

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG VAN HASSELT (KORT GEDING) 5 oktober 2004

Inzake: 04/2029/A

Zetel: Van Coppenolle

Partijen: I.A. en S.T., K.A. en H.Y., H.H., K.F., Z.F. M.E. en F.B./Provinciebestuur van Limburg

Pleiters: Van der Velpen/Geelen

ART. 2 EN 19-22 ANTIDISCRIMATIEWET – SCHOOLRE- GLEMENT – VERBOD OP DRAGEN VAN DE HOOFD- DOEK – GODSDIENSTVRIJHEID – GEEN DISCRIMINATIE

Zo een school in zijn schoolreglement bepaalt dat het aan de leerlingen verboden is om in de school een hoofddoek te dragen, schendt de school noch direct, noch indirect de Antidiscriminatiewet en legt zij geen beperking op aan de godsdienstvrijheid, zoals gewaarborgd in art. 9 E.V.R.M. en art. 19 G.W.

(...)

Gelet op het verzoekschrift tot staking, ter griffie neergelegd op 22 september 2004.

Gelet op de geschreven conclusies en stukken van partijen.

1. Eisende partijen beogen bij toepassing van art. 19-22 van de 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,

- het bestaan vast te stellen van een daad waardoor de bepalingen van art. 2 van deze wet worden geschonden, te weten de weigering om eisende partijen of de dochters van eisende partijen toe te laten in de klaslokalen met hoofddoek;
- verwerende partij verbod op te leggen om deze leerlingen de toegang te weigeren tot de klaslokalen of andere ruimtes van de school met hoofddoek, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per inbreuk.

2. Standpunt eisende partijen

Eisende partijen zijn leerlingen die de lessen volgen in de Provinciale Handelsschool te Hasselt.

Eisende partijen verwijzen naar het schoolreglement dat op 1 september 2004 van toepassing werd en waarin o.m. wordt gesteld: "... je mag geen hoofddeksel dragen in de klas, in de studie- of in de eetzaal...".

Dit schoolreglement werd opgesteld door verwerende partij en goedgekeurd door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg op 1 juli 2004.

Eisende partijen houden voor dat zij verplicht zijn de hoofddoek te dragen vanuit hun geloofsopvatting. Door te verbieden een hoofddoek te dragen, heeft verwerende partij een beperking opgelegd aan de religieuze geloofsovertuiging, zoals gewaarborgd bij art. 9 E.V.R.M. en art. 19 G.W.; deze beperking vormt een directe of minstens een indirecte discriminatie.

3. De ontvankelijkheid

Inmiddels hebben de ouders van M.A. (eisende partij sub 2), K.F. (eisende partij sub 4) en de ouders van A.E.

(eisende partij sub 6) het gewraakte schoolreglement ondertekend en volgt Z.F. (eisende partij sub 5) de lessen zonder hoofddoek (zie stukken 17-18-19 verwerende partij).

Nu zij het schoolreglement ondertekend hebben en aldus hun akkoord hebben gegeven om zonder hoofddoek de lessen te volgen, hebben zij geen belang in deze procedure.

De bewering dat zij onder druk hebben getekend, wordt door geen enkel objectief gegeven ondersteund; de verwijzing naar het lopende schooljaar en een eventuele achterstand in het aangeboden leerstofpakket staat niet in verhouding met een religieus principe.

Enkel de vordering van de ouders van E.A. (eisende partij sub 1) en van H.H. (eisende partij sub 3) is ontvankelijk.

4. *In casu* wordt geen directe discriminatie aangetoond door de eisende partijen, wordt niet aangetoond dat de inrichtende macht de leerlingen verschillend behandelt en dit op basis van hun geloof of levensbeschouwing.

Eisende partijen wijzen erop dat sommigen van hen reeds een aantal jaren les volgen in de Provinciale Handelsschool te Hasselt; ook voor dit schooljaar werden de eisende partijen toegelaten tot het volgen van lessen in deze school, zodat er mag worden aangenomen dat er geen sprake is van directe discriminatie.

5. Onderzocht dient te worden of er sprake kan zijn van indirecte discriminatie, m.n. wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een discriminatiegrond van toepassing is, tenzij die bepaling objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.

Eisende partijen voeren aan dat het verbod om een hoofddoek in de klaslokalen te dragen een beperking vormt op hun vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; zij wensen zich als mensen met islamitische geloofsovertuiging te confirmeren met de religieuze plichtenleer en aldus in het openbaar een hoofddoek te dragen.

