

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.278/AV

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, algemene vergadering, op 29 maart 2005 door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht hem van advies te dienen over een 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», heeft op 16 mei 2006 het volgende advies gegeven:

I. Strekking

1. Het om advies voorgelegde voorstel van decreet strekt ertoe het decreet van 28 februari 2003 betreffende het Vlaamse inburgeringsbeleid (hierna "het inburgeringsdecreet") te wijzigen. Het beoogt een hoofdstuk VIII in het decreet in te voegen over een "Verbod inzake gelaatsverhullende gewaden".

2. In dat hoofdstuk VIII zouden twee bepalingen worden opgenomen. Bij het voorgestelde artikel 28 van het inburgeringsdecreet zou het dragen van een gelaatsverhullend gewaad, voorzien van een kijkrooster, doorgaans aangeduid als een "boerka", in de Vlaamse Gemeenschap verboden worden. De overtreding van dit verbod zou worden gestraft met een geldboete van 100 tot 1.000 euro. In het voorgestelde artikel 29 van het inburgeringsdecreet zou ook het opleggen aan derden van het dragen van een "boerka" in de Vlaamse Gemeenschap verboden worden. De overtreding van dit verbod zou worden gestraft met een geldboete van 1.000 tot 2.000 euro en/of met een gevangenisstraf van 8 dagen tot 8 maanden.

II. Onderzoek van de bevoegdheid

A. De bevoegdheid inzake de integratie van inwijkelingen

3. Uit de toelichting blijkt dat de indieners hun voorstel enten op de bevoegdheid inzake de integratie van inwijkelingen¹. Op grond van artikel 5, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gemeenschappen bevoegd voor het beleid inzake het onthaal en de integratie van inwijkelingen.

¹"Op basis van de staatshervormingen is Vlaanderen in het kader van de persoonsgebonden aangelegenheden bevoegd voor het beleid inzake onthaal en integratie van inwijkelingen", *Parl. St.*, Vl. Parl., 2004-05, nr. 159/1, p. 3.

4. Ter verduidelijking van de draagwijdte van de bevoegdheid inzake de "integratie van inwijkelingen" wordt in de parlementaire voorbereiding van artikel 5, § 1, II, gesteld dat deze bevoegdheid onder meer betrekking heeft op:

- "1° De tegemoetkoming in de reiskosten van het gezin der migrerende werknemers;
- 2° De toekenning van een vergoeding aan personen die morele en/of godsdienstige hulp aan de migrerende werknemers verstrekken;
- 3° De betaling van de kosten die verbonden zijn aan de activiteiten die worden verricht met het oog op de integratie van de migrerende werknemers en van hun gezin, de vergemakkelijking van hun aanpassing en de verbetering van de verstandhouding tussen Belgen en vreemdelingen;
- 4° De publicatie van informatiebrochures voor migrerende werknemers, gesteld in de door dezen gebruikte talen;
- 5° De toekenning van een toelage aan de VZW «Voorlichtingscentrum voor vluchtelingen en vreemdelingen» en aan de gemeentelijke diensten, voor organisatie van taalcursussen;
- 6° De toekenning van toelagen aan gemeenten en overheidsdiensten voor het uitgeven van publicaties ten gerieve van de migrerende werknemers;
- 7° De toekenning van toelagen aan de gewestelijke ontvangstcomités, de gemeentelijke adviserende raden en de vereniging die door de migrerende werknemers zijn opgericht;
- 8° De aankoop van didactisch materiaal voor organisatie van taalcursussen ten behoeve van de immigranten" ².

