

Boerkaverbod

Juridische aspecten van lokale en algemene verboden op gezichtsverhulling in België

Jogchum Vrielink

Postdoctoraal onderzoeker (KULeuven) – manager van Religare (Europees project (KP7) over recht en religie)

Saïla Ouald Chaib

Doctoraal onderzoeker Human Rights Centre (UGent)

Eva Brems

Hoogleraar mensenrechten (UGent)

In deze bijdrage staan de in België van kracht zijnde verboden op gezichtsverhulling en -verberging centraal. De auteurs gaan in zowel op het algemene, strafrechtelijke verbod, dat ingevoerd werd door middel van de Wet tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, als op verboden op lokale niveaus. Wat die laatste betreft, worden de diverse categorieën van verbodsbepalingen besproken die bestaan op het niveau van gemeenten en politiezones, evenals de rechtspraak waartoe die verboden aanleiding hebben gegeven. Het algemene verbod op gezichtsverhulling – veelal aangeduid als het 'boerkaverbod' – komt nadien aan bod. De inhoud en strekking van het verbod worden besproken. De bijdrage gaat na welke argumenten men voor de invoering ervan aanvoerde in het parlement. Ook worden de wettekst en de aangevoerde argumenten respectievelijk onderworpen aan een wetstechnische analyse en een kritische toetsing vanuit grond- en mensenrechtelijk perspectief.

Cette étude est centrée sur les interdictions belges de voiler et de cacher le visage. Les auteurs analysent aussi bien l'interdiction générale pénale, qui est introduite par la loi visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage, que les interdictions aux niveaux locaux. En ce qui concerne ces dernières, les auteurs analysent les différentes catégories de dispositions prohibitives qui existent au niveau des communes et des zones de polices, ainsi que la jurisprudence à laquelle ces interdictions ont donné lieu. L'interdiction générale de voiler le visage – communément nommée 'l'interdiction de la burqa' – est examinée ensuite. Le contenu et la portée de l'interdiction sont analysés. Le texte examine les arguments que l'on invoquait au parlement pour l'introduction de l'interdiction. Les auteurs soumettent aussi la loi et les arguments invoqués respectivement à une analyse de technique légale et à un contrôle critique vu de la perspective des droits fondamentaux et des droits de l'homme.

Jogchum VRIELINK, Saïla OUALD CHAIB en Eva BREMS, "Boerkaverbod. Juridische aspecten van lokale en algemene verboden op gezichtsverhulling in België", *NjW* 2011, 398-...

Eerst komt de lokale situatie in België inzake het dragen van gezichtsverhullende kledij en islamitische gezichtssluiers in het bijzonder aan bod. Vervolgens wordt het algemene strafrechtelijke verbod besproken en geëvalueerd. Ter afsluiting zetten de auteurs de voornaamste conclusies van de analyse nog eens op een rij.

Inleiding	1-3
I. Lokale verboden: regelgeving, rechtspraak en implicaties	4
A. Regelgeving: categorieën en implicaties voor gezichtssluiers	5-6
1. Categorieën, uitzonderingen, sancties en beroepsmogelijkheden	7
a. 'Vermomming', 'maskers' en 'verkleeding'	8-10
b. 'Niet identificeerbaar of onherkenbaar zijn' of 'aangezicht verhullen door eender welk middel'	11-13
c. Sancties en beroepsmogelijkheden	14-15
2. Implicaties voor gezichtssluiers	16-17
B. Wettigheid van lokale verboden bij toepassing op gezichtssluiers	18
1. Brusselse case en vonnis	19-24
2. Maaseikse case en vonnis	25-30
II. De nieuwe wet onder de loep	31
A. Voorstellen en wet	32-34
B. Redenen voor de invoering van het verbod	35
1. Veiligheid	36-39
2. Maatschappelijke aspecten: 'samen leven' en communicatie	40-41
3. Vrouwenrechten	42-44
C. Juridische analyse	45
1. De vorm van het verbod	46-49
2. Het principe van het verbod: mensenrechtelijke analyse	50-51
a. Vooraf: godsdienstvrijheid en toepassingsgebied	52
b. Veiligheid als mogelijke beperkingsgrond	53-55
c. Maatschappelijke omgang als mogelijke beperkingsgrond	56-57
d. Gelijkheid van vrouwen en mannen als mogelijke beperkingsgrond	58-61
Conclusie	62-64

Inleiding

1. Met de goedkeuring van de Wet tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, is het zogenaamde 'boerkaverbod'¹ een feit². België is daarmee het tweede Europese land, na Frankrijk, met een algemeen verbod op gezichtsbedekking en -verberging in het openbaar.

2. Om te komen tot een dergelijk verbod werden tijdens de legislatuur 2007-2010 al verschillende wetsvoorstellen ingediend³. Een ervan werd ook plenair goedgekeurd door de Kamer⁴, met een vrijwel unanieme stemming⁵. Even leek het er daardoor op dat België het allereerste land ter wereld zou worden met een 'boerkaverbod', maar de val van de regering maakte dat het niet zover kwam: de goedkeuring door de Senaat werd verhinderd door de voortijdige ontbinding van de kamers op 7 mei 2010, waardoor het ontwerp kwam te vervallen. Na de verkiezingen werden opnieuw verschillende voorstellen ingediend⁶.

¹ De aanduiding 'boerkaverbod' is om verschillende redenen eigenlijk niet accuraat. Ten eerste verwijst 'boerka' vooral naar het (veelal blauwe) kledingstuk dat het gehele vrouwelijke lichaam bedekt, inclusief het hoofd, waarbij zich op ooghoogte een klein venster van gaas bevindt, typerend voor gebieden in Pakistan en Afghanistan. Dergelijke gezichtssluiers ziet men echter (vrijwel) niet in West-Europa. Voor zover hier gezichtssluiers gedragen worden, gaat het doorgaans om de zgn. nikab: een gezichtssluier die de ogen niet bedekt, maar de rest van het gezicht wel (vgl. B.P. VERMEULEN et al., *Overwegingen bij een boerka verbod. Zienswijze van de deskundigen inzake een verbod op gezichtsbedekkende kleding*, Den Haag, 2006, 11). Een tweede reden waarom de aanduiding 'boerkaverbod' niet geheel juist is – alvast in de Belgische context – is omdat het een *pars pro toto* betreft: de wet die als zodanig aangeduid wordt, verbiedt niet enkel de boerka (en nikab), maar gezichtsbedekking en -verhulling in het algemeen (beperkte uitzonderingen daargelaten).

² Bij het ter perse gaan van deze bijdrage, was de wet voorgelegd ter bekrachtiging, maar nog niet afgekondigd of gepubliceerd.

³ Zie vn. 65 voor een overzicht.

⁴ *Hand.* Kamer 2009-10, nr. 52-152, 7; Wetsontwerp tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/8; *Parl.St.* Senaat 2009-10, nr. 4-1762/1.

⁵ Het ging om 136 stemmen voor, 0 tegen en 2 onthoudingen.

⁶ Zie vn. 68 voor een overzicht.

3. De bespreking daarvan kwam in een stroomversnelling terecht kort na een vonnis van de Brusselse politierechtbank van 26 januari 2011, in verband met de toepassing van een lokaal verbod op gezichtsbedekking. Die uitspraak hield in dat de gemeente Etterbeek geen boete mocht opleggen aan een dame die in het openbaar een nikab (een gezichtssluier die enkel de ogen vrij laat) had gedragen⁷.

I. Lokale verboden: regelgeving, rechtspraak en implicaties

4. In dit onderdeel wordt eerst de lokale regelgeving besproken inzake gezichtsverhulling in het algemeen, en specifiek wat betreft het dragen van (islamitische) gezichtssluiers (A). Nadien komt de rechtspraak in verband met deze lokale verbodsbepalingen aan bod (B).

A. Regelgeving: categorieën en implicaties voor gezichtssluiers

5. Tot voor kort was er in België geen algemeen verbod van kracht op het dragen van kledij of andere middelen die het gezicht grotendeels bedekken of verhullen; uit eerdere strafrechtelijke of andere algemeen geldende bepalingen kon een dergelijk verbod niet worden afgeleid. Soms werd in dat verband wel verwezen naar een omzendbrief uit 1993 inzake de Wet op het politieambt⁸, die op het punt van de identiteitscontroles beweerdelijk "heel expliciet [zou bepalen] (...) dat iedereen die zich in het openbaar begeeft, identificeerbaar moet zijn"⁹ of "dat men in het openbaar steeds herkenbaar moet zijn"¹⁰. Woorden van die strekking komen in de bewuste omzendbrief echter niet voor. In de interpretaties en richtlijnen die de circulaire biedt, geldt enkel dat personen zich desgevraagd (en dan nog met enkele voorbehouden en kwalificaties) moeten kunnen *identificeren* "op basis van de identiteitskaart" (of ander document of zelfs door middel van getuigenissen) bij een identiteitscontrole, en niet dat personen in het openbaar continu herkenbaar of identificeerbaar moeten zijn¹¹. Tijdens dergelijke identiteitscontroles moest uiteraard ook een eventuele gezichtssluier tijdelijk gelicht worden (cf. *infra* nrs. 23 en 54), maar een algemeen gebod van 'herkenbaarheid' in het openbare leven kon (en kan) noch uit de rondzendbrief noch uit de wettekst zelf worden afgeleid.

6. Het feit dat een algemeen verbod ontbrak, betekende echter niet dat men overal alle soorten van gezichtsbedekking kon dragen: in een groot aantal gemeenten gold (en geldt) namelijk dat de lokale politiereglementen bepalingen omvatten die gezichtsverhulling of -bedekking – of minstens *bepaalde* gezichtsverhulling – in het publiek verbieden. Dergelijke bepalingen bestaan bijvoorbeeld in de volgende gemeenten: Aalst, Aarlen, Anderlecht, Antwerpen, Asse, Beauvechain, Beveren, Bilzen, Brasschaat, Stad Brussel, Charleroi, Dilsen-Stokkem, Dison, Doornik, Etterbeek, Ganshoren, Gent, Gingelom, Hoeilaart, Hoeselt, Jette, Kasterlee, Koekelberg, Kortrijk, La Louvière, Lebbeke, Lier, Luik, Maaseik, Mechelen, Moeskroen, Nieuwerkerken, Oudergem, Pepinster, Riemst, Ronse, Schaarbeek, Seraing, Sint-Agatha-Berchem, Sint-Gillis, Sint-Jans-Molenbeek, Sint-Joost-ten-Node, Sint-Lambrechts-Woluwe, Sint-Truiden, Turnhout, Ukkel, Vorst, Verviers en Watermaal-Bosvoorde¹².

De concrete inhoud van de verboden varieert evenwel van gemeente tot gemeente (1), en hetzelfde geldt voor de implicaties ervan voor islamitische gezichtssluiers (2).

⁷ Pol. Brussel 26 januari 2011, www.legalworld.be. Het vonnis kreeg veel media-aandacht. Ook gaf het aanleiding tot politieke reacties die ertoe strekten om (alsnog) te komen tot een algemeen strafrechtelijk verbod op gezichtsverhullende kledij. Zie o.m.: X, "Picqué: 'Wet nodig die nikab en boerka verbiedt'", *Brusselnieuws*, 30 januari 2011; J. DE WIT, "De Clerck: 'Gemeenten kunnen nikab niet verbieden'", *Gva*, 3 februari 2011.

⁸ Omzendbrief 2 februari 1993 met betrekking tot de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 20 maart 1993.

⁹ *Hand.* VI.Parl. Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden, 11 januari 2005 (Keulen).

¹⁰ *Parl.St.* Senaat BZ 2010, nr. 5-169/1, 3; *Parl.St.* Senaat 2009-10, 4-1460/1, 3. Zie ook: G. DE BACKER, "Verbod op het dragen van een boerka: ook in Lebbeke", *Column*, 13 juni 2006 (www.vlaamsbelanglebbeke.org).

¹¹ Omzendbrief 2 februari 1993 met betrekking tot de wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 20 maart 1993.

¹² Verschillende van deze gemeenten vallen onder meergemeentelijke politiezones.

1. Categorieën, uitzonderingen, sancties en beroepsmogelijkheden

7. Er kan op lokaal niveau om te beginnen een basisonderscheid gemaakt worden tussen *algemene* verboden inzake gezichtsbedekking en -verhulling, en verbodsbepalingen die beperkt zijn tot bepaalde *contexten*. Wat die laatste betreft, gaat het veelal om verboden tijdens manifestaties, betogingen, samenscholingen, etc.¹³ Omdat de directe relevantie van dergelijke bepalingen voor het dragen van gezichtssluiers zeer beperkt is, wordt deze categorie in het volgende niet verder besproken.

Dat ligt anders voor de algemene verboden. Daarvan bestaan er op gemeentelijk niveau *grosso modo* twee basiscategorieën. Een eerste categorie betreft 'vermommingen', 'maskers' en 'verkleeding' en een tweede viseert het 'zich niet identificeerbaar vertonen' of 'met verhuuld (aan)gezicht'. Die bepalingen zijn deels gebaseerd op modelreglementen die aangeboden worden door sommige¹⁴ regionale overheden¹⁵ en/of koepelverenigingen¹⁶ en deels op oudere bepalingen uit de gemeentelijke reglementen. In de reglementen van sommige gemeenten komen overigens beide categorieën voor¹⁷. Ook bestaan er mengvormen, zodat de nu volgende bespreking enigszins ideaaltypisch is.

a. 'Vermomming', 'maskers' en 'verkleeding'

8. Bepalingen inzake vermommingen, maskers en verkleeding zijn onder andere terug te vinden in de reglementen van de gemeenten Aalst, Aarlen, Anderlecht, Asse, Beauvechain, Beveren, Charleroi, Doornik, Gingelom, Hoeilaart, La Louvière, Luik, Moeskroen, Nieuwerkerken, Oudergem, Schaarbeek, Seraing, Sint-Gillis, Sint-Truiden, Ukkel, Vorst en Watermaal-Bosvoorde. Qua achtergrond komen ze om te beginnen voor in sommige modelreglementen, maar ze zijn meer in het algemeen gebaseerd op bepalingen zoals die historisch ook in eerdere gemeentelijke reglementen opgenomen waren. Aldus de toelichting bij het Vlaamse modelreglement zijn deze bepalingen "vooral bedoeld voor carnaval, halloween" en dergelijke meer¹⁸. Vaak zijn de bewuste bepalingen ook opgenomen in afdelingen in de reglementen die meer algemeen betrekking hebben op 'Carnaval'.

9. Inhoudelijk geven deze bepalingen veelal als basisregel aan dat het verboden is om zich gemaskerd, vermomd of verkleed te vertonen op de straten of op openbare plaatsen, hoewel de exacte bewoording varieert. Zo verbieden sommige reglementen in deze categorie om 'zich gemaskerd op de openbare weg te begeven', terwijl dat bij andere gaat 'om zich gemaskerd, vermomd of verkleed in het openbaar te vertonen', of om een verbod om 'in openbare ruimten zijn aangezicht te verhullen door schmink of het dragen van een masker', etc. Andere reglementen bepalen dan weer dat 'niemand het

¹³ Dergelijke bepalingen stellen bijv. dat de toelating van bijeenkomsten of manifestaties onderworpen kan worden aan (o.a.) de voorwaarde dat «(m)askers en/of vermommingen die identificatie bemoeilijken en/of onmogelijk maken, [...] niet toegelaten [zijn]» (art. 13 PR 'inzake openbare orde' Leuven), of dat bij publieke bijeenkomsten «à l'exception des manifestations folkloriques dûment autorisées, toute personne s'abstiendra de se dissimuler le visage par le port d'un masque ou tout autre moyen» (art. 48 APR Bergen).

¹⁴ In Wallonië wordt noch op het niveau van de voogdijoverheid, noch door de koepelvereniging (Union des Villes et Communes de Wallonie (UVCW)) een dergelijk modelreglement aangeboden. De UVCW gaf desgevraagd aan dat dit een bewuste keuze was: «Nous ne disposons pas de modèle de règlement interdisant le port du niqab ou de la burqa. Cela ne signifie pas qu'aucune commune wallonne n'en ait adopté un, mais nous ne souhaitons pas diffuser ce type de modèle» (e-mail van 23 februari 2011).

