

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs: een mensenrechtelijk perspectief

Promotor :
Prof. dr. Koen LEMMENS

Daan Bijnsens

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs: een
mensenrechtelijk perspectief

Promotor :
Prof. dr. Koen LEMMENS

Daan Bijmens

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

SAMENVATTING

De problematiek van het dragen van religieuze symbolen in de publieke ruimte heeft in het bijzonder binnen het Gemeenschapsonderwijs (GO) tot diverse moeilijke vraagstukken en controverses geleid. Een verbod op het dragen van religieuze symbolen in het GO bevindt zich immers op de snijlijn van twee fundamentele waarden in onze maatschappij: de godsdienstvrijheid van de actoren binnen het GO enerzijds en de neutraliteitsverplichting van dit GO langs de andere kant. De actoren binnen het GO zijn dragers van grondrechten die niet zomaar aan de schoolpoort kunnen worden achtergelaten. Op welke – nationale en internationale – argumenten kunnen leerlingen en docenten zich beroepen om hun religieuze symbolen niet te hoeven weren uit hun schooloutfit?

De Raad van het Gemeenschapsonderwijs heeft de afgelopen tijd meermaals een algemeen verbod uitgevaardigd op het dragen van religieuze symbolen in haar onderwijsinstellingen. Deze gewijzigde houding ten opzichte van de problematiek staat niet enkel haaks op de pragmatische aanpak die de rechtspraak in onze rechtsorde typeert maar ook op de grondwettelijke neutraliteitsplicht van het Gemeenschapsonderwijs. Neutraliteit impliceert immers geenszins een waardevrij GO. Respect en eerbied voor ieders opvattingen en een gelijke behandeling van overtuigingen staan centraal in de positieve invulling die aan het begrip is gegeven. Vandaar dat er vraagtekens kunnen geplaatst worden achter een dermate manifeste beperking op de godsdienstvrijheid via een algemeen verbod.

Uit de rechtspraak van het EHRM met betrekking tot religieuze symbolen in het onderwijs valt evenwel af te leiden dat het verbieden ervan veelal wordt gedoogd onder het mom van een ruime appreciatiemarge. De ratio hiervoor is de grote diversiteit op het Europese continent in de omgang met religieuze pluraliteit. De voorhandenzijnde rechtspraak had evenwel steeds betrekking op staten met een seculier karakter waar er weinig of geen ruimte is voor religieuze symbolen in de publieke sfeer. Deze gedogende rechtspraak kan aldus niet *mutatis mutandis* worden toegepast op situaties binnen ons Gemeenschapsonderwijs. Het Mensenrechtencomité van de VN heeft zich echter wel erg sceptisch opgesteld ten opzicht van algemene en preventieve verboden binnen het publieke onderwijs.

Daarenboven zal een verbod op religieuze symbolen dat op het eerste zicht zonder onderscheid van toepassing is bepaalde levensbeschouwingen harder treffen dan anderen. Voor vrouwen die de hoofddoek dragen – het exponent van het hele debat - is een indirecte discriminatie op grond van geslacht eveneens niet uitgesloten. Indien afbreuk wordt gedaan aan de neutraliteitsverplichting dreigt ook één van de doelstellingen van de neutraliteit - de vrije schoolkeuze - te worden beperkt.

Kortom, er zijn verschillende argumenten waarop de rechtsonderhorige zich kan beroepen tegen een preventief algemeen verbod op religieuze tekens. Dergelijke ongenueanceerde houding ten opzichte van de problematiek tracht beperkingen op grondrechten niet op een omzichtige manier te benaderen. De pragmatische aanpak van dergelijke verboden lijkt in ieder geval meer "mensenrechtelijk proof" te zijn.

DANKWOORD

Er zijn verschillende personen die ik wens te bedanken bij het voltooien van mijn masterscriptie.

Allereerst wens ik mijn promotor Professor Koen Lemmens te bedanken voor zijn bondige maar sturende feedback.

Verder wil ik mijn ouders en broer bedanken voor het begrip gedurende de momenten dat ik het even moeilijk had. Ze hielpen mij om mijn gedrevenheid weer naar boven te halen, niet alleen gedurende het schrijven van deze masterscriptie maar gedurende mijn volledige opleiding stonden ze voor me klaar om de nodige steun te verlenen. Ook hiervoor wil ik hen graag bedanken.

Naast mijn naaste familie wil ik ook graag al mijn vrienden hier vermelden voor de afleiding en ontspanning op de gepaste tijdstippen. In het bijzonder Frederick en Kristof voor de vele uren in de bibliotheek waar we samen hebben gezorgd voor de nodige motivatie, relativering en ontspanning.

Daan Bijmens

Hasselt, 15 mei 2014

INHOUDSOPGAVE

Samenvatting	1
Dankwoord.....	3
Inhoudsopgave	5
1. Inleiding	7
2. De vrijheid van eredienst in de Belgische Grondwet.....	11
2.1. Oorsprong	11
2.2. Artikelen 19-20 Gw.	11
3. Mensenrechtenverdragen en de vrijheid van eredienst.....	15
3.1. Het Europees Verdrag voor Rechten van de Mens.....	15
3.1.1. Oorsprong	15
3.1.2. Artikel 9 EVRM	16
3.1.3. Het forum externum en de toepassing van de escapeclausule.	18
3.1.4. Dahlab tegen Zwitserland	21
3.1.5. Leyla Sahin tegen Turkije	23
3.1.6. Dogru en Ghazal e.a. tegen Frankrijk.....	24
3.1.7. Beoordeling van de EHRM rechtspraak	27
3.1.8. Gevolgen van de EHRM rechtspraak voor onze nationale rechtsorde?	31
3.2. Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten	33
3.2.1. Artikel 18 BUPO-Verdrag	33
3.2.2. VN-Mensenrechtencomité: Singh tegen Frankrijk.....	34
3.3. Conclusie met het oog op wat volgt.	37
4. De Staatsneutraliteit in het Gemeenschapsonderwijs	39
4.1. Inhoud en <i>ratio legis</i> van de staatsneutraliteit.....	39
4.2. De invulling van de staatsneutraliteit binnen het Gemeenschapsonderwijs.....	40
4.2.1. Inleiding: De tweeledige onderwijsvrijheid	40
4.2.2. De neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs	43
4.3. Conclusie	48
5. Beperkingen op het dragen van religieuze symbolen binnen het Gemeenschapsonderwijs ...	51
5.1. Een beperkte actieve onderwijsvrijheid voor het Gemeenschapsonderwijs.	52
5.2. De functioneel-pragmatische houding	53
5.2.1. De burgerlijke rechter	54
5.2.2. De Raad van State.....	56

5.2.3.	Pragmatische aanpak wat leerlingen betreft	57
5.2.4.	De bijzondere rechtspositie van leerkrachten	58
5.2.5.	De uiterst bijzondere rechtspositie van de godsdienstleerkrachten	63
5.3.	Een principeel-dogmatische benadering naar Frans voorbeeld?	64
5.3.1.	Evoluerende tendens	64
5.3.2.	Bedenkingen bij deze principiële verboden.....	67
5.3.3.	De auditeur bij de Raad van State: terug naar af?	71
5.4.	Conclusie	72
6.	Over welke mogelijkheden beschikken gelovige leerlingen en docenten voorts nog?	75
6.1.	De Antidiscriminatiewetgeving	75
6.1.1.	Het gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod	75
6.1.2.	Toepassing van de federale antidiscriminatiewet in onderwijsaangelegenheden? ..	76
6.1.3.	Vlaams decreet van 10 juli 2008.	77
6.1.4.	Beroepen op discriminatie?	79
6.1.5.	Conclusie.....	83
6.2.	De passieve onderwijsvrijheid	84
6.3.	Het recht op onderwijs.....	86
6.3.1.	Het grondwettelijk recht op onderwijs	86
6.3.2.	Artikel 2 Eerste Protocol EVRM	87
7.	Besluit	89
	Bibliografie	93

RELIGIEUZE SYMBOLEN IN HET GEMEENSCHAPSONDERWIJS: EEN MENSENRECHTELIJK PERSPECTIEF

1. Inleiding

Het dragen van religieuze symbolen - als onderdeel van de vrijheid van eredienst *tout court* - is een grondrecht dat voor de rechtsonderhorige van fundamenteel belang is voor het ontwikkelen en uiten van de eigen identiteit. In het kader van het optreden binnen de publieke ruimte heeft het inroepen van deze vrijheid evenwel tot een gevoelige problematiek geleid. In een democratische rechtsstaat is het van belang dat de overheid ten opzichte van haar onderdanen enige neutraliteit uitstraalt. Dit houdt onder meer in dat de overheid iedere ideologische, filosofische of religieuze overtuiging en andere obediënties op eenzelfde manier dient te benaderen. Bovendien behoort zij het in haar optreden irrelevant te achten tot welke overtuiging haar onderdanen behoren. Ze is immers de overheid van en voor alle burgers.¹ Een concrete toepassing van deze plicht in ons rechtssysteem is terug te vinden in artikel 24 § 1 derde lid Gw. Dit artikel vormt de nadere verwoording van de overheidsneutraliteit in onderwijsaangelegenheden en legt aan de gemeenschappen de opdracht op om neutraal onderwijs in te richten.²

Op het eerste gezicht is de neutraliteit van de overheid en haar organen een gegeven dat erg vanzelfsprekend lijkt in de hedendaagse maatschappij. Desalniettemin heeft dit pejoratieve gevolgen voor het garanderen van bepaalde grondrechten, niet in het minst voor de godsdienstvrijheid.

Het nastreven van religieuze neutraliteit kan immers een rechtvaardiging zijn om religieuze kentekens te verwijderen uit openbare gebouwen zoals rechtscolleges, administraties en ook publieke onderwijsinstellingen. Desalniettemin is een eenduidig antwoord op de diezelfde vraag met betrekking tot het dragen van religieuze kentekens door personen ver zoek. Vanaf dit ogenblik worden immers grondrechten van individuele burgers aan banden gelegd.

De religieuze klederdracht in de publieke sfeer speelt zich af binnen een thema dat de laatste jaren gestaag meer media-aandacht naar zich toe trok.³ Dit geldt overigens niet louter voor het dragen van religieuze symbolen maar ook andere obediënties spelen een rol in dit verhaal. Zoals de hetze die ontstond rond de loketambtenaren in de stad Antwerpen. Het streven naar neutraliteit geeft in deze gevallen aan de overheid een rechtvaardiging voor een verbod op het veruitwendigen van persoonlijke obediënties van een ambtenaar en geldt zodoende als wettiging voor de beperking op een grondrecht van haar onderdanen.⁴ Via de link met de ambtenaren komen we al snel in het onderwijs terecht. Het Gemeenschapsonderwijs – waarop de focus ligt in deze masterscriptie - was

¹ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overw. 6.7.2.

² Artikel 24 § 1 derde lid Gw.

³ Zie bijvoorbeeld: B. PONET en H. LAMON, « Over toga's en religieuze symbolen », *Juristenkrant*, 3 september 2012, 14.

⁴ Artikel Knack van 2 februari 2013: X, "Politici over 'homokledij-verbod': "Bart De Wever gaat te ver in beknotten van vrijheden" (<http://www.knack.be/nieuws/belgie/politici-over-8216-homokledij-verbod-8217-8220-bart-de-wever-gaat-te-ver-in-beknotten-van-vrijheden-8221/article-normal-86133.html>)

zo mogelijk het decor waar de grootste ophef omtrent het dragen van de religieuze symbolen te bespeuren viel de afgelopen tijd.

Binnen het Gemeenschapsonderwijs leiden de religieuze symbolen tot moeilijke vraagstukken zowel met betrekking tot het onderwijzend personeel als de leerlingen. De problematiek bevindt zich op de snijlijn van twee fundamentele waarden in onze maatschappij: de godsdienstvrijheid enerzijds en de neutraliteitsverplichting van het Gemeenschapsonderwijs langs de andere kant. Het invoeren van verboden in bepaalde gemeenschapsscholen leidde tot procedures voor de Belgische rechtscolleges. De rechtspraak in onze rechtsorde is steeds op pragmatische wijze omgesprongen met dergelijke situaties.

Desalniettemin lijkt een meer principiële en dogmatische houding ten opzichte van de kwestie ook in onze contreien aan terrein te winnen. In ieder geval heeft de afkondiging van het omstreden Franse algemene verbod op ostentatieve religieuze symbolen in het staatsonderwijs het debat in ons land nieuw leven in geblazen.⁵ In navolging van het Franse publieke onderwijs of niet, de Raad van het Gemeenschapsonderwijs heeft herhaaldelijk algemene verboden op het dragen van religieuze symbolen in haar scholen uitgevaardigd. Waarvan het meest recente sinds september 2013 van kracht is in het volledige Vlaamse Gemeenschapsonderwijs.⁶

De vraag of dergelijk algemeen verbod wel te verzoenen valt met de invulling die de grondwettelijke neutraliteitsplicht binnen het Gemeenschapsonderwijs blijft vooralsnog onbeantwoord. Net als de vraag of er sprake is van een ongeoorloofde beperking op de godsdienstvrijheid van leerlingen of leerkrachten. Een mensenrechtelijke toets aan de maatregel heeft momenteel nog niet plaatsgevonden en hangt als een zwaard van Damocles boven het algemene verbod op religieuze kentekens binnen het Gemeenschapsonderwijs.

Op het internationale niveau heeft het Mensenrechtencomité van de VN zich alvast moeten uitspreken over het aangehaalde principieel verbod bij onze zuiderburen.⁷ Voorts hebben beperkingen op de godsdienstvrijheid door publieke onderwijsinstellingen tevens aanleiding gegeven tot procedures voor het Europees Hof voor Rechten van de Mens (EHRM). Bij de beoordeling van beperkingen op de godsdienstvrijheid is het EHRM evenwel niet blind voor de grote verschillen in omgang met religieuze diversiteit op het Europese continent. Vandaar dat zal moeten blijken in welke mate deze EHRM rechtspraak de rechtzoekende in het Vlaamse Gemeenschapsonderwijs van waarde kan zijn.

Alvorens op de concrete aspecten in te gaan, is het aangewezen om de verschillende locaties waar de godsdienstvrijheid gegarandeerd wordt te overlopen. Vervolgens komt de rechtspraak van de voormelde internationale instanties met betrekking tot religieuze symbolen in het publieke

⁵BREMS, E., "Das Kopftuch, le voile, het hoofddoekje", *Juristenkrant* 2009, afl. 197, 5..

⁶ Artikel Knack van 2 februari 2013: X, "Gemeenschapsonderwijs herbevestigt hoofddoekenverbod." (<http://www.knack.be/nieuws/belgie/gemeenschapsonderwijs-herbevestigt-hoofddoekenverbod/article-normal-86099.html>)

⁷ E. BREMS, "Geen recht op hoofddoek voor onderwijzeres", *Juristenkrant* 24 april 2001, 16; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

onderwijs aan bod. Na een overzicht van de internationale situatie wordt de focus gelegd op de nationale rechtsorde. Allereerst worden de contouren van het neutraliteitsbegrip van het Gemeenschapsonderwijs geschetst. Daarna verleggen we de focus op de beperkingen op religieuze kentekens in onze eigen rechtsorde wanneer men de gemeenschapsschool binnenwandelt en hoe er in de rechtspraak wordt omgesprongen met deze beperkingen. Voorts zal worden onderzocht op welke verschillende rechtsgronden gelovige leerkrachten of leerlingen een beroep kunnen doen om hun rechten te beschermen. De actoren binnen het Gemeenschapsonderwijs zijn immers dragers van grondrechten en deze kunnen niet zomaar aan de schoolpoort achtergelaten worden.

Is de neutraliteitsvereiste binnen het Gemeenschapsonderwijs een hinderpaal of net een bondgenoot van de gelovige rechtzoekende? In welke mate kan een gelovige rechten doen gelden ten aanzien van de overheid opdat deze het dragen van religieuze symbolen in een publieke onderwijsinstelling zou toestaan? Met andere woorden: Op welke argumenten kunnen de gelovige docenten dan wel scholieren beroep doen afkomstig uit de voor handen zijnde nationale en internationale bronnen om hun religieuze symbolen niet te hoeven weren uit de schooloutfit?

2. De vrijheid van eredienst in de Belgische Grondwet

De religieuze vrijheid vinden we reeds terug in onze eigen grondwet. De relevante bepalingen uit de Belgische Grondwet worden summier besproken. Binnen onze rechtsorde zijn door het Gemeenschapsonderwijs beperkingen op deze godsdienstvrijheid opgelegd in de vorm van hoofddoekverboden. De specifiek en algemene verboden in onze eigen rechtsorde zullen in deze masterscriptie worden besproken in hoofdstuk vijf.

2.1. Oorsprong

De vrijheid om de religie van zijn of haar keuze aan te hangen of om geen van de mogelijke keuzemogelijkheden te aanvaarden was lange tijd geen vanzelfsprekendheid in onze contreien. In 1801 - drie decennia voor de Belgische onafhankelijkheid - werd een Concordaat afgekondigd dat de katholieke eredienst als eredienst van de meerderheid erkende. Van vrijheid van eredienst noch van een scheiding tussen kerk en staat was bijgevolg sprake in deze periode. Vervolgens verkondigde - de later door de leden van het monsterverbond verachtte - Koning Willem I van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden een wet die voorzag in godsdienstvrijheid binnen het Koninkrijk. Tot onvrede van de (voornamelijk in het zuiden gesitueerde) Katholieke Kerk die op deze manier een groot deel van haar invloed zag gekortwiekt worden. Na de gekende historische ontwikkelingen binnen de Nederlanden in de periode rond september 1830 was het aan het Nationaal Congres om de nieuwe Belgische Grondwet op te stellen.⁸ De artikelen 19 tot 21 van de Grondwet die voorzien in de regeling rond de vrijheid van eredienst waren in ieder geval niet het voorwerp van een kortstondig debat. In een compromis tussen de twee voornaamste sociale groepen op dat moment - i.e. de vrijzinnigen en de katholieken - werd overeengekomen om de vrijheid van eredienst op te nemen in drie afzonderlijke bepalingen, met name de artikelen 19 tot 21 Gw. Wat resulteerde in een Staat die zich niet mocht inmengen met de organisatie van de Kerk en *vice versa*. De ontwikkelde scheiding van Kerk en Staat in het prille België is echter niet absoluut. De Staat kan nog steeds regelgevend optreden op dit gebied en heeft dit overigens meermaals gedaan. Zo valt er te wijzen op de officiële erkenning van erediensten en de gevolgen die hier aan vast hangen zoals de wedden en pensioenen van de bedienaren van de erediensten geregeld in artikel 181 §1 en 2 Gw. Artikel 11 Gw. kan in het kader van de godsdienstvrijheid eveneens relevant geacht worden aangezien dit eveneens een garantie biedt op de gelijke behandeling van de verschillende godsdiensten.⁹

2.2. Artikelen 19-20 Gw.

In de Belgische grondwet wordt de vrijheid van eredienst aldus gewaarborgd in artikel 19 en 20. Artikel 21 Gw. staat in nauw verband met deze artikelen daar het voorziet in de onafhankelijke

⁸ Y. STOX, " Een paradoxale scheiding: De laïcité van de Staat in de de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 2004-2005, nr. 1, 38-41; H. VAN GOETHEM, "Het Beginsel van verdraagzaamheid in de Belgische Grondwet: Een historische Duiding", in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1993, 39-41.

⁹K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 61-63 en 65-67; Y. STOX, " Een paradoxale scheiding: De laïcité van de Staat in de de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 2004-2005, nr. 1, 38-41; J. VANDE LANOTTE en G., GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 535-541.

werking van de geloofsgemeenschappen. Zodoende brengt dit artikel het tweede element aan om te kunnen spreken van een scheiding tussen kerk en Staat. Artikel 19 Gw. garandeert aan de Belgische onderdanen op een positieve wijze de vrijheid om een eredienst aan te hangen (*forum internum*) en om de beleving van die eredienst op een vrije en openbare manier uit te oefenen (*forum externum*). Bovendien legt dit artikel aan de overheid het verbod op om de uitoefening van deze rechten preventief te beperken of te verbieden op basis van beweegredenen die in verband kunnen worden gebracht met de inhoud of organisatie van een eredienst.¹⁰

De door de Grondwet beschermde vrijheid van eredienst tegen overheidsinmenging is in principe absoluut. Maar zoals voor alle rechten en vrijheden opgenomen in Titel II van de Grondwet dient dit absoluut karakter te worden genuanceerd, althans wat de externe dimensie van de vrijheid van eredienst betreft. Zo vermeldt artikel 19 Gw. zelf reeds enige beperking voor misdrijven die worden gepleegd wanneer men van zijn recht op vrije uitoefening ervan gebruik maakt. In dergelijke gevallen is het aan de strafwetgever toegestaan beperkingen op te leggen. Langs de andere kant kunnen volgens de rechtspraak preventieve beperkingmaatregelen niet toegepast worden op de vrijheid van eredienst vervat in artikel 19 Gw.¹¹ Ondanks het stilzwijgen van artikel 19 Gw. zelf heeft de rechtspraak wel bepaald dat beperkingen slechts achteraf kunnen worden opgelegd door een wet¹². De beperking dient bovendien evenredig te zijn met de nagestreefde doelstelling van algemeen belang. Daarnaast biedt artikel 19 Gw. slechts een verticale bescherming tegen inmenging vanwege de overheid en niet tegen handelingen van andere rechtssubjecten. Het *forum internum* kan aan geen enkele beperking worden onderworpen.¹³

In bepaalde gevallen kan de uitoefening van de vrijheid van eredienst worden beperkt wanneer deze in het vaarwater komt van andere rechten en vrijheden zoals onder meer de vrijheid van onderwijs. In geval van deze zogenaamde botsing van grondrechten is er echter geen sluitende oplossing voorhanden. Tenzij één van de grondrechten een absoluut karakter heeft zal het de rechter zijn die het billijke evenwicht dient vast te stellen.¹⁴

Voor de volledigheid dient artikel 20 Gw. eveneens te worden aangehaald. Dit artikel behelst de negatieve vrijheid waarin de Belgische grondwetgever heeft voorzien. Niemand kan worden gedwongen deel te nemen aan enige eredienst. Rond dit aspect van de vrijheid van eredienst is een kleine controverse geweest met betrekking tot de wettelijke feestdagen die deels samenvallen met godsdienstige feestdagen in ons land.¹⁵

¹⁰ K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-73; J. VANDE LANOTTE en G., GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 535-541.

¹¹ RvS 18 mei 1999, nr. 80282, overweging 3.4.4.1 tot 3.4.4.6; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 281-283.

¹² Het woord wet dient sinds de hervorming van de Belgische staat tot een federale staat breed te worden geïnterpreteerd. Bovendien kunnen de gemeenschappen voor de realisatie van de eigen bevoegdheden (zoals o.m. onderwijs) impliciet alle bevoegdheden uitoefenen die hiervoor nodig zijn. (cfr. Artikel 10 BWHI)

¹³ Y. STOX, " Een paradoxale scheiding: De laïcité van de Staat in de de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 2004-2005, nr. 1, 38-41; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 281-283.

¹⁴ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 281-283 en 287.

¹⁵ J. VANDE LANOTTE en G., GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 542.

De artikelen vervat in onze grondwet komen inhoudelijk grotendeels overeen met de religieuze vrijheid gegarandeerd in artikel 9 EVRM. Dit artikel en de relevante toepassing ervan in de rechtspraak van het Europees Hof voor Rechten van de Mens komt in het volgende hoofdstuk aan bod. De grootste verschillen zijn louter tekstueel zo bevat de Belgische grondwet bijvoorbeeld de expliciete erkenning van de negatieve godsdienstvrijheid.¹⁶

¹⁶ K. HANSON, " Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 793-796.

3. Mensenrechtenverdragen en de vrijheid van eredienst

In nagenoeg alle mensenrechtenverdragen geniet de vrijheid van eredienst van de rechtsonderhorige bescherming. In dit hoofdstuk focussen we op de voornaamste internationale mensenrechtelijke bronnen. Met name: het Europees Verdrag voor Rechten van de Mens en het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten. Bovendien zal ook de rechtspraak van de toezichtsorganen bij deze verdragen – respectievelijk het Europees Hof voor Rechten van de Mens en het VN-Mensenrechtencomité – die betrekking heeft op het dragen van religieuze symbolen in publieke onderwijsinstellingen worden besproken met het oog op de mogelijke consequenties voor onze nationale rechtsorde.

3.1. Het Europees Verdrag voor Rechten van de Mens

3.1.1. Oorsprong

In het vroege Europese post-bellum werd de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst reeds hoog in het vaandel gedragen door de verdragssluitende Staten van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden. (EVRM)(4 november 1950) Ook het Europees Hof voor Rechten van de Mens (EHRM) laat in zijn rechtspraak geen twijfel bestaan over het universele belang van de voornoemde vrijheden. Het EHRM ziet de religieuze vrijheid consequent als één van de fundamentele van de democratische samenleving. Daarnaast is het een van de belangrijkste elementen voor de ontwikkeling van de eigen identiteit van de gelovigen en zelfs voor niet-gelovigen. Bovendien is de religieuze vrijheid bij uitstek één van de grondrechten dat bijdraagt aan de ontwikkeling van de eigen identiteit.¹⁷ Het fundamenteel karakter van de godsdienstvrijheid verklaart het feit dat de kern ervan – met name het *forum internum* of de persoonlijke innerlijke overtuiging- in het EVRM een absoluut karakter heeft toebedeeld gekregen. Enkel van het recht om zijn geloof te belijden kan aan beperkingen worden onderworpen. Bovendien blijkt uit de desbetreffende beperkingsclausule nogmaals het belang dat gehecht werd aan de religieuze vrijheid daar het aantal beperkingsgronden van artikel 9 § 2 EVRM duidelijk geringer is dan deze in onder meer artikel 10 EVRM.¹⁸ Deze oorspronkelijke bedoeling valt echter te nuanceren gelet op de later ontwikkelde rechtspraak van het EHRM met betrekking tot beperkingen op het externe element van de godsdienstvrijheid.

¹⁷ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, *Kokkinakis/Griekenland*, § 31: "(...) freedom of thought, conscience and religion is one of the foundations of a "democratic society" within the meaning of the Convention. It is, in its religious dimension, one of the most vital elements that go to make up the identity of believers and their conception of life, but it is also a precious asset for atheists, agnostics, sceptics and the unconcerned. The pluralism indissociable from a democratic society, which has been dearly won over the centuries, depends on it." EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 10-14; EHRM 15 januari 2013, nr. 48420/10, *Eweida/Verenigd Koninkrijk*, par 79.

¹⁸ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 93; C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 39-42 en 49-50; K. HANSON, " Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 797-798.

3.1.2. Artikel 9 EVRM

De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst vinden we in het EVRM terug in artikel 9. Dit artikel beperkt zich aldus niet tot louter de religieuze vrijheid maar somt drie vrijheden op. De tekst van artikel 9 EVRM hanteert na deze verklaring in de eerste zin evenwel enkel nog de noties godsdienst en overtuiging:

"1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften.

2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."¹⁹

Aan de begrippen godsdienst en overtuiging uit het bovenstaande artikel wordt een brede invulling gegeven zodanig dat ook minderheidsgodsdiensten een afdoende bescherming genieten. Dit betekent echter niet dat het EHRM iedere overtuiging onder de bescherming laat ressorteren. Het is immers cruciaal dat de inzichten die men aanhangt een zekere mate van ernst en belangrijkheid ten toon spreiden. Zo werd door de Europese Commissie voor Rechten van de Mens (de Commissie)²⁰ een beroep op de "Wicca" godsdienst afgewezen omdat de religie niet te identificeren te veel als een werkelijke overtuiging.²¹

Artikel 9 EVRM biedt een driedelige bescherming van de godsdienstvrijheid. Allereerst wordt de persoonlijke vrijheid om van een bepaalde godsdienst aanhanger te zijn beschermd in de eerste zin. Deze interne vrijheid of *forum internum* is bovendien absoluut. Geen enkele beperking kan worden opgelegd aan een persoon die wenst aanhanger te zijn van een bepaalde godsdienst los van de veruitwendiging van de religie. Het voornoemde interne element biedt ook de mogelijkheid aan personen om van geen enkele godsdienst voorstander te zijn. Aldus beschermt artikel 9 EVRM ook de negatieve vrijheid van godsdienst en overtuiging. Deze dimensie van het onderhavige grondrecht verbiedt de gedwongen deelname aan religieuze praktijken.²²

¹⁹ Artikel 9 EVRM.

²⁰ De Europese Commissie voor Rechten van de Mens was oorspronkelijk eveneens een toezichtsorgaan bij het EVRM. Vooraleer een zaak bij het EHRM kwam diende een verzoek een eerste maal te worden behandeld door de Commissie zodat deze dienst deed als een soort van filter voor de beroepen ingesteld bij het EHRM. (S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek Mensenrechten: De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 278.)

²¹ Een ander voorbeeld van het feit dat niet iedere overtuiging de bescherming van artikel 9 EVRM geniet deed zich voor in de zaak *Pretty t. United Kingdom* (EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, *Pretty t. United Kingdom*.); ECRM 4 oktober 1977, nr. 7291/75, *X/Verenigd Koninkrijk*, overw. 2; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 797-798.

²² K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 813-816.

De tweede dimensie van de in artikel 9 vervatte vrijheid heeft eveneens een absoluut karakter. De vrijheid van een persoon om van religieuze overtuiging te veranderen kan onder geen enkele voorwaarde worden beperkt.²³ Zo is het in strijd met deze absolute vrijheid indien een staat niet voorziet in de mogelijkheid om uit een bepaalde staatsreligie te stappen. Desalniettemin verdient dit absolute karakter enige nuancering daar het voor zeer jonge kinderen moeilijk is om een keuzevrijheid toe te kennen. In dit geval weegt het recht van de ouders om hun kinderen op te voeden in de religie die hun voorkeur heeft - vervat in artikel 14 tweede lid IVRK - zwaarder door.²⁴

Het derde - en in het kader van deze masterscriptie meest belangrijke - onderdeel van de godsdienstvrijheid is het belijden ervan. Wat dient hieronder te worden verstaan? De eerste paragraaf van artikel 9 EVRM reikt alleszins een kapstok aan van waaruit kan worden vertrokken. De vrije belijdenis van een geloof omvat in ieder geval de eredienst, onderwijs, de praktische toepassing en het onderhouden van geboden en voorschriften. Dit kan zowel in groep als individueel worden uitgeoefend op een openbare plaats dan wel in het particuliere leven. Dit *forum externum* zorgt ervoor dat het eerste element - de interne vrijheid - praktisch kan worden gerealiseerd. Zonder het derde element zou het gegarandeerde *forum internum* dode letter blijven.²⁵

Welke criteria hanteren de Commissie en het Hof om te bepalen of een gedraging valt onder het belijden van een geloof? Volgens de zogenaamde *Arrowsmith redenering* dient steeds een nauwe band te bestaan tussen de daden van belijden en het geloof in kwestie. Een belangrijk onderscheid dat bijgevolg steeds dient te worden gemaakt is dat tussen daden die een uitdrukkelijke expressie vormen van een overtuiging en handelingen die louter zijn beïnvloed of gemotiveerd door een bepaalde overtuiging of godsdienst. Enkel de eerste groep handelingen genieten de bescherming van artikel 9 EVRM. Daden die echter slechts zijn ingegeven, beïnvloed of gemotiveerd door een overtuiging kunnen niet worden beschouwd als een praktische toepassing van een bepaalde godsdienst. Het is aldus belangrijk dat er een manifest verband bestaat tussen de overtuiging en de daad die een belijdenis ervan vormt. Bovendien dient de bijzondere situatie waarin de gelovige zich mogelijk bevindt in acht te worden genomen wanneer hij zich beroept op het *forum externum*. Op deze manier kunnen beroepen op artikel 9 EVRM reeds gefilterd worden alvorens de toepassing van de tweede paragraaf van datzelfde artikel of de zogenaamde *escape-clausule*. Dit lid voorziet in vereisten waaraan mogelijke beperkingen op het *forum externum* horen te voldoen. Zoals reeds gezegd is het belijden van een godsdienst in tegenstelling tot de overige twee dimensies van de vrijheid van gedachte, geweten en eredienst niet absoluut en zijn beperkingen bijgevolg mogelijk

²³ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 93; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 816-818; S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek Mensenrechten: De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 265-266.

²⁴ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 93; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 72-73; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 283-286.

²⁵ F. ANG, E. BREMS, L. DE GEYTER, F. DHONDT, Y. HAECK, W. PAS, B. SEUTIN, J. THEUNIS, G. VAN HAEGENDOREN, en J. VAN NIEUWENHOVE, *et al.*, *Grondwet, Wetgeving staatsvorming, EVRM (geannoteerde wetboeken)*, Brugge, Die Keure, 2006, 740-741; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 818-819.

indien dus aan de criteria van artikel 9 § 2 EVRM is voldaan.²⁶ Het EHRM heeft in verschillende zaken erkend dat het dragen van religieuze symbolen onder de bescherming valt van de vrijheid om zijn geloof te belijden.²⁷

3.1.3. Het forum externum en de toepassing van de escapeclausule.

Aan welke criteria dienen beperkingen op het belijden van een godsdienst te voldoen om dezen als gerechtvaardigd te kunnen kwalificeren? De tekst van de escapeclausule in artikel 9 § 2 EVRM geeft een opsomming van de noodzakelijke voorwaarden waaraan een beperking dient te beantwoorden:

"2. De vrijheid zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uiting te brengen kan aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de openbare veiligheid, voor de bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."²⁸

Artikel 9 § 2 van het EVRM somt zodoende de klassieke beperkingsvoorwaarden op die eveneens in andere bepalingen van het Verdrag terug te vinden zijn. De concrete inhoud van de vereisten is in de jurisprudentie van het EHRM verder uitgewerkt en afgebakend. Zoals reeds opgemerkt kan het louter bezitten van een overtuiging in geen geval aan banden gelegd worden. De tweede paragraaf meldt expliciet enkel van toepassing te zijn op het *forum externum*. Voorafgaand is er reeds op gewezen dat het EHRM meermaals heeft erkend dat het dragen van religieuze symbolen wel degelijk een onderdeel vormt van het belijden van een eredienst.²⁹

In de oudere zaken die haar werden voorgelegd – zoals in o.m. *Karaduman* - redeneerde de Commissie in een bocht rond de kwestie door niet in te gaan op de vraag of het dragen van religieuze symbolen een manifestatie was van een geloof. In het licht van de Turkse seculiere staatstraditie en het feit dat artikel 9 EVRM niet te allen tijde het recht waarborgt om zich in het publieke domein te gedragen zoals de eigen religie voorschrijft, wees de Commissie de vordering af. Bovendien was de Commissie van oordeel dat de weigering van een Turkse universiteit om religieuze symbolen toe te laten op een foto bij het diploma *an sich* geen inbreuk van artikel 9 EVRM

²⁶ ECRM 12 oktober 1978, nr. 7050/75, *Arrowsmith/Verenigd Koninkrijk*; EHRM 15 januari 2013, nr. 48420/10, *Eweida/Verenigd Koninkrijk*, par 82; F. ANG, E. BREMS, L. DE GEYTER, F. DHONDT, Y. HAECK, W. PAS, B. SEUTIN, J. THEUNIS, G. VAN HAEGENDOREN, en J. VAN NIEUWENHOVE, *et al.*, *Grondwet, Wetgeving staatsvorming, EVRM (geannoteerde wetboeken)*, Brugge, Die Keure, 2006, 740-741; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 820-824; S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek Mensenrechten: De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 265-266; J. VANDE LANOTTE en G., GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 549-551.

²⁷ Zie bijvoorbeeld: EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 11-14; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, Overweging 76-78; EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*, 5-6.

²⁸ Artikel 9 § 2 EVRM.