Terecht merkt verwerende partij op dat de godsdienstvrijheid geen absoluut recht is, dat deze vrijheid kan onderworpen worden aan wettelijke beperkingen of aan beperkingen die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

6. Verwerende partij wijst erop dat zij als onderwijsinstelling de taak heeft erover te waken dat een maatschappelijk debat – m.n. de polemiek die in Frankrijk gevoerd wordt m.b.t. het verbod op het dragen van hoofddoeken in openbare scholen – geen bedreiging mag vormen voor haar belangrijke taak, nl. het versterken van onderwijs.

Eisende partijen gaan voorbij aan het feit dat in de school een onderricht in de islamitische godsdienst wordt aangeboden; het recht op godsdienst wordt niet alleen gerespecteerd, maar tevens onderwezen.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat eisende partijen het verbod op het dragen van een "hoofddeksel" beperkend uitleggen: elke vorm van een hoofddeksel wordt verboden en dit als teken van omgangsvorm, houding en gedrag van de leerling binnen en buiten de school.

Vervolgens is het belangrijk te onderstrepen dat godsdienst belijden eerder een vorm van innerlijke geloofsovertuiging is; ook andere godsdiensten maken het dragen van een uiterlijk kenteken verplicht, doch eerder om zich als medegelovige kenbaar te maken aan dezelfde godsdienstgemeenschap dan om de aandacht te trekken van een niet-gelovige.

Eisende partijen hebben de sereniteit van het maatschappelijke debat aangetast door zich te identificeren met een aantal moslimmeisjes, die in de loop van de maand november 2003 een interview hebben toegestaan aan een dagblad waarin zij hebben uitgehaald tegen leerkrachten, die verdacht werden van racistische uitlatingen en handelingen.

Door hun radicale houding werd de orde en de rust in de school verstoord; het verbod op het dragen van een hoofddeksel voorkwam dat de leerlingen zich in groepen zouden opsplitsen al naargelang zij zich betrokken voelden met het debat over de "hoofddoeken".

7. Door verwerende partij werd geen daad van directe of indirecte discriminatie gesteld.

Uit de pleidooien is gebleken dat in totaal 20 meisjes van islamitische geloofsbelijdenis in de Provinciale Handelsschool zijn ingeschreven, terwijl de voorgehouden daden van discriminatie slechts worden verweten door 6 leerlingen, waarvan 4 leerlingen zich thans hebben geconfirmeerd met het schoolreglement.

De bewering dat dit een vorm van "toetredingscontract" vormt, is irrelevant: het staat de leerlingen vrij om zich in een andere school in te schrijven.

Uit geen enkel element kan worden afgeleid dat het verbod tot het dragen van een "hoofddeksel" een verschil in behandeling vormt van of een schadelijke weerslag heeft op eisende partijen.

Gelet op de art. 2, 30 tot 37 en 41 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, en de art. 2, 19 en 22 van de wet van 25 februari 1993 tot oprichting van het C.G.K.R.

Om deze redenen (...) wijzen deze partijen af.

NOOT

De sluiers van Justitia

De Hasseltse rechtbank, hoofddoeken op school en de Antidiscriminatiewet

Inleiding

Op 5 oktober 2004 wees de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt – zetelend zoals in kort geding¹¹¹ – een (stakings)vordering op basis van de Antidiscriminatiewet af¹¹². De zaak was ingesteld door zes moslimmeis-

jes (en/of hun ouders). Zij hadden de Provinciale Handelsschool van Hasselt gedagvaard, omdat ze niet deel mochten nemen aan de lessen met een hoofddoek¹¹³.

Tot vorig jaar waren de hoofddoeken gewoon toegestaan op school. Bij de ingang van het schooljaar 2004-2005 werd echter een nieuw schoolreglement ingevoerd dat alle soorten hoofddeksels verbood "in de klas, in de studie- of in de eetzaal". De rechter oordeelde dat "uit geen enkel element kan worden afgeleid dat het verbod op het dragen van een 'hoofddeksel' een verschil in behandeling vormt van of een schadelijke weerslag heeft op eisende partijen".

In de media werd dit resultaat gemengd onthaald. Sommigen – waaronder Vlaams minister van Inburgering Marino Keulen (VLD) – zagen er een terechte bevestiging in van de autonomie van scholen¹¹⁴. Anderen achtten de uitspraak dan weer slecht te slikken. Zo vond Selahattin Koçak (SP.a), schepen in Beringen, het vonnis "moeilijk aanvaardbaar", en voorspelde dat het enige resultaat ervan zou zijn dat er nog meer hoofddoeken in het straatbeeld zullen komen¹¹⁵.