¹⁵ Zie art. 2.1.1.3 en 2.1.1.4 uit het Vlaamse Modelreglement gemeentelijke administratieve sancties: «2.1.3 Vermommingen. Het is verboden zich gemaskerd, vermomd of verkleed te vertonen op de straten of op de openbare plaatsen, behoudens toestemming van de burgemeester. De toepassing van dit artikel wordt opgeschort: -op de openbare weg op de maandag en dinsdag voor Aswoensdag; -in de zalen tijdens de weekends vanaf de zondag voor Aswoensdag tot en met de zondag voor halfvasten; -in het kader van de halloweenfeesten. [...]» en «2.1.4 Zich niet identificeerbaar vertonen op het openbaar en privaat domein van de overheid. Behoudens andersluidende wettelijke of reglementaire bepalingen of behoudens schriftelijke en voorafgaande gemotiveerde toestemming van de burgemeester is het verboden op het openbaar en privaat domein van de overheid het gelaat volledig te bedekken zodat de identificatie van de persoon onmogelijk is. Dit verbod geldt niet voor activiteiten met commerciële doeleinden en culturele en sportieve manifestaties die de burgemeester bepaalt, zoals carnaval, processies, georganiseerde stoeten, Sinterklaas, Kerstman. Voor de toepassing van dit reglement wordt onder het gelaat verstaan: het voorhoofd, de wangen, de ogen, de oren, de neus en de kin».

¹⁶ Zie bijv. art. 31 Model APR van de Vereniging van de stad en de gemeenten van het Brussels hoofdstedelijk gewest (VSGB): «Behoudens machtiging is het verboden in openbare ruimtes zijn aangezicht te verhullen door schmink, het dragen van een masker of enig ander middel».

¹⁷ Ondanks het feit dat bijv. het Vlaamse modelreglement aangeeft dat beide bepalingen «niet samen [kunnen] worden opgenomen».

¹⁸ Vlaams Modelreglement gemeentelijke administratieve sancties, 8 (toelichting).

recht [heeft] zich gemaskerd, vermomd of verkleed op straat en in openbare inrichtingen te vertonen¹⁹.

Sommige teksten bepalen aanvullend dat 'niemand een vermomming mag dragen die strijdig is met de goede zeden' en/of een 'die van aard is de openbare orde te storen'; dit is bijvoorbeeld het geval in Asse, Doornik, Hoeilaart en Seraing²⁰.

10. Doorgaans worden op deze vermomningsverboden – in lijn met de modelreglementen – enkele uitzonderingen voorzien. Zo wordt bijna altijd gestipuleerd dat er – teneinde uitzonderingen op het verbod te bekomen – (tijdelijke) ontheffingen, toestemming of vergunningen kunnen worden aangevraagd. Het verbod geldt dan bijvoorbeeld "tenzij voorafgaandelijke en schriftelijke toelating van het College van Burgemeester en Schepenen"²¹, dan wel "[b]ehoudens machtiging van de burgemeester"²². Of men geeft aan dat "[d]e burgemeester (...) in bijzondere omstandigheden, afwijkingen [kan] toestaan"²³, of dat hij "gemaskerde en/of gekostumeerde bals" of "gemaskerde, vermomde of verklede festiviteiten" kan toelaten, etc.²⁴

Verder bieden de reglementen vaak algemeen geldende uitzonderingen of opschortingen van het verbod voor bepaalde periodes, feesten of situaties. Sommige reglementen geven bijvoorbeeld aan dat het verbod maar geldt "[b]uiten de carnavalsperiode"²⁵, of dat het altijd geldt "behalve op Vastenavond"²⁶. In andere reglementen geldt het verbod "buiten de carnavalsperiode en Halloween"²⁷, of zijn de uitgezonderde periodes en situaties als volgt bepaald: "1° Vastenavond, de zondag die eraan voorafgaat, de zondag die erop volgt, en de zondag die volgt op de donderdag van Halfvasten; 2° de deelnemers aan een toegestane historische, folkloristische of carnavalsstoet; 3° tijdens een gemaskerd bal"²⁸. Weer andere reglementen voorzien zelfs een algemene exceptie op het verbod voor "de periodes dat dit om historische, folkloristische of religieuze redenen door de publieke opinie wordt aanvaard"²⁹.

b. 'Niet identificeerbaar of onherkenbaar zijn' of 'aangezicht verhullen door eender welk middel'

11. Categorie twee betreft reglementen die het verbieden om onherkenbaar of onidentificeerbaar te zijn in het publiek, of om het gezicht te verhullen door eender welk middel. Dergelijke verboden zijn *prima facie* enigszins ruimer dan de eerste, hetgeen ook uitdrukkelijk bevestigd wordt door de toelichting bij het Vlaamse modelreglement op dit punt³⁰. Voorbeelden van gemeenten waar een dergelijk verbod geldt, zijn: Antwerpen, Bilzen, Stad Brussel, Dilsen-Stokkem, Dison, Etterbeek, Ganshoren, Gent, Hoeselt, Jette, Kasterlee, Koekelberg, Kortrijk, Lebbeke, Lier, Maaseik, Mechelen, Pepinster, Riemst, Ronse, Seraing, Sint-Agatha-Berchem, Sint-Jans-Molenbeek, Sint-Lambrechts-Woluwe, Sint-Pieters-Woluwe, Turnhout en Verviers.

¹⁹ Zie o.m. art. 12 APV Aalst; art. 33 APR Aarlen; art. 31 APR Anderlecht; art. 78 APV Asse; art. 131 APR Beveren; art. 42 APR Beauvechain; art. 37 APR Charleroi; art. 95 APR Doornik; art. 149 APR Hoeilaart; art. 10 APR La Louvière; art. 1 en 2 PR 'concernant les mascarades et déguisements' Luik; art. 40 APR Moeskroen (zie ook art. 73 § 3); art. 31 APR Oudergem; art. 78 APR Schaarbeek; art. 18 APR Seraing; art. 31 APR Sint-Gillis; art. 30 PR 'betreffende de openbare rust en netheid, veiligheid en gemak van doorgang' Sint-Truiden, Gingelom en Nieuwerkerken; art. 31 APR Ukkel; art. 31 APR Vorst; art. 31 APR Watermaal-Bosvoorde.

²⁰ Zie resp. art. 78 lid 3 APR Asse; art. 97 § 2 APR Doornik; art. 149 lid 3 APR Hoeilaart; art. 19 APR Seraing.

²¹ Zie bijv.: art. 42 APR Beauvechain; art. 37 APR Charleroi; art. 95 en 96 APR Doornik; art. 10 APR Louvière; art. 40 APR Moeskroen. Vgl. art. 30 PR 'betreffende de openbare rust en netheid, veiligheid en gemak van doorgang' Sint-Truiden, Gingelom en Nieuwerkerken.

²² Zie bijv.: art. 31 APR Anderlecht; art. 2 PR 'concernant les mascarades et déguisements' Luik; art. 31 APR Sint-Gillis; art. 31 APR Vorst. Vgl. art. 78 lid 2 APR Schaarbeek.

²³ Zie bijv.: art. 78 APR Asse; art. 131 APR Beveren; art. 149 APR Hoeilaart.

²⁴ Zie bijv.: art. 33 APR Aarlen; art. 42 APR Beauvechain; art. 37 APR Charleroi; art. 96 APR Doornik; art. 10 APR La Louvière; art. 40 APR Moeskroen; art. 31 APR Oudergem; art. 31 APR Watermaal-Bosvoorde.

²⁵ Art. 12 APR Aalst; art. 33 APR Aarlen; art. 95 APR Doornik; art. 31 APR Oudergem; art. 18 APR Seraing.

²⁶ Art. 31 APR Vorst.

²⁷ Art. 31 APR Oudergem; art. 31 APR Watermaal-Bosvoorde. Of zelfs enkel «*en dehors de la période d'Halloween, soit du 15 octobre au 15 novembre*» (art. 18 APR Seraing).

²⁸ Art. 78 APR Schaarbeek; art. 31 APR Ukkel. Vgl. ook de politiereglementen van Gingelom, Nieuwerkerken en Sint-Truiden.

²⁹ Art. 78 APR Asse; art. 149 APR Hoeilaart. Vgl. art. 31 APR Ukkel.

³⁰ Stellende: «het art. onder 2.1.4 is ruimer dan dat vermeld onder 2.1.3».

12. Deze bepalingen zijn doorgaans opgenomen in afdelingen of hoofdstukken inzake 'Hinderlijke (en gevaarlijke) activiteiten' of '(Diverse vormen van) overlast', dan wel die inzake de 'Openbare orde' in het algemeen. De concrete formulering varieert weer enigszins per gemeente. Ook zijn er regionale verschillen: in Vlaanderen zijn veel van deze bepalingen gebaseerd op het Vlaamse modelreglement, terwijl er in Brussel en Wallonië ofwel aangesloten wordt bij het Brusselse modelreglement, dan wel gekozen wordt voor een eigen gemeentelijke of zonale formulering. Concreet verbieden sommige reglementen om het 'gelaat volledig te bedekken op het openbaar en privaat domein van de overheid zodat identificatie onmogelijk [of moeilijk] is'³¹, dan wel om 'zich in het openbaar te maskeren of zodanig te kleden dat men onherkenbaar of niet-identificeerbaar wordt'³². Of nog: 'het in openbare ruimtes of op het openbaar domein verhullen van het aangezicht door schmink, het dragen van een masker of *door enig ander middel te dragen*'³³.

In reglementen waarin geopteerd wordt voor de eerstgenoemde formulering, wordt doorgaans ook nader omschreven wat – voor de toepassing ervan – onder het (aan)gezicht of gelaat verstaan wordt, te weten: "het voorhoofd, de wangen, de ogen, de oren, de neus en de kin"³⁴. Dit opnieuw in aansluiting bij de modelbepaling ter zake van de Vlaamse overheid. Analoog aan de voorgaande categorie verbodsbepalingen zijn er verder ook binnen deze categorie reglementen die aanvullend bepalen dat het "[b]ovendien (...) verboden [is] kledij te dragen die de openbare orde kan storen"³⁵.

13. De uitzonderingen sluiten deels aan bij degene die gelden op de voorgaande categorie. Voorafgaande toestemming of vergunningen komen dus vaak voor³⁶, evenals uitzonderingen voor bepaalde feesten, zoals carnaval en Halloween. Op het laatste punt zijn de uitzonderingen echter vaak ruimer geformuleerd, gezien de grotere reikwijdte van het verbod zelf. Zo geven sommige reglementen aan dat het verbod niet geldt 'voor activiteiten met commerciële doeleinden en culturele en sportieve manifestaties' (al dan niet door de burgemeester bepaald), 'zoals carnaval, processies, georganiseerde stoeten, Sinterklaas, Kerstman'³⁷. In andere reglementen stelt men dat het verbod niet geldt "voor activiteiten met commerciële doeleinden, noch tijdens folkloristische en volkse manifestaties, zoals bijvoorbeeld carnaval, processies, georganiseerde stoeten"³⁸ of "voor driekoningen, carnaval, sinterklaas, de Kerstman en andere louter folkloristische, artistieke of commerciële gebeurtenissen"³⁹.

Verder wordt bij deze categorie van verboden soms een bijkomende uitzondering geboden, die bepaalt dat het verbod geldt 'behoudens andersluidende wettelijke of reglementaire bepalingen'⁴⁰. Op die manier zouden – aldus de toelichting bij de Vlaamse

³¹ Art. 37bis APR coördinatie Ganshoren, Jette, Koekelberg, Sint-Agatha-Berchem en Sint-Jans-Molenbeek; art. 10 PR 'i.v.m. de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen' Bilzen, Riemst en Hoeselt; art. 2.1.2 APV Dilsen-Stokkem; art. 27bis PR 'op de openbare rust en de veiligheid' Gent; art. 160 APR Kortrijk; art. 231 APR Lier; art. 2 PR 'm.b.t. het verbod om zich niet identificeerbaar op het openbaar en het privaat domein van de overheid te vertonen' Maaseik; art. 26 AR-GAS Ronse; art. 105 ABPV Mechelen.

³² Zie bijv.: art. 168 § 1 Code PR Antwerpen; art. 8 Uniform PV Turnhout; art. 113bis APR Dison, Pepinster en Verviers. Vgl. art. 18 APR Seraing: «[L]e port du masque ou de tout déguisement rendant la personne méconnaissable, est absolument interdit».

³³ Zie bijv.: art. 32 APR stad Brussel; art. 12 APR Etterbeek; art. 12 APR Sint-Lambrechts-Woluwe; art. 12 APR Sint-Pieters-Woluwe.

³⁴ Art. 2.1.2 APV Dilsen-Stokkem; art. 27bis PR 'op de openbare rust en de veiligheid' Gent; art. 160 APR Kortrijk; art. 1.4.1.1 APR Lebbeke; art. 230 APR Lier; art. 2, lid 1 PR 'm.b.t. het verbod om zich niet identificeerbaar op het openbaar en het privaat domein van de overheid te vertonen' Maaseik; art. 104 ABPV Mechelen.

³⁵ Dit is bijv. het geval voor de gemeenten die vallen onder de politiezone Brussel-West: Sint-Agatha-Berchem, Ganshoren, Koekelberg, Jette en Sint-Jans-Molenbeek. Het gaat steeds om art. 37bis van de betrokken reglementen.

³⁶ Art. 168 § 1 Code PR Antwerpen; art. 32 APR stad Brussel; art. 10 PV 'i.v.m. de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen' Bilzen, Riemst en Hoeselt; art. 2.1.2 APV Dilsen-Stokkem; art. 12 APR Etterbeek; art. 160 APR Kortrijk; art. 1.4.1.2 APR Lebbeke; art. 231 APR Lier; art. 105 ABPV Mechelen; art. 26 AR-GAS Ronse; art. 8 Uniform PV Turnhout.

³⁷ Art. 168 § 1 Code PR Antwerpen; art. 10 PV 'i.v.m. de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen' Bilzen, Riemst en Hoeselt (incl. 'Chrysostomos'); art. 2.1.2 APV Dilsen-Stokkem; art. 160 APR Kortrijk; art. 27bis PV 'op de openbare rust en de veiligheid' Gent; art. 1.4.1.2 APR Lebbeke (incl. 'Sint-Maarten'); art. 231 APR Lier; art. 2 lid 2 PR 'm.b.t. het verbod om zich niet identificeerbaar op het openbaar en het privaat domein van de overheid te vertonen' Maaseik; art. 105 ABPV Mechelen; art. 26 AR-GAS Ronse (incl. 'de bommelfeesten').

³⁸ Artikel 37bis APR coördinatie Ganshoren, Jette, Koekelberg, Sint-Agatha-Berchem en Sint-Jans-Molenbeek

³⁹ Art. 8 Uniform PV Turnhout.

⁴⁰ Art. 2.1.2. APV Dilsen-Stokkem; art. 10 PV 'i.v.m. de openbare orde, zeden, rust, veiligheid, reinheid, gezondheid en hinderlijke gedragingen' Bilzen, Riemst en Hoeselt; art. 27bis PV 'op de openbare rust en de veiligheid' Gent; art. 160 APR Kortrijk; art. 1.4.1.2 APR Lebbeke; art. 231 APR Lier; art. 105 ABPV Mechelen; art. 113bis APR Dison, Pepinster en Verviers.

modelbepaling op dit vlak – zaken als het dragen van een valhelm door motorrijders, en verplicht voorgeschreven veiligheidskledij (bijv. van brandweer en lassers) eenduidig uitgezonderd worden.

c. Sancties en beroepsmogelijkheden

14. De sancties die verbonden zijn aan het overtreden van de beschreven lokale verboden betreffen overwegend administratieve geldboetes die mogelijk gemaakt worden in het kader van de regeling op de gemeentelijke administratieve sancties. Het wettelijke maximumbedrag voor dergelijke boetes is gesteld op 250 euro (art. 119*bis*, § 2, 1^o Nieuwe Gemeentewet)⁴¹. De meeste politiereglementen laten toe om desgevallend de bewuste (maximum)boete op te leggen, waarbij in de praktijk wel altijd rekening moet worden gehouden met het feit dat de sanctie “proportioneel [moet zijn] in functie van de zwaarte van de feiten die haar verantwoorden, en in functie van eventuele herhaling” (art. 119*bis*, § 5 Nieuwe Gemeentewet). In sommige gemeentelijke reglementen is voor inbreuk op het verbod op gezichtsverhulling een lager (maximum)bedrag voorzien, zoals 150 euro (bijv. in Ganshoren, Jette, Koekelberg, Sint-Agatha-Berchem en Sint-Jans-Molenbeek), 125 euro (bijv. in Bilzen, Hoeselt, Maaseik en Riemst) of 100 euro (bijv. in Lebbeke).

