

2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Rechtspositieregeling leerkracht: vrijheid van richting en erkenning van  
eigenheid van leerkracht

Promotor :  
Prof. dr. Alexander DE BECKER

Elien Essers

*Scriptie 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



**Maastricht University**

2014•2015  
FACULTEIT RECHTEN  
*master in de rechten*

## Masterproef

Rechtspositieregeling leerkracht: vrijheid van richting  
en erkenning van eigenheid van leerkracht

Promotor :  
Prof. dr. Alexander DE BECKER

Elien Essers

*Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten*



# Samenvatting

De vrijheid van richting en het principe van neutraliteit komen in conflict met de eigenheid en het privéleven van de leerkracht.

De vrijheid van richting is een deelaspect van de onderwijsvrijheid, die vervat zit in artikel 24 van de Grondwet. Dit is het recht van de inrichtende macht of het schoolbestuur om het onderwijs naar een eigen levensbeschouwelijke of filosofische overtuiging of volgens een bepaalde pedagogische methode te verstrekken. Dat de inrichtende macht zelf de inhoudelijke inspiratie bepaalt die aan het onderwijs gegeven wordt, wil echter niet beletten dat de gemeenschap het recht heeft om minimale eisen te stellen met betrekking tot de kwaliteit en de inhoud van het onderwijs.

Het officieel onderwijs moet zich houden aan het beginsel van neutraliteit. Dit beginsel is verankerd in artikel 24, §1, derde lid van de Grondwet. "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 Vlaamse overheid vult dit beginsel in aan de hand van actief pluralisme. Dit is een positieve invulling van het neutraliteitsbeginsel. Dit wil zeggen dat men respect moet hebben voor elke godsdienstige, filosofische of ideologische opvatting.

De personeelsleden van het vrij onderwijs en de personeelsleden van het officieel onderwijs vallen onder een verschillende rechtsbescherming. Personeelsleden in het vrij onderwijs zijn verbonden door een arbeidsovereenkomst, met als gevolg dat de arbeidsrechtbanken en hoven bevoegd zijn. Personeelsleden in het officieel onderwijs zijn verbonden door een statuut, met als gevolg dat de Raad van State bevoegd is. De rechtspositie van het onderwijzend personeel daarentegen is in grote lijnen hetzelfde. De gelijkschakeling van de rechtspositie is een uitvloeisel van de grondwettelijke imperatief van artikel 24 §4 van de Grondwet. Het is een essentiële doelstelling van de decreetgever die gerespecteerd dient te worden.

Personeelsleden van het vrij onderwijs en het gesubsidieerde gemeentelijke en provinciale onderwijs moeten in de uitoefening van hun ambt de verplichtingen, voortvloeiend uit de specificiteit van het opvoedingsproject naleven. De onverenigbaarheden die voortvloeien uit de specificiteit van het opvoedingsproject moeten schriftelijk worden meegedeeld voor de indiensttreding en vastgelegd worden in de overeenkomst of het besluit van indiensttreding. Feiten uit het privéleven die geen weerslag hebben op de relatie tussen de leerling of consultant en het personeelslid, het schoolleven of op de werking van de centra kunnen geen aanleiding geven tot een maatregel vanwege de inrichtende macht.

Personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs moeten zich in hun dienstbetrekking en in hun omgang met de leerlingen, de ouders van de leerlingen en het publiek, op een correcte wijze gedragen en alles vermijden dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van hun functie in het onderwijs. In de uitoefening van hun ambt moeten zij de neutraliteit in acht nemen en aan het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs gestalte geven. Zij mogen daarenboven hun gezag niet aanwenden voor politieke of commerciële doeleinden. De leerkrachten levensbeschouwelijk onderricht moeten

meewerken aan de realisatie van het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs en het schoolwerkplan. Feiten uit het privéleven die geen weerslag hebben op de relatie tussen de leerling en het personeelslid of het schoolleven kunnen geen aanleiding geven tot een ontslagmaatregel. Het is dus zo dat, zowel in het gesubsidieerd onderwijs als in het gemeenschapsonderwijs, enkel wanneer feiten uit het privéleven van de leerkracht een weerslag hebben op de relatie tussen de leerling en het personeelslid of het schoolleven, dit aanleiding kan geven tot een maatregel van de inrichtende macht. Het is een in concreto beoordeling door de rechter. De rechter mag hierbij rekening houden met het pedagogisch project van de school en met de wensen van de ouders die hun kinderen aan de school toevertrouwen. De openbaarheid van de feiten kan bovendien een rol spelen of, en in welke mate, de betrokken leerkracht zich nog op zijn recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven kan beroepen.

Het gelijkekansendecreet, dat van toepassing is op het onderwijs, zorgt er voor dat discriminerende maatregelen tegen leerkrachten bij aanwerving, disciplinaire maatregelen of ontslag strafbaar zijn. Dergelijke maatregelen kunnen enkel toegelaten worden indien blijkt dat de leerkracht weigert de levensbeschouwelijke overtuiging, die naar voren geschoven wordt als wezenlijk bestanddeel van de identiteit van de school, te eerbiedigen. De vereisten die de inrichtende macht aan de leerkracht stelt, moeten wezenlijke en bepalende beroepsvereisten zijn die een legitiem doel nastreven en evenredig zijn met dit doel. Het is daarom aangewezen dat de inrichtende macht duidelijk en welomschreven zal moeten aanduiden wat de vereisten zijn voor de verwezenlijking van hun grondslagen.

De twee mensenrechten die het meest in conflict komen met de richtingsvrijheid zijn het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven en de vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst. Aspecten van het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven die in conflict zijn gekomen met de richtingsvrijheid zijn onder meer het recht op geslachtsverandering, buitenschoolse activiteiten, de seksuele geaardheid, het recht om te huwen en om een gezin te stichten, het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht en het uiting geven aan zijn persoonlijkheid. Conflicten met betrekking tot de vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst handelen onder meer over het ophangen van religieuze symbolen en tekens in klaslokalen, het dragen van kledij, tekens en symbolen waarmee religieuze of levensbeschouwelijke voorkeuren worden uitgedrukt en het actief lid zijn van een andere religieuze gemeenschap.

Inleiding .....	5
1. De onderwijsvrijheid.....	7
1.1. Het beginsel van de vrijheid van onderwijs en zijn begripsomschrijving.....	7
1.2. De geschiedenis van artikel 17 van de Grondwet.....	7
1.3. Waarborg voor de uitoefening van de fundamentele rechten en vrijheden en de democratie .....	8
1.4. De Grondwettelijke bevoegdheidstoekenning aan de wetgever en de communautarisering. ....	9
1.5. Actieve onderwijsvrijheid.....	10
1.5.1. De inrichters van onderwijs.....	10
1.5.2. Beperkingen op de onderwijsvrijheid .....	10
1.5.3. De drie deelaspecten van de actieve onderwijsvrijheid.....	11
1.5.3.1. De vrijheid van oprichting .....	11
1.5.3.2. De vrijheid van richting.....	13
1.5.3.2.1. Het levensbeschouwelijk karakter en het pedagogisch project .....	13
1.5.3.2.2. De vrije personeelskeuze .....	17
1.5.3.3. De vrijheid van inrichting .....	20
1.6. De passieve onderwijsvrijheid .....	23
1.6.1. Impact van het inschrijvingsrecht op de passieve onderwijsvrijheid.....	27
1.6.2. De neutraliteit .....	27
1.6.3. Actief pluralisme.....	31
2. Rechtspositieregeling van de leerkracht .....	33
2.1. Statuut versus arbeidsovereenkomst .....	33
2.2. Vrij gesubsidieerd onderwijs en officieel gesubsidieerd onderwijs .....	35
2.3. Gemeenschapsonderwijs .....	37
2.4. Weerslag op de pedagogische relatie of op het schoolleven.....	37
3. De richtingsvrijheid in het licht van het gelijkheidsdecreet .....	41
4. Mensenrechten in conflict met de richtingsvrijheid.....	45
4.1. Artikel 8 EVRM: Recht op het privé- en gezinsleven .....	46
4.1.1. Lid zijn van een vereniging met dissidente opvattingen .....	46
4.1.2. Recht op geslachtsverandering .....	47
4.1.3. Buitenschoolse activiteiten .....	48
4.1.4. Seksuele geaardheid .....	48
4.1.5. Het recht om te huwen en een gezin te stichten .....	48
4.1.5.1. Huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht .....	49
4.1.6. Het uiting geven aan zijn persoonlijkheid.....	50
4.2. Artikel 9 EVRM: Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst .....	50
4.2.1. Het ophangen van religieuze tekens in gemeenschapsscholen .....	50
4.2.2. Godsdienstvrijheid van personeel in een onderwijscontext .....	52
4.2.3. Het hoofddoekverbod in het gemeenschapsonderwijs .....	54
4.2.3.1. De Vlaamse Gemeenschap .....	54
4.2.3.2. De Franse Gemeenschap.....	56
5. Conclusie .....	59
6. BIBLIOGRAFIE.....	63



## **Inleiding**

De erkenning van de vrijheid te richten van de inrichtende macht en het beginsel van neutraliteit komen in conflict met de erkenning van de eigenheid en autonomie van de leerkracht. Het is een conflict dat heerst in onze hedendaagse samenleving. De maatschappij wordt vandaag de dag meer en meer geconfronteerd met situaties waarin mensen hun leven willen leiden op basis van hun eigen keuzes. De nadruk ligt meer en meer op vrijheid, pluraliteit en diversiteit.

De rechtsgeldigheid van de regels en vereisten die aan leerkrachten worden opgelegd in het kader van de vrijheid te richten en het beginsel van neutraliteit worden in deze masterscriptie in vraag gesteld. Het lijkt langs de ene kant niet onredelijk dat leerkrachten een positieve betrokkenheid moeten hebben en oprecht loyaal moeten zijn ten opzichte van het pedagogisch project van de school of moeten voldoen aan het neutraliteitsbeginsel, maar langs de andere kant blijft de leerkracht het recht hebben op erkenning van hun eigenheid en persoonlijke autonomie.

Het conflict tussen deze twee principes wordt vaak minnelijk opgelost of helemaal niet. Het is om deze reden dat er weinig rechtspraak te vinden is die specifiek over dit conflict handelt.

Doelstelling van deze masterscriptie bestaat er in om een bruikbaar, transparant en betrouwbaar evenwicht te vinden tussen enerzijds de erkenning van de eigenheid van de persoon en de persoonlijke opvattingen van de leerkracht, en anderzijds de vrijheid van de inrichters van onderwijs en het neutraliteitsbegrip.

Gelet op het voorgaande is de vraag waar het allemaal om draait: "Hoe verhoudt de vrijheid van richting in het vrij onderwijs en de neutraliteit van het officieel onderwijs zich ten opzichte van de eigenheid van de leerkracht?" Dit is de centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zullen eerst een aantal andere vragen beantwoord moeten worden.

In het eerste hoofdstuk van deze masterscriptie zal uitgebreid ingegaan worden op de onderwijsvrijheid. Om deze masterscriptie te kunnen begrijpen is het van belang de achtergrond van de onderwijsvrijheid en al haar bestanddelen te kennen. Wat is deze onderwijsvrijheid, waar vindt zij haar oorsprong, welke gevolgen heeft zij, uit welke aspecten bestaat zij? Dit zijn enkele van de vragen die in het eerste hoofdstuk aan bod komen. Enerzijds zal de actieve vrijheid besproken worden waarbij het tweede deelaspect hiervan, de vrijheid van richting, centraal staat. Anderzijds wordt de passieve vrijheid aangestipt waarbij het neutraliteitsbegrip van essentieel belang is.

In het tweede hoofdstuk zal gekeken worden naar welke regelgeving er bestaat omtrent de rechtspositie van de leerkracht in zowel het officieel als het vrij onderwijs. Hoewel de rechtspositie van een leerkracht in het officieel onderwijs gelijklopend is aan die van een leerkracht in het vrij onderwijs hebben zij toch een verschillende rechtsbescherming.



Het derde hoofdstuk behandelt het gelijkekansendecreet en de bijkomende voorwaarden die werden opgelegd om discriminaties te voorkomen ten opzichte van leerkrachten bij aanwerving, disciplinaire maatregelen of ontslag.

Tot slot zal in het vierde en laatste hoofdstuk de mensenrechten besproken worden die in conflict komen met de onderwijsvrijheid en meer bepaald met de richtingsvrijheid. De twee voornaamste mensenrechten in conflict met de richtingsvrijheid zijn het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven (artikel 8 EVRM) en de vrijheid van geweten, gedachte en godsdienst (artikel 9 EVRM).

In de conclusie zal een antwoord worden gegeven op de centrale onderzoeksvraag met daarbij enkele kritische beschouwingen.

## **1. De onderwijsvrijheid**

### **1.1. Het beginsel van de vrijheid van onderwijs en zijn begripsomschrijving**

De vrijheid van onderwijs kan benaderd worden via verschillende invalshoeken. Enerzijds bestaat de vrijheid van onderwijs uit het recht om scholen te openen en de vrijheid in deze scholen een bijzondere leerinhoud aan te bieden met een specifieke pedagogische aanpak. Dit noemt men de actieve vrijheid. Anderzijds betekent de vrijheid van onderwijs de vrijheid der rechthebbenden om het onderwijs volgens eigen overtuiging of voorkeur te kiezen. Dit noemt men de passieve vrijheid.<sup>1</sup> Deze twee aspecten van de vrijheid van onderwijs zullen verderop uitgebreid besproken worden. Het zijn twee aspecten die nauw met elkaar verbonden zijn. De actieve vrijheid staat duidelijk in verband met de passieve vrijheid. Dit verband komt tot uiting door de aard van de opvoeding die de ouders hun kinderen wensen te geven en de strekking van het onderwijs en de school waar het onderwijs verstrekt wordt en waaraan zij hun kinderen toevertrouwen.<sup>2</sup> Wanneer iedereen over het recht beschikt om onderwijs te verstrekken is het maar logisch dat kinderen of hun ouders over het recht beschikken om zelf de school te kiezen. Indien dit niet het geval zou zijn dan zou de vrijheid van onderwijs een onvolmaakt recht zijn.<sup>3</sup>

De onderwijsvrijheid wordt momenteel beschermd door artikel 24, §1 van de Grondwet. Dit artikel bepaalt:

“§ 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”

Artikel 24 van de Grondwet is weliswaar niet het oorspronkelijke artikel van de onderwijsvrijheid.

### **1.2. De geschiedenis van artikel 17 van de Grondwet**

De vrijheid van onderwijs is al sinds 1830-31 opgenomen in de Belgische Grondwet. Artikel 17 van de initiële Grondwet was de constitutionele bepaling die deze vrijheid waarborgde. Al van in het begin werd de onderwijsvrijheid een dubbele betekenis toegekend (passief en actief).<sup>4</sup>

Aanleiding van de vastlegging door het Nationaal Congres van de vrijheid van onderwijs in de Grondwet was de afkeer voor het Hollandse Bewind van Willem Alexander. Onder het bewind van Willem Alexander werd de vrijheid van onderwijs fel belemmerd. Onderwijs was een zaak voor de

---

<sup>1</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 153.

<sup>2</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 175.

<sup>3</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 153.

<sup>4</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 109.

regering. De politiek van Willem op het domein van onderwijs was gegrondvest op het streven naar een monopolie van de Staat en ook de organisatie van de Kerk zou hieraan afhankelijk worden. De onderwijspolitiek van het Hollandse Bewind lag mede aan de basis van het onafhankelijk worden van België. Na de onafhankelijkheid van België werd het Hollands Bewind vervangen door het Voorlopig Bewind. Een van de eerste besluiten die dit Bewind nam was de afkondiging van het beginsel van de vrijheid van onderwijs in het decreet van 12 oktober 1830 gevolgd door het decreet van 16 oktober. Nadien werd de onderwijsvrijheid opgenomen in de Grondwet.<sup>5</sup> De bespreking van het Grondwetsartikel tussen de katholieke vertegenwoordigers en het Nationaal Congres was één van de hardste discussies die ooit in het Parlement heeft plaatsgevonden. Deze discussie betrof de vraag naar de rol van de overheid. Het amendement van volksvertegenwoordiger Fleussu om preventief toezicht door de overheid toe te laten werd verworpen met 76 stemmen tegen 71. Het oude artikel 17 van de Grondwet is dan ook het artikel dat met de grootste verdeeldheid is aangenomen. De tekst van het destijds aangenomen artikel luidt 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 geregeld."*<sup>6</sup>

### 1.3. Waarborg voor de uitoefening van de fundamentele rechten en vrijheden en de democratie

De vrijheid van onderwijs wordt gezien als een waarborg voor de uitoefening van de fundamentele rechten en vrijheden en als de behoeder van de democratie.<sup>7</sup> Fundamentele rechten en vrijheden, grondrechten of mensenrechten zijn een geheel van universele rechten die tot doel hebben de voorwaarden te creëren en te blijven garanderen opdat personen, ongeacht hun geslacht, nationaliteit, etnische afkomst en economische achtergrond, op vrije en (mens)-waardige wijze kunnen functioneren. Het zijn universele rechten. Dit wil zeggen dat het rechten zijn die alle mensen, overal en te allen tijde (zouden) moeten hebben. Ze worden als essentieel beschouwd in een rechtsstaat en binden dus eveneens de democratisch verkozen meerderheid. Deze fundamentele rechten en vrijheden streven een dubbel doel na. Namelijk de mens op enerzijds een vrije manier toe te laten om te leven en anderzijds op een menswaardige manier toe te laten om te leven. Door de eeuwen heen hebben conflicterende politieke tradities verschillende componenten van mensenrechten ontwikkeld of gediscuteerd over de vraag welke basisrechten voorrang hadden.<sup>8</sup> De vrijheid van onderwijs is inherent verbonden aan de uitoefening van de overige Grondwettelijke vrijheden. Steeds is de vrijheid van onderwijs begrepen als toepassing van de vrijheid van meningsuiting. Dit was ook de mening van het Nationaal Congres. De actieve vrijheid, het recht om onderwijs te verstrekken, en de passieve vrijheid, het recht om onderwijs naar keuze te genieten, zijn beide toepassingen van de vrijheid van mening, van geloof, van meningsuiting en

<sup>5</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 155.

<sup>6</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 156.

<sup>7</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 157.

<sup>8</sup> Y., HAEX, en J., VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM – Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 3.

van geloofsbeleving. Dit verband tussen de verscheidene rechten en vrijheden wordt ook uitdrukkelijk gelegd in verschillende internationale verdragsteksten.<sup>9</sup>

Elke preventieve maatregel ten aanzien van de onderwijsvrijheid wordt Grondwettelijk verboden. Een toezicht van de overheid op de vrije onderwijsverstrekking werd tegenstrijdig geoordeeld met de democratie en werd gedacht een bedreiging in te houden voor de uitoefening van de onderwijsvrijheid.<sup>10</sup> De vrijheid van onderwijs is hierdoor een bevestiging van de fundamentele rechten en vrijheden. Het resoluut afwijzen door de Grondwet van een staatsmonopolie inzake onderwijs wordt beschouwd als een fundamentele beveiliging tegen een mogelijke beperking van overheidswege van de uitoefening van de fundamentele rechten en vrijheden.<sup>11</sup>

De vrijheid van onderwijs houdt echter niet het recht in om zelf af te zien van onderwijs. Ze is er om elke burger een behoorlijke vorming te waarborgen, zodat deze in staat is om zijn democratische rechten uit te oefenen.<sup>12</sup>

#### 1.4. De Grondwettelijke bevoegdheidstoekenning aan de wetgever en de communautarisering.

De wetgever heeft in artikel 17 van de Grondwet de taak toegewezen gekregen om misdrijven te beteugelen en te zorgen voor een regeling van het onderwijs dat op staatskosten wordt verstrekt. Hierdoor lag de leerplicht, de subsidiëring,.. in België bij de wetgevende macht. Het was slechts de wetgever die de Grondwettelijke vrijheid kon beperken en niet de regering.<sup>13</sup> Met de Grondwetsherziening van 1970 werd een belangrijke stap gezet in de richting van de communautarisering van het onderwijs, welke bij de Staatshervorming van 1980 bevestigd werd. Door de Staatshervorming werd de bevoegdheid onderwijs overgeheveld naar de gemeenschappen. Artikel 59bis, §2 van de Grondwet bepaalde dat de gemeenschapsraden bij decreet het onderwijs regelen, met uitsluiting van wat betrekking heeft op de schoolvrede, de leerplicht, de onderwijsstructuur, de diploma's, de toelagen, de wedden, de schoolbevolkingsnormen. Hierdoor kregen de Gemeenschappen de volheid van bevoegdheid inzake onderwijs. Op deze bevoegdheid werden evenwel zoveel en zo ruime uitzonderingen gemaakt dat tenslotte bleek dat het onderwijs gecommunautariseerd werd met uitzondering van het onderwijs. Het bleek namelijk dat 95 procent van het onderwijsbudget nationaal bleef. Daarnaast was het ook onmogelijk om een materie als onderwijs aan twee bestuursniveaus toe te kennen.<sup>14</sup> Artikel 17 van de Grondwet dat de bevoegdheid onderwijs toeweest aan de wetgever was dus strijdig aan artikel 59bis van de Grondwet dat de residuaire bevoegdheid in onderwijszaken toeweest aan de decreetgever. Met de herziening van artikel 59bis van de Grondwet werd dit verholpen.<sup>15</sup> De totaliteit van de

---

<sup>9</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 157.

<sup>10</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 158.

<sup>11</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 159.

<sup>12</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 160.

<sup>13</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 161.

<sup>14</sup> Verslag namens de commissie (Leemans en Lallemand) voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St. Senaat BZ 1988, nr. 100-1/2<sup>o</sup>, 3*.

<sup>15</sup> DE GROOF, J., *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 161.

onderwijsbevoegdheid en van het onderwijsbudget werd overgeheveld naar de Gemeenschappen. Slechts drie uitzonderingen werden hierop toegestaan: de leerplicht, de minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's en het pensioenstelsel.<sup>16</sup>

### 1.5. Actieve onderwijsvrijheid

Eenzijds omvat de onderwijsvrijheid de actieve onderwijsvrijheid: "De vrijheid en tegelijk de mogelijkheid voor private personen en groeperingen om zonder voorafgaande toestemming van welk danige overheid ook, en mits eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden, naar eigen inzicht onderwijs in te richten en te laten verstrekken en dit zowel naar de vorm als naar de inhoud van dit onderwijs."<sup>17</sup> "Dit onderwijs kan gebaseerd zijn op een bepaalde levensbeschouwing, een ethische opvatting, een pedagogisch project of een onderwijskundige opvatting."<sup>18</sup>

#### 1.5.1. De inrichters van onderwijs

Uit artikel 17 van de Grondwet (thans artikel 24 van de Grondwet) leiden we af dat naast het vrij of privaat onderwijs ook officieel of publiek onderwijs verstrekt kan worden. In artikel 2, al. 2 van het schoolpact wordt eveneens gesteld dat de overheid, de natuurlijke persoon of de rechtspersoon of –personen, die er de verantwoordelijkheid voor op zich nemen, als "inrichtende macht" kan optreden. Vanaf het begin werd de vrijheid van onderwijs voornamelijk uitgeoefend door bisdommen, parochies, congregaties en in mindere mate door privépersonen. Daarnaast bestaat er ook het gemeenschapsonderwijs waarvan de inrichtende macht de Staat is en dit onderwijs heeft intussen een imposante uitbreiding heeft gekend.<sup>19</sup>

#### 1.5.2. Beperkingen op de onderwijsvrijheid

De bewegingsruimte die de inrichtende macht bezit is evenwel niet onbeperkt. Wanneer men de overheid om subsidiëring of erkenning verzoekt dienen bepaalde voorwaarden vervuld te worden. De overheid zal niet richtinggevend optreden, maar door het uitvaardigen van maatregelen in functie van het algemeen belang zal zij een kader scheppen voor een behoorlijke onderwijsverstrekking.<sup>20</sup> Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de onderwijsvrijheid onderstelt dat, wil ze niet louter theoretisch zijn, de inrichtende machten die niet rechtstreeks afhangen van de Gemeenschap onder bepaalde voorwaarden aanspraak kunnen maken op subsidiëring vanwege de Gemeenschap. Het Hof oordeelde echter onmiddellijk dat dit recht niet absoluut is. "Het recht op subsidiëring vindt zijn beperking, enerzijds, in de mogelijkheid van de gemeenschap om de

---

<sup>16</sup> Verslag namens de commissie (Leemans en Lallemand) voor de herziening van de Grondwet en de hervorming der instellingen, *Parl.St. Senaat BZ 1988, nr. 100-1/2<sup>o</sup>, 3.*

<sup>17</sup> GwH. 4 maart 1993, nr. 18/93; GwH. 11 december 1996, nr. 73/96; GwH. 18 februari 1998, nr. 19/98

<sup>18</sup> GwH. 2 april 1992, nr. 25/92; GwH. 18 december 1996, nr. 76/96.

<sup>19</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 177-178.

