbod maakte in België de wet op het politieambt identiteitscontroles door de politie al mogelijk: er valt moeilijk in te zien waarom die situatie niet volstond als waarborg voor de openbare veiligheid. De meeste vormen van gezichtsbedekking vormen bovendien totaal geen veiligheidsrisico. En de enkelingen die voornemens zijn een bank te overvalen, zullen zich er allicht weinig van aantrekken dat het ook nog eens een overtreding uitmaakt dat ze hun gezicht bedekken.

SAMEN LEVEN

De doelstelling van het bevorderen van het 'samen leven' acht het Hof eveneens legitiem. In dit verband werd in het parlement Emmanuel Levinas aangehaald die zou me-

het enkele bruggen te ver om dit te doen door strafrechtelijk optreden.

VROUWENRECHTEN

Het Hof acht het verbod ook verantwoord vanuit de gelijkheid van man en vrouw. Waar het gaat om dwang, zo stelt het Hof, kan de wetgever er sowieso van uitgaan dat 'fundamentele waarden van een democratische samenleving' zich daartegen verzetten en het verbod rechtvaardigen. Het Grondwettelijk Hof gaat daarbij voorbij aan het feit dat de wet niet degene bestraft die de dwang uitoefent, maar juist het *slachtoffer* van die dwang. Het Hof volstaat met een terloopse vermelding van artikel 71 strafwetboek (overmacht of dwang), dat in zulke gevallen als rechtvaardigingsgrond kan fungeren. Het Hof lijkt evenwel niet in te zien dat een vrouw die dermate onderdrukt is dat ze een gezichtssluier moet dragen, het niet snel in haar hoofd zal halen om dat artikel in te roepen, gezien de sociale sancties die ze daarmee zou uitlokken.

Ook als het dragen van de gezichtssluier een

is de overheidsbemoeienis echter al gekomen als het recht op maskeren in gebedshuizen onder de aandacht moet worden gebracht via grondwetsconforme interpretaties?

Het arrest van het Grondwettelijk Hof is, rechtsstatelijk gezien, een gemiste kans. Grondrechten zijn er bij uitstek om minderheden, en onpopulaire minderheden in het bijzonder, te beschermen tegen een dictatuur van de meerderheid. Wie fundamentele rechten van individuen zonder meer opoffert aan de wil van de meerderheid overschrijdt een grens; een grens die bewaakt moet worden door instellingen zoals het Hof. In andere materies - zoals in de doorgeslagen jacht op racistische meningsuitingen - heeft het Hof die rol ook voluit gespeeld en grenzen gesteld. Bij het boerkaverbod blijken diezelfde grondwettelijke grenzen echter verworpen tot een soort Schengenzone...

(Jelle Flo is advocaat. Jogchum Vrielink is postdoctoraal onderzoeker aan de KU Leuven)