15. Tegen een opgelegde boete kan in beroep gegaan worden bij de politierechtbank (119*bis*, § 12, derde lid Nieuwe Gemeentewet). De politierechtbank beoordeelt daarbij – naast de regelmatigheid van de administratieve procedure – “de wettigheid en de proportionaliteit van de opgelegde geldboete” en kan de beslissing om de boete op te leggen, bevestigen of herzien (art. 119*bis*, § 12, derde en vierde lid Nieuwe Gemeentewet). Als de rechtbank de beslissing “hervormt, komt de beslissing van de politierechter in de plaats van die van de ambtenaar”⁴². Dit betekent in de praktijk dat de geldboete ongedaan wordt gemaakt als die onwettig wordt geacht, of dat de boete wordt verlaagd als de rechtbank oordeelt dat die disproportioneel was⁴³. Tegen de beslissing van de politierechtbank kan enkel een voorziening in cassatie ingesteld worden⁴⁴, een gewoon hoger beroep staat hiertoe niet open (art. 119*bis*, § 12, vijfde lid Nieuwe Gemeentewet).

2. Implicaties voor gezichtssluiers

16. Wat zijn de implicaties van de zojuist besproken verboden voor het dragen van (islamitische) gezichtssluiers? Een eenduidig antwoord hierop blijkt in de praktijk moeilijk te geven⁴⁵. Zowel bepaalde gemeenten die de eerste verbodscategorie in hun reglementen hebben opgenomen als gemeenten die voor de tweede categorie hebben geopteerd, implementeren dit verbod op een wijze die ook gezichtssluiers omvat. Dit is echter niet in alle gemeenten het geval. Zo blijkt dat er in nogal wat gemeenten weliswaar een algemeen verbod van de *eerste categorie* van kracht is, maar dat het dragen van een gezichtssluiers *niet* onder het verbod uit het bewuste artikel wordt gebracht⁴⁶ (of zou worden gebracht)⁴⁷. In iets meer dan de helft van de (onderzochte)

⁴¹ Althans voor meerderjarigen. Administratieve geldboetes kunnen ook opgelegd worden aan minderjarigen die de volle leeftijd van 16 jaar hebben bereikt op het moment van de feiten. Het maximumbedrag bedraagt dan 125,- euro (art. 119*bis* § 2 lid 7 Nieuwe Gemeentewet). Voor het overige geldt in die veronderstelling dat de bevoegdheid om het beroep te behandelen bij de jeugdrechtbank ligt (art. 119*bis* § 12 lid 2 Nieuwe Gemeentewet; art. 36 lid 1, 5^o Jeugdbeschermingswet).

⁴² *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 49-2031/1, 6. Zie ook: T. DE SUTTER, “De gemeentelijke administratieve sancties 1999-2009”, in T. DE SUTTER (ed.), *Gemeentelijke administratieve sancties. Balans 1999-2009*, Brugge, die Keure, 2010, 52.

⁴³ *Parl.St.* Kamer 1998-99, nr. 49-2031/1, 6. Zie ook: M. BOES, “De Wet Gemeentelijke Administratieve Sancties”, *T.Gem.* 2000, nr. 2, 133.

⁴⁴ Zie ook Omz. OOP 30*bis*.

⁴⁵ Om dit na te gaan, hebben we een steekproefsgewijze telefonische navraag gedaan bij 30 politiediensten en/of GAS-ambtenaren in diverse politiezones en gemeenten waar we op voorhand hadden vastgesteld dat in de lokale politiereglementen een verbod van het eerste of het tweede type opgenomen was.

⁴⁶ Zie, enkel inzake de Brusselse gemeenten, reeds in die zin: K. MEERSCHAUT, P. DE HERT, S. GUTWIRTH en A. VANDER STEENE, “Het gebruik van de gemeentelijke administratieve sancties door de Brusselse gemeenten. Is er nood aan een regulerende rol voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest?”, *Brussels studies* 2008, nr. 18, 5.

⁴⁷ Vaak bevinden zich op het grondgebied van de betreffende gemeenten geen personen die gezichtssluiers dragen.

gemeenten lijkt dit het geval te zijn⁴⁸. Voor wat betreft de hogergenoemde gemeenten ging het onder andere om Aarlen, Beveren, Charleroi, Doornik, Luik, Moeskroen, Sint-Lambrechts-Woluwe, Ukkel, Vorst en Watermaal-Bosvoorde. Als uitleg hiervoor benadrukt men veelal dat het betreffende (type van) verbod – zowel qua totstandkomingscontext als qua gebruikte termen (zoals vermommings, maskers en verkleeding) – verwijst naar carnavalssituaties en naar het dragen van bivakmutsen bij demonstraties en om overvallen te plegen etc., en (dus) niet naar kledij die om religieuze of etnische redenen gedragen wordt.

17. Gemeenten die daarentegen opteren voor het *tweede type* verbod, interpreteren dit verbod – voor zover wij konden achterhalen – altijd op een wijze die tevens gezichtssluiers verbiedt. Dat is op zich ook niet verwonderlijk, gezien de modelbepalingen op dit punt speciaal opgesteld werden met het oog op het verbieden van gezichtssluiers. De bewuste bepaling uit het Vlaamse modelreglement bijvoorbeeld werd opgesteld door de administratie Binnenlandse Aangelegenheden, onder toenmalig Minister Keulen, specifiek na vragen van gemeenten – Maaseik in het bijzonder (*infra* nr. 25)⁴⁹ – in verband met het verbieden van islamitische gezichtssluiers⁵⁰. Gemeenten die de bewuste bepaling overgenomen hebben of hun bestaande bepaling hebben geamendeerd in deze richting, hebben dit dan ook in de regel gedaan met het bewuste oogmerk om een verbod op gezichtssluiers in te voeren.

B. Wettigheid van lokale verboden bij toepassing op gezichtssluiers

18. In dit onderdeel gaan we nader in op de wettigheid van de lokale verboden, indien die worden toegepast op islamitische gezichtssluiers. De toetsingen die daarvan hebben plaatsgevonden – door de politierechtbanken van Brussel en Tongeren (afdeling Maaseik) – hadden allebei betrekking op bepalingen uit de tweede categorie (*supra* nrs. 11-13). In de volgende bespreking bieden we een weergave van de beoordelingen uit de respectieve vonnissen.

1. Brusselse case en vonnis

19. Zoals aangegeven is Etterbeek een van de gemeenten die een algemeen verbod op gezichtverhullende kledij kent. De grondslag hiervoor is artikel 12 van het algemene politiereglement van de gemeente dat het verbiedt om “op het openbaar domein zijn aangezicht te verhullen door schmink, een masker of enig ander middel te dragen”. Op dit verbod geldt één algemene uitzondering, te weten voor de periode van carnaval. Voor de rest van het jaar geldt het verbod altijd en overal “behoudens vergunning van de bevoegde overheid”. Meerderjarigen die het verbod overtreden, riskeren een administratieve boete van maximaal 250 euro.

Op grond van deze bepaling had de lokale politie in 2009 tot twee keer toe een vrouw beboet die – gehuld in een nikab – haar kinderen ophaalde aan een school. De persoon in kwestie weigerde bij de eerste vaststelling de opgelegde administratieve boete (van 35 euro) te betalen. Nadat ze het tweede proces-verbaal ontving (ditmaal voor 200 euro), tekende ze beroep aan bij de politierechtbank en verzocht de nietigverklaring van de boete. Appellante beargumenteerde dat de boete neerkwam op een onterechte inperking

⁴⁸ Zoals gezegd (vn. 45) was onze telefonische navraag steekproefsgewijs. Er werden 16 gemeenten gecontacteerd waarvan we op voorhand hadden vastgesteld dat zij in hun politiereglementen over een verbod van het *eerste type* beschikten.

⁴⁹ Zie op dit punt o.m. (toenmalig) minister Keulen in reactie op een mondelinge vraag in het Vlaams Parlement: «[B]urgemeester Creemers van Maaseik [heeft] de problematiek van het dragen van boerka's in de stad als eerste [...] aangekaart. Hij wist niet goed hoe hij ermee om diende te gaan. Dat zette ons ertoe aan om iets te doen» (*Hand. VI. Parl. Commissie voor Binnenlandse Aangelegenheden*, 11 januari 2005).

⁵⁰ In zijn begeleidende brief spreekt (toenmalig) minister Keulen over ‘de problematiek van het dragen van een traditionele klederdracht’. In de media gaf hij meer bepaald het volgende aan: «Als minister van Inburgering heb ik respect voor cultuur, traditie en geloof, maar het dragen van een boerka heeft niets met geloof te maken, wel met de traditionele klederdracht in Pakistan en Afghanistan. Bovendien heeft het dragen van een boerka een eerder afschrikwekkend effect en kan het niet getolereerd worden dat moslimvrouwen uitgesloten worden uit de maatschappij omdat ze geïsoleerd zitten achter hun boerka en niet met de buitenwereld kunnen communiceren» (X, “Keulen stuurt modelreglement inzake boerka-verbod naar gemeenten”, *Hbvl*, 2 december 2004).

van haar vrijheid om uiting te geven aan haar religieuze overtuiging. De rechtbank stelde de vrouw op 26 januari 2011 in het gelijk⁵¹.

20. De rechter verwees bij zijn wettigheidstoetsing van de bestreden sanctie om te beginnen naar het feit dat er "nombreuses initiatives législatives" zijn ingediend om te komen tot een algemeen strafrechtelijk verbod op het dragen van gezichtsverhullende kledij. Omdat die voorstellen (op dat moment) echter nog niet definitief gestemd waren door het parlement, overwoog de rechter dat hij niet anders kon dan het politiereglement beoordelen in het licht van het EVRM, de Grondwet en andere relevante wetgeving: "Tant que le législateur ne s'est pas expressément et définitivement prononcé sur cette question, le Tribunal ne peut examiner le Règlement communal qu'à l'aune de la CEDH et de la Constitution, ainsi que d'autres lois abordant des matières connexes".

21. Wat betreft het EVRM stelt de rechtbank dat appellante – in tegenstelling tot wat geïntimeerde voorhield – niet hoeft aan te tonen dat het dragen van de gezichtssluier een algemeen geldende verplichting is voor moslima's. Artikel 9 EVRM – inzake godsdienstvrijheid – biedt *prima facie* bescherming aan *alle* geloofsuitingen, ongeacht of het gaat om 'gecodificeerde' uitingen (*manifestations codifiées*) of om uitingen van een meer persoonlijke aard, aldus het vonnis⁵². De claim van de gemeente dat het dragen van de nikab niet als een uiting van een religie in de zin van artikel 9 EVRM kon worden gezien, werd bovendien ondergraven – zo merkt de rechter op – door het feit dat de administratieve boete uitdrukkelijk gemotiveerd was met een verwijzing naar de beperkingsvoorwaarden uit het tweede lid van dat artikel.

22. Bij het overlopen van die beperkingsvoorwaarden stelt de rechter om te beginnen vast dat de maatregel voldoet aan het wettelijkheidsvereiste, dat onder het EVRM geen formele wet vereist, maar slechts impliceert dat er een reglementaire of zelfs jurisprudentiële basis moet zijn: "Par conséquent, il n'est pas douteux que le Règlement communal soit une loi au sens de la CEDH". Het reglement was bovendien voldoende duidelijk op dit punt, in tegenstelling tot wat de appellante claimde. Laatstgenoemde had ingeroepen dat artikel 12 uit het reglement een "caractère dissimulé et peu clair" had op het punt van de gezichtssluier. Haar claim was dat de formulering weliswaar eenduidig het dragen van maskers en schmink verbiedt, maar "non le port du voile". De rechter treedt dit standpunt niet bij, maar wijst op het gebruik van de open formule "ou tout autre moyen" (cf. *supra* nr. 12), die zijns inziens van aard is "que son application au port du niqab était suffisamment claire".

Bij de volgende stap in de toetsing aanvaardt de rechter eveneens dat het verbod – zoals vereist – een legitiem doel nastreeft, te weten: de openbare veiligheid. De rechter overweegt dat het nastreven van dit doel op zich eenduidig legitiem is en dat het ook uitdrukkelijk vermeld wordt in artikel 9 tweede lid EVRM. Kortom: "l'objectif d'assurer la sécurité peut conduire légitimement à apporter certaines limitations à l'expression de la liberté de religion".

23. De daaropvolgende noodzakelijkheidstoets – in het licht van die doelstelling – doorstond de maatregel naar het oordeel van de rechter evenwel niet. De rechtbank geeft aan dat bij deze toets terdege rekening moet worden gehouden met "l'ensemble des circonstances de l'affaire, y compris la portée des actes incriminés et le contexte dans lequel ils ont été accomplis"⁵³. Het vonnis haalt vervolgens verschillende uitspraken

⁵¹ Pol. Brussel 26 januari 2011, www.legalworld.be. Zie over het vonnis ook: J. VRIELINK, S. OUALD CHAIB en E. BREMS, "Boete voor dragen gezichtssluier is onwettig", *Juristenkrant* 2011, nr. 223, 2; S. OUALD CHAIB, "Local 'burqa ban' violates human rights (according to Belgian judge)", *Strasbourgobservers.com*, 15 februari 2011.

⁵² Daarbij verwijzend naar *Leyla Sahin t. Turkije* – inzake de hoofddoekdracht van een studente aan een Turkse universiteit – waarvan de politierechter de volgende passage (inclusief nadruk) citeert: «qu'il s'agit d'un acte motivé ou inspiré par une religion ou une conviction et, sans se prononcer sur la question de savoir si cet acte, dans tous les cas, constitue l'accomplissement d'un devoir religieux, la Cour partira du principe que la réglementation litigieuse, qui soumet le port du foulard islamique à des restrictions de lieu et de forme dans les universités, a constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit de manifester sa religion» (EHRM 10 november 2005, *Leyla Sahin t. Turkije*, § 71).

⁵³ Verwijzend naar: EHRM 22 september 2009, *Ahmet Arslan et al. t. Turkije*, § 45.

aan van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) waarin aanvaard wordt dat de godsdienstvrijheid beperkingen verdraagt in het kader van identiteitscontroles, bijvoorbeeld bij het verkrijgen van visa⁵⁴ of bij veiligheidscontroles in luchthavens⁵⁵. De rechtbank wijst er echter op dat die legitieme restricties steeds beperkt waren wat betreft *plaats* en *tijd*. Dat laatste was nu net niet het geval bij het onderhavige verbod: "C'est donc l'intégralité de la liberté d'aller et venir dans tout lieu public etterbeekois qui est supprimée".

De rechter overweegt dat geïntimeerde niet *in concreto* aantoont dat een dermate ruime vrijheidsbeperking noodzakelijk is, maar slechts zijn standpunt herhaalt dat het onontbeerlijk zou zijn voor het handhaven van de openbare orde om eenieder te allen tijde te kunnen identificeren. Vervolgens wijst de rechter op twee elementen die dat uitgangspunt ondergraven. Het eerste is dat er "nombreuses autres situations" zijn waarin personen niet onmiddellijk herkenbaar zijn, maar die – in strijd met het uitgangspunt – niet tot gemeentelijke interventie leiden: "[O]n songe notamment aux grands froids récents qui ont amené nombre de citoyens à dissimuler jusqu'à leur nez sous des cagoules et autres écharpes montantes sans être inquiétés". Dit alles zonder dat er zich problemen stellen voor de openbare veiligheid. Als tweede element verwijst de rechter naar de carnavalsperiode, gedurende dewelke de politie – ondanks de algemene uitzondering op het verbod die dan geldt – er niettemin en zonder problemen in blijkt te slagen om de openbare orde en veiligheid te handhaven.

Tot slot wijst de rechter erop dat appellante zelf niet de noodzaak betwist om zich te identificeren en haar gezicht te tonen indien dit haar gevraagd wordt door de politie of zelfs aan de schoolpoort. Als zodanig levert haar gedrag geen strijd op met andere wettelijke voorschriften, zoals die inzake identiteitscontroles uit de Wet op het politieambt (zie ook *supra* nr. 5)⁵⁶.

24. In het licht van dit alles achtte de rechtbank de administratieve sanctie onwettig en verklaarde haar als zodanig nietig. Bij monde van burgemeester De Wolf (MR) gaf de gemeente Etterbeek kort na de uitspraak aan dat ze in cassatie zou gaan tegen de beslissing⁵⁷.

2. Maaseikse case en vonnis

25. Minder bekend dan het zojuist besproken vonnis, is een uitspraak van de politierechtbank van Maaseik, van 12 juni 2006⁵⁸. Maaseik was een van de eerste gemeenten waar een algemeen verbod op gezichtsverhulling werd afgekondigd, dat bewust gericht was op het verbieden van gezichtssluiers. Dit gebeurde in december 2004, kort nadat (toenmalig) minister Keulen zijn modelreglement inzake een verbod op gezichtsverhulling en onherkenbaarheid had opgesteld. Het was ook in belangrijke mate op vraag van de gemeente Maaseik geweest dat de Vlaamse overheid überhaupt overging tot het opstellen van de modelbepaling ter zake (*supra* nr. 17).

