

## Burkiniverbod in zwembaden is discriminatie, oordeelt Gentse rechter

Thomas Van Diest & Elke Cloots\*

**Geen kledingstuk roept zulke tegenstrijdige gevoelens op als de burkini: voor sommigen een toonbeeld van een geëmancipeerde islam, voor anderen een aanfluiting van onze 'normen en waarden' en van de gendergelijkheid. Recent heeft een Belgische rechter zich voor het eerst uitgesproken over een verbod op het dragen van de burkini. In twee gelijklopende zaken oordeelde de Gentse rechtbank van eerste aanleg dat het weren van burkini's uit gemeentelijke zwembaden een discriminatie op grond van geloof uitmaakt.**

De burkini is een zwempak dat in 2003 werd ontwikkeld door een Australische ontwerpster, die moslima's wilde toelaten om deel te nemen aan sportactiviteiten zonder daarbij de religieuze kledingvoorschriften naast zich neer te hoeven leggen. De boerkini bedekt het hele lichaam, behalve het gezicht, de handen en de voeten. Hoewel de naam anders kan doen vermoeden, is er dus geen verband met de boerka, het zwarte islamitische gewaad, met een gaas voor de ogen.<sup>1</sup>

In de zomer van 2016 maakte de wereld voor de eerste maal kennis met een verbod op de burkini. Na een reeks terreuraanslagen werd de noodtoestand in Frankrijk uitgeroepen. Binnen dit kader vaardigden verschillende Franse burgemeesters een verbod uit op het dragen van de burkini. Beelden waarop te zien was hoe politieagenten vrouwen in burkini aanmaanden om het strand te verlaten, haalden de wereldpers.<sup>2</sup>

Niet veel later laaide de controverse omtrent de burkini ook in België op. Unia kreeg in 2015 en 2016 niet minder dan 31 meldingen over een verbod op het dragen van een burkini. De klachten betroffen voornamelijk zwembaden die geen lichaamsbedekkende zwemkleding toelaten en die

de toegang ontzegden aan moslima's die een burkini wilden dragen. Maar er kwamen ook meldingen van *voorstanders* van een verbod. Zij meenden dat het dragen van deze zwemkledij niet compatibel is met de westerse waarden en normen en bestempelden het kledingstuk als vrouwonvriendelijk.<sup>3</sup>

Een gerechtelijke procedure kon dan ook niet lang uitblijven. In september 2017 werden twee gedingen aangespannen voor de Gentse rechtbank van eerste aanleg, één tegen de gemeente Merelbeke, één tegen de stad Gent. In beide zaken werd opgeworpen dat het verbod op lichaamsbedekkende zwemkledij in de lokale zwembaden, 'Ter Wallen' respectievelijk 'Van Eyck', discrimineert op grond van geloof en daarom ingaat tegen het Vlaams Gelijkheidsdecreet. De rechter diende derhalve na te gaan of er sprake is van een (direct of indirect) onderscheid op grond van geloof en of dit onderscheid objectief kan worden gerechtvaardigd.

### Direct of indirect onderscheid?

In de procedure tegen de gemeente Merelbeke was de rechter van oordeel dat het zwembadreglement een direct onderscheid maakt op grond van geloof. Het Merelbeekse zwembadreglement stipuleerde namelijk expliciet dat burkini's niet zijn toegestaan. Om die reden besloot de rechter dat moslima's die een bedekkend zwempak willen dragen om religieuze redenen ongunstiger worden behandeld dan andere vrouwelijke zwemmers, die zich niet door een dergelijke religieuze voorschrift gebonden achten. De procedure tegen de stad Gent, daarentegen, betrof geen expliciet burkiniverbod. Het zwembadreglement bepaalde slechts in algemene termen dat enkel 'aangepaste kledij' is toegestaan in het zwembad. Een affiche bij de ingang van het zwembad preciseerde dat een lichaamsbedekkend badpak verboden is.

\* Thomas Van Diest is advocaat aan de balie te Antwerpen; Elke Cloots is docent mediarecht aan de Universiteit Antwerpen en advocate aan de balie te Antwerpen.

1 UNIA, advies lichaamsbedekkende zwemkledij, 10 juli 2017, [www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/Advies\\_lichaamsbedekkende\\_zwemkledij2.pdf](http://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/Advies_lichaamsbedekkende_zwemkledij2.pdf), p. 5.

2 M. Abdelaal, 'Extreme Secularism vs. Religious Radicalism: The case of the French Burkini', 2017, 23 ILSA Journal of International & Comparative Law 443.

3 UNIA, advies lichaamsbedekkende zwemkledij, 10 juli 2017, [www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/Advies\\_lichaamsbedekkende\\_zwemkledij2.pdf](http://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/Advies_lichaamsbedekkende_zwemkledij2.pdf), p. 3.

In tegenstelling tot de Merelbeekse zaak was de rechter van oordeel dat er geen sprake kon zijn van een direct onderscheid op grond van geloof, omdat religieus geïnspireerde zwemkledij niet uitdrukkelijk werd verboden, maar enkel lichaamsbedekkende zwemkledij in het algemeen. Toch maakte dit algemene, ogenschijnlijk neutrale verbod volgens de rechter wel degelijk een *indirect* onderscheid op grond van geloof. Zwemmers die om religieuze redenen bedekkende zwemkledij wensen te dragen, worden er immers bijzonder door benadeeld.

