

‘Symbolenstrijd’. De Raad van State en religieuze kentekens in het (Gemeenschaps)onderwijs

Johan Lievens en Jogchum Vrielink*

De Raad van State vernietigde op 14 oktober 2014 bepalingen uit schoolreglementen van twee scholen van het Gemeenschapsonderwijs waarin leerlingen werd verboden levensbeschouwelijke kentekens te dragen wegens strijdigheid met de godsdienstvrijheid. Hoewel de verboden een legitiem doel dienden, oordeelde de Raad dat een verbod voor alle leerlingen slechts als een *measure of last resort* kan worden ingevoerd. De arresten van de Raad van State hebben niet enkel gevolgen voor de betrokken scholen. Ook voor de omzendbrief van het Gemeenschapsonderwijs, die vereist dat alle scholen van het Gemeenschapsonderwijs een verbod invoeren, is de Raad van State erg kritisch. Het Gemeenschapsonderwijs zou zijn omzendbrief dan ook moeten intrekken en de arresten als richtlijn hanteren in het uittekenen van een nieuw beleid rond religieuze kentekens. Of de redenering van de Raad van State ook kan worden toegepast op scholen van het vrij onderwijs is minder voor de hand liggend omwille van de vrijheid van onderwijs.

‘De hoofddoek als constitutionele kopzorg’. ‘De sluiers van Justitia’. ‘De hoofddoek: (g)een doekje voor het bloeden’. ‘De hoofddoek, stof voor debat’. ‘Geen doekjes winden om integratie’. De woordspelingen over hoofddoeken en het recht lijken officieel uitgeput, na de vele debatten erover. Vooral de discussie over hoofddoeken en andere religieuze tekens op scholen lijkt eindeloos vaak te zijn gevoerd. Na diverse (weder)opstandingen werd die discussie midden oktober 2014 nog eens nieuw leven ingeblazen door de Raad van State. Een volgende, zij het belangrijke, episode in een ogenschijnlijk *Neverending Story*.

Meer bepaald oordeelde de Raad op 14 oktober 2014 in drie arresten over het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in het Gemeenschapsonderwijs (GO!). De Raad vernietigde bepalingen uit twee schoolreglementen wegens schending van de godsdienstvrijheid. In één zaak vocht een jongen

uit de Sikh-gemeenschap het schoolreglement van het atheneum van Sint-Truiden aan, omdat hij niet langer zijn patka en/of zijn tulband mocht dragen¹. Tegen het schoolreglement van een scholengroep in Dendermonde werd het beroep tot nietigverklaring ingesteld door enkele moslimmeisjes die geen hoofddoek (meer) mochten dragen². Beide arresten zijn grotendeels gelijklopend.

Zowel in Sint-Truiden als in Dendermonde werd het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in de lokale schoolreglementen opgenomen om uitvoering

* Johan LIEVENS is onderzoeker aan het Instituut voor Constitutioneel Recht (KU Leuven). Jogchum VRIELINK is postdoctoraal onderzoeker aan het Leuven Institute for Human Rights and Critical Studies (LIHRICS) van de KU Leuven en coördinator van het Centrum voor Discriminatierecht (Steunpunt Gelijkekansenbeleid).

1 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748.

2 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752.

te geven aan een omzendbrief van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs. De beroepen tot nietigverklaring van die omzendbrief wees de Raad van State evenwel af³. De omzendbrief heeft, naar het oordeel van de Raad, enkel een interne draagwijdte en ontbeert daardoor het vereiste griefhoudend karakter ten aanzien van de verzoekende partijen.

In wat volgt wordt achtereenvolgens stilgestaan bij de inhoudelijke oordelen van de Raad van State (II), de impact van de arresten op de scholen van het Gemeenschapsonderwijs (III) en de ruimere gevolgen (IV). We beginnen echter met de voorgeschiedenis van de arresten, die nodig of minstens nuttig is voor een goed begrip ervan (I).

I. Kroniek

Maar liefst vijf jaar nam de procedure in beslag die zijn eindpunt vond in de arresten van oktober 2014. Aanleiding vormde het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in het gehele Gemeenschapsonderwijs, een verbod dat terug te voeren is op een beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009. In de GO!-athenea van Antwerpen en Hoboken werd, na (beweerdelijke) problemen met enkele islamitische leerlingen, een (lokaal) verbod op hoofddoeken en andere religieuze kentekens afgekondigd. Mede omdat de Raad van het GO! vreesde dat de controversiële lokale verboden een juridische toetsing niet zouden overleven, besloot hij een algemeen verbod in te voeren.

De tenuitvoerlegging van die beslissing werd door de Raad van State geschorst bij arrest van 18 maart 2010⁴. In dat arrest stelde de Raad van State tegelijk aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag, die erop neerkwam of de interpretatie dat de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid heeft om zich uit te spreken over een algemeen verbod tot het dragen van religieuze en levensbeschouwelijke kentekens, een schending oplevert van de grondwettelijk gewaarborgde onderwijsvrijheid (art. 24 Gw.)⁵. De achterliggende kwestie was of een dergelijk verbod wel kon worden ingevoerd zonder voorafgaand optreden van de decreetgever.

Het Grondwettelijk Hof stelde in zijn arrest van 15 maart 2011 dat de bevoegdheid van Raad van het Gemeenschapsonderwijs “om zich uit te spreken over een voor leerlingen geldend algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens” geen schending oplevert van artikel 24 van de Grondwet⁶. Wel verduidelijkte het Hof dat het zich hiermee niet uitsprak “over de bestaanbaarheid van een dergelijk verbod met de vrijheid van godsdienst”⁷.

De schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van 2009 werd vervolgens opgeheven bij arrest van de Raad van State van 8 september 2011⁸. De Raad van het GO! besliste op 3 februari 2012 de invoering van het algemene verbod nog even uit te stellen, gelet op de nog lopende beroepen ten gronde tegen het besluit van 11 september 2009. Met betrekking tot die beroepen stelde de Raad van State in juli (en december) van 2012 vast dat het besluit “slechts is op te vatten als een interne, voorbereidende instructie die het Gemeenschapsonderwijs nog te gelegener tijd dient te implementeren”, en dus niet als een ontvankelijk aanvechtbare administratieve rechtshandeling⁹.

Op 1 februari 2013 bevestigde het Gemeenschapsonderwijs het verbod uiteindelijk in een omzendbrief¹⁰, en het gaf opdracht aan de afgevaardigd bestuurder om de omzendbrief te bezorgen aan de Raden van Bestuur van de scholengroepen “voor opname in de schoolreglementen en het personeelsbeleid van hun scholen”. Terzijde kan worden opgemerkt dat voor de beslissing van 2009 sowieso al 328 van de 699 GO!-scholen op eigen initiatief een (lokaal) verbod hadden ingevoerd. In beide scholen(groepen) die centraal staan in de onderhavige zaken, dus die in Sint-Truiden en in Dendermonde, werd het verbod echter pas ingevoerd in uitvoering van de omzendbrief van de GO!-Raad¹¹.

II. De oordelen van de Raad van State

De oordelen van de Raad van State over de verboden op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in de athenea van Sint-Truiden en Dendermonde zijn niet alleen uitgebreid gemotiveerd, ze zijn ook bijzonder genuanceerd. De Raad van State acht een verbod niet *ipso facto* ontoelaatbaar. Wel luidt het oordeel dat het verbieden van religieuze kentekens een beperking van de godsdienstvrijheid vormt die slechts

3 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 23-32; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.754.

4 RvS 18 maart 2010, nr. 202.039.

5 De vraag luidde in haar geheel als volgt: “Schenden de artikelen 33, § 1, 1° en 2°, en artikel 34, 1°, van het bijzonder decreet van 14 juli 1998 betreffende het Gemeenschapsonderwijs, zo geïnterpreteerd dat daarbij aan de Raad van het Gemeenschapsonderwijs de bevoegdheid wordt opgedragen om zich uit te spreken over een algemeen en principieel verbod tot het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kenmerken, het artikel 24 van de Grondwet?”.