5. Dat de hiervoor vermelde lijst slechts een louter exemplatieve, niet-limitatieve lijst is, blijkt uitdrukkelijk uit de woorden "onder meer voor" in de aanhef

²Zie Memorie van Toelichting, *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/1, p. 7-8.

van die lijst ³. Ook voor de bevoegdheid inzake het "onthaal en de integratie van inwijkelingen" geldt wat het Arbitragehof reeds vaak in zijn rechtspraak heeft benadrukt:

"Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt moeten de Grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de Gemeenschappen en de Gewesten volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van de regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden, en zulks onverminderd de mogelijkheid om desnoods beroep te doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980" ⁴

Meer bepaald wat de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake persoonsgebonden aangelegenheden betreft, heeft het Arbitragehof daarenboven geoordeeld dat deze bevoegdheid niet beperkt is tot "aangelegenheden met een communicatief karakter", noch wordt ze beperkt door "het criterium van vrijwilligheid", doch dat aan de burgers ook verplichtingen kunnen worden opgelegd ⁵. Dit impliceert dat de gemeenschap ook op grond van de bevoegdheid inzake de integratie van inwijkelingen verplichtingen kan opleggen en verboden kan invoeren, met andere woorden dat zij een verplicht integratiebeleid kan voeren. Binnen de grenzen van artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de decreten de niet-naleving van hun bepalingen inzake de verplichte integratie daarenboven strafbaar stellen.

6. Alhoewel de bevoegdheid die artikel 5, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de gemeenschappen toekent dus voor een ruime interpretatie vatbaar is, is het duidelijk dat het toch niet gaat om een algemene bevoegdheid die

³Zie in die zin ook de regeringsnota voor de Senaatscommissie, *Parl. St.*, Senaat, 1979-80, nr. 434/2, bijlage I:

"De memorie van toelichting bij deze bevoegdheid (...) somt een indicatieve lijst op van maatregelen van onthaal en integratie voor de inwijkeling.

Het is op te merken dat deze lijst enkel exemplatief en niet limitatief is, zoals de woorden «onder meer voor» in de aanhef van deze lijst aanwijzen.

⁴Arbitragehof, nr. 25, 26 juni 1986.

⁵Arbitragehof, nr. 66, 30 juni 1988.

betrekking heeft op alle aspecten van de integratie van inwijkelingen. Artikel 5, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 moet immers gelezen worden in het licht van de gehele bevoegdheidsverdeling. De bij dit artikel aan de gemeenschappen toegekende bevoegdheid is met name niet zo ruim dat zij de gemeenschappen zou toelaten domeinen te betreden die, krachtens de bevoegdheidsverdeling ⁶, aan de federale staat of aan de gewesten toekomen ⁷.

7. Zo heeft de "integratie van inwijkelingen", in de zin van artikel 5, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 uiteraard geen betrekking op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren, zoals bijv. deze inzake de toekenning van de Belgische nationaliteit ⁸, het immigratiebeleid ⁹, de handhaving van de openbare orde ¹⁰, het personeel statuut van vreemdelingen ¹¹, het arbeidsrecht ¹² of de federaal gebleven aspecten van het O.C.M.W. ¹³. Evenmin kan de

⁶Zie daarover ook M. VAN DE PUTTE en J. CLEMENT, "Het migrantenbeleid", in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN, *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, Die Keure, p. 21-27, nr. 21-40.

⁷De bevoegdheid inzake "integratie van inwijkelingen" heeft overigens evenmin betrekking op andere gemeenschapsaangelegenheden, zoals bv. onderwijs. Omdat de bevoegdheid in die aangelegenheden eveneens aan de gemeenschappen toekomt, heeft deze vaststelling in het raam van dit advies geen verdere gevolgen.

⁸Zie de artikelen 8 en 9 van de Grondwet.

⁹Zie de parlementaire voorbereiding bij artikel 5, § 1, II, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627/10 (verslag De Grève en le Hardy de Beaulieu, p. 61: "... terwijl het immigratiebeleid een nationale aangelegenheid blijft ...". Zie ook *Parl. Hand.*, Kamer, 1979-80, 3 augustus 1980, 3101 en 3103.

¹⁰De bevoegdheid inzake de handhaving van de openbare orde - de politiebevoegdheid is een residuaire federale bevoegdheid die uitdrukkelijk ook in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 wordt bevestigd.

¹¹Zie R.v.St., afd. wetg., advies 13.764/2 van 22 december 1980, *Parl. St.*, C.C.F., 1980-81, nr. 62/2 en R.v.St., afd. wetg., advies 15.315/2 van 21 februari 1983, *Parl. St.*, C.C.F., 1982-83, nr. 84/2.