Inhoudelijke analyses ontbraken in de media opvallend genoeg. Het belang van juist de argumentatie is echter niet te onderschatten voor het complexe vraagstuk van de toelaatbaarheid van hoofddoeken op school. In het volgende wordt stapsgewijs nagegaan hoe de rechter tot zijn conclusie is gekomen. We gaan achtereenvolgens in op de werkingssfeer van de Antidiscriminatiewet in het onderwijs (1), de onontvankelijkheidsverklaring ten aanzien van enkele van de eisers (2) en de uitspraak ten gronde (3).

1. De Antidiscriminatiewet en onderwijs

Een eerste – o.i. positief – aspect van de uitspraak is dat de Hasseltse rechter de Antidiscriminatiewet zonder enige terughoudendheid van toepassing acht op de

.../...

gedeeltelijk vernietigd door het Arbitragehof (Arbitragehof nr. 157/2004, 6 oktober 2004, B.S. 18 oktober 2004). Op de onderhavige zaak hebben de wijzigingen, en opgelegde interpretaties, echter hoegenaamd geen invloed.

(113) De stakingsvordering was er enerzijds op gericht "het bestaan vast te stellen van een daad waardoor de bepalingen van art. 2 van de [Antidiscriminatie]wet worden geschonden, te weten de weigering om eisende partijen of de dochters van eisende partijen toe te laten in de klaslokalen met hoofddoek". Anderzijds diende de vordering om de "verwerende partij verbod op te leggen om deze leerlingen de toegang te weigeren tot de klaslokalen of andere ruimtes van de school met hoofddoek, onder verbeurte van een dwangsom van 500 euro per inbreuk". Een mogelijkheid die naast door het gemene recht (artikel 1385bis Ger. W.) ook uitdrukkelijk wordt geboden door artikel 20 van de Antidiscriminatiewet zelf.

(114) G. FRANSEN, "Rechter verbiedt hoofddoek in klas", *De Standaard* 6 oktober 2004, 13.

(115) K. VIDAL en P. DUPONT, "School mag hoofddoek verbieden", *De Morgen* 7 oktober 2004, 1.

(111) Zie wat betreft de Antidiscriminatiewet en de rechtsplegingen 'zoals in kort geding': P. Taelman, "De stakingsvordering in de Antidiscriminatiewet. Een maat voor niets?", *NjW* 2004, nr. 69, 512.

(112) 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, err. B.S. 13 mei 2003. Inwerkingtreding: 27 maart 2003). De wet is op 6 oktober .../...

zaak. Hij volgt hiermee (impliciet) de visie van de federale wetgever, die ook van mening was dat de wet van toepassing is in onderwijszaken ¹¹⁶. In de rechtsleer is de federale bevoegdheid terzake echter sterk in twijfel getrokken ¹¹⁷, aangezien onderwijs tot de bevoegdheid van de Gemeenschappen behoort ¹¹⁸. Ook de residuaire bevoegdheid van de federale wetgever voor burgerlijk recht zou hierbij volgens deze rechtsleer geenszins verhinderen dat de Gemeenschappen exclusief bevoegd zijn om de contractuele relatie tussen een onderwijsinstelling en de leerlingen te regelen ¹¹⁹. Het zou bijgevolg enkel toekomen aan de Gemeenschappen om het discriminatieverbod in het onderwijs te waarborgen. Volgens sommige rechtsleer zou de federale Antidiscriminatiewet daarmee op grondwetsconforme wijze restrictief moeten worden geïnterpreteerd zodat hij niet van toepassing is op het onderwijs.

Overigens heeft het Vlaams Parlement twee decreten aangenomen die de gelijke kansen waarborgen enerzijds van leerlingen inzake toegang tot de gesubsidieerde onderwijsinstellingen – het zogenaamde G.O.K.-decreet ¹²⁰ – en anderzijds van leraren inzake arbeidsparticipatie in de bewuste instellingen ¹²¹.

Uit het onderhavige vonnis blijkt dat de Hasseltse rechtbank van mening is dat de werkingssfeer van de wet wel degelijk ook de onderwijssector omvat. Indien

deze visie wordt gevolgd, dan kan dit alvast interessant zijn voor de rechten van leerlingen. Het genoemde G.O.K.-decreet is namelijk – zoals gezegd – in beginsel uitsluitend van toepassing op de toegang van leerlingen tot (gesubsidieerde) onderwijsinstellingen. Of andere zaken – zoals *in casu* kledingvoorschriften – hier ook onder begrepen kunnen worden, is op zijn minst twijfelachtig ¹²². De (eventuele) toepasselijkheid van de Antidiscriminatiewet zou in die zin voor leerlingen een welkome aanvulling in de rechtsbescherming kunnen vormen.