6 GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011.

7 *Ibid.*, B.5.

8 RvS 8 september 2011, nr. 215.009.

9 RvS 10 juli 2012, nr. 220.245, nr. 220.246, nr. 220.247 en nr. 220.248; RvS 4 december 2012, nr. 221.617. Inzake twee (andere) beroepen tot nietigverklaring van ditzelfde besluit, stelde de Raad van State afstand van het geding vast op 7 juni 2012. Zie RvS 7 juni 2012, nr. 219.639 en nr. 219.640.

10 Omzendbrief 2013/1 inzake het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens.

11 Op 28 februari 2013 (Sint-Truiden) en 5 maart 2013 (Dendermonde).

is toegelaten mits voldaan is aan de voorwaarden van artikel 9 lid 2 EVRM¹². Dat is het geval wanneer de beperking van de godsdienstvrijheid bij wet is voorzien (A), een legitiem doel dient (B) en nodig is in een democratische samenleving (C).

A. Bij wet voorzien

Om te voldoen aan de eerste voorwaarde volstaat het dat de beperking van de godsdienstvrijheid in een norm vervat is die voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is¹³. De Raad verduidelijkt dat artikel 9 lid 2 EVRM op dit vlak geenszins een wet in formele zin vereist. *In casu* oordeelt de Raad dan ook dat beide schoolreglementen voldoende precies waren om de draagwijdte van de erin vervatte verbodsbepalingen te begrijpen en te voorspellen wanneer het gedrag van de leerlingen onder de toepassing ervan zou vallen¹⁴.

B. Legitiem doel

Vervolgens dient een beperking van de godsdienstvrijheid te beantwoorden aan één van de limitatief opgesomde legitieme doelen uit artikel 9 lid 2 EVRM: het belang van de openbare veiligheid, bescherming van de openbare orde, gezondheid of goede zeden en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De Raad van State oordeelt dat er sprake is van die laatste doelstelling als een school wil vermijden dat leerlingen die geen levensbeschouwelijke symbolen dragen onder morele druk komen te staan om dat wel te doen of wanneer het door *peer pressure* of proselitisme (bekeringsdrang) vanwege bepaalde leerlingen onmogelijk wordt als schoolbestuur in te staan voor het verstrekken van een neutrale onderwijsomgeving¹⁵.

Tegelijkertijd maakt de Raad van State een aantal voorbehouden met betrekking tot de door het Gemeenschapsonderwijs aangevoerde doelstellingen. Zo maakt de Raad duidelijk dat noch de (loutere) grondwettelijke neutraliteitsverplichting, noch het waarborgen van gelijkheid tussen mannen en vrouwen *ipso facto* een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens kunnen verantwoorden.

1. Neutraliteit

De Raad van State stelt duidelijk dat het louter nastreven van neutraliteit, zonder concrete ordeverstoringen door de leerlingen, geenszins volstaat om een verbod te verantwoorden¹⁶. In lijn met het EHRM oordeelt de Raad van State dat de plicht tot neutraliteit van de overheid niet betekent dat het pluralisme moet worden uitgeschakeld om religieuze spanningen weg te nemen, maar dat de overheid

er net voor moet zorgen dat verschillende groepen elkaar leren tolereren¹⁷.

Het Gemeenschapsonderwijs heeft de grondwettelijke plicht neutraal onderwijs in te richten en waarborgt daarmee de keuzevrijheid van de ouders die hun kinderen niet wensen in te schrijven in een school met een specifieke levensbeschouwelijke of pedagogische grondslag¹⁸. De Raad van State benadrukt evenwel dat het recht van ouders om passend onderwijs te kiezen voor hun kinderen “niet het ‘recht’ omvat te mogen eisen dat hun kinderen niet geconfronteerd worden met levensbeschouwelijke kentekens van andere leerlingen”¹⁹. De Raad oordeelt dat de overtuigingen – en dus de rechten en vrijheden – van anderen enkel in het gedrang komen “indien de bewuste kentekens ostentatief worden gedragen als een daad van agressie of om druk uit te oefenen, om een reactie te provoceren, uit indoctrinatie, proselitisme of voor propagandadoeleinden en ze aldus van aard zijn om de overtuigingen van de andere te ondermijnen”²⁰. Buiten die omstandigheden valt, aldus de Raad, “niet in te zien hoe het loutere dragen van levensbeschouwelijke kentekens door leerlingen [...] het Gemeenschapsonderwijs zou verhinderen om een objectief en pluralistisch onderwijscurriculum aan te bieden dat de leerlingen in staat stelt een kritische geest te ontwikkelen en aan te scherpen, ook met betrekking tot ideologische, filosofische en godsdienstige aangelegenheden”²¹.

12 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 49.1-49.3; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 27.1-27.3.

13 Zie EHRM 26 april 1979, *Sunday Times t. Verenigd Koninkrijk*, nr. 6538/74, § 49.

14 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 54.5; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 32.4.

15 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 58, 59.2 en 60.4; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 36, 37.2 en 38.4.

16 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 60.5; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 38.5.

17 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 68; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 46; EHRM 1 juli 2014, *S.A.S. t. Frankrijk*, nr. 43835/11, § 127. Zie voor een gelijkaardige redenering het arrest van het Grondwettelijk Hof dat binnen de context van deze procedure gewezen werd: “Het neutraliteitsbeginsel brengt voor de bevoegde overheid evenwel niet alleen een onthoudingsplicht met zich mee – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevorderen of op te leggen –, maar ook, in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting, voortvloeiende uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het Gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de ‘positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen’ er niet door in het gedrang komt” (GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.9.6).

18 Artikel 24, § 1, derde lid Grondwet en artikel 2 Aanvullend Protocol bij het verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

19 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 58; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 36. Ook het EHRM heeft in het verleden met een gelijkaardige dubbele negatie verduidelijkt “que l’on ne saurait tirer de la Convention un droit comme tel à ne pas être exposé à des convictions ou opinions contraires aux siens” (EHRM 6 oktober 2009, *Appel-Irrgang e.a. t. Duitsland*, nr. 45216/07).

20 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 58; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 36.

21 *Ibid.*

Toch heeft de Raad van State eerder al aanvaard dat de neutraliteit van het door de overheid ingerichte onderwijs een rechtvaardiging kan vormen voor een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens. In maart 2013 verwierp de Raad van State het beroep tot nietigverklaring van het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens voor leerkrachten van het stedelijk onderwijs van Charleroi²². De Raad was toen van oordeel dat de verplichting voor leerkrachten om zich terughoudend op te stellen inzake levensbeschouwing uit het decreet van de Franse Gemeenschap van 17 december 2003 met betrekking tot de neutraliteit in het officieel gesubsidieerd onderwijs²³ een verbod op het dragen van tekens die uiting geven aan een bepaalde overtuiging kon verantwoorden.

De Raad van State stelt echter duidelijk dat de redenering uit die zaak niet zonder meer kan worden toegepast op leerlingen. Zo oordeelt de Raad dat “[w]aar de neutraliteit [...] als een regel van de werking van de openbare dienst op te vatten is jegens de leerkrachten als overheidspersoneel en verstrekker van onderwijs, [...] dit anders [ligt] wat de leerlingen betreft”²⁴. Voor leerkrachten primeert het ambt van onderwijsverstrekker als het ware op hun individuele rechten en vrijheden²⁵. Maar dat “is een redenering die niet zomaar kan worden gekopieerd naar de situatie van leerlingen, die vanzelfsprekend geen ambtenaar zijn”, zo stelt de Raad: “[leerlingen] zijn niet de verstrekker van onderwijs, maar gebruiker” ervan en, als zodanig, niet gebonden door de neutraliteit als regel van de werking van de openbare dienst²⁶.