Het bewuste artikel in het Maaseikse reglement geeft meer bepaald aan dat het "verboden is op het openbaar en het privaat domein van de overheid het gelaat (...) te bedekken zodanig dat de identificatie van de persoon onmogelijk is": "Het gelaat moet dus volledig vrij, onbedekt en voor iedereen zichtbaar zijn"⁵⁹. Het 'gelaat' wordt daarbij nader omschreven als "èn het voorhoofd, èn de wangen, èn de ogen, èn de neus, èn de kin", waaraan wordt toegevoegd dat het dus gaat om "het geheel van het gezicht, dus zowel gelijktijdig het voorhoofd, de wangen, de ogen, de neus en de kin". Tot de geboden uitzonderingen behoren enerzijds (voorafgaandelijke) toestemming door de burgemeester en anderzijds carnaval, processies en dergelijke. Net als in Etterbeek

⁵⁴ EHRM 4 maart 2008, *El Morsli t. Frankrijk*.

⁵⁵ EHRM 11 januari 2005, *Phull t. Frankrijk*.

⁵⁶ Art. 34 § 1 Wet 5 augustus 1992.

⁵⁷ X, "Etterbeek in cassatie tegen beslissing politierechter", *Brusselnieuws.be*, 30 januari 2011.

⁵⁸ Pol. Tongeren (afdeling Maaseik) 12 juni 2006.

⁵⁹ Art. 2 lid 1 PR 'm.b.t. het verbod om zich niet identificeerbaar op het openbaar en het privaat domein van de overheid te vertonen' Maaseik.

riskeren meerderjarigen die het verbod overtreden een administratieve boete van maximaal 250 euro.

26. In april 2005 werd op grond van dit reglement een proces-verbaal opgesteld ten aanzien van een vrouw die regelmatig in het openbaar verscheen in een nikab. Na het doorlopen van de administratieve procedure, in het kader waarvan ook een mondelinge verdediging werd georganiseerd, werd een geldboete van 75 euro opgelegd. Net als in Brussel ging de dame tegen de boete in beroep, maar de Maaseikse rechtbank stelde de appellante in het ongelijk.

Inhoudelijk had de raadsman van de vrouw onder andere beargumenteerd dat de beslissing niet deugdelijk en afdoende gemotiveerd was, ten eerste omdat de beslissing niet aangaf "in welke mate of hoe het dragen van een neqaab een gevaar zou opleveren en ten tweede daar "er geen enkel probleem was voor identificatie" daar "appellante de enige (...) [was] in Maaseik die de neqaab draagt". Iedereen zou ondertussen dan ook weten over wie het ging. Daarnaast werd een onterechte inperking van "een aantal grondwettelijk gewaarborgde rechten" ingeroepen, waaronder de godsdienstvrijheid en het gelijkheidsbeginsel.

27. Inzake de godsdienstvrijheid stelde de rechter kortweg dat het betrokken verbod uit het reglement "tot doel heeft de veiligheid van de burger te waarborgen" en "wanneer een al dan niet juist voorgehouden godsdienstig symbool in strijd is met de wet of een reglement, dient dit godsdienstig symbool te onderwerpen aan de bepaling van de wet of *in casu* het gemeentelijk reglement". De rechtbank lijkt hiermee een algemene ondergeschiktheid van de grond- en mensenrechtelijk gewaarborgde godsdienstvrijheid te poneren ten aanzien van zelfs lokale reglementering. De passage is in de rechtsleer dan ook bekritiseerd als zijnde (minstens) te kort door de bocht⁶⁰.

28. Wat betreft het gelijkheidsbeginsel wijst de rechter erop dat het verbod van toepassing is op eenieder zonder onderscheid en dat het als zodanig "*in casu* niet het gelijkheidsbeginsel [schendt]": "Het reglement is algemeen en geldt voor iedere burger, zonder onderscheid van ras, kleur of godsdienst, die zich op het grondgebied van Maaseik bevinden". Het was daarmee volgens de rechtbank zo dat "appellante niet [werd] gevisieerd door het reglement".

Ook bij die redenering kunnen vragen worden gesteld; alvast bij de volledigheid ervan. Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel verbiedt immers niet alleen de ongelijke behandeling van gelijke toestanden (formeel onderscheid), maar verzet zich ook tegen een gelijke behandeling van ongelijke toestanden (materieel onderscheid)⁶¹. Het is vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dat het discriminatieverbod ook geschonden kan zijn wanneer categorieën van personen die zich ten aanzien van een aangevochten handeling in "wezenlijk verschillende situaties" bevinden, gelijk worden behandeld, tenzij "daarvoor een redelijke verantwoording bestaat"⁶². Zeker in het licht van de ontstaansgeschiedenis van de bepaling – waaruit blijkt dat het weliswaar neutraal geformuleerde verbod specifiek gericht was op het verbieden van islamitische gezichtssluiers – zou een dergelijke toetsing *in casu* op haar plaats geweest zijn⁶³. In het vonnis wordt hier echter niet nader op ingegaan.

29. De argumenten inzake het gebrek aan motivatie acht de rechter ten slotte evenmin gegrond, stellende dat de beslissing "concreet en voldoende duidelijk [omschrijft] dat het

⁶⁰ G. GEUDENS, "Vonnis van de politierechtbank van Tongeren van 12 juni 2006", in M. VERBEEK en K. VAN HEDDEGHEM (eds.), *Handboek gemeentelijke administratieve sancties*, Brussel, Politeia, losbl, afl. 15, september 2010.

⁶¹ Zie o.m.: D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, nr. 634; MAST, "Het gelijkheidsbeginsel", *TBP* 1962, 133.

⁶² Zie bijv. Arbitragehof 13 januari 1994, nr. 1994/1, B.2.3; Arbitragehof 20 oktober 2004, nr. 2004/159, B.4.3.

⁶³ Vgl. D. VAN HEUVEN, "Enkele beschouwingen over het gelijkheidsbeginsel", *RW* 1990-91, 586. De auteur geeft aan dat de rechter zich weliswaar terughoudend moet opstellen ten aanzien van dergelijk 'materieel onderscheid', maar dat toepassing ervan wel gepast is wanneer een gelijke behandeling een verkapt vorm van (bewuste) discriminatie lijkt in te houden. De auteur geeft daarbij een voorbeeld uit de rechtspraak van de Raad van State, die in een arrest van 1975 oordeelde dat het discriminatieverbod werd geschonden door een gemeentelijk reglement dat aan iedereen, ook aan niet-katholieken, de verplichting oplegt een kruis als grafteken te plaatsen (RvS 7 juli 1975, *Kinrooi*, nr. 17.114).

dragen van een neqaab een gevaar kan opleveren voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, [en] de openbare orde". Ook oordeelt de rechter dat "terecht als niet ter zake [werd] afgewezen het feit dat appellante de enige draagster van een neqaab is in Maaseik, zodat iedereen weet dat het appellante is".

30. Concluderend stelde de rechtbank vast dat "het gemeentelijk reglement (...) voldoet aan de ter zake geldende wettelijke bepalingen", dat de procedure "overeenkomstig de geldende regels en bepalingen en rechtsbeginselen [werd gevoerd] en – tot slot – dat ook de opgelegde geldboete "billijk [is] en (...) in verhouding [staat] met de feiten". Er werd tegen het vonnis geen voorziening in cassatie ingesteld.

II. De nieuwe wet onder de loep

31. In dit onderdeel wordt om te beginnen nagegaan wat de inhoud en strekking is van het wettelijke verbod, waarbij ook kort gekeken wordt naar eerdere en andere wetsvoorstellen ter zake (A). Nadien komen de argumenten aan bod die in het parlement aangevoerd werden ter invoering van het verbod (B). Dit wordt gevolgd door een kritische juridisch-technische analyse van de tekst van de wet, en door een grond- en mensenrechtelijke analyse van het verbod en de redenen ervoor (C).

A. Voorstellen en wet

32. Zowel in de Kamer als in de Senaat zijn de afgelopen jaren talrijke voorstellen ingediend om te komen tot een algemeen verbod op gezichtsverhulling of -verberging. Een eerste voorstel werd in 2004 in de Senaat en in de Kamer ingediend door het (toenmalige) Vlaams Blok⁶⁴. Tijdens de legislatuur 2007-2010 werden er diverse voorstellen ingediend door cdH, CD&V, MR en Vlaams Belang⁶⁵. Vier van die voorstellen⁶⁶ werden in het voorjaar van 2010 samengevoegd behandeld door de Kamer, wat uiteindelijk leidde tot een quasi-unanieme plenaire stemming van het verbod⁶⁷. Zoals gezegd, is na de val van de regering het gestemde voorstel, dat door de Senaat werd geëvoceerd, vervallen. Tijdens de legislatuur die zijn aanvang nam in 2010 werden

⁶⁴ Wetsvoorstel tot aanvulling van art. 563 Sw. met een verbod op het dragen van gelaatverhullende gewaden in openbare ruimten en op openbare plaatsen, *Parl.St.* Senaat 2003-04, nr. 3-463/1 (Van dermeersch). Kort nadien werd er door fractieleden van het (toenmalige) Vlaams Blok in de Kamer eveneens een voorstel ingediend: Wetsvoorstel tot invoeging in het Strafwetboek van een verbod op het dragen van gelaatverhullende gewaden in openbare ruimten en op openbare plaatsen, *Parl.St.* Kamer 2003-04, nr. 51-880/1 (Van Steenberghe, De Man en Laeremans). Voor de volledigheid kan worden verwezen naar een voorstel van decreet dat in januari 2005 werd ingediend in het Vlaams Parlement (en dat op 14 december 2006 werd ingetrokken), dat uitsluitend gericht was op de 'boerka': Voorstel van decreet houdende wijziging en aanvulling van het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid met een hoofdstuk VIII houdende het verbieden van het dragen van gelaatsverhullende gewaden, doorgaans aangeduid als 'boerka', *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, nr. 159/1 (Penris, Verreycken, Moens, Verougstraete en Tack). Het voorstel omvatte twee strafbaarstellingen. Een eerste hield een verbod in op «[h]et dragen van een gelaatsverhullend gewaad, voorzien van een kijkrooster, doorgaans aangeduid als een 'boerka' [...] in de Vlaamse Gemeenschap». De tweede strafbaarstelling viseerde «[h]et opleggen aan derden van het dragen van een gelaatsverhullend gewaad, voorzien van een kijkrooster, doorgaans aangeduid als een 'boerka' [...] in de Vlaamse Gemeenschap».

⁶⁵ Wetsvoorstel tot invoeging van een art. 563bis Sw., houdende algemeen verbod om zich met gemaskerd, vermomd of verborgen gezicht op de openbare weg en/of in openbare plaatsen te begeven, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-330/1 (de Donnea c.s.); Wetsvoorstel tot wijziging van het Strafwetboek inzake de invoering van een verbod op het dragen van gelaatverhullende gewaden in openbare ruimten en op openbare plaatsen, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-433/1-2 (De Man, Laeremans, Schoofs en Ponthier); Wetsvoorstel betreffende het verbod op het dragen van gelaatsverhullende gewaden in openbare ruimten en op openbare plaatsen, *Parl.St.* Senaat 2007-08, nr. 4-496/1 (Van dermeersch); Wetsvoorstel houdende instelling van een verbod tot het bedekken van het gelaat zodanig dat de identificatie van de persoon onmogelijk is, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1427/1 (Claes, Lanjri, Schelfhout en Van Parys); Wetsvoorstel tot invoeging van een art. 563/1 in het Strafwetboek, houdende algemeen verbod om zich met gemaskerd, vermomd of verborgen gezicht op de openbare weg of in openbare ruimten te begeven, *Parl.St.* Senaat 2009-10, 4-1460/1 (Defraigne); Wetsvoorstel tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/1 (Bacquelaine c.s.); Wetsvoorstel betreffende de uitoefening van de vrijheid van gaan en staan op de openbare weg, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2442/1 (Dallemagne, Fonck, Brocorno en Arens); Wetsvoorstel houdende instelling van een verbod tot het overmatig bedekken van het gelaat, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2495/1 (Dierick, Doomst en Peetermans). Vgl. ook: Voorstel van resolutie betreffende de oprichting van een bijzondere commissie rond de problematiek van het dragen van de boerka in België, *Parl.St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1406/1 (Lizin).

⁶⁶ T.w.: *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-433/1; *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/1; *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2442/1; *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2495/1.

⁶⁷ Het ging – zoals gezegd – om 136 stemmen voor, 0 tegen en 2 onthoudingen.

opnieuw verschillende voorstellen (her)ingediend, door cdH, CD&V, MR, Open Vld en Vlaams Belang⁶⁸. Drie van deze voorstellen werden samengevoegd en besproken⁶⁹. Alle aangehaalde wetsvoorstellen situeren zich op het domein van het strafrecht en strekken er meer bepaald toe een nieuwe strafbaarstelling in te voeren. Verder hadden alle voorstellen een toepassingsgebied dat ruimer reikt dan gezichtssluiers, zoals de boerka of nikab⁷⁰. Men spreekt veelal van gezichtsbedekking, -maskering of -verberging in het algemeen. Het was het voorstel van MR en Open Vld dat de (ongeamendeerde) basis vormde voor de uiteindelijke wet⁷¹. De tekst hiervan kwam overeen met het voorstel dat ook reeds in 2010 werd gestemd.

33. De Wet tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, voegt meer bepaald in het Strafwetboek een artikel 563*bis* in. Het bewuste misdrijf – een overtreding – bestraft personen “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” met een geldboete van 15 tot 25 euro⁷² en/of met een gevangenisstraf van een dag tot zeven dagen. Lid twee van dit artikel 563*bis* Sw. preciseert dat het verbod op onherkenbaarmakende gezichtsbedekking uit het eerste lid *niet* geldt wanneer deze “krachtens arbeidsreglementen of een politieverordening naar aanleiding van feestactiviteiten” is.

34. Naast die hoofdbepaling omvat de wet een samenloopregeling in verband met gemeentelijke administratieve sancties. Het uitgangspunt – neergelegd in artikel 119*bis* § 1 Nieuwe Gemeentewet – is dat gemeenteraden maar straffen of administratieve sancties kunnen bepalen voor overtredingen van hun reglementen of verordeningen als voor dezelfde overtredingen niet ook “door of krachtens een wet, een decreet of een ordonnantie straffen of administratieve sancties worden voorzien”. Er geldt dus in beginsel een samenloopverbod. Artikel 119*bis* § 2, derde lid Nieuwe Gemeentewet voorziet echter in uitdrukkelijke uitzonderingen op die algemene regeling, voor bepaalde strafbare feiten uit het Strafwetboek⁷³. Aan de opsomming in die bepaling voegt de wet het artikel 563*bis* Sw. toe. Hetzelfde geldt voor de opsommingen in § 7, 1° en § 8, tweede lid van artikel 119*bis* Nieuwe Gemeentewet, bepalingen die de procedurele voorwaarden van de samenloop in de uitzonderingsgevallen bepalen. Een en ander heeft – kort gezegd – tot gevolg dat er sprake is van een cascadesysteem, waarbij voorrang geldt voor de strafrechtelijke afhandeling, maar waar – onder bepaalde procedurele voorwaarden en met een strikte *ne bis in idem*-waarborg – sanctionering met (bestaande of toekomstige) gemeentelijke straf- of administratieve sancties mogelijk blijft.

B. Redenen voor de invoering van het verbod

⁶⁸ Wetsvoorstel betreffende het verbod op het dragen van gelaatsverhullende gewaden in openbare ruimten en op openbare plaatsen, *Parl.St.* Senaat BZ 2010, nr. 5-33/1 (Van dermeersch c.s.); Wetsvoorstel betreffende de invoering van een verbod op het dragen van gelaatsverhullende gewaden in openbare ruimten en op openbare plaatsen, *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-85/1 (De Man, Colen, De Bont, Pas, Ponthier en Schoofs); Wetsvoorstel betreffende de uitoefening van de vrijheid van gaan en staan op de openbare weg, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-754/001 (Fonck en Brotcorne); Wetsvoorstel betreffende de uitoefening van de vrijheid van gaan en staan op de openbare weg, *Parl.St.* Senaat 2010-11, nr. 5-722/1 (Delpérée c.s.); Wetsvoorstel tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-219/1-2 (Bacquelaine c.s.); Wetsvoorstel tot invoering van een art. 563/1 in het Strafwetboek, houdende algemeen verbod om zich met gemaskerd, vermomd of verborgen gezicht op de openbare weg of in openbare ruimten te begeven, *Parl.St.* Senaat BZ 2010, nr. 5-169/1 (Defraigne); Wetsvoorstel houdende instelling van een verbod tot het bedekken van het gelaat zodanig dat de identificatie van de persoon onmogelijk is, *Parl.St.* Senaat 2010-11, 5 – 255/1 (Claes en Durnez); Wetsvoorstel tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1375/1 (Dierick).

⁶⁹ T.w.: *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-85/1; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-754/1; *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-219/1-2.