2. (On)ontvankelijkheid

Nog voor hij tot de grond van de zaak komt, verklaart de rechter de vordering van vier van de zes studentes onontvankelijk wegens gebrek aan belang. De vier meisjes hadden het nieuwe schoolreglement ondertekend en een van hen volgde de lessen zelfs zonder hoofddoek. Hierdoor, zo luidt het vonnis, hebben zij ingestemd met de betwiste maatregel en verliezen zij bijgevolg hun belang bij de vordering. De stelling dat de instemming onder dwang totstandkwam overtuigt de rechtbank niet. Naar het oordeel van de rechter werd hiervoor geen enkel objectief gegeven aangevoerd. Voorts schrijft hij dat “de verwijzing naar het lopende schooljaar en een eventuele achterstand in het aangeboden leerstofpakket (...) niet in verhouding [staat] met een religieus principe”.

Deze redenering roept enkele vragen op. Zo moet in de eerste plaats worden gewezen op artikel 18 van de Antidiscriminatiewet inzake de nietige bedingen: “De bedingen van een overeenkomst die strijdig zijn met de bepalingen van deze wet en de bedingen die bepalen dat één of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig.” De bedoeling van dit artikel is juist om te voorkomen dat in een overeenkomst clausules zouden worden opgenomen die strijdig zijn met de wet. In voorliggend geval betekent dit dat de rechter in beginsel had moeten onderzoeken of de geviseerde bepaling in het schoolreglement (“je mag geen hoofddeksel dragen in de klas, in de studie- of in de eetzaal”) al dan niet een (directe of) indirecte discriminatie op grond van godsdienstige overtuiging uitmaakt, zodat het beding nietig zou moeten worden verklaard ¹²³. Indien dit laatste het geval zou zijn, dan

(116) Zie o.m.: *Parl. St. Senaat* 2001-02, nr. 2-12/15, 17-18, 20, 71, 83-86, 88, 148; *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 50-1578/8, 46-47, 49.

(117) Zie: J. VELAERS, “De horizontale werking van het discriminatieverbod in de discriminatiewet, enkele constitutionele beschouwingen”, in X, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 301-302; A. OVERBEEKE en G. GEUDENS, “‘Wij zijn zo vrij u af te wijzen...’. Onderscheid in personeelsbeleid van identiteitsgeboden onderwijsinstellingen”, in X, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 700; P. BORGHS, *De Antidiscriminatiewet. Handleiding bij de wet ter bestrijding van discriminatie*, Antwerpen/Apeldoorn, Garant, 2003, 11-12; L.M. VENY, “De wet bestrijding discriminatie in de ambtenarij”, in M. DE VOS en E. BREMS (eds.), *Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 116-117.

(118) Op deze algemene bevoegdheid gelden slechts drie, uitdrukkelijk in art. 127 § 1, lid 2 G.W. genoemde, uitzonderingen: a) de bepaling van het begin en het einde van de leerplicht; b) de minimale voorwaarden voor het uitreiken van diploma's; c) de pensioenregeling.

(119) Hetzelfde geldt voor het statuut van het onderwijzend personeel, maar dat was in de onderhavige zaak niet aan de orde.

(120) Decr. VI. Gem. 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen I, B.S. 14 september 2002. Zie uitvoerig: A. OVERBEEKE, “Non-discriminatie en gelijke kansen inzake schoolkeuze in het Vlaamse onderwijs”, in X, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 707-756.

(121) Decr. VI. Gem. 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, B.S. 26 juli 2002. Zie: A. OVERBEEKE en G. GEUDENS, *l.c.*, 647-706.

(122) Eventueel zou men kunnen beargumenteren dat kledingvoorschriften neerkomen op een indirecte weigering van de toegang tot een school. Dit is echter niet noodzakelijk het geval.

(123) Althans in de mate waarin we er – met de rechtsleer en parlementaire voorbereidingen – vanuit mogen gaan dat de wet van openbare orde is. Zie in de rechtsleer o.m.: P. Taelman, “Het handhavingsrecht van de Wet Bestrijding Discriminatie”, in M. DE VOS en E. BREMS (eds.), *Wet Bestrijding Discriminatie in de praktijk*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 204; C. BAYART, *Discriminatie tegenover .../...*

kan de toetreding tot het schoolreglement niet als een geldige instemming worden beschouwd, zodat de rechter de vordering ontvankelijk en gegrond had moeten verklaren.