De Raad van State stelt wel vast dat de verplichting voor de overheid om neutraal onderwijs in te richten, zich uitstrekt tot de organisatie van de schoolse omgeving en hij is van oordeel dat ook leerlingen die omgeving kunnen beïnvloeden²⁷. Maar het is slechts wanneer gedrag van leerlingen de omgevingsvoorwaarden in die mate beïnvloedt dat het schoolbestuur niet langer in staat is een neutrale schoolomgeving te waarborgen, dat de school kan optreden. Dit zou bijvoorbeeld het geval zijn in de genoemde situaties van proselitisme of *peer pressure* (*supra*).

Het louter nastreven van neutraliteit volstaat dus niet om een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens te verantwoorden.

2. De gelijkheid tussen mannen en vrouwen

Ook wat de gelijkheid tussen mannen en vrouwen betreft, benadrukt de Raad van State dat deze niet zonder meer kan worden ingeroepen ter verantwoording van een verbod op het dragen van religieuze kentekens. De Raad is van oordeel dat een vrijwillig gekozen religieuze praktijk de gelijkheid van mannen en vrouwen niet schendt. Slechts in de mate dat een verbod “beoogt te verhinderen dat anderen meisjes

– al dan niet moslima – zouden dwingen een hoofddoek te dragen, terwijl ze dat uit eigen vrije wil niet zouden doen, dient de maatregel een legitiem doel”²⁸.

De Raad sluit daarmee aan bij de evolutie in de rechtspraak van het EHRM. In *Leyla Şahin t. Turkije* stelde het Hof nog dat “where the values of pluralism, respect for the rights of others and, in particular, equality before the law of men and women are being taught and applied in practice, it is understandable that the relevant authorities [...] consider it contrary to such values to allow religious attire, including, as in the present case, the Islamic headscarf, to be worn”²⁹. Eerder, in *Dahlab t. Zwitserland* achtte het EHRM ook al het standpunt van het Zwitserse *Bundesgericht* aanvaardbaar dat een Koranniek voorschrift (*une prescription coranique*) om een hoofddoek te dragen beschouwde als “difficilement conciliable avec le principe d’égalité des sexes” en eveneens als moeilijk verzoenbaar met “le message de tolérance, de respect d’autrui et surtout d’égalité et de non-discrimination que dans une démocratie tout enseignant doit transmettre à ses élèves”³⁰.

In de meer recente zaak van *S.A.S. t. Frankrijk*, waarin de Franse (en Belgische) staat hetzelfde genderargument naar voren schoven, stelde het EHRM evenwel nadrukkelijk dat een staat “cannot invoke gender equality in order to ban a practice that is defended by women such as the applicant”³¹. Het argument dat het dragen van een islamitische sluier moeilijk te verzoenen zou zijn met de gelijkheid van mannen en vrouwen of met een boodschap van verdraagzaamheid, respect en gelijkheid heeft daarbij plaatsgemaakt voor de vaststelling dat (zélfs) het dragen van een nikab (een gezichtssluier dus) beschouwd moet worden als “the expression of a cultural identity which contributes to the pluralism that is inherent in democracy”³².

In de mate dat het EHRM in *S.A.S. t. Frankrijk* benadrukt dat een vrijwillig gekozen (sluier)praktijk onmogelijk een

22 RvS 27 maart 2013, nr. 223.042.

23 Decreet van de Franse Gemeenschap van 17 december 2003 organisant la neutralité inhérente à l’enseignement officiel subventionné et portant diverses mesures en matière d’enseignement, BS 21 januari 2004.

24 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 60.5; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 38.5.

25 RvS 27 maart 2013, nr. 223.042, VI.2.6.

26 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 60.2-60.5; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 38.2-38.5.

27 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 60.4; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 38.4.

28 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 59.2; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 37.2.

29 EHRM 10 november 2005, *Leyla Şahin t. Turkije*, nr. 44774/96, § 116.

30 EHRM 15 februari 2001, *Dahlab t. Zwitserland*, nr. 42393/98, § 1. Vgl.

EHRM 10 november 2005, *Leyla Şahin t. Turkije*, nr. 44774/96, § 111.

31 EHRM 1 juli 2014, *S.A.S. t. Frankrijk*, nr. 43835/11, § 119. Het Hof vervolgt laconiek: “[U]nless it were to be understood that individuals could be protected on that basis from the exercise of their own fundamental rights and freedoms” (*ibid.*).

32 EHRM 1 juli 2014, *S.A.S. t. Frankrijk*, nr. 43835/11, § 120.



schending van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen kan zijn, komt het tegemoet aan de vaak geuite kritiek dat het Hof te paternalistisch zou omgaan met gendergelijkheid en te weinig respect zou hebben voor (de diversiteit binnen) de islam³³. Door zich op de meest recente rechtspraak van het mensenrechtenhof te baseren, maakt de Raad van State duidelijk dat ook in de Belgische rechtsorde een paternalistische benadering van gendergelijkheid, waarbij iemand anders bepaalt wanneer een vrouw zich onderdrukt dient te voelen of in haar menselijke waardigheid geschonden wordt, niet langer kan gevolgd worden³⁴.

C. Nodig in een democratische samenleving

Tot slot moet men naar de concrete omstandigheden van de zaak kijken om na te gaan of de middelen (het verbod) om het legitiem doel na te streven ook nodig zijn in een democratische samenleving. Daarbij, zo stelt de Raad, mag men zich niet laten leiden door veronderstellingen. De neutraliteit van de onderwijsomgeving moet werkelijk in gevaar komen of een reële dreiging daartoe moet aanwezig zijn vooraleer maatregelen kunnen worden genomen³⁵.

Bij de keuze van de te nemen maatregelen moet een algemeen verbod bovendien als een *measure of last resort* worden beschouwd: men moet 'getrapt' te werk gaan. Allereerst acht de Raad het mogelijk dat een school in sommige omstandigheden tegen individuele leerlingen optreedt ter vrijwaring van de hoger besproken legitieme doelen. Dat kan in de vorm van 'klassieke' orde- en tuchtmaatregelen ten aanzien van de concrete leerlingen waar het om gaat³⁶. De Raad werkt dit niet in detail uit, maar voor zover die maatregelen zouden bestaan uit een *individueel* verbod om (nog langer) religieuze kentekens te dragen, lijkt wel een uitzonderlijk zware verantwoording noodzakelijk opdat dit gerechtvaardigd zou zijn. Als we het geval van de hoofddoek als uitgangspunt nemen, dan zou een individueel verbod immers niet alleen een inbreuk op de godsdienstvrijheid opleveren maar ook een ongelijke behandeling inhouden (niet alleen tegenover (andere) meisjes die wel een hoofddoek zouden mogen dragen, maar ook tegenover jongens die geen kentekens dragen maar zich wel schuldig maken aan groepsdruk). Bovendien zou een dergelijk individueel verbod betekenen dat het inperken van de godsdienstvrijheid als een 'sanctie' gehanteerd zou worden voor ongewenst gedrag, hetgeen grondrechtelijk problematisch lijkt, temeer omdat er niet direct een rationeel verband (pertinentie) lijkt te zijn tussen het opleggen van een individueel verbod en de mogelijkheid voor de betrokken persoon om groepsdruk uit te oefenen (of om ordeverstoringen te veroorzaken).

In tweede instantie is het ook denkbaar, zo stelt de Raad, dat "in verhouding tot de aard en de omvang van de problematische situatie [...] individuele maatregelen

niet kunnen volstaan en dat tijd en omstandigheden nopen tot een meer algemene reglementering"³⁷. Wanneer dat het geval is pleiten de pertinentie- en de proportionaliteitsvereisten van de noodzakelijkheidstoets er, aldus de Raad, wel voor dat een eventueel verbod "strikt gebonden blijft aan de instelling of instellingen waar effectief de problematiek rijst"³⁸. De Staatsraden achten een verbod op levensbeschouwelijke kentekens op het niveau van de school dus principieel aanvaardbaar, zij het dat concrete omstandigheden voorhanden moeten zijn om de beperking van de godsdienstvrijheid ter zake te verantwoorden.