<sup>20</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 176-177.

subsiëring te laten afhangen van vereisten van algemeen belang, zoals onder meer van een behoorlijke onderwijsverstrekking en van bepaalde schoolbevolkingsnormen en, anderzijds in de noodzakelijkheid om de beschikbare financiële middelen te spreiden over de onderscheiden opdrachten van de gemeenschap.”<sup>21</sup> De vrijheid van onderwijs is dus niet absoluut. Ze is aan grenzen gebonden en verzet zich er niet tegen dat de decreetgever voorwaarden van financiering of subsidiëring oplegt die de uitoefening van de vrijheid beperken, voor zover er niet wezenlijk afbreuk aan wordt gedaan. De vrijheid om onderwijs te verstrekken wordt dus beperkt door de Staat die het onderwijs reglementeert, de leerplicht oplegt, de duur en leeromstandigheden bepaalt. De overheid zorgt dus voor een kader dat de onderwijsverstrekking omschrijft.<sup>22</sup> In theorie is het onderwijs vrij. Dit is in praktijk evenwel niet zo. Er moet voldaan worden aan wettelijke vereisten inzake programma, bekwaamheid, diploma,... wil men een beroep kunnen doen op subsidies. Deze subsidiëring is meestal nodig om een geschikte opleiding aan te bieden. De Staat is verplicht de vrijheid van onderwijs te waarborgen en dit doet men door middel van financiële steun.<sup>23</sup> Een reële vrijheid van onderwijs veronderstelt tot op zekere hoogte een recht op subsidies.<sup>24</sup> Onderwijs dat niet gesubsidieerd wordt en/of niet om erkenning vraagt en dus geen erkende diploma’s kan afleveren mag eveneens verstrekt worden. Hier kan de overheid slechts repressief optreden. Het Belgische recht kent dus erkende gesubsidieerde instellingen, erkende maar niet-gesubsidieerde instellingen en instellingen die noch gesubsidieerd, nog erkend zijn. Niet-gesubsidieerde instellingen kunnen eveneens diploma’s afleveren. De overheid zal daartoe echter wettelijke voorwaarden opleggen teneinde waarborgen te verkrijgen met betrekking tot de kwaliteit van de onderwijsverstrekking.<sup>25</sup> In een arrest van het EHRM van 23 juli 1968 stelt het Hof dat de Staat de voorwaarden kan bepalen waaraan “niet-officieel” onderwijs moet voldoen, opdat het erkend zou kunnen worden; zoals de Staat ook voorschriften kan uitvaardigen inzake de kwalificaties van de leerkrachten. Een algehele en systematische weigering van erkenning wordt echter onverenigbaar geacht met de bepalingen van het EVRM.<sup>26</sup>

### 1.5.3. De drie deelaspecten van de actieve onderwijsvrijheid

De actieve vrijheid van het onderwijs, zoals vervat in artikel 24, §1, eerste lid van de Grondwet, bestaat uit drie deelaspecten

#### 1.5.3.1. De vrijheid van oprichting

Vooreerst bestaat de actieve onderwijsvrijheid uit de vrijheid om scholen op te richten. Dit eerste deelaspect van de actieve onderwijsvrijheid houdt het initiatiefrecht van de onderwijsverstrekkers in. Dit houdt het recht in om te onderwijzen en daartoe onderwijsinstellingen te openen.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> GwH. 18 december 1996, nr. 76/96, randnr. B.4.3.; A., ALEN, “de actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het arbitragehof (1996-2003)” in *Liber Amicorum Raf Verstege*, Brugge, Die Keure, 2004, 5-9.

<sup>22</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 179.

<sup>23</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 180.

<sup>24</sup> R., VERSTEGEN, “Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader”, *T.O.R.B. 2013-2014*, 313.

<sup>25</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 181.

<sup>26</sup> EHRM “*Zaak m.b.t. bepaalde aspecten van de wetten op het gebruik van talen in het onderwijs in België*” v. België, 1968.

<sup>27</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 110-111.

Het recht om te onderwijzen is een absoluut recht en is Grondwettelijk verankerd. Het nationaal congres wou alle mogelijke bedreigingen van de vrijheid weren. De Grondwet verbiedt daarom elke preventieve maatregel. Dit wil zeggen dat de vrijheid op geen enkele manier beperkt mag worden. Het vereisen van een voorafgaande toelating om een school te openen kan dus niet.<sup>28</sup>

De oprichtingsvrijheid, vervat in artikel 24, §1, eerste lid van de Grondwet, vinden we eveneens terug in artikel 13,4. ECOSOC, artikel 28, 2 Kinderrechtenverdrag, artikel 14.3 EU-Handvest Grondrechten, artikel 13, §1 Minderhedenverdrag en het wordt eveneens onder artikel 2 Eerste Protocol EVRM gebracht. Hierbij dient evenwel opgemerkt te worden dat de Belgische Grondwet inzake onderwijs meer en ruimere waarborgen biedt dan het Eerste Protocol bij het EVRM. Deze internationale verdragsteksten hebben niet allen rechtstreekse werking en zijn daarom niet altijd afdwingbaar. Algemeen wordt aangenomen dat de rechten en vrijheden opgenomen in het Europees Verdrag, het merendeel van de rechten opgenomen in het BUPO-Verdrag en een aantal rechten uit het ECOSOC-Verdrag, het Europees Sociaal Handvest en het VN-Kinderrechtenverdrag directe werking hebben. Mensenrechten of grondrechten die directe of rechtstreekse werking hebben, kunnen rechtstreeks voor de interne Belgische rechter worden ingeroepen. Om directe werking te hebben moet de norm 'self-executing' zijn, dit wil zeggen dat de regel op zichzelf beschouwd, wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft, geen verdere nationale reglementering behoeft met het oog op precisering of vervollediging. Directe werking wordt toegekend aan een verdragsbepaling die duidelijk en juridisch volledig is en die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht oplegt, of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen. Eenieder kan zich op deze mensenrechten beroepen. Zij kunnen enkel worden afgedwongen tegenover de overheid. Wanneer de wetgever echter tussenkomt of wanneer bepaalde grondrechten derdenwerking hebben, kan men ze ook tegenover een particulier afdwingen.<sup>29</sup> De directe werking van artikel 2 Eerste Protocol wordt algemeen aanvaard. Dit is niet het geval voor artikel 13 van het ECOSOC-verdrag. Volgens de rechtspraak en rechtsleer is dit wel een 'standstill'-bepaling.<sup>30</sup> Dit wil zeggen dat de bepaling een rechtstreeks toepasselijke verplichting inhoudt voor de overheid om zich te onthouden van maatregelen die indruisen tegen de doelstelling van de betrokken bepaling en die de reeds bestaande realisaties afbouwen.<sup>31</sup>

De vrijheid van oprichting waarborgt dat elke persoon het recht heeft om, zonder voorafgaande toestemming en onder voorbehoud van eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden, onderwijsinstellingen op te richten en er onderwijs te verstrekken. Niet alleen wordt onder 'persoon' de oprichting door particulieren verstaan, ook privaatrechtelijke rechtspersonen of openbare besturen vallen hieronder. Het onderwijs kan georganiseerd worden hetzij in schoolverband, hetzij als thuisonderwijs.<sup>32</sup> Er heerste discussie over de vraag of dit initiatief ook aan de overheid toekwam of enkel wanneer het vrij initiatief afwezig bleef. Sinds het invoeren van artikel 3 Schoolpactwet werd uitdrukkelijk erkend dat overheden eveneens het recht hadden om scholen op te richten. Dit werd later eveneens expliciet in de Grondwet opgenomen. Zowel door

---

<sup>28</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 175.

<sup>29</sup> Y., HAEX, en J., VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM – Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 12-13, 95-96.

<sup>30</sup> Y., HAEX, en J., VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM – Deel 2. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 408.

<sup>31</sup> Y., HAEX, en J., VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM – Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 13.

<sup>32</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 110-111.

middel van een privé-initiatief als door een initiatief uitgaande van de overheid kunnen scholen opgericht worden. Het verstrekken van onderwijs is bijgevolg geen aan de overheid voorbehouden monopolie of aangelegenheid.<sup>33</sup>

#### 1.5.3.2. De vrijheid van richting

Het tweede deelaspect van de actieve onderwijsvrijheid is de vrijheid van richting. Het vrij onderwijs verstaat onder de vrijheid van richting het recht van de inrichtende macht of het schoolbestuur om het onderwijs naar eigen levensbeschouwelijke of filosofische overtuiging of volgens een bepaalde pedagogische methode te verstrekken.<sup>34</sup> Door de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof staat vast dat de vrijheid te richten niet is beperkt tot filosofische, ideologische of levensbeschouwelijke opvattingen, maar evenzeer betrekking kan hebben op pedagogische-didactische leermethoden.<sup>35</sup> De inrichtende macht is dus bevoegd om, als uitvloeisel van de filosofische of pedagogische overtuiging, de strekking van het onderwijs te bepalen, pedagogische methoden aan te wenden, het personeel te benoemen,...<sup>36</sup> Dat de inrichtende macht zelf de inhoudelijke inspiratie bepaalt die aan het onderwijs gegeven wordt wil echter niet beletten dat de gemeenschap het recht heeft om minimale eisen te stellen met betrekking tot de kwaliteit en de inhoud van het onderwijs. De inhoudelijke doelstellingen worden bij decreet vastgelegd in eindtermen en ontwikkelingsdoelen. Het is de taak van het Grondwettelijk Hof om er over te waken dat er nog steeds voldoende ruimte wordt gelaten voor de eigen invulling van de initiatiefnemers.<sup>37</sup>

##### 1.5.3.2.1. Het levensbeschouwelijk karakter en het pedagogisch project

###### *De indeling van de onderwijsinstellingen*

In het Belgisch recht wordt het levensbeschouwelijk karakter van de onderwijsinstellingen verschillend benaderd naargelang het net. De levensbeschouwelijke aard van het onderwijs zoals dit verstrekt wordt door het vrij gesubsidieerd, het officieel gesubsidieerd en het gemeenschapsonderwijs verschilt in elk van deze drie netten. Dit is een eerste opdeling van de onderwijsinstellingen.<sup>38</sup>

Een tweede opdeling volgt uit het feit dat ouders het recht hebben om de aard van de opvoeding voor hun kinderen te kiezen en het recht om over een school van hun keuze te beschikken binnen

---

<sup>33</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 112.; GwH. 8 mei 2002, nr. 87/2002

<sup>34</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 176.; L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 114.

<sup>35</sup> GwH, 2 april 1992, nr. 28/92, randnr. 6.B.2; L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 132.

<sup>36</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 176.

<sup>37</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 314.

<sup>38</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 723.



een redelijke afstand. De keuze van de ouders wordt georganiseerd tussen het confessioneel, niet-confessioneel en pluralistisch onderwijs. Dit is opgenomen in artikel 4 van de Schoolpactwet.<sup>39</sup> Er is nergens in de wet een concrete definitie te vinden van "confessioneel" en "niet-confessioneel" onderwijs. Confessioneel onderwijs kan omschreven worden als onderwijs waarvan het opvoedingsproject op een godsdienstige levensbeschouwing steunt. De confessionele school werkt haar opvoedingsproject uit vanuit een geloofsovertuiging. Onder "godsdienst" worden de erkende erediensten begrepen. Niet-confessioneel onderwijs is onderwijs waarvan het opvoedingsproject niet op een bepaalde godsdienstige levensbeschouwing steunt. De zedenleer, die niet steunt op een bepaalde godsdienst, valt hier onder. Het niet-confessioneel onderwijs kan opgedeeld worden in neutraal en niet-neutraal onderwijs. Het neutraal onderwijs is dus een vorm van niet-confessioneel onderwijs.<sup>40</sup>

In België zijn dus volgende combinaties mogelijk:

- Officieel onderwijs ingericht door de staat, dat neutraal is. (Het gemeenschapsonderwijs)
- Officieel onderwijs gesubsidieerd door de staat, dat niet-confessioneel (neutraal) is.
  - o Dit is het onderwijs opgericht door de lokale besturen zijnde de gemeenten, de steden en de provincies. Inmiddels wordt aangenomen dat ook zij de neutraliteit waaraan elke overheid toe gehouden is moet respecteren. Dit leidt er toe dat zij enkel niet-confessioneel neutraal onderwijs inricht.
- Vrij onderwijs gesubsidieerd door de staat, dat confessioneel of niet-confessioneel is.

De inrichtende macht bepaalt de aard van de verstrekte opleiding in de onderwijsinrichting. Het is de grondslag van de onderwijsvrijheid en het vertrekpunt voor de pedagogische vrijheid. Een relevant criterium van de ouders bij het kiezen van een school is en blijft de godsdienstigheid van de ouders of een voorkeur voor een onderwijs dat godsdienstig geduid wordt. De gekozen school geniet het vertrouwen van de ouders. De gedane schoolkeuze moet daarom aan de overeenstemmende realiteit beantwoorden. Indien ouders de mening zijn toegedaan dat hun verwachtingen niet werden ingelost en hun schoolkeuze dus niet aan hun verwachtingen voldoet kunnen zij hun keuze wijzigen. Vroeger werd gesteld dat het levensbeschouwelijke karakter van een school slechts behouden kan blijven en beleefd worden wanneer de ouders en de betrokken leerlingen de strekking van de vrije onderwijsinstelling eerbiedigen.<sup>41</sup> Deze stelling is echter achterhaald en dient genuanceerd te worden. Met de komst van het GOK-decreet moeten de vrije onderwijsinstellingen ook leerlingen inschrijven die de levensbeschouwing van de school niet delen. Intussen is het recht op inschrijving opgenomen in het Decreet Basisonderwijs. Het Decreet kent in artikel 37bis een recht op inschrijving toe in de school die de voorkeur van de ouders wegdraagt. De enige voorwaarde hieraan is dat zij instemmen met het pedagogisch project en het reglement van de school. De school heeft slechts een beperkt weigerings- en doorverwijzingsrecht. Een gevolg hiervan zijn lange wachtlijsten en ouders die kamperen voor de school om hun kind als

---

<sup>39</sup> Artikel 4 Schoolpactwet, J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 726.

<sup>40</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 735-738.

<sup>41</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 729.

eerste te kunnen inschrijven. Hierdoor wordt het recht van inrichting en de passieve onderwijsvrijheid enorm beperkt.<sup>42</sup> Op deze problematiek wordt verderop nogmaals ingegaan.

Een personeelslid dat toetreedt tot de school verbindt zich ertoe het karakter van het onderwijs, zoals dit door de betrokken inrichting verstrekt wordt, te eerbiedigen. Zijn vrijheid van meningsuiting, zoals vervat in artikel 14 van de Grondwet wordt hierdoor in de uitoefening van zijn beroep beperkt. Het personeelslid wordt verondersteld afhankelijk te zijn aan het project van de school. De persoonlijke levensbeschouwelijke visie van het personeelslid maakt, alleszins bij het vrije levensbeschouwelijke onderwijs en in beperkte mate bij het neutrale onderwijs, deel uit van het engagement dat een persoon als lid van het onderwijzend personeel neemt. Wanneer een personeelslid vroeger van filosofische of ideologische overtuiging veranderde, dan kon dit strijdig geacht worden met het karakter van de betrokken school. Het kon een invloed hebben op zijn beroepssituatie aangezien de strekking van het onderwijs, waarvoor de inrichtende macht zich garant stelt, gewaarborgd dient te blijven.<sup>43</sup> De levensbeschouwelijke overtuiging van de onderwijsinstelling dient nog steeds gewaarborgd te blijven. Dit gebeurt nu door toepassing van de antidiscriminatiewetgeving. Dit zal verderop besproken worden.

#### *Het levensbeschouwelijk karakter van het vrije onderwijs*

In de eerste plaats hebben de vrije onderwijsinstelling de vrijheid om het onderwijs dat zij verstrekt te steunen op een levensbeschouwelijke visie van mens en maatschappij. De onderwijsinstellingen vullen naar eigen inspiratie deze visie van hun onderwijs in.<sup>44</sup> Het pedagogisch project van de school zal dus berusten op een bepaalde confessionele grondslag.<sup>45</sup> Deze grondslag kan bijvoorbeeld het katholicisme zijn of één van de andere in ons land erkende godsdiensten. De meerderheid van de erkende onderwijsinstellingen in Vlaanderen gebaseerd op een bepaalde levensbeschouwelijke opvatting zijn katholieke scholen. In Vlaanderen bestaat daarnaast ook joods, protestants, orthodox en islamitisch onderwijs.<sup>46</sup> Het is evenwel niet verplicht dat het om een erkende godsdienst gaat. De confessionele grondslag kan ook een niet-erkende godsdienst, bijvoorbeeld het boeddhisme, behelzen. De overheid zal de levensbeschouwelijke overtuiging van de scholen bijgevolg moeten respecteren.<sup>47</sup> De overheid moet wanneer zij deze scholen gaat subsidiëren neutraal zijn op filosofisch, ideologisch en godsdienstig vlak. Zij mag geen filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen aan scholen opleggen of scholen met een bepaalde opvatting bevoordelen. De scholen moeten zich evenwel onderwerpen aan een minimale onderwijsregelgeving opgelegd door de overheid. De overheid mag wel waarden, opvattingen en houdingen aangeven die niet strijden met enig beginsel dat voor een democratische samenleving nodig is.<sup>48</sup> Het is de overheid daarentegen verboden om een doel van indoctrinatie na te streven waarbij de religieuze en filosofische overtuigingen niet gerespecteerd worden.<sup>49</sup>

---

<sup>42</sup> R., VERSTEGEN, "Algemene analyse. Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële ragen", *T.O.R.B.*, 2003-2004, 296.

<sup>43</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 730-731.

<sup>44</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B.* 2013-2014, 317.

<sup>45</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 115.

<sup>46</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B.* 2006-2007, 188.

<sup>47</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 115.

<sup>48</sup> GwH 18 februari 1998, nr. 19/98

<sup>49</sup> EHRM *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen t. Denemarken*, 1976.

De inrichtende macht houdt, naast de vrije keuze van godsdienst of levensbeschouwing, een vrije keuze met betrekking tot de gehanteerde pedagogische methode in. Een school kan dus ook haar eigenheid vinden in louter onderwijskundige beginselen.<sup>50</sup> Dit wordt bevestigd door de rechtspraak van het Grondwettelijk hof en van de Raad van State.<sup>51</sup> Deze scholen zijn niet-confessionele scholen en zijn niet door enige godsdienst gebonden. Men noemt dit de methodescholen. Het betreft de freinetscholen, montessorischolen en steinerscholen.<sup>52</sup> De vrijheid van pedagogische methode en leerinhoud wordt eveneens gerelativeerd. Om een methodeschool op te richten dient de inrichtende macht meestal een beroep te doen op subsidies. Het recht op subsidiëring wordt echter ook hier beperkt door een minimumcontrole van de overheid op de leerinhouden.<sup>53</sup>

### *Het levensbeschouwelijk karakter van het officieel gesubsidieerd onderwijs*

Het karakter van het officieel gesubsidieerd onderwijs is specifiek. Enerzijds is dit onderwijs gekenmerkt door de autonomie van de inrichtende machten en de pedagogische vrijheid als gesubsidieerde onderwijsinstelling, anderzijds heeft zijn een publiekrechtelijke identiteit.<sup>54</sup> Het officieel gesubsidieerd onderwijs is een openbare dienst. De toegang hiertoe moet dan ook conform het gelijkheidsbeginsel gebeuren. Een aspect hiervan is de gelijke toegang tot het openbare ambt en een gelijkheid van de gebruikers ten aanzien van de werking van de openbare dienst.<sup>55</sup> In het officieel gesubsidieerd onderwijs was er vroeger geen neutraliteitsverplichting waardoor men niet kon verwachten dat er eenzelfde neutrale ingesteldheid van leerkrachten vereist kan worden als in het gemeenschapsonderwijs.<sup>56</sup> Het officieel gesubsidieerd onderwijs week af van het neutrale gemeenschapsonderwijs. De gemeenschapsschool moest alle filosofische of godsdienstige opvattingen eerbiedigen die in de gemeenschap gangbaar waren. Het officieel gesubsidieerd onderwijs daarentegen richtte zich naar de opvattingen van de ouders die er hun kinderen aan toevertrouwden.<sup>57</sup> De gemeente of provincie kon geen exclusief confessioneel onderwijs verstrekken ten voordele van één bepaalde levensbeschouwelijke strekking.<sup>58</sup> Omdat de leerkrachten van het officieel gesubsidieerd onderwijs hun onderwijs moeten verstrekken in het kader van de richtlijnen van provincie of gemeente moesten zij een afhankelijkheid ten aanzien van het pedagogisch project tonen. Hierdoor waren officiële gesubsidieerde scholen vaak tot neutraliteit gedoemd van zodra haar leerkrachten vanuit verschillende ideologische strekkingen werden gerekruteerd.<sup>59</sup> De combinatie van het niet verplicht neutraal karakter van het officieel gesubsidieerd onderwijs en de pedagogische vrijheid van de gesubsidieerde inrichting zorgde voor een ander karakter binnen het officieel onderwijs. Hierdoor was er een wezenlijk onderscheid

<sup>50</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 317.

<sup>51</sup> GwH 18 december 1996, nr. 76/96; R.v.St. 2 mei 2000, nr. 86. 984, Cremers.

<sup>52</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 188.

<sup>53</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 116-119.

<sup>54</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 769.

<sup>55</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 785.

<sup>56</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 772.

<sup>57</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 788.

<sup>58</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 786.

<sup>59</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 772.

tussen de Gemeenschapsscholen en de niet verplichte neutrale officiële gesubsidieerde scholen. Men noemde dit ook de specificiteit van het officieel gesubsidieerd onderwijs.<sup>60</sup> Inmiddels wordt aangenomen dat ook het officieel gesubsidieerd onderwijs inhoudelijk de neutraliteit waar elke overheid toe gehouden is moet respecteren. Dit principe werd in het Onderwijsdecreet XIV van 14 februari 2003 en onder meer in artikel 62, §2 van het Decreet Basisonderwijs ingeschreven.<sup>61</sup>

“§ 2. Een officiële school beantwoordt onverminderd § 1 aan volgende erkenningsvoorwaarden :

1° een open karakter hebben door open te staan voor alle leerlingen, ongeacht de ideologische, filosofische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerling;

2° de leerplannen volgen van het gemeenschapsonderwijs, OVSG of POV, of eigen leerplannen ermee verenigbaar;

3° een schoolwerkplan, schoolreglement en schoolboeken gebruiken in overeenstemming met het open karakter bedoeld in 1°;

4° begeleid worden door de begeleidingsdienst van het gemeenschapsonderwijs, OVSG of POV;

5° het godsdienstonderwijs of het onderwijs in de niet-confessionele zedenleer wordt door een leermeester gegeven.”<sup>62</sup>

#### 1.5.3.2.2. De vrije personeelskeuze

De vrije personeelskeuze is een gevolg van de actieve onderwijsvrijheid en een waarborg voor de passieve onderwijsvrijheid. Uit de actieve onderwijsvrijheid, en meer bepaald de richtingsvrijheid, volgt dat de inrichtende macht de vrijheid heeft om het personeel te kiezen dat wordt tewerkgesteld met het oog op de verwezenlijking van de eigen onderwijsdoelstellingen.<sup>63</sup> De rechtspraak heeft de vrije personeelskeuze meermaals erkend. Zowel het Grondwettelijk Hof, het Hof van Cassatie, de Raad van State als de arbeidsrechtbank heeft deze vrije personeelskeuze bevestigd in zijn arresten.<sup>64</sup> Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de decreetgever gesubsidieerde onderwijsinstellingen een bepaalde beoordelingsruimte mag laten om een personeelslid definitief te verwijderen dat niet meer naar behoren presteert.<sup>65</sup> De arbeidsrechtbank stelde dat een personeelslid dat bepaalde buitenschoolse activiteiten uitoefent die overduidelijk indruisen tegen het levensbeschouwelijk, in casu katholiek, karakter van het schoolbestuur of de inrichtende macht om die reden kan worden ontslagen.<sup>66</sup> Er dient een ruime interpretatie worden gegeven aan de actieve vrijheid van onderwijs zodat de vrijheid om, binnen zekere grenzen, te bepalen welk onderwijs door welke onderwijzer aan welke leerlingen wordt verstrekt hier ook onder valt.<sup>67</sup>

<sup>60</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 797.

<sup>61</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 316.

<sup>62</sup> Art. 62 §2 Decreet Basisonderwijs

<sup>63</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 192; L.M., VENV, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht - I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 127.

<sup>64</sup> GwH 4 maart 1993, nr. 18/93; GwH 1 april 1998, nr. 34/98; GwH 17 februari 1999, nr. 19/99; GwH 17 juni 1999, nr. 66/99; GwH 15 juli 1999, nr. 85/99; GwH 8 mei 2002, nr. 87/2002; GwH 1 juni 2005, nr. 97/2005; GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007; GwH 17 oktober 2007, nr. 132/2007; Cass. 6 september 2002, *R.W. 2002-03*, 819; RvS 29 juni 1999, nr. 81.469, Sue; RvS 23 december 1999, nr. 84.385, Leman; RvS 15 februari 2000, nr. 85. 323, Heylen; Arbrb. Tongeren 7 juni 2000, *Soc. Kron.* 2001. 252.