In de tweede plaats dient te worden vastgesteld dat de eiseressen betwisten dat zij door het schoolreglement te ondertekenen afstand deden van hun recht om niet gediscrimineerd te worden op basis van hun geloofsovertuiging. Net zoals de voorgaande opmerking staat dit argument niet volledig los van de grond van de zaak. In de literatuur is er op gewezen dat afstand van een grondrecht – in casu de godsdienstvrijheid en het recht om niet gediscrimineerd te worden – een feitelijke beperking van dat grondrecht uitmaakt die dient te worden verantwoord. VAN DER SCHYFF stelt terecht dat er principieel geen verschil bestaat tussen de beperking van een fundamenteel recht door een eenzijdige handeling van de overheid of van privé-personen, dan wel door een overeenstemming tussen partijen (in voorliggend geval het ondertekenen van het schoolreglement)¹²⁴. Telkens gaat het om een inmenging in het genot van een recht die om een verantwoording vraagt.

De vraag rijst bijgevolg of er in deze zaak inderdaad sprake is van een geldige – dat wil zeggen rechtvaardigbare – afstand van recht. Hiervoor is het aangewezen om te kijken naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens over deze materie¹²⁵. Hoewel het Hof de mogelijkheid van afstand van verdragsrechten niet uitsluit, stelt het daarvoor een aantal zeer strikte voorwaarden. In de eerste plaats is vereist dat de afstand gebeurt op een “ondubbelzinnige” wijze¹²⁶. Voorts bepaalde het Hof in de context van artikel 6 E.V.R.M. dat de “afwezigheid van dwang” een essentiële voorwaarde is voor een geldige afstand¹²⁷. Relevant voor voorliggend geval is de beslissing van de Europese Commissie dat een contractuele band tussen een werkgever en een werknemer op zich niet voldoende is om een afstand van recht te kunnen vaststellen¹²⁸.

Als we kijken naar de feiten van het hier besproken geval is het zeer de vraag of aan de genoemde voorwaarden is voldaan. Ons inziens kan bezwaarlijk wor-

den aangenomen dat leerplichtige studentes die een schoolreglement ondertekenen teneinde de start van het schooljaar niet te missen en geen achterstand in het leerprogramma op te lopen¹²⁹, ‘zonder dwang’ en vooral op ‘ondubbelzinnige’ wijze afstand deden van het recht om de vermeend discriminatoire bepalingen van dat schoolreglement in een later stadium voor de rechtbank aan te vechten. Dat de betrokken meisjes eigenlijk niet konden instemmen met de kwetsieuze bepaling van het schoolreglement, blijkt overigens niet alleen uit de vordering voor de rechtbank, maar ook uit de bemiddelingspoging die op hun vraag door het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding werd ondernomen.

3. (On)gegrondheid

Ten gronde gaat de rechter na of er ten aanzien van de resterende eisende partijen sprake was van ofwel directe discriminatie, ofwel indirecte discriminatie. Beide vragen beantwoordt de rechtbank negatief.

A. Directe discriminatie

De rechter stelt onmiddellijk vast dat er geen sprake is van directe discriminatie: “door de eisende partijen wordt niet aangetoond dat de inrichtende macht de leerlingen verschillend behandelt en dit op basis van hun geloof of levensbeschouwing”. De rechter merkt in dit verband op dat de eisende partijen “reeds een aantal jaren les volgen in de Provinciale Handelsschool te Hasselt; ook voor dit schooljaar werden de eisende partijen toegelaten tot het volgen van lessen in deze school, zodat er mag worden aangenomen dat er geen sprake is van directe discriminatie”.

Deze argumentatie heeft bij oppervlakkige beschouwing wel enige intuïtieve overtuigingskracht. Juridisch gezien is zij echter voor de onderhavige zaak van ondergeschikt belang. Het gaat immers niet zozeer om de vraag of de school bij de toelating zou discrimineren¹³⁰. Waar het veeleer om gaat, is de vraag of de door de school gestelde maatregel, te weten het verbod op hoofddeksels in de klas en in de studie- of eetzaal, mogelijk een directe discriminatie vormt.

.../...

differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese ras- en kaderrichtlijn, Brussel, De Boeck & Larcier, 2004, 353-354.

(124) G. VAN DER SCHYFF, “Limitation and Waiver of the Right to Freedom of Religion”, *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg* 2002, 379.