²⁹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 11-14; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, Overweging 76-78; EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*, 5-6; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 94; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 825-827; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 72-73; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 283-286.

vormde. Deze rechtspraak is echter – mijns inziens terecht – geleidelijk aan gewijzigd. De hoofddoek is immers bij uitstek het voorbeeld van een geloofsuiting. Vele vrouwen ervaren het als een religieuze plicht. Ongeacht of een beperking al dan niet kan worden gerechtvaardigd, zou het een belediging betekenen voor alle dragers om simpelweg tot de vaststelling te komen dat de godsdienstvrijheid niet geschonden is bij een verbod op het dragen van de hoofddoek.³⁰

In de zaak *Dahlab* lijkt het Hof impliciet de hoofddoek – als *pars pro toto* voor alle religieuze klederdracht – te aanvaarden als een uiting van het geloof. Deze erkenning is noodzakelijk om de bescherming van artikel 9 EVRM te kunnen genieten en brengt op hetzelfde moment met zich mee dat een beperking kan worden afgetoetst aan artikel 9 § 2 EVRM. Waar het EHRM in *Dahlab* nog zonder expliciete erkenning overgaat tot de toetsing aan de criteria vervat in artikel 9 § 2 EVRM is dit niet meer het geval in latere rechtspraak zoals *Sahin*. Het EHRM erkent het dragen van religieuze symbolen uitdrukkelijk als een manifestatie van het geloof. Bovendien weerhoudt het Hof zich wijselijk van enige uitspraak over het al dan niet voldoen aan een religieus voorschrift bij de beslissing om religieuze kledij te dragen. Het dragen van religieuze symbolen dient te worden beschouwd als het belijden van een godsdienst waarbij het niet aan het Hof is om te beoordelen of deze weldegelijk een religieuze verplichting inhoudt zolang dit voor de gelovigen maar zo ervaren wordt.³¹ In de navolgende alinea's worden de door artikel 9 § 2 EVRM vereiste criteria afzonderlijk besproken. Bovendien zal voornamelijk aandacht worden geschonken aan de toepassing ervan in de rechtspraak met betrekking tot religieuze symbolen in het publieke onderwijs.

Bij wet voorziene beperking - De eerste vereiste waaraan een beperking op het belijden van de godsdienst moet voldoen is deze van legaliteit. Dit begrip wordt door de rechtspraak van het EHRM breed geïnterpreteerd. Het is vereist dat een beperking een wettelijke basis heeft binnen het rechtssysteem van de Staat maar restricties kunnen niet enkel door formele wetgeving worden opgelegd. Het volstaat indien de wet – in de materiële zin van het woord – een gepaste toegankelijkheid voor het individu waarborgt en voldoende duidelijk geformuleerd is zodat men de gevolgen van de wetgeving enigszins kan inschatten en de betrokken personen hun gedrag kunnen afstemmen op de regulering. Uit de rechtspraak van het EHRM kan bovendien worden afgeleid dat zelfs welgevestigde rechtspraak een voldoende basis voor een beperking kan vormen in combinatie met andere reglementaire en interne regelgevingen indien de combinatie van regels zorgt voor een voldoende toegankelijke en duidelijke regulering.³²

Het legitieme doel - In het kader van deze vereiste voorziet artikel 9 § 2 EVRM in een opsomming van de nastreefbare doeleinden die een beperking verantwoorden. Deze omvatten: de openbare

³⁰ ECRM 3 mei 1993, nr. 16278/90, *Karaduman/Turkije*, 9-10; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 50-53 en 60-62; R. TORFS, "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NjW* 2004, nr. 79, 870-871.

³¹ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 10-11; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 76-78; EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*, 5-6; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 65-68; R. TORFS, "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NjW* 2004, nr. 79, 870-871.

³² EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 10-11; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, Overweging 84, 88 en 98; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overwegingen 49-54; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 827-830.

veiligheid bewaren, de bescherming van de openbare orde, gezondheid of de goede zeden dan wel de bescherming van rechten en vrijheden van anderen. Ondanks het limitatieve karakter van deze opsomming hebben deze doelstellingen een ruime invulling gekregen in de rechtspraak van het EHRM. Vrijwel iedere vrijheidsbeperking kan onder een of ander algemeen belang gebracht worden dat door de overheid dient te worden nagestreefd.³³ In het kader van de verboden op religieuze symbolen is voornamelijk de bescherming van de openbare orde en rechten en vrijheden van anderen relevant aangezien de staatsneutraliteit dit doel voor ogen heeft. Wat betreft de burkverboden wordt er vaker gewezen op de openbare veiligheid als objectief.³⁴

Noodzakelijk in een democratische samenleving - Het laatste criterium waaraan het EHRM toetst is tevens de vereiste waar het zwaartepunt van de beoordeling door het EHRM ligt. Opdat een maatregel - die de vrijheid van eredienst belemmert - noodzakelijk is in een democratische samenleving dient deze volgens de jurisprudentie van het EHRM gerechtvaardigd te zijn (met andere woorden: beantwoorden aan een dwingende maatschappelijke behoefte) en evenredig zijn aan de nagestreefde legitieme doel.³⁵

De rechtspraak geeft bij de behandeling van dit criterium steeds een centrale rol aan de door het EHRM ontwikkelde *margin of appreciation* doctrine. Bij de beoordeling van beperkingen op de godsdienstvrijheid heeft het EHRM deze appreciatiemarge in haar rechtspraak consequent een ruimere omvang toebedeeld ten gevolge van de grote verschillen tussen de lidstaten in de omgang met religieuze diversiteit. Deze rechtspraak laat aan de lidstaten een zekere vrijheid in het bepalen van de noodzakelijkheid en omvang van maatregelen die een beperking vormen op de godsdienstvrijheid. Deze speelruimte staat niettemin onder Europees toezicht. Met betrekking tot artikel 9 EVRM kunnen enkele factoren opgenoemd worden die een invloed hebben op de *margin of appreciation* waarover de nationale overheden beschikken. Zo kan de appreciatiemarge die het EHRM overlaat aan haar lidstaten variëren afhankelijk van de verhouding tussen de Staat en de verschillende religies binnen haar grondgebied. Eveneens de manier waarop het EHRM het proselitisme evalueert binnen een bepaalde rechtsorde kan meer of minder vrijheid geven aan een lidstaat om de regels op te leggen die haar noodzakelijk lijken.³⁶

³³ J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 1: Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 135-136.

³⁴ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 12; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, Overweging 99; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overwegingen 60; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 830-832; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 65-68.

³⁵ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 94-95; K. HANSON, "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 832-835; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 1: Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 135-136.

³⁶ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 94 en 99-100; C. EVANS, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 142-146; K. HENRARD, "A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to "Church-State Relations" under the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in K. ALIDADI, M. FOLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 59 en 67-76; R. TORFS, "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NjW* 2004, nr. 79, 870-871.

Afhankelijk van de traditie die een lidstaat er op na houdt in haar omgang met de plurale samenleving zal het EHRM de *margin of appreciation* op een andere wijze invullen. Alvast is een rechtsorde met een staatsgodsdienst niet *a priori* verboden binnen het EVRM. HENRARD stelt dat de appreciatiemarge van de staten steeds erg ruim wordt ingevuld door het Hof.³⁷ Deze ruimte van de appreciatie wordt evenwel veelal bepaald door de invulling die een staat traditioneel geeft aan de Staat-Kerk relaties. Bijgevolg kan deze erg ruim zijn indien een staat een seculier karakter heeft maar zal van een staat die een pluraal karakter vertoont, een beperking minder snel aanvaard worden.³⁸ Het loutere feit dat een bepaalde beperking wordt aanvaard in lidstaat X heeft niet *ipso facto* tot gevolg dat deze restrictie eveneens voor lidstaat Y zal geaccepteerd worden.

Wat in ieder geval opvalt in de rechtspraak van het EHRM inzake religieuze klederdracht is het snel aanvaarden van beperkingen onder het mom van de ruime appreciatiemarge die is toegekend aan de lidstaten. De meeste zaken voor het Hof speelden zich bovendien af in procedures tegen lidstaten met een seculier karakter (Frankrijk, Turkije, Zwitserland, ...) Hoe het EHRM de appreciatiemarge in deze rechtspraak met betrekking tot religieuze symbolen in het onderwijs precies invult wordt in de volgende paragrafen uiteengezet. Waarna de relevantie van deze rechtspraak voor de Belgische rechtsorde – in het bijzonder het Gemeenschapsonderwijs – wordt besproken.

3.1.4. Dahlab tegen Zwitserland

Eén van de eerste zaken waarin het EHRM uitspraak deed die betrekking had op een verbod op het dragen van religieuze symbolen in een onderwijsinstelling was een zaak van een Zwitserse onderwijzeres, mevrouw Dahlab, tegen een lagere school in Genève. Mevrouw Dahlab werkte reeds gedurende drie jaar met een hoofddoek nadat ze zich had bekeerd tot de islam. Na een bezoek van enkele schoolinspecteurs in de publieke onderwijsinstelling werd mevrouw Dahlab gevraagd om haar hoofddoek niet meer te dragen tijdens haar werk. Ondanks het uitblijven van klachten van ouders, werd het dragen van een hoofddoek beschouwd als een inbreuk op een regel die gold voor het publieke onderwijs binnen het kanton Genève *in generalis*. Het geweerde gedrag zou een identificatie van de onderwijzeres betekenen ten opzichte van haar leerlingen in een publiek en seculier onderwijssysteem.³⁹ Na het uitputten van de lokale rechtsmiddelen tracht mevrouw Dahlab voor het EHRM aan te voeren dat haar godsdienstvrijheid in artikel 9 EVRM geschonden werd door deze maatregel en haar ontslag dat hierop volgde. Volgens de nationale instanties was de

³⁷ Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 94 en 99-100; K. HENRARD, "A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to "Church-State Relations" under the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in K. ALIDADI, M. FOLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 59 en 67-76.

³⁸ Zie bijvoorbeeld: EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*; EHRM 30 juni 2009, nrs. 27561/08, 25463/08, 43563/08, 14308/08, 18527/08 en 29134/08, Singh, Aktas, Bayrak, Gameledyn, Ghazal/Frankrijk.

³⁹ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 1-6; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341; K. HENRARD, "A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to "Church-State Relations" under the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in K. ALIDADI, M. FOLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 78.

verzoekster in de hoedanigheid van onderwijzeres onderworpen aan de strikte verplichting van confessionele neutraliteit.⁴⁰

Het Hof stelde dat met betrekking tot de vereiste van noodzakelijkheid binnen een democratische samenleving de lidstaten over een ruime appreciatiemarge beschikken om het opleggen en de omvang van beperkingen op de vrijheid van eredienst te bepalen. De discretie is weliswaar onderworpen aan Europees toezicht. In het kader van dit toezicht dient het EHRM over te gaan tot een afweging tussen de godsdienstvrijheid van de onderwijzeres en het recht van haar leerlingen om een educatie te verkrijgen in een religieus neutrale context. De beslissing is volgens het Hof slechts gebaseerd op de afweging van deze twee rechten. Enige objecties omtrent de godsdienstige overtuiging van verzoekster speelden geen rol in de besluitvorming. Volgens het Hof is het wel een erg moeilijke evenwichtsoefening rekening houdend met de impact dat een krachtig uitwendig symbool kan hebben op de jonge kinderen in kwestie.⁴¹ Het neutraliteitsbegrip impliceert niet dat ieder religieus element dient te worden geweerd uit de publieke ruimte maar heeft slechts tot doel de confessionele vrede te bewaren. Volgens het EHRM sluit neutraliteit niet uit dat men wordt blootgesteld aan religieuze overtuigingen van anderen. Maar in hoeverre uiterlijke neutraliteit dient te worden nagestreefd zal afhangen van de concrete omstandigheden. Gelet op de leeftijd van de leerlingen is een hoofddoekverbod voor een leerkracht in het staatsonderwijs *in casu* gerechtvaardigd omdat de kinderen een leeftijd hadden waarop ze erg beïnvloedbaar zijn. Zeker ten opzichte van een figuur in de hiërarchische hoedanigheid van leerkracht kan er een grote impact zijn op de leerlingen. De godsdienstvrijheid van een leerkracht mocht hier beperkt worden om precies de godsdienstvrijheid van de leerlingen te waarborgen. Zodoende zou een verbod in het secundair onderwijs – waar de leerlingen minder vatbaar zijn voor symbolen van hun onderwijzer – moeilijker te verantwoorden zijn voor het Hof aangezien de jonge leeftijd van de leerlingen de doorslaggevende factor was in *Dahlab*.⁴²

Voorts weerhield het EHRM zich er niet van een waardeoordeel omtrent de hoofddoek te vellen waarin ze betoogde dat de hoofddoek moeilijk te verzoenen valt met het principe van non-discriminatie en gelijkheid tussen mannen en vrouwen. De hoofddoek zou niet passen in de boodschap van tolerantie, respect voor de vrijheid van anderen en het verbod van discriminatie die door leerkrachten dienen te worden uitgedragen. Dergelijke veralgemening doet echter afbreuk aan de autonome keuze die het merendeel van de vrouwen die een hoofddoek dragen hebben gemaakt. Het is overigens niet aan een outsider zoals het EHRM om een godsdienstige praktijk of verplichting

⁴⁰ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 1-6; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 65-68.

⁴¹ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 11-14; E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 953-954; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341; D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 240-241.

⁴² EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 11-14; E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 617-618; E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 953-954; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 65-68.

de waarden. Deze redenering bleek in de context niet doorslaggevend om het verbod te rechtvaardigen en wordt in de latere rechtspraak achterwege gelaten.⁴³

3.1.5. Leyla Sahin tegen Turkije

In de zaak *Leyla Sahin t. Turkije* ging het om een Turkse studente geneeskunde die studeerde aan de universiteit van Istanbul. Als moslimgelovige droeg ze de hoofddoek reeds gedurende de vier jaar dat ze studie liep aan de universiteit. Tot de rector van de universiteit een circulaire uitvaardigt. Deze circulaire stelt dat studenten met een bedekt hoofd (lees: met een hoofddoek) dan wel met een baard niet zullen worden toegelaten tot de lessen, stages en andere praktijkactiviteiten. Op basis van deze maatregel werd Sahin geweigerd deel te nemen aan een schriftelijk examen omdat ze een hoofddoek droeg. Bovendien werden er disciplinaire sancties tegen haar genomen en boden de interne beroepsinstanties haar geen soelaas.⁴⁴

Het EHRM redeneerde in deze zaak dat de godsdienstvrijheid vervat in artikel 9 EVRM niet absoluut is, althans wat het externe element van deze vrijheid betreft. Beperkingen zijn mogelijk indien ze aan de voorwaarden van artikel 9 § 2 EVRM voldoen. (zie *supra*) In tegenstelling tot de eerdere *Karaduman* zaak voor de Commissie oordeelde het Hof dat er werkelijk sprake was van een beperking op de godsdienstvrijheid van de verzoekster die weliswaar opgelegd werd door een wettelijke bepaling en een legitiem doel nastreefde.⁴⁵ Wat betreft het derde criterium vervat in de escapeclausule bepaalde het Hof dat het fundament van het onderzoek naar de noodzakelijkheid van een beperking in een democratische samenleving wordt gevormd door de proportionaliteitstoets. De basis van een democratische samenleving is net de constante zoektocht naar een evenwicht tussen de verschillende fundamentele rechten van onderscheiden individuen. Staten dienen - als neutrale scheidsrechter - erop toe te zien dat de religieuze harmonie en tolerantie worden gerespecteerd.⁴⁶ Volgens het Hof is het van belang dat wordt rekening gehouden met de rol van de nationale autoriteiten om te bepalen wat de verhouding tussen de Staat en de godsdiensten moet zijn. Zeker op het gebied van het dragen van religieuze symbolen bevinden we ons in een Europees continent dat erg grote verschillen in aanpak vertoont in deze kwestie. Dit is een gevolg van de gevarieerde nationale tradities en het onderscheid in noden om de rechten en vrijheden evenals de openbare orde binnen het eigen grondgebied te beschermen. Het distilleren van één uniform concept is momenteel een onmogelijke opdracht die het Hof niet op zich wil nemen. Volgens het Hof is dit bovendien zelfs ongewenst daar de nationale autoriteiten beter geplaatst zijn om deze noden te beoordelen. Het voorgaande rechtvaardigt de *margin of appreciation* die is gelaten aan de lidstaten

⁴³ 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 13; E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 617-618; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 65-68.

⁴⁴ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 14-28; E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 951-953.

⁴⁵ ECRM 3 mei 1993, nr. 16278/90, *Karaduman/Turkije*; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, par. 98-99; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 50-53 en 60-62.

⁴⁶ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, par 75 en 104-123; E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 954-961.

maar – zoals eveneens in *Dahlab* gesteld – weliswaar onderworpen is aan Europees toezicht waarbinnen de proportionaliteitstoets een belangrijk werkinstrument vormt.⁴⁷

Voorts verklaart het EHRM dat het seculiere karakter van de Turkse staat verenigbaar is met de waarden die aan de basis liggen van het Verdrag. Bovendien kan het in stand houden van dit principe – wat de gecontesteerde maatregel beoogt – nodig zijn om het democratisch systeem in Turkije te beschermen. Een houding die het seculiere karakter negeert zal niet *ipso facto* de bescherming van artikel 9 EVRM bezitten.⁴⁸ Het Hof citeert voor wat betreft haar beoordeling van de beperkende maatregel binnen de Turkse context de redenering van de Kamer:

“In addition, like the Constitutional Court ..., the Court considers that, when examining the question of the Islamic headscarf in the Turkish context, it must be borne in mind the impact which wearing such a symbol, which is presented or perceived as a compulsory religious duty, may have on those who choose not to wear it. As has already been noted (see *Karaduman*, decision cited above, and *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others*, cited above, § 95), the issues at stake include the protection of the ‘rights and freedoms of others’ and the ‘maintenance of public order’ in a country in which the majority of the population, while professing a strong attachment to the rights of women and a secular way of life, adhere to the Islamic faith. Imposing limitations on freedom in this sphere may, therefore, be regarded as meeting a pressing social need by seeking to achieve those two legitimate aims, especially since, as the Turkish courts stated ..., this religious symbol has taken on political significance in Turkey in recent years.”⁴⁹

Het Hof concludeert vervolgens dat het principe van secularisme de grond vormt van de beperking op de godsdienstvrijheid, i.e. het verbod op het dragen van religieuze symbolen op de universiteit. Wat betreft de evenredigheid van de opgelegde beperking met het doel dat men voor ogen houdt verklaart het Hof dat de beperking in overeenstemming is met de Turkse regels en bovendien een navolging van de hoogste binnenlandse rechtspraak is die gepaard ging met een heus debat in de Turkse maatschappij. Daarnaast zouden de universitaire autoriteiten beter geplaatst zijn om te kunnen oordelen over de lokale noden en academische voorwaarden. De restricties streven een legitiem doel na zodat het niet aan het EHRM toekomt om de proportionaliteitstoets op zodanige manier door te voeren dat de interne regels van de universiteit ieder doel zouden missen. Gelet op de appreciatiemarge van de lidstaten komt het Hof in *Sahin* tot de conclusie dat de beperking gerechtvaardigd en evenredig is met het doel dat ze beoogt.⁵⁰

3.1.6. Dogru en Ghazal e.a. tegen Frankrijk

Na de afkondiging van de Franse wet van 15 maart 2004 die een algemeen verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in publieke scholen invoert zijn er voor het EHRM tal van

⁴⁷ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, par 104-123.

⁴⁸ E. BREMS, “Is er ruimte voor actief pluralisme in de rechtspraak van het EHRM?”, in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 23-26.

⁴⁹ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, par 116.

⁵⁰ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, par 117-123.

applicaties binnengestroomd om dit algemene verbod aan te vechten.⁵¹ De wet van 15 maart 2004 – die een resultaat is van de werkzaamheden van de Commissie Stasi in het Franse Parlement – bepaald in artikel 1 dat volgend artikel zal worden ingevoerd in het Franse onderwijswetboek⁵²:

« Art. L. 141-5-1. - Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève. »⁵³

In enkele zaken beslecht in 2008 - met name *Dogru* en *Kervanci t. Frankrijk* – waarvan de feiten plaatsvonden voor de inwerkingtreding van de litigieuze wet maar de uitspraak evenwel erna, werd reeds door het EHRM melding gemaakt van haar bestaan. In beide zaken ging het om het weren van een leerling die wenste de hoofddoek te dragen tijdens de lessen lichamelijke opvoeding. Zelfs zonder algemeen verbod als grondslag was de beperking op de godsdienstvrijheid door de Franse onderwijsinstellingen gerechtvaardigd gelet op de brede appreciatiemarge van de lidstaten en de seculiere achtergrond van de Franse staat. Bijgevolg was het de onderwijsinstelling toegestaan een verbod in te stellen dat het dragen van religieuze symbolen gedurende de lessen lichamelijke opvoeding verbiedt. De ban werd - volgens het EHRM - gerechtvaardigd door objectieve interne regels betreffende openbare gezondheid en veiligheid. Het niet respecteren van deze regels door de leerlingen in kwestie leidde tot de opgelegde sanctie en niet het feit dat ze aanhanger van een specifieke religie waren.⁵⁴ Zelfs los van deze rechtvaardiging kon het verbod geplaatst worden binnen het idee van de bescherming van rechten van anderen in de Franse rechtsorde waar het seculiere principe grondwettelijk verankerd zit. De voorgenoemde redenen gaven aanleiding tot de opgelegde maatregelen en niet de religieuze overtuiging van de leerlingen *an sich*. Bovendien is de sanctie – i.e. de uitsluiting van de inrichting – niet disproportioneel omdat voor de leerling in kwestie de mogelijkheid had om onderwijs van op afstand te volgen dan wel zich naar het vrije onderwijs te begeven.⁵⁵ Deze laatste redenering gaat evenwel moeilijker op in ons Gemeenschapsonderwijs daar het idee van neutraal publiek onderwijs in onze rechtsorde is om een alternatief te voorzien voor de vrijheid die de inrichters van het vrije net bezitten. (zie *infra*)

In de voorgaande gevallen draaide het om verboden gedurende welbepaalde activiteiten (*in casu*: de lessen lichamelijke opvoeding) en opgelegd door specifieke onderwijsinstellingen. Het EHRM heeft echter deze rechtspraak ten aanzien van Franse scholieren doorgetrokken naar de algemene verboden op het dragen van religieuze symbolen in het gehele publieke onderwijs in Frankrijk. Deze kwestie kwam ter sprake na de invoering van de genoemde wet van 15 maart 2004. Verschillende

⁵¹ EHRM 4 december 2008, nr. 31645/04, *Kervanci/Frankrijk*; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*; EHRM 30 juni 2009, nrs. 27561/08, 25463/08, 43563/08, 14308/08, 18527/08 en 29134/08, Singh, Aktas, Bayrak, Gameleddyn, Ghazal/Frankrijk.

⁵² Franse Wet nr. 2004-228 van 15 maart 2004 betreffende de overeenstemming met het principe van secularisme van het dragen van symbolen of kleding aanduiding religieuze overtuiging in scholen, universiteiten en openbare scholen; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5; R. TORFS, "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NjW* 2004, nr. 79, 871.

⁵³ Artikel 1 van de Franse wet nr. 2004-228 van 15 maart 2004.

⁵⁴ EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overwegingen 50, 61-64 en 68-78.

⁵⁵ EHRM 4 december 2008, nr. 31645/04, *Kervanci/Frankrijk*, 50 en 61-77; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overwegingen 50, 61-64 en 68-78; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

verzoekschriften hebben getracht deze regelgeving aan te vechten voor het EHRM. Het Hof gaf echter geen duimbreedte toe op de door haar gevestigde rechtspraak. In *Ghazal t. Frankrijk* en drie andere zaken tegen de Franse staat ging het steeds om een verzoek van jonge leerlingen die weigerden hun religieuze symbolen op school af te nemen. Ze werden hier evenwel toe verplicht door het nieuwe artikel in het Franse onderwijswetboek.⁵⁶ Zo liep *Ghazal* school aan een Frans publiek college en droeg als elfjarig meisje de hoofddoek. Het schoolhoofd vroeg aan haar om de hoofddoek af te nemen aangezien het dragen ervan inging tegen de wettelijke bepalingen houdende het verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in het publiek onderwijs. Uiteindelijk werd de leerling van school gestuurd wegens het niet respecteren van artikel 141-5-1 van het Franse onderwijswetboek.⁵⁷

Het stond buiten kijf dat er sprake was van een restrictie op artikel 9 EVRM die – volgens de vereisten van artikel 9 § 2 EVRM – wettelijk voorzien was in het onderwijswetboek en als legitiem doel de bescherming van zowel rechten van anderen nastreefde als de openbare orde.⁵⁸ De test of de beperking noodzakelijk was in een democratische samenleving leverde – zoals gewoonlijk – de meest uitgesponnen redenering op. De traditionele rechtspraak werd grotendeels gerecapituleerd. In een moderne democratische samenleving waarin verschillende religies samenleven kan het nodig zijn om de vrijheden van sommigen te beperken. Op deze manier wordt getracht de belangen van verschillende groepen te verzoenen en het respect voor de overtuigingen van eenieder te garanderen. In dit kader wordt een belangrijke rol aan de lidstaten zelf toebedeeld die gerechtigd zijn om beperkingen toe te staan op rechten en vrijheden in het Verdrag. Het Hof verwijst vervolgens naar haar eerdere rechtspraak in *Dogru* en *Kervanci* waarin ze reeds een beperking op het belijden van een religie in de vorm van een verbod op religieuze symbolen in het Franse publieke onderwijs beoordeelde. Ondanks het feit dat het in deze zaken ging om een verbod dat enkel betrekking had om de lessen lichamelijke opvoeding is het Hof van mening dat er geen enkele reden voor handen is – gelet op de context in de Franse samenleving – om van deze rechtspraak af te wijken. Vandaar dat ze wordt doorgetrokken op algemene verboden in het publieke onderwijs die zijn ingegeven door de bescherming van het grondwettelijk principe van seculariteit. Een principe dat volgens het Hof strookt met de geest en waarden van het Verdrag.⁵⁹

In de zaak werd door de verzoekster in vraag gesteld of haar hoofddoek een “ostentatief” symbool vormt in de zin van het Franse verbod. Het Hof repliceerde hierop dat dergelijke beoordeling niet aan haar toekomt maar dat de nationale overheid het best geplaatst is - gelet op de eigen specifieke context - om te bepalen welke religieuze tekens als ostentatief kunnen worden beschouwd en welke niet. Gelet op de rechtvaardiging binnen het eigen rechtssysteem dat wordt gegeven aan het verbod door de Franse overheid kon men rechtmatig deze beslissing nemen. De maatregel die werd genomen ten aanzien van de leerling – met name het van school sturen – is geen disproportionele

⁵⁶ EHRM 30 juni 2009, nrs. 27561/08, 25463/08, 43563/08, 14308/08, 18527/08 en 29134/08, Singh, Aktas, Bayrak, Gameleddyn, Ghazal/Frankrijk.

⁵⁷ EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, Ghazal/Frankrijk, 2-3.

⁵⁸ EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, Ghazal/Frankrijk, 5-6.

⁵⁹ EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, Ghazal/Frankrijk, 6-7.

sanctie daar een legitiem doel wordt nagestreefd en voor de betrokkene voldoende alternatieve onderwijsvormen openstaan. (I.e.: vrij onderwijs, thuisonderwijs, onderwijs van op afstand)⁶⁰

Het EHRM komt vervolgens tot de conclusie dat zelfs een algemeen verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in het Franse publieke onderwijsnet - gelet op de concrete omstandigheden binnen de Franse maatschappij - te rijmen valt met het EVRM. Deze beslissing is opmerkelijk aangezien bepaalde religies harder getroffen worden door deze regulering dan anderen. Zo vallen tulbanden en hoofddoeken te kwalificeren als ostentatief terwijl andere kentekens, zoals kruisjes en halskettingen, dit niet zijn. Deze beoordeling mag onder het mom van de appreciatiemarge door de lidstaat in kwestie zelf gemaakt worden. Het EHRM heeft bovendien slechts geringe aandacht voor het perspectief van de betrokkene wiens rechten beperkt worden. Zelfs in geval van een algemeen verbod waarvan de impact op bepaalde religies veel groter is dan op anderen, blijft het vasthouden aan de grote verschillen die binnen Europa gelden op dit gebied om de appreciatiemarge te verantwoorden.⁶¹

3.1.7. Beoordeling van de EHRM rechtspraak

Een ruime appreciatiemarge... - Wat in ieder geval opvalt in de rechtspraak van het EHRM inzake religieuze klederdracht binnen het publieke onderwijs is het snel aanvaarden van beperkingen onder het mom van de ruime appreciatiemarge. Als rechtvaardiging hiervoor wordt gewezen op de afwezigheid van Europese consensus in deze materie. De verschillende diepgewortelde tradities in de lidstaten in de omgang met religieuze pluraliteit nopen tot deze aanpak.⁶²

Op het Europese continent bestaan verschillende visies op de verhouding tussen Kerk en Staat. Zo komt het Franse concept van laïciteit bijvoorbeeld niet overeen met het Belgische idee van actief pluralisme. In het zuiden van Europa is er langs de andere kant nog steeds een duidelijk overwicht van het christelijk geloof dat hier vandaag een grotere afdruk nalaat dan bij ons.⁶³ In veel landen bevinden ontwikkelingen omtrent verboden op religieuze klederdracht in het onderwijs zich echter nog in de kinderschoenen. Veelal is er een publiek debat en worden er contextuele maatregelen genomen waaromtrent rechters in specifieke gevallen uitspraak doen over de bestaanbaarheid van dergelijke beperkingen met de godsdienstvrijheid.⁶⁴ Staten kunnen aldus zelf een invulling geven en zijn niet verplicht om voor de invulling te kiezen die de godsdienstvrijheid het minst beperkt. Het

⁶⁰ EHRM 4 december 2008, nr. 31645/04, *Kervanci/Frankrijk*, 76; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overweging 76; EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*, 7-8.

⁶¹ EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*, 7-8; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

⁶² E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 617-618; E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 963-965.

⁶³ E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 963-965.

⁶⁴ E. BREMS, "Is er ruimte voor actief pluralisme in de rechtspraak van het EHRM?", in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 26. E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 963 en 968-972.

volstaat dat er niet wordt gediscrimineerd en dat beperkingen kunnen worden verantwoord op grond van het algemeen belang of ter bescherming van de rechten van anderen.⁶⁵

De uiterst aparte context in de Turkse samenleving in de zaak *Sahin* rechtvaardigde – zoals gezegd – het hoofddoekverbod aan de Universiteit van Istanbul. Turkije heeft immers een zeer strikte scheiding tussen kerk en staat uitgewerkt en dit geldt als één van de meest fundamentele principes in de Turkse staatsinrichting. De *ratio* voor deze strikte secularisatie is het feit dat de overgrote meerderheid van de bevolking islamitisch is. Er is volgens het Hof een reële dreiging van enkele fundamentalistische stromingen die jonge meisjes onder druk willen zetten om een hoofddoek te dragen. Dit is een afweging die het best gemaakt kan worden door de nationale autoriteiten die beter geplaatst is om dergelijke beoordeling te maken.⁶⁶

... onder Europese supervisie – Desalniettemin beperkt het Hof zich niet tot een beoordeling *in abstracto* van de verboden in de Europese onderwijsinstellingen. De toelaatbaarheid van een verbod op religieuze symbolen zal bijgevolg steeds moeten worden afgetoetst aan de concrete omstandigheden in de onderwijsinstelling en aan de traditionele omgang met religieuze pluraliteit in een land. De ruimere beoordelingsmarge is aldus niet ongebreideld. De gegeven rechtvaardiging voor een beperking dient relevant en toereikend te zijn en in verhouding met het beoogde legitieme doel. Elementen die het Hof in rekenschap neemt zijn onder meer: de neutraliteit van de staat en deze van het onderwijs in het bijzonder, de grondwettelijke bepalingen die de verhouding tussen staat en kerk regelen en andere elementen van functionele aard die het verbod kunnen rechtvaardigen.⁶⁷

Toch blijkt de concrete toets door het Hof niet overal even grondig. In *Ghazal et al. t. Frankrijk* kreeg het EHRM te maken met een algemeen verbod op religieuze kledij in het publieke onderwijs. Hier werd er weliswaar rekening gehouden met de specifieke seculiere Franse context zoals reeds uiteengezet. Maar er werd nauwelijks gehoor gegeven aan de argumentatie van de betrokkenen in kwestie die wezen op de afwezigheid van concrete problemen.⁶⁸

Het EHRM dient het er over de waken dat deze ruime speelruimte niet uitmondt in een uitholling van de godsdienstvrijheid. Louter verwijzen naar stijlformules in verband met het seculier karakter van de staatsinrichting getuigt van weinig respect voor een grondrecht dat nochtans volgens eerdere rechtspraak als één van de hoekstenen van de democratische samenleving behoort te worden beschouwd.⁶⁹ Daarenboven dient het EHRM zich te behoeden voor een mensenrechtenbeperkende

⁶⁵ E. BREMS, "Is er ruimte voor actief pluralisme in de rechtspraak van het EHRM?", in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 23-26.

⁶⁶ K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 50-53 en 60-62; R. VERSTEGEN, "Over het dragen van de hoofddoek in het onderwijs", *Jura Falc.* 1994-1995, 137-140.

⁶⁷ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overweging 6.8.5.

⁶⁸ M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

⁶⁹ EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, *Kokkinakis/Griekenland*, § 31; H-M. TEN NAPEL, "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M.

spreidstand. Met betrekking tot fysieke symbolen in klaslokalen kwam de Grote Kamer van het EHRM in *Lautsi t. Italië* immers tot de beslissing dat de aanwezigheid van een kruisbeeld in een Italiaans klaslokaal geen schending van de godsdienstvrijheid uitmaakte van de leerlingen.⁷⁰ Wederom verwees het EHRM naar de ruime appreciatiemarge van de lidstaten – *in casu* Italië – om de verhouding tussen kerk en staat en de staatsneutraliteit te organiseren. De rechtspraak leidt evenwel tot het paradoxale gevolg dat een kruisbeeld in de klas de godsdienstvrijheid van de leerlingen niet schendt terwijl het dragen van een hoofddoek door een leerling ditzelfde grondrecht van de medeleerlingen wel zou kunnen schenden.⁷¹

Negatieve interpretatie hoofddoek achterwege – Voor de evolutie van de rechtspraak is het echter een goede zaak dat het EHRM haar negatieve beoordeling van de hoofddoek in *Dahlab* heeft laten varen in haar latere rechtspraak. Het is enerzijds niet de taak van het EHRM om hieromtrent een waardeoordeel te poneren wanneer sommige gelovigen de dracht ervan als een religieuze plicht zien. Anderzijds staat de hoofddoek niet noodzakelijk voor een teken van onderdrukking van de vrouw maar kan dit net een expressie betekenen van de eigen identiteit en zelfbewustheid. In vele gevallen tracht men een band te behouden met de eigen cultuur en de tradities van de ouders en de islam. Ook wordt de hoofddoek door de draagsters ervan regelmatig geïnterpreteerd als een vorm van emancipatie en zelfbescherming in de samenleving. Zij die dergelijke godsdienstige uiting ongenueanceerd zien als een teken van onderdrukking dwalen. Ook al zou het dragen van een hoofddoek in bepaalde gevallen als een politiek symbool of als een symbool van onderdrukking kunnen worden beschouwd, dient de vraag gesteld te worden of het misbruik van sommigen een beperking op het rechtmatig gebruik van anderen van dit grondrecht noodzakelijk moet impliceren.⁷²

Onderscheid leerkrachten – leerlingen – Uit de rechtspraak van het EHRM kan worden gedistilleerd dat leerlingen niet dezelfde verantwoordelijkheden dragen als leerkrachten. Deze laatste groep dient bij te dragen aan de realisatie van het onderwijsproject en draagt als vertegenwoordiger van de overheid een grotere verantwoordelijkheid op het gebied van neutraliteit en respect. Dit is uiteraard logisch daar een leerkracht een zekere impact heeft op het gedrag van de leerlingen. Niet in het minst wanneer deze een nog een jonge leeftijd hebben.⁷³ Van de eerstgenoemde groep absolute neutraliteit verwachten – zoals nu in Frankrijk is gebeurd – zou een

FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accomodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-96.

⁷⁰ EHRM (Grote Kamer) 18 Maart 2011, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*. (Daarvoor was het Hof echter tot een tegenovergestelde beslissing gekomen: EHRM 3 november 2009, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*.)

⁷¹ J. RINGELHEIM, "Le Conseil d'Etat et l'interdiction du port du voile par les enseignants: paradoxale neutralité" (noot bij RvS 21 december 2010, nr. 210.000), *APT*, 2012, 380; H-M. TEN NAPEL, "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M. FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accomodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-98.

⁷² Adv. RvS 49.974/AV over het voorstel van decreet houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, 9-10 (hierna verkort: Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2); M. FOBLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetenheid? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341; D. Mc GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 11-12.

⁷³ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, 12-13; M. FOBLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetenheid? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341; D. Mc GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 283-285.

stap te ver zijn in het Vlaamse publieke onderwijsnet zoals verder duidelijk zal worden. Ook in onze nationale rechtspraak is er ruimte voor nuance wanneer het gaat om leerkrachten en leerlingen en zelfs leerkrachten godsdienstige vakken. Dit onderscheid wordt besproken in hoofdstuk vijf.

Men mag in de eerste plaats verwachten van het onderwijs dat het haar leerlingen respect voor normen en waarden meegeeft en vorm geeft aan de multiculturele samenleving in plaats van ieder verschil te weren. Optreden zou derhalve slechts gerechtvaardigd zijn indien de religieuze klederdracht van bepaalde leerlingen een effectieve bedreiging zou beginnen vormen voor de rechten en vrijheden van anderen. Het creëren van verdraagzaamheid, tolerantie en eerbiediging van de plurale samenleving verdient de voorkeur op een houding die ieder verschil in levensbeschouwing tussen leerlingen negeert. Waar absolute neutraliteit voor leerlingen een tamelijk vergaande maatregel zou betekenen, kan men dit mogelijk wel van leerkrachten verwachten. Ze dragen immers als vertegenwoordigers van de neutrale onderwijsinstelling een bepaalde verantwoordelijkheid met zich mee. Daarbij komt dat zij een impact hebben op hun pupillen zoals het EHRM naar voren brengt in *Ghazal*. Dit argument verliest echter aan waarde naarmate de leerlingen ouder worden.⁷⁴

Er zijn daarnaast verschillende lidstaten van de Raad van Europa waar het dragen van religieuze symbolen door onderwijzend personeel niet als een probleem wordt aanschouwd en zich de kwestie bovendien niet opwerpt.⁷⁵ Toch zijn er ook procedures ingesteld voor het EHRM door leerkrachten die beperkt werden in hun godsdienstbelijdenis. Hieruit blijkt nogmaals de diverse aanpak van de verschillende lidstaten van de Raad van Europa.⁷⁶

Met betrekking tot leerlingen voegt BREMS hier aan toe dat de Belgische Staat haar andere mensenrechtelijke plichten niet uit het oog mag verliezen indien het zou trachten een hoofddoekverbod in te voeren onder het mom van het de ruime appreciatiemarge die het EHRM ter beschikking stelt van de lidstaten. Zo is het Comité voor de Rechten van het Kind (CRK), als toezichthoudend orgaan op het Kinderrechtenverdrag waarbij ons land partij is, minder toegeeflijk voor een hoofddoekverbod dat van toepassing is op leerlingen. Het CRK acht dit in strijd met de godsdienstvrijheid en ook wat betreft de leerkrachten zet dergelijk verbod een rem op de ontwikkeling van een goed begrip bij kinderen van tolerantie, pluraliteit en godsdienstvrijheid.⁷⁷ Het uitgangspunt dat het louter dragen van religieuze symbolen op school voldoende zou zijn om de religieuze vrede in het onderwijs te verstoren, zou volgens VELAERTS en FOLETS betekenen dat onverdraagzaamheid zou worden gebillijkt door deze volledig uit de onderwijscontext te weren.

⁷⁴ EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*, 7-8; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341; D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 283-285.

⁷⁵ Zoals bijvoorbeeld in Oostenrijk en Finland waar er geen beperkende wetgeving is ingesteld maar er geen of miniem gebruik wordt gemaakt door leerkrachten van hun recht op het dragen van religieuze symbolen.

⁷⁶ E. BRIBOSIA en I. RORIVE, "Le voile à l'école: Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 963 en 974-983.

⁷⁷ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*. (Dissenting opinion judge Tulkens); E. BREMS, "Hoofddoek verbieden mag van Straatsburg", *Juristenkrant*, 8 september 2004, 13; M. FOLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd*. 2004, nr. 3, 251-256; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341.

Vandaar dat men een verbod steeds met voldoende voorzichtigheid dient te benaderen wat mijns inziens moeilijk te bewerkstelligen valt via een toetsing *in abstracto*.⁷⁸

3.1.8. Gevolgen van de EHRM rechtspraak voor onze nationale rechtsorde?

Nuance van de precedentwaarde - De oogluikende rechtspraak van het EHRM kan echter niet automatisch toegepast worden op een verbod in ons land. De zaken voor het EHRM speelden zich immers af in procedures tegen lidstaten met een seculier karakter.⁷⁹ Waardoor de precedentwaarde voor onze eigen rechtsorde mogelijk genuanceerd kan worden.

Ten gevolge van de onderscheiden aanpak zou het best kunnen dat bij het beoordelen van de appreciatiemarge, het EHRM België als een pluraal land zal beschouwen in tegenstelling tot bijvoorbeeld lidstaten als Turkije en Frankrijk. In België vinden we immers geen principe van laïciteit terug in de grondwet of in het rechtssysteem in het algemeen. Beperkende wetgeving in ons land op de dracht van religieuze symbolen in het onderwijs kan daarom niet simpelweg onder het mom van het principe van laïciteit of seculariteit worden getolereerd door het EHRM.⁸⁰ Het is immers niet de doelstelling van het EHRM om in alle lidstaten van de Raad van Europa een uniform systeem op te leggen met betrekking tot de verhouding tussen de staat en de erediensten. De nationale overheid is volgens het Hof het best geplaatst om een afdoende afweging te maken tussen de godsdienstvrijheid en de rechten van anderen, de openbare orde en de pluralistische samenleving. De controle die het Hof uitvoert is beperkt gelet op de ruime appreciatiemarge die het toekent aan de lidstaten om invulling te geven aan de verhouding naar eigen noden en tradities. Het middeleeuwse adagium *cuius regio, eius religio* krijgt op deze manier een mensenrechtelijk verantwoorde invulling. De moderne invulling houdt in dat staten namelijk zelf beslissen hoe ze de verhouding tussen de verschillende godsdiensten reguleren maar ze dienen de onderscheiden religies te aanvaarden. Het EHRM ziet toe of er geen onevenredige beperkingen van de godsdienstvrijheden plaatsvinden zonder de plaatselijke situatie uit het oog te verliezen. Zoals reeds uiteengezet dient het er weliswaar over de waken dat deze ruime speelruimte niet uitmondt in een uitholling van de godsdienstvrijheid van individuen.⁸¹

Gelovigen in onze rechtsorde kunnen de huidige rechtspraak van het EHRM aldus mogelijk in hun voordeel inroepen om potentiële verboden op het dragen van religieuze symbolen in het publieke onderwijs te beletten. Alleszins betekent deze rechtspraak geen vrijgeleide voor de inrichtende

⁷⁸ M. FOBLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbeterheid? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341; R. VERSTEGEN, "Over het dragen van de hoofddoek in het onderwijs", *Jura Falc.* 1994-1995, 137-140.

⁷⁹ Zie bijvoorbeeld: EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*; EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*.

⁸⁰ K. HENRARD, "A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to "Church-State Relations" under the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in K. ALIDADI, M. FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 76-77; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 50-53 en 60-62.

⁸¹ H-M. TEN NAPEL, "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M. FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-96.

machten van ons Gemeenschapsonderwijs. Zo werd in *Sahin* een verbod toegestaan in het licht van de concrete omstandigheden en specifieke context van de Turkse samenleving. In de verschillende zaken tegen Frankrijk – waarvan sommigen zelfs een algemeen verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in het publiek onderwijs betroffen – werd eveneens de seculiere traditie van de Franse staat als voornaamste rechtvaardiging geaccepteerd. Bijgevolg is de kans reëel dat een verbod op het dragen van religieuze symbolen minder snel zal worden getolereerd door het EHRM in landen waar het seculier principe een minder centrale rol heeft in de samenleving in vergelijking met de toestand in Turkije. Het *ipso facto* doortrekken van de redenering van het Hof in onder meer de zaak *Sahin* naar ons rechtssysteem zou te kort door de bocht zijn daar de maatschappelijke situatie in Turkije grondig verschilt van deze in België. Andere concrete omstandigheden zullen een verbod moeten verantwoorden.⁸²

Een verbod in ons land kan evenwel niet volledig worden uitgesloten indien de concrete omstandigheden aantonen dat er een reële bedreiging vormt voor de rechten van anderen of voor onder meer de realisatie van het onderwijsproject. Indien er standvastige argumenten kunnen worden aangehaald, eigen aan de Belgische samenleving, die een hoofddoekverbod in ons land zouden rechtvaardigen is het geenszins uitgesloten dat het EHRM dergelijk verbod zou tolereren indien er op een correcte manier gebruik is gemaakt van de discretiemarge.⁸³ Desalniettemin zijn er ook andere consequenties die nogal snel over het hoofd worden gezien. Een verbod op het dragen van religieuze symbolen in het onderwijs kan ook andere grondrechten treffen. In dergelijke gevallen kan een beroep op de antidiscriminatiewetgeving en het “recht op toegang tot onderwijs” uit artikel 2 van het Eerste Additionele Protocol bij het EVRM niet *a priori* als tevergeefs afgeschreven worden.⁸⁴

Wat met de *Lautsi* rechtspraak? – Met betrekking tot fysieke religieuze symbolen (in het klaslokaal) heeft het EHRM wel reeds uitspraak gedaan in een zaak met een lidstaat die niet bekend staat om zijn seculier karakter. De Grote Kamer van het EHRM kwam in *Lautsi t. Italië* immers tot de beslissing dat de aanwezigheid van een kruisbeeld in een Italiaans klaslokaal geen schending van de godsdienstvrijheid uitmaakte van de leerlingen.⁸⁵ Wederom verwees het EHRM naar de ruime appreciatiemarge van de lidstaten. De rechtspraak leidt evenwel tot het paradoxale gevolg dat een kruisbeeld in de klas de godsdienstvrijheid van de leerlingen niet schendt terwijl het dragen van een hoofddoek door een leerling of leerkracht ditzelfde grondrecht van de (mede)leerlingen wel zou kunnen schenden.⁸⁶ Uiteraard spelen de contextuele toestanden in de verschillende lidstaten in deze

⁸² M. FOLETS, en J. VELAERS, “Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs”, in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338-341; K. HENRARD, “A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to “Church-State Relations” under the jurisprudence of the European Court of Human Rights” in K. ALIDADI, M. FOLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accomodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 76-77.

⁸³ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*. (Dissenting opinion judge Tulkens); M. FOLETS en J. VELAERS, “De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft “wijze voorzichtigheid” de regel”, *T. Vreemd*. 2004, nr. 3, 251-256.

⁸⁴ Artikel 2 eerste additionele protocol bij het EVRM.

⁸⁵ EHRM (Grote Kamer) 18 Maart 2011, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*. (Daarvoor was het Hof echter tot een tegenovergestelde beslissing gekomen: EHRM 3 november 2009, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*.)

⁸⁶ K. LEMMENS, , “Straatsburg kritisch voor Italië over verhouding staat – kerk”, *Juristenkrant* 25 november 2009, 7; K. LEMMENS, “Kruisbeelden in klassen mogen toch volgens EHRM”, *Juristenkrant*, 6 april 2011, 3.H-M. TEN NAPEL, “Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government’s Ability to Display Religious Symbols in the Public

procedures een rol. Desalniettemin kunnen rechtzoekenden in ons Gemeenschapsonderwijs zich mogelijk op deze tegenstrijdigheid in de rechtspraak van het Hof beroepen om te claimen dat ze gerechtigd zijn religieuze symbolen te dragen. Aangezien de publieke school in Italië zelfs toegestaan wordt om een religieus symbool "te dragen" kan niet ingezien worden waarom leerlingen in een niet-seculiere rechtsorde als de onze de godsdienstvrijheid van anderen meer zouden beperken dan de Italiaanse publieke school indien ze op school een religieus kenteken dragen. Bovendien wijst het EHRM op het feit dat leerlingen toegestaan is om religieuze symbolen te dragen op school als een soort van tegengewicht voor het kruisbeeld in de klas. Het valt evenwel moeilijk in te zien waarom een essentieel aspect van de godsdienstvrijheid louter als een correctie op een beperking van een ander aspect ervan dient te worden gezien. Het zou immers vreemd zijn indien enkel de aanwezigheid van een kruisbeeld in de klas aanleiding kan geven tot het toestaan van het dragen van religieuze symbolen door leerlingen.⁸⁷

3.2. Het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten

Het spreekt voor zich dat de vrijheid van eredienst ook in andere internationale mensenrechtenverdragen terug te vinden is. Reeds in de Universele Verklaring voor Rechten van de Mens (UVRM) vinden we in artikel 18 UVRM een garantie terug op de godsdienstvrijheid. Dit juridisch niet-bindende pioniersinstrument werd later (deels) gecodificeerd in een meer afdwingbaar verdrag zijnde het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO-Verdrag). Op de naleving van dit verdrag wordt toegezien door een specifiek orgaan: Het VN-Mensenrechtencomité (MRC). Lidstaten dienen verplicht te rapporteren aan deze instantie en kunnen er voor opteren om een interstatelijk dan wel individueel klachtrecht bij dit onafhankelijke orgaan toe te staan. Het MRC is echter geen rechterlijk orgaan. Beslissingen van het MRC omtrent de rapportageverplichtingen hebben het statuut van aanbeveling doch een zeker aanzien op het internationale toneel. Ook beslissingen op grond van de bij haar ingediende klachten bezitten geen juridisch bindende kracht. Dit neemt echter niet weg dat ze een hoog moreel gezag uitstralen indien een miskenning van een bindende verdragsverplichting wordt vastgesteld.⁸⁸

3.2.1. Artikel 18 BUPO-Verdrag

"Artikel 18. 1. Een ieder heeft het recht op vrijheid van denken, geweten en godsdienst. Dit recht omvat tevens de vrijheid een zelf gekozen godsdienst of overtuiging te hebben of te aanvaarden, alsmede de vrijheid hetzij

Workplace", in K. ALIDADI, M. FOLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-98.

⁸⁷ EHRM (Grote Kamer) 18 Maart 2011, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*, § 74; J. RINGELHEIM, "Le Conseil d'Etat et l'interdiction du port du voile par les enseignants: paradoxale neutralité" (noot bij RvS 21 december 2010, nr. 210.000), *APT*, 2012, 380.

⁸⁸ Artikel 28 BUPO-Verdrag; Artikel 18 UVRM; K. HANSON, " Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 791-794; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5; S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek Mensenrechten: De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 97-98, 101, 104-105, 108-109, 181 en 192-193.

alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging tot uiting te brengen door de eredienst, het onderhouden van de geboden en voorschriften, door praktische toepassing en het onderwijzen ervan.

2. Op niemand mag dwang worden uitgeoefend die een belemmering zou betekenen van zijn vrijheid een door hemzelf gekozen godsdienst of overtuiging te hebben of te aanvaarden.

3. De vrijheid van een ieder zijn godsdienst of overtuiging tot uiting te brengen kan slechts in die mate worden beperkt als wordt voorgeschreven door de wet en noodzakelijk is ter bescherming van de openbare veiligheid, de orde, de volksgezondheid, de goede zeden of de fundamentele rechten en vrijheden van anderen.

4. De Staten die partij zijn bij dit Verdrag verbinden zich de vrijheid te eerbiedigen van ouders of wettige voogden, de godsdienstige en morele opvoeding van hun kinderen op pupillen overeenkomstig hun eigen overtuiging te verzekeren.”⁸⁹

Het in het BUPO-Verdrag beschermde recht op vrijheid van denken, geweten en godsdienst verschilt inhoudelijk nauwelijks van artikel 9 EVRM. De vrijheid om van godsdienst te veranderen staat weliswaar niet expliciet in artikel 18 van het BUPO-Verdrag maar wordt geacht hierin te zitten vervat. Ook in deze bepaling kan louter het uiten van het geloof aan beperkingen worden onderworpen. Het laatste lid voorziet in een expliciete verkondiging van de verplichting voor de staten om de vrijheid van de ouders om de godsdienstige opvoeding van hun kinderen volgens de eigen overtuiging te eerbiedigen. Het enige relevante verschil tussen beiden dat voorts nog kan worden aangehaald is het feit dat artikel 9 EVRM mogelijk buiten werking kan worden gesteld in geval van noodtoestand (artikel 15 EVRM). Desalniettemin vermeldt dit artikel dat geen afbreuk mag worden gedaan aan andere internationale verplichtingen. Staten die eveneens het BUPO-Verdrag hebben geratificeerd zullen bijgevolg geen beroep kunnen doen op dit uitzonderingsregime. Artikel 18 BUPO-Verdrag omvat immers geen soortgelijke bepaling.⁹⁰

3.2.2. VN-Mensenrechtencomité: Singh tegen Frankrijk

In de voorgaande paragraaf is reeds ingegaan op de rechtspraak van het EHRM in het kader van beroepen ingesteld tegen het Franse algemeen verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in het publieke onderwijs. De rechtspraak omtrent de Franse wet die reeds veel stof heeft doen opwaaien bleef niet beperkt tot procedures in Straatsburg. Ook het VN-Mensenrechtencomité (MRC) heeft zich over de kwestie uitgesproken in een beslissing van 4 december 2012.⁹¹

De 18-jarige Bikramjit Singh liep school aan het Franse publieke onderwijs en werd aan het begin van het schooljaar 2004-2005 verplicht om zijn “keski” - i.e. een soort van minitulband - af te nemen. De invoering van het verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in een seculiere staat als de Franse zou deze beslissing schragen. Vervolgens werd een periode van dialoog

⁸⁹ Artikel 18 BUPO-Verdrag.

⁹⁰ Artikel 15 EVRM; Y. ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 93-94; K. HANSON, “ Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst”, in J. VANDE LANOTTE en Y. HAËCK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 793-796.

⁹¹ EHRM 30 juni 2009, nrs. 27561/08, 25463/08, 43563/08, 14308/08, 18527/08 en 29134/08, Singh, Aktas, Bayrak, Gameleddyn, Ghazal/Frankrijk; VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk*.

ingesteld tussen leerling en onderwijsinstelling gedurende welke hij op zichzelf studeerde in de schoolkantine. Uiteindelijk werd Singh van school gestuurd omdat hij weigerde zijn keski af te nemen binnen de schoolmuren.⁹² Het MRC had Frankrijk reeds in een periodiek rapport op de naleving van het BUPO-Verdrag op de vingers getikt. Reeds toen uitte het zijn bezorgdheid om de nieuwe wettelijke bepaling in het onderwijswetboek. De overheid voorzag slechts in onderwijs op afstand voor leerlingen die van school gestuurd worden ten gevolge van het dragen van religieuze symbolen. Volgens het MRC vereist het principe van laïciteit niet dat alledaagse religieuze symbolen gewerd dienen te worden uit het publieke onderwijs. Dit wordt niet volledig uitgesloten door de toevoeging van het adjectief ostentatief aangezien studenten met een hoofddoek of tulband als dusdanig worden beschouwd. Het MRC concludeert vervolgens dat Frankrijk haar wetgeving dient te herbekijken in het licht van de verplichtingen die artikel 18 BUPO-Verdrag met zich mee brengt.⁹³

Wat betreft de zaak die voor haar is gebracht in *Singh* komt het MRC tot de conclusie dat het vrije belijden van een religie op grond van artikel 18 BUPO-Verdrag weldegelijk geschonden is door de Franse regulering. Deze redenering staat echter haaks op de rechtspraak van het EHRM. (zie *supra*) Volgen het MRC kan het seculiere principe - dat een constitutioneel beginsel vormt in een staat - effectief een middel zijn om de godsdienstvrijheid van burgers te beschermen. Desalniettemin maakt Frankrijk niet voldoende hard dat bijgevolg een algemeen inherent verbod vereist is op het dragen van religieuze tekens voor leerlingen van het publiek onderwijs. Het verbod kwam er als reactie op enkele hedendaagse incidenten in de plurale samenleving. Een algemeen verbod kan niet opgelegd worden zonder dat voldoende aangetoond is dat er zich *in concreto* problemen hebben voorgedaan. *In casu* werden geen concrete omstandigheden aangehaald waaruit bleek dat door het dragen van de keski de rechten van andere leerlingen dan wel de orde op school zou verstoren. Het verbod en de daaropvolgende verbanning van de instelling zijn louter opgelegd omdat hij onderdeel was van een religieuze groep met specifieke kledingsvoorschriften die door de wet gevisieerd worden ongeacht de contextuele omstandigheden. Bijgevolg was de beperking op de in artikel 18 BUPO-Verdrag vervatte godsdienstvrijheid disproportioneel. Bovendien erkent het MRC de keski niet enkel als onderdeel van het belijden van een eredienst maar tevens als belangrijk onderdeel van de eigen identiteit.⁹⁴

Ook het creëren van rechtszekerheid kan niet tegemoetkomen aan de onvoldoende gebleken rechtvaardiging.⁹⁵ Voorts is het MRC sceptisch over het feit dat het verbod slechts van toepassing op is op ostentatieve symbolen:

⁹² VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk* overweging 2.1 tot 2.9; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

⁹³ VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk* overweging 3.15; Opmerkingen van het VN-Mensenrechtencomité op het vierde periodieke rapport ingediend door Frankrijk, CCPR/C/FRA/CO/4, par 23.

⁹⁴ VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk* overwegingen 8.1 tot 9; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

⁹⁵ VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk* overwegingen 8.1 tot 9; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

"The Committee also notes the State party's explanation that the prohibition of wearing religious symbols affects only symbols and clothing which conspicuously display religious affiliation, does not extend to discreet [niet-ostentatieve] religious symbols and the Council of State takes decisions in this regard on a case-by-case basis"⁹⁶

Voor niet-ostentatieve religieuze symbolen wordt geen rechtszekerheid geboden via de litigieuze wet. Deze symbolen kunnen niettemin aan een concrete toets onderworpen worden. De vragen wie een symbool als ostentatief bestempelt en het verschil in behandeling van de twee groepen zouden in het licht van onze Belgische antidiscriminatiewetgeving een prangend karakter kunnen krijgen. Het MRC hecht voorts veel belang aan de argumenten die de betrokkenen inroepen en gaat over tot een contextuele toets. Deze pragmatische beslissing geplaatst tegenover de rechtspraak van het EHRM in gelijkaardige zaken tegen Frankrijk brengt aanzienlijke verschilpunten aan het licht. Het EHRM verschuilt zich achter de ruime appreciatiemarge die is toebedeeld aan de lidstaten van de Raad van Europa om tot de conclusie te komen dat er geen onrechtmatige beperking van artikel 9 EVRM kan worden vastgesteld. Het EHRM houdt bovendien in haar beoordeling nauwelijks rekening met de argumentatie van de betrokken personen. Voor het MRC is bescherming - en niet beperking - de regel. Het MRC vertoont een meer kritische houding ten aanzien van dergelijke verboden en hanteert het begrip appreciatiemarge niet in haar beslissing. Het EHRM dient echter erover te waken dat de ruime appreciatiemarge *de facto* internationale en regionale mensenrechten niet uitholt en leidt tot een latente intolerantie.⁹⁷

Voor het Vlaamse onderwijs kan deze beslissing gevolgen hebben indien een algemeen verbod in het Gemeenschapsonderwijs zou worden ingevoerd. Vooral nog werd voornamelijk de rechtspraak van het EHRM aangehaald als rechtvaardiging voor een (algemeen) verbod op het dragen van religieuze symbolen. Deze beslissing van het MRC kan als een *wake-up call* voor de nationale overheden beschouwd worden. Neutraliteit mag niet uitgroeien tot een alles beperkend principe en scheidt geen vrijgeleide om de godsdienstvrijheid terug te dringen. Mogelijke beperkingen dienen de verschillende belangen die aan de orde zijn tegenover elkaar af te wegen. Voor het MRC zou te kort door de bocht zijn om zelfs ten gevolge van het laïciteitsprincipe in Frankrijk aan een contextuele toets voorbij te gaan.⁹⁸ *A fortiori* geldt bijgevolg deze redenering voor landen waar er geen seculier beginsel het staatsbestel vorm geeft.

⁹⁶ VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk* overweging 8.7.

⁹⁷ D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 286-287; K. MEERSCHAUT en S. GUTWIRTH, "Legal pluralism and Islam in the scales of the European Court of Human Rights: The Limits of Categorical Balancing." In E. BREMS (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 444-447; S.OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5; H-M. TEN NAPEL, "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M. FOLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-96.

⁹⁸ S.OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

3.3. Conclusie met het oog op wat volgt.

De op dit moment voorhandenzijnde rechtspraak van het EHRM omtrent religieuze symbolen in het onderwijs had slechts betrekking op landen als Turkije, Zwitserland en Frankrijk. Stuk voor stuk staten waar het secularisme ingebed zit in de staatsstructuur. Volgende tendens valt op: Het snel aanvaarden van een hoofddoekverbod onder de escapeclausule onder het mom van de ruime appreciatiemarge van de lidstaten. Het Hof houdt rekening met de grote verschillen in traditie en maatschappelijke situaties van de lidstaten. Bij het bespreken van de gevolgen van deze rechtspraak voor ons Gemeenschapsonderwijs is gesteld dat bij de precedentwaarde enig voorbehoud mag aangetekend worden. Op deze manier kan een **a contrario** redenering niet uitgesloten worden indien men deze rechtspraak wil toepassen op beperkingen opgelegd binnen het Gemeenschapsonderwijs.

Bovendien dient België zijn verbintenissen uit andere internationale overeenkomsten niet uit het oog te verliezen. Te denken valt aan de beslissing van het VN-mensenrechtencomité dat zich een stuk strenger opstelt tegen hoofddoekverboden. Wanneer België een beroep wenst te doen op de ruime appreciatiemarge van het EHRM om een algemeen verbod in te voeren dient het zodoende niet te vergeten welke andere engagementen zijn aangegaan.⁹⁹ De beslissing van het MRC kan immers als een *wake-up call* voor de nationale overheden gelden. Neutraliteit mag niet uitgroeien tot een alles beperkend principe en scheidt geen vrijgeleide om de godsdienstvrijheid terug te dringen. Mogelijke beperkingen dienen de verschillende belangen die aan de orde zijn tegenover elkaar af te wegen. Volgens het MRC zou het te kort door de bocht zijn om zelfs ten gevolge van seculiere invulling van het Franse publieke onderwijs aan een contextuele toets voorbij te gaan. **A fortiori** geldt deze redenering voor landen waar er geen seculier beginsel het staatsbestel vorm geeft.

Het EHRM laat daarentegen erg veel speelruimte over aan de lidstaten. Het dient erover te waken dat de ruime appreciatiemarge *de facto* internationale en regionale mensenrechten niet uitholt en een latente intolerantie gedooft.¹⁰⁰ De afwezigheid van een gemeenschappelijke Europese standaard in dit debat leidt immers tot de bredere appreciatiemarge. Het lijkt pervers in het licht van de bescherming van de mensenrechten dat een seculiere staat ten gevolge van de rechtspraak van het EHRM een nog grotere appreciatiemarge krijgt op dit gebied. Terwijl men ten aanzien van andere staten een strengere beoordeling zal doorvoeren indien ze traditioneel het actief pluralisme meer laten doorwegen in hun benadering van religieuze diversiteit.¹⁰¹ Artikel 9 EVRM wordt door het Hof omschreven als zijnde één van de hoekstenen van de samenleving.¹⁰² Ironisch genoeg worden

⁹⁹ E. BREMS, "Hoofddoek verbieden mag van Straatsburg", *Juristenkrant*, 8 september 2004, 13.

¹⁰⁰ S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5; H-M. TEN NAPEL, "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M. FOGLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-96.

¹⁰¹ K. HENRARD, "A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to "Church-State Relations" under the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in K. ALIDADI, M. FOGLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 76-77; H-M. TEN NAPEL, "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M. FOGLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accommodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-96.

¹⁰² EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, *Kokkinakis/Griekenland*, § 31.

bepkeringen op deze "hoeksteen" beoordeeld met een ruimere appreciatiemarge dan andere rechten en vrijheden in het EVRM.¹⁰³

Deze ruime appreciatiemarge geeft aanleiding tot nog een andere **paradoxe situatie**. De Grote Kamer van het EHRM kwam in *Lautsi t. Italië* - onder verwijzing naar deze discretiemarge - immers tot de beslissing dat de aanwezigheid van een kruisbeeld in een Italiaans klaslokaal geen schending van de godsdienstvrijheid uitmaakte van de leerlingen.¹⁰⁴ Gevolg hiervan is dat een kruisbeeld in een Italiaanse klas de godsdienstvrijheid van de leerlingen niet schendt terwijl het dragen van een hoofddoek door een leerling of leerkracht ditzelfde grondrecht van de (mede)leerlingen wel zou kunnen schenden.¹⁰⁵ Het spreekt voor zich dat de contextuele situatie tussen de lidstaten verschilt maar desalniettemin kunnen rechtzoekenden in ons Gemeenschapsonderwijs zich mogelijk op deze tegenstrijdigheid in de rechtspraak van het Hof beroepen om te claimen dat ze gerechtigd zijn religieuze symbolen te dragen. Aangezien de publieke school in Italië zelfs toegestaan wordt om een religieus symbool "te dragen" kan niet ingezien worden waarom leerlingen (in een niet-seculiere rechtsorde als de onze) de godsdienstvrijheid van anderen meer zouden beperken dan een Italiaanse publieke school indien ze op school een religieus kenteken dragen.

In de volgende hoofdstukken zal worden besproken welke invulling ons (Vlaamse) rechtssysteem heeft gegeven aan het neutraliteitsbegrip binnen het publieke onderwijs en op welke manier wordt omgesprongen met beperkingen op religieuze symbolen. Hier zal blijken of in ons Gemeenschapsonderwijs een maatregel gelijkaardig aan het Franse verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in het publieke onderwijs staande kan worden gehouden. Ook de wijze waarop de uiteengezette rechtspraak van het EHRM en het MRC doorwerkt in de nationale rechtspraak die handelt over beperkingen op religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs zal aan bod komen. Op deze manier zal blijken welke precedentwaarde aan de voorhandenzijnde rechtspraak op internationaal niveau dient te worden toebedeeld en in welke mate deze een bondgenoot is die de rechtzoekende in het Gemeenschapsonderwijs van dienst kan zijn.

¹⁰³ E. BREMS, "Hoofddoek verbieden mag van Straatsburg", *Juristenkrant*, 8 september 2004, 13; K. HENRARD, "A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to "Church-State Relations" under the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in K. ALIDADI, M. FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accomodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 59 en 70-71.

¹⁰⁴ EHRM (Grote Kamer) 18 Maart 2011, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*. (Daarvoor was het Hof echter tot een tegenovergestelde beslissing gekomen: EHRM 3 november 2009, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*.)

¹⁰⁵ K. LEMMENS, "Straatsburg kritisch voor Italië over verhouding staat - kerk", *Juristenkrant* 25 november 2009, 7; K. LEMMENS, "Kruisbeelden in klassen mogen toch volgens EHRM", *Juristenkrant*, 6 april 2011, 3.H-M. TEN NAPEL, "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M. FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accomodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 95-98.

4. De Staatsneutraliteit in het Gemeenschapsonderwijs

Uit de rechtspraak van het EHRM is gebleken dat de beoordeling van beperkingen op de religieuze vrijheid verschilt van lidstaat tot lidstaat. Er wordt immers een ruime appreciatiemarge gelaten aan de staten om te bepalen op welke manier wordt omgegaan met religieuze diversiteit. Op de vraag hoe het begrip neutraliteit invulling krijgt binnen ons Gemeenschapsonderwijs zal in dit hoofdstuk antwoord gegeven worden.

4.1. Inhoud en *ratio legis* van de staatsneutraliteit

Aangezien de overheid steeds tracht de overheid te zijn van en voor alle burgers, is het van belang dat deze het irrelevant acht tot welke religie haar onderdanen behoren. Op deze manier tracht ze de individuele rechten en vrijheden van deze onderdanen te beschermen. Dit is het voornaamste idee van de staatsneutraliteit. Aan de neutraliteit van de staat kunnen evenwel verschillende invullingen gegeven worden. De laïciteit of exclusieve neutraliteit is slechts één van de mogelijke opties.¹⁰⁶ Deze exclusieve of negatieve invulling van het neutraliteitsbegrip - dat onder andere terug te vinden is in het Franse rechtssysteem - houdt in dat levensbeschouwingen uitgesloten worden van de publieke sfeer en dat het publieke debat vrij moet blijven van levensbeschouwelijke opvattingen. Religie is iets wat in de privésfeer wordt beleefd.¹⁰⁷

Anders dan het weren van ieder religieus symbool uit het publieke leven, kan men neutraliteit ook interpreteren als het tonen van respect voor iedere opvatting zonder dat de veruitwendiging ervan naar het particuliere leven moet worden verbannen. Het idee van de inclusieve of positieve neutraliteit betekent dat de overheid iedere burger op gelijke wijze behandelt zonder te discrimineren op grond van religie, levensbeschouwing of voorkeur voor een gemeenschap of partij. Elke groep krijgt gelijke steun en respect voor zover de levensvisies niet in strijd zijn met andere fundamentele waarden in de samenleving.¹⁰⁸ De verschillende mogelijke waarheden kunnen naast elkaar bestaan zonder dat de overheid evenwel een positie hieromtrent inneemt. De overheid zal optreden als neutrale arbiter indien de samenleving dreigt uit te draaien op een conflict. Een democratische rechtsstaat toont openheid voor pluraliteit, houdt deze in stand en respecteert de opvattingen van haar burgers.¹⁰⁹ De overheid mag zich niet *a priori* van deze taak ontlasten door

¹⁰⁶ De exclusieve neutraliteit kwamen we reeds tegen in de rechtspraak van het EHRM. Landen met een seculier karakter zijn meestal landen waar er één dominante godsdienst is zoals het historische Frankrijk en het huidige Turkije. Een inclusieve invulling van de neutraliteit zou in dergelijke gevallen niet leiden tot gelijkheid of neutraliteit daar de dominante godsdienst steeds oververtegenwoordigd zal zijn in het publieke leven. Dit is aldus de *ratio legis* waarom in bepaalde gevallen voor een exclusieve invulling geopteerd wordt. (W. VAN DER BURG, "Gelijke zorg en respect voor de gelovige burger- een inclusief-vrijzinnige schets", in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 196.)

¹⁰⁷ W. VAN DER BURG, "Gelijke zorg en respect voor de gelovige burger- een inclusief-vrijzinnige schets", in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 194-197.

¹⁰⁸ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overw. 6.7.2.; W. VAN DER BURG, "Gelijke zorg en respect voor de gelovige burger- een inclusief-vrijzinnige schets", in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 194-197.

¹⁰⁹ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overw. 6.7.2.; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-73.

algemene beperkingen op te leggen om op deze manier ieder potentieel conflict te vermijden. Ze is echter wel gerechtigd in te grijpen wanneer ten gevolge van de uitoefening van deze individuele vrijheden grondrechten van anderen in gevaar worden gebracht.¹¹⁰

België beschouwt zichzelf alleszins als een neutrale staat. Dit blijkt uit de Grondwet zelf. De overheid dient neutraal te zijn om op deze manier de overheid te zijn voor alle burgers en om hen gelijk te behandelen zonder discriminatie op grond van religie. Deze overheidsneutraliteit is een beginsel dat ieders individuele grondrechten overstijgt. De concrete invulling ervan gebeurt in eerste instantie door de wetgever al kan de rechter steeds vereisen dat de wetgever rekening houdt met bepaalde elementen zoals kiezen voor de invulling die de religieuze vrijheden het minst beperkt.¹¹¹

Het begrip krijgt traditioneel een actieve invulling (i.t.t. een passieve invulling) wat inhoudt dat de overheid zich neutraal doch niet afzijdig opstelt ten opzichte van mogelijke conflicten. Ze toont respect voor de verschillen in plaats van deze te weren. De overheid ziet toe op de co-existentie van de verschillende waarheden maar mengt zich niet in met religieuze aangelegenheden. De in ons rechtssysteem ontwikkelde scheiding tussen kerk en staat is geen absolute scheiding maar één die uitgaat van wederzijdse onafhankelijkheid. Zo kan de overheid bepaalde religies erkennen. Aan deze erkenning hangen enkele rechtsgevolgen vast.¹¹² De inclusieve neutraliteit gaat (tot op zekere hoogte) hand in hand met godsdienstvrijheid. Neutraliteit op zich is niet nastrevenswaardig maar ieders godsdienstvrijheid is dat natuurlijk wel.¹¹³ Echter zijn waarden als godsdienstvrijheid en neutraliteit geen starre begrippen maar onderhevig aan verandering en dienen ruimte te laten voor evoluerende opvattingen en interpretaties.¹¹⁴

4.2. De invulling van de staatsneutraliteit binnen het Gemeenschapsonderwijs.

4.2.1. Inleiding: De tweeledige onderwijsvrijheid

De vrijheid van onderwijs is reeds terug te vinden in de Grondwet van het jonge België anno 1831. Het toenmalig erg summiere artikel 17 Gw. bepaalde als volgt: 'Het onderwijs is vrij, elke preventieve maatregel is verboden; de bestraffing van de misdrijven wordt alleen door de wet geregeld. Het openbaar onderwijs, op staatskosten gegeven, wordt eveneens door de wet

¹¹⁰ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overw. 6.7.2.; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-73.

¹¹¹ Afhankelijk van de regulerende overheid zal de bevoegde rechter de Raad van State of het Grondwettelijk Hof zijn. E. BREMS, "Is er ruimte voor actief pluralisme in de rechtspraak van het EHRM?", in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 23-26-27.

¹¹² RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overw. 6.7.2.; RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, overw. VI.2.6.; E. BREMS, "Geen doekjes winden om de integratie - over de houding van recht en beleid tot de islamitische hoofddoek", *T. Vreemd.* 1997, 371-373; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-73.

¹¹³ K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-73.

¹¹⁴ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.13.1. en B.13.2.; *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, 62-64; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-73.

geregeld.¹¹⁵ De onderwijsvrijheid was destijds één van de strijdpunten tegen het bewind van Koning Willem I en vinden we tot op de dag van vandaag nog steeds terug in het ondertussen veel omvangrijkere artikel 24 Gw. Gedurende het tijdsperk van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden hunkerde voornamelijk de Katholieke Kerk naar onderwijsverstrekking zonder overheidsinmenging. Het beleid in de zogenaamde *Hollandse Periode* voorzag in tal van beperkingen voor het voornamelijk katholieke onderwijs. Zo was er allerhande regulering van de onderwijsverstrekking en kon geen school worden opgericht zonder de instemming van de Koning. Bij het oplist van de grondwettelijk toegekende rechten kon een artikel dat voorzag in onderwijsvrijheid als - reactie op het bewind van Willem I - onmogelijk over het hoofd gezien worden door het Nationaal Congres¹¹⁶

Het oude artikel 17 Gw. (thans artikel 24 Gw.) verschaft in rechtsbescherming tegen de overheid die de vrijheid inzake schoolkeuze zou willen beperken. Ouders bezitten het recht om zelf vrij een school voor hun kinderen te kiezen die voldoet aan de eisen die ze verwachten van een onderwijsproject. Deze passieve dimensie van de onderwijsvrijheid zat aanvankelijk echter impliciet vevat in de constitutionele bepaling en werd slechts bij de grondwetswijziging van 1988 expliciet in ingevoerd in artikel 17 Gw.¹¹⁷

Daarnaast voorzag artikel 17 Gw. expliciet in een actieve onderwijsvrijheid. Deze vinden we vandaag nog steeds terug in artikel 24 Gw. en was ten tijde van de Belgische onafhankelijkheid één van de belangrijkste principes die de kersverse constitutie diende te bevatten. De actieve onderwijsvrijheid omvat de vrijheid om vrij onderwijs in te richten naar eigen inzichten, waarden en religieuze visie zonder dat enige voorafgaande maatregel kan worden opgelegd. Deze principiële vrijheid is reeds in conflict gekomen met de godsdienstvrijheid van de leerlingen aan een bepaalde (vrije) onderwijsinstelling. (zie *infra*) De nadruk lag initieel voornamelijk op de actieve onderwijsvrijheid maar staat onlosmakelijk in verband met de vrije schoolkeuze. Ten gevolge van de proclamatie van het recht op actieve onderwijsvrijheid ontstond er in België een pluraliteit aan onderwijsnetten: het door de overheid gesubsidieerde vrije onderwijs, het vrij officiële onderwijs en het door de overheid ingerichte openbaar onderwijs (nu: sinds de staatshervorming het Gemeenschapsonderwijs). Enkel op deze laatste groep rust te verplichting om te voorzien in neutraal onderwijs.¹¹⁸ Geen enkele instantie beschikt evenwel over een monopolie inzake het onderwijs. Dit gaf aanleiding tot verschillende schoolstrijden tussen aanhangers van het vrij onderwijs (voornamelijk het katholieke onderwijs) en het door de overheid ingestelde onderwijs. Eén van de centrale vragen was onder meer of de overheid onderwijsinstellingen mocht oprichten of zich

¹¹⁵ Artikel 17 Gw. van 1831.

¹¹⁶ K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 587-594; K. RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 79-82; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-617; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 505-509; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 109-112.

¹¹⁷ RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 79-82; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-620; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 514; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 109-112.

¹¹⁸ Zie ook de volgende afdeling. (4.2.2.)

dient te onthouden hiervan? Ook bracht dit enkele vraagstukken met zich mee inzake financiering en gelijke behandeling van de verschillende onderwijsinstellingen.¹¹⁹

Uiteindelijk trachtte men te komen tot een pacificatie bij het sluiten van het Schoolpact in 1958. De uitkomst van dit akkoord werd wettelijk verankerd in de Schoolpactwet van 29 mei 1959. In deze overeenkomst werd onder meer de neutraliteit van het openbaar onderwijs voor het eerst vastgelegd in artikel 2. Het begrip is echter gedurende de jaren met de tijdsgeest mee geëvolueerd. Andere elementen waren de financiering van het vrije onderwijs, het recht op kosteloze toegang tot één van de netten naar keuze, recht op gelijke behandeling van diploma's en de erkenning van het initiële recht van de overheid om (neutraal) onderwijs te verstrekken.¹²⁰ Het zou echter nog tot de staatshervorming van 1988 duren vooraleer aan het grondwetsartikel zelf zou worden gesleuteld. De aangebrachte wijzigingen waren bovendien elementen waarvan men in de praktijk in 1988 reeds uitging - zoals de neutraliteit van het publieke onderwijs - maar drongen zich niettemin op ten gevolge van de regionalisering van de onderwijsbevoegdheden.¹²¹ De precaire evenwichten van het Schoolpact werden geconstitutionaliseerd en in iedere deelstaat gegarandeerd. Ten gevolge van deze staatshervorming is bovendien het Grondwettelijk Hof bevoegd om wetskrachtige normen te toetsen aan artikel 24 van de Grondwet.¹²² Sinds deze grondwetswijziging luidt artikel 24 § 1 Gw. (ten gevolge van de daaropvolgende coördinatie) als volgt:

"Art. 24. § 1. Het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden; de bestraffing van de misdrijven wordt alleen door de wet of het decreet geregeld.

De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders.

De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.

De scholen ingericht door openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

§ 2. Zo een gemeenschap als inrichtende macht bevoegdheden wil opdragen aan een of meer autonome organen, kan dit slechts bij decreet, aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen.

¹¹⁹ K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 587-594; RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 79-82; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-623; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 505-509; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 109-114

¹²⁰ Wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, BS 19 juni 1959, 4586; K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 587-594; RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 79-82; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-623; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 505-509. L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 109-114.

¹²¹ Sinds 1970 is het onderwijs althans gedeeltelijk *de jure* een gemeenschapsbevoegdheid maar ten gevolge van een uitvoerige lijst van uitzonderingen die bovendien extensief werd geïnterpreteerd bleef de onderwijsaangelegenheid *de facto* een federale bevoegdheid tot de staatshervorming van 1988.

¹²² K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 587-594; RIMANQUE, *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 79-82; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-623; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 180.

§ 3. Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht.

Alle leerlingen die leerplichtig zijn, hebben ten laste van de gemeenschap recht op een morele of religieuze opvoeding.

§ 4. Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

§ 5. De inrichting, erkenning of subsidiëring van het onderwijs door de gemeenschap wordt geregeld door de wet of het decreet.¹²³

4.2.2. De neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs

De laatste jaren hebben de meest intense debatten omtrent de overheidsneutraliteit zich in ons rechtssysteem grotendeels afgespeeld binnen het Gemeenschapsonderwijs (GO). Artikel 127 § 1, 2° Gw. verleent aan de gemeenschappen de bevoegdheid om alle onderwijsaangelegenheden te reguleren behalve de uitzonderingen expliciet opgenomen in dit artikel waarvoor de federale overheid bevoegd blijft. Ten gevolge van de regionalisering van deze materie in de staats Hervormingen van 1970 en 1988 is de plicht om neutraal publiek onderwijs in te richten – als alternatief voor het vrije onderwijs – een taak die toekomt aan de gemeenschappen. De autonomie die hieruit volgt voor de gemeenschappen leidt ertoe dat de concrete invulling van de grondwettelijke plicht om neutraal publiek onderwijs in te richten - vervat in artikel 24 § 1 derde lid Gw. – verschillend kan evolueren in de onderscheiden gemeenschappen.¹²⁴

Het onderwijs dat wordt ingericht door de Vlaamse Gemeenschap (het GO) onderscheidt zich van het vrije onderwijs ingericht door particulieren en het onderwijs georganiseerd door de Provincies en Gemeenten (het zgn. vrij officieel onderwijs). Het GO wordt afgebakend in het Bijzonder Decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschapsonderwijs. Het betreft alle onderwijsinstellingen die ingericht zijn door de Vlaamse Gemeenschap met uitzondering van de universiteiten en hogescholen.¹²⁵

Toepassingsgebied - Enkel op de inrichtingen van het GO rust de grondwettelijke neutraliteitsplicht vervat in artikel 24 § 1 derde lid Gw. Evenwel sluit VENY niet uit dat Gemeentelijke en Provinciale onderwijsinstellingen op basis van hun inrichtingsvrijheid beslissen neutraal onderwijs te verstrekken. In dat geval is de neutraliteitsplicht van de betrokken gemeenschap *mutatis mutandis* van toepassing op deze instellingen van het vrij officieel onderwijs. Dit is echter geen

¹²³ Artikel 24 § 1 Gw. (de onderstreping is een eigen toevoeging)

¹²⁴ De problematiek doet zich bovendien ook voor in de Franse Gemeenschap waar de invulling van het begrip neutraliteit door de Franse Gemeenschap zelf dient te worden gegeven in afwezigheid van een autonoom orgaan als tegenhanger van de Raad van het GO (zie *infra*). Bovendien hebben zowel de burgerlijke als de administratieve rechter zich moeten uitspreken over verboden opgelegd door onderwijsinstellingen van de Franse Gemeenschap. (Zie bv: RvS 21 december 2010, nr. 210.000); Artikel 127 Gw.; RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overw. 6.8.3.; RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, overw. V.2.6.; P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Gent, Larcier, 2002, 385-386; A. VAN DE WEYER, "Enseigner en portant le voile?", *Scholanews* 2010, nr. 3, 1-4; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 71-75.

¹²⁵ Artikel 2 Bijzonder Decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs; DE POOTER, P., *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Gent, Larcier, 2002, 390-391.

verplichting voor de instellingen van het vrij officiële net.¹²⁶ VELAERS bepleit echter wel dat de neutraliteit van het publieke onderwijs bijdraagt aan het realiseren van eerbied voor de religieuze en filosofische overtuigingen van de ouders. Om aan de verplichtingen te voldoen die artikel 2 Eerste Protocol EVRM oplegt aan onze rechtsorde dienen ook de andere onderwijsinstellingen opgericht door openbare besturen hieraan te beantwoorden. Alle overheidsscholen vallen immers onder het toepassingsgebied van dit artikel.¹²⁷ Deze discussie zou in het kader van deze masterscriptie te ver strekken en zal voor het overige niet worden behandeld. In ieder geval rust op “alle door de openbare besturen ingerichte scholen” de verplichting om de keuzevrijheid te waarborgen wat het levensbeschouwelijke onderricht betreft.¹²⁸

Doel - Het doel van de neutraliteit van het door de staat ingerichte onderwijs is de grondrechten van de leerlingen en van hun ouders veilig te stellen zoals de effectieve waarborg van de keuzevrijheid van de ouders.¹²⁹ De vrijheid van de ouders om een school te kiezen die overeenstemt met hun filosofische en levensbeschouwelijke waarden wordt immers uitgehold indien er in de nabije omgeving louter vrije onderwijsinstellingen zouden liggen waarvan de filosofie niet beantwoordt aan de overtuigingen van de ouders. Vandaar dat de overheid de plicht op zich dient te nemen om te voorzien in neutrale alternatieven op het vrije onderwijsnet. Met andere woorden: Om de passieve onderwijsvrijheid te garanderen plaatst men aldus beperkingen op de actieve onderwijsvrijheid van de Gemeenschap.¹³⁰

Ter rechtvaardiging van verboden op religieuze symbolen in gemeenschapsscholen werd onder meer een beroep gedaan op het grondwettelijk beginsel van staatsneutraliteit. Op deze manier lijkt het beginsel een negatieve invulling te krijgen aangezien het de aanleiding vormt voor het weren van alle religieuze kentekens uit het GO.¹³¹ Kunnen we daaruit concluderen dat we een negatieve invulling van het neutraliteitsbegrip terugvinden in ons (Vlaamse) rechtssysteem?

De invulling van het begrip - Het huidige artikel 24 § 1 derde lid Gw. bevat sinds de grondwetswijziging van 1988 de nadere verwoording van de overheidsneutraliteit in onderwijsaangelegenheden. Er bestaat evenwel geen volledige consensus over de inhoud ervan. De

¹²⁶ Artikel 24 § 1 Gw.; Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl. St. Senaat B.Z.* 1988, nr. 100-1/1 en 2, 33; DE POOTER, P., *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Gent, Larcier, 2002, 390-391; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 627; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 177-178; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 71-75 en 122-126.

¹²⁷ Artikel 2 Eerste Protocol EVRM; Artikel 24 § 1 Gw.; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 627; J. VELAERS, *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 230.

¹²⁸ Artikel 24 § 1 Gw.; VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 627; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 71-75.

¹²⁹ RvS 21 december 2010, nr. 210.000., overw. 6.7.2.

¹³⁰ Artikel 24 § 1 vierde lid Gw.; J. DE GROOF en G. LAUWERS, “Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.”, *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-7; R. VERSTEGEN, “Toegang tot het onderwijs en tot de school (weigeren)” in R. VERSTEGEN, *Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid: De non-discriminatieverklaring in het onderwijs: Moeilijkheden en mogelijkheden*, Mechelen, Kluwer, 1998, 95-98.

¹³¹ Zie bijvoorbeeld RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886; RvS 18 oktober 2007, nr. 175.887; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010,997-999; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, “De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat”, *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-78; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-623.

negatieve invulling houdt in dat alle actoren binnen het onderwijs levensbeschouwelijk neutraal dienen te zijn. De meest vergaande toepassing van deze interpretatie betekent dat iedereen – zowel leerkrachten als leerlingen – religieuze uitingen achterwege moet laten in de publieke schoolomgeving. Een meer tolerante houding zou evenwel betekenen dat het leerlingen wel toegestaan wordt om religieuze symbolen te dragen maar slechts zolang deze geen controverses met zich mee brengen. Controverses die in het bijzonder te maken kunnen hebben met veiligheidsvoorschriften op school, het leerprogramma en de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.¹³² Deze interpretatie van het neutraliteitsbeginsel is de positieve invulling van de notie. De bedoeling is dat het onderwijs de co-existentie van de verschillende levensbeschouwingen op een actieve manier tracht na te streven.¹³³ Vrijheid is de regel, beperking de uitzondering. Het is belangrijk dat de concrete contouren van het begrip kunnen worden afgebakend. Op deze manier wordt het mogelijk om de bestaanbaarheid van een verbod op het dragen van religieuze symbolen af te toetsen aan de verplichting van de Gemeenschap om neutraal onderwijs in te stellen en aan de mensenrechtelijke verplichtingen. Indien dergelijk verbod niet binnen het neutraliteitsconcept past, zou dit - naast een ongeoorloofde beperking op een fundamenteel recht – eveneens een schending van een grondwettelijke verplichting inhouden.¹³⁴

Evolutie - Het begrip heeft een gestage evolutie gekend die teruggaat tot het in 1958 gesloten Schoolpact. In dit historische akkoord trachtte men de vrede tussen de verschillende onderwijsnetten te herstellen. Het pact behandelde onder meer vragen omtrent de subsidiering van het vrije onderwijs en het recht van de overheid om (neutraal) onderwijs in te richten. Het idee dat onderricht verstrekt door de overheid een neutraal karakter dient te hebben dateert zodoende van het Schoolpact in 1958. Het introduceren van dergelijk principe kan gezien worden als een reactie op het monopolie dat de rooms-katholieke kerk gedurende een lange periode heeft gehad op het onderwijs in ons land. Neutraliteit dient echter niet als een contrareligieus principe te worden beschouwd maar is gedurende de jaren uitgegroeid tot een beginsel dat respect vereist voor de pluraliteit aan levensopvattingen.¹³⁵ In het voormalige artikel 2 van de Schoolpactwet werd voor het eerst een neutraliteitsbeginsel opgenomen: "Onder (officiële) scholen worden geacht neutraal te zijn die welke alle filosofische of godsdienstige opvattingen van de ouders die er hun kinderen aan toevertrouwen, eerbiedigen en waarvan ten minsten drie vierden van het onderwijzend personeel houder is van een diploma van het officiële en neutraal onderwijs."¹³⁶ Deze omschrijving bleef echter

¹³² Dit zou een meer pragmatische houding van de overheid impliceren in tegenstelling tot een dogmatisch-principiële houding van de overheid.

¹³³ K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 68-78; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-620.

¹³⁴ K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 606-609; ; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 122-124.

¹³⁵ J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 21.

¹³⁶ Voormalig artikel 2 van de wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, *BS* 19 juni 1959, 4586; J. DE GROOF, *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 1-3 en 84-85 en 129-130; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-7 en 21-27; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 74-78; J. VANDE LANOTTE en G.

oppervlakkig over de concrete invulling. Uit latere verklaringen bleek wel dat deze een bindend karakter heeft voor het door de overheid georganiseerde onderwijs.¹³⁷

Bij de grondwetswijziging van 1988 kwam het begrip opnieuw in de schijnwerpers te staan ten gevolge van de uitbreiding van het huidige artikel 24 Gw. waarbij enkele belangrijke principes uit het Schoolpact werden geconstitutionaliseerd. Ook de neutraliteit van het GO werd grondwettelijk verankerd. De neutraliteit van het (oorspronkelijke) Rijksonderwijs uit het Schoolpact had gaandeweg een meer positieve inhoud gekregen die enigszins afweek van de oorspronkelijke bedoelingen van het Schoolpact.¹³⁸

Teneinde een evolutieve interpretatie niet uit te sluiten bleef het *grosso modo* bij een herhaling van de neutraliteitsbepaling uit de Schoolpactwet. Ten gevolge van de regionalisering van het onderwijs kon het begrip daarenboven gaan verschillen tussen de gemeenschappen onderling. Artikel 24 § 1 derde lid Gw. luidt sindsdien als volgt: "De gemeenschap richt neutraal onderwijs in. De neutraliteit houdt onder meer in, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen."¹³⁹ Deze bepaling is louter exemplatief en een decreet kan de neutraliteit zo nodig meer specificeren. Onder meer uit de door de federale regering opgestelde Verklarende Nota bij deze bewuste grondwetswijziging blijkt dat men een positieve neutraliteit voor ogen had: "(...) Een neutrale school gaat uit van een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen en legt de nadruk op gemeenschappelijke waarden. (...)"¹⁴⁰

Neutraliteitsverklaring - Kort na de incorporatie van de neutraliteitsplicht van het GO in de grondwet, nam de Raad van het GO een zogenaamde neutraliteitsverklaring aan. Op basis van het Bijzonder Decreet van 19 december 1988 - dat voorzag in haar oprichting - was de Raad hiertoe gerechtigd op grond van artikel 32.¹⁴¹ Het opzet van dit document was een verduidelijking geven van de neutraliteitsplicht. Ook in deze verklaring ligt de focus op de actieve of positieve neutraliteitsplicht van het onderwijs. Volgens de verklaring is het GO objectiviteit, eerbied en openheid verschuldigd aan de verschillende godsdiensten binnen haar domein. Bovendien tracht het GO waarden bij te brengen die de pluralistische beschaving in het algemeen kenmerken zoals onder meer respect voor het pluralistisch waardepatroon en actieve verdraagzaamheid. Tot slot voorziet de neutraliteitsverklaring van de Raad van het GO in volgende stelling: "De vrijheid van uitdrukking en

GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-627; ; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 122-124.

¹³⁷ J. DE GROOF, *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 1-3 en 84-85 en 84-85; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-627.

¹³⁸ Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl. St. Senaat B.Z.* 1988, nr. 100-1/1 en 2, 42.

¹³⁹ Artikel 24 § 1 lid 3 Gw.

¹⁴⁰ RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, V.2.6.; Verklarende Nota van de Regering bij de Grondwetswijziging van 1988, *Parl. St. Senaat B.Z.* 1988, nr. 199-1/1^o, § 2; K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 606-609; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 74-78; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-627; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 505-509; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5, 71-75 en 122-124.

¹⁴¹ Dit bijzonder decreet heeft artikel 24 Gw. als grondslag.

het persoonlijk engagement maken inherent deel uit van het pedagogisch project van het Gemeenschapsonderwijs en worden alleen beperkt door de inhoud van deze neutraliteitsverklaring.¹⁴² In de rechtspraak is deze quote enkele malen aangehaald als grond om algemene verboden op het dragen van religieuze symbolen op school te rechtvaardigen. Het antwoord op de vraag of dergelijke rechtvaardigingsgrond kan gelezen worden in de neutraliteitsverklaring is echter hoogst twijfelachtig zoals verder zal blijken.¹⁴³

Uit het voorgaande blijkt dat zowel het federale niveau als de Vlaamse Gemeenschap het concept van neutraal onderwijs inkleuren door middel van positieve erkenning van en eerbied voor de godsdienstige pluraliteit. Wat ook blijkt uit beide verduidelijkingen van de neutraliteitsplicht is dat de notie verschillende aspecten kent. Respect, eerbied voor en waardering van de opvattingen van anderen blijken echter wel de centrale thema's van deze positieve neutraliteit.¹⁴⁴

Het Grondwettelijk Hof treedt deze interpretatie bij in haar rechtspraak. In het kader van haar toetsingbevoegdheid heeft het Hof verklaard dat het grondwettelijk beginsel van neutraliteit inhoudt dat de filosofische, ideologische en godsdienstige opvattingen van de ouders en leerlingen moeten worden gerespecteerd. De neutraliteitsplicht betekent geen houding van onverschilligheid volgens het Hof. Neutraliteit zou niet een waarde vrij onderwijs impliceren maar integendeel een GO waarin de nadruk ligt op de gemeenschappelijke waarden en dat daarenboven respect toont voor alle meningen en overtuigingen. Deze positieve invulling van het begrip heeft het Hof nogmaals bevestigd in een recenter arrest.¹⁴⁵

Een ander argument dat pleit voor een positieve of inclusieve invulling van het begrip neutraliteit in ons GO kan gevonden worden in een andere grondwettelijke verplichting die op het GO rust. Het officiële onderwijs dient immers onderwijs aan te bieden in alle erkende godsdiensten en in niet-confessionele zedenleer. Zodoende zou dit moeilijk te verzoenen zijn met een exclusieve invulling

¹⁴² Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 74-78; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-627; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 505-509.

¹⁴³ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; J. DE GROOF, *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 129-130; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 74-78.

¹⁴⁴ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; E. Brems, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 615-620; J. De Groof, *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 129-130; J. De Groof en G. Lauwers, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-7 en 21-27; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 74-78; J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State Afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 176-177; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 122-124.

¹⁴⁵ GWH 18 februari 1998, nr. 19/98; GWH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.9.4 en 9.5.; K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 606-609; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 508-511; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 122-124.

aangezien het onderwijs geenszins tracht de verschillende godsdiensten te weren uit haar omgeving. Het godsdienstonderwijs valt binnen het officiële leerprogramma en dit houdt rekening met de pluraliteit aan levensopvattingen zoals blijkt uit de neutraliteitsverklaring.¹⁴⁶

Het gegeven dat verschillende scholen jarenlang op andere wijze omgingen met de invulling van het neutraliteitsconcept in de praktijk illustreert echter dat de neutraliteitsverklaring op zichzelf niet voldoende uitsluitsel heeft gegeven over de precieze inhoud van het begrip. Maar een ambigue verklaring kan derhalve zeker niet dienen als voldoende basis voor een letterlijke en grondrechtenbeperkende invulling (lees: negatieve of exclusieve neutraliteit).¹⁴⁷

Aldus lijkt er een tamelijk grote consensus te bestaan over de invulling van de neutraliteit. Deze dient niet meer letterlijk genomen te worden. Integendeel: het actieve pluralisme getuigt van openheid die verder gaat dan het louter verdragen van andermans opvattingen.¹⁴⁸

In ieder geval is neutraliteitsconcept geenszins absoluut, noch een rigide begrip. Neutraliteit impliceert positieve erkenning van de verscheidenheid aan meningen in zoverre althans deze geen bedreiging vormen voor de democratie en voor de fundamentele rechten en vrijheden.¹⁴⁹ Zo kwam het Grondwettelijk Hof terecht tot de conclusie dat er geen eerbied kan zijn voor opvattingen die de Holocaust minimaliseren of zelfs ontkennen.¹⁵⁰ Het is eveneens geen star begrip en kan aan evolutie onderworpen worden. Dergelijke flexibiliteit is de bedoeling geweest van de grondwetgever in 1988. Een nieuwe invulling geven aan het neutraliteitsbeginsel is volgens het Grondwettelijk Hof niet per definitie strijdig ermee.¹⁵¹

4.3. Conclusie

Ten gevolge van de onderwijsvrijheid is de diversiteit van onderwijs een feit maar deze vrije onderwijsinstellingen bieden geen garanties voor de diversiteit in het onderwijs. De neutraliteit van het GO tracht aan dit euvel tegemoet te komen. Verschillende elementen wijzen op een positieve invulling van het begrip. Opmerkelijk blijft dat - afhankelijk van de concrete invulling gegeven aan de neutraliteitsplicht - met betrekking tot het dragen van religieuze symbolen in twee richtingen kan worden geargumenteed. Men kan neutraliteit letterlijk interpreteren en aldus een negatieve invulling geven aan het begrip zodat van ieder individu een godsdienstig neutrale houding wordt verwacht. Evenwel kan de positieve invulling van het begrip net een claim zijn voor de rechtsonderhorigen om een religieus symbool te dragen. De helderheid wordt daarnaast alvast niet in de hand gewerkt door de regionalisering van het (publieke) onderwijs waardoor een evenwijdige

¹⁴⁶ Artikel 24 § 1 vierde lid Gw.; E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 612-620.

¹⁴⁷ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 612-620.

¹⁴⁸ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 358-360.

¹⁴⁹ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.9.5; Verklarende Nota van de Regering bij de Grondwetswijziging van 1988, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 100-1/1, 2 en 3; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 358-360; J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 615-627; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 122-124 en 223-230.

¹⁵⁰ GwH 12 juli 1996, nr. 45/96.

¹⁵¹ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.9.2.tot B.9.5. en B.15.; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 20.

ontwikkeling en invulling van het grondwettelijke beginsel in de verschillende gemeenschappen geen certitude is.

Neutraliteit impliceert in ons rechtssysteem in eerste instantie respect en eerbied voor andermans opvattingen. De invulling die gegeven is binnen ons GO aan de neutraliteitsplicht heeft geleid tot een houding die de positieve erkenning van en eerbied voor de godsdienstige pluraliteit vooropstelt. Tot deze conclusie kunnen we komen op basis van de verschillende verduidelijkingen die zijn gegeven aan artikel 24 § 1 derde lid Gw.¹⁵² Er van uit gaan dat de wering van ieder symbool noodzakelijk is om de religieuze vrede op school te bewaren, zou intolerantie net oogluikend toestaan. Neutraal onderwijs betekent aldus niet waarde vrij onderwijs. Volgens het Grondwettelijk Hof is het neutraliteitsconcept evenwel geen star begrip en kan aan evolutie onderworpen worden. Een nieuwe invulling geven aan het neutraliteitsbeginsel is niet per definitie strijdig ermee.¹⁵³

De rechtspraak heeft eveneens geen al te consequente invulling van het begrip gegeven wanneer ze daartoe de kans kreeg. In de voorhandenzijnde rechtspraak omtrent hoofddoekverboden is er in tamelijk gelijkaardige zaken door rechters een andere interpretatie gegeven aan de neutraliteitsplicht. In bepaalde zaken lijkt de rechter een negatieve en contextloze lezing te hanteren van het begrip terwijl op andere ogenblikken rechters meer aandacht blijken te schenken aan het belijden van een religie.¹⁵⁴ In hoeverre het dragen van religieuze symbolen – als uiting van de vrijheid van eredienst – verboden kan worden binnen het GO gelet op haar (positieve) neutraliteitsplicht zal worden onderzocht in het volgende hoofdstuk.

¹⁵² GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011; Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl. St. Senaat B.Z.* 1988, nr. 100-1/1 en 2, 32-34; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 122-124.

¹⁵³ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.9.2.tot B.9.5. en B.15.; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 20; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 46-50. L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 123.

¹⁵⁴ K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 62 en 75-78; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5 en 122-124 en 223-230.

5. Beperkingen op het dragen van religieuze symbolen binnen het Gemeenschapsonderwijs

Zoals in het vorige hoofdstuk uiteengezet tracht de neutraliteit respect voor de pluralistische waarden in onze maatschappij bij te brengen om op deze manier ieders rechten en vrijheden de waarborgen. Vandaar dat er ook gesproken wordt van een collisie van grondrechten ingeval van beperkingen op grondrechten ter wille van de neutraliteit.¹⁵⁵ Beperkingen op de expressie van de godsdienstvrijheid zijn niet ontoelaatbaar maar dienen aan de klassieke beperkingsvereisten van grondrechten te voldoen: bij wet voorzien, een legitieme doelstelling nastreven en tot slot noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.¹⁵⁶ De rechtspraak van het EHRM heeft aan de lidstaten een ruime appreciatiemarge gegeven om deze laatste proportionaliteitstoets de doorstaan. Het EHRM wenst immers geen algemene regel uit te werken gelet op de grote verschillen die tussen de lidstaten bestaan in hun omgang met religieuze pluraliteit.

De evolutie van de maatschappij naar een multiculturele samenleving brengt met zich mee dat de diversiteit zich ook uitwendig meer ten toon spreidt. De instellingen van het GO hebben geen volledige keuze over de manier waarop ze hun instelling inrichten. Ze dienen te voldoen aan de eis van neutraliteit om aan de diversiteit tegemoet te komen. Enkele gemeenschapsscholen – die plichtsgetrouw de neutraliteitsverplichting willen nakomen – vonden het nodig om het dragen van religieuze kentekens aan banden te leggen.

Verschillende actiegroepen namen het op voor gelovige leerlingen en leerkrachten wiens religieuze vrijheid aan banden werd gelegd. De rechterlijke instanties hebben echter slechts in enkele schaarse gevallen de kans gehad om zich uit te spreken over verboden op religieuze kentekens op school. Op welke manier is de rechtspraak omgegaan met verboden op godsdienstige kentekens opgelegd door afzonderlijke gemeenschapsscholen? Hoe verhouden de verboden zich met de grondwettelijke neutraliteitsverplichting en met de rechtspraak van het EHRM?

In de praktijk kwam het er lange tijd op neer dat iedere onderwijsinstelling vrij was om in de eigen interne reglementen te voorzien in mogelijke verboden voor zover de omstandigheden het rechtvaardigden. Er gold met andere woorden geen algemene regel. Dit komt omdat er in onze rechtsorde lange tijd geen sprake was van een algemene wet (in materiële zin) die een verbod op het dragen van religieuze symbolen in het GO oplegde. De problematiek werd op een functioneel-pragmatische wijze benaderd en bovendien ook zo beoordeeld door de rechters van wie een oordeel gevraagd werd.¹⁵⁷

¹⁵⁵ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 349-349; M. FOLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd.* 2004, nr. 3, 251-253; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 335-336; S. OUALD CHAIB, "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen.", *TvMR* 2011, nr. 4, 3.

¹⁵⁶ Artike 9 § 2 EVRM.

¹⁵⁷ M. FOLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd.* 2004, nr. 3, 251-253; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of

Een beslissing van de Raad van het GO heeft een nieuw algemeen verbod op het dragen van religieuze kentekens in het Gemeenschapsonderwijs ingevoerd dat zijn uitwerking heeft sinds 1 september 2013. Een eerder door de Raad van het GO uitgevaardigd verbod uit 2009 wordt met deze beslissing herbevestigd. Bovendien heeft er wetgevend initiatief op dit vlak plaatsgevonden. De heersende strekking lijkt te evolueren naar een meer principiële houding ten aanzien van beperkingen op religieuze kentekens in het GO. Of op deze manier de mensenrechtelijke en neutraliteitsverplichtingen van ons GO wel voldoende in rekenschap genomen worden zal evenwel nog moeten blijken.

5.1. Een beperkte actieve onderwijsvrijheid voor het Gemeenschapsonderwijs.

Als tegenhanger van de actieve onderwijsvrijheid voor ieder individu, voorziet de overheid (i.e. de Gemeenschap) eveneens in publiek onderwijs. Hiertoe is ze bovendien grondwettelijk verplicht. Om het keuzerecht van de ouders optimaal te garanderen dient de Gemeenschap zodoende te voorzien in neutraal onderwijs als alternatief voor de vrije onderwijsnetten.¹⁵⁸

De actieve onderwijsvrijheid wordt veelal in drie pijlers ingedeeld. Ten eerste omvat dit de vrijheid om een onderwijsinstelling te openen en vervolgens de instelling zelf organisatorisch in te vullen. Als derde element omvat de actieve onderwijsvrijheid het recht om zelfstandig het ideologisch project van de onderwijsinstelling te bepalen. Men heeft het respectievelijk over de vrijheid van oprichting, inrichting en richting. Gelet op de specifieke taak van het GO en de daaruit volgende verplichting tot neutraliteit beschikt het evenwel niet over dezelfde vrijheid op dit gebied als het vrij en het vrij officieel onderwijs.¹⁵⁹

Volgens DE GROOF en FAES is het idee achter deze beperking logisch. Indien ouders of leerlingen niet instemmen met de beleidsvrijheid van het vrij onderwijs, staat er steeds een neutraal alternatief open dat wordt aangeboden door de overheid. Het dragen van religieuze symbolen zou er niet aan preventieve verboden onderworpen kunnen worden. De Gemeenschap dient een engagement aan te gaan om een schoolomgeving aan te bieden waar neutraliteit centraal staat als tegenhanger van de actieve onderwijsvrijheid vervat in artikel 24 § 1 Gw. Datzelfde artikel legt het GO de verplichting op om neutraal onderwijs in te stellen met respect voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van haar leerlingen en hun ouders. Op deze manier wordt er een objectief alternatief geboden voor het gesubsidieerde vrije net indien ouders hun kind in een omgeving van pluraliteit willen zien opgroeien of indien ouders anders gedwongen zouden worden om hun kinderen naar een vrije school te sturen waarvan de opvattingen niet stroken met de eigen levensbeschouwing. Het

ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 335-336.

¹⁵⁸ Artikel 24 § 1 lid 3 Gw.; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.7.3. en B.8.; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 6-7.

¹⁵⁹ L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 110, 122-123 en 202.

realiseren van de passieve onderwijsvrijheid in de praktijk is één van de streefdoelen van de neutraliteit van het GO.¹⁶⁰

Zoals in het vorige hoofdstuk reeds uiteengezet komt een neutraal publiek onderwijs geenszins neer op een waardevrij onderwijs maar is het gebaseerd op respect en eerbied voor ieders overtuigingen.

5.2. De functioneel-pragmatische houding

Op de problematiek van het hoofddoekverbod – als *pars pro toto* voor een verbod op religieuze kentekens in het algemeen – kan vanuit verschillende invalshoeken worden gekeken. De traditionele juridische denkpijler in de Belgische rechtsorde is steeds de functioneel-pragmatische benadering van de kwestie geweest. Niet alleen de doctrine maar ook de rechtspraak hanteerde deze methode om uitsluitel te brengen in de zaken die haar werden voorgelegd.