<sup>65</sup> GwH 15 juli 1999, nr. 85/99

<sup>66</sup> Arbrb. Tongeren 7 juni 2000, *Soc. Kron.* 2001. 252.

<sup>67</sup> GwH 4 maart 1993, nr. 18/93

De keuzevrijheid van de ouders en het recht van subsidiëring om deze keuze te kunnen verwezenlijken, houdt in dat het redelijk is dat de inrichtende macht haar personeelsbeleid vrij kan voeren. De betrokkenheid van het personeelslid ten aanzien van het project kan hierbij een beslissend element zijn. Ouders mogen aannemen dat de school met een bepaald profiel, waar zij hun kinderen naar toe sturen, voldoet aan de voorgestelde omkadering. Ze mogen verwachten dat de leerkrachten geen afbreuk doen aan het pedagogisch project van de desbetreffende school. Leerkrachten dienen het project te eerbiedigen zowel bij het verstrekken van onderwijs als bij het stellen van handelingen en gedragingen in hun privéleven die een duidelijke weerslag hebben op de onderwijsrelatie met de leerlingen.<sup>68</sup>

Hieruit volgt dat het niet onredelijk is dat aan leerkrachten gevraagd wordt dat zij het schoolproject erkennen, mee ten uitvoer brengen en dat zij respect hebben voor de grondslagen ervan. Zij mogen tijdens hun lessen geen handelingen stellen of meningen uiten die in strijd zijn met het project van de school. Een school gebaseerd op een levensbeschouwelijke visie heeft dus het recht om bij de aanwerving van personeel en ook bij het verdere personeelsbeleid de nodige aandacht te schenken aan de garanties die een leerkracht biedt om de doelstellingen van het schoolproject te verwezenlijken.<sup>69</sup> De inrichtende macht is vrij in het aannemen en ontslaan van personeel. Een school moet haar personeel kunnen kiezen op basis van de levensbeschouwelijke richting van de school. Zo niet, dan kan zij haar pedagogisch project niet realiseren.<sup>70</sup>

De vrijheid van keuze van personeel werkt duidelijk door in de arbeidsverhouding tussen de inrichtende macht en het personeel.<sup>71</sup> Het sluiten van een arbeidsovereenkomst met een school die gebaseerd is op een bepaald levensbeschouwelijke project en het aanvaarden van het ambt als leerkracht in die betreffende school wil daarom niet zeggen dat de leerkracht afstand doet van zijn grondrechten. De leerkracht zal zijn fundamentele rechten en vrijheden behouden. Niettemin moet hij zich blijven inzetten voor de verwezenlijking van het project van de school.<sup>72</sup>

Het gelijkheidsbeginsel wordt door de vrije personeelskeuze niet miskend. Een verschil in behandeling kan toegestaan worden. Het Grondwettelijk Hof stelt dat dit verschil in behandeling gerechtvaardigd is in zoverre het gegrond is op de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht.<sup>73</sup> Enkel een willekeurig gedifferentieerde behandeling is in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Een verschillende behandeling bij de keuze van het personeel die gesteund is op rechtmatig gekoesterde levensbeschouwelijke overtuigingen wordt door de Raad van State geacht niet willekeurig te zijn.<sup>74</sup> Wanneer een school een leerkracht niet aanneemt of ontslaat omdat hij of zij niet binnen het schoolproject past, dan zal de inrichtende macht evenwel in concreto moeten aantonen waarom deze leerkracht niet in het pedagogisch project van de school past. Het is daarom wenselijk dat de inrichtende macht zijn pedagogisch project nauwkeurig en

---

<sup>68</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 192.

<sup>69</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 193.

<sup>70</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 127.

<sup>71</sup> GwH. 15 juli 1999, nr. 85/99

<sup>72</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 198.

<sup>73</sup> GwH. 8 mei 2002, nr. 87/2002

<sup>74</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 128; RvS 18 december 1996, nr. 63.651, Smits e.a.; RvS 4 juni 1997, nr. 66.563, Joye en Gees; RvS 1 juli 1997, nr. 67.239, Geirnaert e.a.

fijnmazig omschrijft. Daarenboven is een controle op de uitwerking, toepassing en naleving van het pedagogisch project door de inrichtende macht gewenst.<sup>75</sup>

We zien dat er twee verschillende soorten beperkingen kunnen worden opgelegd aan de vrijheid van de inrichtende macht om zijn personeel te kiezen. Beperkingen aan de vrij personeelskeuze kunnen opgelegd worden door enerzijds de decreetgever in het algemeen belang, en anderzijds ten gevolge van de grondrechtenbescherming voor het personeel.<sup>76</sup>

De decreetgever kan met de bedoeling om de kwaliteit van het met overheidsmiddelen verstrekt onderwijs, maatregelen nemen die op de onderwijsinstellingen algemeen van toepassing zijn ongeacht de eigenheid van het door hen verstrekte onderwijs.<sup>77</sup> Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 1 april 1998 gesteld dat deze vrijheid van de school, gebaseerd op een levensbeschouwelijke, opvoedkundige of onderwijskundige opvatting, beperkt kan worden, maar dat dergelijke beperking evenwel redelijk verantwoord moet zijn en evenredig zijn met het doel van de maatregel.<sup>78</sup>

De grondrechten van een leerkracht kunnen daarnaast in conflict komen met de vrije personeelskeuze. Het recht op eerbiediging van het privéleven van de leerkracht komt onder andere in conflict met de onderwijsvrijheid.<sup>79</sup> Het gaat om een grondrechtenconflict. Er bestaat echter geen hiërarchie van grondrechten. Het ene grondrecht staat niet boven het andere en omgekeerd. De Raad van State heeft hierover in een advies gesteld dat deze rechten, deze twee vrijheden zich met elkaar dienen te verzoenen. Deze verzoening betekent dat elk van deze rechten beperkt kan worden door de noodzaak om het andere recht te waarborgen. Beide vrijheden concurreren en elk van hen moet beperkingen ondervinden door de aanwezigheid van de andere.<sup>80</sup> Er moet anders gezegd een belangenafweging gemaakt worden tussen verschillende grondrechten. Aspecten uit het privé- en gezinsleven van de leerkracht kunnen onderzocht worden om te zien of deze een negatieve invloed hebben op de geloofwaardigheid van het pedagogisch project van de school. Een belangenafweging kan de actieve onderwijsvrijheid, en meer bepaald de vrije personeelskeuze beperken wanneer deze op een wettelijke grondslag berust, in redelijkheid te verantwoorden is en voldoet aan de vereisten van proportionaliteit.<sup>81</sup> Dit zien we onder meer in de rechtspraak van de arbeidshoven en -rechtbanken en in de hoofddoekarresten van de Raad van State die verderop besproken zullen worden.<sup>82</sup>

Er kunnen dus beperkingen worden gesteld aan de vrijheid van de inrichtende macht om zijn personeel te mogen kiezen zonder dat deze beperkingen een inbreuk vormen op de actieve

---

<sup>75</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 195.

<sup>76</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 194.

<sup>77</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 195.

<sup>78</sup> GwH. 17 februari 1999, nr. 19/99

<sup>79</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 195.

<sup>80</sup> RvS., afd. wetg., Advies L 21. 356/2, 27 april 1992, *Parl.St. Fr. Gem. R., B.Z.* 1992, nr. 61/1, 62.

<sup>81</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 198;

<sup>82</sup> RvS 30 augustus 2006, nr. 162.160, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS 30 augustus 2006, nr. 162.161, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS 18 oktober 2007, nr. 175.887, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS 15 mei 2008, nr. 182.953, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap; RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/Vlaamse Gemeenschap; RvS 21 december 2010, nr. 210.000, XXXX t/De stad Charleroi; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345 XXXX. t/Het gemeenschapsonderwijs; RvS 5 februari 2014, nr. 226.346 XXXX. t/ Het gemeenschapsonderwijs; Arbh. Brussel 4 mei 1973, *R.W.* 1973-74, k. 382; Arbh. Luik 27 juni 1974, *Jur. Liège* 1974-75, 50; Arbh. Brussel 24 november 1977, *JTT* 1978, 63; Arbrb. Tongeren 7 juni 2000, *Soc. Kron.* 2001. 252; Arbrb. Brugge 22 juni 1998, *T.O.R.B.* 2001-02, 506.

vrijheid. Er is enkel sprake van een inbreuk wanneer deze niet op een wettelijke grondslag berust, niet redelijk verantwoord is of wanneer deze onevenredig is met het nagestreefde doel. In welke mate dergelijke beperkingen gesteld kunnen worden zal eveneens afhangen van rechtspraak met betrekking tot de bepalingen van de diverse onderwijswetgeving.

#### 1.5.3.3. De vrijheid van inrichting

De vrijheid van inrichting is het derde deelaspect van de actieve vrijheid. Dit aspect houdt het recht van schoolbestuur of de inrichtende macht in om de school naar eigen inzicht in te richten, dit wil zeggen de organisatie van het onderwijs en van de instelling te bepalen.<sup>83</sup> Het recht om zich zelf intern te organiseren, wordt nog versterkt door de grondwettelijke vrijheid van vereniging in artikel 27 van de Grondwet. De overgrote meerderheid van de onderwijsinstellingen kiest voor de rechtsfiguur van de vereniging zonder winstoogmerk.<sup>84</sup>

Onder deze organisatievrijheid valt daarnaast ook het inschrijvingsbeleid van leerlingen. De vrijheid om zelf te beslissen welke leerlingen men in de school toelaat, is om redenen van algemeen belang de afgelopen jaren zeer sterk teruggedrongen en bijna verdwenen. Enerzijds de enorme druk van nieuwe bevolkingsgroepen op zoek naar passend onderwijs, met daartegenover het massieve aandeel van het vrij initiatief in het onderwijsaanbod hebben deze inperking van de inschrijvingsvrijheid onvermijdelijk gemaakt.<sup>85</sup> Met het Decreet Basisonderwijs<sup>86</sup> en het Gelijke Onderwijskansendecreet<sup>87</sup> is de inschrijvingsvrijheid erg ingekrompen. Vroeger werd er voor het inschrijvingsrecht een onderscheid gemaakt tussen het officieel en vrij onderwijs. Het officieel onderwijs moest zich houden aan de benuttingsgelijkheid. Dit hield in dat zij alle leerlingen moesten inschrijven. Zij konden niet weigeren. Het vrij onderwijs daarentegen bezat contractuele vrijheid. Dit betekende dat het vrij onderwijs op basis van de contractsvrijheid bepaalde welke leerlingen zij inschreven. Zij werden gezien als een openbare dienst. Het Grondwettelijk Hof bepaalde hierover dat "Anders dan het gemeenschapsonderwijs, dat belast is met een openbare dienst in de organieke betekenis van het woord, is het gesubsidieerd vrij onderwijs een functionele openbare dienst, met andere woorden een dienst die ten behoeve van geheel de bevolking of een gedeelte ervan op privé-initiatief wordt georganiseerd met het oog op het vervullen van een taak van algemeen belang. Daaruit vloeien enkele objectieve verschillen voort tussen het gemeenschapsonderwijs en het gesubsidieerd vrij onderwijs : (...) - de instellingen van het gesubsidieerd vrij onderwijs zijn er niet toe verplicht, zoals de instellingen van het gemeenschapsonderwijs, alle kandidaat-leerlingen op te nemen; de mogelijkheid tot selectief optreden bestaat dus niet voor de inrichtende macht van het gemeenschapsonderwijs." <sup>88</sup> Hierin kwam verandering door Decreet Basisonderwijs. Het schoolbestuur kon onder het Decreet Basisonderwijs, op basis van artikel 31, §§1 en 2, de inschrijving weigeren van leerlingen die niet aan de toelatingsvoorwaarden voldeden of nog dat de inschrijving op met redenen omklede andere

<sup>83</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 134.

<sup>84</sup> Art. 27 GW, R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 314.

<sup>85</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 315.

<sup>86</sup> Artikel 31, §§ 1 en 2 Decreet Basisonderwijs

<sup>87</sup> Artikel III.1, §1 Gelijke Onderwijskansendecreet; GwH 8 oktober 2004, nr. 131/2003.

<sup>88</sup> GwH, 2 april 1991, nr. 27/92

motieven kon worden geweigerd en dit op grond van criteria die niet onbetamelijk waren en waardoor de menselijke waardigheid niet in het gedrang kwam.<sup>89</sup> Er werd een annulatieberoep tegen het Decreet basisonderwijs ingesteld. Verzoekers stelden dat het artikel de passieve onderwijsvrijheid schond. Het feit dat de contractsvrijheid van het vrije onderwijs ruimer was dan de vrijheid in het officieel onderwijs werd aangevoerd als een ongelijke behandeling die tot rechtsonzekerheid leidde. Het Grondwettelijk Hof oordeelde hier dat de passieve onderwijsvrijheid geen onvoorwaardelijk recht is. De motieven die verband houden met het eigen pedagogische project kunnen nog steeds worden ingeroepen en de motiveringsplicht van weigeringsbeslissing is nodig voor bijzondere rechtsbescherming. Daarom schendt het verschil tussen officieel en het vrije onderwijs het gelijkheidsbeginsel niet.<sup>90</sup> Het vrij gesubsidieerd onderwijs behield het recht om leerlingen te weigeren, mits de weigeringsgrond schriftelijke gemotiveerd werd binnen vier dagen en er geen schending van de fundamentele rechten en vrijheden was. Hier kwam ook weer verandering in. Het gelijke onderwijskansenbeleid wilde er voor zorgen dat meer leerlingen gelijke kansen kregen in het onderwijs. Eerst kon men vrijblijvend deelnemen aan de gemeenschappelijke verklaring inzake het non-discriminatiebeleid van 15 juli 1993. Later werd er een decreet opgesteld. Het GOK-decreet van 28 juni 2002 voerde een principiële inschrijvingsrecht in. Enkel diegene die afzag van overheidsmiddelen was hier niet aan onderworpen.<sup>91</sup> Het was de decretale verankering van de passieve onderwijsvrijheid, de keuzevrijheid. Het principiële inschrijvingsrecht geldt echter alleen wanneer de ouders instemmen met het schoolreglement<sup>92</sup> en met het pedagogisch project. Dit zijn de twee enige voorwaarden die een school mag stellen aan een inschrijving.<sup>93</sup> Het principiële inschrijvingsrecht is dus een beperking van de vrijheid van inrichting. De Raad van State, afdeling wetgeving heeft zijn advies, aan de hand van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof de concrete uitwerking van de algemene aanvaardingsplicht verzoenbaar bevonden met de vrijheid van onderwijs.<sup>94</sup> De Raad van State stelt in zijn advies dat een vrije instelling bepaalde leerlingen moet kunnen weigeren indien het eigen onderwijsconcept, het levensbeschouwelijk of religieus karakter van de school in het gedrang zou komen. Anderzijds mag de decreetgever vrije onderwijsinstellingen verbieden bepaalde leerlingen te weigeren. Dit verbod kan gesteund worden op de door België aangegane internationale verplichtingen of ingegeven zijn door de vereisten van het algemeen belang dat regels vraagt die gelijke kansen inzake onderwijs beogen te waarborgen.<sup>95</sup> Het Grondwettelijk Hof verworpt eveneens een beroep ingesteld tegen artikel III.1 van het GOK-decreet en stelt dat in het decreet voldoende elementen zijn ingebouwd om de vrijheid van onderwijs te waarborgen.<sup>96</sup> Het pedagogisch project van de school kan nog ten volle gerealiseerd worden, behoudens het feit dat ze elke leerling moeten toelaten waarvan de ouders het schoolreglement en pedagogisch project ondertekenen en naleven.<sup>97</sup> Intussen is het recht op inschrijving opgenomen in artikel 37bis van het decreet Basisonderwijs.<sup>98</sup>

---

<sup>89</sup> Art. 31, §1 Decreet Basisonderwijs

<sup>90</sup> GwH, 4 november 1998, nr. 110/98, randnr. B.3.2., B.3.3., B.5.3.

<sup>91</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 315.

<sup>92</sup> Art. 111 Codex Secundair Onderwijs, art. 37 Decreet Basisonderwijs

<sup>93</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 135.

<sup>94</sup> RvS, afd. wetg., Advies V96-97, 451/1, 10 december 1996, *Parl. St. VI. Parl. 2001-02*, nr. 1143/1, 131-138.

<sup>95</sup> R., VERSTEGEN, "Algemene analyse. Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële ragen", *T.O.R.B., 2003-2004*, 286.

<sup>96</sup> GwH, 8 oktober 2003, nr. 131/2003.

<sup>97</sup> Art. III.1 §2 GOK-decreet

<sup>98</sup> Art. 37bis Decreet Basisonderwijs



“§ 1. Elke leerling heeft recht op inschrijving in de school of vestigingsplaats, gekozen door zijn ouders. Is de leerling 12 jaar of ouder, dan gebeurt de schoolkeuze in samenspraak met de leerling. Bij de keuze van vestigingsplaats wordt rekening gehouden met het aanwezige onderwijsaanbod zoals bepaald in afdeling 1 van hoofdstuk III.

§ 2. Voorafgaand aan een inschrijving biedt het schoolbestuur schriftelijk of via elektronische drager het pedagogisch project als vermeld in artikel 28, § 1, 2°, en 47, § 1, 1°, en het schoolreglement, vermeld in artikel 37, aan de ouders en de leerling aan en geeft hierbij, indien de ouders dit wensen, toelichting. Indien het schoolbestuur het pedagogisch project of het schoolreglement via elektronische drager ter beschikking stelt, vraagt het de ouders of ze een papieren versie wensen te ontvangen.

De inschrijving wordt genomen na ondertekening voor akkoord van de ouders van dit pedagogisch project en dit schoolreglement.

Bij elke wijziging van het pedagogisch project of het schoolreglement informeert het schoolbestuur de ouders schriftelijk of via elektronische drager over die wijziging en geeft hierbij, indien ouders dit wensen, toelichting. Ouders geven opnieuw schriftelijk akkoord. Ouders die erom verzoeken, ontvangen steeds een papieren versie van het pedagogisch project of het schoolreglement. Indien de ouders zich met de wijziging niet akkoord verklaren, dan wordt aan de inschrijving van het kind een einde gesteld op 31 augustus van het lopende schooljaar.

Een wijziging van het pedagogisch project of schoolreglement kan ten vroegste uitwerking hebben in het daaropvolgende schooljaar tenzij die wijziging het rechtstreekse gevolg is van nieuwe regelgeving.”

Verder valt onder de organisatievrijheid van de schoolbesturen en de inrichtende machten de discretionaire bevoegdheid om te oordelen over het slagen of niet slagen van een leerling, een ruime autonomie en beslissingsmacht in individuele leerlingendossiers, en het beheren van de individuele leerlingendossiers.<sup>99</sup>

De vrijheid van richting houdt daarnaast verband met het bestuur en de bestuursorganen en in hoe verre de overheid mag ingrijpen in de organisatie van het bestuur en van de bestuursstructuren van gesubsidieerde vrije of officiële scholen.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 136-137.

<sup>100</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 137.

## 1.6. De passieve onderwijsvrijheid

Naast de actieve onderwijsvrijheid omvat de onderwijsvrijheid de passieve onderwijsvrijheid: "De keuzevrijheid van de ouders om voor hun kinderen op een redelijke afstand van de ouderlijke woning een school te kiezen die onderwijs inricht die overeenstemt met de opvoedkundige, onderwijskundige of levensbeschouwelijke keuze die zij voor hun kinderen willen maken." Ouders hebben het recht om een school te kiezen dat aansluit bij hun ideologische, levensbeschouwelijke, religieuze en filosofische opvattingen of voor een bepaalde pedagogische methode.<sup>101</sup> Het is de vrijheid van de ouders ten aanzien van hun kinderen – en van jongvolwassenen wat het hoger onderwijs betreft – om onderwijs te volgen in de instelling van hun keuze.<sup>102</sup> Deze keuzevrijheid betekent eveneens dat de Gemeenschap zelf neutraal gemeenschapsonderwijs inricht, scholen van gemeentes en provincies subsidieert, en anderdeels het vrij initiatief ook erkent en subsidieert.<sup>103</sup> Deze "keuzevrijheid" van de ouders werd al van in het begin door artikel 17 van de Grondwet gewaarborgd.<sup>104</sup>

De passieve vrijheid van het onderwijs houdt het recht in dat ouders vrij zijn om, zonder enige dwang, hun kinderen naar officieel (neutraal) dan wel levensbeschouwelijk onderwijs te sturen.<sup>105</sup> Deze keuze houdt enerzijds het gemeenschapsonderwijs (het GO) in dat door de overheid is opgericht en neutraal is. De oprichting van gemeenschapsonderwijs houdt geen inhoudelijk component in. Anderzijds kan men kiezen voor het gesubsidieerd onderwijs. Gesubsidieerd onderwijs bestaat uit vrij gesubsidieerd onderwijs en officieel gesubsidieerd onderwijs. Het vrij gesubsidieerd onderwijs is onderwijs dat opgericht wordt door particulieren op basis van een inhoudelijk component of vanuit een methode. Het officieel gesubsidieerd onderwijs wordt opgericht door steden, gemeenten of provincies. De grondslag van dit onderwijs is de onderwijsvrijheid waardoor ze eveneens onder de koepel van het vrij onderwijs vallen.<sup>106</sup>

Het uitgangspunt van de passieve onderwijsvrijheid is de eerbiediging van de rechten en verantwoordelijkheden van de ouders. Ouders hebben het recht en de plicht om voor de opvoeding van hun kinderen te zorgen. Het onderwijs maakt hier een deel van uit. Hieruit volgt dat ouders verantwoordelijk zijn voor de levensbeschouwelijke inslag van de opvoeding van hun kinderen. Onder het beginsel dat ouders moeten instaan voor de opvoeding van hun kinderen valt bijgevolg de keuze voor de aard van het onderwijs en de schoolkeuze.<sup>107</sup>

Ouders kunnen hierdoor een persoonlijk en direct belang laten gelden in alle aangelegenheden die rechtstreeks betrekking hebben op het pedagogisch optreden in de school. Een belangrijk arrest hierbij is het arrest van de Raad van State van 25 maart 1980 dat handelde over de benoeming

---

<sup>101</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 189.

<sup>102</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 166.

<sup>103</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 189.

<sup>104</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 168.

<sup>105</sup> L.M., VENVY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 110.

<sup>106</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 315-316.

<sup>107</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 166.

van een schoolhoofd.<sup>108</sup> "Overwegende dat de ouders de eerste en voornaamste verantwoordelijken zijn voor de opvoeding van hun kinderen; dat zij hiervoor in de regel beroep moeten doen op een school; dat zij als verantwoordelijken voor de gehele opvoeding van hun kinderen, ook verantwoordelijk zijn en blijven voor de schoolopvoeding; dat ouders, wanneer zij hun kinderen aan een school toevertrouwen, sommige van hun pedagogische bevoegdheden aan die school overdragen; dat de ouders tegenover die school en de school tegenover de ouders de opgedragen opdrachten en functies voortdurend moeten verantwoorden, wat slechts mogelijk is door een voortdurende dialoog met de andere partners in de opvoedingsgemeenschap."

De betrokkenheid van de ouders wordt sterk benadrukt in het arrest:

"Overwegende dat in de huidige evolutie van de onderwijsstructuren de inspraak en medewerking van de ouder de nodige uitdrukkingmogelijkheden hebben verkregen, zoals ouderraden, oudercomités, ouderverenigingen; dat aldus de ouders thans op systematische en georganiseerde wijze betrokken worden bij het beleid van de school; dat trouwens de bevoegdheid van de overheid in onderwijsaangelegenheden niet mag worden tot een autoritair beschikken, waarbij ouders als onverantwoordelijken worden beschouwd, dat ouder zijn meer betekent dan zijn kind op school deponeren en afhalen. Overwegende dat de overheid de participatie van de ouders in het beleid heeft erkend wat impliceert dat zij een persoonlijk en direct belang kunnen laten gelden in alle aangelegenheden die direct betrekking hebben op het pedagogisch optreden in de schoolgemeenschap.<sup>109</sup>

Belangrijk om op te merken is dat die rechten van de ouders altijd wordt afgewogen ten opzichte van de rechten van het kind zelf. Men moet altijd het belang van het kind vooropstellen.<sup>110</sup>

De overheid dient er over te waken dat de ouders hun opdracht naar behoren kunnen vervullen. De staat mag zich echter niet in de plaats stellen van de ouders, maar moet de effectieve uitoefening van de ouderlijke rechten waarborgen.<sup>111</sup> Zowel ten aanzien van de officiële als ten aanzien van de vrij onderwijsinstellingen oefenen de ouders, leerlingen en studenten hun vrij keuze uit, en zulks op gelijkwaardige wijze. De overheid mag niet één van de onderwijsnetten bevoordelen. Dit zou de keuzevrijheid van de ouders in het gedrang brengen.<sup>112</sup> De keuzevrijheid stelt de ouders dus in staat om de aard van de opvoeding van het kind te kiezen. Zij kunnen daartoe een onderwijsinrichting naar keuze en op een redelijke afstand kiezen. Er mag geen dwang op de ouders worden uitgeoefend om een bepaalde keuze te maken om zo een bepaald soort van onderwijs te bevoordelen.<sup>113</sup>

Om deze keuzevrijheid ten volle te waarborgen bevat artikel 24 van de Grondwet drie bijzondere waarborgen. Een eerste waarborg is dat de gemeenschap deze keuzevrijheid moet waarborgen. De overheid moet er voor zorgen dat er een voldoende verspreid en verscheiden aanbod van onderwijs

---

<sup>108</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 167.