(125) Zie o.m.: Ph. FRUMER en R. ERGEC, *La renonciation aux droits et libertés: la Convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Collection de droit international 47, Bruxelles, Bruylant, 2001, 752 p.

(126) Vaste rechtspraak. Zie bijvoorbeeld E.H.R.M., arrest Pfeifer en Plankl t. Oostenrijk van 25 februari 1992, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 227, para. 37.

(127) Zie o.a. E.H.R.M., arrest Deweer t. België van 27 februari 1980, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 35, para. 49.

(128) E.C.R.M., *Rommelfanger v. Duitsland* van 6 september 1989, *Decisions and Reports* 1989, 62, 151.

(129) Vgl. Luik 23 februari 1995, *J.D.J.* 1995, 232, noot V. LEVY-RIVELINE en J.T. 1995, 720, noot L.-L. CHRISTIANS. Zie uitvoerig: E. BREMS, “De hoofddoek als constitutionele kopzorg”, *T.B.P.* 2004, nr. 6, 341.

(130) Zoals reeds gesteld zou men eventueel kunnen beargumenteren dat het onderhavige kledingvoorschrift een indirecte weigering van de toegang tot de school is (gebaseerd op een al dan niet indirect religieus element: hoofddeksel). Enerzijds is dit echter in tegenspraak met de teneur van de rest van het vonnis (zo verwerpt de rechter uitdrukkelijk de stelling van de eisende partijen dat het reglement “een vorm van ‘toetredingscontract’” zou zijn). Anderzijds zou bovendien in een dergelijke veronderstelling eenduidig het reeds vermelde G.O.K.-decreet van toepassing moeten zijn op de zaak (cf. supra).

Dit is niet het geval. De juiste argumentatie hiervoor is echter in de eerste plaats gelegen in het feit dat niet enkel (islamitische) hoofddoeken verboden worden door het geviseerde reglement. Het bestreden reglement is algemeen van aard en verbiedt alle hoofddeksels. Van een rechtstreekse discriminatie kan om die reden dan ook geen sprake zijn.

B. Indirecte discriminatie

Na de vaststelling dat er geen sprake is van directe discriminatie, stelt de rechter dat "onderzocht dient te worden of er sprake kan zijn van indirecte discriminatie, m.n. wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een discriminatiegrond van toepassing is, tenzij die bepaling objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd". Eisende partijen hadden bepleit dat er minstens van een dergelijke indirecte discriminatie sprake was. Zij voerden aan "dat het verbod om een hoofddoek in de klaslokalen te dragen, een beperking vormt op hun vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; zij wensen zich met mensen met een islamitische geloofsovertuiging te confirmeren met de religieuze plichtenleer en aldus in het openbaar een hoofddoek te dragen".

Binnen het systeem van de Antidiscriminatiewet is het moeilijk onbetwistbaar dat de geviseerde maatregel een indirect onderscheid op basis van godsdienst oplevert¹³¹. Bij indirect onderscheid wordt een onderscheidingsmaatstaf gebruikt die ogenschijnlijk neutraal is, maar waarvan het effect een disproportionele (schadelijke) impact heeft op personen voor wie een bepaald criterium geldt. De genomen maatregel leidt ertoe dat met name aanhangers van de islamitische godsdienst (nadelig) worden getroffen. Het kledingvoorschrift treft immers (onevenredig) meer personen die vanwege hun moslim-geloofsovertuiging een hoofddoek dragen dan anderen. De rechtbank had in het kader van de wet dan ook onverwijld moeten teruggrijpen naar het algemeen toetsingsmodel van het gelijkheidsbeginsel. Om na te gaan of een indirect onderscheid op grond van geloofsovertuiging "objectief en redelijkerwijze" gerechtvaardigd is (artikel 2 § 2 Antidiscriminatiewet), dient daarbij te worden nagegaan of er voor dat onderscheid een legitiem doel voorhanden is en of het gemaakte onderscheid pertinent en evenredig is.

De Hasseltse rechter lijkt echter een andere invalshoek te kiezen, met name die van (een beperking op) de godsdienstvrijheid. De rechtbank stelt met de verwerende partij dat "de godsdienstvrijheid geen absoluut recht is". Immers: "deze vrijheid kan onderworpen worden aan wettelijke beperkingen of aan beperkingen die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen". In een poging om tot een rechtvaardiging van de

beperking te komen, biedt de rechter een aantal argumenten, waarvan de onderlinge samenhang en relevantie niet altijd even duidelijk is.