⁷⁰ Amendementen die (het opschrift en) de inhoud van het wetsvoorstel beoogden te wijzigen om uitdrukkelijk en uitsluitend «allesverhullende islamitische klededracht, met name [...] de Burqa of de Niqab» te verbieden, werden verworpen. Zie: *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/3; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 23; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 34, 43 en 46.

⁷¹ Het voorstel werd in de Kamercommissie eenparig aangenomen (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 23). In de plenaire Kamer stemden 129 leden voor, 1 lid stemde tegen en er waren 2 onthoudingen (*Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 60).

⁷² Vermeerderd met de wettelijke opdecieimen.

⁷³ De lijst omvat de volgende artikelen: 327 tot 330, 398, 448, 461, 463, 526, 534*bis*, 534*ter*, 537, 545, 559, 1°, 561, 1°, en 563, 2° en 3° Sw.

35. Hierna zal onderzocht worden wat de belangrijkste motieven waren van de wetgever om het dragen van gezichtsbedekkende kledij te bestraffen. Dit gebeurt op basis van een analyse van de parlementaire stukken en debatten⁷⁴. Men kan hierin drie (clusters van) argumenten ontwaren. Het eerste argument heeft betrekking op veiligheid, het tweede betreft het 'samen-leven' (*le vivre ensemble*), met de nadruk op communicatie en herkenbaarheid, en ten slotte spelen argumenten rond vrouwenrechten een belangrijke rol. Occasioneel vindt men ook nog argumenten terug die verwijzen naar de rechtsonzekerheid die wordt veroorzaakt door divergerende gemeentereglementeringen en door de rechtspraak ter zake⁷⁵.

1. Veiligheid

36. Het veiligheidsargument houdt in dat men in de openbare ruimte herkenbaar en identificeerbaar moet zijn om veiligheidsredenen⁷⁶. Daarbij kan een onderscheid gemaakt worden tussen argumenten inzake objectieve veiligheid, die inzake subjectieve veiligheid en verkeersveiligheidsoverwegingen.

37. Om met het eerste te beginnen: sommige parlamentsleden legden een verband tussen onherkenbaarheid en criminele feiten. Zo wordt er verwezen naar een overval op een postkantoor die gepleegd zou zijn in Frankrijk door twee mannen die in een boerka gekleed waren⁷⁷. Tijdens de eerdere debatten vermeldde men ook een aanslag in Pakistan waar een persoon een gezichtssluier als vermomming had gebruikt⁷⁸. Verder stelt men dat onder de geviseerde kledingstukken wapens kunnen worden verborgen⁷⁹. Ook wordt meermaals verwezen naar de situatie waarbij moeders gehuld in een gezichtssluier hun kinderen van school afhalen⁸⁰. Men argumenteert dat men met zekerheid moet weten dat de persoon die het kind ophaalt, daadwerkelijk de moeder is⁸¹. Tijdens de eerdere parlementaire discussies stelde een parlamentslid dat het gebruik van het openbaar vervoer door onherkenbare personen eveneens problematisch is⁸². Een reden die aangevoerd werd om te beargumenteren waarom permanente herkenbaarheid vereist moet zijn, veeleer dan identiteitscontroles, bestond erin dat het uittrekken van gezichtsbedekkende gewaden – ten behoeve van een identiteitscontrole – te omslachtig en tijdrovend zou zijn, terwijl dergelijke controles snel en zonder al te veel problemen moeten kunnen worden uitgevoerd⁸³.

38. Zoals aangegeven werd in de voorstellen en debatten door sommigen ook verwezen naar een "subjectief onveiligheidsgevoel" dat uitgelokt wordt door gezichtsverhullende kledij, omdat het gezicht een belangrijke rol speelt in het sociaal contact tussen mensen: "Wie zich intentioneel onttrekt aan die sociale interactie, creëert nu eenmaal argwaan tegenover de medemens"⁸⁴. Sommige parlementariërs achtten de aanpak van dit onveiligheidsgevoel bijzonder belangrijk en meenden dat het "vermijden van gezichtsverhullende kledij (...) een positieve invloed [zou hebben] op het subjectieve

⁷⁴ Naast een analyse van de parlementaire documenten uit de legislatuur die zijn aanvang nam in 2010 en waarin de wet tot stand kwam, wordt aanvullend gekeken naar documenten uit de legislatuur 2007-2010. Temeer omdat diverse parlementariërs wezen op de blijvende relevantie van de argumenten die toen aan bod kwamen. Zie in die zin bijv.: *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 4, 5, 8, 9 en 14; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 32.

⁷⁵ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 4, 5, 7, 8, 10, 11 en 13; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 32 en 33; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/1, 5.

⁷⁶ Zie o.m.: *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-85/1, 3-4; *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-219/1-2, 5; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 en 13; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 32, 36 en 43. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2495/1, 3; *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-433/1, 4.

⁷⁷ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 7; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 33 en 36. Zie ook: *Hand.* Kamer 2009-10, 9 april 2010, nr. 52-2289/5, 8.

⁷⁸ *Hand.* Kamer 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 25.

⁷⁹ *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 36.

⁸⁰ Zie bijv.: *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-754/1, 4; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 7; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 43. Zie ook: *Hand.* Kamer 2009-10, 9 april 2010, nr. 52-2289/5, 8 en 16.

⁸¹ *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 43. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 16.

⁸² *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 8.

⁸³ *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-85/1, 4. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 52-433/1, 4.

⁸⁴ *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 23, 34, 35 en 36. Zie ook: *Hand.* Kamer 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 23.

veiligheidsgevoel van de mensen⁸⁵. Het instellen van een verbod op deze kledij werd in dit verband vergeleken met het plaatsen van straatverlichting in de straten om onveiligheidsgevoelens weg te nemen⁸⁶.

39. Tot slot werd de verkeersveiligheid aangehaald als verbodsgrond⁸⁷. Dat argument werd evenwel niet verder uitgewerkt, zodat het niet geheel duidelijk is wat ermee werd bedoeld: vreest men dat een gesluerde vrouw onvoldoende zicht heeft om veilig te rijden (of op een andere wijze deel te nemen aan het verkeer), of vreest men veeleer dat haar aanblik andere weggebruikers zal afleiden? Het is mogelijk dat een Franse discussie uit april 2010 in verband met het beboeten van een gesluerde chauffeur – vanuit de eerste overweging – meegespeeld heeft⁸⁸.

2. Maatschappelijke aspecten: 'samen leven' en communicatie

40. Een tweede cluster argumenten heeft te maken met het (beweerde) asociale karakter van het dragen van een gezichtssluier. De gezichtssluier wordt beschouwd als "een breuk met het 'samen leven', de burgerzin en de maatschappelijke band"⁸⁹. Het zou de leefwereld verstoren, omdat de bevolking en de maatschappij in het algemeen aangeven "dat zij zoiets niet op straat willen tegenkomen": "Eenieder heeft daarvoor zijn eigen redenen, maar het gaat sowieso om een vaste waarde"⁹⁰. Een van de voorstellen verwijst in dit verband naar het werk van de Franse sociologe Elisabeth Badinter, die stelt dat vrouwen die een gezichtssluier dragen hieraan een genot kunnen ontnemen, omdat zij anderen kunnen bekijken zonder zelf gezien te worden. Men stelt dat dit haaks staat op ons samenlevingsmodel, waarin wederkerigheid centraal staat⁹¹.

Hierbij sluiten argumenten aan die verband houden met communicatie en interactie. Men gaat ervan uit dat het bedekken van het gezicht communicatie verhindert, en dat wie haar gezicht bedekt, zich afzondert van anderen en van de samenleving. Dit zou ondulbaar zijn⁹²: om de (noodzakelijke) maatschappelijke band in de samenleving tot stand te brengen en om die te versterken, moet er interactie mogelijk zijn tussen individuen in het publieke leven⁹³. Een persoon van wie alleen de ogen zichtbaar zijn, zou onmogelijk kunnen deelnemen aan deze dynamiek van het 'samen leven'⁹⁴, omdat het dragen van "gelaatsbedekkende gewaden de verbale en non-verbale communicatie grotendeels in de weg staan"⁹⁵. De communicatiestoornissen die in dat verband ontstaan, zouden "bijgevolg de orde in het gedrang brengen en leiden tot sociale ontwrichting"⁹⁶.

41. Ook identificeren sommige parlementariërs de gezichtsbedekkende sluier met een fundamentalistische islam die "de westerse beschaving" of "onze manier van samenleven" afwijst⁹⁷. Het verbod zou van zijn kant een stap zijn ter bestrijding van het islamisme of ter bestrijding van de islamisering in het algemeen⁹⁸.

⁸⁵ *Hand. Kamer* 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 23.

⁸⁶ Althans tijdens de legislatuur 2007-2010: *Hand. Kamer* 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 23. Tijdens de bespreking in 2011 werd deze vergelijking niet opnieuw gemaakt.

⁸⁷ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-85/1, 4; *Hand. Kamer* 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 40. Zie ook: *Parl.St. Kamer* 2009-10, nr. 52-2289/5, 10; *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 52-433/1, 4.

⁸⁸ News Wires, "French police fine female driver for wearing full Islamic veil", www.france24.com.

⁸⁹ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/4, 6.

⁹⁰ *Hand. Kamer* 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 35.

⁹¹ *Parl.St. Kamer* BZ 2010, nr. 53-219/1, 6-7. Zie ook: *Hand. Kamer* 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 37.

⁹² *Parl.St. Kamer* BZ 2010, nr. 53-85/1, 3; *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/4, 10. Zie ook: *Parl.St. Kamer* 2009-10, nr. 52-2442/1, 3-4; *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 52-433/1, 3-4.

⁹³ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-754/1, 3; *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/1, 7.

⁹⁴ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/4, 10.

⁹⁵ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-85/1, 3. Zie ook: *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/4, 5; *Hand. Kamer* 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 36 en 44; *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-745/1, 5.

⁹⁶ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-85/1, 4. Vgl. *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/4, 22 (waar sprake is van een "sociale bom op de sokkel van de gemeenschappelijke waarden").

⁹⁷ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/4, 5 en 6; *Hand. Kamer* 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 34. Zie ook: *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr. 52-433/1, 4-5; *Parl.St. Kamer* BZ 2010, nr. 53-85/1, 4-5.

⁹⁸ *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-219/4, 5 en 11; *Hand. Kamer* 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 33, 40 en 43; *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-85/1, 4-5.

3. Vrouwenrechten

42. Ten slotte wordt het dragen van gezichtsbedekkende kledij door de voorstanders van een verbod beschouwd als een inbreuk op de rechten van vrouwen. Deze doelstelling is vrijwel uitsluitend op gezichtssluiers gericht, waar de twee voorgaande op sommige punten nog algemeen van aard waren. Veel parlementariërs beschouwen gezichtssluiers met name als een aantasting van de waardigheid en de menselijkheid van vrouwen, en als een vorm van discriminatie⁹⁹. In deze argumentatie gaat men ervan uit dat vrouwen die een gezichtsbedekkende sluier dragen, hiertoe (meestal of altijd) worden gedwongen. Deze veronderstelling blijkt uit verschillende tussenkomsten. Op de hypothese dat vrouwen uit vrije wil de gezichtssluier zouden dragen, wordt niet of nauwelijks ingegaan¹⁰⁰.

In de parlementaire debatten werd de vergelijking gemaakt met de situatie van vrouwen in onder meer Afghanistan en Iran¹⁰¹. Het feit dat men de verplichtingen afkeurt die in deze landen aan vrouwen worden opgelegd om zich te bedekken¹⁰², zou logisch leiden tot het verbieden van gezichtsbedekkende kledij in België¹⁰³.

43. Een meer specifieke schending, met name van het recht op gezondheid, verwijst naar studies die wijzen op een gezondheidsrisico voor vrouwen die zich geheel bedekken en de kinderen die zij zogen, wegens een tekort aan vitamine D¹⁰⁴. Daarnaast beschouwen sommigen de gezichtssluier als de meest zichtbare indicator van "andere gewelddadige schendingen van de rechten van de mens, zoals het recht op onderwijs, het recht over zijn of haar lichaam te beschikken, het recht vrij te gaan en te staan op de openbare weg, het recht op vrije meningsuiting en op een vrije mening"¹⁰⁵. In dit verband werd gezichtsbedekkende, islamitische kledij aangemerkt als een mobiele of vestimentaire gevangenis¹⁰⁶, als een kerker¹⁰⁷, of nog: als de 'lijkswade van de vrijheid'¹⁰⁸.

44. Aansluitend bij dat laatste, zagen diverse parlementariërs de gezichtssluier ook als een *symbol* van onderdrukking van vrouwen en de vrouw in het algemeen, en van mensenrechtenschendingen¹⁰⁹. Vanuit die optiek beschouwden sommigen de gezichtssluier als een aanslag op de menselijke waardigheid van *alle* vrouwen, niet alleen die van de draagster, zodat het eventueel vrijwillig dragen ervan sowieso niet ter zake doet: als een inherent laakbaar symbool dat per definitie "een vernedering van de concepten van de mens en de vrouw" inhoudt, zou het hoe dan ook moeten worden verboden¹¹⁰.

Occasioneel wordt verwezen naar een bredere opvatting van de bescherming van de rechten van de betrokken vrouwen, waarbij het verbod op de gezichtssluier als een noodzakelijke maar niet voldoende stap wordt beschouwd¹¹¹.

C. Juridische analyse

⁹⁹ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-754/1, 4; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 5, 6, 7, 10, 12, 14 en 19; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 33 en 38. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2442/1, 4; *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 7, 15, 25, 27, 30 en 31; *Hand.* Kamer 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 29-30.

¹⁰⁰ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 16; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 42 en 45.

¹⁰¹ *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, 37 en 46; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 5. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 6, 17, 21 en 28; *Hand.* Kamer 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 23.

¹⁰² De nuance dat het in Iran (in de regel) niet gaat om gezichtsbedekkende kledij wordt niet gemaakt.

¹⁰³ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 5. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 21 en 28.

¹⁰⁴ *Parl.St.* Senaat BZ 2010, nr. 5-169/1, 3.

¹⁰⁵ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 7. Zie ook: *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 33 en 35. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 7.

¹⁰⁶ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 5, 9, 13 en 21; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 43. Zie ook: *Hand.* Kamer 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 29-30.

¹⁰⁷ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 10; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 39.

¹⁰⁸ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 14; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 46.

¹⁰⁹ *Parl.St.* Kamer BZ 2010, nr. 53-85/1, 4; *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 6; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 33, 34 en 35. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 21; *Hand.* Kamer 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 17.

¹¹⁰ *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 38. Zie ook: *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 19. Vgl.: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 19.

¹¹¹ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 11, 12, 16 en 19; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 39 en 42.

45. De juridische analyse in dit onderdeel zal in hoofdzaak inzoomen op fundamentele rechten. De centrale vraag die zich daarbij stelt is of de motieven van de wetgever het invoeren van een verbod kunnen verantwoorden in het licht van de godsdienstvrijheid (2). Maar eerst bekijken we enkele aspecten die te maken hebben met de concrete juridische vormgeving van het verbod (1).

1. De vorm van het verbod

46. Wat betreft de vorm van het verbod valt allereerst op dat het – anders dan de titel suggereert – niet vereist is dat het gezicht 'grotendeels' wordt verborgen of bedekt. Daarnaast is het evenmin vereist – opnieuw in tegenstelling tot wat de titel suggereert – dat dit gebeurt door middel van 'kleding'. De strafbare gedraging bestaat uit het zich in het publiek begeven, terwijl het gezicht geheel of gedeeltelijk bedekt of verborgen is, zodat men onherkenbaar is. Het centrale criterium van de wet is dus herkenbaarheid, en een gedeeltelijke bedekking – op welke wijze dan ook – volstaat. Dit heeft tot gevolg dat de bepaling tamelijk vaag blijft, in hoofdzaak vanwege de interpretatiemarge aangaande het al dan niet 'onherkenbaar' zijn. Impliciet bedoelt men ongetwijfeld dat het gezicht herkenbaar moet zijn, maar die interpretatie volgt niet dwingend uit de tekst: indien iemands (zelfs volledige) gezichtsbedekking niet leidt tot 'onherkenbaarheid', dan is immers in beginsel niet voldaan aan de strafbepaling. In dat verband kan worden beargumenteerd dat degene die als enige in haar omgeving een nikab draagt, in zekere zin net bijzonder herkenbaar is op straat; zoals de applicante in de Maaseikse zaak al betoogde (*supra* nr. 26).

47. De grootste onduidelijkheid bestaat echter ongetwijfeld voor de toepassing van het verbod op andere situaties dan die van gezichtssluiers. Het mogelijke toepassingsgebied lijkt erg ruim te zijn en de voorziene uitzonderingen zijn limitatief opgesomd en bijzonder beperkt. Het verbod biedt uitzonderingen voor gezichtsbedekking of -verberging die voortvloeit uit "andersluidende wetsbepalingen", of uit "arbeidsreglementen of een politieverordening naar aanleiding van feestactiviteiten". Meer niet. Met andere woorden, als gezichtsbedekking of -verberging niet (dwingend) voortvloeit uit andere wetsbepalingen (1), uit specifieke arbeidsreglementen (2), of uit een uitdrukkelijke, voorafgaande toestemming van de lokale autoriteiten (enkel!) naar aanleiding van feestactiviteiten (3), dan valt zij onder het verbod.

Deze uitgangspunten zouden bij een strikte toepassing tot talloze bizarre gevolgen leiden. Veel situaties waarin onherkenbaarheid nochtans algemeen aanvaard is, worden door deze uitzonderingen niet gedekt. Wie een grote ondoorzichtige zonnebril draagt in combinatie met een hoed kan beboet worden, en wie zich 's winters dik induffelt met muts en sjaal eveneens. Hetzelfde geldt voor een fietser die een stofmasker draagt tegen smog, een motorrijder met ondoorzichtig vizier aan zijn helm¹¹², en een leider van een jeugdbeweging die geschminkt en verkleed een stadsspel begeleidt. Ook bepaalde zware vormen van make-up of een weelderige baard kunnen iemand onherkenbaar maken¹¹³. Personen in mascottepakken bij sportevenementen zouden eveneens strafbaar zijn, net als zij die zich verkleeden ten behoeve van commerciële of politieke stunts: bijvoorbeeld als menselijke hamburger, -gsm, of -stempotlood¹¹⁴. En wat met iemand die bijvoorbeeld

¹¹² Vanuit veiligheidsoverwegingen worden viziers die minder dan 50% licht doorlaten reeds als niet-reglementair beschouwd voor gebruik op de openbare weg (keuringslabel ECE 22-05), maar het ingevoerde verbod op gezichtsverhulling zal dit verbod *de facto* uitbreiden, gezien ook een vizier dat 50% (of meer) lichtdoorlatend is, iemand *verdergaand* onherkenbaar maakt dan toegelaten. In dat opzicht zou men zelfs meer algemeen kunnen beargumenteren dat de verplichting om op een motor in het verkeer een valhelm te dragen, gelezen in samenhang met het verbod op gezichtsverhulling, ertoe noopt dat motorrijders moeten kiezen voor de *minst verhullende* valhelm die wettelijk toegelaten/voorgeschreven is (bijv. een jethelm in plaats van een integraalhelm). Sowieso is het dragen van veiligheidshelmen (en andere voorgeschreven gezichtsbedekkingen) verboden buiten de beperkte omstandigheden waarin de wet dit uitdrukkelijk toelaat of verplicht: een motorrijder zou dus strikt genomen zijn helm moeten afzetten *alvorens* van zijn tot stilstand gebrachte motor te stappen, teneinde elk strafbaar gedrag te vermijden.

¹¹³ S. OUALD CHAIB, "Het verbod op gezichtsverhullende kledij ontsluit", *TvMR* 2010, nr. 2, 13-14.

¹¹⁴ Het laatste voorbeeld leidde overigens reeds tot een arrestatie in Genk op grond van de lokale verbodsmaatregelen. De jongerenafdeling van een politieke partij had daar een actie georganiseerd om jongeren tot stemmen aan te zetten, door middel van een menselijk stempotlood. De politie achtte op grond van lokale regelgeving de persoon in het potloodpak 'niet herkenbaar'. Legitimatie door middel van

na een ongeluk of plastische chirurgie met gezichtsbedekkend verband rondloopt? De dienst wetsevaluatie van de Senaat geeft voorts aan dat de wet als gevolg zal hebben dat onder meer de volgende personen strafbaar zijn wanneer zij zich in een voor het publiek toegankelijke plaats begeven:

- personen die om gezondheidsredenen het gezicht bedekken;
- schermers, valschermspringers, duikers, motorrijders, carters en andere sporters die het gezicht bedekken of verbergen;
- toneelspelers, circusartiesten en levende standbeelden, wanneer zij onherkenbaar zijn doordat zij het gezicht bedekken of verbergen;
- personen verkleed als de Sint, zijn knecht, de Kerstman of de paashaas, evenals personen die het gezicht bedekken naar aanleiding van Halloween, Driekoningen, carnaval en processies, tenzij een politieverordening dit toestaat;
- personen die om beroepsredenen het gezicht bedekken of verbergen, tenzij een arbeidsreglement dit toestaat¹¹⁵.

De dienst wetsevaluatie wijst er verder op dat de bepaling geen opzet vereist. Aangezien het ingevoerde misdrijf een overtreding betreft, volstaat daarom onachtzaamheid¹¹⁶, zodat personen zelfs strafbaar zijn indien zij onherkenbaar zijn zonder dat zij hiertoe de bewuste bedoeling hadden¹¹⁷; elke gedraging die tot onherkenbaarheid leidt, volstaat. Het mag, kortom, duidelijk zijn dat indien de verbodsregel consequent wordt toegepast, er heel wat onvoorziene en ongewenste gevolgen optreden. Indien hij echter *niet* consequent wordt toegepast en men kan aantonen dat uitsluitend of in hoofdzaak religieuze kledij geïmagineerd wordt, dan versterkt dit de claim dat er sprake is van een schending van het materiële gelijkheidsbeginsel of het verbod op indirecte discriminatie (*infra* nr. 50)¹¹⁸.

48. Niet alleen de aard van de verboden gezichtsbedekking of -verberging lijkt te vaag en te ruim omschreven. Hetzelfde geldt bovendien voor het in de strafbaarstelling gehanteerde begrip “voor het publiek toegankelijke plaatsen”¹¹⁹. Dit begrip wordt thans al gebruikt in verschillende specifieke wetten, maar met een uiteenlopende betekenis¹²⁰. In afwezigheid van een definitie van dit begrip, is het niet duidelijk in welke mate het verbod bijvoorbeeld geldt in kinderopvangcentra, ziekenhuizen, bejaardeninstellingen, scholen en universiteiten. En wat met gebedshuizen, zoals moskeeën¹²¹?

49. Ten slotte doet de opname van het nieuwe artikel in de lijst van artikels waarvoor ook lokale verboden mogen blijven gelden (zie *supra* nr. 34) – met alle variaties en onduidelikheden in de formulering van dien –, de vraag rijzen of hierdoor het nut van federale regelgeving niet gedeeltelijk wordt ondergraven.

2. Het principe van het verbod: mensenrechtelijke analyse

50. Wanneer de verbodsbepaling wordt toegepast op de gevallen waarvoor deze blijkens de parlementaire voorbereidingen vooral bedoeld is – t.w. het dragen van een

identiteitskaart volstond niet en ‘het potlood’ werd meegenomen voor verhoor (R. GREGOOR, “Politie man pakt potloodman op”, *De Standaard*, 7 juni 2010).

¹¹⁵ Advies dienst wetsevaluatie Senaat, COM/25/2011-Gvdb, 6 mei 2011, 1.

¹¹⁶ Volgens de klassieke theorie is voor overtredingen (enkel) onachtzaamheid vereist bij het stilzwijgen van de wet. Opzet is enkel vereist als de wet dit uitdrukkelijk bepaalt: L. DUPONT en R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch strafrecht*, Leuven, Acco, 1990, 252.

¹¹⁷ Advies dienst wetsevaluatie Senaat, COM/25/2011-Gvdb, 6 mei 2011, 4.

¹¹⁸ Vgl. M. NUSSBAUM, “Veiled Threats?”, *New York Times*, 11 juli 2010 (www.opinionator.blogs.nytimes.com).

¹¹⁹ Advies dienst wetsevaluatie Senaat, COM/25/2011-Gvdb, 6 mei 2011, 2.

¹²⁰ Zie bijv. art. 2 Wet 21 maart 2007 tot regeling van de plaatsing en het gebruik van bewakingscamera’s (BS 31 mei 2007); art. 2 Wet 22 december 2009 betreffende een algemene regeling voor rookvrije gesloten plaatsen toegankelijk voor het publiek en ter bescherming van werknemers tegen tabaksrook (BS 29 december 2009).

¹²¹ In de Franse verbodswetgeving werd op dat laatste punt een voorbehoud gemaakt door het *Conseil Constitutionnel*, stellende: «*Toutefois l’interdiction de dissimuler son visage dans l’espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l’article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l’exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public*» (Conseil constitutionnel 7 oktober 2010, nr. 2010-613 DC, § 5).

islamitische gezichtsbedekkende sluier – rijst hoofdzakelijk de vraag naar de verenigbaarheid van dit verbod met de vrijheid van godsdienst, die onder meer wordt beschermd door artikel 19 GW en artikel 9 EVRM. Deze vraag kan ook geformuleerd worden als een vraag onder de artikels 10 en 11 GW en 14 EVRM naar mogelijke discriminatie op grond van godsdienst. Het voorstel mag dan wel algemeen geformuleerd zijn en betrekking hebben op alle kleding die het gezicht bedekt, uit de parlementaire debatten blijkt duidelijk dat één bepaalde groep hiermee geïsoleerd wordt, namelijk moslima's die een gezichtssluier dragen. Zelfs indien dit niet zo was, dan is er sprake van een materieel onderscheid en/of van indirect onderscheid – op basis van godsdienst én geslacht – dat mogelijk (indirecte) discriminatie uitmaakt, aangezien men ervan kan uitgaan dat vooral sommige moslima's die een gezichtssluier dragen nadelige gevolgen zullen ondervinden van een dergelijk verbod. In andere situaties – en in tweede orde ook voor draagsters van gezichtssluiers – kan de vrijheid van meningsuiting een rol spelen (artikel 19 GW en artikel 10 EVRM), evenals het recht op bescherming van het privéleven¹²². In de mate dat een opvallende kledingstijl ook bedoeld kan zijn als een statement, kan deze binnen het toepassingsgebied vallen van de vrijheid van meningsuiting, als zogenaamde 'symbolic speech'. Bovendien kan het recht op bescherming van het privéleven in het geding komen (artikel 22 GW en artikel 8 EVRM). Zo oordeelde de (voormalige) Europese Commissie voor de Rechten van de Mens (ECRM) dat "constraints imposed on a person's choice of mode of dress constitute an interference with the private life as ensured by Article 8 para. 1 of the Convention"¹²³.

51. De analyse in verband met de mogelijke rechtvaardiging van een beperking van artikel 10 of artikel 8 EVRM is dezelfde als deze onder artikel 9 EVRM. Telkens zal behalve een wettelijke basis ook een legitiem doel vereist zijn, evenals evenredigheid tussen middel en doel (zie *infra* nr. 52). Ook in de analyse in verband met de rechtvaardiging van een materieel en/of indirect onderscheid op grond van geslacht of godsdienst staan deze elementen centraal. Om herhaling van analoge argumentatie te voorkomen, zal daarom hieronder een enkele juridische analyse worden gepresenteerd, uitgaande van de godsdienstvrijheid en de toegelaten beperkingen daarop.

a. Vooraf: godsdienstvrijheid en toepassingsgebied

52. Het recht op vrijheid van godsdienst omvat de vrijheid om uitdrukking te geven aan zijn of haar godsdienst en dit zowel in besloten kring als in het openbaar¹²⁴. Dit recht beschermt niet elke handeling die ingegeven wordt door een religie of overtuiging¹²⁵, maar in beginsel wel het naleven van religieuze verplichtingen. In de parlementaire debatten stelden sommigen evenwel dat de gezichtssluier geen religieuze verplichting is en dat dit standpunt ook gedeeld wordt door veel moslims¹²⁶. Zo geven verschillende parlementariërs aan dat het dragen ervan nergens in de Koran voorgeschreven wordt¹²⁷. Het afbakenen van het toepassingsgebied van de godsdienstvrijheid is echter losgekoppeld van theologische debatten over de voorschriften van deze of gene godsdienst. In lijn met een internationale consensus richt het EHRM zich ter zake op de persoonlijke overtuiging van het individu dat stelt een bepaalde religieuze verplichting te volgen, en stelt zich terughoudend op bij de beoordeling daarvan¹²⁸.

¹²² Zie ook B.P. VERMEULEN et al., *o.c.*, 26.

¹²³ ECRM 22 oktober 1998, *Kara t. VK*.

¹²⁴ Zie bijv. Arbitragehof 21 maart 2000, nr. 2000/31. Zie ook C. EVANS, *Freedom of religion under the European convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 103 e.v.

¹²⁵ ECRM 12 oktober 1978, *Arrowsmith t. VK*, nr. 7050/75. Zie D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES en C.M. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 433-434 en P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 761 e.v.

¹²⁶ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 5, 14 en 20; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 35, 36, 37, 43 en 46. Vgl. tijdens de legislatuur 2007-2010: *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2289/5, 7 en 21; *Hand.* Kamer 2009-10, 29 april 2010, nr. 52-151, 17, 24, 25 en 33.

¹²⁷ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 5 en 14; *Hand.* Kamer 2010-11, 28 april 2011, nr. 53-30, 37, 43 en 46. Zie ook: *Parl.St.* Senaat BZ 2010, nr. 5-169/1, 2.

¹²⁸ Zie bijv. EHRM 10 november 2005, *Leyla Sahin t. Turkije*, § 78 en EHRM 7 december 2010, *Jakóbski t. Polen*, § 44-45. Zie ook *supra* nr. 21.

Wanneer het dragen van een gezichtssluier is ingegeven door een religieuze overtuiging, kan men dan ook zonder meer stellen dat er bij een verbod sprake is van een inmenging in de godsdienstvrijheid¹²⁹. Een dergelijke inmenging is enkel gerechtvaardigd wanneer ze een legitiem doel¹³⁰ nastreeft en er bovendien een evenredige verhouding is tussen het verbod en het doel. Dat laatste omvat onder meer dat er sprake moet zijn van een dringende maatschappelijke behoefte, dat de beperking pertinent en toereikend moet zijn om zijn (legitieme) doel te bereiken, en dat er sprake is van proportionaliteit tussen de beperking en het nagestreefde doel.

Uit de bovenstaande analyse van de parlementaire debatten kunnen drie potentiële 'legitieme doelen' gedistilleerd worden, die de wetgever nastreeft met het verbod: veiligheid, maatschappelijke omgang, en de gelijkheid van vrouwen en mannen. Deze worden achtereenvolgens onderzocht.

b. Veiligheid als mogelijke beperkingsgrond

53. Om in aanmerking te komen als legitiem doel voor het inperken van mensenrechten, moet een onveiligheidsgevoel objectief gegrond zijn¹³¹. Aldus kunnen uitingen van religie niet verboden worden louter omwille van het feit dat een deel van de bevolking ze onwenselijk of zelfs beangstigend vindt¹³². Het EHRM oordeelt in dit opzicht meer bepaald dat "a legal system which applies restrictions on human rights in order to satisfy the dictates of public feeling – real or imaginary – cannot be regarded as meeting the pressing social needs recognised in a democratic society, since that society must remain reasonable in its judgement"¹³³. Bovendien bestaat het risico dat subjectieve gevoelens gestoeld zijn op motieven die geen valabele grond zijn voor overheidsbeleid, omdat ze bijvoorbeeld discriminerend zijn. Een angst voor de islam bijvoorbeeld, is een gegeven dat door de overheid zeker ernstig moet worden genomen in haar beleid, maar dat zij niet als drijfveer voor wetgevend handelen kan hanteren. Het subjectieve (on)veiligheidsgevoel dat het dragen van gezichtssluiers oplevert, lijkt als zodanig dus geen verbod te kunnen schragen.

54. Het vereiste van herkenbaarheid om de objectieve openbare veiligheid te waarborgen kan daarentegen wel als een legitiem doel beschouwd worden. Opdat een beperkingsmaatregel, die het waarborgen van de veiligheid als doel heeft, legitiem zou zijn, moet die maatregel echter om te beginnen pertinent zijn. Dat wil zeggen: in staat om zijn doel te bereiken. Voor sommige overwegingen die opgevoerd worden onder het veiligheidsargument is dat alvast niet het geval. Dat geldt bijvoorbeeld voor het argument dat onder de geviseerde religieuze kledij wapens kunnen worden verborgen, hetgeen een veiligheidsrisico zou opleveren dat het verbod rechtvaardigt. Indien men immers al wapens kan verbergen onder islamitische kledij, dan gaat het niet over de gezichtsbedekkende sluijer, maar om het wijde gewaad dat daar doorgaans bij wordt gedragen, maar dat *niet* onder de verbodsbepaling valt.