Er geldt geen algemene regel voor het beoordelen van beperkingen. Allereerst wordt het – zoals reeds uiteengezet – aan de afzonderlijke inrichtingen van het GO overgelaten om beperkingen op te leggen of niet. Iedere onderwijsinstelling zou het best geplaatst zijn om de noodzaak van een (absoluut of gedeeltelijk) verbod te beoordelen. Deze contextuele benadering zou inbreuken op de fundamentele vrijheden tot een minimum terugdringen. Een algemeen en absoluut verbod is moeilijk te verantwoorden maar beperkingen kunnen bijvoorbeeld gerechtvaardigd zijn met het oog op de veiligheid gedurende de lessen lichamelijke opvoeding, het nastreven van het pedagogisch project, het bewaren van de orde op school of het beschermen van rechten en vrijheden van anderen (bijvoorbeeld door proselitisme tegen te gaan).¹⁶¹ Verschillende omstandigheden kunnen een rol spelen om een verbod te rechtvaardigen indien de inrichtende macht ervan overtuigd is dat er een bedreiging voor een van deze waarden effectief voorhanden is.¹⁶² Belangrijk te vermelden is dat het dragen van religieuze symbolen, zoals de hoofddoek, niet op zich dient te worden beoordeeld. De toetsing van de geoorlooftheid van een verbod dient zodoende louter te worden doorgevoerd in het licht van de specifieke omstandigheden die het verbod rechtvaardigen. Een

¹⁶⁰ J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-7 en 10-14; L. FAES, noot onder de beslissing van de Raad van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs van 13 januari 2005 betreffende het dragen van een hoofddoek, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 218-219; K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 598-602 en 606-609; R. VERSTEGEN, "Toegang tot het onderwijs en tot de school (weigeren)" in R. VERSTEGEN, *Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid: De non-discriminatieverklaring in het onderwijs: Moeilijkheden en mogelijkheden*, Mechelen, Kluwer, 1998, 95-98.

¹⁶¹ Proselitisme staat voor het bekeren van anderen tot de eigen levensbeschouwing en is op zich niet verboden. Evenwel dient men erg omzichtig met dergelijk gedrag om te springen in het onderwijs daar op het Gemeenschapsonderwijs de neutraliteitsplicht rust en er steeds respect dient te worden opgebracht voor het recht op onderwijs naar de overtuiging van de ouders. (F. ANG, E. BREMS, L. DE GEYTER, F. DHONDT, Y. HAECK, W. PAS, B. SEUTIN, J. THEUNIS, G. VAN HAEGENDOREN, en J. VAN NIEUWENHOVE, *et al.*, *Grondwet, Wetgeving staatshervorming, EVRM (geannoteerde wetboeken)*, Brugge, Die Keure, 2006, 741)

¹⁶² Zie bijvoorbeeld: RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 999-1003; M. FOBLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd.* 2004, nr. 3, 251-256; M. FOBLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 336-337.

logische implicatie van deze casuïstische benadering is dat als de omstandigheden achteraf wijzigen het verbod opnieuw dient te worden bekeken en mogelijk opgeheven wordt voor zover het overbodig is geworden.¹⁶³

Deze benaderingswijze past aldus binnen het traditionele positieve neutraliteitsconcept waardoor het Belgisch (nu: Vlaamse) publieke onderwijs jarenlang gekenmerkt is. Verdraagzaamheid wordt bij voorkeur nagestreefd door de symbolen een plaats te geven dan middels een verbanning ervan uit het onderwijs.

5.2.1. De burgerlijke rechter

De opgelegde beperkingen in gemeenschapsscholen zijn niet alleen aangevochten voor de bestuursrechter (i.e. de Raad van State) maar aanvankelijk voornamelijk voor de civiele rechter. Een uitspraak van het Hof van beroep te Antwerpen dd. 14 juni 2005 illustreert duidelijk de pragmatieke houding van de rechtspraak ten aanzien van dergelijke verboden op het dragen van religieuze symbolen in het onderwijs. Bovendien spreekt het Hof zich uit over de toepassing van de antidiscriminatiewet in onderwijsaangelegenheden.¹⁶⁴ *In casu* was er aan de Provinciale Handelsschool van Hasselt een hoofddoekverbod ingevoerd.¹⁶⁵ Enkele ouders van leerlingen die een hoofddoek droegen, vroegen in kort geding een staking van de toepassing van het verbod.¹⁶⁶ In eerste aanleg betoogde de Rechtbank van Hasselt dat een godsdienst belijden eerder een vorm van innerlijke geloofsovertuiging is. Deze rechtspraak lijkt haaks te staan op de rechtspraak van het EHRM en het mag een zege wezen dat deze werd bijgesteld in beroep.¹⁶⁷

Nadat de vordering in eerste aanleg werd afgewezen kwam de zaak voor het Hof van Beroep te Antwerpen. De appelrechter weerhoudt zich daarentegen wel van enige uitspraak over de religieuze en ideologische betekenis van de hoofddoek en erkent het feit dat het grondrecht op religieuze vrijheid in het geding is. Hiermee schaart het Hof van Beroep zich achter het EHRM dat eveneens bepaalt dat het niet aan een rechterlijke instantie is om zich te mengen in teleologische discussies. Het volstaat dat de dragers van religieuze symbolen dit als een plicht ervaren opdat de godsdienstvrijheid in het geding kan zijn. In navolging van de *Arrowsmith* rechtspraak van het EHRM wordt echter niet iedere daad beschermd door de godsdienstvrijheid maar slechts indien deze een uitdrukkelijke expressie vormen van de religieuze overtuiging. In de rechtspraak van het EHRM is

¹⁶³ M. FOLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd.* 2004, nr. 3, 251-256; M. FOLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 130-132; B. VERBEECK, "Neutraal en toch divers. Een te moeilijke evenwichtsoefening voor het onderwijs in Vlaanderen?", *Ethiek & Maatschappij* 2008, nr. 3, 21-22.

¹⁶⁴ Zie *infra* paragraaf 6.1.

¹⁶⁵ Het ging in deze zaak om een Provinciale handelsschool. Deze instellingen maken geen onderdeel uit van het Gemeenschapsonderwijs noch van het vrije net maar vormen een derde net in ons onderwijs. Evenwel rust op dit "gesubsidieerde officiële net" in vele gevallen tevens de neutraliteitsverplichting tenzij ze ervoor kiezen om een vrij karakter te hebben. Desalniettemin illustreert deze rechtspraak op duidelijke wijze de pragmatieke benadering die de Belgische rechtspraak reeds lange tijd kenmerk.

¹⁶⁶ Antwerpen 14 juni 2005, *TORB* 2005-2006, nr. 4, 225-233; I. AENDENBOOM, noot onder Antwerpen 14 juni 2005, *T. Vreemd.* 2006, 178; M. FOLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 127-132.

¹⁶⁷ Rb. Hasselt 5 oktober 2004, *T. Vreemd.* 2004, 369-370.

daarenboven meermaals aanvaard dat het dragen van de hoofddoek – en het dragen van religieuze symbolen *tout court* – de *Arrowsmith* test doorstaat.¹⁶⁸

Aldus hield het verbod opgelegd in de Provinciale Handelsschool een beperking in op de godsdienstvrijheid van de leerlingen die een religieus kenteken droegen gedurende de lessen. Artikel 9 EVRM noch artikel 19 Gw. hebben een absoluut karakter en mogelijke beperkingen worden op een functioneel pragmatische wijze benaderd door de rechter. In principe heeft men het recht om religieuze tekens te dragen op school. Beperkingen zijn slechts toegestaan indien de feitelijke omstandigheden het rechtvaardigen. Deze omstandigheden dienen uiterst concreet te worden aangehaald. Te denken valt aan lessen waar bepaalde veiligheidsvoorschriften kunnen gelden. Ook een totaal verbod op het dragen van religieuze symbolen binnen de instelling is niet uitgesloten indien er een afdoende motivatie kan worden gegeven die zijn grond vindt in deze concrete omstandigheden. In dergelijk geval dient bijvoorbeeld aangetoond te worden dat de orde op school effectief in gevaar dreigt te komen, de rechten en vrijheden van anderen worden aangetast of indien er proselitisme dreigt de kop op te steken.¹⁶⁹

Het Hof van Beroep kwam tot de conclusie dat het verbod gerechtvaardigd was gelet op de ordeverstoringen door het "militante optreden" van de moslimmeisjes die een hoofddoek droegen. Het Hof gaat alleszins uit van een concrete toetsing doch is er in de rechtsleer kritiek op het weinig omvattende feitenonderzoek van het Hof om tot deze conclusie te komen. Aangezien er een grondrecht in het geding is, mag volgens VELAERS en FOLETS van de rechter verwacht worden dat hij een grondige feitelijke toets doorvoert om de noodzakelijkheid van een beperking in een democratische samenleving te beoordelen. Het Hof van Beroep benadrukt dat het neutraliteitsbegrip in België een positieve invulling krijgt door middel van eerbied voor verscheidenheid aan levensbeschouwingen. Het impliceert niet dat het dragen van religieuze tekens in iedere school die neutraal onderwijs wenst te verstrekken moet te worden verboden.¹⁷⁰ Maar het is echter niet uitgesloten dat een verbod op zijn plaats is indien de specifieke context het rechtvaardigt. Dit was *in casu* het geval volgens het Hof omdat het normale verloop van de onderwijsactiviteiten was verstoord. Eerbied en godsdienstvrijheid impliceren aldus niet een vrijgeleide om de waardigheid van anderen aan te tasten en de onderwijsactiviteiten of de vrijheden van anderen te verstoren.¹⁷¹ Het ging *in casu* immers om een provinciale onderwijsinstelling die als gesubsidieerde publieke onderwijsinstelling niet aan dezelfde zware neutraliteitsplicht is onderworpen als instellingen van het GO. De geciteerde benadering geldt aldus *a fortiori* voor het GO.¹⁷²

¹⁶⁸ ECRM 12 oktober 1978, nr. 7050/75, *Arrowsmith/Verenigd Koninkrijk*; EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, § 78; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overw. 47; Antwerpen 14 juni 2005, *RW* 2006-2007, nr. 4, 136-144; M. FOLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 127-132.

¹⁶⁹ Antwerpen 14 juni 2005, *RW* 2006-2007, nr. 4, 136-144; M. FOLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 127-132.

¹⁷⁰ "Wenst": het ging hier om de keuze van de gesubsidieerde officiële instelling. Enkel voor instellingen van het Gemeenschapsonderwijs is de plicht tot het instellen van neutraal onderwijs altijd aanwezig. Voor het onderscheid tussen de verschillende onderwijsnetten zie voetnoot 165 en afdeling 4.2.2.

¹⁷¹ Antwerpen 14 juni 2005, *RW* 2006-2007, nr. 4, 136-144; M. FOLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 131-132.

¹⁷² B. VERBEECK, "Neutraal en toch divers. Een te moeilijke evenwichtsoefening voor het onderwijs in Vlaanderen?", *Ethiek & Maatschappij* 2008, nr. 3, 21-22.

In een andere zaak besliste de Rechtbank van Eerste Aanleg van Hasselt dat een algemeen verbod in een gemeenschapsschool een schending inhield van de godsdienstvrijheid.¹⁷³ Er werden geen specifieke problemen in de school aangevoerd die het algemeen verbod *in concreto* rechtvaardigden. De beoogde doelstellingen – hygiëne en herkenbaarheid – bleken te vaag zodat deze in geen geval een evenredige beperking van een grondrecht konden inhouden. Tevens was dergelijk verbod niet in overeenstemming met het pedagogisch project van het GO dat een inherent deel uitmaakt van het interne reglement van een gemeenschapsschool. Het actief pluralisme in de Belgische rechtsorde en de minder strikte scheiding tussen kerk en staat maken een beleid analoog met dat van landen als Frankrijk en Turkije niet mogelijk. Ook de positieve houding ten opzichte van de erkende erediensten¹⁷⁴ en het recht op onderwijs¹⁷⁵ staan hieraan in de weg.¹⁷⁶

5.2.2. De Raad van State

De Raad van State scheen eveneens een pragmatische houding aan te nemen ten opzichte van de problematiek. Al heeft een daadwerkelijke uitspraak ten gronde - los van de administratieve excepties die werden aangevoerd - lange tijd op zich laten wachten. De Raad heeft immers in verschillende bij haar ingestelde procedures een uitspraak op grond van ontvankelijkheidseisen of bevoegdheidskwesties uitgesteld of afgewezen.¹⁷⁷ Bovendien werden hoofddoekverboden binnen (vrije) onderwijsinstellingen aanvankelijk voornamelijk aangevochten voor de burgerlijke rechter zoals de vorige afdeling heeft geïllustreerd. De inrichtende macht van het GO zijn echter administratieve overheden. Bijgevolg staat er tegen beslissingen van deze instellingen eveneens een beroep bij de Raad van State open op grond van artikel 14 RvS-Wet.¹⁷⁸

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de gemeenschapsscholen zelf het best geplaatst waren om een verbod op religieuze symbolen in te stellen.¹⁷⁹ Uitzonderlijk ging de Raad van State over tot de schorsing van een beslissing tot ontslag van een leerkracht islamitische godsdienst die – in weerwil van een verbod opgelegd door de betrokken basisschool – weigerde haar hoofddoek buiten de betrokken lessen af te nemen.¹⁸⁰

¹⁷³ Rb. Hasselt 30 juni 2008, nr. 07/1788/A, *T. Vreemd.* 2009, 39.

¹⁷⁴ Artikel 181 Gw.

¹⁷⁵ Artikel 24 § 3 Gw.

¹⁷⁶ Rb. Hasselt 30 juni 2008, nr. 07/1788/A, *T. Vreemd.* 2009, 39; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 999-1000.

¹⁷⁷ Zie bijvoorbeeld: RvS 30 augustus 2006, nr. 162.160; RvS 30 augustus 2006, nr. 162.161; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044; RvS 15 september 2009, nr. 196.092; RvS 10 juli 2012, nr. 220.244.

¹⁷⁸ Het GO is immers opgericht bij bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs en heeft in artikel 3 van dit decreet rechtspersoonlijkheid gekregen. Als publieke rechtsvorm kunnen het GO en haar inrichtende machten worden beschouwd als administratieve overheden in de zin van artikel 14 RvS-Wet. (S. DE SOMER, "Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van a never ending story", *RW* 2011-2012, nr. 37, 1614-1615.)

¹⁷⁹ Zie RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044; RvS 15 september 2009, nr. 196.092; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 999-1000; B. VERBEECK, "Neutraal en toch divers. Een te moeilijke evenwichtsoefening voor het onderwijs in Vlaanderen?", *Ethiek & Maatschappij* 2008, nr. 3, 22-23.

¹⁸⁰ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886.

Evenwel kan volgens de Raad van State - in een arrest van 2 juli 2009 - een algemeen en preventief verbod (zonder voorafgaandelijk feitelijke toets opgelegd door een onderwijsinstelling van het GO) zijn grondslag niet vinden in de neutraliteitsverklaring. Integendeel: uit de verklaring kan net zo goed het tegendeel worden opgemaakt gelet op het feit dat "de vrijheid van uitdrukking en het persoonlijk engagement (...) inherent deel uitmaken van het pedagogische project van het gemeenschapsonderwijs en (...) alleen worden beperkt door de inhoud van deze neutraliteitsverklaring."¹⁸¹ Dergelijke wezenlijke invulling ervan kan enkel toekomen aan de instantie die deze verklaring mag opstellen: de Raad van het GO.¹⁸² De problematiek van de algemene preventieve verboden komt in de volgende paragraaf (5.3.) aan bod.

Naast de bevoegdheidskwestie sprak de Raad van State in de zaak van 2 juli 2009 zich eveneens uit over het feit dat een beoordeling van de noodzaak van een verbod steeds *in concreto* dient te gebeuren. Uit de beperkte rechtspraak van de Raad van State blijkt dat een verbod dient te zijn ingegeven door specifieke omstandigheden eigen aan de school of toe te schrijven aan het gedrag van de betrokkenen. Indien deze omstandigheden het rechtvaardigen kan zelfs voor een algemeen verbod worden geopteerd.¹⁸³ Deze aanpak gold althans op grond van de beslissing van de Raad van de GO voor zover het leerlingen betreft. Principieel is het niet in strijd met de neutraliteitsverklaring dat leerlingen symbolen dragen op school.¹⁸⁴ De Raad was niettemin van mening dat het voor leerkrachten principieel niet toegestaan was om religieuze tekens te dragen.¹⁸⁵ Op de bijzondere positie van leerkrachten en leerlingen wordt in de in de volgende afdelingen dieper ingegaan.

5.2.3. Pragmatische aanpak wat leerlingen betreft

Voor leerlingen is een pragmatische omgang met verboden op religieuze kentekens aangewezen. In vergelijking met leerkrachten, rust op hen immers niet dezelfde strenge verantwoordelijkheidseis om het onderwijsproject te realiseren dan wel de neutraliteit van de instelling uit te stralen. Ze bevinden zich niet in dezelfde positie als de leerkracht. Een verbod voor leerlingen zal eerder om redenen van ordehandhaving op school of bescherming van rechten en vrijheden van anderen worden opgelegd. Bijvoorbeeld in een geval van drukuitoefening door een bepaalde groep leerlingen op anderen.¹⁸⁶ Evenwel dient men steeds de evenredigheidstoets in het achterhoofd te houden. In de eerste plaats zal de drukuitoefening tussen leerlingen onderling niet snel even groot zijn als deze

¹⁸¹ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990.

¹⁸² RvS 18 oktober 2007, nr. 175.887, *CDPK* 2007, 612-615; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010, 997-999 (overw. 13); Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 615-617; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 999-1000.

¹⁸³ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, overw. 9-10 en 14; RvS 15 september 2009, nr. 196.092, overw. 10.

¹⁸⁴ L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginzelen*, Brugge, Die Keure, 2010, 224-225.

¹⁸⁵ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, overw. 13; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 999-1000.

¹⁸⁶ Zie bv: Antwerpen 14 juni 2005, *RW* 2006-2007, nr. 4, 136-144; RvS 15 september 2009, nr. 196.092., overw. 10.

uitgeoefend door een leerkracht waarvan een bepaald gezag uitgaat. In tweede instantie zal een beperking slechts proportioneel zijn indien kan aangetoond worden dat de drukuitoefening op medestudenten niet slechts potentieel of miniem is. Dit laatste is het geval wanneer slechts enkelingen verantwoordelijk zijn voor de problematiek op school. Het misbruik van enkelingen kan geen rechtvaardiging zijn om de godsdienstvrijheid van de meerderheid te beperken.¹⁸⁷

Uit de neutraliteitsverklaring van het GO blijkt dat leerlingen zich in de eerste plaats verdraagzaam dienen op te stellen maar niet volledig neutraal tenzij het nodig is omwille van één van de redenen in de vorige alinea.¹⁸⁸ Er valt te lezen dat het de bedoeling is om leerlingen ideologische, levensbeschouwelijke, culturele en filosofische waarden bij te brengen die een pluralistische beschaving in het algemeen kenmerken zoals eerbied voor rechten van de mens en voor minderheden, respect voor het pluralistische waardepatroon en actieve verdraagzaamheid. Een algemeen verbod voor leerlingen dat niet omwille van specifieke redenen kan worden gerechtvaardigd zal zodoende niet stroken met de inhoud van de neutraliteitsverklaring. Uit deze vaststelling lijkt een verbod dat preventief van toepassing is op zowel leerkrachten als alle leerlingen disproportioneel. Uiteraard staat het de Raad van het GO vrij om deze te wijzigen maar zelfs in dat geval dienen deze akten van interne orde in overeenstemming te zijn met de hogere rechtsnormen zoals de Grondwet en de grondrechtenverdragen.¹⁸⁹

Neutraliteit heeft vanuit het perspectief van de leerlingen - naast verdraagzaamheid - voornamelijk tot doel de keuzevrijheid te garanderen. Door een verbod op religieuze symbolen in het GO zal deze keuze onder meer voor leerlingen met een hoofddoek worden beperkt tot de weinige scholen die deze wel nog toestaan. Neutraliteit komt niet neer op afwezigheid van diversiteit maar op verscheidenheid. Deze inclusieve neutraliteit blijkt eveneens uit de plicht die op de overheid rust ingevolge artikel 24 § 1 vierde lid Gw. om de "keuze aan te bieden tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer".¹⁹⁰

5.2.4. De bijzondere rechtspositie van leerkrachten

Dragers van grondrechten - Wat de rechtspositie van leerkrachten binnen het GO betreft, lijkt het erop dat verboden op religieuze kentekens op het eerste gezicht vanuit een principiële hoek bekeken

¹⁸⁷ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 351; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340.

¹⁸⁸ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; J. DE GROOF, *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 130; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341.

¹⁸⁹ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME, *Veruiterlijkingen van Overtuigingen: Stand van zaken en werkpistes*, Brussel, Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Bestrijding van Discriminatie, 2014, 25-27; J. DE GROOF, *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 130; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 224.

¹⁹⁰ Artikel 24 §1 vierde lid Gw.; Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 49-52; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 511.

worden.¹⁹¹ Uit zowel de internationale als nationale rechtspraak blijkt althans dat op leerkrachten in het publiek onderwijs bijzondere verplichtingen rusten. De rechtspositie van leerkrachten binnen het GO wordt geregeld door het Decreet van 27 maart 1991. Door de regionalisering van het onderwijs vallen leerkrachten van het GO aldus niet onder de ambtenaren van het algemeen bestuur bedoeld in artikel 107 tweede lid Gw.¹⁹² In artikel 9 van het decreet wordt de neutraliteitsverplichting nog eens expliciet van toepassing verklaard op het de leerkrachten van het GO.¹⁹³ De neutraliteitseis kan ertoe leiden dat de vrijheden van de leerkrachten – als vertegenwoordiger van de overheid – worden overstegen door het neutraliteitsconcept. Dit impliceert echter niet dat zij automatisch afstand doen van bepaalde grondrechten zoals het geval is bij een verbod op religieuze symbolen.¹⁹⁴ De Raad van State lijkt bovendien de pragmatische aanpak door te trekken in haar rechtspraak met betrekking tot leerkrachten door te stellen dat zelfs een verbod van toepassing op leerkrachten een concrete beoordeling dient te ondergaan.¹⁹⁵

Neutraliteitseis - Het klopt dat bij de rechtvaardiging van verboden op religieuze tekens aan de neutraliteitsvereiste een groter gewicht wordt toebedeeld indien deze van toepassing zijn op leerkrachten. Indien de onderwijsinstelling het aannemelijk kan maken dat de religieuze kentekens de neutraliteit van het onderwijs of de rechten van de leerlingen in het gedrang brengen – door bijvoorbeeld proselitisme uit te stralen – kunnen deze verboden worden. Ook de verwezenlijking van het onderwijsproject kan worden aangehaald om de religieuze tekens van onderwijzers in bepaalde gevallen te weren. De leerkracht staat immers in een gezagsvolle positie ten opzichte van (jonge) kinderen waardoor er sneller sprake kan zijn van een invloed die kan uitmonden in een bepaalde vorm van proselitisme. Vooral jonge kinderen die in de fase van het ontwikkelen van de eigen ideeën zitten zijn erg beïnvloedbaar waardoor er sneller sprake kan zijn van proselitisme.¹⁹⁶

BREMS is evenwel van mening dat de toelaatbaarheid van een verbod op religieuze symbolen (niet enkel wat leerkrachten betreft) afgetoetst moet worden binnen de nationale context. De rechtvaardiging dat een verbod vereist is om aan te verplichting tot exclusieve neutraliteit te voldoen zal in onze rechtsorde veel minder hard doorwegen dan het bijvoorbeeld doet in de Franse.¹⁹⁷ De inclusieve invulling van de neutraliteit en de eerder pragmatieke houding van de rechtspraak ten aanzien van de kwestie staan een ongenueanceerde grondrechtbeperkende

¹⁹¹ P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 999-1000.

¹⁹² A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 259-260.

¹⁹³ Artikel 9 van het Decreet van de Vlaamse Raad van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, *BS* 25 mei 1991.

¹⁹⁴ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*.

¹⁹⁵ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010, overw. 9-10, 997-999.

¹⁹⁶ INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME, *Veruiterlijkingen van Overtuigingen: Stand van zaken en werkpistes*, Brussel, Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Bestrijding van Discriminatie, 2014, 23-25; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 349-350; M. FOBLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbeterheid? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 226-227.

¹⁹⁷ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 619-620.

maatregel in de weg.¹⁹⁸ De neutraliteit tracht de godsdienstvrijheid op school te bewaren. Vandaar dat de staat zich dient te onthouden van enige affiliatie met een bepaalde religie. Dit beginsel overstijgt de overtuigingen van eenieder en tracht de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van ouders en leerlingen te garanderen.¹⁹⁹

Indien een onderwijzer een religieus symbool zou dragen is het dan ook de vraag of hiermee de doelstelling van de neutraliteitseis – i.e. de godsdienstvrijheid op school garanderen, samen met het recht van de ouders om de religieuze opvoeding van hun kinderen te bepalen – zou worden ondermijnt. In dat geval zou het louter dragen van bijvoorbeeld een hoofddoek een beperking op deze rechten en vrijheden met zich meebrengen.

De negatieve godsdienstvrijheid van de leerlingen - Dit is onmiddellijk het sterkste argument dat in het voordeel spreekt van een verbod van toepassing op leerkrachten. Het openlijk uitkomen door de leerkracht voor de eigen levensbeschouwelijke overtuigingen houdt het risico in dat de negatieve godsdienstvrijheid van de kinderen wordt aangetast, samen met het recht van de ouders om de religieuze opvoeding van de eigen kinderen te kiezen.²⁰⁰

Indien er echter geen bekeringsijver gepaard gaat met het dragen van religieuze symbolen valt moeilijk in te zien op welke manier een verbod gerechtvaardigd kan worden. De neutraliteitsverklaring vermeldt bovendien dat leerkrachten “ (...) vrij hun persoonlijk engagement [kunnen] doen kennen, maar op bedachtzame wijze, wat betekent dat zij zich zeker onthouden van elke vorm van indoctrinatie en/of proselitisme.”²⁰¹ Zonder dat dit laatste het geval is zou men er immers van uitgaan dat het louter dragen van religieuze symbolen nooit toegelaten is omdat dit op zich reeds een risico op bekeringsijver inhoudt dan wel dat het dragen van religieuze symbolen in geen geval als een veruitwendiging van het persoonlijk engagement kan worden begrepen.²⁰²

Opnieuw zal aldus een concrete toets dienen plaats te vinden om te bepalen of de vrijheden van de leerlingen worden beperkt door de uitoefening van een eigen grondrecht door de leerkracht. Voorts kunnen beperkingen gerechtvaardigd zijn in geval van spanningen op school tussen verschillende godsdienstige groepen waarbij de leerkracht zich onmogelijk neutraal zou kunnen blijven opstellen. Wederom kan niet *a priori* tot een besluit gekomen worden dat alle religieuze symbolen weert omwille van dergelijke spanningen.²⁰³

¹⁹⁸ E. BREMS, “Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?”, *CDPK* 2007, 615-620; M. FOLETS, en J. VELAERS, “Wijze voorzichtigheid of ideologische verbeterheid? Over het hoofddoekje in het onderwijs”, in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341.

¹⁹⁹ Artikel 24 §1 vierde lid Gw.; RvS 27 maart 2013, nr. 223.042., overw. VI.2.6.; Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 49-52; P. VAN ORSHOVEN, “Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet”, *Jura Falc.* 1989-1990, 511.

²⁰⁰ E. BREMS, “Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?”, *CDPK* 2007, 620.

²⁰¹ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; E. BREMS, “Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?”, *CDPK* 2007, 619-620; J. DE GROOF, *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 130.

²⁰² RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, overw. 14; E. BREMS, “Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?”, *CDPK* 2007, 620.

²⁰³ E. BREMS, “Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?”, *CDPK* 2007, 620.

In de verschillende gevallen waarin de godsdienstvrijheden van leerkrachten en leerlingen ten opzichte van elkaar worden geplaagd gaat het om een botsing van verschillende grondrechten. Het weten van de hoofddoek om de religieuze vrijheid van de anderen te beschermen impliceert dat de kern van de godsdienstvrijheid van de leerkrachten in kwestie wordt beknot om slechts een potentiële interferentie met het grondrecht van anderen –o.a. de negatieve godsdienstvrijheid - te vermijden.²⁰⁴

Zodoende zal er slechts sprake kunnen zijn van een evenredige beperking indien er voldoende gegevens voorhanden zijn om te besluiten dat de rechten van leerlingen effectief in het gedrang zouden komen. De feitelijke gegevens zullen doorslaggevend zijn om te bepalen tot op welke hoogte de godsdienstvrijheid van leerkrachten strekt. Voor een leerkracht kunnen verschillende elementen van belang zijn: de leeftijd van de betrokken kinderen, of er proselitisme in het geding is en ook hier de neutraliteitsinvulling binnen het onderwijs.²⁰⁵ Gelet op invulling van dit laatste concept in ons rechtssysteem zal het argument dat een hoofddoekverbod nodig is om tegemoet te komen aan de eis inzake neutraliteit van het publieke onderwijs niet zo zwaar doorwegen als dat het geval zou zijn in een land als Frankrijk.²⁰⁶ De rechtspraak volgt deze stelling althans waar ze verklaart dat uit de neutraliteitsverklaring geenszins expliciet valt af te leiden dat een algemeen en preventief verbod op religieuze kentekens voor leerkrachten dient te worden ingevoerd in het GO.²⁰⁷

Gelijkheid man-vrouw - Het nastreven van gelijkwaardigheid tussen de geslachten wordt regelmatig aangehaald om een verbod op religieuze symbolen te rechtvaardigen. Evenwel zou het nastreven van die gelijkwaardigheid net kunnen leiden tot discriminatie. Een verbod zonder onderscheid van toepassing op alle leerkrachten zal indirect vrouwelijke leerkrachten met hoofddoek zwaarder raken aangezien mannen minder vaak religieuze symbolen dragen. In ons rechtssysteem kan in dat geval ook beroep gedaan worden op de algemene discriminatieverboden vervat in artikel 10-11 Gw., artikel 14 EVRM en op de algemene discriminatiewetgeving.²⁰⁸ De hoofddoek is het meest voorkomende religieus symbool in onze maatschappij. Bovendien zien veel islamitische vrouwen de hoofddoek net als de manifestatie van de vrouw en van de eigen identiteit zodat het twijfelachtig is in welke mate de beoogde gelijkwaardigheid effectief kan worden bereikt door middel van dergelijke maatregel. In plaats van de negatieve betekenis aan het begrip toe te bedelen is het aangewezen om een positieve invulling aan de betekenis van de hoofddoek te geven. Uitgaan van een bepaalde interpretatie en deze veralgemenen om een algemeen verbod te onderbouwen kan bezwaarlijk als een evenredige beperking op een fundamentele grondrecht als de vrijheid van

²⁰⁴ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 348-349.

²⁰⁵ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, overw. ; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 349-350; K. MEERSCHAUT en N. VANSWEEVELT, "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 65-67.

²⁰⁶ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 619-620; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 20.

²⁰⁷ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010,998; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 998.

²⁰⁸ Zie *infra* 6.1.

eredienst gezien worden.²⁰⁹ Bovendien kan men de vraag stellen in welke mate effectief wordt bijgedragen aan het bereiken van de doelstelling van de maatregel – met name het beschermen van rechten van leerlingen – voor zover de leerkracht zijn religie louter bekend zou maken door middel van het dragen van een religieus symbool. *A fortiori* blijkt de evenredigheid van de maatregel twijfelachtig aangezien deze minstens leidt tot indirecte discriminatie van vrouwen die een hoofddoek dragen en van bepaalde religies.²¹⁰

Recht op arbeid - Leerkrachten in het GO die geconfronteerd worden met een verbod op religieuze symbolen kunnen zich tot slot ook beroepen op het recht op arbeid vervat in onder meer artikel 23, 1° Gw., artikel 6 Europees Sociaal Handvest en artikel 6 van het Internationaal Verdrag inzake Economische Sociale en Culturele Rechten. Door een hoofddoekverbod kan dit recht in het gedrang komen. Zeker wanneer een verbod van toepassing is op alle leerkrachten in het GO zodat er nauwelijks alternatieve arbeidsplekken voorhanden zijn waar er wel nog plaats is voor religieuze kentekens.²¹¹

Aldus is het niet evident om een verbod op religieuze kentekens voor leerkrachten uit het GO als evenredig te kwalificeren in het licht van verdragsbepalingen zoals artikel 9 EVRM en artikel 18 BUPO-Verdrag. De evenredigheid van dergelijke intense inperkingen van iemands religieuze vrijheid met de beoogde doelstellingen zoals het beschermen van leerlingen tegen een potentiële aantasting van hun negatieve vrijheid kan in vraag gesteld worden. Zoals uiteengezet bevinden leerkrachten zich in een bijzondere situatie als overheidsvertegenwoordigers en als bepalende figuur in de opvoeding van kinderen. Evenwel zal de neutraliteitseis die op het publieke onderwijs rust niet zo zwaar doorwegen als in de Franse rechtsorde en zijn ook leerkrachten dragers van grondrechten. Het actief pluralisme in ons GO kwam jarenlang neer op het integreren van de verschillende levensbeschouwingen in het GO zonder deze evenwel aan iemand op te dringen. Slechts in dit laatste geval kunnen de concrete omstandigheden die zich hebben voorgedaan een verbod rechtvaardigen. Hier *a priori* vanuit gaan zou een disproportionele beperking vormen op een grondrecht dat volgens het EHRM “als één van de hoekstenen van de samenleving” dient te worden beschouwd.²¹²

²⁰⁹ E. BREMS, “Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten”, in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182 en 197; M. FOLETS, en J. VELAERS, “Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs”, in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341

²¹⁰ E. BREMS, “Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten”, in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182; J. DE GROOF en G. LAUWERS, “Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.”, *TORB* 2004-2005, nr. 1, 21.

²¹¹ E. BREMS, “De hoofddoek als constitutionele kopzorg”, *T.B.P.* 2004, 351; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, “Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?”, *RW* 2009-2010, nr. 24, 1004.

²¹² EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, *Kokkinakis/Griekenland*, § 31; E. BREMS, “Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?”, *CDPK* 2007, 620.

5.2.5. De uiterst bijzondere rechtspositie van de godsdienstleerkrachten

In enkele recentere arresten die betrekking hadden op leerkrachten godsdienstige vakken kwam de Raad van State tot het besluit dat deze zich in een bijzonder positie bevinden. Voor sommige godsdienstleerkrachten kan de invulling van het ambt gepaard gaan met het dragen van religieuze symbolen. De beroepen tegen de opgelegde verboden werden *prima facie* gegrond geacht maar het moeilijk te herstellen ernstig nadeel kon ten gevolge van de tijdelijke aanstelling niet aangenomen worden.²¹³

De instellingen van het GO zijn immers op grond van artikel 24 § 1 vierde lid Gw. verplicht om in onderricht te voorzien in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer. In uitvoering van deze verplichting dienen de instellingen aldus leerkrachten godsdienstige vakken aan te nemen. De Raad komt in verschillende zaken tot de conclusie dat de manifestatie van het geloof door middel van uiterlijke kentekens inherent is aan het door de godsdienstleerkrachten gegeven onderwijs waarin zij hun ambt uitoefenen. Bovendien is de uitoefening van het ambt niet beperkt tot de lesuren van de vakken in kwestie. Leerkrachten godsdienstige vakken kunnen ook buiten de strikte lesuren in een onderwijssituatie terecht komen die aanleiding geeft tot het doen kennen van de eigen engagementen. Het begrip uitoefening ambt van godsdienstleerkracht – waarmee het dragen van religieuze kentekens kan gepaard gaan - is bijgevolg niet beperkt tot de lesuren alleen.²¹⁴ Een verbod voor deze leerkrachten op het dragen van religieuze symbolen dat leidt tot de weigering van aanstelling zou de grondwettelijke neutraliteitsplicht van het GO miskennen.²¹⁵ Het staat immers niet ontegensprekelijk vast dat een verbod voor leerkrachten religieus onderricht in het GO in de neutraliteitsverklaring vervat zit. In ieder geval zit een verbod voor deze leerkrachten hier niet expliciet in vervat. Men mag er aldus niet eenvoudigweg van uitgaan dat leerkrachten godsdienst beperkt mogen worden op het dragen van hun religieuze symbolen gedurende de uitoefening van hun ambt. Wederom dienen concrete gegevens een beperking op de godsdienstvrijheid te rechtvaardigen.²¹⁶

Daarenboven weten leerlingen dat er godsdienstig onderricht in alle erkende godsdiensten wordt gegeven op de gemeenschapsschool. Is het nodig om het bewijs hiervan te censureren? De beoogde doelstellingen zijn slechts miniem ten opzichte van de beperkingen opgelegd op een fundamenteel recht van het individu. Bovendien verkrijgen de leerlingen van het GO stuk voor stuk religieus onderricht in de levensbeschouwing naar keuze zodat er moeilijk sprake kan zijn van eenzijdige beïnvloeding door een leerkracht die daarenboven slechts een uiterlijk symbool draagt van een andere religie.