Weinig relevant is bijvoorbeeld het argument dat er in de school onderricht wordt aangeboden in de islamitische godsdienst en dat daarmee het recht op godsdienst "niet alleen gerespecteerd maar tevens onderwezen" zou worden. De rechter lijkt hiermee een soort discriminerend opzet in hoofde van de verwerende partij te willen weerleggen door een suggestie van 'goede trouw', maar voor de burgerrechtelijke vaststelling van discriminatie is op geen enkele wijze een dergelijk 'opzet' vereist.

Eveneens weinig relevant voor de eventuele vaststelling van indirecte discriminatie is het feit dat "elke vorm van een hoofddeksel" verboden wordt door de school. De rechter benadrukt hiermee slechts de *formele* gelijkheid van de maatregel. Die stond echter al vast, daar het beroep op directe discriminatie reeds was verworpen. Indirecte discriminatie, oftewel een niet gerechtvaardigd indirect onderscheid, is echter *per definitie* gebaseerd op een ogenschijnlijk neutrale maatstaf. Daarbij dient dus niet te worden nagegaan of de maatregel rechtstreeks personen met bepaalde kenmerken viseert of benadeelt, maar of de maatregel dit (onrechtstreeks) tot gevolg heeft.

Problematischer wordt de redenering van de rechter vanaf waar die stelt dat het belijden van een godsdienst "eerder een vorm van innerlijke geloofsovertuiging is". Voorzover de rechter hiermee zou willen suggereren dat de hoofddoek niet of nauwelijks de bescherming zou genieten van de godsdienstvrijheid, is reeds dit uitgangspunt niet geheel juist. Ook uitingvormen van religie vallen immers in beginsel onder de bescherming van het recht. Zo stelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in *Sahin t. Turkije* (hierna: *Sahin-arrest*) terzake het volgende:

While religious freedom is primarily a matter of individual conscience, it also implies, *inter alia*, freedom to manifest one's religion, alone and in private, or in community with others, in public and within the circle of those whose faith one shares (...) ¹³².

Niet terzake is echter vooral de stelling die de rechter op de voorgaande laat volgen, met name dat ook andere godsdiensten het dragen van een uiterlijk kenteken verplicht maken, "doch eerder om zich als medegelovige kenbaar te maken aan dezelfde godsdienstgemeenschap dan om de aandacht te trekken van een niet-gelovige". Hiermee matigt de rechtbank zich immers een oordeel aan over het 'doel' en de 'functie' van uiterlijke religieuze kentekens in het algemeen.

(131) Zie hieromtrent E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", *l.c.*, 355.

(132) E.H.R.M., arrest *Sahin t. Turkije* van 29 juni 2004, *NjW* 2004, 874. In het arrest brengt het Hof, met andere woorden, het dragen van een hoofddoek uitdrukkelijk onder de bescherming van art. 9 E.V.R.M. Zie ook E. BREMS, "Hoofddoek verbieden mag van Straatsburg", *De Juristenkrant* 8 september 2004, nr. 93.

De rechter gaat echter verder en toetst (en verwerpt) de symboliek van de (islamitische) hoofddoekdracht op basis van het door hem voorgestelde criterium. We lijken immers te worden gedwongen om *a contrario* uit de redenering van de rechter af te leiden dat de hoofddoek *niet* de functie heeft om "zich als medegelovige kenbaar te maken aan dezelfde godsdienstgemeenschap", maar wel om "de aandacht te trekken van een niet-gelovige".

Met deze interpretatie wordt voorbijgegaan aan heel wat literatuur met alternatieve interpretaties van zowel uiterlijke religieuze symboliek in het algemeen, als specifiek met betrekking tot de hoofddoek¹³³. Belangrijker is echter dat dergelijke stellingnames in een rechterlijke uitspraak best vermeden worden; zij doen immers afbreuk aan het uitgangspunt dat de rechter terughoudendheid dient te betrachten bij de inhoudelijke beoordeling van religies, als vereist door de godsdienstvrijheid en het beginsel van de neutraliteit van de staat.

Na dit alles resteren nog twee passages, waaruit een rechtvaardiging voor de beperking van de godsdienstvrijheid kan worden gedestilleerd. Hierbij is het mogelijk om de (legitieme) doelstelling van de maatregel te lezen in de stelling dat een "onderwijsinstelling de taak heeft erover te waken dat een maatschappelijk debat (...) geen bedreiging mag vormen voor haar belangrijkste taak, nl. het verstrekken van onderwijs". Het doel van de bestreden, indirecte vrijheidsbeperkende maatregel zou daarmee gelegen zijn in het waarborgen van de centrale taak van de onderwijsinstelling: het verstrekken van onderwijs.