¹²Zie R.v.St., afd. wetg., advies 15.064/8-15.107/8 van 24 november 1983 over een voorstel van Vlaams decreet waarbij betaald verlof werd toegekend aan

"integratie van inwijkelingen" betrekking hebben op aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren zoals bijv. deze inzake de huisvesting ¹⁴ of inzake de arbeidsbemiddeling, de programma's van wedertewerkstelling en de toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten ¹⁵.

B. Het voorstel van decreet in het licht van de bevoegdheidsverdeling

8. In het licht van de hiervoor geschetste bevoegdheidsverdelende regels is de Raad van State van oordeel dat de maatregel die erin bestaat om in het algemeen een boerkaverbod uit te vaardigen, niet tot de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake "integratie van inwijkelingen" behoort. Een algemeen verbod een boerka te dragen kan immers - zoals ook uit de toelichting bij het voorstel van decreet blijkt - worden gekwalificeerd als een maatregel die ertoe strekt, enerzijds, de openbare orde en de veiligheid te handhaven en, anderzijds, de gelijkheid van man en vrouw en zelfs de menselijke waardigheid te beschermen.

werknemers teneinde deze toe te laten Nederlands te leren, *Parl. St.*, VI. R., 1981-82, nr. 140/3.

¹³Zie R.v.St., afd. wetg., advies 17.149/8 van 5 maart 1986 over een ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 15 december 1986 tot wijziging van de wet van 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van de steun verleend door de commissies van openbare onderstand, *Parl. St.*, Senaat, 1985-86, nr. 265/1.

¹⁴Zie R.v.St., afd. wetg., advies 24.814/9 van 4 maart 1996 over een ontwerp dat geleid heeft tot het Waals decreet van 4 juli 1996 "relatif à l'intégration des personnes étrangères ou d'origine étrangère", *Parl. St.*, C.R.W., 1995-96, nr. 148/1. Zie ook R.v.St., afd. wetg., advies 39.536/VR/3 van 24 januari 2006 over een voorontwerp van decreet houdende wijziging van het decreet van 15 juli 1997 houdende de Vlaamse Wooncode.

¹⁵Artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

.../...

9. Voor zover het boerkaverbod wordt gekwalificeerd als een maatregel die ertoe strekt de openbare orde en de veiligheid te waarborgen ¹⁶, dient de Raad van State erop te wijzen dat de handhaving van de openbare orde en de politie tot de residuaire bevoegdheid van de federale overheid behoort. Het federale karakter van deze bevoegdheid werd uitdrukkelijk bevestigd in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 1°, vierde streepje, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat "de organisatie van en het beleid inzake de politie", uitsluit uit de bevoegdheid van de gewesten inzake de provinciale en gemeentelijke instellingen.

10. Voor zover het boerkaverbod wordt uitgevaardigd teneinde de gelijkheid en de menswaardigheid van de vrouw te waarborgen ¹⁷, wijst de Raad van State erop - zonder dat hij het nodig acht in het kader van dit advies ten gronde op deze beoordeling van de boerka in te gaan - dat uit de artikelen 11*bis* en 23 van de Grondwet blijkt dat de bevoegdheid inzake het waarborgen van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen enerzijds, en inzake het waarborgen van het recht op een menswaardig leven anderzijds, niet uitsluitend aan de gemeenschappen toekomt, doch dat elke overheid, in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is, maatregelen dient te nemen om de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het recht op een menswaardig leven te bevorderen ¹⁸.

¹⁶In de toelichting wordt het verbod om de "boerka" te dragen gezien als een maatregel die nodig is voor de "veiligheid". Zo wordt er o.m. gesteld: "Daaraan ondergeschikt zijn tal van bezwaren zoals het feit dat het dragen van een boerka evidente veiligheidsrisico's met zich meebrengt. De huidige minister bevoegd voor inburgering, Marino Keulen, stelde zich terecht in een krant de vraag: «Wat als zo'n gesluierde vrouw een geweer draagt?» Die opmerking is terecht." *Parl. St.*, VI. Parl., 2004-05, nr. 159/1, p. 2.

¹⁷In de toelichting wordt de "boerka" gezien als een "kledingstuk" dat "mensonterend" is voor de vrouw, omdat het "de draagster essentiële elementen van haar fysieke vrijheid onttrekt", *Parl. St.*, VI. Parl., 2004-05, nr. 159/1, p. 2.