## Geen objectieve rechtvaardiging voor het onderscheid

In een volgende stap moest de rechter nagaan of het onderscheid op grond van geloof objectief en redelijk kon worden gerechtvaardigd. Op het vlak van toegang tot goederen en diensten geldt onder het Vlaams Gelijkekansendecreet een 'open' rechtvaardigingssysteem, en dit ongeacht of het gemaakte onderscheid indirect of direct is. Dat betekent dat het in beide zaken volstond voor de verwerende partijen om aan te tonen dat de maatregel een legitiem doel nastreefde en passend en noodzakelijk was om dat doel te bereiken (art. 16, §§ 1-2). Opvallend is dat, in beide procedures, de verwerende partijen eerder de pragmatische dan de ideologische kaart trokken. Om te beginnen schoven zij de zwembadhygiëne als rechtvaardigingsgrond naar voor. Zo zou het zwembadpersoneel bijvoorbeeld minder gemakkelijk kunnen nagaan of iemand nog andere kledij (zoals een onderbroek) onder zijn zwemkledij draagt. De rechter veegde dit argument van tafel, omdat dergelijke controles sowieso niet worden uitgevoerd. Ook zouden andere, minder ingrijpende maatregelen volstaan om de hygiëne te garanderen. Ter verdere staving verwees de rechter naar een advies van het Agentschap Zorg en Gezondheid van de Vlaamse overheid, waaruit blijkt dat lichaamsbedekkende zwemkledij wel degelijk voldoet aan de hygiënische eisen. Een tweede argument dat de Gentse rechter verwierp, betrof de veiligheid van de dragers van de burkini en van de andere zwemmers. Ook op dit punt verwees de rechter naar het advies van het Agentschap Zorg en

Gezondheid, dat geen veiligheidsrisico's signaleerde. In een derde poging om het verbod te rechtvaardigen werd gewezen op de voorschriften van de Belgische en internationale zwembonden, die eveneens bedekkende zwemkledij zouden verbieden. Ook die poging was tevergeefs. De rechter merkte op dat die voorschriften gelden voor competitiezwemmen, terwijl het hier ging om recreatiezwemmen. Ten slotte voerde de stad Gent nog aan dat de beginselen van neutraliteit en 'benuttigingsgelijkheid' de maatregel zouden rechtvaardigen. De rechter wees er echter op dat deze beginselen juist *miskend* worden door vrouwen met een bedekkend zwempak te weren. Volgens de rechter is het namelijk net de taak van de overheid om de wederzijdse tolerantie tussen verschillende bevolkingsgroepen te bevorderen. De principes van neutraliteit en benuttigingsgelijkheid zouden slechts gerespecteerd worden door vrouwen met lichaamsbedekkende kledij *toe te laten* in overheidszwembaden. Nu geen van beide gemeenten erin slaagde om het onderscheid op grond van geloof objectief te rechtvaardigen, achtte de rechter beide zwembadreglementen discriminatoir en beval hij de staking van het verbod op het dragen van lichaamsbedekkende zwemkledij. Tegen het vonnis aangaande het Merelbeekse zwembad werd alvast hoger beroep ingesteld.<sup>4</sup>

De vraag rijst of de uitkomst anders had kunnen zijn indien de gemeenten hadden geschermd met het beginsel van de gelijkheid van vrouwen en mannen, eerder dan te hameren op imaginaire praktische bezwaren tegen de burkini (hygiëne, veiligheid, ...). Een antwoord op die vraag zal wellicht niet lang meer op zich laten wachten. Ook in Antwerpen is er immers een rechtszaak aanhangig tegen een burkini-verbod in stedelijke zwembaden. Daarin wordt het gelijkheidsargument wél aangevoerd door de stad.<sup>5</sup> Of het argument ook succesvoller zal zijn, staat echter zeker niet vast. Het verbieden van de burkini zal er immers net toe leiden dat moslima's die hun lichaam wensen te bedekken op bepaalde plekken niet meer kunnen gaan zwemmen, met méér in plaats van minder sociale uitsluiting tot gevolg.<sup>6</sup> Bovendien is het een vreemde en zelfs paternalistische gedachte dat de emancipatie van de vrouw haar enkel de vrijheid zou gunnen om haar lichaam te ontbloten, maar niet om het te verhullen.<sup>7</sup>

4 Beide uitspraken zijn in wezen slechts 'tussenvonnissen', nu de rechtbank in beide procedures een prejudiciële vraag heeft gericht tot het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de schadevergoedingsvordering.

5 M. Justaert, 'Antwerpen weigert boerkini-vonnissen te aanvaarden', *De Standaard*, 13 juli 2018, [www.standaard.be/cnt/dmf20180713\\_03611761](http://www.standaard.be/cnt/dmf20180713_03611761).

6 M. Spinoy, 'The Belgian Burkini Ban, Dead in the Water?', *OxHRH Blog*, 24 oktober 2018, [ohrh.law.ox.ac.uk/the-belgian-burkini-ban-dead-in-the-water/](http://ohrh.law.ox.ac.uk/the-belgian-burkini-ban-dead-in-the-water/).

7 C. Jung, 'Criminalization of the burkini', *Harvard International Review* 2016, 7.