Terzijde kan worden opgemerkt dat de redenering van de Raad in beginsel ook lijkt te kunnen betekenen dat enkel die religieuze kentekens op schoolniveau verboden worden waarvan de dragers concrete problemen veroorzaken, terwijl dragers van andere kentekens (of: kentekens van andere religies) onverlet gelaten zouden worden. Zo benadrukt de Raad van State in het arrest met betrekking tot de Sikh-leerling wel heel uitdrukkelijk de afwezigheid van storend gedrag van Sikh-jongeren³⁹, terwijl het arrest perfect had kunnen volstaan met de vaststelling dat er geen concrete elementen aanwezig waren in Sint-Truiden om een verbod op het dragen van religieuze kentekens te verantwoorden. Voorts hanteert de Raad stelselmatig 'gekwalficeerde' termen zoals "een *meer algemene*

33 Zie voor kritiek op het EHRM bv. de dissenting opinion van rechter TULKENS bij EHRM 10 november 2005, *Leyla Şahin t. Turkije*, nr. 44774/96, §§ 11-12. Zie ook: E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *TBP* 2004, (323) 339; C. EVANS, "The 'Islamic scarf' in the European Court of Human Rights", *Melbourne Journal of international law* 2006, 52-73; J. MARSHALL, "Freedom of religious expression and gender equality: Sahin v Turkey", *Modern Law Review* 2006, nr. 3, 452-461; I. RADACIC, "Gender equality jurisprudence of the European Court of Human Rights", *EJIL* 2008, 841-857. Dit wil overigens niet zeggen dat S.A.S. t. Frankrijk, op andere punten, vrij van kritiek zou zijn; zie o.m. J. VRIELINK, "Boerkabattle: Grondwettelijk Hof vs. Europees Hof", *De Juristenkrant* 2014, nr. 295, 8 oktober 2014, 2.

34 Een benadering die het Grondwettelijk Hof, alvast inzake gezichtssluiers, in 2012 nog wel volgde: GwH 6 december 2012, nr. 145/2012, B.23 en B.37.2. Zie kritisch J. VRIELINK, "De Grondwet aan het gezicht onttrokken. Het Grondwettelijk Hof en het 'boerkaverbod'", *TBP* 2013, nr. 4, 250-260.

35 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 68; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 46.

36 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 66.1; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 44.1.

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

39 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 69. De Raad stelt o.m. dat "de leden van de sikh gemeenschap worden getroffen door een verbod dat wezenlijk is ingevoerd om de islamitische hoofddoek uit het schoolbeeld te weren" en dit zonder dat is opgemerkt of vastgesteld "dat de leden van de sikh gemeenschap ordeverstoring gedrag vertonen": "Dat ook in de sikh gemeenschap peer pressure bestaat is zo bijvoorbeeld een loutere hypothese verwoord in de memories, niet gesteund op enig bewijsstuk [...] Kortom, uit geen enkel stuk van het administratief dossier blijkt dat de invoering van het verbod om welke reden ook te maken kan hebben met de leden van de sikh gemeenschap. Noch is aangetoond dat een voldoende significant aantal leden van deze gemeenschap de orde verstoort [...]".

reglementering”⁴⁰ (in plaats van, bijvoorbeeld, ‘een algemene reglementering’) en stelt hij dat het algemeen belang kan vereisen dat het “belijden van een godsdienst wordt beperkt”⁴¹ (in plaats van ‘het belijden van (alle) godsdiensten’). Bovendien onderstreept de Raad de afwezigheid van enige argumentatie van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs “om het verbod uit te breiden naar álle en dus ook de minder opvallende kentekens, zoals de ster van David, het handje van Fatima, de lijdende Christus of een gestileerd kruis aan een kettinkje” en laakt hij het feit dat het GO! “de weerslag van een verbod op andere religies [dan de islam]” niet in haar beoordeling betreft⁴². Tot slot onderstreept de Raad dat het (louter) vanuit de ambtenaarsfunctie van leraren is dat, ten aanzien van hen, een eventueel verbod “algemeen abstract en niet-discriminerend” moet zijn, waarbij “alle overtuigingen worden beoogd”⁴³. Al deze elementen suggereren minstens *a contrario* dat tussen de stap ‘individuele orde- en tuchtmaatregelen’ en een ‘schoolbreed verbod op alle kentekens’ nog een extra stap kan worden genomen: een die enkel de voor ordeverstoringen zorgende groep(en) viseert en treft.

Die conclusie trokken sommige politici ook uit de arresten en sommigen van hen achtten dit gegeven ‘stigmatiserend’ of zelfs ‘discriminerend’⁴⁴. Vanuit het perspectief van de pertinentie- en noodzakelijkheidstoets lijkt de conclusie van de Raad echter begrijpelijk en mogelijk zelfs aangewezen. Het zou immers minstens paradoxaal zijn als personen of groepen die geen problemen of ordeverstoringen veroorzaken, niettemin zouden moeten delen in de maatregelen die getroffen worden met het oog op personen of groepen waarvoor dat wel het geval is. De maatregel zou dan onnodig ‘overinclusief’ zijn, zoals dat heet⁴⁵. Ook het gelijkheidsbeginsel verzet zich niet noodzakelijk tegen een ‘gericht’ verbod. Waar het gelijkheidsbeginsel er in de zaak van de leerkrachten in Charleroi toe noopte om aan *alle* religies een verbod op te leggen, vanuit de vereiste neutraliteit, kan het gelijkheidsbeginsel bij leerlingen veeleer in zijn materiële variant toepassing vinden. Dat wil zeggen: door uitvoering te geven aan de plicht om “ongelijke situaties ongelijk te behandelen”.

Wel lijkt bij een dergelijke handelwijze strikte uitputting vereist van mogelijke maatregelen die op individueel niveau kunnen worden getroffen. Zo niet, dan speelt immers dezelfde overinclusiviteitsproblematiek ‘binnen’ de groep van dragers van een bepaald(e categorie van) kenteken(s): iemand zou dan onterecht (mee) gesanctioneerd worden als personen van ‘zijn of haar’ (religieuze) groep problemen veroorzaken⁴⁶. Sterker nog, je kan beargumenteren dat de situatie hier *nog* problematischer zou zijn, omdat het een gericht discriminerende maatregel jegens een welbepaalde religieuze groep betreft.

Overigens kan op schoolniveau, ongeacht of het gaat om een verbod op alle kentekens of om een verbod op

welbepaalde kentekens, ook weer de vraag gesteld worden naar de pertinentie van dergelijke verboden om groepsdruk en ordeverstoringen tegen te gaan (*cf. supra*). Indien er bijvoorbeeld werkelijk een probleem van groepsdruk is, zou een verbod er dan niet vooral toe leiden dat ofwel de meest problematische (?) personen de school verlaten ofwel dat de groepsdruk verschuift naar andere gebieden of (kledij- of gedrags)aspecten? De eerste mogelijkheid is geen werkelijke oplossing van het probleem en zou bovendien ook via een gewone tuchtmaatregel bereikt kunnen worden⁴⁷. De tweede mogelijkheid draagt enkel bij tot probleemverschuiving in plaats van probleemoplossing.