Bovendien moet de maatregel toegespitst zijn op een reëel en concreet veiligheidsprobleem. De beperking op de grondrechten van een individu, *in casu* voornamelijk het recht op godsdienstvrijheid, kan niet louter steunen op speculaties¹³⁴. In *Ahmet Arslan en anderen t. Turkije* evalueerde het EHRM een strafrechtelijke veroordeling wegens het dragen van religieuze kledij op de openbare weg. Het stelde een schending van de godsdienstvrijheid vast. Aangezien uit het dossier op geen enkele manier bleek dat deze personen op die plaats en dat tijdstip een bedreiging vormden voor de openbare orde of druk uitoefenden op anderen, was hun veroordeling

¹²⁹ Zie in dezelfde zin: B.P. VERMEULEN et al., *o.c.*, 30; H.M.A.E. VAN OOLJEN, "Boerka of bivakmuts: verbod in de openbare ruimte?", *Nederlands tijdschrift voor de mensenrechten* 2008, 164.

¹³⁰ Toegestane legitieme doelen in de context van art. 9 EVRM zijn: «de openbare veiligheid, [...] de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of [...] de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen».

¹³¹ M. EVANS, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2009, 95.

¹³² *Ibid.*

¹³³ EHRM 8 juli 2008, *Vajnai t. Hongarije*, § 57. Zie over deze zaak ook *infra* nr. 61.

¹³⁴ A. DUCHATELET et al., *Handboek openbare orde*, 2009, Brussel, Politeia, Deel II/Identiteitscontroles, 18.

onevenredig ten aanzien van het doel van de bescherming van de orde en de openbare veiligheid, evenals de rechten van anderen¹³⁵.

De vraag stelt zich hierbij vooral of een algemeen verbod op *alle* vormen van gezichtsverhullende kledij in de *gehele* openbare ruimte evenredig kan zijn met dat doel. Een dergelijk ruim toepassingsgebied is zelden verenigbaar met het evenredigheidsprincipe, dat immers vereist dat de inperking van een fundamentele vrijheid voldoende precies bemeten is en niet verder gaat dan nodig om het doel te bereiken. Het risico dat een gezichtssluier misbruikt zou worden voor criminele doeleinden zoals een bankoverval (iets wat zich in de praktijk in Europa uiterst zelden heeft voorgedaan), kan worden ondervangen door minder ingrijpende maatregelen, zoals de verplichting om in de bank de gezichtssluier op te lichten op eenvoudig verzoek van een bankbediende. Meer in het algemeen vereist veiligheid veeleer identificeerbaarheid dan herkenbaarheid¹³⁶. Identificeerbaarheid vereist niet dat men voortdurend als individu herkenbaar is, maar enkel dat men zich desgevraagd – bij een (legitieme) identiteitscontrole – identificeert, waarbij men bijvoorbeeld de sluijer zou moeten oplichten om het gezicht te tonen. Een identificatieplicht op vordering bestaat evenwel reeds in de Belgische wetgeving (cf. *supra* nr. 5). Het argument als zou het uittrekken van gezichtsbedekkende gewaden – ten behoeve van een identiteitscontrole – te omslachtig en tijdrovend zijn, lijkt voorts niet te kloppen met de werkelijkheid: het gaat immers concreet om het oplichten van de gezichtsbedekkende sluijer, wat een snelle en eenvoudige handeling is¹³⁷. Het vereisen van voortdurende herkenbaarheid waar identificeerbaarheid volstaat om de veiligheid te waarborgen, lijkt dan ook onevenredig. Indien men toch tot een verbod wil overgaan op grond van veiligheidsargumenten, dient men dit te concretiseren naar ruimtes waar er wel degelijk een groter veiligheidsrisico bestaat, zoals in gevangenissen, luchthavens, en dergelijke¹³⁸.

55. Het verkeersveiligheidsargument, tot slot, zou om te beginnen enkel een verbod in de context van bepaalde verkeerssituaties kunnen legitimeren en geen algemeen verbod zoals hetgeen ingevoerd is. Ook als men het verkeersveiligheidsargument als een 'deellegitimatie' zou zien, in aanvulling op de meer algemene argumenten, dan moet nog worden aangetoond dat het verbod noodzakelijk is om de verkeersveiligheid te waarborgen¹³⁹. Zoals gezegd is het niet geheel duidelijk wat de personen die het argument aanvoerden exact bedoelden met hun claim dat het dragen van een gezichtssluier de verkeersveiligheid in gevaar brengt (*supra* nr. 39). Voor zover het gaat om de veronderstelling dat een gesluierde vrouw onvoldoende zicht heeft om veilig te rijden (of op een andere wijze deel te nemen aan het verkeer), lijkt het beschikbare onderzoek dit alvast tegen te spreken¹⁴⁰. Bovendien: voor zover het dragen van sommige gezichtssluiers toch een risico voor de verkeersveiligheid zou kunnen opleveren, is het niet nodig om hiervoor te voorzien in een apart verbod, omdat de bestaande verkeerswetgeving hiertoe volstaat.

¹³⁵ EHRM 23 februari 2010, *Ahmet Arslan e.a. t. Turkije*, § 50.

¹³⁶ De wet betreft niet uitsluitend gezichtssluiers, maar het lijkt eveneens onwaarschijnlijk dat het dragen van andere gezichtsbedekkende kleding wel genoeg gevaar voor de veiligheid oplevert om een algemeen verbod te rechtvaardigen. Er kan wat dat laatste betreft bijv. worden opgemerkt dat i.v.m. die andere kleding niet eerder het voorstel is gedaan om haar algemeen te verbieden omwille van een veiligheidsrisico wegens niet-identificeerbaarheid (vgl. B.P. VERMEULEN et al., *o.c.*, 18).

¹³⁷ Zie in die zin bijv. M. LANGOUCHE en A. LINERS, "Identiteitscontrole van personen met een boerka", *Het Politiejournaal* 2011 (februari), 19; A. DUCHATELET et al., *o.c.*, 21.

¹³⁸ Zie in die zin de aanbevelingen van de Franse Conseil d'Etat: Rapport Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, *Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral*, (25 maart 2010), 37. Zie ook B.P. VERMEULEN et al., *o.c.*, 36; M. EVANS, *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2009, 95; A. MOORS, "The Dutch and the face-veil: The politics of discomfort", *Social Anthropology/Antropologie Sociale* 2009, nr. 4, 406.

¹³⁹ Daarnaast kan de vraag opgeworpen worden of iemands eigen auto überhaupt wel als een 'openbare plaats' kan worden aangemerkt. In Frankrijk heeft de overheid alvast uitdrukkelijk laten weten dat dit niet het geval is: «*À l'exception de ceux affectés aux transports en commun, les véhicules qui empruntent les voies publiques sont considérés comme des lieux privés. La dissimulation du visage, par une personne se trouvant à bord d'une voiture particulière, n'est donc pas constitutive de la contravention prévue par la loi*» (www.visage-decouvert.gouv.fr).

¹⁴⁰ Zo concluderen Pearce et al. in hun studie ter zake dat «*any attempt to preclude [niqab] wearers from driving on safety grounds is not justified on the basis of the evidence presented here*» (E.I. PEARCE, G. WALSH en G.N. DUTTON, "Does the niqab (veil) wearer satisfy the minimal visual field for driving?", *Ophthal. Physiol. Opt.* 2008, 312).

Wat betreft de eventuele veronderstelling dat de *aanblik* van iemand die een gezichtssluier draagt andere weggebruikers zal afleiden, kunnen we kort zijn: indien gezichtssluiers al als een dergelijke vorm van afleiding aangemerkt zouden worden, dan zal men talloze andere 'opvallende' personen eveneens de deelname aan het verkeer moeten ontzeggen. Zo kunnen punkers, goths, nonnen, personen met grote zichtbare tatoeages, schaars geklede vrouwen en vele anderen door sommigen evenzeer beschouwd worden als 'afleidende' verschijningen. Op dergelijke vormen van 'afleiding' een (verkeers)verbod baseren, is evenwel volstrekt onhoudbaar.

c. Maatschappelijke omgang als mogelijke beperkingsgrond

56. De argumenten in de parlementaire debatten die in het voorgaande als 'maatschappelijk' zijn gekwalificeerd, onder de noemer 'samen leven', hebben te maken met de wenselijkheid dat eenieder die zich in de openbare ruimte beweegt herkenbaar zou zijn en beschikbaar voor communicatie. Om te beginnen kan men op dit vlak de vraag stellen hoe onontvankelijk iemand daadwerkelijk is voor communicatie, indien zij een gezichtssluier draagt. Als de claim erin bestaat dat effectieve (verbale) communicatie onmogelijk zou zijn door het loutere feit dat je iemands gezicht niet kan zien, dan wordt dit alvast weerlegd door gsm's en andere telefonische communicatie¹⁴¹. Verder wijst de Nederlandse Commissie Gelijke Behandeling (CGB) er in haar oordelen bijvoorbeeld op dat, ondanks een gezichtssluier, "voldoende communicatie mogelijk blijft": "De beweging van de ogen is immers duidelijk zichtbaar en ook andere lichaamstaal wordt door de chador niet (volledig) belemmerd"¹⁴².

Belangrijker is echter de vraag of herkenbaarheid en communicatie überhaupt altijd een vereiste (mogen) zijn in de openbare ruimte. Dit kan mogelijk een legitiem doel zijn van overheidsbeleid, bijvoorbeeld om een warme samenleving te creëren en de maatschappelijke cohesie te versterken. Men kan de legitimiteit van dit doel echter ook betwisten. Is het geen kwestie van individuele vrijheid of men op straat al dan niet contacten wenst met andere mensen? Mag men zich niet nors en onaanspreekbaar opstellen als men aan de bushalte staat te wachten? Mag men op een bankje in het park niet demonstratief een krant voor het gezicht openslaan, als een ander in de buurt komt zitten? Mag men de straat niet op als men met koptelefoon of oortjes aan een iPod is gekluisterd¹⁴³? En mag men zich niet verstoppen achter mutsen en sjaals om ongestoord in zichzelf te kunnen mijmeren? Heel wat mensen kiezen ervoor om zich, hetzij doorgaans, hetzij sporadisch, onontvankelijk voor communicatie en interactie op te stellen in de openbare ruimte. Er zijn ook heel wat mensen die, omwille van hun zonnebrillen, hoofddekzels of kapsels, een groot gedeelte van hun gezicht verbergen op straat, vaak met inbegrip van de ogen (die bij het dragen van een nikab dan weer volledig zichtbaar blijven). Ten slotte zijn er nogal wat personen die anderen in de openbare ruimte angst inboezemen omwille van hun kledij, haarstijl en algemene uitstraling.

Een overheid die omwille van de wenselijkheid van sociaal contact strafrechtelijk afdwingt dat mensen herkenbaar en aanspreekbaar moeten zijn, stelt zich bijzonder paternalistisch op en instrumentaliseert het strafrecht voor oneigenlijke doeleinden¹⁴⁴: het is een vast uitgangspunt van het strafrecht als *ultimum remedium* dat strafbaarstelling

¹⁴¹ Vgl. A. MOORS, *Gezichtssluiers. Draagsters en debatten*, Amsterdam, Universiteit van Amsterdam, 2009, 54. Moors citeert meer bepaald een respondente die zegt: «[I]k [werd] door een journalist opgebeld voor een telefonisch interview. Toen zei er dus iemand, ja het is toch vervelend dat ik je helemaal niet kan zien. Ik zeg, en wat zijn we nou aan het doen dan? We zitten aan de telefoon, je ziet me nou toch ook niet, en toch praten we met elkaar».

¹⁴² CGB 6 september 2000, oordeel 2000-63, § 4.9. Zie evenwel ook: CGB 20 maart 2003, oordeel 2003-40.

¹⁴³ Het gaat hier niet om de (verkeers)veiligheidsdiscussie inzake koptelefoons en mp3-spelers, maar louter om hun 'communicatiebeperkende' of '-ontmoedigende' effect. Zie over het eerste bijv.: BELGIAN ROAD SAFETY OBSERVATORY, *MP3 players and traffic safety 'state of the art'*, Brussel, Belgian Road Safety Institute, 2009.

¹⁴⁴ Over de gevaren van een dergelijk juridisch instrumentalisme, zie m.n.: R. FOUQUÉ en A.C. 'T HART, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem, Gouda Quint, 1990.

nooit dient plaats te vinden louter vanuit de overweging dat men "een bepaalde morele opvatting omtrent bepaald gedrag heersend wil maken"¹⁴⁵.

57. Zelfs indien men echter de legitimiteit van dit doel zou aanvaarden, kan een zo verre gaande beperking van grondrechten als deze in de verbodsbepaling – met algemene gelding in de publieke ruimte en bovendien verbonden aan strafsancties – niet evenredig geacht worden met dit doel. Indien men het doel van een optimaal 'samen leven' daadwerkelijk wil bevorderen, dan dienen zich allerlei minder verre gaande maatregelen aan teneinde op dit vlak mentaliteits- en gedragswijzigingen te bekomen. Bijvoorbeeld educatieve en persuasieve voorlichting, die de voorkeur verdienen boven beschermende en repressieve middelen¹⁴⁶.

Tot slot mag men niet uit het oog verliezen dat slechts een zeer klein aantal vrouwen een gezichtssluier dragen. De schattingen voor België lopen enigszins uiteen, maar schommelen tussen de 200 en de 270 vrouwen¹⁴⁷. Dit maakt dat de mogelijke bedreiging voor het maatschappelijke klimaat die er van zou kunnen uitgaan, sowieso extreem gering is¹⁴⁸.

d. Gelijkheid van vrouwen en mannen als mogelijke beperkingsgrond

58. Het laatste cluster argumenten om de wet in te voeren, had betrekking op vrouwenrechten. Het bevorderen van de gelijkheid van vrouwen en mannen is uiteraard een legitiem doel, dat beperkingen op grondrechten kan verantwoorden. Deze beperkingen moeten dan echter opnieuw pertinent zijn om het doel te bereiken en evenredig met dat doel.

59. Om dit te beoordelen, kan een onderscheid gemaakt worden tussen vrouwen die verplicht worden een gezichtssluier te dragen, en vrouwen die dit uit vrije wil doen. Voor deze laatste optie werd in de parlementaire debatten geen ruimte gelaten. Nochtans blijkt uit Frans onderzoek dat de meerderheid van de vrouwen die een gezichtssluier dragen, hier zelf voor kiezen¹⁴⁹. Eerder liet een Nederlands onderzoek onder leiding van Annelies Moors ook al zien dat er vrouwen zijn die zelf voor een gezichtssluier kiezen¹⁵⁰. In het Verenigd Koninkrijk is het stereotype van de onderdrukte draagsters van gezichtssluiers eveneens ondergraven, toen daar discussies rezen over advocates die geen nikab mochten dragen tijdens hun pleidooien in de rechtbank¹⁵¹. De automatische aanname dat vrouwen die een gezichtssluier dragen, hiertoe gedwongen worden, houdt

¹⁴⁵ L.H.C. HULSMAN, "Kriteria voor strafbaarstelling", in X, *Strafrecht te-recht? Over dekriminalisering en depenalisering*, Baarn, In den Toren, 1972, 90. Zie ook: J.M.W. LINDEMAN, "Waarom toch het strafrecht?", *Juncto* 2003, nr. 4, 33-37; R. HAVEMAN, *Voorwaarden voor strafbaarstelling van vrouwenhandel*, Deventer, Gouda Quint 1998, 62-68.

¹⁴⁶ Zie in die zin bijv. het uitgangspunt van het Grondwettelijk Hof dat – zeker in de context van maatregelen die vrijheden kunnen beperken – strafrechtelijke sancties moeten worden vermeden als andere maatregelen het mogelijk maken om de nagestreefde doeleinden te bereiken: Arbitragehof 6 oktober 2004, nr. 2004/157, B.21.

¹⁴⁷ Het aantal van 270 is gesteund op verklaringen gedaan door vertegenwoordigers van de 'Centre d'Action Laïque' tijdens de hoorzittingen op 13 november 2009 van de bijzondere parlementaire commissie Gérin die zich boog over het Frans wetsvoorstel (A. GERIN, *Rapport d'information fait en application de l'article 145 du règlement au nom de la mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national*, 26 januari 2010, 74). Het Centrum voor Gelijkheid van Kansen daarentegen schat dat België omstreeks 200 draagsters van gezichtssluiers telt (J. DE WIT, "Kamer keurt boerkaverbod goed", *GvA*, 2 april 2010). Over het exacte aantal vrouwen die een gezichtssluier dragen, bestaan geen officiële cijfers.

¹⁴⁸ In het parlement werd er regelmatig op gewezen dat het cijfer (mogelijk) wel toenam of zou toenemen, zodat het aangewezen zou zijn om nu reeds een verbod in te voeren (zie bijv.: *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-219/4, 6 en 12; *Hand.* Kamer 2010-11, nr. 53-30, 38 en 40). Men kan evenwel op dit vlak bezwaarlijk op basis van een vermoeden of hypothese van een toename concluderen dat het actuele doel meer gewicht zou krijgen.