Kan deze redenering evenwel niet doorgetrokken worden naar leerkrachten in het GO in het algemeen aangezien de neutraliteitsverklaring wanneer deze handelt over het "doen kennen van de

²¹³ RvS 5 februari 2014, nr. 226.345, overw. 13-16 en 20-22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 13-16 en 20-22.

²¹⁴ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7. RvS 27 maart 2013, nr. 223.042; RvS 17 april 2013, nr. 223.201; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345., overw. 22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 22.

²¹⁵ RvS 5 februari 2014, nr. 226.345, overw. 23; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 23.

²¹⁶ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7.

persoonlijke engagementen" zich in de bewoording geenszins beperkt tot godsdienstleerkrachten en ook nergens dit onderscheid maakt?²¹⁷ Bovendien zou dit tot een onderscheiden behandeling kunnen leiden tussen leerkrachten algemene en godsdienstige vakken. Deze laatste groep zou immers tijdens de lessen geen afstand moeten doen van de religieuze kentekens.²¹⁸ Het dreigt bovendien pas echt gecompliceerd te worden indien de godsdienstleerkracht daarnaast ook andere (algemene) vakken geeft. Op grond van de rechtspraak van de Raad van State is de uitoefening van het ambt van godsdienstleerkracht immers niet beperkt tot de religieuze lessen maar ook daarbuiten. Op deze manier zou een leerkracht wiskunde zich kunnen beroepen op een discriminatoire behandeling ten opzichte van zijn of haar collega die wiskunde en islamitische godsdienst geeft zodat deze laatste zijn of haar religieuze symbolen niet dient te weren uit de schooloutfit gelet op het ambt van godsdienstleerkracht.

Voor leerkrachten religieuze vakken in het bijzonder lijkt er op dit moment reeds consensus te bestaan daar zelfs het principiële verbod afgekondigd door de Raad van het GO vanaf het schooljaar 2013-2014 – dat in de volgende paragrafen aan bod komt - voorziet in een uitzondering voor levensbeschouwelijke vakken. Evenwel blijkt duidelijk uit de rechtspraak van de Raad van State dat de uitoefening van het ambt verder strekt dan louter deze lessen. Voor leerkrachten godsdienstige vakken kan het dragen van de godsdienstige kentekens aan geen enkele beperking worden onderworpen.²¹⁹ Op deze manier dreigt de bestaanbaarheid van het algemeen verbod dat binnen het GO van kracht is met deze rechtspraak van de Raad van State reeds op deze grond in het gedrang komen.

5.3. Een principeel-dogmatische benadering naar Frans voorbeeld?

5.3.1. Evoluerende tendens

Men kan de hoofddoekenkwestie evenwel van een andere invalshoek benaderen. De principeel-dogmatische visie op de problematiek staat los van de contextuele toestand waarin een symbool gedragen wordt. Kentekens worden in dit geval algemeen verboden indien men de assumptie heeft dat deze op zichzelf de rechten en vrijheden van anderen beperken, discrimineert of proselitisme opwekt. Het Franse verbod op het dragen van ostentatieve religieuze symbolen in het publieke onderwijs is een toepassingsvoorbeeld van deze benadering.²²⁰ Er wordt weinig of geen waarde gehecht aan de precieze context binnen een onderwijsinstelling en de godsdienstvrijheid wordt preventief beperkt.²²¹ De teneur is in Frankrijk omgeslagen door een gewijzigde perceptie van de

²¹⁷ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990.

²¹⁸ De antidiscriminatiewetgeving komt aan bod in het zesde hoofdstuk.

²¹⁹ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7. RvS 27 maart 2013, nr. 223.042; RvS 17 april 2013, nr. 223.201; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345., overw. 22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 22.

²²⁰ Franse Wet nr. 2004-228 van 15 maart 2004 betreffende de overeenstemming met het principe van secularisme van het dragen van symbolen of kleding aanduiding religieuze overtuiging in scholen, universiteiten en openbare scholen.

²²¹ M. FOLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd.* 2004, nr. 3, 251-256; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek*

hoofddoek. Door tal van maatschappelijke gebeurtenissen heeft de hoofddoek een stempel van fundamentalisme gekregen en staat het kledingstuk symbool voor de onderdrukking van de vrouw volgens velen. Waar de rechtspraak van de Franse Raad van State jarenlang een pragmatische houding voorschrijft ten aanzien van de problematiek heeft de Franse wetgever het geweer van schouder gewisseld. De rechtspraak van het EHRM laat weliswaar een ruime beoordelingsmarge over aan de lidstaten zodat Frankrijk niet meteen in moeilijkheden komt om aan zijn mensenrechtelijke verplichtingen te voldoen. Niettegenstaande dat het Hof deze beperking *in abstracto* geen schending van artikel 9 EVRM vond inhouden, kan de motivatie van het verbod in twijfel getrokken worden. Het EHRM bepaalt in haar rechtspraak immers ook dat rechters en bij uitbreiding overheidsorganen niet geplaatst zijn om waardeoordelen te vellen over religieuze plichten.²²² Het EHRM laat aan de lidstaten een beoordelingsmarge over maar deze is onderworpen aan Europese supervisie. De gegeven rechtvaardiging voor een beperking dient relevant en toereikend te zijn en in verhouding met het beoogde legitieme doel. In zijn beoordeling beperkt het EHRM zich niet tot een toetsing *in abstracto* maar houdt het rekening met de concrete toestand in de betrokken lidstaat. Elementen die het Hof in rekenschap neemt zijn onder meer: de neutraliteit van de staat en deze van het onderwijs in het bijzonder, de grondwettelijke bepalingen die de verhouding tussen staat en kerk regelen en andere elementen van functionele aard die het verbod kunnen rechtvaardigen.²²³

In navolging van onze zuiderburen of niet, de laatste jaren lijkt een principiëlere benadering van de kwestie aan terrein te winnen in ons Gemeenschapsonderwijs. Zoals uit de vorige paragraaf is gebleken waren voorafgaande en principiële verboden opgelegd door afzonderlijke instellingen van het GO niet toegestaan. Dergelijke wezenlijke invulling van de neutraliteitsverklaring kan volgens de Raad van State enkel toekomen aan de instantie die deze verklaring mag opstellen: de Raad van het GO.²²⁴

Voortbouwend op deze rechtspraak van de Raad van State heeft een beslissing van de Raad van het GO in 2009 een algemeen verbod op het dragen van religieuze kentekens in het Gemeenschapsonderwijs ingevoerd. Een leerling van een gemeenschapsschool besloot hiertegen een procedure voor de Raad van State te starten. De Raad verklaarde dat het verzoek *prima facie* gegrond en besloot tot de schorsing van het verbod. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel was bewezen ten gevolge van het feit dat de beslissing leerlingen de toegang tot alle inrichtingen van het GO ontzegde indien ze een religieus kenteken zouden dragen.²²⁵ Het zou de doelstelling van het GO moeten zijn om de keuzevrijheid van de ouders te garanderen door het aanbieden van een

Raf Verstegen, Brugge, Die Keure, 2004, 337-338; S. OUALD CHAIB, "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen.", *TvMR* 2011, nr. 4, 3.

²²² M. FOLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd*. 2004, nr. 3, 251-256; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 337-338; D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 8-9 en 15-17; S. OUALD CHAIB, "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen.", *TvMR* 2011, nr. 4, 3.

²²³ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overweging 6.8.5.; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 337-341.

²²⁴ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010, 997-999.

²²⁵ RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 8-10 en 23.

neutraal alternatief op het vrije onderwijsnet. De Raad van State vond het nodig om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof om zich uit te spreken over de bestaanbaarheid van het verbod met artikel 24 Gw.²²⁶

Van het Hof werd slechts gevraagd zich uit te spreken over de bevoegdheidskwestie. Over de bestaanbaarheid van dergelijk verbod met het grondwettelijk neutraliteitsconcept of met de godsdienstvrijheid werd geen prejudiciële vraag gesteld door de Raad van State. Deze kwestie kon immers toekomen aan het Grondwettelijk Hof zelf indien niet de Raad van het GO maar de decreetgever bevoegd zou zijn dergelijk verbod op te leggen. Immers, enkel het Grondwettelijk Hof is bevoegd om wetskrachtige normen te toetsen aan grondrechten.²²⁷ De Raad van het GO beschikt volgens het Hof over de bevoegdheid om invulling te geven aan het neutraliteitsbegrip. De grondwetgever heeft delegatie naar autonome organen door de bijzondere decreetgever niet uitgesloten. Ook de bijzondere decreetgever heeft de Raad van het GO niet willen verbieden om maatregelen van interne orde aan te nemen zoals het verbod op religieuze kentekens er één is. Met andere woorden: Als er al een orgaan bevoegd is om preventief een algemeen verbod aan te nemen dan is het de Raad van het GO maar niet de afzonderlijke instellingen.²²⁸

Via deze omweg bij het Grondwettelijk Hof kwam het dossier opnieuw voor de Raad van State te liggen. De Raad besloot het vernietigingsarrest af te wijzen wegens gebrek aan belang in hoofde van de verzoekster die inmiddels immers afgestudeerd was. Aldus heeft de Raad van State zich nog niet inhoudelijk kunnen uitspreken over de bestaanbaarheid van het verbod opgelegd door de Raad van het GO met de godsdienstvrijheden en de neutraliteitsplicht. Het blijft vooralsnog wachten op een uitspraak ten gronde.²²⁹

Na de hele saga besliste de Raad van het GO om te volharden in het verbod en sinds september 2013 is thans een nieuw verbod van kracht. Het vernieuwde verbod geldt voor leerkrachten, personeel en leerlingen voor alle schoolactiviteiten binnen en buiten de schoolmuren. Er is evenwel voorzien in een uitzondering voor leerkrachten godsdienstige vakken. Zij mogen – en ook de leerlingen – wel levensbeschouwelijke kentekens dragen tijdens de desbetreffende lessen. Gelet op hetgeen is opgemerkt in afdeling 5.2.5. over de positie van godsdienstleerkrachten kan zelfs deze uitzondering in vraag gesteld worden in het licht van de rechtspraak van de Raad van State.²³⁰

Op basis van het voorgaande lijkt de heersende opvatting te zijn geëvolueerd naar een GO waar geen plaats is voor religieuze symbolen. Niettemin hangt een concrete inhoudelijke toets als een

²²⁶ RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 17-23 S. OUALD CHAIB, "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen.", *TvMR* 2011, nr. 4, 3; Artikel Knack van 2 februari 2013: X, "Gemeenschapsonderwijs herbevestigt hoofddoekenverbod." (<http://www.knack.be/nieuws/belgie/gemeenschapsonderwijs-herbevestigt-hoofddoekenverbod/article-normal-86099.html>)

²²⁷ Artikel 1, 2° BWGH; GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.9.2.tot B.9.5; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 24.

²²⁸ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.17.1. tot B.17.3.; *Parl. St.*, Senaat, B.Z. 1988, nr. 100-1/2°, pp. 62-64; B. SCHELSTRAETE, "Aandachtspunten inzake de grondwettelijke vrijheden van ambtenaren", *CDPK* 2011, nr. 3, 420-421.

²²⁹ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 615-617; S. OUALD CHAIB, "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen.", *TvMR* 2011, nr. 4, 3.

²³⁰ RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7. RvS 27 maart 2013, nr. 223.042; RvS 17 april 2013, nr. 223.201; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345., overw. 22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 22; S. OUALD CHAIB, "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen.", *TvMR* 2011, nr. 4, 3.

zwaard van Damocles boven het algemeen verbod op religieuze kentekens binnen het GO. Sinds de hervestiging ervan in 2013 zijn andermaal procedures hangende waarin de auditeur onlangs een verslag heeft opgesteld dat voor de eerste maal een mensenrechtelijke toetsing doorvoert binnen de procedure voor de Raad van State. Het is momenteel echter nog wachten op een definitieve uitspraak ten gronde van de Raad zelf.²³¹

De gewijzigde perceptie heeft bovendien aanleiding gegeven tot de indiening van een voorstel van decreet houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap.²³²

De evolutie naar deze principiële houding werpt echter enkele vragen op. Zo is het niet zeker of er wel voldoende rekening wordt gehouden met de mensenrechtelijke plichten die ook op het publieke onderwijs rusten zoals uiteengezet in hoofdstuk drie. Of een algemeen en preventief verbod te verzoenen valt met het neutraliteitsbegrip uit het GO staat eveneens niet als een paal boven water.

5.3.2. Bedenkingen bij deze principiële verboden.

Geen garanties met optreden Raad van het GO - De Raad van State vermeldt in haar arrest van 18 maart 2010 dat de Raad van het GO mogelijk ten onrechte in haar rechtspraak leest dat ze gerechtigd is om een algemeen verbod op te leggen. De Raad van State doet in deze zaken louter uitspraak over procedurele aangelegenheden zonder een inhoudelijke toets van een algemeen verbod aan het grondwettelijk neutraliteitsconcept of de godsdienstvrijheden door te voeren.²³³ In de zaak waarnaar verwezen werd had een basisschool van het GO in Etterbeek een algemeen verbod op het dragen van levensbeschouwelijke symbolen opgenomen in haar schoolreglement.²³⁴ In haar beoordeling vermeldde de Raad van State dat een algemeen verbod een wezenlijke invulling van het grondwettelijk neutraliteitsconcept vormt en daarom niet kan worden opgelegd door het afzonderlijke schoolbestuur. Enkel de Raad van het GO zou hiertoe bevoegd kunnen zijn op grond van artikel 33 § 1 van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs.²³⁵ Uit dergelijke verklaring kan de Raad van het GO evenwel niet concluderen dat een algemeen verbod eveneens een inhoudelijke toets zou doorstaan. Zonder uitspraak te doen over de toelaatbaarheid van soortgelijk verbod, leidt het GO hier mijns inziens onterecht uit af dat de Raad van State zonder meer een algemeen verbod zou aanvaarden indien het opgelegd is door de Raad van het GO in plaats van door een afzonderlijke inrichting.²³⁶

Eveneens geen garanties met decretaal optreden - Anderzijds is VENVY van mening dat een algemeen verbod op het dragen van religieuze tekens en symbolen binnen het GO bij decreet dient

²³¹ B. VERBEECK, "Neutraal en toch divers. Een te moeilijke evenwichtsoefening voor het onderwijs in Vlaanderen?", *Ethiek & Maatschappij* 2008, nr. 3, 13-15.

²³² Voorstel van decreet (B. BOUCKAERT *et al.*) houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/1.

²³³ RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 15.

²³⁴ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010, 997-999.

²³⁵ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010, 997-999.

²³⁶ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-10, 997-999; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 15.

te worden geregeld.²³⁷ Ongeacht de rechtvaardigingsgrond van de beperkingen, valt het bij te treden dat dergelijke ingrijpende begrenzing op een grondrecht zoals de godsdienstvrijheid of de vrijheid van meningsuiting best door een democratisch orgaan wordt opgelegd. Een preventief verbod op een grondrecht dat zijn basis vindt in een grondwettelijk beginsel waarvan de invulling niet geheel duidelijk is, dient met de nodige omzichtigheid te worden behandeld. Desalniettemin zal het decretaal karakter van de maatregel geen afbreuk doen aan het feit dat een algemeen en preventief verbod nog steeds de mensenrechtelijke toets moet doorstaan.²³⁸ Dat een decretaal optreden geen *deus ex machina* is maar eveneens de mensenrechtelijke toetsing zal moeten doorstaan heeft zich in de praktijk reeds aangetoond. Een voorstel tot het invoeren van een algemeen verbod op de hoofddoek is - na een negatief advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State - in de commissie een stille dood gestorven.²³⁹

Vooreerst zal de neutraliteit van het GO als rechtvaardigingsgrond tekortschieten, gelet op de traditionele boodschap van eerbied en respect voor andermans levensopvattingen die de positieve neutraliteit in de Vlaamse Gemeenschap uitstraalt.²⁴⁰

Vraagtekens bij de proportionaliteit – Een algemeen en preventief verbod brengt enkele vraagstukken met zich mee inzake evenredigheid. Aangezien niet aan de concrete situatie dient te worden getoetst om te beoordelen of een verbod effectief nodig is, zullen veel gelovige docenten en leerlingen *a priori* in hun rechten beperkt worden.²⁴¹ Men gaat er vanuit dat de hoofddoek *in se* een symbool van proselitisme vormt en de rechten en vrijheden van anderen beperkt, terwijl slechts op grond van de omstandigheden kan bepaald worden of dit daadwerkelijk het geval is. Een preventief verbod gaat er immers vanuit dat het louter dragen van een religieus kenteken de godsdienstvrijheid van anderen (de leerlingen) wordt geschonden. Een fundamenteel aspect van een grondrecht (i.e. de uiting van de godsdienstvrijheid) wordt aan banden gelegd om een potentieel conflict met de godsdienstvrijheid van anderen te beperken. Het valt moeilijk te beargumenteren op welke manier het louter dragen van religieuze symbolen de godsdienstvrijheid van anderen kan aantasten. Dergelijke beperking van een essentieel onderdeel van de godsdienstvrijheid blijkt niet evenredig indien er geen concrete gegevens worden aangevoerd die het kunnen rechtvaardigen zoals druk vanwege medeleerlingen, de jonge leeftijd van de leerlingen die hen extra vatbaar maken, het proselitisme dat uitgaat van de houding van de dragers, de noodzaak van identificatie, openbare veiligheid, ...²⁴²

Deze laatste doelstellingen zijn legitiem maar het ingrijpen dient aldus effectief noodzakelijk te zijn in een democratische samenleving om de proportionaliteitstoets van artikel 9 § 2 EVRM te voldoen.

²³⁷ L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 228.

²³⁸ RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 24.

²³⁹ Voorstel van decreet (B. BOUCKAERT *et al.*) houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. Vl. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/1.

²⁴⁰ J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 22-27.

²⁴¹ Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. Vl. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.3.

²⁴² RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010,999; Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. Vl. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.2; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 348-351.

Dit houdt concreet in dat " (...) de inmenging beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte. Dat is het geval als blijkt dat pertinente en voldoende redenen worden aangevoerd om de inmenging te verantwoorden en als er een redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen het nagestreefde wettige doel, enerzijds, en de beperking van de vrijheid van godsdienst, anderzijds."²⁴³

Als rechtvaardiging voor een hoofddoekverbod wordt vaak gewezen op het handhaven gelijkwaardigheid tussen mannen en vrouwen en de ontwikkeling van de eigen persoonlijkheid van de personen in kwestie.²⁴⁴ De Raad van Gelijke kansen voor Mannen en Vrouwen onderscheidt - in een advies dat betrekking had op het dragen van de islamitische hoofddoek - verschillende situaties waarin de hoofddoek wordt gedragen. Slechts indien de betrokkenen de hoofddoek ervaren als een instrument van verdrukking is er een plicht om maatregelen te nemen voor de overheid. In andere gevallen zal de hoofddoek gedragen worden om de eigen identiteit, cultuur en emancipatie te bewaren. Een dwingende maatschappelijke behoefte zal niet worden aangetoond door simpelweg van een mogelijke interpretatie uit te gaan om een verbod te rechtvaardigen. Zelfs al doet deze invulling zich regelmatig voor dient de evenredigheid van een preventief verbod steeds te worden gerechtvaardigd.²⁴⁵ Een maatregel die uitgaat van een veralgemeende interpretatie van een religieus symbool en daarom aanleiding geeft tot een beperking op de godsdienstvrijheid kan niet om de proportionaliteitstoets heen.

Discriminatoire karakter – Een algemeen verbod op het dragen van religieuze symbolen zal bepaalde religies steeds zwaarder treffen dan anderen. Vandaar dat een beroep op de antidiscriminatie wetgeving niet uitgesloten is. (zie *infra* hoofdstuk zes) Bovendien leek van het voornoemde niet-aangenomen voorstel van decreet zelfs een directe discriminatie uit te gaan daar het voorstel expliciet slechts de hoofddoek viseerde en niet religieuze symbolen in het algemeen zoals het huidige verbod binnen het GO.²⁴⁶

Appreciatiemarge geschonden? - Ook het EHRM houdt - zoals gezegd - in haar beoordeling van principiële beperkingen op de godsdienstvrijheid in grote mate rekening met de traditionele omgang binnen de staat met pluraliteit aan religies en diversiteit. De grote beoordelingsmarge is niet onbeperkt en staat onder Europese supervisie. De rechtvaardiging voor een (algemeen) verbod dient relevant en toereikend te zijn en in verhouding met het beoogde legitieme doel. Elementen die het Hof hiertoe in rekenschap neemt zijn onder meer: de invulling van de neutraliteit van de staat en deze van het onderwijs in het bijzonder, de grondwettelijke bepalingen die de verhouding tussen staat en kerk regelen en andere elementen van functionele aard die het verbod kunnen rechtvaardigen.²⁴⁷

²⁴³ Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.

²⁴⁴ Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.2.

²⁴⁵ Advies nr. 54 van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen (13 september 2002) betreffende de Islamitische sluier, 5; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356.

²⁴⁶ Voorstel van decreet (B. BOUCKAERT *et al.*) houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/1, 10: "In dit verband heeft dit decretaal initiatief niet dezelfde draagwijdte als de beslissing van GO! van 11 september 2009, die een verbod heeft ingevoerd op alle levensbeschouwelijke kentekens. Dit voorstel van decreet gaat uitsluitend over het verbieden van het dragen van een hoofddoek door jonge vrouwen als uiting van discriminatie en vijandigheid tegenover vrouwen, en niet van levensbeschouwelijke kentekens."

²⁴⁷ RvS 21 december 2010, nr. 210.000, overweging 6.8.5.

De zaken waarin het EHRM geen schending van de godsdienstvrijheid vaststelde door het algemeen hoofddoekverbod in het Franse staatsonderwijs kunnen aldus niet *mutatis mutandis* als precedent gelden in de Belgische rechtsorde gelet op het specifieke seculiere karakter van de Franse Staat. In *Ghazal* verwees het EHRM immers sterk naar het grondwettelijk seculier karakter van de Franse rechtsorde die het verbod rechtvaardigde in dit geval.²⁴⁸ Bovendien kwam het VN-Mensenrechtencomité tot de vaststelling dat Frankrijk met het algemeen verbod op ostentatieve religieuze kentekens de godsdienstvrijheid schendt. Het preventieve algemene verbod sloot enige concrete beoordeling volledig uit en geeft aanleiding tot een disproportionele beperking op de religieuze vrijheid. Zelfs het seculiere karakter van een rechtsorde neemt niet weg dat een concrete toets dient te worden doorgevoerd. *A fortiori* kan hieruit worden afgeleid dat deze rechtspraak geldt voor een rechtsorde met een positieve invulling van de neutraliteit zoals de onze.²⁴⁹

Evolutie van het begrip neutraliteit evenwel niet uitgesloten – Zoals reeds aangehaald is het neutraliteitsconcept is evenwel geen star begrip en kan aan evolutie onderworpen worden. Dergelijke flexibiliteit was tevens de bedoeling van de grondwetgever in 1988. Een nieuwe invulling geven aan het neutraliteitsbeginsel door middel van een algemeen verbod is volgens het Grondwettelijk Hof niet per definitie strijdig ermee.²⁵⁰ Het is wachten op een uitspraak ten gronde over het principiële verbod opgelegd in het GO ten gevolge waarvan er op het eerste gezicht geen plaats meer lijkt te zijn voor religieuze symbolen in het GO. Met dergelijk verbod lijkt het GO de piste van het actief pluralisme te hebben verlaten voor een principiëlere benadering van de neutraliteit. De nationale rechterlijke instanties kunnen echter de regulerende overheid op de vingers tikken aangezien zij geen rekening hoeven te houden met de *margin of appreciation* doctrine.²⁵¹ In geval van regulering door het GO komt deze bevoegdheid aldus toe aan de Raad van State.

Uit het voorgaande kan aldus worden afgeleid dat het litigieuze verbod van het GO op tamelijk losse schroeven komt te staan. Dit wordt bovendien bevestigd door een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State bij een decretaal voorstel tot algemeen verbod in het Vlaamse onderwijs en de recente uitspraak van de auditeur in een hangende procedure ingesteld tegen het algemeen verbod binnen het GO.²⁵² Ook uit de rechtspraak omtrent hoofddoekverboden en uit de invulling van de Vlaamse neutraliteitseis blijkt duidelijk dat men steeds voorzichtig dient om te springen met beperkingen op grondrechten en dat bovendien respect voor de opvattingen die daar een deel van uitmaken dient te worden nagestreefd.²⁵³

²⁴⁸ EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal*/Frankrijk, 5-8; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

²⁴⁹ VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk* overwegingen 8.1 tot 9; S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

²⁵⁰ GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, overw. B.9.2.tot B.9.5. en B.15.; RvS 18 maart 2010, nr. 202.039, overw. 20.

²⁵¹ E. BREMS, "Is er ruimte voor actief pluralisme in de rechtspraak van het EHRM?", in P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 23-26-27.

²⁵² Artikel De Standaard van 10 april 2014: X, "Hoofddoekenverbod in Gemeenschapsonderwijs op helling" (http://www.standaard.be/cnt/dmf20140409_047)

²⁵³ S. OUALD CHAIB, "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5; B. VERBEECK, "Neutraal en toch divers. Een te moeilijke evenwichtsoefening voor het onderwijs in Vlaanderen?", *Ethiek & Maatschappij* 2008, nr. 3, 13-15.

De heersende opvatting lijkt mogelijk geëvolueerd naar een meer principiële houding ten aanzien van religieuze kentekens maar of het GO de mensenrechtelijke verplichtingen die op haar rusten nakomt is nog maar de vraag.²⁵⁴

5.3.3. De auditeur bij de Raad van State: terug naar af?

De beslissing van de Raad van het GO om het algemeen verbod op het dragen van religieuze symbolen opnieuw in te voeren vanaf september van het schooljaar 2013-14 heeft voor bijzonder veel ophef gezorgd en leidde onvermijdelijk tot nieuwe procedures voor de Raad van State. Zoals in de vorige paragrafen uiteengezet, heeft de Raad van State zich nog niet kunnen uitspreken over de bestaanbaarheid van een algemeen verbod in ons GO met de godsdienstvrijheid maar louter over de bevoegdheid van een individuele instelling om dergelijk verbod op te leggen.²⁵⁵ Te midden van voorspoed dreigt voor dit verbod immers een mensenrechtelijke beoordeling.

In een zaak ingesteld tegen het algemeen verbod van het GO heeft de auditeur bij de Raad van State reeds een verslag opgesteld.²⁵⁶ De auditeur bevestigt de bedenkingen die in het vorige hoofdstuk zijn gemaakt omtrent het algemene verbod en komt tot de conclusie dat de godsdienstvrijheid geschonden is. De belangrijkste redeneringen worden hierna kort uiteengezet.

De Raad van het GO motiveert de beslissing tot een algemene ban van religieuze symbolen in haar scholen door te verwijzen naar de doelstellingen die ze voor ogen had zoals het tegengaan van discriminatie, de openbare orde bewaren, het beschermen van rechten en vrijheden van ieder individu, het garanderen van de neutraliteit van het GO.²⁵⁷

Volgens de auditeur is de noodzakelijkheid van een algemeen verbod niet bewezen. Indien niet kan worden aangetoond dat een verbod nodig is gelet op de concrete omstandigheden in de schoolinrichting, zal een algemeen verbod een disproportionele maatregel zijn. Het loutere feit dat zich elders problemen hebben plaatsgevonden, rechtvaardigt geen verbod op andere locaties. Een schoolbestuur plaatsen voor een algemeen verbod *a priori* gaat - volgens de auditeur - in tegen de godsdienstvrijheid.²⁵⁸ Het is niet het louter dragen dat ontoelaatbaar is maar de bekeringsijver, drukuitoefening, ordeverstoring of beperkingen op rechten van anderen die hiermee gepaard kunnen gaan die dat wel zijn. Slechts indien problemen kunnen worden aangetoond in de concrete omstandigheden die daarenboven een reële bedreiging vormen, is een verbod gerechtvaardigd.²⁵⁹ De schoolinrichting kan evenwel niet aantonen dat er zich lokaal effectieve problemen hebben voorgedaan om een algemeen verbod te ondersteunen. Bijgevolg kan de maatregel die de Raad van

²⁵⁴ Deze gewijzigde opvatting blijkt zowel uit de verschillende beslissingen van het GO! om algemene verboden in haar scholen op te leggen als uit het wetgevend initiatief dat heeft plaatsgevonden in het Vlaams Parlement om het dragen van de hoofddoek te verbieden in het onderwijs.

²⁵⁵ RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, RW 2009-2010, 997-999.

²⁵⁶ Zie: Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014.

²⁵⁷ Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 36-37.

²⁵⁸ Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 40-42.

²⁵⁹ Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 42.

het GO genomen heeft ten gevolge van de problemen die zich op bepaalde plaatsen hebben voorgedaan niet worden gezien als proportioneel met de beoogde doelstellingen daar deze vertrekken vanuit een algemeen verbod. De gevolgen van de beperking voor de godsdienstvrijheid van velen en de risico's op isolatie van de betrokken leerlingen staan niet in een evenredige verhouding met de rechten en vrijheden die worden beschermd door de maatregel.²⁶⁰

Wat de neutraliteit als rechtvaardigingsgrond voor het litigieuze verbod betreft, staat het buiten kijf dat er op het GO een neutraliteitsplicht rust. Dit beginsel overstijgt de overtuigingen van eenieder en tracht de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van ouders en leerlingen te garanderen. Uit deze vaststelling blijkt een verbod dat preventief van toepassing op zowel leerkrachten als leerlingen disproportioneel. Leerkrachten bevinden zich evenwel in een bijzonder rechtspositie. Als overheidsvertegenwoordigers kunnen hun vrijheden overstegen worden door het neutraliteitsconcept. Wat leerlingen betreft tracht de neutraliteit de keuzevrijheid te garanderen. Neutraliteit komt voor hen dan ook niet neer op afwezigheid van diversiteit maar op verscheidenheid. Deze inclusieve neutraliteit zit ook vervat in de plicht van de overheid om de "keuze aan te bieden tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer".²⁶¹

De auditeur verwijst ook naar de rechtspraak van het EHRM die een ruime appreciatiemarge toelaat maar ook steeds aandacht schenkt aan het concreet ordeverstoring gedrag. Ook de casuïstische manier waarop het MRC in de zaak *Bikramjit Singh* de problematiek van een algemeen verbod aanpakt ligt in de lijn van de rechtspraak van de Raad van State.²⁶²

De auditeur komt vervolgens tot de conclusie dat het algemeen verbod van het GO vatbaar is voor niet-toepassing op grond van de exceptie van illegaliteit in artikel 159 Gw. Het algemene en principiële karakter ervan laat niet toe dat kan worden gecontroleerd of de beoogde doelstellingen effectief dreigen te worden ondermijnt. Vandaar dat deze disproportionele maatregel de godsdienstvrijheid schendt volgens de auditeur. Uit de praktijk valt op te merken dat er de Raad van State veel waarde hecht aan het objectieve en onpartijdige auditeurverslag als onderdeel van het zogenaamde "dubbel onderzoek" bij de Raad van State. De kwestie wordt hoogstwaarschijnlijk vervolgd in de definitieve uitspraak van de Raad in deze zaak.²⁶³

5.4. Conclusie

Een preventieve en principiële beperking op het dragen van religieuze symbolen binnen het GO zonder dat er kan worden gewezen op concrete elementen die het probleem staven, kan bezwaarlijk

²⁶⁰ Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 46-48.

²⁶¹ Artikel 24 §1 vierde lid Gw.; Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 49-52; P. VAN ORSHOVEN, "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 511.

²⁶² Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 42-45.

²⁶³ Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 57; R. STEVENS, *Raad van State. Afdeling Bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, Die Keure, 2007, 237-241.

als een invulling van het neutraliteitsbegrip in ons Gemeenschapsonderwijs worden gezien. Ondanks de mogelijke flexibiliteit van het neutraliteitsbegrip, kan niet zonder meer aangenomen worden dat een preventief verbod op alle religieuze symbolen gerechtvaardigd is. Het algemeen verbod heeft alleszins nog geen volledige rechterlijke toets moeten trotseren.²⁶⁴

Preventieve maatregelen - zoals een algemeen hoofddoekverbod - trachten een falend beleid inzake tolerantie te maskeren. Men schuift diversiteit naar de achtergrond in de hoop dat intolerantie eveneens zal achterblijven. Dit is echter de wereld op zijn kop. Intolerantie kan slechts achterwege blijven indien verdraagzaamheid kan worden bewerkstelligd op de schoolbanken. Op deze manier zou het GO zichzelf ontslaan van haar positieve verplichtingen en doelstellingen die vasthangen aan de neutraliteitsplicht zoals de verstrekking van onderwijs in een sfeer van eerbied en respect voor elkanders opvattingen.²⁶⁵

Bovendien ondermijnt dergelijk verbod de *ratio legis* van het neutraal gemeenschapsonderwijs naast het vrije net. Het officiële net biedt aan de gelovigen een plaats om naar school te gaan zonder aan de contractuele beperkingen van het vrije onderwijs te worden onderworpen, zoals een hoofddoekverbod. Enkel op deze manier wordt de passieve onderwijsvrijheid van de ouders ten volle gegarandeerd.²⁶⁶

Grondrechten en zeker beperkingen erop verdienen het om met de nodige omzichtigheid te worden benaderd. Het is niet het louter dragen dat ontoelaatbaar is maar de bekeringsijver, drukuitoefening, ordeverstoring of beperkingen op rechten van anderen die hiermee gepaard kunnen gaan die dat wel zijn. Algemene en preventieve beperkingen in de vorm van een *catch-all* bepaling zonder dat enige feitelijke toets aan de orde is geweest zullen moeilijk de "noodzakelijkeis" - mede opgezet door het EHRM - doorstaan.²⁶⁷

Ondanks de ruime beoordelingsvrijheid vereist ook het EHRM steeds een zekere feitelijke toetsing bij beperkingen op de godsdienstvrijheid.²⁶⁸ De redenen om dergelijk verbod te aanvaarden in Frankrijk kunnen niet *mutatis mutandis* toegepast worden op een Belgisch preventief verbod. Sterker nog, het MRC heeft het algemene en preventieve verbod zelfs in het Franse publieke onderwijs reeds als

²⁶⁴ J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienststopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 22-27.

²⁶⁵ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienststopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-7 en 22-27; L. FAES, noot onder de beslissing van de Raad van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs van 13 januari 2005 betreffende het dragen van een hoofddoek, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 218-219.

²⁶⁶ Zie eveneens *infra* 6.2.1.; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienststopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-7 en 22-27; L. FAES, noot onder de beslissing van de Raad van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs van 13 januari 2005 betreffende het dragen van een hoofddoek, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 218-219.

²⁶⁷ Advies nr. 54 van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen (13 september 2002) betreffende de Islamitische sluijer, 5; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienststopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 22-27.

²⁶⁸ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 110.

onevenredig met de godsdienstvrijheid bestempeld. *A fortiori* zal de inclusieve neutraliteit van het GO als rechtvaardigingsgrond onvoldoende zwaar wegen om een fundamenteel recht te beperken.

De pragmatische aanpak van dergelijke verboden lijkt alleszins meer rekening te houden met de grondrechten van de verschillende grondrechtendragers binnen het GO. Er is ruimte voor nuance en er wordt *principieel* uitgegaan van de vrijheid. Bovendien strookt dergelijke aanpak met de traditionele invulling van de grondwettelijke neutraliteitsplicht van het GO. Slechts indien feitelijke omstandigheden los van de religieuze symbolen *an sich* het rechtvaardigen kunnen beperkingen worden opgelegd zonder dat disproportioneel wordt opgetreden. Hierbij valt te denken aan de identificatie en openbare veiligheid, behoorlijke organisatie en veiligheid tijdens bepaalde lessen, de bescherming van rechten en vrijheden van anderen die in het gedrang zijn gekomen, ... De evenredigheid van een verbod zal in dit geval slechts blijven bestaan zolang de feiten die aanleiding gaven tot het verbod aanwezig zijn. Indien de omstandigheden wijzigen, dient het verbod te worden herbekeken. Beperkingen op grondrechten mogen immers niet verder gaan dan strikt noodzakelijk om de beoogde doelstellingen van algemeen belang te realiseren. Om disproportionele beperkingen eveneens te vermijden dienen de specifieke situaties waarin de leerlingen, leerkrachten en godsdienstleerkrachten zich bevinden in rekenschap te worden gehouden. Deze bevinden zich immers niet steeds in gelijkaardige situaties.