Terug naar de getrapte regeling die de Raad van State voorstaat: de (aller)laatste optie die de Raad ziet, is een algemeen verbod voor het gehele Gemeenschapsonderwijs. Opnieuw verwijzend naar de noodzaak aan concrete omstandigheden om zulks te rechtvaardigen, erkent de Raad dat een ‘kantelpunt’ kan worden bereikt waarop verdringingseffecten, segregatie en gelijke onderwijskansen een *veralgemening*⁴⁸ van het verbod naar het gehele Gemeenschapsonderwijs onvermijdelijk maken⁴⁹. Dan, maar slechts dan, kan een algemeen verbod verantwoord worden⁵⁰. Daarbij merkt de Raad op dat “een beperkend optreden niet enkel [is] toegelaten bij reeds gerezen conflicten”:

“Het mag ook beogen toekomstige problemen te verhelpen, voor zover die toekomstige problemen zeker en vaststaand zijn en niet louter hypothetisch”⁵¹.

40 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 66.1; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 44.1 (onze cursivering).

41 *Ibid.* (onze cursivering).

42 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 74; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 52.

43 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 60.2; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 38.2.

44 *Hand.VI.Parl.* 2014-15, 27 november 2014, Comm.Onderwijs, nr. C53, 15 (Genez).

45 Zie D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 8-9.

46 Ook roept deze aanpak de (moeilijke) praktische vraag op van hoe je bepaalt (en wie bepaalt) wat die groep juist is.

47 Hoewel ook dat, voor alle duidelijkheid, niet direct wenselijk is natuurlijk.

48 Waarbij overigens, net als bij het verbod op schoolniveau, lijkt te gelden dat een ‘algemeen’ verbod, in eerste instantie, louter gericht kan (of zelfs moet) zijn op ‘probleemkentekens’.

49 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 66.1; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 44.1.

50 J. LIEVENS, “Algemeen hoofddoekenverbod? Een no GO!”, *De Juristenkrant* 2014, nr. 297, 15.

51 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 66.1; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 44.1 De Raad vervolgt: “Het is niet omdat een gedraging nog niet een omvang zou hebben aangenomen die de maatschappelijke orde in gevaar zou brengen, dat de overheid niet zou mogen optreden. Het kan haar niet kwalijk worden genomen tijdig op een dergelijk risico te anticiperen door gedragingen te bestraffen wanneer vaststaat dat de veralgemening ervan een reëel gevaar met zich zou meebrengen”. Deze redenering sluit nauw aan bij overwegingen van het Grondwettelijk Hof in de context van de toetsing van het ‘boerkaverbod’: GwH 6 december 2012, nr. 145/2012, B.20.3. Zie kritisch: J. VRIELINK, “De Grondwet aan het gezicht onttrokken. Het Grondwettelijk Hof en het ‘boerkaverbod’”, *TBP* 2013, nr. 4, 254.



Opgemerkt kan worden dat de reeds aangehaalde kritieken en voorbehouden *a fortiori* lijken te gelden ten aanzien van een dergelijk algemeen verbod. Zeker waar het gaat om 'toekomstige problemen': of die een 'pressing social need' kunnen opleveren, zoals vereist door artikel 9 EVRM, lijkt allesbehalve evident.

Hoe dan ook: in de onderhavige zaken was van een noodzaak voor een algemeen verbod geenszins sprake, zo oordeelt de Raad. De beslissing tot veralgemening van het verbod in een omzendbrief gericht aan alle scholen van het Gemeenschapsonderwijs werd gebaseerd op hypothesen over het zogenaamde oversijpelings-effect en op de (niet noodzakelijk correcte) veronderstelling dat de Raad van State het hoofddoekenverbod dat de atheneum van Antwerpen en Hoboken in 2009 invoerden, zou vernietigen (*cf. supra* I en *infra* III.B)⁵². De Raad concludeert dan ook, in harde juridische bewoordingen, dat men hiermee "behoorlijk eenzijdig de concrete situatie in een tweetal onderwijsinstellingen aangrijpt, wat echter niet volstaat als motief om de noodzaak van een dermate ingrijpende veralgemening aan te tonen"⁵³.

De Raad stelt verder vast dat het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in de atheneum van Dendermonde en Sint-Truiden geen enkel probleem vormde⁵⁴. Een verbod was er dan ook volstrekt overbodig. De Raad geeft aan dat dit des te meer het geval is voor het atheneum van Sint-Truiden, waar het verbod een Sikh trof, terwijl het verbod slechts is onderbouwd met argumenten over hoofddoeken⁵⁵.

De Raad van State zag zich in het licht van het voorgaande genoodzaakt het aan de leerlingen opgelegde verbod om zichtbare levensbeschouwelijke kentekens te dragen uit de reglementen van de scholen van Sint-Truiden en Dendermonde te vernietigen.

III. Impact op de scholen van het Gemeenschapsonderwijs

Het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in het gehele Gemeenschapsonderwijs gaat, zoals gezegd, terug op een beslissing van september 2009, die uiteindelijk werd bevestigd in een omzendbrief in februari 2013. Die omzendbrief diende daarna nog vertaald te worden in specifieke schoolreglementen (*cf. supra* I).

Hoewel de Raad van State slechts de bepalingen uit twee van die specifieke schoolreglementen heeft vernietigd, hebben deze arresten onmiskenbaar ook gevolgen die de atheneum van Sint-Truiden en Dendermonde overstijgen. De arresten zijn bijzonder kritisch voor het algemeen 'hoofddoekenverbod' dat door het Gemeenschapsonderwijs per omzendbrief werd afgekondigd (A), maar lijken tegelijkertijd ook een meer

solide juridische basis te bieden voor een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in die scholen waar het dragen van religieuze symbolen wel degelijk tot problemen heeft geleid (B).

A. Gevolgen voor de omzendbrief

Wat de omzendbrief van het Gemeenschapsonderwijs betreft, bevestigt de Raad van State dat het Gemeenschapsonderwijs "bevoegd is om ter zake de neutraliteit in het Gemeenschapsonderwijs algemene richtlijnen op te stellen"⁵⁶. Ook het Grondwettelijk Hof oordeelde, zoals gezegd, al dat die bevoegdheid de Raad van het Gemeenschapsonderwijs toelaat om zich uit te spreken over een algemeen en principieel verbod op het dragen van zichtbare religieuze en levensbeschouwelijke kentekens (*supra* I)⁵⁷. Daaruit kan, zo stelt de Raad van State nu, evenwel niet worden geconcludeerd dat een dergelijk verbod ook (altijd) toelaatbaar is.

Ter zake moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid om richtlijnen uit te vaardigen en de inhoudelijke regelmatigheid van die richtlijnen. Dat het Gemeenschapsonderwijs een algemeen verbod mag invoeren als algemene beleidslijn, zegt nog niets "over de inhoudelijke regelmatigheid van zijn opvatting over neutraliteit, [en] meer in het bijzonder over de overeenstemming van de concrete invulling ervan met de godsdienstvrijheid"⁵⁸. Dat de Raad van State de omzendbrief van het Gemeenschapsonderwijs, bij gebrek aan griefhoudend karakter ten aanzien van de verzoekende partijen, niet rechtstreeks heeft kunnen toetsen, wil dan ook niet zeggen dat de arresten er geen gevolgen voor hebben.

Hoewel de Raad van State meent de omzendbrief niet te kunnen vernietigen, stelt de Raad duidelijk dat hij toch de regelmatigheid van de in de omzendbrief veruitwendigde opvatting nagaat: "het [is] ook de in die beleidslijn veruitwendigde opvatting die getoetst moet worden aan de voorwaarden van artikel 9.2 EVRM"⁵⁹. Dat de Raad van State vervolgens tot de vaststelling komt dat voor de atheneum van Sint-Truiden en Dendermonde de algemene opvattingen van het Gemeenschapsonderwijs in het licht van de concrete omstandigheden een verbod niet

52 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 74; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 52.

53 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 75; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 53.

54 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 69; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 47.

55 Zie ook: RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 74.

56 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 51.4; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 29.4.

57 Zie GwH 15 maart 2011, nr. 40/2011, B.17.3.

58 Zie ook: RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 52 (vgl. 67); RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 30 (vgl. 45).