<sup>109</sup> RvS 25 maart 1980, nr. 20.209, Huwe en Van Lierde.

<sup>110</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 167.

<sup>111</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 168.

<sup>112</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 170.

<sup>113</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 171.

is. Zoals eerder vermeld is het oprichten van onderwijs geen voorbehouden bevoegdheid van de overheid. Het is echter wel een opdracht van de overheid om er voor te zorgen dat ouders de keuze hebben om te kiezen voor vrij onderwijs of gemeenschapsonderwijs. De onderwijspolitiek moet de effectieve keuzevrijheid mogelijk maken. Een tweede waarborg in artikel 24 van de Grondwet is dat de overheid zelf neutraal onderwijs moet oprichten. Wat er onder deze neutraliteit dient te worden verstaan zal verderop grondig besproken worden. Het recht op een religieuze of morele opleiding tot het einde van de leerplicht is de derde waarborg die artikel 24 van de Grondwet bevat.

De verantwoordelijkheid en de keuzevrijheid van de ouders wordt eveneens bevestigd door internationale verdragsteksten.<sup>114</sup> Deze internationale verdragsteksten hebben zoals eerder vermeld echter niet allen rechtstreekse werking en zijn daarom niet altijd afdwingbaar.<sup>115</sup>

#### *EVRM + 1<sup>e</sup> protocol*

Het Verdrag en het protocol hebben directe werking. Artikel 2 van het eerste protocol van het EVRM verklaart dat bij de uitoefening van alle functies die de Staat in verband met opvoeding en onderwijs op zich neemt, de staat het recht van de ouders dient te eerbiedigen om hun kinderen het onderwijs te doen verstrekken dat overeenstemt met de eigen godsdienstige en filosofische overtuiging.<sup>116</sup> Artikel 9 van het EVRM legt uitdrukkelijk het verband tussen de onderwijsvrijheid en de vrijheid van levensbeschouwing en meningsuiting.<sup>117</sup> Deze rechtsregel werd verduidelijkt door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.<sup>118</sup> Het Hof zei hierover dat het keuzerecht van de ouders niet enkel verwezenlijkt moet worden door private onderwijsinitiatieven te steunen, maar dat ook binnen de officiële school zelf dit recht gewaarborgd moet worden. Artikel 2 van het eerste protocol EVRM beperkt zich niet tot het specifieke godsdienstonderricht. Het keuzerecht moet dus niet enkel tijdens het onderwijzen van godsdienst gewaarborgd worden maar tevens gedurende alle onderwijsactiviteiten waar de overheid zich mee inlaat. De taal waarin ouders hun kinderen opgevoed willen zien worden behoort niet tot de godsdienstige en filosofische overtuigingen van de ouders. Daarentegen behoren hun persoonlijke opvattingen wat de seksuele opvoeding betreft wel tot hun godsdienstige en filosofische overtuigingen.<sup>119</sup>

#### *UVRM + VRK*

Artikel 26 van het Universeel Verdrag van de Rechten van de Mens bepaalt in zijn tweede en derde alinea dat het onderwijs gericht zal zijn op de volle ontwikkeling van de menselijke persoonlijkheid en op de versterking van de eerbied voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het zal het begrip, de verdraagzaamheid en de vriendschap onder alle naties, rassen of godsdienstige groepen bevorderen. Aan de ouders komt, in de eerste plaats, het recht toe, de

---

<sup>114</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V2, 172.

<sup>115</sup> Y., HAEX, en J., VANDE LANOTTE, *Handboek EVRM – Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 12-13.

<sup>116</sup> Artikel 2 eerste protocol EVRM

<sup>117</sup> Artikel 9 EVRM

<sup>118</sup> EHRM "Zaak m.b.t. bepaalde aspecten van de wetten op het gebruik van talen in het onderwijs in België" v. België, 1968.; EHRM *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen t. Denemarken*, 1976

<sup>119</sup> EHRM "Zaak m.b.t. bepaalde aspecten van de wetten op het gebruik van talen in het onderwijs in België" v. België, 1968.; EHRM *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen t. Denemarken*, 1976

aarde van opvoeding en onderwijs te kiezen, welke aan hun kinderen zal worden gegeven.<sup>120</sup> In Beginsel VII van de Verdrag inzake de Rechten van het Kind wordt vervolgd dat: "De belangen van het kind behoren het leidend beginsel te zijn van hen, die voor zijn opvoeding en leiding verantwoordelijk zijn; deze verantwoordelijkheid berust in de eerste plaats bij zijn ouders."<sup>121</sup>

#### *ECOSOC-VERDRAG + BUPO-VERDRAG*

Artikel 10 primo van het ECOSOC-verdrag bepaalt dat de verantwoordelijkheid voor de zorg voor en de opvoeding van de kinderen die nog niet in eigen levensonderhoud voorzien, bij het gezin gelegen is.<sup>122</sup> Verder bepaalt artikel 13, tertio en quatio van het ECOSOC-Verdrag dat "De Staten die partij zijn bij dit Verdrag zich verbinden de vrijheid te eerbiedigen van ouders of wettige voogden om voor hun kinderen of pupillen andere dan door de overheid opgerichte schoen te kiezen, die beantwoorden aan door de Staat vast te stellen of goed te keuren minimumonderwijsnormen en hun godsdienstige en zedelijke opvoeding te verzekeren overeenkomstig hun eigen overtuiging. Geen onderdeel van dit artikel mag zodanig worden uitgelegd dat het de vrijheid aantast van individuele personen en rechtspersonen inrichtingen voor onderwijs op te richten en daaraan leiding te geven, met inachtneming evenwel van de in het eerste lid van dit artikel neergelegde beginselen en van de voorwaarde dat het aan deze inrichtingen gegeven onderwijs beantwoordt aan door de Staat vastgestelde minimumnormen."<sup>123</sup>

Artikel 18 quatio van het BUPO-verdrag bepaalt dat de verdragsluitende Staten er zich toe verbinden de vrijheid te eerbiedigen van ouder of wettige voogden, om de godsdienstige en morele opvoeding van hun kinderen of pupillen te doen verlopen overeenkomstig hun eigen overtuiging.<sup>124</sup>

#### *VERDRAG TER BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE OP HET VLAK VAN ONDERWIJS*

In artikel 5, 1, littera b van het verdrag wordt verwezen naar de vrijheid der ouders – of in voorkomend geval, van de wettelijke voogden – om voor hun kinderen andere onderwijsinrichtingen te verkiezen dan deze die afhangen van de openbare machten, zij het conform aan de minimumnormen die kunnen worden voorgeschreven of goedgekeurd door de bevoegde overheid. Zo ook dient, volgens modaliteiten die eigen zijn aan elk land, de morele en godsdienstige opvoeding van de kinderen volgens hun eigen overtuiging verzekerd te worden; aan geen enkele groep of persoon mag de onderwijsverstrekking worden opgelegd van een godsdienst die strijdig is met hun overtuigingen.<sup>125</sup>

---

<sup>120</sup> Artikel 26 UVRM

<sup>121</sup> Beginsel VII VRK

<sup>122</sup> Artikel 10 primo ECOSOC-verdrag

<sup>123</sup> Art. 13 tertio en quatio ECOSOC-verdrag

<sup>124</sup> Art. 18 BUPO-verdrag

<sup>125</sup> Art. 5, 1, littera b Verdrag ter bestrijding van de discriminatie op het vlak van onderwijs

### 1.6.1. Impact van het inschrijvingsrecht op de passieve onderwijsvrijheid

Het recht op inschrijving zoals vervat in artikel 37bis van het Decreet Basisonderwijs beperkt niet enkel de actieve onderwijsvrijheid en meer specifiek de vrijheid van inrichting, maar bevat daarnaast ook een beperking op de passieve onderwijsvrijheid van de ouders. Het Decreet kent zoals eerder vermeld in artikel 37bis een recht op inschrijving toe in de school die de voorkeur van de ouders wegdraagt. De enige voorwaarde hieraan is dat zij instemmen met het pedagogisch project en het reglement van de school.<sup>126</sup> Door het feit dat de school elke leerling moet toelaten waarvan de ouders het pedagogisch project en het schoolreglement ondertekenen wordt de passieve onderwijsvrijheid geschaad. De inrichtende macht kan niet aan de schoolpoort discretionair oordelen wie er al dan niet aan het project zal kunnen voldoen.<sup>127</sup> Hierdoor kan het zijn dat de school een aantal leerlingen inschrijft die de pedagogische overtuiging van de school eigenlijk niet aanhangen. De inrichtende macht kan geen opportunitereiden aanvoeren om een leerling te weigeren. De inrichtende macht kan wel zelf de inhoud bepalen van het project en het reglement. Niets sluit uit dat een inrichtende macht het pedagogisch project aanscherpt in de hoop ouders en leerlingen te ontmoedigen. De inrichtende macht moet er alleen voor zorgen dat project en reglement in overeenstemming zijn met de beginselen inzake de rechten van de mens en van het kind in het bijzonder. De inrichtende macht moet de ouders en de leerling wel de kans geven om het project te beoordelen en hun rechten en plichten te kennen alvorens de leerling in te schrijven. De ouders en de leerling zullen daarom eerst in kennis worden gesteld van het pedagogisch project en het schoolreglement. Eenmaal de ouders en de leerling met het project hebben ingestemd moet het schoolbestuur in principe de leerling inschrijven.<sup>128</sup> De inrichtende macht heeft niet meer het recht om te oordelen of de leerling werkelijk in staat is om het project na te leven.<sup>129</sup> Het gevolg hiervan is dat hoe specifiek en hoe scherp de inrichtende macht ook het project omschrijft, wanneer de ouders of leerling zelf formeel instemt met het project dat dit volstaat voor de inschrijving. Dit leidt er dus toe dat leerlingen kunnen worden ingeschreven in een onderwijsinstelling hoewel de leerling eigenlijk niet in staat is om het project na te leven.<sup>130</sup>

### 1.6.2. De neutraliteit

Het officieel onderwijs moet zich houden aan het beginsel van neutraliteit. Dit beginsel is verankerd in artikel 24, §1, derde lid van de Grondwet. "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."<sup>131</sup> Wat nog meer onder deze neutraliteit dient te worden verstaan vermeldt de Grondwet echter niet. Het is dus aan de gemeenschappen om een invulling te geven aan dit begrip. De Vlaamse gemeenschap enerzijds en de Franse gemeenschap anderzijds zijn ieder op zich bevoegd om vorm te geven aan het neutraliteitsbeginsel. Het Vlaams

---

<sup>126</sup> R., VERSTEGEN, "Algemene analyse. Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële ragen", *T.O.R.B.*, 2003-2004, 296.

<sup>127</sup> R., VERSTEGEN, "Algemene analyse. Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële ragen", *T.O.R.B.*, 2003-2004, 288.

<sup>128</sup> Memorie van toelichting, Parl. St. VI. Parl., 2001-02, nr. 1143/1, 9.

<sup>129</sup> Verslag, Parl. St. VI. Parl., 2001-02, nr. 1143/1, 9.

<sup>130</sup> B. STEEN, "Elk kind heeft recht op onderwijs in de school naar keuze... of toch niet?", *T.J.K.* 2000, 257.

<sup>131</sup> Art. 24, §1, derde lid GW

bijzonder decreet betreffende het gemeenschapsonderwijs van 14 juli 1998<sup>132</sup> kent de verantwoordelijkheid voor het opstellen van een neutraliteitsverklaring tot aan de Raad voor het gemeenschapsonderwijs. In de Franse gemeenschap heeft de decreetgever zelf het neutraliteitsconcept uitgewerkt in het decreet van 31 maart 1994.<sup>133</sup> Gelet op het legaliteitsbeginsel van artikel 24, § 5 van de Grondwet deed dit de vraag rijzen of de benadering van de Vlaamse Gemeenschap wel grondwettelijk was.<sup>134</sup> Het Hof heeft in zijn arrest bevestigd dat de keuze van de Vlaamse decreetgever om de precisering van de neutraliteit als onderdeel van het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs aan een autonoom orgaan van dat onderwijs toe te vertrouwen, grondwettelijk is.<sup>135</sup> De Vlaamse overheid vult dit beginsel in aan de hand van actief pluralisme. Dit is een positieve invulling van het neutraliteitsbeginsel. Dit wil zeggen dat men respect moet hebben voor elke godsdienstige, filosofische of ideologische opvatting. De verschillende opvattingen kunnen naast elkaar bestaan. Deze invulling van het neutraliteitsbeginsel vinden we terug in een arrest van het Grondwettelijk Hof van 18 februari 1998. Het Hof overweegt dat "de neutraliteit die de overheid op filosofisch, ideologisch en godsdienstig vlak moet betrachten bij de inrichting van het gemeenschapsonderwijs, verbiedt de overheid om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te bevoordelen of op te leggen."<sup>136</sup> Het is opmerkelijk dat het Grondwettelijk neutraliteitsbegrip twee verschillende inhouden heeft in België. Het neutraliteitsbeginsel in Vlaanderen moet uitgaan van een positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen. De nadruk moet gelegd worden op gemeenschappelijke waarden. In de Franse Gemeenschap is het neutraliteitsbegrip echter op een andere wijze geëvolueerd en ingevuld dan in Vlaanderen. De Franse Gemeenschap vult het neutraliteitsbeginsel in als de afwezigheid van levensbeschouwelijke, religieuze en politieke kenmerken.

#### *Het neutraal karakter van het gemeenschapsonderwijs*

Opdat iedereen onderwijs zou kunnen krijgen conform zijn of haar persoonlijke levensbeschouwelijke overtuiging dient de staat de nodige middelen te verschaffen. De Staat heeft daarom de verplichting om zelf onderwijs verstrekken zodat de vrije keuze gewaarborgd blijft. Aan de staat zelf komt echter geen enkele vrijheid toe wat de levensbeschouwelijke inslag van zijn onderwijs betreft. De Staat dient neutraal te zijn en deze neutraliteit van de Staat is de beste waarborg voor een effectieve uitoefening van de gewetensvrijheid en recht op meningsuiting. De Staat dient elke godsdienstige en filosofische opvatting te waarborgen. Hij kan niet de voorkeur tonen voor één bepaalde ideologische of filosofische strekking. De Staat dient zich onpartijdig op te stellen en mag zich niet een of andere levensbeschouwelijke overtuiging eigen maken.<sup>137</sup> De Staat moet ruimte geven aan diversiteit van filosofische en ideologische gezindheden. Er moet dus een strikte neutraliteit in acht worden genomen. Er moet gelijkheid heersen onder de verschillende

<sup>132</sup> Bijz. Decr. VI. R. betreffende het gemeenschapsonderwijs van 14 juli 1998, B.S. 30 september 1998, err. B.S. 28 april 2010.

<sup>133</sup> Decr. Fr. G. 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs, B.S. 18 juni 1994.

<sup>134</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 315

<sup>135</sup> GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.5.

<sup>136</sup> GwH 18 februari 1998, nr. 19/98

<sup>137</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 813.

levensbeschouwingen.<sup>138</sup> De verplichting tot neutraliteit houdt daarbij de gewaarborgde vrije keuze in tussen godsdienstonderricht en niet-confessionele zedenleer.

Het personeel van het gemeenschapsonderwijs moeten in hun werkzaamheden de principes naleven eigen aan de neutraliteit. Dit wil zeggen dat het personeelslid geen gebruik mag maken van zijn positie om zijn gezindheid te propageren of andere handelingen te stellen die de leerlingen en ouders kunnen doen twifelen aan de onpartijdigheid en neutraliteit van de onderwijsinstelling. Personeelsleden mogen ten opzichte van het publiek niet de impressie geven dat de dienst een inrichting is die onderhevig is aan bepaalde religieuze, filosofische, politieke overtuigingen.<sup>139</sup>

In het gemeenschapsonderwijs geldt ook de vrije personeelskeuze ten aanzien van hun personeelsleden. Het is immers zo dat personeelsleden in het gemeenschapsonderwijs soms ervoor opteren hun kinderen naar een andere school te zenden dan een gemeenschapsschool. Dit werd meermaals gezien als strijdig met het statuut van het onderwijzend personeel van de Staat. Dit statuut bepaalt dat de personeelsleden in alles steeds de belangen van de Staat en van het gemeenschapsonderwijs moeten behartigen. Deze statutaire bepaling is echter niet verenigbaar met het recht op vrije schoolkeuze. Daarom blijft de vrijheid van schoolkeuze onverkort behouden zoals bepaald in de Grondwet en het EVRM. De vrije personeelskeuze wordt hierdoor dus beperkt door het recht op vrije schoolkeuze. De schoolkeuze gaat daarenboven niet louter het betrokken personeelslid aan maar wordt door het hele gezin genomen. Hieruit volgt dat het toevertrouwen van zijn kinderen aan het gemeenschapsonderwijs geen noodzakelijke voorwaarde is voor een volledige overgave en maximale toewijding aan het gemeenschapsonderwijs.<sup>140</sup> Een maximale toewijding aan het gemeenschapsonderwijs houdt onder meer in dat leerkrachten van het gemeenschapsonderwijs in hun handswijze en ingesteldheid moeten getuigen van hun bekommernis om te voldoen aan de bijzondere vereisten, gesteld door de goede werking van de openbare dienst waartoe zij behoren. Daarnaast dienen zij de algemene verplichtingen, die de door hen afgelegde eed met zich brengt na te leven.<sup>141</sup>

Artikel 2, al. 4 van de Schoolpactwet omvatte reeds een omschrijving van het neutraal karakter van het gemeenschapsonderwijs. "Neutraal worden de scholen genoemd die alle filosofische of godsdienstige opvattingen eerbiedigen van de ouders die er hun kinderen aan toevertrouwen, en waarvan ten minste drie vierden van het onderwijzend personeel houder is van een diploma van het officieel en neutraal onderwijs."<sup>142</sup> De neutrale school werd dus enerzijds omschreven als openstaand voor alle filosofische en godsdienstige opvattingen en anderzijds door een benoeming van de leerkrachten volgens de regels betreffende de toegang tot het openbare ambt.<sup>143</sup> Het

---

<sup>138</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 814.

<sup>139</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 815.

<sup>140</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 820.

<sup>141</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 821.

<sup>142</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 828.

<sup>143</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 821.



diplomacriterium werd gezien als het bewijs van het neutraal karakter. Het werd daarnaast ook gezien als een richtlijn die de inrichtende macht gebruikte bij het benoemen van zijn personeel. Het viel evenwel te betwijfelen hoe de herkomst van een diploma volgens een vast percentage, waarborgen kon bieden voor het karakter van een onderwijsinrichting.<sup>144</sup> Artikel 2 van de Schoolpactwet moest daarom echter niet letterlijk geïnterpreteerd worden. Wanneer men dit wel deed dan zou de neutrale school haar neutraliteitskarakter verliezen, zodra zij het criterium van de drie vierden diploma's niet meer haalde, terwijl haar onderwijs inhoudelijk ongewijzigd bleef.<sup>145</sup> De bijdrage die de leerkracht levert bij het realiseren van het specifiek opvoedingsproject was en is nog steeds van fundamenteel belang. Hun bijdrage kon vroeger via het diplomacriterium expliciet erkend worden. Dit werd als zeer positief gezien. Wanneer een bepaald percentage van de diploma's van leerkrachten tewerkgesteld in het gemeenschapsonderwijs afkomstig waren van datzelfde onderwijs dan heerste er het vermoeden dat dit beter het karakter van het gemeenschapsonderwijs benaderde dan een andere samenstelling van het lerarencorps.<sup>146</sup> Het diplomacriterium is uiteindelijk stilaan weggedeemsterd en daarna volledig geschrapt in de Vlaamse Gemeenschap.<sup>147</sup>

De Permanente Commissie van het Schoolpact had om vorm te geven aan de principiële neutraliteit van het onderwijs van de Staat een neutraliteitsverklaring, gedateerd op 8 mei 1963, opgesteld. Deze verklaring strekte ertoe om in het bijzonder te bepalen op welke manier de opvattingen van de ouders moeten worden gerespecteerd. De verklaring vermeld expliciet dat de neutraliteit "speciaal toepasselijk is op het door de Staat georganiseerd in het Schoolpact vermeld onderwijs, voor hetwelk zij een bindend karakter heeft".<sup>148</sup> De verklaring van 1963 stelt dat het kernpunt van het respecteren van het neutraal karakter van de school bij het onderwijzend personeel ligt. Het gedeelte in de neutraliteitsverklaring waarin de taak van de leerkrachten wordt omschreven is zeer precair. De verklaring bepaalt hierover dat het naleven van de neutraliteitsverplichting door leerkrachten een beheerste uitoefening van hun deontologie vraagt. De taak van de leerkracht wordt negatief omschreven. Hij mag niet proberen om leerlingen ten overtuigen van zijn eigen mening en moet tevens weigeren om voor zijn leerlingen getuigenis af te leggen in het voordeel van eender welke godsdienstige of wijsgerige opvatting. De leerkracht mag geen partij kiezen in vraagstukken van ideologische of sociale aard, die een actueel karakter vertonen en waarover de publieke opinie verdeeld is.<sup>149</sup>

Het Protocol ter herziening van het Schoolpact van 28 februari 1973 herzielt deze neutraliteitsverklaring. Verscheidene overtuigingen dienen ter sprake kunnen worden gebracht binnen de schoolgemeenschap, zonder dat een bepaalde filosofie of godsdienst een overwicht verwerft. Dit houdt een waarborg in voor de uiteenlopende levensbeschouwingen van leerlingen en

---

<sup>144</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 822.

<sup>145</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 830.

<sup>146</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 823.

<sup>147</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 318.

<sup>148</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 824.

<sup>149</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 842.

leerkrachten. De verschillende strekkingen maken hierdoor met elkaar kennis, worden gewaardeerd en men zal gemeenschappelijke waarden ontdekken. Elke vorm van proselitisme wordt uitgesloten. Er trad een verschuiving op van een negatieve interpretatie naar een meer positieve interpretatie van de neutraliteit. De positieve neutraliteit won aan belang en werd door bepaalde groepen aanhangers van het gemeenschapsonderwijs aanbevolen.<sup>150</sup> Personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs moesten hun eigen overtuiging kenbaar kunnen maken, op bescheiden wijze, maar toch open en eerlijk. Zij moeten daarbij wel de nodige pedagogische omzichtigheid in acht nemen en eerbied hebben voor de overtuiging van anderen. Een meer positieve interpretatie van het begrip neutraliteit was onvermijdelijk.<sup>151</sup>

De Raad van State oordeelde eveneens in het arrest nr. 13. 122, dd. 25 juli 1968, inzake Lenaerts, dat in een bepaald geval de overheid de levensbeschouwelijke overtuigingen en politieke strekkingen niet langer kan negeren maar "integendeel met de menigvuldigheid ervan en de eigen individuele kenmerken van elk ervan dient rekening te houden, met andere woorden positief tegenover de representatieve politieke en levensbeschouwelijke stromingen moet zijn ingesteld en een positief pluralistisch beleid ten aanzien van die stromingen moet voeren."<sup>152</sup> Ofschoon de beschouwingen van voormeld arrest niet zonder meer opgaan voor de onderwijssector, dient vastgesteld dat in bepaalde openbare diensten, en in het bijzonder deze belast met taken van onderwijs en cultuur, de vorm van pluralisme begrepen als diversiteit van gedachtenstromingen binnen één enkele overheidsinstelling, meer ingang vindt en de neutraliteit vervangt.<sup>153</sup>

Onder de huidige regelgeving komt het de Raad voor het gemeenschapsonderwijs toe om een neutraliteitsverklaring op te stellen. De neutraliteitsverklaring van 25 mei 1989 bevatte alreeds een open geest van actief pluralisme.<sup>154</sup> In 2007 werd de Neutraliteitsverklaring nog sterker ingekleurd door er het begrip "actief pluralisme" aan toe te voegen.

### 1.6.3. Actief pluralisme

In uitvoering van het artikel 33, §1 van het bijzonder decreet voor het gemeenschapsonderwijs heeft de Raad voor het gemeenschapsonderwijs in 2007 de "Neutraliteitsverklaring voor het gemeenschapsonderwijs" opnieuw goedgekeurd. Wanneer een personeelslid wordt aangeworven dient deze de neutraliteitsverklaring<sup>155</sup>, een verklaring van gehechtheid<sup>156</sup> aan het gemeenschapsonderwijs en de onwrikbare waarden<sup>157</sup> te ondertekenen. De personeelsleden moeten in het uitoefenen van hun ambt de neutraliteit in acht nemen en het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs weergeven. In de neutraliteitsverklaring en de verklaring van

---

<sup>150</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 845.

<sup>151</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 847.

<sup>152</sup> RvS 25 juli 1968, nr. 13. 122, Lenaerts.

<sup>153</sup> J., DE GROOF, *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V3, 847.

<sup>154</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 316.

<sup>155</sup> [www.g-o.be/sites/portaal\\_nieuw/Prikbordvoorleerkrachten/SO/Documents/Neutraliteitsverklaring\\_DEF.pdf](http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/Prikbordvoorleerkrachten/SO/Documents/Neutraliteitsverklaring_DEF.pdf).

<sup>156</sup> [www.g-o.be/sites/portaal\\_nieuw/Prikbordvoorleerkrachten/SO/Documents/Verklaring%20van%20gehechtheid\\_DEF.pdf](http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/Prikbordvoorleerkrachten/SO/Documents/Verklaring%20van%20gehechtheid_DEF.pdf).

<sup>157</sup> [www.g-o.be/sites/portaal\\_nieuw/Prikbordvoorleerkrachten/SO/Documents/Onwrikbare%20waarden\\_def.pdf](http://www.g-o.be/sites/portaal_nieuw/Prikbordvoorleerkrachten/SO/Documents/Onwrikbare%20waarden_def.pdf).

gehechtheid wordt daarentegen een actief pluralisme voorgestaan dat voor het personeel een zekere ruimte laat om voor de eigen mening op te komen.

Een overheid die actief pluralisme voorschrijft is een overheid die religie en levensbeschouwing wenst te omarmen, maar die desondanks geen religieuze of levensbeschouwelijke keuzes maakt ten behoeve van de burger. Dit staat tegenover passief pluralisme waarbij een overheid religie en levensbeschouwing reduceert tot een zo privaat als mogelijke aangelegenheid en zich zo ver mogelijk van religie wil houden.<sup>158</sup>

Actief pluralisme verwijst naar een openheid voor een diversiteit van opvattingen, overtuigingen, levenswijzen en identiteiten. De neutraliteit houdt dan in dat men openstaat voor alle 'gekleurde' uitingen. Deze openheid gaat verder dan loutere verdraagzaamheid.<sup>159</sup> De overtuiging van de gelovige dient niet enkel verdragen of getolereerd worden maar moet daarentegen effectief erkend worden.<sup>160</sup> Actief pluralisme veronderstelt dat men op een respectvolle manier met elkaar in dialoog moet kunnen gaan. Deze dialoog houdt in dat men zijn eigen standpunten in vraag durft stellen en dat men deze niet wil opdringen aan anderen.<sup>161</sup>

Toegepast op het onderwijs houdt actief pluralisme in dat de leerkracht het recht heeft om voor zijn of haar eigen overtuiging uit te komen. Actief pluralisme wordt echter wel begrensd door een consensus over fundamentele mensenrechten.<sup>162</sup> Het houdt een verdraagzaamheid ten aanzien van religieuze en beschouwelijke verschillen in die niet wordt nagestreefd door deze uit het onderwijs te bannen, doch veeleer door er een plaats aan te geven. Het dragen van de hoofddoek dient dan ook in dit perspectief te worden benaderd.<sup>163</sup>

---

<sup>158</sup> M., ADAMS, "Versluisende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing en over de juridische vormgeving daarvan.", *T.O.R.B. 2010-2011*, 40-41.

<sup>159</sup> E., BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P. 2004*, nr.6, 358.

<sup>160</sup> M., ADAMS, "Versluisende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing en over de juridische vormgeving daarvan.", *T.O.R.B. 2010-2011*, 41.

<sup>161</sup> E., BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P. 2004*, nr.6, 359.

<sup>162</sup> E., BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P. 2004*, nr.6, 359.

<sup>163</sup> M.C., FOLETS, en J., VELAERS, " "Wijze voorzichtigheid" of "ideologische verbetering"? over het hoofddoekje in het onderwijs" in *Liber Amicorum Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 338.

## 2. Rechtspositieregeling van de leerkracht

### 2.1. Statuut versus arbeidsovereenkomst

Er dient een onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds het vrij onderwijs en anderzijds het officieel onderwijs. Zij beschikken over een verschillende rechtspositie en daaruit volgt ook een verschillende rechtsbescherming.

De rechtspositie van personeelsleden van het officieel onderwijs (gemeenschapsonderwijs + officieel gesubsidieerd onderwijs) staat niet ter discussie. Personeelsleden bij de officiële onderwijsinstellingen worden eenzijdig aangesteld en deze aanstelling is statutair van aard.<sup>164</sup>

De rechtspositie van de personeelsleden van het vrij onderwijs heeft echter wel lange tijd wel ter discussie gestaan. Eén van de hoofdvragen hierbij was of een vrije onderwijsinstelling onder het begrip administratieve overheid valt. Het publiekrechtelijk karakter van de werkgever was een beslissende factor of men een personeelslid al dan niet statutair kon te werk stellen.<sup>165</sup>

De Raad van State heeft hierover een hele ontwikkeling van rechtspraak gecreëerd die niet altijd gelijklopend was. In het arrest Scheuermann oordeelde de Raad van State dat de vrije onderwijsinstellingen onder het begrip administratieve overheid vallen, maar daarom hun personeel nog niet eenzijdig konden aanstellen.<sup>166</sup> In het later arrest-Joye en Gees oordeelde de Raad van State dat uit het karakter van administratieve overheid afgeleid kon worden dat vrije onderwijsinstellingen ook de verplichting hadden om hun personeel statutair aan te stellen.<sup>167</sup> Een van de redenen waarom de Raad van State in deze zin had geoordeeld, was om de gelijkwaardigheid tussen de verschillende onderwijsnetten na te streven.<sup>168</sup> Het Hof van Cassatie vernietigde het arrest-Joye en Gees en besliste dat personeelsleden van vrije onderwijsinstellingen wel met een arbeidsovereenkomst zijn tewerkgesteld.<sup>169</sup> Na een prejudiciële vraag van de Raad van State aan het Grondwettelijk Hof hierover<sup>170</sup>, oordeelde het Hof dat het verschil tussen de publiekrechtelijke en de privaatrechtelijke onderwijsinstelling aanleiding geeft tot een verschil in behandeling van het personeel en dat dit verschil in behandeling een wettig doel nastreeft, namelijk de garantie van de vrijheid van onderwijs. Het Hof concludeerde dat de verschillende rechtsbescherming te verzoenen is met artikel 24 §4 van de Grondwet en dat dit daarenboven een gevolg was van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet.<sup>171</sup> In een ander arrest

---

<sup>164</sup> A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 71.

<sup>165</sup> A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 68-69.

<sup>166</sup> RvS 27 juli 1979, nr. 19.776, Scheuermann; A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 68.

<sup>167</sup> RvS 4 juni 1997, nr. 66563, Joye en Gees; A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel*, 69-70.

<sup>168</sup> RvS 24 maart 1989, nr. 32.320, Mersch, RvS 4 juni 1997, nr. 66563, Joye en Gees, *T.O.R.B.* 1997-98, 124, noten J. BAERT en W. RAUWS.

<sup>169</sup> Cass. 18 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, 566; A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 70; R., VERSTEGEN, "De arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs zijn (nog altijd) contractueel van aard", *R.W.* 1998-1999, 65-78.

<sup>170</sup> RvS 4 mei 1998, nr. 73.464, Joye.

<sup>171</sup> GwH, nr. 66/99, 17 juni 1999; R. VERSTEGEN, "Voor het handhaven van een contractuele grondslag voor de arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs bestaat er een grondwettelijke verantwoording", (noot onder GwH, nr.

van het Grondwettelijk Hof stelde zij dat de inrichtende machten van de vrije onderwijsinstellingen de leden van hun personeel aanstellen, benoemen en ontslaan. Dat zij dit doen op de wijze zoals geregeld door de bepalingen van het decreet dat de contractuele rechtspositie van de personeelsleden van de vrije onderwijsinstellingen regelt. Dat daarom de inrichtende machten van het gesubsidieerd vrij onderwijs geen administratieve overheden zijn en niet onder de bevoegdheid van de Raad van State vallen.<sup>172</sup> Dit arrest werd door het Hof van Cassatie bevestigd. Cassatie stelde dat de arbeidsverhouding tussen de vrije onderwijsinstellingen onder het arbeidsovereenkomstenrecht valt en dat conflicten hieromtrent bijgevolg onder de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken en arbeidshoven ressorteren.<sup>173</sup>

Is een vrije onderwijsinstelling nu een administratieve overheid of niet? Om als administratieve overheid te worden gekwalificeerd is het kunnen nemen van eenzijdig bindende beslissingen voor veel auteurs een doorslaggevend criterium. Inzake arbeidsverhoudingen hebben de vrije onderwijsinstellingen echter geen eenzijdige beslissingsbevoegdheid. Dit is wel zo met betrekking tot het uitreiken van diploma's. Een vrije onderwijsinstelling kan daarom beschouwd worden als een gedeeltelijke administratieve overheid.<sup>174</sup> Enkel voor zover ze rechtstreeks optreden in de uitoefening van de tot het uitreiken van diploma's leidende onderwijstaak treden zij op als een administratieve overheid, maar niet bij het toewijzen van werken.<sup>175</sup>

Het arbeidscontract van een personeelslid van een vrije onderwijsinstelling is een bepaald soort arbeidscontract dat buiten het toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet valt.<sup>176</sup> De decreetgever heeft de mogelijkheid en de bevoegdheid om deze arbeidsovereenkomst op een bijzondere wijze te regelen die afwijkt van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>177</sup>

Personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs worden zoals eerder vermeld, aangesteld met een statuut. Het gehele onderwijzend personeel is dus onttrokken aan het toepassingsgebied van de Arbeidsovereenkomstenwet.<sup>178</sup> De bevoegdheid van de decreetgever voor het maken van regelingen inzake de rechtspositie van het onderwijzend personeel is intussen expliciet opgenomen in artikel 127 §1 van de Grondwet:<sup>179</sup>

“§ 1. De (Parlementen) van de Vlaamse en de Franse Gemeenschap regelen, ieder wat hem betreft, bij decreet :

1° de culturele aangelegenheden;

---

66/99, 17 juni 1999), *R.W.* 1999-2000, 534; A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 71.

<sup>172</sup> GwH, nr. 87/2002, 8 mei 2002; A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 72.

<sup>173</sup> Cass. 6 september 2002; A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 72.

<sup>174</sup> A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 67 en 72-73.

<sup>175</sup> RAUWS, W., "De rechtspositie van het personeel van het vrije onderwijs in beweging" in *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Kluwer, 1997, Cahiers onderwijsrecht en onderwijsbeleid nr. 2, 96; RvS 17 maart 1992, nr. 39.024, bvba Algemene Ondernemingen Aerts.

<sup>176</sup> Cass. 8 december 1976; A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 67.

<sup>177</sup> A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 74.

<sup>178</sup> A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 68.

<sup>179</sup> Art. 127 §1 GW, A., DE BECKER, *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 74.

2° het onderwijs, met uitsluiting van :

- a) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht;
- b) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van de diploma's;
- c) de pensioenregeling;

3° de samenwerking tussen de gemeenschappen, alsook de internationale samenwerking, met inbegrip van het sluiten van verdragen, voor de aangelegenheden bedoeld in 1° en 2°.

Een wet aangenomen met de in artikel 4, laatste lid, bepaalde meerderheid, stelt de in 1° vermelde culturele aangelegenheden, de in 3° vermelde vormen van samenwerking, alsook de nadere regelen voor het in 3° vermelde sluiten van verdragen vast.”

Voor het vrij gesubsidieerd onderwijs en het officieel gesubsidieerd onderwijs is het Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding<sup>180</sup> van toepassing. Dit decreet is verder uitgewerkt onder meer in het besluit van de Vlaamse Executieve van 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en tucht, alsmede het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en P.M.S.-centra, ook wel het Tuchtbesluit genoemd.<sup>181</sup> Het gemeenschapsonderwijs past het Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs toe.<sup>182</sup>

De personeelsleden in het vrije onderwijs zijn dus verbonden door een arbeidsovereenkomst, met als gevolg dat de arbeidsrechtbanken en hoven bevoegd zijn. De personeelsleden in het officieel onderwijs zijn verbonden door een statuut, met als gevolg dat de Raad van State bevoegd is. Door daarenboven het statuut van het gehele gesubsidieerde onderwijs in één Decreet te regelen, ongeacht hun statutaire of contractuele rechtsband wordt de gelijkwaardigheid van de rechtsbescherming nog eens extra bemoeilijkt.<sup>183</sup>

## 2.2. Vrij gesubsidieerd onderwijs en officieel gesubsidieerd onderwijs

De rechtspositie van het personeel in het vrij onderwijs is in principe dezelfde als voor het personeel van het gesubsidieerde gemeentelijke en provinciale onderwijs. Deze regelingen bevinden zich dan ook in hetzelfde decreet.<sup>184</sup>

In het decreet betreffende de rechtspositieregeling voor personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs is zowel een bescherming opgenomen van de actieve onderwijsvrijheid en van de daaraan gekoppelde vrije personeelskeuze, als een duidelijke bescherming opgenomen voor het privéleven van een leerkracht. De drie relevante wetsbepalingen zijn de artikelen 15, 16 en 17 van

---

<sup>180</sup> Decr. VI. R. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, *B.S.* 25 mei 1991, err. *B.S.* 4 januari 1992.

<sup>181</sup> Decr. VI. R. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, *B.S.* 25, mei 1991.

<sup>182</sup> Besluit VI. R. 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, alsmede omtrent het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en in de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, *B.S.* 27 juli 1991.

<sup>183</sup> RAUWS, W., "De rechtspositie van het personeel van het vrije onderwijs in beweging" in *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Kluwer, 1997, Cahiers onderwijsrecht en onderwijsbeleid nr. 2, 97.

<sup>184</sup> W., RAUWS, "Enige beschouwingen nopens de rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs.", *T.O.R.B.* 1993, Volume 3, 147.

het decreet. De artikelen 15 en 16 houden de bescherming van de actieve onderwijsvrijheid in. Artikel 17 houdt de bescherming van het privéleven van de leerkracht in.

Artikel 15 van het decreet bepaalt dat de personeelsleden in de uitoefeningen van hun ambt de verplichtingen, voortvloeiend uit de specificiteit van het opvoedingsproject dienen na te leven. Deze verplichtingen moeten schriftelijk worden meegedeeld voor de indiensttreding en ze moeten worden vastgelegd in de overeenkomst of in het besluit van indiensttreding.<sup>185</sup> Een voorbeeld van dergelijke modelovereenkomst van het Katholiek Onderwijs luidt als volgt:

"Art. 5. De inrichtende macht verklaart dat de school behoort tot het katholiek onderwijs. Zij bevestigt dat zij zich inderdaad ten overstaan van de ouders ertoe verbonden heeft, de leerlingen opvoeding en onderwijs te verstrekken op grond van de levensbeschouwing gevestigde op het katholieke geloof en de katholieke moraal, waarvoor het leergezag berust bij de Bisschoppen en waarvan het pedagogische opzet werd uitgewerkt in de "Opdrachtsverklaring van het Katholiek Onderwijs" van de Algemene Raad van het Katholiek Onderwijs. Art. 6. Het personeelslid verbindt zich ertoe, zich loyaal in te zetten om dit doel vermeld in de artikelen 2 en 4 mee te helpen verwezenlijken. In de uitoefening van zijn ambt onthoudt het personeelslid zich van elke houding, handeling of stellingname die in tegenspraak zou kunnen zijn met de bovengenoemde specificiteit."<sup>186</sup>

De onverenigbaarheden die voortvloeien uit de specificiteit van het opvoedingsproject moeten volgens artikel 16 van het decreet schriftelijk worden meegedeeld voor de indiensttreding en vastgelegd worden in de overeenkomst of het besluit van indiensttreding.<sup>187</sup>

Artikel 17 bepaalt dat feiten uit het privéleven die geen weerslag hebben op de relatie tussen de leerling of consultant en het personeelslid, het schoolleven of op de werking van de centra geen aanleiding kunnen geven tot een maatregel vanwege de inrichtende macht.<sup>188</sup> Dit artikel is ontstaan naar aanleiding van het optreden, jaren geleden, tegen leerkrachten die zich in een kerkelijk niet-aanvaardbare huwelijkssituatie bevonden. Het decreet wil met dit artikel het recht op privéleven zoals opgenomen in artikel 8 EVRM in zekere zin beschermen en er zeker geen afbreuk aan doen.<sup>189</sup>

Deze artikelen bieden echter geen duidelijk antwoord op de vraag hoe de actieve onderwijsvrijheid, met in begrip van de vrije personeelskeuze, zich verhoudt ten opzichte van het privéleven van de leerkracht. Er is nog steeds onduidelijkheid over in hoeverre aspecten uit het privéleven van de leerkracht van belang zijn bij het beoordelen van de loyauteit en de authenticiteit van de naleving van en de medewerking aan de opties van de opdrachtverklaring van het gesubsidieerd onderwijs en van het opvoedingsproject van de school.<sup>190</sup>

---

<sup>185</sup> Art. 15 decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs.

<sup>186</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 321.

<sup>187</sup> Art. 16 decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs.

<sup>188</sup> Art. 17 decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs.

<sup>189</sup> R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 321.

<sup>190</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 199.

### 2.3. Gemeenschapsonderwijs

De rechtspositie van het personeel in het gemeenschapsonderwijs is in grote lijnen dezelfde als die van het personeel in het gesubsidieerd officieel en vrij onderwijs. De gelijkschakeling van de rechtspositie is een uitvloeisel van de grondwettelijke imperatief van artikel 24 §4 Grondwet. Het is een essentiële doelstelling van de decreetgever die gerespecteerd dient te worden. Deze doelstelling ligt in het verlengde van artikel 12*bis* Schoolpactwet.<sup>191</sup>

Artikel 8 van het decreet bepaalt dat de personeelsleden zich in hun dienstbetrekkingen en in hun omgang met de leerlingen, de ouders van de leerlingen en het publiek op een correcte wijze moeten gedragen. De personeelsleden moeten alles vermijden dat het vertrouwen van het publiek kan schaden of afbreuk kan doen aan de eer of de waardigheid van hun functie in het onderwijs. Het is de personeelsleden verboden rechtstreeks of door een tussenpersoon, zelfs buiten hun ambt doch omwille ervan, giften, geschenken, beloningen of enig ander voordeel aan te nemen.<sup>192</sup>

Zoals bepaald in artikel 9 moeten de personeelsleden in de uitoefening van hun ambt de neutraliteit in acht nemen en aan het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs gestalte geven. Zij mogen daarenboven hun gezag niet aanwenden voor politieke of commerciële doeleinden. De leerkrachten levensbeschouwelijk onderricht moeten meewerken aan de realisatie van het pedagogisch project van het gemeenschapsonderwijs en het schoolwerkplan.<sup>193</sup>

De vrijheid van de inrichtende macht om haar personeel te benoemen houdt echter geen volledig ontslagrecht in. Een andere levensbeschouwelijke overtuiging voor vast benoemde leerkrachten of tijdelijke leerkrachten met doorlopende opdracht valt niet onder gronden die tot ambtsbeëindiging aanleiding kunnen geven en feiten uit het privéleven die geen weerslag hebben op de relatie tussen de leerling en het personeelslid of het schoolleven, kunnen geen aanleiding geven tot een ontslagmaatregel.<sup>194</sup>

### 2.4. Weerslag op de pedagogische relatie of op het schoolleven

De leerkracht is in zijn privéleven door artikel 17 rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs en artikel 12octies rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs beschermd zolang er geen weerslag is op de relatie tussen de leerling of consultant en het personeelslid, het schoolleven of de werking van de centra. Wanneer de betrokkene in een school met een eigen opvoedingsproject gaat werken blijft zijn recht op privéleven beschermd.<sup>195</sup> Zo zullen de overtuigingen van de echtgenoot van de leerkracht geen invloed hebben op de inzet van de leerkracht voor het pedagogisch project. Hetzelfde geldt voor de opvoedingsbeslissingen in het eigen gezin van de leerkracht. Deze

---

<sup>191</sup> EHRM *Dudgeon t. V.K.*, 1981, EHRM *Norris t. Ierland*, 1988, EHRM *Modinos t. Cyprus*, 1993.

<sup>192</sup> Art. 8 Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs.

<sup>193</sup> Art. 9 Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs.

<sup>194</sup> Art. 12octies Decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs; G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 203.

<sup>195</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 198.



beslissingen beïnvloeden de inzet van de leerkracht voor het pedagogisch project in beginsel niet. De leerkracht mag voor zijn kinderen een school kiezen die niet of maar ten dele overeenstemt met het pedagogisch project van de school waar dat hij tewerkgesteld is.<sup>196</sup>

Er kan een onderscheid gemaakt worden tussen feiten uit het privéleven die vrijwillig of toevallig in de openbaarheid zijn gekomen. Feiten die vrijwillig in de openbaarheid bekend zijn geraakt en tot het private leven behoren vallen niet onder een absolute privacybescherming. De bekendheid van deze feiten kan er toe leiden dat er beperkingen op mogen worden aangebracht. Wanneer de feiten bekend zijn in het openbaar kan de betrokkene zich niet meer beroepen op de bescherming van zijn private levenssfeer aangezien deze door zijn eigen handelen buiten de private levenssfeer zijn geraakt. De inrichtende macht mag deze feiten meennemen in zijn beoordeling. Beslissend hierbij is de weerslag van de feiten op de pedagogische relatie en op het schoolleven. Wanneer feiten onvrijwillig in de openbaarheid bekend zijn geraakt, moet men zich de vraag stellen in hoeverre met de onvrijwilligheid van de openbaarheid rekening dient gehouden te worden. In deze situatie zal de betrokkene zich al meer op zijn recht op privacy kunnen beroepen.<sup>197</sup>

Wanneer een bepaald element uit het privéleven van de leerkracht toch een weerslag heeft op de pedagogische relatie of op het schoolleven zal in heel wat gevallen aan de rechter toekomen om hierover te beslissen. De rechter zal dan nagaan in hoeverre de feiten uit het privéleven van de leerkracht doorwegen in de pedagogische relatie en op het gehele schoolleven.<sup>198</sup> Dit zal een zoektocht zijn naar een evenwicht tussen de erkenning van de private levenssfeer en de redelijk te verwachten gevolgen ervan op de pedagogische relatie of het schoolleven. De rechter zal hierbij afdoende rekening dienen te houden met de eigenheid van het pedagogische project en met de wensen van de ouders die hun kinderen aan het onderwijs toevertrouwen.<sup>199</sup> Het is dan ook aan te raden dat het pedagogisch project van de school voldoende nauwkeurig wordt omschreven.

*Arbrb. Tongeren, 7 december 2000.*<sup>200</sup>

Een relevant arrest hierbij is het arrest van de arbeidsrechtbank te Tongeren van 7 december 2000. Het arrest heeft betrekking op de weigering van de tewerkstelling van een kleuteronderwijzeres in de school met de Bijbel te (...). Verweerster riep als argument in dat eisende partij niet zou passen in het pedagogisch project van de scholengemeenschap met de Bijbel te (...). Dit argument teneinde haar de tewerkstelling te weigeren, werd tot dusver, niet aanvaard door de instanties die desbetreffend een uitspraak deden. De bijkomende argumenten, welke verweerster aanhaalt, om te verduidelijken dat eisende partij niet voldoet aan het pedagogisch project, kunnen naar het oordeel van de rechtbank niet gevaloriseerd worden. De rechtbank kan zich niet van de indruk ontdoen, dat de persoonlijke vete tussen Mevrouw M. en huidig eisende partij, dé doorslaggevende reden is, welke de tewerkstelling van eisende partij in de School van de Bijbel te (...), verhindert. De rechtbank heeft de indruk, dat de hetze die daardoor

---

<sup>196</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 199.

<sup>197</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 200-201.

<sup>198</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 201.

<sup>199</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 203.

<sup>200</sup> Arbrb. Tongeren, 7 december 2000.

ontstond, de reden is, waarom eisende partij ontslag nam uit de protestants-christelijke kerk. Het feit dat eisende partij de christelijke samenkomsten niet zou bijwonen is op geen enkele manier bewezen. Het feit dat eisende partij (door haar mogelijke, doch naar het oordeel van de rechtbank, aannemelijke overspelige verhouding met de Heer M., echtgenoot van Mevrouw M.), er een levenswijze op nahoudt die ingaat tegen de Bijbelse leerstellingen is niet doorslaggevend, nu dit geen enkele relevantie heeft met betrekking tot de geschiktheid van eisende partij, om haar werk uit te oefenen. Feiten uit het privéleven die geen weerslag hebben op de relatie tussen de leerling of consultant en het personeelslid, het schoolleven of op de werking van de centra, kunnen immers blijkens artikel 17 van het Decreet van 27 maart 1991, geen aanleiding geven tot een maatregel vanwege de inrichtende macht. De rechtbank stelde daarnaast nog vast dat de overspelige relatie onder de bescherming van het privéleven van de eisende partij valt.<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup> Arbrb. Tongeren, 7 december 2000.