¹⁴⁹ Rapport Assemblée générale plénière du Conseil d'Etat, *o.c.*, 20.

¹⁵⁰ Moors kwam tot de volgende conclusie: «De betrokken vrouwen benadrukken sterk dat zijzelf de keuze hebben gemaakt om een gezichtssluier te dragen. Voor hen is het vaak een manier om hun eigen levensdoelen, een stapje verder gaan in religie, vorm te geven. Ouders (zowel die van bekeerlingen als van geboren moslima's) zijn er vaak op tegen, en ook echtgenoten zijn er vaak verre van enthousiast over. Het is dan ook zeer waarschijnlijk dat er meer vrouwen zijn die graag een gezichtssluier willen dragen, maar dat van hun familie of echtgenoot niet mogen, dan vrouwen die daar tegen hun zin toe gedwongen worden» (A. MOORS, *o.c.*, 56). Zie ook E. BREMS en S. OUALD CHAIB, "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een nikabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS (eds.), *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 193.

¹⁵¹ N. BAKHT, "Objection your Honour! Accommodating nikab-wearing women in courtrooms" in R. GRILLO et al. (eds.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, Ashgate, 2009, 135-151. Zie ook C. JOPPKE, *Veil. Mirror of identity*, Cambridge/Malden, Polity Press, 2009, 81-e.v., waar de auteur voorbeelden aanhaalt van leerkrachten en dokters die een nikab dragen in het VK.

bovendien geen rekening met andere, even of zelfs meer radicale keuzes die vrouwen of mannen maken omwille van godsdienst. Zo bestaat in de katholieke godsdienst een lange traditie van kloosterleven, waarbij jongvolwassenen, die veelal nog maagd zijn, zich engageren om hun leven toe te wijden aan God. Dit houdt een aantal verregaande vrijheidsbeperkingen in: onthouding van seksuele betrekkingen en van een huwelijks- of gezinsleven, het zich onttrekken van elegante kledij, juwelen en vele andere vormen van luxe, onderwerping aan het gezag van de kloosteroverste voor de keuze van studies en beroepsloopbaan, en het leven in een homogene gemeenschap van personen van hetzelfde geslacht. Wanneer het gaat om een slotklooster, ontzegt men zich bovendien alle contact met de buitenwereld. Hiermee vergeleken is het dragen van een gezichtssluier een minder grote stap. Nikabdraagsters kunnen huwen, seksuele betrekkingen hebben, en een gezin stichten. Vaak dragen zij de gezichtssluier bovendien slechts tijdens een periode van hun leven¹⁵², daar waar het kloosterleven in principe voor altijd is.

Ten aanzien van vrouwen die uit *vrije keuze* een gezichtssluier dragen, kan een verbod op het dragen ervan niet bijdragen aan het verwezenlijken van gendergelijkheid. Het tegendeel is veeleer het geval, aangezien een verbod deze vrouwen beperkt in hun keuzevrijheid, en de maatregel weliswaar genderneutraal is, maar in de praktijk specifiek vrouwen viseert. Tevens druist in deze hypothese de verbodsmaatregel in tegen het strafwetgevende uitgangspunt dat een strafbaar gestelde gedraging niet louter voor de 'dader' zelf (*in casu* dan nog beweerdelijk of vermeend) schadelijk moet zijn¹⁵³.

Aansluitend bij dat laatste oordeelt ook het Europees Hof dat persoonlijke autonomie "peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageables ou dangereuses pour sa personne"¹⁵⁴. Met andere woorden, zelfs wanneer een bepaalde praktijk voor een persoon schadelijk is (of als zo danig wordt gepercipieerd), moet men rekening houden met iemands persoonlijke autonomie. Toegepast op de gezichtssluier lijkt dit te impliceren dat de keuze van een vrouw voor dergelijke kledij, behoort tot haar persoonlijke autonomie¹⁵⁵.

60. Wanneer een vrouw daarentegen *verplicht* wordt een boerka of nikab te dragen, dan is er sprake van ontoelaatbare onderdrukking van vrouwen. Er rijst echter ernstige twijfel over de vraag of de concrete maatregel, namelijk het beboeten van de vrouwen in kwestie, pertinent is om deze onderdrukking te bestrijden¹⁵⁶. De onderdrukte vrouw wordt op deze wijze als dader beschouwd, eerder dan als slachtoffer. Er is geen reden om aan te nemen dat een vrouw die op zodanige wijze wordt onderdrukt dat zij enkel het huis uit mag indien zij gezichtsverhullende kledij draagt, door het invoeren van een verbod op dergelijke kledij voortaan meer bewegingsruimte zal kennen¹⁵⁷. Er is daarentegen goede reden om ervoor te vrezen dat deze vrouwen zich na het invoeren van een verbod niet meer buitenshuis zullen begeven. In een dergelijke situatie is het dan ook aangewezen de onderdrukker te bestraffen en niet de onderdrukte; dat is nu net datgene wat de Belgische wet nalaat om te doen¹⁵⁸.

61. Kan men de gezichtssluier dan tot slot verbieden omdat deze kan worden beschouwd als een *symbol* van vrouwenonderdrukking? Het verbieden van symbolen is sowieso een

¹⁵² A. MOORS, *o.c.*, 55.

¹⁵³ Zie bijv. T.A. DE ROOS, *Strafbaarstelling van economische delicten (diss. Utrecht)*, Arnhem, Gouda Quint 1987, 54-58.

¹⁵⁴ EHRM 17 februari 2005, *K.A. en A.D. t. België*, § 83. Vgl.: EHRM 29 april 2002, *Pretty t. Verenigd Koninkrijk*, § 66.

¹⁵⁵ Vgl. ook: B.P. VERMEULEN et al., *o.c.*, 5 («door paternalisme gemotiveerde overheidsdwang tot zelf-bevrijding is niet verenigbaar met de liberale rechtsstaat, en is in strijd met de vrijheid van godsdienst als neergelegd in artikel 9 EVRM»); S. OUALD CHAIB, "Het verbod op gezichtsverhullende kledij ontsluit", *TvMR* 2010, nr. 2, 14.

¹⁵⁶ Bovendien is het opnieuw een algemeen strafwetgevend beginsel dat strafbaarstelling in beginsel niet mag plaatsvinden vanuit de primaire overweging om mogelijkheden te scheppen voor hulpverlening aan de gestraften. Zie: L.H.C. HULSMAN, *l.c.*, 90-92; J.M.W. LINDEMAN, *l.c.*, 33-37.

¹⁵⁷ Zie ook M. LANGOUCHE en A. LINERS, "Identiteitscontrole van personen met een boerka", *Het Politiejournaal* 2011 (februari), 18; A. MOORS, *l.c.*, 403 en B.P. VERMEULEN et al., *o.c.*, 22.

¹⁵⁸ Zie in die zin de Franse wet, die elk persoon die een ander onder druk zet om het gezicht te bedekken, bestraft met een boete van 30.000,- euro. Indien er een minderjarige onderdruk gezet wordt, loopt de boete zelfs op tot 60.000,- euro (art. 4, Loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public).

problematische aangelegenheid, die vrijwel altijd op gespannen voet staat met de vrijheid van meningsuiting. In sommige Europese landen worden – in zeldzame gevallen – wel symbolen verboden. In Duitsland is dat bijvoorbeeld het geval voor symbolen die geassocieerd zijn met het nationaalsocialisme, zoals de swastika¹⁵⁹. In sommige Oost-Europese landen – waaronder Hongarije¹⁶⁰ en Polen¹⁶¹ – zijn dan weer bepaalde symbolen van het communisme verboden¹⁶², waaronder de hamer en sikkel en de rode ster. Zoals uit de voorbeelden al blijkt, hangen dergelijke verboden echter om te beginnen altijd nauw samen met een geschiedenis waarin de betreffende symbolen sterk geassocieerd zijn met de daadwerkelijke afschaffing van de democratie in de betreffende regio zelf en met misdaden tegen de menselijkheid en genocide¹⁶³. In dat opzicht is het verbod historisch zeer specifiek en onvergelijkbaar met gezichtssluiers. Bovendien laat *zelfs* in dergelijke gevallen de rechtspraak van het EHRM zien dat het verbieden van symbolen allesbehalve evident is. In *Vajnai t. Hongarije* oordeelde het Hof bijvoorbeeld dat een toepassing van de Hongaarse verbodsbepaling op iemand die een rode ster droeg tijdens een demonstratie, een schending opleverde van artikel 10 EVRM. Het Hof toonde begrip voor het feit dat communistische symbolen voor velen in Hongarije geassocieerd zijn met de pijnlijke herinnering aan de misstanden onder het totalitaire Sovjetbewind, maar het symbool vertegenwoordigde aldus het Hof niet *noodzakelijk* of *exclusief* een totalitair bewind: het had en heeft meerdere betekenissen¹⁶⁴. Evenmin had Hongarije aangetoond dat het gebruik van de ster een concreet risico van geweld of voor de openbare orde opleverde, zodat er geen “pressing social need” voor de vrijheidsbeperking voorhanden was¹⁶⁵. In zijn *obiter dictum* ontraadde het Hof op veelzeggende en algemene wijze het verbieden van symbolen:

The Court is of course aware that the systematic terror applied to consolidate Communist rule in several countries, including Hungary, remains a serious scar in the mind and heart of Europe. It accepts that the display of a symbol which was ubiquitous during the reign of those regimes may create uneasiness amongst past victims and their relatives, who may rightly find such displays disrespectful. It nevertheless considers that such sentiments, however understandable, cannot alone set the limits of freedom of expression¹⁶⁶.

Belangrijk is tot slot dat er een aantal cruciale verschilpunten zijn tussen de gegeven voorbeelden en de gezichtssluier, die maken dat het verbod van die laatste als ‘symbool’ *a fortiori* niet als evenredig kan worden beschouwd. Om te beginnen gaat het hier niet (enkel) om de vrijheid van meningsuiting maar (ook) om de godsdienstvrijheid. Bovendien zijn het buitenstaanders die de gezichtssluier als een symbool bestempelen. Voor de draagsters zelf is het in de eerste plaats een religieuze praktijk. Dat maakt dat de negatieve betekenissen die aan het ‘symbool’ worden toegeschreven, door de draagsters niet gedeeld worden¹⁶⁷. Wanneer de religieuze praktijk van de ene door de andere wordt beschouwd als een negatief symbool, begeeft men zich op glad ijs. Door aan een religieuze praktijk betekenis toe te schrijven die niet door de gelovigen wordt gedeeld, en vervolgens op grond van die betekenis die praktijk te verbieden, schendt men de godsdienstvrijheid.

Conclusie

¹⁵⁹ § 86a Duits Strafwetboek.

¹⁶⁰ Art. 269b Hongaars Strafwetboek. De bewuste bepaling werd grondwettig bevonden door het Hongaarse Grondwettelijk Hof: Grondwettelijk Hof (Hongarije) 9 mei 2000, nr. 14/2000.

¹⁶¹ Art. 256 Pools Strafwetboek.

¹⁶² Vaak in combinatie met die van het nationaalsocialisme.

¹⁶³ Zie hierover: S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, “De Negationismewet op het hellend vlak”, *TvMR* 2005, nr. 2, 6-13.

¹⁶⁴ EHRM 8 juli 2008, *Vajnai t. Hongarije*, § 52. Hetzelfde gaat *mutatis mutandis* uiteraard nog veel sterker op voor gezichtssluiers. Zie in die zin bijv. S. HUSSEIN, “Looking in or looking out? Stories on the multiple meanings of veiling”, T. DREHER en C. HO (eds.), *Beyond the hijab debates: new conversations on gender, race and religion*, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2009, 81-89; M. WILLIAMSON en G. KHIABANY, “UK: the veil and the politics of racism”, *Race & Class* 2010, m.n. 89-91 (over de ‘multiple meanings of veiling’).

¹⁶⁵ EHRM 8 juli 2008, *Vajnai t. Hongarije*, § 55.

¹⁶⁶ *Ibid.*, § 57.

¹⁶⁷ Zie hierover bijv. R. ASLAN, *No god but god: the origins, evolution, and future of Islam*, Londen, Arrow Books, 2006, 73.

62. Een verbod op gezichtssluiers in de publieke ruimte treft weinig vrouwen, maar roept fundamentele juridische vragen op. In deze bijdrage zijn alvast twee zaken uitgeklaard. Ten eerste, ook voor de stemming van de wet was het dragen van een gezichtssluier in de openbare ruimte in België op vele plaatsen verboden. Er bestaan immers tal van lokale verboden in politiereglementen, die ook geïnterpreteerd en toegepast worden als een 'boerkaverbod'. Het aantal draagsters van gezichtssluiers die wonen in een Belgische gemeente waar geen verbod geldt, kan als zeer miniem tot onbestaande worden beschouwd.

Ten tweede, de massale politieke steun suggereert ten onrechte dat een dergelijk verbod wenselijk of zelfs maar toelaatbaar zou zijn in een democratische rechtsstaat. Een analyse van de parlementaire debatten ter zake toont aan dat deze eenzijdig op een verbod gericht waren. Een mogelijk conflict met fundamentele rechten kwam nauwelijks ter sprake en waar dit wel het geval was, werd het snel van tafel geveegd. Bovendien werd ten onrechte uitgegaan van de premisse dat een gezichtssluier uitsluitend onder dwang wordt gedragen. Wanneer de argumenten die het verbodsvoorstel schragen, onder de loep worden genomen, lijken zij noch op zich noch tezamen een algemeen verbod in de openbare ruimte te kunnen verantwoorden, omdat de maatregel hetzij niet pertinent is om het betreffende doel te bereiken, hetzij niet evenredig met dit doel.

63. Op het ogenblik dat het Belgisch Parlement de eerste maal stemde over het wetsvoorstel inzake gezichtsbedekking, hadden de meeste internationale mensenrechtenactoren zich nog niet uitgesproken over een dergelijk verbod. Enkel Amnesty International had al een standpunt verspreid, dat stelde dat een algemeen verbod op gezichtssluiers strijdig is met de vrijheid van meningsuiting en de godsdienstvrijheid¹⁶⁸. Later spraken ook Human Rights Watch¹⁶⁹ en Thomas Hammarberg¹⁷⁰, de Hoog Commissaris voor Mensenrechten van de Raad van Europa, zich uit tegen een verbod, en stemde een unanieme Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa een resolutie die zich eveneens tegen een algemeen verbod kantte¹⁷¹. Bij de tweede stemming lagen deze feiten op tafel, maar ze beïnvloedden de debatten nauwelijks.

64. Gezien dit alles lijkt het denkbaar dat de wet een toetsing aan de Grondwet en het EVRM niet zal doorstaan. Desgevallend zal dan ook moeten worden besloten over een alternatieve aanpak van deze problematiek. Wat dat betreft lijkt wetgevend optreden in deze materie ons wel degelijk wenselijk, maar dan vooral om een einde aan te maken aan de ongrondwettigheden en mensenrechtenschendingen die de (toepassing van de) lokale verboden opleveren. De wetgever zou daarom bij wet limitatief de omstandigheden moeten omschrijven waarin een verbod op gezichtsbedekking geldt of kan ingevoerd worden, hetgeen de lokale reglementen voor het overige zou invalideren. Deze omstandigheden moeten strikt afgemeten zijn ten aanzien van daadwerkelijke veiligheidsrisico's en dus beperkt tot bepaalde plaatsen en tijdstippen. Daarnaast is het ook mogelijk om een strafbepaling aan te nemen, die niet het dragen van gezichtsbedekkende kledij betreft, maar wel het verplichten van een persoon tot het dragen van dergelijke kledij¹⁷². Op die manier zou de Belgische wet op optimale wijze zowel de godsdienstvrijheid als de rechten van vrouwen kunnen beschermen.

¹⁶⁸ Amnesty International, "Een algemeen verbod op gezichtssluiers is in strijd met de mensenrechten", 21 april 2010.

¹⁶⁹ L. GERNTHOLTZ en G. VAN GULIK, "Beyond the Burqa" (www.hrw.org).

¹⁷⁰ T. HAMMARBERG, "Rulings anywhere that women must wear the burqa should be condemned – but banning such dresses here would be wrong", says Commissioner Hammarberg", *Viewpoint*, 8 maart 2010 (www.coe.int).

¹⁷¹ Resolutie 1743 van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa (23 juni 2010), § 16-17. Zie ook Aanbeveling 1927 van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa, 'Islam, Islamism and Islamophobia in Europe'.

¹⁷² Uiteraard buiten de omstandigheden waarin een dergelijke verplichting legitiem kan zijn, zoals bij het opleggen van veiligheidskledij e.d.m.