59 RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 51.3; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 29.3.

verantwoordden, is een duidelijk teken aan de wand. Het verbod uit de omzendbrief van het Gemeenschapsonderwijs lijkt dan ook moeilijk te handhaven, ook al heeft het slechts een ‘inwendige draagwijdte’. Het lijkt immers geen twijfel dat ook in de meeste van de 697 andere scholen van het Gemeenschapsonderwijs een minder ingrijpende maatregel mogelijk is om eventuele ordeverstoringen op school tegen te gaan⁶⁰. Het Gemeenschapsonderwijs zou zijn omzendbrief dan ook niet alleen moeten intrekken, maar zou ook actief een evaluatie van de ingevoerde verboden moeten bepleiten⁶¹.

Het GO! deed in de praktijk het tegendeel. Het *herbevestigde* juist het algemene verbod. “Het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens blijft in alle andere scholen en instellingen van het GO! van kracht”, zo luidde het bij monde van persverantwoordelijke Sarina SIMENON⁶². Die houding is niet vanzelfsprekend.

Zo rijst de vraag of het geen verboden “opdracht tot discrimineren” oplevert als het GO! de arresten niet alleen naast zich neerlegt, maar het algemene verbod op religieuze kentekens zelfs opnieuw bekrachtigt⁶³. Men weet immers, sinds de arresten van de Raad, dat toepassing van de veralgemeende maatregel in individuele scholen in beginsel een schending van de godsdienstvrijheid en het discriminatieverbod⁶⁴ inhoudt en *toch* handhaaft men hem. Welke rechtvaardiging men voor die handelwijze zou kunnen aanvoeren, is onduidelijk.

De houding van het GO! is bovendien bedenkelijk in rechtsstatelijk opzicht. Los van de vraag of je het eens bent met de arresten en of je voor of tegen een verbod bent, dien je in een rechtsstaat uitvoering te geven aan uitspraken van de hoogste rechtscollages, zeker als een procedure vijf jaar geduurd heeft en alle argumenten pro en contra uitvoerig zijn besproken en gewogen (*supra* I). Natuurlijk mag je ook dan kritiek hebben op de arresten, maar je mag de implicaties ervan niet ronduit negeren. Dat lijkt *a fortiori* te gelden voor een openbare onderwijsverstrekker, zoals het GO!, die geacht wordt het voorbeeld te geven wat betreft rechtsstatelijke waarden⁶⁵.

B. Gevolgen voor andere scholen

Hoewel het voorgaande ongetwijfeld op de goedkeuring kan rekenen van de voorvechters van de godsdienstvrijheid en van het recht op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens, bevatten de arresten van de Raad van State ook een duidelijke keerzijde. De Raad acht een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens immers toegelaten wanneer, in het licht van de concrete omstandigheden, individuele orde- en tuchtmaatregelen niet (langer) volstaan om een neutrale en veilige schoolomgeving, vrij van groepsdruk, te waarborgen.

Het algemeen verbod van het Gemeenschapsonderwijs werd ingevoerd in een reactie op de consternatie rond de specifieke schoolreglementen van de atheneum van Antwerpen en Hoboken. Als we door de lens van de recente arresten van de Raad van State naar de situatie in (minstens) die twee scholen kijken, is het hoogst onzeker of het verbod ook daar moet sneuvelen.

In 2009 verklaarde de Raad van State een beroep tot schorsing van het schoolreglement van het koninklijk atheneum 1 te Antwerpen nog onontvankelijk wegens laattijdige indiening van het beroep⁶⁶. Uit dit arrest blijkt evenwel hoe het atheneum zich, naar eigen zeggen, al in 2008 geconfronteerd zag met “een harde kern van een tiental fundamentalistische meisjes” die naar school kwamen “in lange zwarte gewaden en weiger[d]en bepaalde zaken in de lessen uit te voeren omdat deze in strijd zouden zijn met hun religie”⁶⁷. De school voerde daarop richtlijnen in met betrekking tot het dragen van hoofddoeken, waaronder de verplichting het voorhoofd en gelaat volledig vrij te laten, geen schoudergewaden of lange gewaden te dragen en de hoofddoek bij de lessen L.O. en sport af te leggen. Een jaar later, in 2009, werd beslist het dragen van religieuze kentekens volledig te verbieden. Het verslag van de schoolraad van 29 juni 2009 suggereert dat de richtlijnen uit 2008 voortdurend met de voeten getreden werden. In het arrest komt niet aan bod of de school in 2008 en 2009 eerst met individuele orde- en tuchtmaatregelen

60 J. LIEVENS, “Algemeen hoofddoekenverbod? Een no GO!”, *De Juristenkrant* 2014, nr. 297, 15. Zie over de implicaties van het arrest overigens ook de woordvoerder van de Raad van State zelf, E. BREWAEYS zoals geciteerd in I. POELEMANS, “Omszendbrief GO! over verbod levensbeschouwelijke tekens is niet bindend”, *Zaman Vandaag*, 23 oktober 2014.

61 Voor zover lokale verboden louter gebaseerd zijn op het algemene verbod dienen zij logischerwijs te sneuvelen. Voordat het algemene verbod werd ingevoerd waren er echter, zoals aangegeven, al lokale verboden in 328 van de 699 GO-scholen (*supra* I). Voor die lokale verboden geldt dat die slechts van kracht kunnen blijven voor zover zij voldoen aan de strikte, door de Raad gestelde, eisen.

62 Zie o.m. Belga, “Verbod op hoofddoek en tulband blijft van kracht in scholen GO!”, *De Standaard*, 15 oktober 2014.

63 In de onderwijscontext gaat het in beginsel om art. 18 Gelijkheidensdecreet. Vgl. J. VRIELINK, “Vier juridische misverstanden over het hoofddoekenverbod”, *De Morgen*, 23 oktober 2014.

64 Voor de duidelijkheid: de analyse van de Raad van State heeft (louter) betrekking op de inperking van de godsdienstvrijheid. De kwestie kan echter eveneens ge(her)formuleerd worden als een inbreuk op het discriminatieverbod op grond van religie en levensbeschouwing.

65 Vgl. J. VRIELINK en J. LIEVENS, “Ongehoorde ongehoorzaamheid”, *De Standaard* 10 februari 2015, 38-39.

66 RvS 15 september 2009, nr. 196.092.

67 Melding van de directeur van het atheneum aan de raad van bestuur van de scholengroep, zoals geciteerd in RvS 15 september 2009, nr. 196.092, 1.3.

de situatie heeft trachten te remediëren. Voor zover dat (ook) het geval zou zijn, is het geenszins ondenkbaar dat de problematische situatie in Antwerpen (en Hoboken) van die aard en omvang was/is “dat individuele maatregelen niet [konden] volstaan en dat tijd en omstandigheden [noopten] tot een meer algemene reglementering”⁶⁸. Bij dit alles blijft uiteraard wel voorzichtigheid geboden, gezien het eerder summiere feitenonderzoek van de Raad van State uit 2009.

Overigens blijft het, ook indien de weergegeven situatie met de moslima's in beide Antwerpse scholen overeenstemt met de werkelijkheid, een open vraag of die situatie daadwerkelijk een lokaal verbod kon rechtvaardigen op *alle* levensbeschouwelijke kentekens, of dat de scholen niet veeleer hadden moeten opteren voor een verbod dat beperkt bleef tot religieuze kentekens die gedragen werden door de ordeverstoringende groep (*in casu* hoofddoeken)⁶⁹, of dat men zelfs had moeten opteren voor individuele tuchtmaatregelen ten aanzien van “de harde kern van fundamentalistische meisjes” (*cf. supra* II.C).