Het recente verslag van de auditeur bij de Raad van State bevestigt bovendien deze benadering. Het algemene en preventieve verbod op religieuze kentekens in het GO doorstaat de mensenrechtelijke toets niet volgens de auditeur. Mogelijk kan dit een voorbode zijn van een uitspraak ten gronde waarin de Raad van State een eerste keer tot een inhoudelijke toets van dergelijk absoluut en preventief verbod in het GO zal komen. De problematiek van het *a priori* bannen van religieuze tekens in ons GO zou op deze manier definitief beslecht kunnen worden op een wijze die rekening houdt met de mensenrechtelijke verplichtingen uit diverse internationale verdragen.

6. Over welke mogelijkheden beschikken gelovige leerlingen en docenten voorts nog?

Indien men met een verbod op religieuze kentekens wordt geconfronteerd binnen een instelling van het Gemeenschapsonderwijs zijn er aldus verschillende gronden waarop de rechtzoekende zich kan beroepen om de beperking van zijn fundamentele rechten hard te maken. Beperkingen op grondrechten die een dermate grote rol spelen in ontwikkeling van de eigen identiteit dienen met de nodige omzichtigheid te worden benaderd. Uit de waaier aan mogelijke claims voor de rechtzoekende blijkt dat hij geenszins machteloos staat tegen deze preventieve maatregelen. Naast de vrijheid van eredienst die zowel gegarandeerd wordt in de Grondwet als in de verschillende mensenrechtenverdragen en het beroep op de invulling van de neutraliteitsbegrip in ons GO zijn er tevens andere rechtsgronden waarop de rechtsonderhorige zich kan baseren.

6.1. De Antidiscriminatiewetgeving

Gelovigen die geconfronteerd worden met verboden op religieuze kentekens in het onderwijs kunnen zich ook beroepen op het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod. Dit blijkt ook uit de rechtspraak voor het EHRM waarin evenwel niet snel een onderscheid als discriminatie wordt aangenomen aangezien het Hof reeds tot de conclusie kwam dat de godsdienstvrijheid niet geschonden was. Gelovigen in ons land zouden echter de antidiscriminatiewetgeving ter hand kunnen nemen om hun rechten te vrijwaren. Het valt immers te beargumenteren dat een verbod op het dragen van religieuze symbolen in gemeenschapsscholen een (in)directe discriminatie uitmaakt op basis van geloof of levensbeschouwing dan wel op grond van geslacht.²⁶⁹

Zowel op federaal als op Vlaams niveau is er wetgeving aangenomen om uitvoering te geven aan enkele EU-richtlijnen die voorzien in rechtsbescherming tegen zowel directe als indirecte discriminatie. In Nederland hebben de rechters op grond van de Nederlandse Wet Gelijke Behandeling verboden op het dragen van hoofddoeken op school systematisch als discriminatie behandeld.²⁷⁰

6.1.1. Het gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod

Bij de staatsvorming van 1988 werd in artikel 24 Gw. een vierde paragraaf ingevoerd dat een *lex specialis* vormt van het algemene gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel vervat in artikel 10 en 11 van de Grondwet. Inhoudelijk verschilt deze bepaling nauwelijks van het algemene gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod in onze grondwet maar het onderstreept het belang van

²⁶⁹ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, overw. 2; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 165; EHRM 30 juni 2009, nr. 29134/08, *Ghazal/Frankrijk*, 8-9.

²⁷⁰ E. BREMS, "Antidiscriminatiewet faalt tegen hoofddoekverbod op school", *Juristenkrant* 14 september 2005, nr. 113, 3; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 6-7.

het beginsel in het onderwijs. Gelijke situaties dienen gelijk te behandeld worden en ongelijke situaties ongelijk behoudens objectieve rechtvaardiging door een legitiem doel en indien de middelen evenredig zijn met het bereiken van dat doel.²⁷¹

Voor het EHRM werden de verboden op het dragen van de hoofddoek op school evenwel niet als discriminatoir beschouwd.²⁷² De discriminatiebepaling van het EVRM kan slechts accessoir worden ingeroepen in combinatie met een ander artikel van het EVRM. Gelovigen kunnen artikel 14 EVRM aldus in combinatie met artikel 9 EVRM inroepen voor het Hof.²⁷³ In de hoofddoekzaken voor het EHRM werd gesteld dat de ongelijke behandeling op grond van geslacht een objectieve grondslag had, zowel van toepassing was op mannen als op vrouwen en bovendien een legitiem doel – i.e. de neutraliteit van het onderwijs garanderen – nastreefde. De ruime appreciatiemarge zou bovendien ondermijnt worden indien wel een discriminatie zou worden vastgesteld.²⁷⁴

De beoordeling van de ongelijke behandeling op grond van de specifieke grondwettelijke en verdragsbepalingen verloopt op dezelfde wijze als de beoordeling van de algemene antidiscriminatiebepalingen zodat de situaties waarin zich een ongelijke behandeling kan voordoen in het GO in geval van een verbod op religieuze kentekens samen worden besproken in afdeling 6.1.4.

6.1.2. Toepassing van de federale antidiscriminatiewet in onderwijsaangelegenheden?

De toepasselijkheid van de (federale) antidiscriminatiewet in onderwijsaangelegenheden is zowel in de rechtspraak als in de doctrine in twijfel getrokken aangezien onderwijs principieel een bevoegdheid is die toebehoort aan de gemeenschappen.²⁷⁵ Het Hof van Beroep van Antwerpen wees een beroep op de - intussen gewijzigde - antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 af omdat deze niet voorzag in een expliciete vermelding dat onderwijs onder het toepassingsgebied viel terwijl dit wel was voorgeschreven in de desbetreffende EU-Richtlijn. Op deze manier werd rechtsonderhorigen een beroep op deze wet ontzegd. De rechter in eerste aanleg had echter daarvoor de wet wel toepasselijk geacht op onderwijsaangelegenheden.²⁷⁶ De problematiek rond de toepassing van de antidiscriminatiewet in het onderwijs is tegenwoordig echter achterhaald. De nieuwe wet van 10 mei 2007 bepaalt immers in artikel 5 § 1 dat ze geen toepassing vindt in aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of van de gewesten. Bovendien heeft het Vlaams

²⁷¹ W. RAUWS, "Discriminatie in het onderwijs", *RW* 2006-2007, nr. 7, 314-315; J. VANDE LANOTTE en G., GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 632-633.

²⁷² Zie bijvoorbeeld: EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, overw. 2; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, Overw. 165.

²⁷³ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 165; G. GOEDERTIER, "Artikel 14: Verbod van discriminatie", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 137-141.

²⁷⁴ EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*, overw. 2; EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, Overw. 165; D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 243.

²⁷⁵ Artikel 127, § 1, 2° Gw.

²⁷⁶ Rb. Hasselt 5 oktober 2004, *T. Vreemd*. 2004, 369-370; Antwerpen 14 juni 2005, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 225-233; I. AENDENBOOM, noot onder Antwerpen 14 juni 2005, *T. Vreemd*. 2006, 178; J. VRIELINK en S. SOTTIAUX, "De sluiers van Justitia. De Hasseltse rechtbank, hoofddoeken op school en de Antidiscriminatiewet." (Noot onder Rb. Hasselt 5 oktober 2004), *T. Vreemd*. 2004, 370-371.

Parlement sindsdien zelf een decreet aangenomen dat de beginselen van de antidiscriminatie-richtlijnen implementeert op Vlaams niveau.²⁷⁷

Voor leerkrachten geldt dat deze ook een beroep kunnen doen op de federale antidiscriminatiewet aangezien deze van toepassing is op bepaalde elementen die betrekking hebben op de arbeidsrelaties.²⁷⁸

6.1.3. Vlaams decreet van 10 juli 2008.

Artikelen 2 en 20 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid bepalen het toepassingsgebied van het Vlaamse decreet dat voorziet in een antidiscriminatiebepalingen. Het decreet is van toepassing in aangelegenheden waarvoor het Vlaams Gewest of de Vlaamse Gemeenschap bevoegd is. Artikel 20, eerste lid, 5^o verklaart de bepalingen inzake discriminatie bovendien expliciet van toepassing op onderwijs.²⁷⁹ Het decreet is inhoudelijk en qua systematiek te vergelijken met de federale antidiscriminatiewet.²⁸⁰ Zowel directe als indirecte discriminatie wordt aan banden gelegd door het decreet. Directe discriminatie is een onderscheid in behandeling van vergelijkbare situaties rechtstreeks gebaseerd op één van de beschermde kenmerken in het decreet dat niet objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.²⁸¹ Onder de beschermde kenmerken vinden we geloof of levensbeschouwing en ook geslacht terug.²⁸² Indirecte discriminatie doet zich voor wanneer een op het eerste gezicht neutrale bepaling personen met een beschermd kenmerk ongunstiger behandelt dan anderen tenzij de bepaling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.²⁸³

Een verbod op religieuze kentekens in het GO kan indirect een bepaalde religie – waarbinnen de focus meer op externe tekens ligt – discrimineren op grond van levensbeschouwing (en mogelijk ook geslacht). De ogenschijnlijk neutrale bepaling die van toepassing is op alle kentekens ongeacht de

²⁷⁷ Artikel 5 § 1 wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29.016; Antwerpen 14 juni 2005, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 225-233; E. BREMS, "Antidiscriminatiewet faalt tegen hoofddoekverbod op school", *Juristenkrant* 14 september 2005, nr. 113, 3; M. FOBLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 122-127; L. M. VENY, "De wet bestrijding discriminatie in de ambtenarij", in M. DE VOS en E. BREMS, *De Wet Bestrijding Discriminatie in de Praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 108-118; R. VERSTEGEN, "Ook alternatieve straffen. Over de grondslag en de omvang van de strafrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs", *TORB* 2005-06, nr. 3, 164-166.

²⁷⁸ Artikel 5 § 1 en 2 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29.016 M. FOBLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 124; R. VERSTEGEN, "Ook alternatieve straffen. Over de grondslag en de omvang van de strafrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs", *TORB* 2005-06, nr. 3, 164-166.

²⁷⁹ Artikel 2 en artikel 20 decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, *BS* 23 september 2008, 49.410 (hierna decreet van 10 juli 2008 genoemd); D. CUYPERS, "De nieuwe Vlaamse antidiscriminatiewetgeving", in J. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Actuele topics discriminatierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 214-217.

²⁸⁰ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356; D. CUYPERS, "De nieuwe Vlaamse antidiscriminatiewetgeving", in J. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Actuele topics discriminatierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 214-217.

²⁸¹ Artikel 16 § 1 decreet van 10 juli 2008.

²⁸² Artikel 16 § 3 decreet van 10 juli 2008.

²⁸³ Artikel 16 § 2 decreet van 10 juli 2008.

religie waartoe ze behoren kan een bepaalde godsdienstige groep zwaarder treffen. (vb: de islam) In dergelijk geval dient het indirecte onderscheid te kunnen worden gerechtvaardigd. Indien echter expliciet hoofddoeken worden verboden terwijl andere hoofddekensels of kentekens niet worden beperkt, zal er sprake zijn van directe discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing behoudens objectieve rechtvaardiging. Op dit gebied verschilt onze wetgeving met de Nederlandse Algemene Wet op Gelijke Behandeling. Deze laatste laat het immers niet toe dat een direct onderscheid kan worden gerechtvaardigd.²⁸⁴

Artikel 20 in fine van het decreet 10 juli 2008 voorziet in een extra afwijking van het discriminatieverbod. Indien er iemand ongunstiger wordt behandeld op grond van geloof of levensovertuiging dan iemand anders in een vergelijkbare situatie is er geen sprake van discriminatie in hoofde van publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, op voorwaarde dat het geloof of de levensbeschouwing vanwege de activiteiten die worden ontwikkeld in deze domeinen of de context waarin deze worden uitgeoefend een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde voorwaarde vormt gezien de grondslag van de organisatie.²⁸⁵ Dit artikel laat aldus een uitzondering toe voor vrije en gesubsidieerde publieke scholen om een hoofddoekverbod in te stellen indien in het kader van hun activiteiten een bepaalde levensbeschouwing aan de grondslag ligt. Ook voor leerkrachten zou dit een hoofddoekverbod als wezenlijke beroepsvereiste in dergelijke scholen kunnen legitimeren.²⁸⁶ Voor het GO biedt dit artikel echter geen legitimatie voor een verbod op het dragen van religieuze symbolen. Aangezien gemeenschapsscholen een grondwettelijke neutraliteitsplicht dienen te vervullen, kunnen ze moeilijk claimen dat hun grondslag gebaseerd is op een geloof of levensbeschouwing. Het GO biedt integendeel een neutraal alternatief voor de andere netten indien er geen instelling voorhanden is met de juiste levensbeschouwelijke achtergrond. Enkel op deze manier wordt de passieve onderwijsvrijheid en keuzevrijheid van de ouders ten volle gerespecteerd.²⁸⁷

Ook artikel 21 van het decreet van 10 juli 2008 biedt geen mogelijkheid om een discriminatie ingevoerd via een hoofddoekverbod te rechtvaardigen. Zelfs indien men ervoor zou opteren om de neutraliteitsplicht negatief in te vullen en bijgevolg een verbod op het dragen van religieuze kentekens zou invoeren, zou dergelijk verbod niet voortvloeien uit een decretale verplichting. In de neutraliteitsverklaring, artikel 33 van het bijzonder decreet betreffende het GO of artikel 24 § 1 derde lid Gw. kan geen exclusieve neutraliteitsplicht gelezen worden.²⁸⁸

De beoordeling of een verbod op religieuze kentekens, in eerste instantie, een onderscheiden behandeling creëert tussen personen in dezelfde situatie en, in tweede instantie, of dit onderscheid

²⁸⁴ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 6-7.

²⁸⁵ Artikel 20 laatste lid decreet van 10 juli 2008.

²⁸⁶ L. M. VENY, "De wet bestrijding discriminatie in de ambtenarij", in M. DE VOS en E. BREMS, *De Wet Bestrijding Discriminatie in de Praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 134-137.

²⁸⁷ Zie *infra* 6.2.; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 6-8.

²⁸⁸ Artikel 21 § 1 en § 2 decreet 10 juli 2008.

objectief kan worden gerechtvaardigd, is een taak van de Belgische rechter. De toetsing van de rechtvaardigingscriteria komt in grote mate overeen met het beoordelen van beperkingen op grondrechten zoals de godsdienstvrijheid. Steeds zal de concrete situatie doorslaggevend zijn of een verbod kan worden gerechtvaardigd in het kader van het algemeen belang of voor de bescherming van rechten van derden.²⁸⁹

De rechtsbescherming waarin het decreet voorziet biedt bovendien enkele mogelijkheden voor de gelovige rechtsonderhorige. Zo zal een regel (i.e. een verbod op religieuze symbolen) die de bepalingen van het decreet schendt van rechtswege nietig zijn.²⁹⁰ Bovendien kunnen rechtsonderhorigen die slachtoffer zijn van een discriminatie voor de burgerlijke kortgedingrechter de staking vorderen van de daad die aan de discriminatie gestalte geeft.²⁹¹ Ook het vorderen van schadevergoeding behoort tot de mogelijkheden.²⁹²

Een procedure voor de burgerlijke rechter kan bovendien voordeliger blijken voor de rechtsonderhorige. In de voorhandenzijnde rechtspraak in het verleden met betrekking tot religieuze symbolen, valt op dat burgerlijke rechters vaker overgaan tot de bescherming van subjectieve rechten. Terwijl de bestuursrechter (i.e. de Raad van State) voorrang lijkt te geven aan procedurele bezwaren en het neutraliteitconcept binnen het onderwijs. Maar gelet op het recente verslag van de auditeur bij de Raad van State dient deze conclusie over afzienbare tijd mogelijk te worden bijgesteld.²⁹³

6.1.4. Beroepen op discriminatie?

De voorgaande wettelijke bepalingen voorzien in bescherming tegen verboden op religieuze symbolen vanwege het GO die oftewel direct een onderscheid maken op grond van religie oftewel zonder onderscheid van toepassing zijn maar *de facto* een bepaalde religieuze groep harder raken dan anderen. Bovendien kan bij een verbod op religieuze symbolen niet enkel een onderscheid op grond van religie worden aangevoerd maar ook op basis van geslacht. Het zijn immers niet enkel bepaalde religies die harder getroffen kunnen worden maar bovendien ook vrouwen die een hoofddoek dragen die de negatieve gevolgen van een ban op de symbolen in het GO zullen ervaren.²⁹⁴

Om te kunnen spreken van discriminatie dient het onderscheid evenwel niet te kunnen worden gerechtvaardigd door een objectieve en redelijke verantwoording die wordt beoordeeld in het licht van het wettig doel dat de maatregel nastreeft. Bovendien dient er een noodzakelijk verband te

²⁸⁹ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356.

²⁹⁰ Artikel 27 § 1 decreet van 10 juli 2008.

²⁹¹ Artikel 29 § 1 decreet van 10 juli 2008.

²⁹² Artikel 28 decreet van 10 juli 2008.

²⁹³ Zie bijvoorbeeld: Antwerpen 14 juni 2005, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 225-233; Rb. Hasselt 11 mei 2000, *RW* 2000-2001, 1062-1064; Rb. Hasselt 30 juni 2008, nr. 07/1788/A, *T. Vreemd.* 2009, 39; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, *RW* 2009-2010, 997-999.

²⁹⁴ BREMS, "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182.

bestaan tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²⁹⁵ Met betrekking tot een verbod dat enkel van toepassing is op leerkrachten kan echter bezwaarlijk een discriminatie aangevoerd worden ten opzichte van leerlingen aangezien leerkrachten zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden zoals reeds is gebleken in het voorgaande hoofdstuk.²⁹⁶

Tussen leerkrachten onderling - BREMS stelt dat leerkrachten islamitische godsdienst en andere godsdienstleerkrachten niet in dezelfde situatie zitten aangezien religieuze symbolen voor de één een plicht vormen terwijl deze voor de ander slechts een vrijwillige uiting van hun geloof kunnen zijn. In geval van verbod voor leerkrachten godsdienst zou het opleggen van dezelfde regel niet leiden tot een feitelijke gelijke behandeling.²⁹⁷ Evenwel lijkt het me niet afhankelijk van de religieuze invulling van een gedraging om te kunnen spreken van een ongelijke behandeling. Men dient objectief te kijken in welke mate bepaalde geloofsexpressies worden beperkt ongeacht de subjectieve invulling van het symbool als plicht of niet. Het is niet aan de rechter om zich bezig te houden met teleologische discussies. In het geval van de godsdienstleerkrachten zullen vrouwelijke moslimleerkrachten *de facto* zwaarder geraakt worden door het verbod omdat ze vaker uitwendige religieuze symbolen dragen zodat men zich weliswaar op indirecte discriminatie kan beroepen.²⁹⁸

Bovendien is in subafdeling 5.2.5. gebleken dat een beperking op het dragen van religieuze symbolen door godsdienstleerkrachten *tout court* niet gesmaakt wordt door de rechtspraak van de Raad van State gelet op het feit dat dergelijke symbolen een wezenlijke invulling van het ambt vormen.

Voortbouwend op deze bijzondere behandeling van godsdienstleerkrachten zou een leerkracht in het GO die louter algemene vakken geeft zich kunnen beroepen op een onderscheiden behandeling. Het laten kennen van het persoonlijk engagement - zoals het verwoord staat in de neutraliteitsverklaring van het GO - is immers buiten de religieuze lessen vergelijkbaar voor beide categorieën van leerkrachten. De neutraliteitsverklaring maakt op dit vlak bovendien geen onderscheid tussen leerkrachten algemene vakken en godsdienstleerkrachten. Daarnaast kan bezwaarlijk beweerd worden dat het dragen van religieuze symbolen niet onder het laten kennen van het persoonlijk engagement valt.²⁹⁹

Het dreigt daarenboven pas echt gecompliceerd te worden indien de godsdienstleerkracht daarnaast ook andere (algemene) vakken geeft. Op grond van de rechtspraak van de Raad van State is de uitoefening van het ambt van godsdienstleerkracht immers niet beperkt tot de religieuze lessen maar ook daarbuiten. Op deze manier zou een leerkracht wiskunde zich kunnen beroepen op een

²⁹⁵G. GOEDERTIER, "Artikel 14: Verbod van discriminatie", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 167-168.

²⁹⁶ Zie *infra* 5.2.4.; P. DE HERT en K. MEERSCHAUT, (eds.), "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 999-1000.

²⁹⁷ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 617.

²⁹⁸ Antwerpen 14 juni 2005, *RW* 2006-2007, nr. 4, 136-144; M. FOLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 127-128.

²⁹⁹ Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990.

discriminatoire behandeling ten opzichte van zijn of haar collega die wiskunde en daarnaast godsdienst onderwijst zodat deze laatste - gelet op het ambt van godsdienstleerkracht dat ze ook bekleedt - religieuze symbolen niet dient te weren uit de schooloutfit.³⁰⁰ Aangezien het ambt van leerkracht algemene vakken evenzeer niet ophoudt buiten de desbetreffende lessen zou het aan deze leerkrachten in hun pedagogische omgang met leerlingen buiten de lessen wel toegelaten zijn om religieuze kentekens te dragen. Dergelijke zijn niet wenselijk. Een gedogend beleid – ook voor leerkrachten – in tegenstelling tot een verbod lijkt meer aangewezen om dergelijke complicaties en onderscheiden behandelingen te vermijden tenzij er zich *in concreto* moeilijkheden hebben voorgedaan.

Onderscheid man-vrouw - Vrouwelijke leerkrachten islamitische godsdienst zouden daarenboven ook kunnen worden gediscrimineerd ten opzichte van hun mannelijke collega's bij wie het dragen van religieuze symbolen minder frequent voorkomt. In dit geval worden vrouwelijke leerkrachten islamitische godsdienst indirect gediscrimineerd op grond van geslacht aangezien deze laatsten *de facto* harder getroffen worden door het verbod.³⁰¹ Mannelijke islamleerkrachten kunnen immers zonder dat zij aan enige religieuze beperking worden onderworpen les geven in het GO terwijl hetzelfde niet kan gezegd worden over hun vrouwelijke collega's die de hoofddoek dragen. De rechter dient zich echter ervan te weerhouden een uitspraak te doen over een religieuze plicht die aan een symbool kan vasthangen. Indien hij deze afweging zal moeten maken, dreigt hij af te stevenen op een inhoudelijke toets van de verschillende levensbeschouwingen. Gelet op het feit dat het ervaren van een religieuze plicht een subjectief engagement is komt het evenwel niet aan de rechter toe om hierover een uitspraak te doen. Het is voldoende dat de betrokken gelovigen dit als een religieuze plicht ervaren maar hiermee wordt niets gezegd over de inhoud van de plichten van anderen die evenzeer kunnen geraakt worden.³⁰²

Dezelfde redeneringen kunnen doorgetrokken worden naar leerkrachten in het algemeen. Een verbod dat van toepassing is op leerkrachten zal bepaalde groepen – zoals vrouwelijke leerkrachten die de islamitische hoofddoek dragen – harder treffen dan leerkrachten die geen religie aanhangen of een religie waar de nadruk minder ligt op uiterlijke symbolen. Bijgevolg leidt dit tot een indirect onderscheid in behandeling van eerstgenoemden op grond van geloof of levensbeschouwing en mogelijk dus ook op grond van geslacht.³⁰³

Rechtvaardigingsgronden - Of er sprake is van indirecte discriminatie zal afhankelijk zijn van de rechtvaardiging die kan worden gegeven aan het verbod. De argumenten die relevant waren om beperkingen op de religieuze vrijheid te beoordelen zullen ook hier van belang zijn. Er kan een

³⁰⁰ Zie ook subafdeling 5.2.4.; RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, overw. 7. RvS 27 maart 2013, nr. 223.042; RvS 17 april 2013, nr. 223.201; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345., overw. 22; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346, overw. 22; E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 620.

³⁰¹ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 617; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356.

³⁰² Antwerpen 14 juni 2005, *RW* 2006-2007, nr. 4, 136-144; M. FOLETS en J. VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 127-128; D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 8.

³⁰³ E. BREMS, "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182

beroep worden gedaan op verschillende rechtvaardigingsgronden: de openbare veiligheid, tegemoetkomen aan de onderwijsneutraliteit, de bescherming van rechten en vrijheden van anderen in het algemeen en het vermijden van drukuitoefening op school in het bijzonder.³⁰⁴

Eén van de meest frequent aangehaalde rechtvaardigingsgronden voor verboden op religieuze kentekens is het argument dat men de gelijkwaardigheid tussen de geslachten wil nastreven. Men tracht discriminatie van vrouwen ten gevolge van religieuze kledij te vermijden. De ironie van dergelijk optreden is echter dat het nastreven hiervan net zou kunnen leiden tot discriminatie. Een verbod zonder onderscheid van toepassing op alle deelnemers van het onderwijs zal indirect vrouwelijke leerkrachten en leerlingen met hoofddoek harder treffen. Aldus lijkt het ongenueanceerd beschermen van vrouwenrechten moeilijk te verzoenen met de religieuze vrijheid.³⁰⁵

Er bestaan immers uiteenlopende redenen waarom men een hoofddoek draagt zodat deze verschillende ladingen dekt. Uitgaan van de interpretatie dat de hoofddoek een symbool is voor de onderwerping van de vrouw en de emancipatie van deze laatste in het gedrang brengt is te kort door de bocht.³⁰⁶ Indien men vertrekt vanuit bepaalde interpretatie en deze veralgemeent om een algemeen verbod te onderbouwen kan de evenredigheid hiervan in vraag gesteld worden. Het dragen van de hoofddoek houdt bij de overgrote meerderheid van de vrouwen bovendien een vrijwillige keuze in. Veel vrouwen ervaren het dragen ervan net als de manifestatie van de vrouw en van de eigen identiteit. Het is dus twijfelachtig in welke mate de beoogde gelijkwaardigheid effectief kan worden bereikt door middel van dergelijke onverfijnde maatregel.³⁰⁷

Een ander argument dat in de rechtspraak werd aangehaald om een verbod te rechtvaardigen was het feit dat leerlingen die bepaalde symbolen droegen werden gediscrimineerd door leerkrachten. Ook door de Raad van het GO werd het vermijden van discriminatie aangehaald om het algemeen verbod in haar scholen te rechtvaardigen. Discriminatie van bepaalde personen aanvoeren als rechtvaardigingsgrond om deze personen zelf indirect te discrimineren is de omgekeerde wereld. De slachtoffers van discriminatie worden op deze manier gestraft en het gedrag van de personen die discrimineren getolereerd. Indien evenwel de discriminatie uitging van personen die de religieuze symbolen dragen ten aanzien van degenen die deze niet dragen zal als rechtvaardigingsgrond voor een verbod eerder sprake zijn van het vermijden van drukuitoefening op school.³⁰⁸ Evenwel dient een verbod steeds met de nodige omzichtigheid te worden aangepakt en dient vrijheid steeds de regel te zijn.

³⁰⁴ Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 36-37.

³⁰⁵ E. BREMS, "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182, 187-188 en 197-198.

³⁰⁶ E. BREMS, "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182 en 197; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 339.

³⁰⁷ Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.3.; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341.

³⁰⁸ Rb. Hasselt 5 oktober 2004, *T. Vreemd.* 2004, 369-370; Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014, 36; J. VRIELINK en S. SOTTIAUX, "De sluiers van Justitia. De Hasseltse rechtbank, hoofddoeken op school en de Antidiscriminatiewet." (Noot onder Rb. Hasselt 5 oktober 2004) , *T. Vreemd.* 2004, 374.

Noodzakelijkheid – Om te kunnen spreken van een noodzaak tot inmenging in een democratische samenleving is het van belang dat er voldoende redenen worden aangevoerd die het bestaan van een dwingende sociale behoefte kunnen aantonen. Dit geldt *a fortiori* – maar zeker niet alleen - voor een algemene maatregel die religieuze symbolen preventief verbiedt. Dergelijke ingrijpende maatregelen dienen steun te vinden in feiten die de betrokken uitgangspunten redelijkerwijze kunnen staven.³⁰⁹ Een bepaalde interpretatie geven aan de hoofddoek die voorbijgaat aan de alternatieve invullingen van het symbool zal de noodzakelijkheid van de maatregel moeilijk kunnen staven. Het kan inderdaad voorkomen dat de hoofddoek een manier van onderdrukking is van een aantal vrouwen. Maar de sociale realiteit leert ons dat de hoofddoek net het tegenovergestelde betekent voor de vele andere draagsters.³¹⁰

6.1.5. Conclusie

Het kan enkel toegejuicht worden dat de problematiek rond de toepasselijkheid van de antidiscriminatiewet in onderwijsaangelegenheden van de baan is. Rechtsonderhorigen die worden geconfronteerd met een verbod op religieuze kentekens in het GO kunnen een beroep doen op het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid. Dit decreet voorziet in antidiscriminatiebepalingen die van toepassing zijn op de aangelegenheden waarvoor het Vlaams Gewest en de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zijn zoals onder meer onderwijs. Zowel directe als indirecte discriminatie wordt verboden tenzij het onderscheid in behandeling objectief kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Voor het beoordelen van deze objectieve rechtvaardiging zal de rechter een toets doorvoeren die nagenoeg gelijkloopt met deze voor beperkingen op de godsdienstvrijheid.

Een verbod op religieuze kentekens in het GO kan indirect een bepaalde religie – waar de focus meer op externe tekens ligt – discrimineren op grond van levensbeschouwing (en mogelijk ook geslacht). De ogenschijnlijk neutrale bepaling die van toepassing is op alle kentekens ongeacht de religie waartoe ze behoren kan een bepaalde godsdienstige groep zwaarder treffen. (vb: de islam) In dergelijk geval dient het indirecte onderscheid te kunnen worden gerechtvaardigd. Indien echter expliciet hoofddoeken worden verboden terwijl andere hoofddeksels of kentekens niet worden beperkt, zal er sprake zijn van directe discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing behoudens objectieve rechtvaardiging. Voorts kan een verbod op religieuze symbolen indirect een onderscheid maken op grond van geslacht aangezien zowel vrouwelijke leerlingen als leerkrachten die de islamitische hoofddoek dragen harder dreigen geraakt te worden door een ban op religieuze kentekens dan andere actoren binnen het GO.

³⁰⁹ Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. Vl. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.3.

³¹⁰ Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. Vl. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.3; E. BREMS, "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182.

Het nastreven van de gelijkwaardigheid tussen de geslachten dat vaak aanleiding is om een verbod op te leggen kan ironisch genoeg aanzet geven tot discriminatie tussen de geslachten. Men tracht de onderdrukking van vrouwen die worden verplicht een hoofddoek te dragen tegen te gaan. Een verbod valt echter moeilijk te verenigen met de godsdienstvrijheid indien het dragen ervan als een vrijwillige keuze wordt ervaren. Het optreden tegen discriminatie ten gevolge van religieuze kledij leidt in dergelijk geval tot (indirecte) discriminatie op grond van religie.³¹¹ Vandaar men het misbruik van sommigen niet mag gebruiken om andermans grondrechten preventief te beperken. Indien men vertrekt vanuit bepaalde interpretatie en deze veralgemeent om een algemeen verbod te onderbouwen kan de evenredigheid hiervan in vraag gesteld worden. Veel vrouwen ervaren het dragen van de hoofddoek als de manifestatie van de vrouw en van de eigen identiteit. Het is dus twijfelachtig in welke mate de beoogde gelijkwaardigheid effectief kan worden bereikt door middel van dergelijke onverfijnde maatregel.³¹²

Gelet op de internationale en interne rechtspraak met betrekking tot beperkingen op de godsdienstvrijheid in het kader van de neutraliteit van het publieke onderwijs zal een onderscheiden behandeling ten gevolge van een verbod op religieuze kentekens minder snel kunnen worden gerechtvaardigd in ons GO. De concrete omstandigheden zullen moeten aantonen dat het onderscheid nodig is om discriminatie tegen te gaan of voor het beschermen van de rechten van anderen, de orde op school, gelijkwaardigheid van de geslachten, of de openbare orde.³¹³ Maar zoals uiteengezet dient ook het nagestreefde doel steeds ruimte te laten voor nuance en veralgemening achterwege te laten.

6.2. De passieve onderwijsvrijheid

Zoals reeds duidelijk is geworden in de voorgaande hoofdstukken is de actieve onderwijsvrijheid van de inrichtende macht van het GO (i.e. de Raad van het GO) minder omvangrijk dan deze van de inrichtende machten van de andere onderwijsnetten. Op het GO rust de grondwettelijke neutraliteitsplicht. Het idee achter deze beperking is dat neutraal onderwijs de passieve onderwijsvrijheid van de leerlingen en hun ouders dient te garanderen. Met andere woorden: Om de keuzevrijheid van ouders en leerlingen te garanderen plaatst men beperkingen op de actieve onderwijsvrijheid van de overheid. Het GO zou aan deze doelstelling afbreuk doen door een verbod op het dragen van religieuze symbolen in te voeren in haar onderwijsinstellingen. Gelovigen die in het GO worden geconfronteerd met dergelijk verbod, kunnen een beroep doen op de passieve

³¹¹ E. BREMS, "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-182, 187-188 en 197-198.

³¹² Adv. RvS 49.974/AV bij voorstel decreet, *Parl. St. VI. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2, overw. 5.3.; M. FOLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341; D. MC GOLDRICK, *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 8-12.

³¹³ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 617-618; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356.

onderwijsvrijheid en het hierin vervatte vrije keuzerecht van de ouders en leerling uit artikel 24 § 1 tweede lid Gw.³¹⁴

Neutraal onderwijs is onderwijs ingesteld met respect en eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van haar leerlingen en hun ouders. Op deze manier wordt er een objectief alternatief geboden voor het gesubsidieerde vrije net indien ouders hun kind in een omgeving van pluraliteit willen zien opgroeien. Ook zouden ouders anders gedwongen worden hun kinderen naar een vrije school te sturen waarvan de opvattingen niet stroken met de eigen levensbeschouwing. Het officiële net biedt aan de gelovigen een plaats om naar school te gaan zonder aan de contractuele beperkingen van het vrije onderwijs te worden onderworpen, zoals een hoofddoekverbod.³¹⁵ Het praktisch realiseren van de vrije schoolkeuze – vervat in artikel 24 § 1 tweede lid Gw. – is één van de streefdoelen van de neutraliteit van het GO. Een preventief en algemeen verbod op het dragen van de hoofddoek zou aldus afbreuk doen aan één van de bestaansredenen van het neutraal Gemeenschapsonderwijs. Het GO kan immers bezwaarlijk als een alternatief voor het vrije net worden beschouwd indien er dezelfde beperkingen op religieuze symbolen gelden als in het vrije onderwijs. Het nastreven van eerbied en respect voor ieders opvattingen heeft immers geleid tot een houding van actief pluralisme in ons GO.³¹⁶

Een verbod op het dragen van religieuze kentekens door een gemeenschapsschool zou evenwel slechts een inbreuk op deze passieve onderwijsvrijheid vormen indien er geen volwaardige alternatieven voorhanden zijn voor de ouders. Het voorgaande geldt *a fortiori* wanneer een algemeen verbod binnen het GO wordt opgelegd aangezien het enige alternatief dat in dat geval overblijft het vrije onderwijsnet is waar de contractuele vrijheid ten volle speelt en geenszins de verplichtingen uit artikel 24 § 1 vierde lid en § 4 Gw. gelden om onderricht te voorzien in de verschillende erkende godsdiensten.³¹⁷ Uiteraard kan hiertegen ingebracht worden dat de vrijheid om scholen op te richten aan iedere levensbeschouwing toekomt. Evenwel voorziet de vrijheid tot oprichting niet in een minimumvereiste. Zo kan het voorkomen dat ouders geen vrije onderwijsinstelling kunnen vinden in hun omgeving waarvan het project strookt met eigen

³¹⁴ GwH 15 maart 2011, nr 40/2011, B.8.J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-7 en 10-14; L. FAES, noot onder de beslissing van de Raad van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs van 13 januari 2005 betreffende het dragen van een hoofddoek, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 218-219; ; K. LEUS, V. PERTRY, B. MARTEL en A. FRANCOIS, "De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in D. DE RUYSSCHER, P. DE HERT en M. DE METSENAERE (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 598-602 en 606-609 L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 109-112; R. VERSTEGEN, "Toegang tot het onderwijs en tot de school (weigeren)" in R. VERSTEGEN, *Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid: De non-discriminatieverklaring in het onderwijs: Moelijkheden en mogelijkheden*, Mechelen, Kluwer, 1998, 95-98.