### **3. De richtingsvrijheid in het licht van het gelijkekansendecreet**

In ons land maken het gemeen recht en de antidiscriminatiewetgeving de discriminerende maatregelen tegen leerkrachten bij aanwerving, disciplinaire maatregelen of ontslag strafbaar. Er heerste discussie over de vraag of de antidiscriminatiewet van toepassing was in onderwijsaangelegenheden. De antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 heeft het opzet het discriminatieverbod te laten doorwerken in private relaties. De bedoeling was om een soort "algemene wet gelijke behandeling" in te voeren, die alle discriminaties tussen particulieren wil tegen gaan. Dit werd tijdens de parlementaire voorbereiding herhaaldelijk gezegd. Artikel 2, §4 van de antidiscriminatiewet bepaalt het toepassingsgebied van de wet. Bij de ontleding van dit artikel valt echter op dat het onderwijs niet uitdrukkelijk wordt vermeld. Dit is merkwaardig. De richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2005, één van de richtlijnen waaraan de wet beoogt uitvoering te geven vermeldt in artikel 3,1, g. het onderwijs wel. Het Hof van Beroep besliste op basis van dit argument dat de antidiscriminatiewet niet van toepassing is. Het Hof stelt eveneens dat de wetgever de suggestie van de Raad van State in zijn advies om het onnauwkeurige toepassingsgebied van de wet te verduidelijken niet opgevolgd heeft. Daarom diende er volgens het Hof tot de niet-toepasselijkheid van de antidiscriminatiewet op het domein van het onderwijs te worden besloten.<sup>202</sup> Met de komst van het gelijkekansendecreet werd aan deze discussie een einde gemaakt. Het decreet biedt een behoorlijke bescherming tegen discriminatie in het onderwijs.

Het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijke kansen- en gelijkebehandelingsbeleid is toepasselijk op het onderwijs.<sup>203</sup> Het voorziet in de mogelijkheid voor organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd om van de personeelsleden een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen.<sup>204</sup> Het decreet beoogt een omzetting van onder meer de hieronder vermelde richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

Artikel 4 van het gelijkekansendecreet bepaalt het decreet geldt onverminderd de bescherming, en de uitoefening van de in de Grondwet en in de internationale verdragen en mensenrechtenconventies opgenomen fundamentele rechten en vrijheden. Er mag geen afbreuk worden gedaan aan de fundamentele rechten en vrijheden. Deze rechten dienen gerespecteerd te worden. Hiermee erkent het decreet de actieve en passieve onderwijsvrijheid, en dus ook de richtingsvrijheid. Bij betwisting komt het aan de inrichtende macht toe om aan te tonen dat het verschil in behandeling gegrond was op redenen die volledig samenhangen met het project dat niet enkel uit verklaringen bestaat maar dat werkelijk doorleeft moet worden en als zodanig in heel de instelling aanwezig moet zijn.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> M.C., FOGLETS, en J., VELAERS, "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet" *R.W. 2006-2007*, nr. 4, 122-132.

<sup>203</sup> Art. 20, 5° Gelijkekansendecreet

<sup>204</sup> Art. 20, in fine Gelijkekansendecreet, art. 25 Gelijkekansendecreet, R., VERSTEGEN, "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 317.

<sup>205</sup> Art. 4 Gelijkekansendecreet; G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 207.

Artikel 20 van het gelijkheidsdecreet bepaalt dat binnen de grenzen van de aan de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest toegewezen bevoegdheden elke vorm van discriminatie is verboden, zowel in de overheidssector, als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, met betrekking tot onder meer het onderwijs.

In de laatste paragraaf bepaalt artikel 20 nog dat wanneer iemand op grond van geloof of levensbeschouwing ongunstiger wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, in de domeinen als vermeld in het eerste lid, 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.<sup>206</sup>

Artikel 25 bepaalt verder dat "als iemand op grond van geslacht, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing, handicap, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op het gebied van de arbeidsbetrekkingen in de zin van artikel 20, eerste lid, 1° tot en met 3°, is er sprake van directe discriminatie. Onverminderd artikel 20, derde lid, geldt dat er geen sprake is van directe discriminatie als het kenmerk als bedoeld in het eerste lid vanwege de aard van de specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin die worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, en op voorwaarde dat het doel legitiem is en het vereiste passend en noodzakelijk is. Mits de bepalingen van dit decreet voor het overige worden geëerbiedigd, laat dit decreet het recht van publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, onverlet om van personen die voor hen werkzaam zijn een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen."<sup>207</sup>

Kortom, dit wil zeggen dat de bepalingen het toelaten om een leerkracht te weigeren indien blijkt dat deze de levensbeschouwelijke overtuiging die naar voren wordt geschoven als wezenlijk bestanddeel van de identiteit van de school niet eerbiedigt. De inrichtende macht zal wel duidelijk en goed moeten motiveren wat de vereisten zijn voor de verwezenlijking van hun grondslagen. Zij zal moeten bewijzen dat de eisen die zij stellen aan de leerkracht, vanwege de aard van de specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin die worden uitgevoerd, als wezenlijke en bepalende beroepsvereisten moeten worden beschouwd. Deze eisen moeten daarenboven een legitiem doel nastreven en evenredig (passend en noodzakelijk) zijn met dit doel. Het is daarom belangrijk dat de schoolbesturen hun eigen identiteit en hun pedagogisch project voldoende ernstig nemen en dat zij dit duidelijk omschrijven en toelichten. Wanneer er een betwisting ontstaat zal de inrichtende macht moeten aantonen dat het verschil in behandeling gebeurde om redenen die corresponderen met het pedagogisch project van de school.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> Art. 20 Gelijkheidsdecreet

<sup>207</sup> Art. 25 Gelijkheidsdecreet

<sup>208</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 207-209.

Een onderwijsinstelling waarvan de grondslag op een geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, mag bijgevolg van hun personeel een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie verlangen. De eigen karakteristieken van de school kunnen een onderscheiden behandeling van kandidaat-personeelsleden rechtvaardigen in zoverre daarvoor een redelijke verantwoording voor handen is.<sup>209</sup>

---

<sup>209</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 332.



#### **4. Mensenrechten in conflict met de richtingsvrijheid**

Recente rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens<sup>210</sup> gaat in op de speelruimte die identiteitsgebonden instellingen hebben bij het voeren van hun personeelsbeleid. Deze rechtspraak is relevant voor de Belgische onderwijsinstellingen gebaseerd op een levensbeschouwelijke visie.<sup>211</sup>

Het fenomeen van de identiteitsgebonden organisatie vinden we terug in het Europese recht. Artikel 4.2. van richtlijn 2000/78/EG bepaalt dat de lidstaten op het moment van vaststelling van deze richtlijn bestaande nationale wetgeving kunnen handhaven of voorzien in toekomstige wetgeving waarin, op de datum van vaststelling van deze richtlijn, bestaande nationale praktijken worden opgenomen die bepalen, dat in het geval van kerken en andere publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd, voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisaties een verschil in behandeling gebaseerd op godsdienst of overtuiging van een persoon geen discriminatie vormt indien vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend de godsdienst of overtuiging wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie. Dit verschil in behandeling wordt toegepast met inachtneming van de Grondwettelijke bepalingen en beginselen van de lidstaten en van de algemene beginselen van de het Gemeenschapsrecht, en mag geen op een andere grond gebaseerde discriminatie rechtvaardigen.<sup>212</sup>

Een onderwijsinstelling gebaseerd op een levensbeschouwelijke visie kan worden beschouwd als een identiteitsgebonden organisatie. Deze komen meer en meer onder druk te staan door enerzijds een oprukkende juridisering waarbij het discriminatierecht de toon aangeeft en anderzijds blijkt een identiteitsgebonden instelling minder in staat personeel aan te werven uit eigen kring. Confessionele onderwijsinstellingen hebben een in de Grondwet zelf verankerde grondrechtenpositie die niet alleen de inhoud van het er verstrekte onderwijs of het bepalen van het leerlingen-doelpubliek maar ook het te voeren personeelsbeleid omvat. De levensbeschouwelijke geloofwaardigheid vormt hierbij een belangrijke toetssteen.<sup>213</sup>

De mensenrechten die het meest in conflict komen met de grondrechtenpositie, de richtingsvrijheid, van de onderwijsinstellingen zijn het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven (artikel 8 EVRM) en het recht op vrijheid van geweten, gedachte en godsdienst (artikel 9 EVRM).

---

<sup>210</sup> EHRM *Fernandez Martinez t. Spanje*, 2012;

<sup>211</sup> D., CUYPERS, EN A., OVERBEEKE, "Schipperen naast God? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM.", *T.O.R.B. 2012-2013*, 166.

<sup>212</sup> Art. 4.2. Richtlijn 2000/78/EG

<sup>213</sup> D., CUYPERS, EN A., OVERBEEKE, "Schipperen naast God? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM.", *T.O.R.B. 2012-2013*, 170-171.



#### 4.1. Artikel 8 EVRM: Recht op het privé- en gezinsleven

Artikel 8 EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”<sup>214</sup>

##### 4.1.1. Lid zijn van een vereniging met dissidente opvattingen

*EHRM Fernandez Martinez t. Spanje 2012*<sup>215</sup>

De zaak Fernandez Martinez t. Spanje betrof het recht op bescherming van het privéleven van een godsdienstleraar met dissidente opvattingen. In dit arrest deed het Europese Hof voor de Rechten van de Mens een uitspraak over het ontslag van een Spaanse katholieke godsdienstleraar. De Spaanse priester Jose Antonio Fernandez Martinez was al sinds 1961 priester. In 1984 vroeg hij aan de Paus dispensatie. Op dit verzoek kreeg Martinez echter geen antwoord. Nadat hij de aanvraag had gedaan huwde hij en samen met zijn vrouw kreeg hij 5 kinderen. In oktober 1991 ging hij als godsdienstleraar aan de slag in het officieel onderwijs op basis van een arbeidscontract dat jaarlijks hernieuwd werd. Martinez was lid van de “Beweging voor het optioneel celibaat”. Dit was een vereniging die zich verzette tegen de standpunten van de kerk ten aanzien van abortus, echtscheiding, en seksualiteit. In november 1996 verscheen er een tijdschriftartikel waarbij hij samen met zijn gezin gelinkt werd aan de vereniging. Het Vaticaan verleende hierna, 13 jaar na aanvraag, op 15 september 1997, dispensatie aan Martinez. Deze dispensatie verbood hem tegelijkertijd om nog langer godsdienstonderwijs te geven. Martinez wendde zich tot het arbeidsgerecht en eiste zijn baan terug. Het gerecht in eerste aanleg gaf Martinez gelijk en stelde dat het ontslag op basis van deelname aan de anticelibaatbeweging discriminatie inhield en een inbreuk op de vrijheid van (vak)vereniging. Het ontslag werd daarom vernietigd. In hoger beroep stelde men vast dat het om een niet-verlenging ging en niet om een ontslag. Martinez stelde daarop een vordering bij het Spaanse Grondwettelijk Hof. De vraag was hier of het besluit om het contract niet te vernieuwen gerechtvaardigd wordt door de godsdienstvrijheid van de kerk in het licht van de neutraliteitsplicht van de overheid. Het Grondwettelijk Hof was van mening dat het besluit om het contract niet te vernieuwen gerechtvaardigd was. Vervolgens legde Fernandez Martinez zijn zaak voor aan het EHRM omdat er op basis van zijn ontslag sprake zou zijn van een schending van het recht op eerbiediging van zijn privéleven. Het EHRM was van oordeel dat artikel 8 EVRM niet geschonden werd. Artikel 8 wordt beperkt waar fundamentele rechten van geloofsgemeenschappen in het geding zijn zoals de vrijheid van godsdienst in artikel 9 EVRM en de vrijheid van vereniging in artikel 10 EVRM. De tussenkomst in het privéleven van Martinez diende

---

<sup>214</sup> Art. 8 EVRM

<sup>215</sup> EHRM *Fernandez Martinez t. Spanje*, 2012

om de rechten van de Rooms-Katholieke Kerk te vrijwaren. Het Hof was van mening dat een religieuze groep (kerk) onafhankelijk de mensen moet kunnen kiezen die haar vertegenwoordigen en door haar autonomie loyaliteit kan verlangen van degenen die haar leer verspreiden.<sup>216</sup>

In bovenstaand arrest besluit het Hof dat het recht op eerbiediging van privéleven beperkt kan worden wanneer dit dient afgewogen te worden ten opzichte van de vrijheid van godsdienst. Er zijn echter ook omstandigheden waarin het recht op eerbiediging van het privéleven niet beperkt kan worden.

#### 4.1.2. Recht op geslachtsverandering

*Arbrb. Brugge 22 juni 1998*

Een eerste voorbeeld uit de Belgische rechtspraak waarbij men het recht op privéleven niet zodanig kan beperken is een zaak met betrekking tot het recht op geslachtsverandering. De arbeidsrechtbank te Brugge stelde in zijn arrest van 22 juni 1998 dat het transseksuele wijzigingsproces een element uit het privéleven is dat niet automatisch aanleiding kan geven tot ontslag, tenzij dit een weerslag zou hebben op het schoolleven. Deze negatieve weerslag was in casu niet bewezen. De arbeidsrechter stelde dat het recht op geslachtsverandering, als gevolg van genderdysforie, is erkend door de rechtspraak en door de Europese regelgeving en dat het volgen van een medische therapie op zich geen foutieve gedraging is en kan dan ook het vertrouwen van het publiek niet schaden. Het is daarnaast ook niet bewezen dat een zekere publiciteit die aan de situatie is gegeven door de betrokkene het vertrouwen van het publiek heeft geschaad. De inrichtende macht dient ook met de veranderende opvattingen van het publiek rekening te houden. In deze zaak waren de beweerd pedagogische tekortkomingen niet bewezen. De omstandigheden wezen op een doelbewust streven om het personeelslid te verwijderen uit de school.<sup>217</sup>

Op deze rechtspraak is echter ook kritiek. Het recht op geslachtsverandering is als een grondrechtelijk element erkend en beschermd. Doorheen de jaren zijn de opvattingen rond transseksualiteit en geslachtsverandering ontzettend veranderd. Meer en meer wordt het fenomeen aanvaard door de maatschappelijke meerderheid. De vrijheid van onderwijs houdt evenwel ook het recht in om andere accenten te leggen dan deze van de maatschappelijke meerderheid. Indien de overheid gaat zeggen dat aan burgers niet langer de vrijheid kan gelaten worden om op basis van levensbeschouwelijke bedenkingen op te treden, door een maatschappelijke evolutie in denken en handelen, dan wordt de inrichtingsvrijheid geschaad.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> EHRM *Fernandez Martinez t. Spanje*, 2012; D., CUYPERS, EN A., OVERBEEKE, "Schipperen naast God? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM.", *T.O.R.B. 2012-2013*, 186.

<sup>217</sup> Arbrb. Brugge 22 juni 1998, *T.O.R.B. 2001-02*, 506; G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 202; L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 323.

<sup>218</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 203.

#### 4.1.3. Buitenschoolse activiteiten

*Arbrb. Tongeren 7 juni 2000*

In volgende rechtspraak kon het recht op privéleven niet worden ingeroepen. Het uitoefenen van buitenschoolse activiteiten, met name het uitbaten van een erotisch massagesalon, die de grondbeginselen van de levensbeschouwelijke richting van de school, meer bepaald het katholieke geloof, miskent, kan niet op grond van het recht op privéleven worden gerechtvaardigd. Het grondwettelijk recht op bescherming van het privéleven kan hier niet ingeroepen worden door de onderwijzer: hij schendt door zijn buitenschoolse activiteiten de basisprincipes gevestigd op het katholieke geloof en – moraal die hij bij de uitoefening van zijn functie moet naleven. Door de uitbating van een erotisch massagesalon brengt de onderwijzer de naam en de faam van zijn school zo in het gedrang dat er slechts een sanctie kan opgelegd worden die tevens de zwaarste is: het ontslag.<sup>219</sup>

#### 4.1.4. Seksuele geaardheid

*EHRM Karner t. Oostenrijk 2004*

Volgens de rechtspraak van het EHRM is het de algemene regel dat de beleving van de eigen seksualiteit tot de kern van het privéleven behoort. Een inmenging met betrekking tot de seksualiteit en de beleving ervan is enkel nog mogelijk wanneer er bijzonder ernstige redenen voor handen zijn. Het EHRM heeft nog niet uitdrukkelijk bevestigd dat een homoseksuele relatie beschermd kan worden door dit onder het recht op gezinsleven te brengen. Een bescherming door het Hof van het bestaan van een homoseksuele relatie kan wel gezien worden in het arrest Karner.<sup>220</sup> Het Hof aanvaardt dat ook homoseksuele relaties binnen het toepassingsgebied van het gezinsleven vallen. Het Hof beschermt deze relatievorm echter niet uitdrukkelijk als een gelijkwaardige samenlevingsvorm in het licht van de bescherming van het gezinsleven uit artikel 8 EVRM. Maatregelen genomen in het kader van artikel 17 decreet rechtspositieregeling gesubsidieerd onderwijs dienen daarentegen wel verenigbaar te zijn met de vereisten van artikel 8 lid 2 EVRM.<sup>221</sup>

#### 4.1.5. Het recht om te huwen en een gezin te stichten

*Arbrb. Brussel 4 mei 1973, Arbh. Luik 27 juni 1974, Cass. 8 december 1976, Cass. 12 januari 1977, Arbh. Brussel 24 november 1977*

Artikel 12 EVRM en artikel 23 BUPO-Verdrag bevatten het grondrecht om te huwen. Het genot en de uitoefening ervan zijn in de praktijk onderworpen aan de nationale wet van elke partner.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> Arbrb. Tongeren 7 juni 2000, *Soc. Kron.* 2001. 252; L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 324.

<sup>220</sup> EHRM *Karner t. Oostenrijk*, T.B.P. 2004, 222 met noot G. MAES, "Waar de liefde woont ... Over homoseksueel gezinsleven en woonzekerheid"

<sup>221</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 204; L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 333.

<sup>222</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 205.

Het is in de rechtspraak reeds geruime tijd aangenomen dat het aangaan van een huwelijk geen grond tot ontslag mag zijn. Inzake het personeel van het katholiek onderwijs is het vaste rechtspraak dat de vrijheid om een huwelijk aan te gaan de voorrang moet krijgen op de onderwijsvrijheid.<sup>223</sup> Clausules in een individuele arbeidsovereenkomst die de van rechtswege ontbinding van de overeenkomst tot gevolg hebben ingeval de contracterende werknemer toch een (nieuw) huwelijk aangaat, worden als nietig beschouwd.<sup>224</sup> De ontbindende voorwaarde dat de arbeidsrelatie zonder opzegvergoeding wordt beëindigd bij een naar kerkelijke normen onaanvaardbaar huwelijk (in casu met een uit de echt gescheiden partner) is onwettig.<sup>225</sup> Een ontbindingsclausule in een arbeidsovereenkomst in geval van aan de (katholieke) moraal strijdige houdingen of betreffende de strikt persoonlijke en familiale situatie van een werknemer is niet in overeenstemming met het in artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op privé- en gezinsleven.<sup>226</sup> Dit is niet altijd zo geweest. De rechtspraak omtrent een clausule in een individuele arbeidsovereenkomst van een leerkracht in het vrij onderwijs waarbij het huwelijk de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou hebben meegebracht, was verdeeld.<sup>227</sup> Het Hof van Cassatie heeft hier een einde aan gemaakt door te stellen dat artikel 21*bis* van de gecoördineerde wetten op de arbeidsovereenkomsten voor bedienden een algemeen verbod inhield van elk beding in een individuele arbeidsovereenkomst waarbij het huwelijk de onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst zou hebben meegebracht. Dit verbod gold volgens het Hof daardoor ook voor het destijds in het katholiek onderwijs veelvuldig voorkomend beleid van onmiddellijk ontslag wegens een kerkelijk niet aanvaard huwelijk. Het Hof van Cassatie stelde daarbij uitdrukkelijk dat de onderwijsvrijheid, onder andere, de vrijheid van levensbeschouwelijke richting, en de vrijheid van eredienst niet in het gedrang kwamen aangezien het ontslag op grond van een kerkelijk niet aanvaard huwelijk met inachtneming van de wettelijke opzeggingstermijnen tot de mogelijkheden van de inrichtende machten bleef behoren.<sup>228</sup> Het stabiliteitsstatuut is door de inwerkingtreding van het Rechtspositiedecreet van 21 maart 1991 zonder betekenis geworden. De kans is zeer klein dat zich in de arbeidsrelatie leerkracht – schoolbestuur/inrichtende macht nog echte inbreuken op het recht op gezinsleven zouden voordoen.<sup>229</sup>

#### 4.1.5.1. Huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht

Met de wet van 13 februari 2003 werd in België het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht opengesteld. De verdragsbepalingen aangaande het huwelijk waarborgen de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht niet. Nationale staten kunnen tot deze openstelling toch besluiten. Van zodra de nationale staten tot deze openstelling besluiten wordt deze ook bijzonder beschermd door de betrokken verdragsbepalingen. Het burgerlijk huwelijk van een homoseksuele leerkracht dat strijdt met de leer van de Kerk kan dan niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling onder artikel 17 decreet rechtspositieregeling gesubsidieerd onderwijs.

<sup>223</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 205.

<sup>224</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 327.

<sup>225</sup> Cass. 8 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, 399; Cass. 12 januari 1977, *R.W.* 1976-77, 1937.

<sup>226</sup> Arbh. Brussel 4 mei 1973, *R.W.* 1973-74, k. 382; L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010,

<sup>227</sup> Arbh. Luik 27 juni 1974, *Jur. Liège* 1974-75, 50; Arbh. Brussel 24 november 1977, *JTT* 1978, 63.

<sup>228</sup> Cass. 8 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, 399; Cass. 12 januari 1977, *R.W.* 1976-77, 1937.

<sup>229</sup> L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 328.

Indien de inrichtende macht toch besluit tot ontslag van de homoseksuele leerkracht op grond van het huwelijk dan schendt deze artikel 12 EVRM en de hogerop besproken cassatierechtspraak.<sup>230</sup> Opmerkelijk is dat ongehuwd samenwonen van een homoleerkracht dat een weerslag heeft op de pedagogische relatie of op het schoolleven daarentegen wel aanleiding kan geven tot een maatregel vanwege de inrichtende macht. De inrichtende macht zal moeten aanduiden dat ze waakt over het schoolproject en de grondslagen ervan, en de weerslag van de private elementen op het schoolleven of de pedagogische relatie ook duidelijk beargumenteren.<sup>231</sup>

#### 4.1.6. Het uiting geven aan zijn persoonlijkheid

Het uiting geven aan zijn persoonlijkheid houdt het maken van persoonlijke keuze inzake haar- en klederdracht, het dragen van tatoeages of piercings... in. Het dragen van een islamitisch hoofddoek zonder dat dit een godsdienstige plicht is of zonder dat dit beschouwd wordt als de uitdrukking van een godsdienstige of politieke overtuiging, kan vallen onder het recht op bescherming van privéleven. Een beperking van iemands keuze van kledij kan daardoor een inmenging uitmaken in artikel 8 EVRM. Louter op basis van artikel 8 EVRM zal een hoofddoekverbod moeilijk kunnen aangevochten worden.<sup>232</sup>

#### 4.2. Artikel 9 EVRM: Vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst

De tekst van artikel 9 EVRM luidt als volgt:

"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 die 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."<sup>233</sup>

##### 4.2.1. Het ophangen van religieuze tekens in gemeenschapsscholen

*EHRM Lautsi e.a. t. Italië 2011*<sup>234</sup>

De zaak Lautsi handelde over het ophangen van kruisbeelden in de Italiaanse gemeenschapsscholen.

<sup>230</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 205-206.

<sup>231</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 206.

<sup>232</sup> G., MAES, "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 207;

L.M., VENY, *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht - I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 323.

<sup>233</sup> Art. 9 EVRM

<sup>234</sup> *EHRM Lautsi e.a. t. Italië*, 2011.