Hoe dan ook zijn de recente arresten van de Raad van State niet alleen een goed onderbouwd middel om scholen hun verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens te doen (her)evalueren, ze bieden ook (meer) houvast aan die scholen waar individuele orde- en tuchtmaatregelen concrete problemen niet hebben kunnen oplossen.

IV. Ruimere gevolgen: andere onderwijsnetten

Waar het Gemeenschapsonderwijs, zoals gezegd, de draagwijdte van de arresten sterk lijkt te onderschatten⁷⁰, toonde minister van Onderwijs CREVITS zich een stuk bewuster van de gevolgen. Bij een bespreking in de Commissie voor Onderwijs van het Vlaams Parlement maakte zij duidelijk dat een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens veeleer uitzondering dan regel moet zijn, en stevast moet worden gemotiveerd op basis van concrete elementen⁷¹.

Om de autonomie van de scholen ter zake niet te beperken, wees de minister de suggestie van een decretale ingreep, waarbij van overheidswege bepaald zou worden of levensbeschouwelijke kentekens al dan niet gedragen mogen worden, wel af. Daarentegen engageerde zij zich om te overleggen met de verschillende onderwijskoepels en “een leesbare versie van het arrest van de Raad van State” te laten maken en aan de scholen te bezorgen⁷². De minister vindt daarmee een goed evenwicht tussen het respecteren van de autonomie van de schoolbesturen en het eerbiedigen van de uitspraak van de Raad van State.

Opmerkelijk in de reactie van de minister is het feit dat ze er al te makkelijk van uit lijkt te gaan dat de analyse van de Raad van State met betrekking tot de scholen van het

Gemeenschapsonderwijs zonder meer transposeerbaar is naar alle onderwijsnetten.

Wat het *officieel* gesubsidieerd onderwijs betreft, kan inderdaad nog worden aangenomen dat de redenering met betrekking tot het Gemeenschapsonderwijs er eveneens op van toepassing is. Het gaat dan over scholen ingericht door de gemeenten, steden, provincies en de Vlaamse Gemeenschapscommissie in Brussel. Hoewel de specifieke neutraliteitsverplichting inzake onderwijs uit artikel 24 van de Grondwet enkel van toepassing is op het Gemeenschapsonderwijs, kan die neutraliteitsverplichting worden beschouwd als “een nadere verwoording [...] van het grondwettelijk beginsel van de neutraliteit van de overheid”⁷³, dat ook van toepassing is op instellingen van het officieel gesubsidieerd onderwijs.

Voor het vrij gesubsidieerd onderwijs, in merendeel katholieke scholen, liggen de zaken in beginsel anders. De analyse van de Raad van State is zeer sterk geënt op de verplichting voor de overheid om de keuzevrijheid voor ouders te waarborgen door neutraal onderwijs te organiseren, waarbinnen de filosofische en levensbeschouwelijke opvattingen van alle ouders worden geëerbiedigd. Voor het vrij onderwijs geldt de verplichting neutraal op te treden niet. De godsdienstvrijheid staat daar tegenover de actieve vrijheid van onderwijs die scholen net toelaat een eigen pedagogisch project te ontwikkelen, gebaseerd op levensbeschouwelijke, filosofische of pedagogische opvattingen⁷⁴.

Er bestaat vooralsnog geen Belgische rechtspraak met betrekking tot deze spanning tussen de vrijheid van onderwijs en de vrijheid van godsdienst. Een blik op Nederland, waar een gelijkaardig systeem van

68 Cf. RvS 14 oktober 2014, nr. 228.748, 66.1; RvS 14 oktober 2014, nr. 228.752, 44.1.

69 Of eventueel slechts bepaalde typen hoofddoeken. Cf. de in voetnoot 46 opgeworpen vraag.

70 J. LIEVENS, “Algemeen hoofddoekenverbod? Een no GO!”, *De Juristenkrant* 2014, nr. 297, 15.

71 *Hand.Vl.Parl.* 2014-15, 27 november 2014, Comm.Onderwijs, nr. C53, 8-11 en 16-17.

72 *Ibid.* 16-17.

73 GwH 15 maart 2011, 40/2011, B.9.5.

74 Artikel 24, § 1, eerste lid Grondwet. Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv. GwH 18 februari 1998, nr. 19/98, B.8.3; GwH 8 oktober 2003, nr. 131/2003, B.5.1. Zulks belet het katholiek onderwijs evenwel niet die vrijheid te gebruiken om religieuze kentekens toe te staan. Zie in dat verband de oproep van Lieven BOEVE, directeur-generaal van het VSKO, om het dragen van religieuze kentekens in alle netten mogelijk te maken (T. YSEBAERT, “Lieven BOEVE: ‘Verbod op hoofddoek moet overal weg’”, *De Standaard* 9 februari 2015).

onderwijsvrijheid geldt⁷⁵, leert echter dat het niet ondenkbaar is de onderwijsvrijheid te laten primeren op de godsdienstvrijheid. Zo oordeelde in september 2011 het Amsterdamse gerechtshof dat een hoofddoekenverbod van het rooms-katholieke Don Bosco College te Volendam niet onrechtmatig was jegens een leerlinge die een islamitische hoofddoek wilde dragen.

De (toenmalige)⁷⁶ Commissie Gelijke Behandeling (CGB) – een gelijkheidsorgaan, wiens oordelen niet juridisch bindend zijn – had aanvankelijk geoordeeld dat het verbod discriminatie op grond van godsdienst opleverde⁷⁷. De Commissie oordeelde dat zogenaamde ‘bijzondere scholen’ weliswaar uitingen van leerlingen (of docenten) die zij niet met de grondslag van de school verenigbaar achten, zoals een islamitische hoofddoek, kunnen verbieden, maar dat er in dat geval wel een consequent beleid gevoerd moet worden in het licht van de grondslag van de school⁷⁸. De CGB meende dat dit voor de Volendamse school niet het geval was. Zo meende de Commissie dat het onduidelijk was in hoeverre “specifiek de katholieke identiteit” in andere schoolactiviteiten werd uitgedragen, waaronder in de godsdienstlessen⁷⁹; dat de school onvoldoende vooraf had uitgelegd wat er van ouders en leerlingen verwacht werd⁸⁰; dat het verbod op het dragen van de hoofddoek niet (steeds) uitdrukkelijk in verband werd gebracht met de grondslag van de school (noch in het algemeen noch jegens de betrokken leerlinge)⁸¹ en dat in het (aangepaste) reglement alleen hoofddoeken werden verboden “en geen andere niet-katholieke religieuze kleding en symbolen”⁸². Dit alles wees naar het oordeel van de Commissie “niet in de richting van een consistent beleid ter verwezenlijking van de grondslag”, zodat de eis inzake de hoofddoek niet nodig kon worden geacht voor de verwezenlijking van de katholieke grondslag van de school⁸³.

De Haarlemse rechtbank oordeelde anders, in een uitspraak in kort geding van 4 april 2011. De rechter stelt om te beginnen dat de CGB, met haar oordeel dat de school geen consistent beleid voerde, miskende dat “totdat [de leerlinge] haar verzoek aan de school deed er in het geheel geen sprake was van beleid op dit punt”⁸⁴. Verder bood de rechter meer ruimte voor de onderwijsvrijheid en stelde vast dat het de school vrij stond te beslissen dat “haar (katholieke) grondslag meebrengt dat uitingen van een ander geloof”, zoals hoofddoeken, “binnen de school niet worden aanvaard”⁸⁵. De rechter dient slechts in te grijpen als “geen redelijk oordelende school een dergelijk besluit had kunnen nemen”⁸⁶ en daarvan was *in casu* geen sprake, aldus de rechtbank.