³¹⁵ GwH 15 maart 2011, nr 40/2011, overw. B.7.3.; L. FAES, noot onder de beslissing van de Raad van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs van 13 januari 2005 betreffende het dragen van een hoofddoek, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 218-219.

³¹⁶ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356; L. FAES, noot onder de beslissing van de Raad van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs van 13 januari 2005 betreffende het dragen van een hoofddoek, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 218-219; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 3-5; 109-112; 155-156 en 197-198.

³¹⁷ Artikel 24 Gw.; J. DE GROOF en G. LAUWERS, "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 6-8

filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen. Op dergelijke momenten dient het GO een oplossing aan te bieden.³¹⁸

Als rechtvaardiging van verboden op religieuze kentekens in gemeenschapsscholen werd door sommige schoolbesturen aangekaart dat leerlingen louter voor hun instelling kozen omdat deze religieuze symbolen gedoogde en niet omwille van het pedagogisch project van de instelling. Er kan evenwel in de andere richting worden geargumenteed. De alternatieven voor bepaalde gezinnen worden veel schaarser indien er in alle GO instellingen een verbod op religieuze kentekens zou gelden. Op deze manier zal de negatieve schoolkeuze voor een instelling die wel religieuze symbolen toelaat nog meer expliciet worden en logischerwijs de vrije schoolkeuze in overeenstemming met de eigen overtuigingen nog meer uithollen.³¹⁹

6.3. Het recht op onderwijs

Leerlingen die worden geconfronteerd met een algemeen verbod op het dragen van religieuze kentekens in een gemeenschapsinstelling zullen niet enkel beperkt worden in hun religieus grondrecht en in hun passieve onderwijsrecht maar ook het recht op onderwijs van de betrokkenen zal aan banden worden gelegd. Dit grondrecht vinden we terug in tal van (inter)nationale bepaling zoals artikel 24 § 3 Gw., artikel 2 Eerste Protocol EVRM, artikel 13, 1° ECOSOC, artikel 28.1 Kinderrechtenverdrag, ... Op basis van de directe werking kunnen deze bepalingen rechtstreeks voor de nationale rechter worden ingeroepen.³²⁰

Het vrije keuzerecht van de ouders – als onderdeel van de passieve onderwijsvrijheid - dat in artikel 24 Gw. apart vermeld staat in de eerste paragraaf, zit onder de titel "Recht op onderwijs" vervat in artikel 2 Eerste Protocol EVRM. De Belgische Grondwet maakt aldus een tekstueel onderscheid tussen de onderwijsvrijheid en het recht op onderwijs. Desalniettemin biedt artikel 2 Eerste Protocol EVRM een gelijkwaardige bescherming. Een bescherming die de Belgische rechtsonderhorige kan genieten aangezien België dit protocol eveneens geratificeerd heeft.³²¹

6.3.1. Het grondwettelijk recht op onderwijs

Het sociaal-economisch grondrecht op onderwijs in de Belgische Grondwet omvat naast het recht op (kosteloze) toegang tot het onderwijs eveneens het recht om morele of religieuze opvoeding ten laste van de gemeenschap te genieten.³²² Artikel 24 Gw. legt in zijn eerste paragraaf aan de gemeenschappen de verplichting op om tot het einde van de leerplicht te voorzien in een keuze

³¹⁸ L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 202-203.

³¹⁹ RvS 15 september 2009, nr. 196.092, overw. 10.

³²⁰ E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 355-356; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 155-160.

³²¹ J. LATHOUWERS en L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol: Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 409-414.

³²² Artikel 24 § 3 tweede lid Gw.; J. VANDE LANOTTE en G., GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 628-631.

tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet confessionele zedenleer.³²³ Uit deze verplichting blijkt eens te meer dat ons GO niet tot doel heeft om iedere levensbeschouwing te weren uit haar omgeving. Dit wordt overigens eveneens duidelijk in de Neutraliteitsverklaring (zie *supra*). Integendeel: men voorziet in onderricht van de verschillende erkende religies. Gelet op dit gegeven zou het weren van kentekens van (erkende) religies een paradoxale maatregel inhouden. In vele gevallen vormen de religieuze symbolen die gelovigen dragen immers een religieuze plicht die wordt aangeleerd gedurende de levensbeschouwelijke vakken. Het onderrichten en op hetzelfde moment beperken van diezelfde elementen door het GO kan bezwaarlijk als rechtlijnig beleid beschouwd worden.³²⁴

6.3.2. Artikel 2 Eerste Protocol EVRM

Voor het EHRM hebben leerlingen die geconfronteerd werden met een verbod op religieuze symbolen – naast de godsdienstvrijheid – ook beroep gedaan op artikel 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM dat het recht op onderwijs bevat. Het recht wordt op negatieve wijze omschrijven en bevat ook de plicht van de staat om het vrije keuzerecht van de ouders te verzekeren.³²⁵

Leerlingen die religieuze symbolen dragen op school kunnen claimen dat hun recht op onderwijs wordt geschonden indien ze geen toegang meer krijgen tot de neutrale onderwijsinstelling die - in het licht van het neutraliteitsbegrip in het GO - een alternatief vormt voor het vrije onderwijsnet. Een element van het recht op onderwijs in artikel 2 is namelijk het recht op gelijke toegang wat impliceert dat de staat een minimum aan publiek onderwijs dient te voorzien en in stand te houden. Anders zou het recht op onderwijs *de facto* theoretisch blijven.³²⁶

Het EHRM sluit evenwel niet uit dat disciplinaire sancties worden ondernomen tegen leerlingen die de interne regels van de onderwijsinstelling weigeren te respecteren.³²⁷ Een verbod op religieuze symbolen kan als een interne regel beschouwd worden. Evenwel kan de stelling gevolgd worden dat dergelijk verbod - indien het leidt tot een weigering van toegang tot lessen - een inperking op het recht op onderwijs met zich meebrengt. Desalniettemin kwam het EHRM tot de vaststelling dat het verbod nauw verbonden is met de beoordeling van de beperkingen op de godsdienstvrijheid zodat ook deze beperking gerechtvaardigd was in de gevallen die voorlagen.³²⁸ De ruime appreciatiemarge

³²³ Artikel 24 § 1 in fine Gw.

³²⁴ E. BREMS, "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 617; J. VANDE LANOTTE en G., GOEDERTIER, *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 628-631.

³²⁵ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 124-162; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overw. 79-84; EHRM 30 juni 2009, nrs. 27561/08, 25463/08, 43563/08, 14308/08, 18527/08 en 29134/08, *Singh, Aktas, Bayrak, Gameleddyn, Ghazal/Frankrijk*; L. M. VENY, *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 155; J. LATHOUWERS en L. VENY, "Artikel 2 Eerste Protocol: Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECCK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 409-414; B. VERMEULEN, "The Right to education", in 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, 896-898.

³²⁶ B. VERMEULEN, "The Right to education", in 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, 896-898.

³²⁷ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 156; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overw. 83.

³²⁸ EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*, overw. 156; EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overw. 84.

voor beperking wordt op deze manier op dogmatische wijze doorgetrokken naar beperkingen op het recht op onderwijs in geval van hoofddoekverboden op school. Gelet op de onzekere precedentwaarde van de EHRM rechtspraak voor een hoofddoekverbod in het Vlaamse publieke onderwijs, loont het althans de moeite voor de rechtzoekende om zich eveneens op het recht op onderwijs te beroepen voor de rechter.³²⁹

Beperkingen op grondrechten dienen immers steeds op hun evenredigheid te worden afgewogen. Indien de begrenzing van de godsdienstvrijheid eveneens een beperking op het recht op onderwijs uit artikel 2 eerste Protocol bij het EVRM met zich meebrengt kan de evenredigheid ervan in vraag gesteld worden. Dit is zeker het geval indien men preventief beperkingen oplegt in het gehele GO zonder dat er effectief problemen zijn geweest in de instelling in kwestie. Op deze manier worden immers grondrechten van tal van deelnemers aan het GO beperkt zonder dat er concreet aanwijsbare redenen voorhanden zijn. De rol van het GO is immers een alternatief voorzien op de vrije onderwijsinstellingen waar de contractuele vrijheid tussen instelling en leerling ten volle speelt. Het vrij onderwijs beschikt immers over een actieve onderwijsvrijheid. Het vrije keuzerecht uit de tweede zin van artikel 2 eerste Protocol of als onderdeel van de passieve onderwijsvrijheid van artikel 24 Gw. (zie vorige paragraaf) wordt echter uitgehouden indien het GO niet aan zijn verplichtingen tegemoetkomt.³³⁰

³²⁹ EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*, overw. 79-84.

³³⁰ M. FOGLETS, en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetering? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 340-341.

7. Besluit

Aan het begin van deze masterscriptie is de vraag gesteld op welke argumenten gelovige leerlingen of docenten in het GO een beroep kunnen doen om religieuze symbolen niet te hoeven weren uit hun schooloutfit. Hiervoor zijn we afgedaald van het internationale naar het nationale (lees: deelstatelijke) niveau. Waar liggen nu de mogelijkheden voor de rechtzoekende?

Uit de rechtspraak van het EHRM die betrekking heeft op religieuze symbolen op de publieke school valt af te leiden dat de ban van dergelijke symbolen onder het mom van de ruime appreciatiemarge snel wordt gedoogd. In haar beoordeling van verboden op religieuze symbolen houdt het EHRM immers rekening met de traditionele omgang binnen de betrokken lidstaat met religieuze diversiteit. Het is niet haar bedoeling om een harmonisatie op dit gebied door te voeren. De voorhandenzijnde rechtspraak van het EHRM heeft evenwel slechts betrekking op landen waar het secularisme ingebed zit in de staatsstructuur. Vandaar dat enig voorbehoud werd geplaatst achter de precedentwaarde van deze rechtspraak voor het GO.

Uit de beschouwing van de grondwettelijke neutraliteitsverplichting die op het GO rust is gebleken dat deze een positieve invulling heeft gekregen binnen de Vlaamse Gemeenschap. Eerder dan het weren van ieder symbool uit het onderwijs stelt men een houding voorop die neerkomt op eerbied voor de godsdienstige pluraliteit. Op deze manier kan de EVRM rechtspraak door middel van een **a contrario** redenering de rechtzoekende binnen de Vlaamse rechtsorde soelaas brengen. Een verbod op religieuze symbolen binnen ons GO zal aldus minder snel aanvaard worden onder de ruime appreciatiemarge. Andere rechtvaardigingsgronden dan louter het seculier karakter van de staat dienen aanwezig te zijn. Aangezien de rechtspraak van het EHRM een uitlegging is van de Verdragsbepaling die doorwerken in de verschillende rechtsordes van de lidstaten van de Raad van Europa, dienen ook de nationale rechters deze in rekenschap te nemen.

Het EHRM zal voorts erover moeten waken dat de ruime appreciatiemarge *de facto* de mensenrechten uit het Verdrag niet uitholt en een latente intolerantie oogluikend toestaat. De godsdienstvrijheid in artikel 9 EVRM wordt door het Hof omschreven als één van de hoekstenen van de democratische samenleving. Het is derhalve ironisch dat beperkingen op deze "hoeksteen" beoordeeld worden met een ruimere appreciatiemarge dan andere rechten en vrijheden in het EVRM. Deze ruime appreciatiemarge geeft daarnaast aanleiding tot een andere **paradoxe situatie**. De Grote Kamer van het EHRM kwam in *Lautsi t. Italië* immers tot het besluit dat een kruisbeeld in een Italiaans klaslokaal de godsdienstvrijheid van de leerlingen niet schendt. De tegenstelling met de rechtspraak over religieuze symbolen gedragen door personen leidt ertoe dat het dragen van een hoofddoek door een leerling of leerkracht wel een schending van ditzelfde grondrecht van de (mede)leerlingen zou kunnen uitmaken. Uiteraard verschilt de situatie tussen de betrokken lidstaten maar desalniettemin kunnen rechtzoekenden in ons GO zich mogelijk op deze tegenstrijdigheid in de EHRM rechtspraak beroepen. Aangezien publieke school in Italië zelfs toegestaan wordt om een religieus symbool "te dragen" kan niet ingezien worden waarom leerlingen

met een religieus kledingstuk de godsdienstvrijheid van anderen meer zouden beperken dan eerstgenoemde.

Tot slot kan de rechtsonderhorige vanuit de internationale context wijzen op de verbintenissen aangaan in andere internationale overeenkomsten. Zo stelt het MRC zich een stuk strenger op tegen algemene en preventieve hoofddoekverboden. De beslissing van het MRC over het algemene verbod in het Franse publieke onderwijs kan immers als een *wake-up call* voor de nationale overheden gelden. Neutraliteit mag niet uitgroeien tot een alles beperkend principe. Volgens het MRC zou het te kort door de bocht zijn om zelfs ten gevolge van seculiere invulling van het Franse publieke onderwijs aan een contextuele toets voorbij te gaan. **A fortiori** geldt deze redenering voor lidstaten die niet gekenmerkt worden door hun seculier karakter zoals België.

Binnen het Vlaamse publieke onderwijslandschap krijgt men de indruk dat de houding ten aanzien van religieuze symbolen principiëler wordt. Decretaal initiatief strandde onlangs evenwel in de commissie van het Vlaams Parlement. Toch had het GO zelf reeds een nieuw algemeen verbod uitgevaardigd. Daar het vroeger steeds aan haar onderwijsinstellingen toekwam om gelet op de feitelijke situatie over te gaan tot beperkingen, worden alle religieuze symbolen in het GO met deze maatregel preventief verboden. Evenwel hangt een nakende mensenrechtelijke toets het algemeen verbod boven het hoofd. Daarenboven zijn er verschillende rechtsgronden voorhanden – naast de internationale – waarop de rechtzoekende gelovige die wenst zijn of haar symbolen te blijven dragen op de gemeenschapsschool zich kan beroepen.

Ieder preventief of contextueel verbod op religieuze kentekens zal een beperking op de godsdienstvrijheid inhouden. Inperkingen van de vrijheid van eredienst zullen aan de normale beperkingsvereisten dienen te voldoen. Bovendien is het aangewezen om de begrenzing van een dermate fundamenteel grondrecht steeds met de nodige omzichtigheid te benaderen zodat een restrictieve benadering aangewezen lijkt. Algemene en preventieve maatregelen in de vorm van een catch-all bepaling zonder dat enige feitelijke toets aan de orde is geweest zullen moeilijk de noodzakelijkheid – mede opgezet door het EHRM – doorstaan.

Ook al zou het dragen van een hoofddoek in bepaalde gevallen als een politiek symbool of als een symbool van proselitisme of onderdrukking kunnen worden beschouwd, dient de vraag gesteld te worden of het misbruik van sommigen een beperking op het rechtmatig gebruik van anderen van dit recht noodzakelijk moet impliceren. De proportionaliteit van een grondrechtenbeperkende maatregel valt in vraag te stellen indien wordt uitgegaan van slecht één mogelijke interpretatie van een religieus symbool als rechtvaardiging voor haar bestaan. Men gaat er vanuit dat de hoofddoek *in se* een symbool van proselitisme vormt en het louter dragen ervan de rechten van vrijheden van anderen beperkt. Bovendien wordt een fundamenteel aspect van een grondrecht (i.e. de uiting van de godsdienstvrijheid) aan banden gelegd om een potentieel conflict met de godsdienstvrijheid van anderen te beperken.

Voorts kunnen leerlingen een beroep doen op het recht op onderwijs en de passieve onderwijsvrijheid om hun claim te versterken. Aan deze passieve onderwijsvrijheid wordt de

neutraliteitsplicht van het GO gekoppeld om de vrije schoolkeuze in de praktijk te realiseren. Om tegemoet te komen aan ieders principiële vrijheid om onderwijsinstellingen naar eigen goeddunken in te richten, nam de Vlaamse Gemeenschap de verplichting op zich om naast het vrije net te voorzien in een neutraal Gemeenschapsonderwijs waarin eerbied, erkenning en respect voor ieders opvattingen centrale waarden zijn. De actieve onderwijsvrijheid heeft er immers toe geleid dat de diversiteit van onderwijs werd voorzien maar biedt geen enkele waarborg voor de diversiteit in het onderwijs. Hieraan tracht het neutrale GO tegemoet te komen. Ten gevolge van haar positieve invulling is het neutraliteitsbegrip in het GO eveneens een bondgenoot voor de rechtszoekende.

Voor alle actoren binnen het GO bieden de Antidiscriminatiebepalingen uit het Decreet van 10 juli 2008 een extra rechtsgrond. Immers kan een verbod op het dragen van religieuze symbolen in het GO een discriminatoire behandeling op grond van levensbeschouwing dan wel geslacht met zich mee brengen.

Gelet op het voorgaande dreigt een algemeen en preventief verbod op het dragen van religieuze symbolen in het GO in een ongunstig klimaat te zijn terechtgekomen. Deze vaststelling wordt bevestigd in zowel een verslag van de auditeur bij de Raad van State in een procedure tegen het litigieuze verbod als een advies van de afdeling wetgeving omtrent een soortgelijk voorstel tot decreet. Vooralsnog is het wachten op een mensenrechtelijke toetsing door de Raad van State.

De pragmatische aanpak van dergelijke verboden lijkt in ieder geval meer "mensenrechtelijk proof" te zijn. Er is ruimte voor nuance en er wordt *principieel* uitgegaan van de vrijheid. Bovendien strookt dergelijke aanpak met de traditionele invulling van de grondwettelijke neutraliteitsplicht van het GO. Men vertrekt vanuit eerbied en respect voor ieders opvattingen. Slechts indien feitelijke omstandigheden - los van een beoordeling van de religieuze symbolen *an sich* - het rechtvaardigen kunnen beperkingen worden opgelegd zonder dat disproportioneel wordt opgetreden. Hierbij valt te denken aan de identificatie en openbare veiligheid, behoorlijke organisatie en veiligheid tijdens bepaalde lessen, de bescherming van rechten en vrijheden van anderen die in het gedrang zijn gekomen, enzovoort. De evenredigheid van een verbod zal in dit geval slechts blijven bestaan zolang deze feiten aanwezig blijven. Indien de omstandigheden wijzigen, dient het verbod te worden herzien. Beperkingen op grondrechten mogen immers niet verder gaan dan strikt noodzakelijk om de beoogde doelstellingen van algemeen belang te realiseren. Om disproportionele maatregelen eveneens te vermijden dienen de specifieke situaties waarin de leerlingen, leerkrachten en godsdienstleerkrachten zich bevinden in rekenschap te worden gehouden. Deze bevinden zich immers niet steeds in gelijkaardige situaties en hebben eigen gronden om zich op te baseren indien ze geconfronteerd worden met een verbod. Ook mag men de verschillende mogelijke interpretaties die worden gegeven aan een religieus symbool niet uit het oog verliezen.

Een uitgesponnen afweging van de verschillende fundamentele waarden in het geding kost misschien meer tijd voor de betrokken onderwijsinstelling en de rechterlijke macht doch kunnen de mensenrechten er enkel wel bij varen.

BIBLIOGRAFIE

Wetgeving

Universele Verklaring van de Rechten van de Mens

Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten van 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8815. (BUPO-Verdrag)

Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind van 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992, 805.

Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5029. (EVRM)

Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 20 maart 1952, *BS* 19 augustus 1955, 5038.

Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994.

Gecoördineerde wetten op de Raad van State van 12 januari 1973, *BS* 21 maart 1973.

Artikel 1 Bijzondere Wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, *BS* 7 januari 1989, 315.

Bijzonder Decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs, *BS* 30 september 1998, 31.863.

Wet van 29 mei 1959 tot wijziging van sommige bepalingen van de onderwijswetgeving, *BS* 19 juni 1959, 4586.

Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29.016.

Decreet van de Vlaamse Raad van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs, *BS* 25 mei 1991, 11.454.

Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, *BS* 23 september 2008, 49.410.

Franse Wet nr. 2004-228 van 15 maart 2004 betreffende de overeenstemming met het principe van secularisme van het dragen van symbolen of kleding aanduiding religieuze overtuiging in scholen, universiteiten en openbare scholen.

Neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs van 25 mei 1989, goedgekeurd door de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs en bekrachtigd door de Vlaamse Executieve op 15 december 1989, *BS* 3 april 1990.

Verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 100-1/1 en 2.

Verklarende Nota van de Regering bij de Grondwetwijziging van 1988, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1988, nr. 199-1/1°.

Voorstel van decreet (B. BOUCKAERT *et al.*) houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. Vl. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/1.

Adv. RvS 49.974/AV over het voorstel van decreet houdende het instellen van het verbod op het dragen van een hoofddoek in onderwijsinstellingen en centra voor leerlingenbegeleiding van de Vlaamse Gemeenschap, *Parl. St. Vl. Parl.* 2010-2011, nr. 1.027/2.

Rechtspraak

VN-Mensenrechtencomité 4 december 2012, nr. CCPR/C/106/D/1852/2008, *Bikramjit Singh/Frankrijk*.

Opmerkingen van het VN-Mensenrechtencomité op het vierde periodieke rapport ingediend door Frankrijk, CCPR/C/FRA/CO/4.

EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88, *Kokkinakis/Griekenland*.

EHRM 13 februari 2001, nrs. 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, *Refah Partisi en anderen/Turkije*.

EHRM 15 februari 2001, nr. 4293/98, *Dahlab/Zwitserland*.

EHRM 13 september 2001, nr. 45701/99, *Metropolitan Church of Bessarabia/Moldova*.

EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, *Pretty/Verenigd Koninkrijk*.

EHRM 10 november 2005, nr. 44774/98, *Leyla Sahin/Turkije*. (Dissenting opinion judge Tulkens)

EHRM 4 december 2008, nr. 31645/04, *Kervanci/Frankrijk*.

EHRM 4 december 2008, nr. 27058/05, *Dogru/Frankrijk*.

EHRM 30 juni 2009, nrs. 27561/08, 25463/08, 43563/08, 14308/08, 18527/08 en 29134/08, *Singh, Aktas, Bayrak, Gameleddyn, Ghazal/Frankrijk*.

EHRM 3 november 2009, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*.

EHRM (Grote Kamer) 18 Maart 2011, nr. 30814/06, *Lautsi/Italië*.

EHRM 15 januari 2013, nr. 48420/10, *Eweida/Verenigd Koninkrijk*.

ECRM 4 oktober 1977, nr. 7291/75, *X/Verenigd Koninkrijk*.

ECRM 12 oktober 1978, nr. 7050/75, *fth/Verenigd Koninkrijk*.

ECRM 6 maart 1982, nr. 8231/78, *X/Verenigd Koninkrijk*.

ECRM 3 mei 1993, nr. 16278/90, *Karaduman/Turkije*.

GwH 12 juli 1996, nr. 45/96.

GwH 18 februari 1998, nr. 19/98.

GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011.

RvS 18 mei 1999, nr. 80.282.

RvS 30 augustus 2006, nr. 162.160.

RvS 30 augustus 2006, nr. 162.161.

RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886.
RvS 18 oktober 2007, nr. 175.887.
RvS 2 juli 2009, nr. 195.044.
RvS 15 september 2009, nr. 196.092.
RvS 18 maart 2010, nr. 202.039.
RvS 21 december 2010, nr. 210.000.
RvS 8 september 2011, nr. 215.009.
RvS 23 december 2011, nr. 217.017.
RvS 10 juli 2012, nr. 220.244.
RvS 27 maart 2013, nr. 223.042.
RvS 17 april 2013, nr. 223.201.
RvS 5 februari 2014, nr. 226.345.
RvS 5 februari 2014, nr. 226.346.
Verslag van Eerste Auditeur MAREEN bij de Raad van State, 9 april 2014.
Antwerpen 14 juni 2005, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 225-233.
Rb. Hasselt 5 oktober 2004, *T. Vreemd.* 2004, 369-370.
Rb. Hasselt 11 mei 2000, *RW* 2000-2001, 1062-1064.
Rb. Hasselt 30 juni 2008, nr. 07/1788/A, *T. Vreemd.* 2009, 39.

Rechtsleer

Literatuur

ANG, F., BREMS, E., DE GEYTER, L., DHONDT, F. HAECK, Y., PAS, W., SEUTIN, B., THEUNIS, J., VAN HAEGENDOREN, G. en VAN NIEUWENHOVE, J., *et al.*, *Grondwet, Wetgeving staatshervorming, EVRM (geannoteerde wetboeken)*, Brugge, Die Keure, 2006, 827 p.

ARAI-TAKAHASHI, Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 248 p.

BREMS, E., "Is er ruimte voor actief pluralisme in de rechtspraak van het Europees Hof voor Rechten van de Mens?", in P. DE HERT, en K. MEERSCHAUT, (ed.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 21-30.

BREMS, E., "Gender in de multiculturele samenleving. Het genderdiscours in de debatten rond een hoofddoekverbod op Vlaamse scholen en een niqaabverbod op de Belgische straten", in E. BREMS en L. STEVENS, *Recht en gender in België*, Brugge, die Keure, 2011, 181-198.

CUYPERS, D., "De nieuwe Vlaamse antidiscriminatiewetgeving", in J. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *Actuele topics discriminatierecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 193-228.

DE GROOF, J., *De schoolpactwet: coördinatie en annotatie*, Brussel, Story Scientia, 1995, 130 p.

DE POOTER, P., *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Gent, Larcier, 2002, 612 p.

EVANS, C., *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 222 p.

FOBLETS, M. en VELAERS, J., "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbeterheid? Over het hoofddoekje in het onderwijs", in *Ad amicissimum amici scripsimus. Vriendenboek Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 335-341.

GOEDERTIER, G., "Artikel 14: Verbod van discriminatie", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 127-188.

HANSON, K., "Artikel 9: De vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 789-836.

HENRARD, K., "A critical appraisal of the margin of appreciation left to states pertaining to "Church-State Relations" under the jurisprudence of the European Court of Human Rights" in K. ALIDADI, M. FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accomodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 59-86.

LATHOUWERS, J. en VENY, L., "Artikel 2 Eerste Protocol: Recht op onderwijs", in J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume II*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 399-445.

LEUS, K., PERTRY, V., MARTEL, B. en FRANCOIS, A., « De grondwettelijk verankerde autonomie van het GO! En diens vrijheid van onderwijs." in DE RUYSSCHER, D., DE HERT, P. en DE METSENAERE, M. (eds.), *Een leven van inzet. Liber amicorum Michel Magits*, Mechelen, Kluwer, 2012, 585-612.

MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2012, 1375 p.

MC GOLDRICK, D., *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*, Oxford, Hart Publishing, 2006, 320 p.

MEERSCHAUT, K. en GUTWIRTH, S., "Legal pluralism and Islam in the scales of the European Court of Human Rights: The Limits of Categorical Balancing." in E. BREMS (ed.), *Conflicts Between Fundamental Rights*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 690 p.

RIMANQUE, K., *De grondwet toegelicht, gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 444 p.

STEVENS, R., *Raad van State. Afdeling Bestuursrechtspraak. 2. Het procesverloop*, Brugge, Die Keure, 2007, 237-241.

SMIS, S., JANSSENS, C., MIRGAUX, S. en VAN LAETHEM, K., *Handboek Mensenrechten: De internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 660 p.

TEN NAPEL, H-M., "Beyond Lautsi: An Alternative Approach to Limiting the Government's Ability to Display Religious Symbols in the Public Workplace", in K. ALIDADI, M. FOBLETS en J. VRIELINK (eds.), *A test of Faith? Religious diversity and Accomodation in the European Workplace*, Surrey, Ashgate Publishing, 2012, 87-99.

VAN DER BURG, W., "Gelijke zorg en respect voor de gelovige burger- een inclusief-vrijzinnige schets", in P. DE HERT, en K. MEERSCHAUT, (ed.), *Scheiding van Kerk en Staat of actief pluralisme?*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 187-204.

VAN GOETHEM, H., "Het Beginsel van verdraagzaamheid in de Belgische Grondwet: Een historische Duiding", in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1993, 33-65.

VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), *Handboek EVRM: Deel 1: Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 949 p.

VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), *Handboek EVRM: Deel 2: Artikelsgewijze commentaar Volume I*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 1828 p.

VANDE LANOTTE, J. en GOEDERTIER, G., *Handboek Belgisch Publiekrecht*, Brugge, Die Keure, 2013, 1530 p.

VERMEULEN, B., "The Right to education", in 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, 895-910.

VELAERS, J., *Van Arbitragehof tot Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Maklu, 1990, 578 p.

VELAERS, J., *De Grondwet en de Raad van State Afdeling wetgeving*, Antwerpen, Maklu, 1999, 1034 p.

VENY, L. M., "De wet bestrijding discriminatie in de ambtenarij", in M. DE VOS en E. BREMS (eds.), *De Wet Bestrijding Discriminatie in de Praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 107-148.

VENY, L. M., *Onderwijsrecht: I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 426 p.

VERSTEGEN, R., "Toegang tot het onderwijs en tot de school (weigeren)" in R. VERSTEGEN, *Cahiers voor het onderwijsrecht en onderwijsbeleid: De non-discriminatieverklaring in het onderwijs: Moeilijkheden en mogelijkheden*, Mechelen, Kluwer, 1998, 89-150.

Rechtswetenschappelijke artikelen

AENDENBOOM, I., noot onder Antwerpen 14 juni 2005, *T. Vreemd*. 2006, 178.

BREMS, E., "Geen doekjes winden om de integratie - over de houding van recht en beleid tot de islamitische hoofddoek", *T. Vreemd*. 1997, 351-373.

BREMS, E., "Geen recht op hoofddoek voor onderwijzers", *Juristenkrant* 24 april 2001, 16.

BREMS, E., "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, 323-360.

BREMS, E., "Hoofddoek verbieden mag van Straatsburg", *Juristenkrant* 8 september 2004, 13.

BREMS, E., "Antidiscriminatiewet faalt tegen hoofddoekverbod op school", *Juristenkrant* 14 september 2005, nr. 113, 3.

BREMS, E., "Mag een leerkracht islamitische godsdienst een hoofddoek dragen op school?", *CDPK* 2007, 612-620.

BREMS, E., "Das Kopftuch, le voile, het hoofddoekje", *Juristenkrant* 2009, afl. 197, 5.

BRIBOSIA, E. EN RORIVE, I., "Le voile à l'école : Une Europe divisée", *Rev. Trim. D.H.* 2004, 951-983.

DE GROOF, J. EN LAUWERS, G., "Niemand kan het recht op (een eigen identiteit in) onderwijs worden ontzegd. Juridische knelpunten omtrent het vrij uiten van godsdienstopvatting in het onderwijs middels de hoofddoek.", *TORB* 2004-2005, nr. 1, 3-27.

DE HERT, P. EN MEERSCHAUT, K., "Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor leerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?", *RW* 2009-2010, nr. 24, 997-1005.

DE SOMER, S., "Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van a never ending story", *RW* 2011-2012, nr. 37, 1614-1639.

FAES, L., noot onder de beslissing van de Raad van Beroep voor het personeel van het Gemeenschapsonderwijs van 13 januari 2005 betreffende het dragen van een hoofddoek, *TORB* 2005-2006, nr. 3, 218-219.

FOBLETS, M. EN VELAERS, J., "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft "wijze voorzichtigheid" de regel", *T. Vreemd.* 2004, nr. 3, 251-256.

FOBLETS, M. EN VELAERS, J., "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet", *RW* 2006-2007, nr. 4., 122-132.

LEMMENS, K., "Straatsburg kritisch voor Italië over verhouding staat - kerk", *Juristenkrant* 25 november 2009, 7.

LEMMENS, K., "Kruisbeelden in klassen mogen toch volgens EHRM", *Juristenkrant*, 6 april 2011, 3.

MEERSCHAUT, K. EN VANSWEEVELT, N., "De hoofddoek opnieuw uit de kast. Godsdienstvrijheid op school in een democratische rechtsstaat", *Jb.Mens.* 1998-2000, 43-82.

QUALD CHAIB, S., "Sterft de hoofddoekenzaak een stille procedurele dood? Kwestie van vertrouwen.", *TvMR* 2011, nr. 4, 3.

QUALD CHAIB, S., "VN-Mensenrechtencomité veroordeelt Frankrijk voor verbod op religieuze kentekens", *Juristenkrant*, 27 februari 2013, 4-5.

PONET, B. EN LAMON, H., « Over toga's en religieuze symbolen », *Juristenkrant*, 3 september 2012, 14.

RAUWS, W., "Discriminatie in het onderwijs", *RW* 2006-2007, nr. 7, 310-322.

RINGELHEIM, J., "Le Conseil d'Etat et l'interdiction du port du voile par les enseignants: paradoxale neutralité" (noot bij RvS 21 december 2010, nr. 210.000), *APT*, 2012, 368-384.

SCHELSTRAETE, B., "Aandachtspunten inzake de grondwettelijke vrijheden van ambtenaren", *CDPK* 2011, nr. 3, 402-423.

STOX, Y., " Een paradoxale scheiding: De laïcité van de Staat in de de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 2004-2005, nr. 1, 37-62.

TORFS, R., "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NjW* 2004, nr. 79, 866-873.

VAN DE WEYER, A., "Enseigner en portant le voile?", *Scholanews* 2010, nr. 3, 1-4.

VAN ORSHOVEN, P., "Het onderwijs is vrij: het recht op onderwijs in het nieuwe artikel 17 van de Belgische Grondwet", *Jura Falc.* 1989-1990, 505-523.

VERBEECK, B., "Neutraal en toch divers. Een te moeilijke evenwichtsoefening voor het onderwijs in Vlaanderen?", *Ethiek & Maatschappij* 2008, nr. 3, 13-25.

VERSTEGEN, R., "Ook alternatieve straffen. Over de grondslag en de omvang van de strafrechtelijke bevoegdheid van de gemeenschappen inzake onderwijs", *TORB* 2005-06, nr. 3, 153-172.

VERSTEGEN, R., "over het dragen van de hoofddoek in het onderwijs", *Jura Falc.* 1994-1995, 137-140.

VRIELINK, J. en SOTTIAUX, S., "De sluiers van Justitia. De Hasseltse rechtbank, hoofddoeken op school en de Antidiscriminatiewet." (Noot onder Rb. Hasselt 5 oktober 2004) , *T. Vreemd.* 2004, 370-375.

Andere bronnen

RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN, *Advies nr. 54 vna 13 september 2002 betreffende de Islamitische sluier*, Brussel, Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen, 2002, 5 p.

INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN RACISME, *Veruiterlijkingen van Overtuigingen: Stand van zaken en werkpistes*, Brussel, Interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Bestrijding van Discriminatie, 2014, 81 p.

Websites

Website van de Raad van Europa: <http://hub.coe.int/>

Website van het Europees Hof voor Rechten van de Mens: www.echr.coe.int

Website van het Bureau van de Hoge Commissaris voor Mensenrechten van de VN: www.ohchr.org

Website van het Vlaamse Gemeenschapsonderwijs: www.g-o.be

Website van de Raad van Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen: <http://www.raadvandegelijkekansen.be>

Edulex databank van wetgeving en omzendbrieven voor het Vlaamse onderwijs: <http://www.ond.vlaanderen.be/edulex>

Persberichten

Artikel Knack van 2 februari 2013: X, "Gemeenschapsonderwijs herbevestigt hoofddoekenverbod." (<http://www.knack.be/nieuws/belgie/gemeenschapsonderwijs-herbevestigt-hoofddoekenverbod/article-normal-86099.html>)

Artikel Knack van 2 februari 2013: ILEGEMS, M., "Politici over 'homokledij-verbod': "Bart De Wever gaat te ver in beknotten van vrijheden" (<http://www.knack.be/nieuws/belgie/politici-over-8216-homokledij-verbod-8217-8220-bart-de-wever-gaat-te-ver-in-beknotten-van-vrijheden-8221/article-normal-86133.html>)

Artikel De Standaard van 10 april 2014: YSEBAERT, T., "Hoofddoekenverbod in Gemeenschapsonderwijs op helling" (http://www.standaard.be/cnt/dmf20140409_047)

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Religieuze symbolen in het Gemeenschapsonderwijs: een mensenrechtelijk perspectief

Richting: **master in de rechten-overheid en recht**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Bijnens, Daan

Datum: **15/05/2014**