In het eerste arrest van 3 november 2009 besliste de Tweede Kamer van het EHRM dat Italië geen kruisbeelden meer mocht ophangen in publieke scholen. De kamer oordeelde dat het gebruik, zijnde het ophangen van kruisbeelden in staatsscholen, inbreuk maakt op de vrijheid van godsdienst, zoals gewaarborgd door artikel 9 EVRM. De beperkingen zijn onverenigbaar met de plicht van de Staat om het principe van neutraliteit in acht te nemen in de uitoefening van het openbaar gezag, en in het bijzonder op het gebied van onderwijs. Heel duidelijk en onomwonden zegt het Hof hier dus dat kruisbeelden in klaslokalen van staatsscholen de neutraliteit van de Staat schenden. Het Hof besloot dat dit eveneens een inbreuk vormde op het recht van de ouders om kinderen op te voeden in overeenstemming met hun godsdienstige en filosofische overtuigingen, zoals gewaarborgd door artikel 2 Eerste Protocol EVRM. De staat dient zich te onthouden van het opleggen van geloofsovertuigingen op plaatsen zoals scholen, waarin de leerlingen nog onvoldoende in staat zijn zich te distantiëren van een voorkeur van de staat voor een bepaalde religie. In een van zijn overwegingen geeft het Hof ook aan dat de controversiële verplichting als een indicatie kan worden gezien van het feit dat de Italiaanse Staat hier de kant van het katholicisme kiest. Het verplicht ophangen van een kruisbeeld komt er op neer dat de Staat een geloof opdringt aan anderen, zelfs indirect.<sup>235</sup> Staten mogen echter als Verdragspartijen bij het EVRM, op een enkele wijze, zelfs niet indirect een overtuiging opdringen op plaatsen waar burgers aangewezen zijn op de diensten van de overheid. Het pluralisme is pas mogelijk in een omgeving zonder religieuze symbolen opgelegd door de staat. Het komt de overheid niet toe om keuzes te maken die verband houden met religieuze overtuigingen. De overheid hoort neutraal te blijven.<sup>236</sup>

In het tweede arrest van 18 maart 2011 gaat de Grote Kamer een volledig andere kant op en verdedigt daarin het recht van Italië om een beleid te voeren dat het ophangen van kruisbeelden in staatsscholen verplichtend stelt. Het steunt daarbij op het beginsel van de margin of appreciation. Dat beginsel geeft de interpretatieruimte aan waarover Staten die Verdragspartij zijn bij het EVRM, gelet op hun eigen specifieke, politieke, economische, sociale en culturele situatie, beschikken met betrekking tot de wijze waarop ze de verdragsrechten implementeren en met betrekking tot de evaluatie van feitelijke situaties.<sup>237</sup> Door een beroep te doen op de statelijke appreciatiemarge laat het Hof aan Italië een bepaalde beoordelingsvrijheid ten aanzien van de invulling die het als Verdragspartij geeft aan de levensbeschouwelijke verdraagzaamheid en het neutraliteitsbeginsel. Doordat het Hof zich in dit arrest beroept op de margin of appreciation besluit het Hof dat het bestendigen, het laten voort bestaan van een bepaalde (geloofs)traditie binnen de beoordelingsbevoegdheid van de Italiaanse Staat zelf valt. Het Hof oordeelt nu dat een verwijzing naar traditie, in dit specifieke geval, een afdoende rechtvaardiging oplevert om lokale, contextgebonden argumenten te laten spelen. De vraag of deze argumenten mogelijk discriminatoire praktijken laten bestaan, of doen ontstaan, ontsnapt daardoor aan de Europese controle.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> T., AGTEN, en M.C., FOGLETS, "Het neutraliteitsbeginsel op de tocht? Quo vadis na het tweede Lautsi-arrest van het EHRM" in *Ontmoetingen met Koen Raes*, Die Keure, 2012, 24-25.

<sup>236</sup> T., AGTEN, en M.C., FOGLETS, "Het neutraliteitsbeginsel op de tocht? Quo vadis na het tweede Lautsi-arrest van het EHRM" in *Ontmoetingen met Koen Raes*, Die Keure, 2012, 29.

<sup>237</sup> T., AGTEN, en M.C., FOGLETS, "Het neutraliteitsbeginsel op de tocht? Quo vadis na het tweede Lautsi-arrest van het EHRM" in *Ontmoetingen met Koen Raes*, Die Keure, 2012, 26.

<sup>238</sup> T., AGTEN, en M.C., FOGLETS, "Het neutraliteitsbeginsel op de tocht? Quo vadis na het tweede Lautsi-arrest van het EHRM" in *Ontmoetingen met Koen Raes*, Die Keure, 2012,30.

#### 4.2.2. Godsdienstvrijheid van personeel in een onderwijscontext

*EHRM Dahlab t. Zwitserland 2001*<sup>239</sup>

Dahlab was een autochtone Zwitserse die zich bekeerde tot de Islam en een Moslim huwde. Op dat moment werkte zij al bijna twee schooljaren als onderwijzeres op een openbare basisschool. Pas nadat zijn vier schooljaren lang de hoofddoek droeg in de school, kwam de directie tussenbeide, en verbood haar om de hoofddoek nog langer te dragen, aangezien dit in strijd zou zijn met de neutraliteit van het openbaar onderwijs. Er waren nooit opmerkingen van ouders geweest over het dragen van de hoofddoek. Dahlab voerde aan dat dit een schending was van haar godsdienstvrijheid, zoals besloten in artikel 9 EVRM.<sup>240</sup> Het Hof oordeelde dat het hoofddoekverbod principieel gerechtvaardigd was en evenredig met de doelstellingen van de bescherming van de rechten van anderen en van de openbare orde en veiligheid. Het voornaamste element in de redenering van het Hof is de erkenning van een appreciatiemarge van de Lidstaten. Hoewel het Hof dit niet uitdrukkelijk stelt, gaat het in deze zaak om een ruimere appreciatiemarge dan gemiddeld, aangezien het Hof zich er toe beperkt, na te gaan of de beslissing van de Zwitserse overheid 'niet onredelijk' is.<sup>241</sup> De keuze inzake de neutraliteit van het openbaar onderwijs geniet volgens het Hof een ruime 'margin of appreciation' op het niveau van de afzonderlijke staten.<sup>242</sup>

*EHRM Leyla Sahin t. Turkije 2005*<sup>243</sup>

Een Turkse studente geneeskunde, Leyla Sahin, droeg op grond van haar religie een hoofddoek en dit ook tijdens de lessen aan de Universiteit van Istanbul. Dit was echter in strijd met de universitaire regels die een uitdrukkelijk verbod bevatten op het dragen van religieuze symbolen. Zij werd daarom uitgesloten van verdere deelname aan de lessen en examens. Sahin meende dat daarmee een onrechtvaardige inbreuk op haar vrijheid van godsdienst was gemaakt. Het EHRM oordeelde echter dat het vermelde verbod gegrond was op de principes van secularisme en de gelijkwaardigheid van man en vrouw en aldus bijdroeg aan het waarborgen van de democratische rechtsstaat.<sup>244</sup> Ook hier werd de appreciatiebevoegdheid aan de lidstaten overgelaten.

*EHRM Kurtulmus t. Turkije 2006*<sup>245</sup>

Deze zaak had betrekking op een hoofddoekverbod van een Turkse docent aan de universiteit. Kurtumulus werd geschorst omdat zij weigerde haar hoofddoek af te doen. Zij diende een klacht in bij het EHRM nadat zij door zowel de universiteit als de Turkse rechter ongelijk kreeg. Zij voert bij het EHRM aan dat het hoofddoekverbod in strijd is met artikel 9 EVRM. Het Europese Hof stelt

---

<sup>239</sup> EHRM Dahlab t. Zwitserland, 2001.

<sup>240</sup> R., TORFS, "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NJW 2004*, nr. 79, 870; E., BREMS, "Geen recht op hoofddoek voor onderwijzeres", *De juristenkrant 2001*, 16; E., BREMS, "Das kopftuch, le voile, het hoofddoekje", *De juristenkrant 2009*, 5.

<sup>241</sup> M.C., FOLETS, en J., VELAERS, " "Wijze voorzichtigheid" of "ideologische verbeterheid"? over het hoofddoekje in het onderwijs" in *Liber Amicorum Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 39-40.

<sup>242</sup> ZOONTJES, P., "Vestimentaire dilemma's" in *Liber Amicorum Raf Versteegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 393.

<sup>243</sup> EHRM Leyla Sahin t. Turkije, 2005.

<sup>244</sup> R., TORFS, "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NJW 2004*, nr. 79, 870; E., BREMS, "Hoofddoek verbieden mag van Straatsburg", *De juristenkrant 2004*, nr. 93, 13; E., BREMS, "Das kopftuch, le voile, het hoofddoekje", *De juristenkrant 2009*, 5.

<sup>245</sup> EHRM Kurtulmus t. Turkije, 2006.

echter dat de ingestelde vordering onontvankelijk is wegens kennelijke ongegrondheid. Het Hof oordeelde dat de beperking op het dragen van de hoofddoek uit religieuze overtuiging gebeurde op basis van een wettelijk voorschrift dat voorzienbaar en toegankelijk was en dat de beperking ter bescherming van de rechten van anderen en de openbare orde gebeurde. Vervolgens ging het Hof na of de beperking noodzakelijk was in een democratische samenleving. Het Hof achtte het verbod noodzakelijk in een democratische samenleving vanwege de appreciatiebevoegdheid, de strikte scheiding tussen kerk en staat in Turkije, vanwege het neutrale karakter van de universiteit dat gewaarborgd moet worden en vanwege de onpartijdigheid van het overheidsapparaat waar Kurtulmus als docent deel van uitmaakt.<sup>246</sup>

#### *EHRM Siebenhaar t. Duitsland 2001*<sup>247</sup>

In 1997 wordt Astrid Siebenhaar in dienst genomen bij een lokale protestantse kerk als kinderdagverblijfsmedewerkster. Volgens de bekende gegevens bij de indiensttreding is Siebenhaar zelf rooms-katholiek. Het arbeidscontract, dat bepaalt dat de arbeidsvoorwaarden voor werknemers van de protestantse kerk van toepassing zijn, voorziet dat werknemers loyaal moeten zijn ten aanzien van deze kerk en dat zij niet tegelijkertijd lid mogen zijn van en te werken voor organisaties waarvan de denkbeelden of activiteiten op gespannen voet staan met de uitgangspunten van de kerk. De kerk komt echter tot de ontdekking dat Siebenhaar lid is van een religieuze gemeenschap en dat zij meehelpt bij het aanbieden van introductiecursussen voor deze geloofsgemeenschap. Om deze reden gaat de kerk, met instemming van de personeelsraad van het kinderdagverblijf over tot onmiddellijk ontslag zonder opzegging, met ingang van 1 januari 1999. Siebenhaar wendt zich tot het Arbeitsgericht. Deze geeft haar echter niet gelijk en stelt dat zij tekort is gekomen in het nakomen van de loyaliteitsplichten die de kerk mocht opleggen. Hierna gaat zij in hoger beroep bij het Landesarbeitsgericht. Deze oordeelt dat vastgestelde tekortkoming aan de loyaliteitsplichten onvoldoende grond is voor het ontslag. Het Bundesarbeitsgericht doorbreekt op zijn beurt deze uitspraak weer en stelt dat Siebenhaar niet enkel betrokken was bij de introductielessen voor de geloofsgemeenschap waartoe ze behoorde maar dat ze bovendien een contactpersoon was voor meer verdiepende cursussen. Het Bundesarbeitsgericht was van oordeel dat van haar mocht worden verwacht dat ze haar lidmaatschap van de Universele kerk bij het aangaan van het arbeidscontract niet verborgen had gehouden maar de werkgever erover geïnformeerd zou hebben om eventuele loyaliteitsconflicten die zouden kunnen ontstaan te vermijden. Door dit niet te doen kon de protestantse kerk vrezen dat de geloofsactiviteiten van Siebenhaar invloed zouden hebben op het werk in het kinderdagverblijf en dat de geloofwaardigheid van de protestantse kerk zo in het gedrang zou komen. In deze zaak werd het EHRM geconfronteerd met conflicterende aanspraken op hetzelfde grondrecht, het recht op vrijheid van godsdienst. Het EHRM acht Siebenhaars beroep op artikel 9 EVRM ontvankelijk en komt tot een belangenafweging waarin het de vrijheid van godsdienst van het kerkgenootschap afweegt tegen die van het personeelslid. De door de protestantse kerk

<sup>246</sup> EHRM *Kurtulmus t. Turkije*, 2006, F.T., OLDENHUIS, *Schurende relaties tussen recht en religie*, Van Gorcum, 2007, 202p.

<sup>247</sup> EHRM *Siebenhaar t. Duitsland*, 2011.



opgelegd loyaliteitsplichten werden aanvaardbaar geacht ter bescherming van de geloofwaardigheid van het kerkgenootschap.<sup>248</sup>

#### 4.2.3. Het hoofddoekverbod in het gemeenschapsonderwijs

In de rechtspraak van de Raad van State wordt in elk geval de specifieke situatie van godsdienstleerkrachten benadrukt.<sup>249</sup>

##### 4.2.3.1. De Vlaamse Gemeenschap

*RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs.*<sup>250</sup>

In het arrest nr. 175.886 van 18 oktober 2007 schorst de Raad van State een ontslag, wegens de overtreding van een hoofddoekverbod in het gemeenschapsonderwijs, omdat de onmiddellijke uitvoering ervan een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kon berokkenen. De islamitische godsdienstlerares in kwestie werd ontslagen omdat zij ook buiten haar leslokaal besloot om haar hoofddoek op te houden. De directie vond dit gedrag ongepast. Het schoolreglement verbood immers kledij, tekens en symbolen waarmee religieuze of levensbeschouwelijke voorkeuren worden uitgedrukt. Dit hield een algemeen verbod in waarop slechts één uitzondering bestond: godsdienstleerkrachten mochten in het eigen klaslokaal wel hun levensovertuiging kenbaar maken. De Raad van State oordeelde echter dat het voor een godsdienstleerkracht, die tewerkgesteld is in het gemeenschapsonderwijs, niet zo evident is dat een vestimentair verbod, dat alleszins niet uitdrukkelijk is uitgeschreven in de neutraliteitsverklaring, er noodwendig toch in besloten moet liggen. De Raad van State sprak zich in dit arrest echter niet ten gronde uit over de aangevoerde onwettigheden: schending van de godsdienstvrijheid en strijdigheid met de actieve en pluralistische opvatting van neutraliteit in het gemeenschapsonderwijs.<sup>251</sup> Verzoekster diende geen verzoek tot voortzetting in, waardoor de bestreden beslissing nietig werd verklaard.<sup>252</sup>

*RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap.*<sup>253</sup>

In een gelijkaardige zaak werd de vordering tot schorsing verworpen omdat er niet voldaan was aan de voorwaarde van een moeilijk te herstellen nadeel.<sup>254</sup> Verzoekster stelde een verzoek tot

---

<sup>248</sup> EHRM *Siebenhaar t. Duitsland*, 2011, CUYPERS, EN A., OVERBEEKE, "Schipperen naast God? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM.", *T.O.R.B. 2012-2013*, 182-183.

<sup>249</sup> RvS 30 augustus 2006, nr. 162.160, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS. 30 augustus 2006, nr. 162.161, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS 18 oktober 2007, nr. 175.887, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs; RvS. 15 mei 2008, nr. 182.953, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap; RvS2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/Vlaamse Gemeenschap; RvS 5 februari 2014, nr. 226.345 XXXX. t/Het gemeenschapsonderwijs, RvS 5 februari 2014, nr. 226.346 XXXX. t/Het gemeenschapsonderwijs.

<sup>250</sup> RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, XXXX t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs.

<sup>251</sup> RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886, XXXX t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs, *TGEM* 2008, 50; B., VAN DEN BROECK, "De hoofddoek: onze grootste kopzorg?", *De juristenkrant* 2007, 14;

<sup>252</sup> RvS 15 mei 2008, nr. 182.953, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap.

<sup>253</sup> RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/Vlaamse Gemeenschap.

<sup>254</sup> RvS 18 oktober 2007, nr. 175.887, XXXX. t/de Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs.

voorzetting van het geding in en in het navolgend arrest van de Raad van State van 2 juli 2009 voerde de betrokken islamitische godsdienstleerkracht volgende argumenten aan:

- 1) het verbod vormt een schending van de godsdienstvrijheid en een schending van de actieve en pluralistische opvatting van de neutraliteit in het gemeenschapsonderwijs.
- 2) Voorts is het door de raad van bestuur van de scholengroep in een schoolreglement opgenomen verbod onwettig omdat het niet uitgaat van een daartoe bevoegd orgaan van het gemeenschapsonderwijs.

De Raad ging in zijn beoordeling alleen in op het tweede argument en oordeelde dat het door de raad van bestuur van de scholengroep in een schoolreglement opgenomen verbod op het dragen van kledij die een religieuze overtuiging uitdrukt of de indruk daartoe wekt, gaat dan ook uit van een daartoe onbevoegde overheid, aangezien de scholengroep en de aparte scholen geenszins bevoegd zijn om een afzonderlijke of eigen invulling te geven van het grondwettelijk neutraliteitsbeginsel. Het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het gemeenschapsonderwijs heeft de bevoegdheid om de neutraliteitsverklaring op te stellen immers uitdrukkelijk toegewezen aan de centrale Raad van het gemeenschapsonderwijs en heeft aan de aparte scholengroepen geen bevoegdheid opgedragen om daarover algemene regels op te stellen. De Raad besloot daarom ook om de aangevochten beslissing tot ontslag te vernietigen.<sup>255</sup>

*RvS 5 februari 2014, nr. 226.345 en nr. 226.346 XXXX. t/Het gemeenschapsonderwijs.*

In arresten nr. 226.345 en nr. 226.346 van 5 februari 2014 vochten twee godsdienstleerkrachten de weigering van hun aanstelling als islamleerkracht aan. De Raad van State oordeelde dat een onderwijsinstelling waarop een grondwettelijke verplichting rust om levensbeschouwelijk onderricht aan te bieden in de islam als een der bedoelde erkende godsdiensten, op het eerste gezicht een met de grondwettelijke neutraliteitsverplichting strijdige uitleg geeft wanneer ze de aanstelling weigert van een islamleerkracht om de enkele reden dat die leerkracht een hoofddoek als levensbeschouwelijk kenteken draagt en zou weigeren deze af te leggen buiten het leslokaal waar zij haar godsdienstonderwijs geeft. De Raad van State valt de verzoeksters bij dat het ambt van godsdienstleerkracht uit de aard van dat ambt zelf, het persoonlijk engagement inhoudt van de betrokken leerkracht en dat dit persoonlijk engagement voor bepaalde godsdienstleerkrachten gepaard gaat met het vertoon van de uiterlijke kentekens van hun levensbeschouwing.

De Raad van state doet hiermee vermoeden dat de uitzondering voor godsdienstleraren niet enkel beperkt moet blijven tot de lessen godsdienst, maar ook buiten het klaslokaal. Een hoofddoekenverbod buiten het klaslokaal wordt door de Raad van State wel toegelaten wanneer er bij de uiting van het persoonlijk engagement sprake is van onbedachtzaamheid, kwetsend gedrag, indoctrinatie en/of proselitisme.

Beide zaken hadden betrekking op een gemiste tijdelijke aanstelling. De verzoeksters brachten echter geen bijzondere redenen voor die aantoonde dat zij de uitspraak ten gronde niet kunnen

---

<sup>255</sup> RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/Vlaamse Gemeenschap; P., 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 godsdienstleerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?" (noot onder RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/Vlaamse Gemeenschap.) RW 2009-10, 997-1005.

afwachten, daarom verwierp de Raad de vorderingen tot schorsing wegens gemis aan moeilijk te herstellen en ernstig nadeel.<sup>256</sup>

#### 4.2.3.2. De Franse Gemeenschap

*RvS 10 december 2010, nr. 210.000, XXXX. t/De stad Charleroi.*<sup>257</sup>

In dit arrest oordeelde de Raad van State dat de wiskundeleraar zijn gewetens- en godsdienstvrijheid niet kon invoeren tegen een reglement dat hem verbiedt zichtbare religieuze, politieke of levensbeschouwelijke tekenen te dragen (in casu een hoofddoek) tijdens het uitoefenen van zijn functies voor de leerlingen. De Raad van State bepaalt in zijn arrest dat "In een democratische rechtsstaat dient de overheid neutraal te zijn, omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij deze in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij. Om die reden mag dan ook van de overheidsbeambten worden verwacht dat ook zij zich in de uitoefening van hun functie ten aanzien van de burgers strikt houden aan deze neutraliteit en aan het beginsel van de benuttingsgelijkheid. De neutraliteit in het onderwijs is er eveneens op gericht de fundamentele rechten van de leerlingen en hun ouders te waarborgen. Aangezien deze rechten voornamelijk bedoeld zijn om de mensenrechten te beschermen tegen machtsmisbruik door de overheidsinstellingen, kan niet worden aanvaard dat een overheidsbeambte, desgevallend een leraar in het officieel onderwijs, zich beroept op een fundamenteel recht om de miskenning te rechtvaardigen van de fundamentele rechten van de burgers, in casu van de leerlingen en van hun ouders."<sup>258</sup> Verder bepaalde de Raad van State dat "Daaruit volgt dat men bezwaarlijk in alle redelijkheid kan stellen dat het voornoemde decreet van 31 maart 1994 van de Franse Gemeenschap geen gegronde reden kan vormen voor organiserende instanties om in het algemeen de neutraliteitsverplichtingen op te leggen die gelden voor hun leerkrachten, inzonderheid door "het dragen van enig uiterlijk religieus, politiek of filosofisch symbool" in de uitoefening van hun ambt te verbieden, met uitzondering van de leerkrachten die een levensbeschouwelijk vak onderwijzen in de uitoefening van dat ambt."

Dit komt er op neer dat de Raad van state stelt dat de organiserende instanties, de inrichtende macht, die is aangesloten bij het decreet van 31 maart van 1994 een verbod kan opleggen om religieuze symbolen te dragen op school. De algemene vergadering van de Raad van State heeft in casu de vordering tot schorsing en de vorderingen tot het bevelen van voorlopige maatregelen en tot het opleggen van een dwangsom afgewezen. Verzoekster diende een verzoek tot voortzetting van de procedure in.

---

<sup>256</sup> RvS 5 februari 2014, nr. 226.345 XXXX. t/Het gemeenschapsonderwijs, RvS 5 februari 2014, nr. 226. 346 XXXX. t./Het gemeenschapsonderwijs.

<sup>257</sup> RvS 10 december 2010, nr. 210.000, XXXX. t/De stad Charleroi.

<sup>258</sup>RvS 10 december 2010, nr. 210.000, XXXX. t/De stad Charleroi.

*RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, XXXX t./De stad Charleroi.*<sup>259</sup>

De zaak betreft de voortzetting van de procedure van het arrest van 10 december 2010 en werd behandeld door de algemene vergadering van de Raad van state. Deze heeft eerst bevonden dat een dergelijk reglement onmiskenbaar een "wet" is in de zin van artikel 9, lid 2, van het EVRM en de fundamentele vrijheden. Het is niet zo dat artikel 19 van de Grondwet voorschrijft dat een dusdanig verbod moet worden uitgevaardigd bij een wet of een decreet. De Raad van State stelt dat plaatselijke overheden, binnen hun bevoegdheidsfeer, immers gewettigd zijn om reglementen uit te schrijven die de uitoefening van grondwettelijke vrijheden kunnen beperken. Daaropvolgend heeft de algemene vergadering geoordeeld dat de stad Charleroi als onderwijsorganiserende instantie op basis van de decreten van de Franse Gemeenschap van 31 maart 1994 en 17 december 2003 inzake de bepaling van de neutraliteit in het onderwijs, kon vaststellen welke invulling van het neutraliteitsbegrip zij in haar onderwijsinstellingen wil waarborgen. De algemene vergadering heeft gecontroleerd of deze inmenging in de vrijheid van godsdienst van de leerkrachten in een democratische samenleving noodzakelijk was, rechtmatig en evenredig met het nagestreefde doel. Ze heeft geoordeeld dat de neutraliteit van het door de overheid ingerichte onderwijs wel degelijk een rechtvaardiging kon vormen voor een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens voor leerkrachten van het stedelijk onderwijs van Charleroi. Voor leerkrachten primeert het ambt van onderwijsverstrekker als het ware op hun individuele rechten en vrijheden, waardoor een beperking van hun godsdienstvrijheid toelaatbaar is.<sup>260</sup> De algemene vergadering heeft ook opgemerkt dat het voortdurend dragen van een teken van overtuiging een opvallende uiting was van een religieuze gezindheid die de leerlingen onophoudelijk met deze overtuiging confronteerde. De inmenging in de vrijheid van godsdienst van de leerkrachten komt op die manier tegemoet aan de noodzaak om, in een democratische samenleving, de leerlingen een zo objectief mogelijk onderwijs te waarborgen, door elkeen de mogelijkheid te geven zijn eigen mening te vormen, en waarbij de overheid tevens de rechten en vrijheid van de anderen moet beschermen, in casu die van de ouders en de leerlingen, en een billijk evenwicht moet nastreven tussen de grondrechten van elkeen. De algemene vergadering besluit daaruit dat het verbod waarvoor de stad Charleroi zich heeft uitgesproken, niet buitensporig is.<sup>261</sup>

*RvS 17 april 2013, nr. 223.201, XXXX. t./De gemeente Grâce-Hollogne.*<sup>262</sup>

In het recente arrest van 17 april 2013 beslist de Raad van State dat de artikelen 5 en 6 van het decreet van de Franse Gemeenschapsraad van 17 december 2003 houdende organisatie van de neutraliteit eigen aan het gesubsidieerd officieel onderwijs en houdende diverse maatregelen inzake onderwijs, niet als inhoud hebben dat ze 'elke vorm van religieus symbool, zelfs op kledinggebied' aan de leerkrachten van een erkende godsdienst verbieden. Een dergelijke

---

<sup>259</sup> RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, XXXX t./De stad Charleroi.

<sup>260</sup> J., LIEVENS en J., VRIELINK, "De Raad van State over het 'hoofddoekenverbod' in het gemeenschapsonderwijs: een kentering inzake kentekens" (noot onder RvS 14 oktober 2014, nrs. 228.748, 228.752 en 228.754) *TJK 2015/1*, 86; LIEVENS, J. en VRIELINK, J., "Symbolenstrijd. De Raad van State en religieuze kentekens in het gemeenschapsonderwijs", *T.O.R.B. 2014*, nr. 3, 7.