Het Amsterdamse gerechtshof was het in grote lijnen eens met de kortgedingrechter⁸⁷. Het hof stelt vast dat de Nederlandse discriminatiewetgeving aan een instelling van bijzonder onderwijs de vrijheid laat om eisen te stellen die “nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag”⁸⁸. Zeker indien het gaat om bijzonder onderwijs op een

godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag, dan moet de rechter zeer terughoudend zijn:

“Voor zover het gaat om een instelling van bijzonder onderwijs met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag, past de rechter grote terughoudendheid, zowel bij de beoordeling of bepaalde eisen nodig zijn voor de verwezenlijking van die grondslag, als bij de uitleg van dergelijke eisen van godsdienstige of levensbeschouwelijke aard, alsmede bij de beoordeling of in een concreet geval voldaan is aan dergelijke eisen⁸⁹.”

Die uitleg en dergelijke beoordelingen komen, aldus het hof, in beginsel “toe aan de instelling zelf”: “[d]e rechter heeft daar dus slechts een beperkte taak”⁹⁰. Wel moet de rechter

75 Artikel 23 Nederlandse Grondwet. Zie voor een vergelijkende analyse P. ZOONTJES, “Vrijheid van onderwijs in Vlaanderen en Nederland”, *T.O.R.B.* 2006-07, nrs. 2-3-4, 336-344. De Nederlandse discriminatiewetgeving kent wel een specifieke uitzonderingsgrond voor “instellingen van bijzonder onderwijs” (waaronder dus scholen op godsdienstige grondslag). Zij mogen krachtens art. 7, lid 2 Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) “eisen [...] stellen, die gelet op het doel van de instelling nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat”. De Belgische en Vlaamse regelgeving bevat een enigszins analoge bepaling slechts voor de context van arbeidsbetrekkingen en niet voor onderwijs (of goederen en diensten) in het algemeen. Desalniettemin laat het open toetsingssysteem (met betrekking tot onderscheid op grond van religie in de context van goederen en diensten) dergelijke overwegingen wel toe, hetgeen uitdrukkelijk werd bevestigd door het Grondwettelijk Hof, bij toetsing van de (federale) discriminatiewetgeving. Het Hof stelde dat “publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, [zich] buiten hun beroepsactiviteiten [...] evenzeer, onder rechterlijke controle, kunnen beroepen op de algemene rechtvaardigingsgronden die de bestreden wetten bevatten”. Dat wil onder andere zeggen dat zij “religieuze of levensbeschouwelijke vereisten kunnen aanvoeren ter verantwoording van een door hen gemaakt onderscheid, wanneer dat legitiem en gerechtvaardigd is, gezien de grondslag van de organisatie” (GwH 12 februari 2009, nr. 17/2009, B.103.4).

76 Inmiddels is de CGB omgevormd tot het College voor de Rechten van de Mens. Zie: www.mensenrechten.nl.

77 CGB 7 januari 2011, oordeelnummer 2011-2.

78 Zie in algemene zin CGB, “Advies Commissie Gelijke Behandeling inzake Gezichtssluiers en hoofddoeken op scholen”, CGB-advies/2003/01, 16 april 2003.

79 CGB 7 januari 2011, oordeelnummer 2011-2, r.o. 3.26.

80 *Ibid.*, r.o. 3.26.

81 *Ibid.*, r.o. 3.27-28. De school schipperde tussen de claim dat het ging om een neutraal hoofddekselverbod dat niet in verband werd gebracht met de grondslag van de instelling en de (latere) claim dat het hoofddoekenverbod ingesteld werd ter verwezenlijking van de katholieke grondslag van de school.

82 *Ibid.*, r.o. 3.29.

83 *Ibid.*, r.o. 3.29.

84 Kantonrechter Haarlem 4 april 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ0063.

85 *Ibid.*

86 Kortom: “Het vinden van evenwicht tussen [...] conflicterende belangen is in een geval als het onderhavige primair een taak van de school en niet van de rechter”.

87 Gerechtshof Amsterdam 6 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6764.

88 *Ibid.*, r.o. 3.7.a.

89 *Ibid.*, r.o. 3.7.d.

90 *Ibid.*, r.o. 3.7.d.



nagaan, “zonder genoemde grote terughoudendheid”⁹¹, of een instelling die bepaalde eisen stelt, daarmee niet willekeurig of inconsequent handelt. Daarvan is echter geen sprake, aldus het hof, als een school louter reageert op nieuwe ontwikkelingen en dus een ‘nieuwe’ eis invoert⁹². Daarmee samenhangend mag een instelling het vaste beleid dat zij heeft (of had) wijzigen in een ander beleid⁹³. Willekeurig zou volgens het hof wel zijn als een instelling die een vast beleid heeft om *geen* eisen te stellen, plots “toch zo een eis aan een leerling of iemand die leerling wil worden stelt, zonder dat de instelling een reden voor die afwijking van het beleid noemt”, of indien een instelling die *wel* dergelijke eisen stelt, het omgekeerde zou doen⁹⁴. Het gerechtshof oordeelt dat van dat laatste geen sprake is: zo aanvaardt het, als indicatie van beweerdelijke willekeur, niet dat enkel de hoofddoek werd verboden en niet de uitingen van andere niet-katholieke godsdiensten. Dit in afwijking van de CGB. Het hof geeft aan dat de school in dit verband ‘onbestreden’ had aangevoerd dat er simpelweg geen sprake was van andere uitingen in die zin⁹⁵. Eveneens in afwijking van de CGB meent het gerechtshof voorts dat het niet ter beoordeling van de rechter staat of het college in de praktijk al dan niet strikt (en consequent) katholiek is, omdat dit afbreuk zou doen aan de geboden terughoudendheid⁹⁶.

De vraag rijst of bijvoorbeeld een katholieke school in België op dezelfde manier hard zou kunnen maken dat het dragen van een religieus kenteken⁹⁷ (wat nog rest van) het katholieke karakter van de school zou schaden. Dit lijkt alvast niet uitgesloten voor zover men een analoog toetsingskader als in Nederland zou hanteren.

Hoewel voor het Gemeenschapsonderwijs enige duidelijkheid is gecreëerd, lijkt de *Neverending Story* over de veruitwendiging van religieuze tekens in het onderwijs, waar de Raad van State met zijn arresten van 14 oktober 2014 een nieuw hoofdstuk in schreef, nog zeker niet ten einde.

91 *Ibid.*, r.o. 3.7.e.

92 *Ibid.*, r.o. 3.7.f.

93 *Ibid.*, r.o. 3.7.e.

94 *Ibid.*, r.o. 3.7.e.

95 *Ibid.*, r.o. 3.12. Hoewel ‘onbestreden’ veel gezegd is. De vader van de leerlinge had een geval genoemd van een meisje dat een davidsster zou dragen. Het hof stelt echter dat de vader “onvoldoende [stelt] dat het daarbij gaat om een uiting van een bepaalde godsdienst”.

96 *Ibid.*, r.o. 3.24 (en 3.8). Het gerechtshof overweegt onder meer dat de leerlinge en haar vader bekend waren met de katholieke grondslag van het college toen het aanmeldingsformulier voor de leerlinge werd ingevuld: “Daaruit volgt, als vanzelfsprekend, dat zij ermee rekening moesten houden dat een zichtbare uiting van het islamitische geloof als het dragen van een hoofddoek mogelijk niet toegestaan zou zijn” (*ibid.*, 3.23). Dit lijkt overigens wat kort door de bocht. Men kan het met de CGB eens zijn dat het, op grond van de informatie die de school op voorhand aanbood, niet (eenduidig) op viel te maken dat andere geloofsovertuigingen dan de katholieke niet openlijk geuit zouden mogen worden. Evenmin gaat het gerechtshof overtuigend in op de wisselende standpunten van de school inzake de grondslag van het hoofddoekenverbod. Of dit – alsook het overwogene in de voorgaande voetnoot – tot vaststelling van onrechtmatigheid had moeten leiden, blijft, rekening houdend met de vooropgestelde terughoudendheid, een open vraag.

97 Dat wil zeggen: een religieus kenteken van een andere godsdienst dan de katholieke.