¹⁸Zie over het waarborgen van grondrechten en de bevoegdheidsverdeling Arbitragehof, nr. 54/96, 3 oktober 1996, B.9, waarin het Hof oordeelde i.v.m. het recht op bescherming van taalminderheden: "Het komt elke wetgever toe, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, de bescherming van minderheden te verzekeren onder meer ter naleving van artikel 27 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten."

Zie ook Arbitragehof, nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.4, i.v.m. het

De bescherming van het grondrecht op gelijke behandeling en op menselijke waardigheid in de publieke ruimte - met name op straten en pleinen - behoort tot de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever. De gemeenschappen kunnen slechts ter bescherming van deze grondrechten optreden in aangelegenheden zoals bijv. cultuur, onderwijs en persoonsgebonden aangelegenheden, die tot hun materiële bevoegdheid behoren.

recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen; Arbitragehof, nr. 124/2000, 29 november 2000, B.4.2, i.v.m. de oprichting van een Vlaamse Kijk- en Luisterraad: "Het feit dat de Grondwet en de internationale verdragen fundamentele rechten en vrijheden erkennen, betekent geenszins dat de regeling ervan als dusdanig enkel de federale overheid zou toekomen. Het staat aan elke overheid de inachtneming ervan te waarborgen door ze te concretiseren wanneer zij haar bevoegdheid uitoefent". Zie ook R.v.St., afd. wetg., advies 25.132/VR/8 van 18 november 1996 en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet houdende regeling van de vrije nieuwsgaring, *Parl. St.*, Vl. R., B.Z. 1995, nr. 118/2 en R.v.St., afd. wetg., advies 27.375/3 van 3 februari 1998 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van 17 maart 1998 houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen, *Parl. St.*, Vl. R., B.Z. 1995, nr. 82/9. In voornoemd advies 25.132/VR/8 luidt het als volgt: "Om uit te maken welke overheid bevoegd is om een bepaald recht te erkennen en te regelen, zal dan ook zonder meer toepassing gemaakt moeten worden van de regels die betrekking hebben op de aangelegenheid waarin dat recht gesitueerd wordt. Gaat het om een aangelegenheid welke de Grondwet of de bijzondere wet aan een bepaalde overheid toewijst, dan is het die overheid die alle rechtsverhoudingen kan regelen, in beginsel met uitsluiting van de andere overheden. Gaat het om een aangelegenheid waaromtrent noch de Grondwet, noch de bijzondere wet een bevoegdheidsbepalende regel bevat, dan is het de federale overheid, krachtens haar residuaire bevoegdheid, die alle rechtsverhoudingen kan regelen, in beginsel met uitsluiting van de andere overheden."

.../...

III. Besluit

11. Het besluit is dan ook dat het voorstel van decreet, door in het algemeen het dragen van een boerka in de publieke ruimte te verbieden, de bevoegdheid van de gemeenschappen te buiten gaat en betrekking heeft op de federale bevoegdheid inzake de handhaving van de openbare orde en de veiligheid enerzijds, en de bescherming van de gelijkheid en de menswaardigheid van de vrouw in de publieke ruimte anderzijds.

12. In die omstandigheden acht de Raad van State het niet nodig een verder onderzoek te wijden aan de overeenstemming van het voorstel met de fundamentele rechten en vrijheden, meer bepaald met de vrijheid van godsdienst, die in de Grondwet en de internationale verdragen worden gewaarborgd.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	Eerste Voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME, D. ALBRECHT,	kamervoorzitters,
	P. LIÉNARDY, PH. QUERTAINMONT, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE, M. BAGUET, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
Mevr. de Heren	H. COUSY, J. VELAERS, M. RIGAUX, J.-CL. SCHOLSEM, H. BOSLY, M. TISON, G. KEUTGEN,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevr. de Heer	D. LANGBEEN, M. FAUCONIER,	hoofdgriffier, toegevoegd griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. X. DELGRANGE en W. PAS, auditeurs.

DE HOOFDGRIFFIER,

DE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN