

Boerkabattle: Grondwettelijk Hof vs. Europees Hof

Eind 2012 verklaarde het Grondwettelijk Hof het boerkaverbod grondwettig over de hele lijn. Afgelopen zomer beslechtte het EHRM een zaak over het gelijkaardige Franse verbod. Een vergelijking van beide arresten.

Jogchum Vrielink

‘Europees Hof keurt boerkaverbod goed’, kopten onze media begin juli. De berichtgeving ging over de zaak S.A.S. tegen Frankrijk en wekte de indruk dat het Hof Frankrijk over de hele lijn had gevolgd. Wie het arrest van het EHRM daadwerkelijk leest (ik weet het: dat is onorthodox), merkt al snel dat de realiteit een stuk genuanceerder is. Sterker nog, het Belgisch Grondwettelijk Hof krijgt in het arrest, indirect, een aantal flinke tikken op de vingers. Het boerkaverbod werd in Frankrijk in 2010 ingevoerd; in België in 2011. Het verbiedt - anders dan de populaire benaming ervan suggereert - elke vorm van gezichtsbedekking in het

VROUWENRECHTEN/ MENSELIJKE WAARDIGHEID

Vrouwenrechten en menselijke waardigheid werden door het EHRM zelfs niet aanvaard als legitieme doelen. Om vrouwenrechten te beschermen, mogen staten van het Hof wel personen bestraffen die een ander zouden dwingen een gezichtssluier te dragen. Het EHRM accepteert echter niet dat een verbod op het dragen zelf zou kunnen dienen om vrouwenrechten te beschermen. Dat is een logische redenering: als een vrouw dermate onderdrukt wordt dat ze een gezichtssluier moet dragen, dan wordt zij niet plots bevrijd door het verbod. Integendeel. Het is waarschijnlijker dat ze nadien helemaal niet meer buiten mag komen.

“ De aanpak van het EHRM contrasteert met de kritiekloze aanname van het ‘samenlevingsargument’ door het Grondwettelijk Hof. ”

openbare leven, enkele uitzonderingen daargelaten. Wel was het duidelijk dat men in beide landen vooral islamitische gezichtssluiers viseerde, wat mee blijkt uit de doelstellingen waarop het verbod steunde: waarborgen van de veiligheid, vrouwenrechten en de menselijke waardigheid, en het bevorderen van het ‘samen-leven’ (*le vivre ensemble*).

VEILIGHEID

Het Grondwettelijk Hof was van oordeel dat de wetgever terecht vreesde dat gezichtsbedekking de openbare veiligheid in het gedrang brengt. Het feit dat zich in België nog geen veiligheidsproblemen hadden gesteld met gezichtssluiers, maakte geen verschil voor het Hof.

Het EHRM zag dat bij toetsing van het Franse verbod anders. Het Hof achtte veiligheid op zich wel een legitiem doel, maar het volstond niet om de grondrechteninperking te rechtvaardigen die een algemeen boerkaverbod oplevert. De Franse staat had, om de veiligheid te waarborgen, voor minder vrijheidsbeperkende middelen kunnen en moeten kiezen, (waaronder toepassing van de bestaande identificatieplicht).

echter veel kritischer dan het Belgische Grondwettelijk Hof.

Zo wees het EHRM op de risico's van misbruik die deze verbodsgrond oplevert, zodat een ‘careful examination’ vereist is om de noodzakelijkheid en proportionaliteit van de resulterende grondrechtenbeperking na te gaan.

Bij die analyse gaf het Hof om te beginnen aan dat het verbod prima facie ook nogal excessief leek, gezien het bijzonder kleine aantal vrouwen waar het om gaat: kunnen zij wel een reële bedreiging vormen voor het samen-leven? Verder verwees het Hof naar de sterk negatieve impact die het verbod heeft op vrouwen die gezichtssluiers dragen en het uitte zijn bezorgdheid over anti-islamitische opmerkingen die tijdens de parlementaire discussies werden geuit.

Tot slot benadrukte het Hof dat een staat die in dit verband wetgevend optreedt, riskeert bij te dragen aan het versterken van stereotypes ‘encouraging the expression of intolerance’, terwijl de staat net

de plicht heeft om tolerantie te bevorderen.

Het verbod overleefde de toetsing slechts omdat de Franse wetgever koos voor de lichtst mogelijke strafsanctie (maximaal 150 euro of een burgerschapscursus) en, vooral, omdat het EHRM staten in verband met beleidsvragen ‘on which there are significant differences of opinion’, zoals de onderhavige, een ruime appreciatiemarge wil laten.

Deze aanpak en analyse contrasteert met de kritiekloze aanname van het ‘samenlevingsargument’ door het Grondwettelijk Hof.

(Jogchum Vrielink is postdoctoraal onderzoeker en onderzoekscoördinator discriminatierecht binnen het Steunpunt gelijkekansenbeleid KU Leuven)

EHRM, 1 juli 2014, S.A.S. v. France, nr. 43835/11

Jelle Flo en Jogchum Vrielink, ‘Het boerkaverbod: grondwettelijke grenzen worden Schengenzone’, De Juristenkrant 2012, nr. 260, 15

www.echr.coe.int

Problemen

Hoewel het EHRM veel genuanceerder is dan het Grondwettelijk Hof, lijkt ook het Straatsburgse arrest problematisch (overigens haarscherp geanalyseerd in de dissenting opinion van rechters Nußberger and Jäderblom).

Zo is het betwistbaar dat het Hof het floue argument inzake ‘samen-leven’ überhaupt aanvaardt

als een legitiem doel. De beperkingsgronden van de betrokken artikelen 8 (priveleven) en 9 (godsdienstvrijheid) van het EVRM zijn limitatief en daarin valt ‘samen-leven’ nergens te bekennen.

Het Hof lost dit op door deze doelstelling te scharen onder de ‘rechten en vrijheden van derden’.

Er bestaat echter geen ‘recht’ op interactie in het publieke leven, laat staan een overeenkomstige plicht daartoe. Zolang je niemand schaadt, is het simpelweg niet aan de staat om te bepalen of je in het openbare leven al dan niet openstelt voor interactie.

In supermarkten zie je regelmatig dat boodschappen worden betaald met de oordoppen van een iPod nog in en zonder een woord te wisselen. De alomtegenwoordigheid van smartphones maakt dat zelfs de blik van velen continu op schermpjes gefixeerd is. Hoewel ik geen voorstander ben van zo’n on sociaal gedrag, is een strafrechtelijk verbod erop onzinnig. Waarom dat anders is waar het louter verondersteld on sociaal gedrag betreft via gezichtsbedekking, is niet duidelijk.

Zelfs als je de legitimiteit van dit doel aanvaardt, lijkt het overduidelijk dat de beperking niet noodzakelijk is, laat staan proportioneel. Diverse minder ingrijpende middelen zijn denkbaar en de zwakke doelstelling van het samen-leven kan bezwaarlijk van een hogere rangorde worden geacht dan de verregaande grondrechtenbeperking van de maatregel. De enige manier waarop het EHRM aan die conclusie ontsnapt is door een extreem ruime appreciatiemarge toe te kennen aan Frankrijk. Maar dat is dan weer in tegenspraak met ‘s’ Hofs aankondiging dat het de maatregel aan een strenge toetsing moet onderwerpen gezien het samenlevingsargument misbruik en manipulatie toelaat. Bovendien is het ‘gebrek aan consensus’ over deze kwestie zeer relatief: slechts 2 van de 47 staten die partij zijn bij het EVRM voerden een boerkaverbod in. Weliswaar werden in andere landen ook discussies gevoerd, maar dat leidde veelal tot de conclusie dat een algemeen verbod onwenselijk is.

Wie het arrest van het EHRM leest, krijgt het gevoel dat de rechters hun eigen redenering niet tot haar logische conclusie hebben gevolgd. Het is niet uitgesloten dat die terughoudendheid mee te maken heeft met het feit dat het Hof al enige tijd onder vuur ligt wegens zijn - volgens sommigen - te activistische opstelling.

Het probleem is echter dat grond- en mensenrechten per definitie ‘counter-majoritarian’ zijn en dus vaak onvermijdelijk op weerstand in de publieke opinie zullen stoten. De vraag is dan ook, cru gezegd, wat je hebt aan een mensenrechtenhof dat geen onpopulaire beslissingen durft te nemen. (JV)