<sup>261</sup> RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, XXXX t./De stad Charleroi.

<sup>262</sup> RvS 17 april 2013, nr. 223.201, XXXX. t./De gemeente Grâce-Hollogne.

expressie is immers inherent aan dergelijk onderwijs, dat het voorwerp is van de uitoefening van hun functie. Die uitoefening beperkt zich niet alleen tot de lesuren, noch tot de lokalen die ervoor bestemd zijn. Het huishoudelijk reglement van het gemeentewonderwijs dat de uitzondering op het verbod op religieuze symbolen beperkt tot het leslokaal, schendt de artikelen 5 en 6 van het decreet van de Franse Gemeenschapsraad van 17 december 2003.<sup>263</sup> In de arresten van de Raad van State van 5 februari 2014 die betrekking hebben op het onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap werd gelijkloidend geoordeeld.<sup>264</sup>

---

<sup>263</sup> RvS 17 april 2013, nr. 223.201, XXXX. t./De gemeente Grâce-Hollogne.

<sup>264</sup> RvS 5 februari 2014, nr. 226.345 XXXX. t./Het gemeenschapsonderwijs, RvS 5 februari 2014, nr. 226. 346 XXXX. t./Het gemeenschapsonderwijs

## **5. Conclusie**

Het vinden van een bruikbaar, transparant en betrouwbaar evenwicht tussen de conflicterende rechten zijnde 'de vrijheid van richting' en 'het principe van neutraliteit' ten opzichte van de eigenheid en het recht op privéleven van de leerkracht, is niet evident.

De vrijheid van richting dat het recht inhoudt van de inrichtende macht of het schoolbestuur om het onderwijs naar eigen levensbeschouwelijke of filosofische overtuiging of volgens een bepaalde pedagogische methode te verstrekken, wordt beperkt door de fundamentele rechten en vrijheden.

Het principe van neutraliteit, ingevuld door de Vlaamse overheid aan de hand van actief pluralisme, wil zeggen dat men respect moet hebben voor elke godsdienstige, filosofische of ideologische opvatting. De overheid dient religie en levensbeschouwing te omarmen, maar mag geen religieuze of levensbeschouwelijke keuzes maken ten behoeve van de burger. De leerkracht heeft in deze visie het recht om voor zijn of haar eigen overtuiging uit te komen. De verdraagzaamheid ten aanzien van religieuze en beschouwelijke verschillen dient niet te worden nagestreefd door deze uit het onderwijs te bannen, maar door er een plaats aan te geven. Het dragen van de hoofddoek dient ook op deze manier te worden benaderd. Het actief pluralisme wordt echter eveneens begrensd door de fundamentele rechten en vrijheden.

De rechtspositiedecreten betreffende het onderwijzend personeel bieden een beperkt functioneel kader om na te gaan hoe de inrichtende macht zijn richtingsvrijheid kan waarborgen. De leerkracht is in zijn privéleven door artikel 17 rechtspositiedecreet gesubsidieerd onderwijs en artikel 12octies rechtspositiedecreet gemeenschapsonderwijs beschermd zolang er geen weerslag is op de relatie tussen de leerling of consultant en het personeelslid, het schoolleven of de werking van de centra. In welke mate elementen uit het privéleven van de leerkracht van belang zijn bij het beoordelen van de getrouwheid en de geloofwaardigheid van de nakoming van en de ondersteuning aan het pedagogisch project van de school is op basis van deze artikelen nog niet geheel duidelijk. Wanneer een bepaald feit uit het privéleven van de leerkracht toch een weerslag heeft op de pedagogische relatie of op het schoolleven zal het meestal aan de rechter toekomen om hierover te oordelen. De rechter gaat de erkenning van de private levenssfeer afwegen tegen de redelijk te verwachten gevolgen ervan op de pedagogische relatie of het schoolleven. Het is een beoordeling in concreto door de rechter die hierbij rekening mag houden met het pedagogisch project van de school en met de wensen van de ouders die hun kinderen aan de school toevertrouwen. Het is dan ook aan te raden dat het pedagogisch project voldoende nauwkeurig wordt omschreven. De openbaarheid van de feiten uit het privéleven van de leerkracht kan bovendien een rol spelen of, en in welke mate, de betrokken leerkracht zich nog op zijn recht op privéleven kan beroepen.

Het gelijkekansendecreet, dat van toepassing is op het onderwijs, zorgt er voor dat discriminerende maatregelen tegen leerkrachten bij aanwerving, disciplinaire maatregelen of ontslag strafbaar zijn. Het decreet heeft bijkomende voorwaarden opgelegd om te beletten dat de invloed van elementen uit het privéleven van een leerkracht als discriminatoir zou worden beoordeeld. Dergelijke maatregelen kunnen enkel toegelaten worden indien blijkt dat de leerkracht

weigert de levensbeschouwelijke overtuiging, die naar voren geschoven wordt als wezenlijk bestanddeel van de identiteit van de school, niet eerbiedigt. De vereisten die de inrichtende macht aan de leerkracht stelt moeten wezenlijke en bepalende beroepsvereisten zijn die een legitiem doel nastreven en evenredig zijn met dit doel. Het is daarom aangewezen dat de inrichtende macht duidelijk en welomschreven aanduidt wat de vereisten zijn voor de verwezenlijking van haar grondslagen. Het is toegelaten om aan het personeel eisen te stellen die wezenlijk en bepalend zijn voor de aard van het onderwijs of voor de context waarin dit onderwijs wordt verstrekt. Deze eisen worden altijd gerelateerd aan het onderwijsproject en het effectief naleven hiervan door de school.

Het komt er uiteindelijk op neer dat het pedagogisch project van de school heel duidelijk geformuleerd moet worden en dat de school dit project ook moet handhaven. Wanneer de school het schoolproject grondig verwoordt en ook effectief naleeft dan zal de instelling minder beperkt worden bij de beoordeling van de betrokken leerkracht. Zij zal bij het beoordelen ruimer kunnen omgaan met feiten uit het privéleven die niet met de overtuigingen van de school overeenstemmen, ook wanneer deze feiten door de betrokkene bewust uit de openbaarheid worden gehouden. Er mag van leerkrachten loyaliteit en respect ten opzichte van het pedagogisch project worden geëist. De leerkracht hoeft echter niet dezelfde levensbeschouwelijke overtuiging of identiteit te hebben als deze van de inrichtende macht. Het volstaat dat de leerkracht het schoolproject eerbiedigt. Dit betekent dat hij zich dient te onthouden van publieke daden of uitlatingen die in strijd zijn met het project en meehelpt het project te verwezenlijken. Bij het kiezen van haar personeel mag de inrichtende macht aandacht hebben voor de eigenheid van het schoolproject. De keuze moet echter wel redelijk zijn en zij moet dit daarom duidelijk kunnen motiveren aan de hand van haar pedagogisch project. Wanneer feiten uit de private levenssfeer van de leerkracht niet overeenstemmen met het project moet de inrichtende macht dit kunnen aantonen en dient zij het verband aan te tonen tussen deze feiten en de weerslag op de relatie met het schoolleven.

De twee mensenrechten van de leerkracht die het meest in conflict komen met de richtingsvrijheid zijn het recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven (artikel 8 EVRM) en de vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst (artikel 9 EVRM).

In de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zien we dat het recht op eerbiediging van privéleven van een godsdienstleraar beperkt kan worden wanneer dit wordt afgewogen ten opzichte van de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van vereniging van de religieuze groep die hem tewerk stelt. Het Hof was van mening dat een religieuze groep onafhankelijk de mensen moet kunnen kiezen die haar vertegenwoordigen en door haar autonomie loyaliteit kan verlangen van degenen die haar leer verspreiden. (Fernandez Martinez t. Spanje)

In de Belgische rechtspraak zien we daarentegen dat het recht op privéleven van de leerkracht tal van keren beschermd wordt. Het recht op geslachtsverandering, de seksuele geaardheid, het recht om te huwen en om een gezin te stichten en het huwelijk tussen personen van hetzelfde geslacht zijn aspecten van het privéleven die niet beperkt kunnen worden. In een zaak die betrekking had op de buitenschoolse activiteiten van de leerkracht, met name het uitbaten van een erotisch massagesalon, werd evenwel besloten dat het recht op privéleven beperkt kon worden.

Artikel 8 EVRM kan daarnaast ook ingeroepen worden in zaken die betrekking hebben op het uiting geven aan zijn persoonlijkheid. Zich louter baseren op artikel 8 EVRM in een zaak die betrekking heeft op een hoofddoekverbod zal echter niet voldoende zijn.

Conflicten aangaande de vrijheid van gedachten, geweten en godsdienst handelen onder meer over het ophangen van religieuze symbolen en tekens in klaslokalen, het dragen van kledij, tekens en symbolen waarmee religieuze of levensbeschouwelijke voorkeuren worden uitgedrukt en het actief lid zijn van een andere religieuze gemeenschap. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens besliste dat het ophangen van religieuze symbolen en tekens in klaslokalen van Italiaanse gemeenschapsscholen toegestaan is door zich op de appreciatiebevoegdheid van de lidstaten te beroepen. Inzake de hoofddoekarresten van het Europese Hof zien we dat het Hof ook hier de hoofddoekverboden toelaat op basis van de appreciatiebevoegdheid van de lidstaten. Het opleggen van loyaliteitsplichten aan een medewerkster van een kinderdagverblijf van een kerkgenootschap werd door het Hof aanvaard ter bescherming van de geloofwaardigheid van de kerkgenootschap. Het recht op vrijheid van godsdienst van de medewerkster van het kinderdagverblijf dat actief deelnam aan een andere religieuze gemeenschap woog volgens het Hof niet op tegen het recht op vrijheid van godsdienst van de kerkgenootschap.

De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens met betrekking tot identiteitsgebonden onderwijsinstellingen verschilt van deze met betrekking tot neutrale onderwijsinstellingen. Inzake aangelegenheden waarbij de vrijheid van godsdienst van de identiteitsgebonden instelling dient afgewogen te worden ten opzicht van het privéleven van de leerkracht of de vrijheid van godsdienst van de leerkracht zien we dat het Hof de godsdienstvrijheid van de identiteitsgebonden onderwijsinstelling vooropstelt. In aangelegenheden met betrekking tot de neutraliteit van de instellingen zien we dat het Europese Hof de 'margin of appreciation' inroept en daarmee beoordelingsbevoegdheid overlaat aan de lidstaten. Het is gebleken uit de rechtspraak van de afgelopen jaren dat wanneer gevoelige politieke kwesties aan bod komen bij het EHRM, het Hof sneller bereid is aan Verdragsstaten hun beoordelingsbevoegdheid te laten. Dit is des te meer het geval wanneer het over kwesties gaat waarover geen consensus is binnen de Raad van Europa. Dit komt onder meer tot uiting in de hoofddoekarresten van het EHRM. Daarnaast zien we dit ook in zaken met betrekking tot de seksuele geaardheid van een persoon. De seksuele geaardheid is een deelaspect van het recht op privéleven. Voor homoseksuelen houdt dit in dat zij niet verplicht kunnen worden hun geaardheid weg te stoppen, maar dat ze net als heteroseksuelen het recht hebben om hun sociale relaties vrij van tussenkomst door de overheid of door medeburgers te beleven. Het Europese Hof laat in deze problematiek de beoordelingsbevoegdheid over aan de lidstaten waardoor de lidstaten ongehinderd kunnen doen wat ze willen en hierdoor er nog steeds discriminaties plaatsvinden. Indien het Europese Hof voor de Rechten van de Mens zelf geen standpunt zal innemen ten aanzien van deze kwesties bestaat er de kans dat de zwakke minderheidspartijen in veel van de Verdragsstaten in een ongunstigere positie terecht komen.



De Raad van State oordeelde in zijn rechtspraak van 2007 dat het voor een godsdienstleerkracht, die tewerkgesteld is in het gemeenschapsonderwijs, niet zo evident is dat een vestimentair verbod, dat alleszins niet uitdrukkelijk is uitgeschreven in de neutraliteitsverklaring, er noodwendig toch in besloten moet liggen. In 2009 besliste de Raad van State dat de scholengroep en de aparte scholen geenszins bevoegd zijn om een afzonderlijke of eigen invulling te geven van het grondwettelijk neutraliteitsbeginsel. Het is de Raad voor het gemeenschapsonderwijs die in de Vlaamse gemeenschap deze bevoegdheid heeft. In de arresten van de Raad van State van 2010 en 2013 die betrekking hebben op de Franse Gemeenschap besluit de Raad van State dat de onderwijsorganiserende instanties op basis van de decreten van de Franse Gemeenschap van 31 maart 1994 en 17 december 2003 inzake de bepaling van de neutraliteit in het onderwijs, wel kunnen vaststellen welke invulling van het neutraliteitsbegrip zij in haar onderwijsinstellingen wil waarborgen. De arresten van de Raad van State van 2014 over het dragen van een hoofddoek door een islamleerkracht in het gemeenschapsonderwijs doen uiteindelijk besluiten dat de uitzondering voor godsdienstleraren om levensbeschouwelijke kentekens te dragen niet enkel beperkt moet blijven tot het klaslokaal maar dat zij ook daarbuiten deze mogen dragen. Hiermee oordeelt de Raad van State gelijklopend aan het arrest dat door haar uitgesproken werd in 2013 met betrekking tot de Franse Gemeenschap.

## 6. BIBLIOGRAFIE

### WETGEVING

- Verdrag tegen discriminatie in het onderwijs, 14 december 1960.
- Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten van 19 december 1966.
- Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten van 19 december 1966, *B.S.* 6 juli 1983, 8815.
- Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948, *B.S.* 31 maart 1949, 2488.
- Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, *B.S.* 17 januari 1992, 805.
- Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950, *B.S.* 19 augustus 1955, 5029.
- Protocol bij het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 20 maart 1952, *B.S.* 19 augustus 1955, 5038.
- Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.
- Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *B.S.* 17 februari 1994, 4054.
- Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, *B.S.* 17 maart 2003.
- Bijz. Decr. VI. R. betreffende het gemeenschapsonderwijs van 14 juli 1998, *B.S.* 30 september 1998, err. *B.S.* 28 april 2010.
- Decr. VI. R. Basisonderwijs van 25 februari 1997, *B.S.* 17 april 1997.
- Decr. VI. R. betreffende het Onderwijs II van 31 juli 1990, *B.S.* 18 augustus 1990.
- Decr. VI. R. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, *B.S.* 25 mei 1991, err. *B.S.* 4 januari 1992.
- Decr. VI. R. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs, *B.S.* 25 mei 1991.
- Decr. Fr. G. 31 maart 1994 houdende bepaling van de neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs, *B.S.* 18 juni 1994.
- Besluit VI. R. 22 mei 1991 omtrent de preventieve schorsing en de tucht, alsmede omtrent het ontslag van sommige tijdelijke personeelsleden in het gesubsidieerd onderwijs en in de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding, *B.S.* 27 juli 1991.

## **INTERNATIONAAL**

### **Europese Hof**

- EHRM "Zaak *m.b.t. bepaalde aspecten van de wetten op het gebruik van talen in het onderwijs in België*" v. België, 1968.
- EHRM *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen t. Denemarken*, 1976.
- EHRM *Dudgeon t. V.K.*, 1981.
- EHRM *Norris t. Ierland*, 1988.
- EHRM *Modinos t. Cyprus*, 1993.
- EHRM *Karner t. Oostenrijk, T.B.P.* 2004, 222 met noot G. MAES, "Waar de liefde woont ... Over homoseksueel gezinsleven en woonzekerheid".
- EHRM *Dahlab t. Zwitserland*, 2001.
- EHRM *Leyla Sahin t. Turkije*, 2005.
- EHRM *Siebenhaar t. Duitsland*, 2011.
- EHRM *Lautsi e.a. t. Italië*, 2011.
- EHRM *Fernandez Martinez t. Spanje*, 2012.

## **NATIONAAL**

### **Grondwettelijk Hof**

- GwH 4 maart 1993, nr. 18/93
- GwH 18 december 1996, nr. 76/96
- GwH 18 februari 1998, nr. 19/98
- GwH 1 april 1998, nr. 34/98
- GwH 17 februari 1999, nr. 19/99
- GwH 17 juni 1999, nr. 66/99
- GwH 15 juli 1999, nr. 85/99
- GwH 8 mei 2002, nr. 87/2002
- GwH 6 oktober 2004, nr. 157/2004
- GwH 1 juni 2005, nr. 97/2005
- GwH 19 juli 2007, nr. 106/2007
- GwH 17 oktober 2007, nr. 132/2007

### **Cassatie**

- Cass. 8 december 1976, *Arr. Cass.* 1977, 399.
- Cass. 12 januari 1977, *R.W.* 1976-77, 1937.
- Cass. 18 december 1997, *Arr. Cass.* 1997, 566.
- Cass. 6 september 2002, *R.W.* 2002-03, 819.

## **Raad van State**

- RvS 25 juli 1968, nr. 13. 122, Lenaerts.
- RvS 27 juli 1979, nr. 19.776, Scheuermann.
- RvS 25 maart 1980, nr. 20.209, Huwe en Van Lierde.
- RvS 24 maart 1989, nr. 32.320, Mersch.
- RvS 17 maart 1992, nr. 39.024, bvba Algemene Ondernemingen Aerts.
- RvS 18 december 1996, nr. 63.651, Smits e.a.
- RvS 4 juni 1997, nr. 66563, Joye en Gees, *T.O.R.B.* 1997-98, 124, noten J. BAERT en W. RAUWS.
- RvS 1 juli 1997, nr. 67.239, Geirnaert e.a.
- RvS 4 mei 1998, nr. 73.464, Joye.
- RvS 29 juni 1999, nr. 81.469, Sue.
- RvS 23 december 1999, nr. 84.385, Leman.
- RvS 15 februari 2000, nr. 85. 323, Heylen.
- RvS 2 mei 2000, nr. 86. 984, Cremers.
- RvS 30 augustus 2006, nr. 162.160, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs.
- RvS 30 augustus 2006, nr. 162.161, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs.
- RvS 18 oktober 2007, nr. 175. 886, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs (*TGEM* 2008, 50).
- RvS 18 oktober 2007, nr. 175.887, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap en het gemeenschapsonderwijs.
- RvS 15 mei 2008, nr. 182.953, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap.
- RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap.
- RvS 21 december 2010, nr. 210.000, XXXX t/De stad Charleroi.
- RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, XXXX t./De stad Charleroi.
- RvS 17 april 2013, nr. 223.201, XXXX. t/De gemeente Grâce-Hollogne.
- RvS 5 februari 2014, nr. 226.345 XXXX. t/Het gemeenschapsonderwijs.
- RvS 5 februari 2014, nr. 226.346 XXXX. t/Het gemeenschapsonderwijs.
  
- RvS, afd. wetg., Advies L 21. 356/2, 27 april 1992, *Parl.St.* Fr. Gem. R., B.Z. 1992, nr. 61/1, 62.
- RvS, afd. wetg., Advies V96-97, 451/1, 10 december 1996, *Parl. St.* VI. Parl. 2001-02, nr. 1143/1, 131-138.

## **Arbeidshof**

- Arbh. Brussel 4 mei 1973, *R.W.* 1973-74, k. 382.
- Arbh. Luik 27 juni 1974, *Jur. Liège* 1974-75, 50.
- Arbh. Brussel 24 november 1977, *JTT* 1978, 63.

## Arbeidsrechtbank

- Arbrb. Tongeren 7 juni 2000, *Soc. Kron.* 2001. 252.
- Arbrb. Tongeren 7 november 2000.
- Arbrb. Brugge 22 juni 1998, *T.O.R.B.* 2001-02, 506.

## RECHTSLEER

### Boeken

- ALEN, A., "de actieve vrijheid van onderwijs in de rechtspraak van het arbitragehof (1996-2003)" in *Liber Amicorum Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 5-9.
- AGTEN, T. en FOBLETS, M.C., "Het neutraliteitsbeginsel op de tocht? Quo vadis na het tweede Lautsi-arrest van het EHRM" in *Ontmoetingen met Koen Raes*, Die Keure, 2012, 21-33.
- DE BECKER, A., *De overheid en haar personeel: juridische grondslagen van de rechtspositie van de ambtenaar*, Brugge, Die Keure, 2007, 672 p.
- DE GROOF, J., *Vrijheid van en recht op onderwijs. Het regime van de vrije keuze tussen de confessionele en de niet-confessionele school*, Leuven, K.U Leuven, 1984, V1-4, 1316 p.
- FOBLETS, M.C. en VELAERS, J., ., " "Wijze voorzichtigheid" of "ideologische verbetering"? over het hoofddoekje in het onderwijs" in *Liber Amicorum Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 335-341.
- HAEX, Y. en VANDE LANOTTE, J., *Handboek EVRM – Deel 1. Algemene beginselen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 949 p.
- OLDENHUIS, F.T., *Schurende relaties tussen recht en religie*, Van Gorcum, 2007, 202p.
- RAUWS, W., "De rechtspositie van het personeel van het vrije onderwijs in beweging" in *Actuele vraagstukken van onderwijsrecht*, Kluwer, 1997, Cahiers onderwijsrecht en onderwijsbeleid nr. 2, 93-113.
- VENY, L.M., *Compendium van het Vlaamse Onderwijsrecht – I. Dragende beginselen*, Brugge, Die Keure, 2010, 441 p.
- OVERBEEKE, A., "Inrichtingsvrijheid op het terrein van eredienst en school: de zoektocht naar godsdienst-gesprekspartners bij oude en nieuwe minderheidsgodsdiensten" in *Recht en verdraagzaamheid in de multiculturele samenleving*, Antwerpen, Maklu, 1993, 97-146.
- ZOONTJES, P., "Vestimentaire dilemma's" in *Liber Amicorum Raf Verstegen*, Brugge, Die Keure, 2004, 391-395.
- 

### Tijdschriften

- ADAMS, M., "Versluitende taal? Spreken over onderwijs en levensbeschouwing en over de juridische vormgeving daarvan.", *T.O.R.B.* 2010-2011, 36-41.
- BREMS, E., "Geen recht op hoofddoek voor onderwijzeres", *De juristenkrant* 2001, 16.
- BREMS, E., "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *T.B.P.* 2004, nr.6, 323-360.
- BREMS, E., "Hoofddoek verbieden mag van Straatsburg", *De juristenkrant* 2004, nr. 93, 13.
- BREMS, E., "Das kopftuch, le voile, het hoofddoekje", *De juristenkrant* 2009, 5.

- CUYPERS, D. EN OVERBEEKE, A., "Schipperen naast God? Identiteitsgebonden organisaties en het recht op bescherming van de private levenssfeer en de vrijheid van godsdienst van hun personeel in recente jurisprudentie van het EHRM.", *T.O.R.B. 2012-2013*, 166-191.
- 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 godsdienstleerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?" (noot onder RvS 2 juli 2009, nr. 195.044, XXXX. t/De Vlaamse Gemeenschap.) *RW 2009-10*, 997-1005.
- FOBLETS, M.C. en VELAERS, J., ., "De hoofddoek, het onderwijs en de antidiscriminatiewet" *R.W. 2006-2007*, nr. 4, 122-132.
- LIEVENS, J. en VRIELINK, J., "De Raad van State over het 'hoofddoekenverbod' in het gemeenschapsonderwijs: een kentering inzake kentekens" (noot onder RvS 14 oktober 2014, nrs. 228.748, 228.752 en 228.754) *TJK 2015/1*, 84-93.
- LIEVENS, J. en VRIELINK, J., "Symbolenstrijd. De Raad van State en religieuze kentekens in het gemeenschapsonderwijs", *T.O.R.B. 2014*, nr. 3, 4-14.
- MAES, G., "Bescherming van eigenheid en privéleven van leerkrachten in het vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 2006-2007*, 188-212.
- RAUWS, W. "Enige beschouwingen nopens de rechtspositie van het personeel van het gesubsidieerd vrij onderwijs.", *T.O.R.B. 1993*, Volume 3, 147-150.
- STEEN, B., "Elk kind heeft recht op onderwijs in de school naar keuze... of toch niet?", *T.J.K. 2000*, 252-264.
- TORFS, R., "Religieuze symbolen in het maatschappelijke leven", *NJW 2004*, nr. 79, 866-873.
- VAN DEN BROECK, B., "De hoofddoek: onze grootste kopzorg?", *De juristenkrant 2007*, 14.
- VERSTEGEN, R., "Algemene analyse. Gelijke onderwijskansen in de Vlaamse Gemeenschap. Verkenning van enkele principiële vragen", *T.O.R.B., 2003-2004*, 284-302.
- VERSTEGEN, R., "Levensbeschouwing en onderwijs. Het juridische kader", *T.O.R.B. 2013-2014*, 312-322.
- VERSTEGEN, R., "De arbeidsverhoudingen in het vrij gesubsidieerd onderwijs zijn (nog altijd) contractueel van aard", *R.W.1998-1999*, 65-78.

# Auteursrechtelijke overeenkomst

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

**Rechtspositieregeling leerkracht: vrijheid van richting en erkenning van eigenheid van leerkracht**

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2015**

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,

**Essers, Elien**

Datum: **22/05/2015**