Dat – naar het oordeel van de rechter – voor die taak een verbod op het dragen van hoofddeksels noodzakelijk was, kan worden afgeleid uit de passage, waarin de rechtbank stelt dat het verbod voorkwam dat de leerlingen "zich in groepen zouden opsplitsen al naargelang zij zich betrokken voelden met het debat over de hoofddoeken". Deze dreigende situatie, die gezegd de taak van het verstrekken van onderwijs zou aantasten, zou zijn ontstaan doordat de eisende partijen zich hadden geïdentificeerd "met een aantal moslimmeisjes die (...) een interview hebben toegestaan aan een dagblad waarin scherp werd uitgehaald tegen leerkrachten, die verdacht werden van racistische uitlatingen en handelingen".

De mediakwestie waarnaar de rechter verwijst, betrof enkele lezersbrieven aan kranten waarin leerlingen de leerkrachten van discriminatie beschuldigden en waarin ze opperden dat ze lagere cijfers kregen, omdat ze een hoofddoek droegen. In reactie hierop – zo geeft

ook de advocaat van de provincie aan – werd het verbod ingevoerd. Zoals gezegd, om te voorkomen dat er twee kampen zouden ontstaan op de school, waardoor het onderwijs onmogelijk zou worden gemaakt.

Vooreerst kan worden opgemerkt dat het vanuit de school tamelijk vreemd is om in reactie op beschuldigingen van discriminatie, juist een maatregel in te voeren die indirect onderscheidend werkt ten aanzien van de klagers¹³⁴. Dit heeft iets weg van een represaillemaatregel. Omdat op basis van het vonnis de context niet kenbaar is, gaan we er echter vanuit dat de beschuldigingen zonder voorwerp waren. Dan nog is het echter zeer de vraag of de bewuste beperking overeenkomstig artikel 9 § 2 E.V.R.M. in een democratische samenleving nodig was voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

In het vonnis lijkt op deze vraag op ontoereikende wijze te worden ingegaan. Zoals gezegd rechtvaardigt de rechter de beperking van de godsdienstvrijheid door het feit dat de leerlingen van de school zich – naar aanleiding van de gewraakte uitlatingen – zouden opsplitsen in twee kampen. Zelfs als we aannemen dat dit inderdaad het geval is, dan nog vormt dit op zich geen rechtvaardiging voor de inmenging in de godsdienstvrijheid. De visie van de rechter is gebaseerd op de onjuiste assumptie dat een eventuele 'opsplitsing' van studenten in kampen het onderwijs onmogelijk zal maken. Dit is uiteraard niet noodzakelijk het geval: de rechter gaat hiermee voorbij aan de sociologische realiteit op scholen. Leerlingen zijn uiteraard op vele vlakken 'verdeeld' in twee (of meer) 'kampen'. Hierbij liggen de allianties bovendien vaak verschillend al naargelang het betrokken issue. Er bestaat, evenmin als ten aanzien van deze andere 'splitszwammen', geen reden om aan te nemen dat nu juist in dit geval de onenigheid het onderwijs onmogelijk zal maken. Uiteraard kan het tegendeel blijken, maar een beperking van de godsdienstvrijheid zal pas verantwoord zijn als uit de concrete omstandigheden blijkt dat het dragen van de hoofddoek de verwezenlijking van het onderwijsproject in de feiten onmogelijk maakt of ernstig bemoeilijkt¹³⁵.

(133) De motieven voor de (islamitische) hoofddoekdracht zijn bijzonder divers en hangen sterk af van de omstandigheden. Naast de visie van de rechter is in de literatuur onder meer gewezen op de volgende zaken: het voorkomen van lustgevoelens in mannen; met meer respect behandeld worden door mannen; zich makkelijker buitenshuis kunnen bewegen; tonen van groepsidentiteit; uiting van religieuze devotie; uiting van verzet, enz.

(134) Voorts kan worden opgemerkt dat de maatregel kennelijk ook *welbewust* indirect onderscheidend bedoeld was: het was de primaire bedoeling van de 'ogenschijnlijk neutrale maatregel' om de hoofddoekdracht van de moslimmeisjes aan banden te leggen, en niet hoofddeksels in het algemeen. Dit lijkt toch minstens een vermoeden van discriminatie te creëren (waarbij het dan ook overeenkomstig bewijsregelen als vervat in art. 19 § 3 Antidiscriminatiewet aan verweerder zou toekomen om dit vermoeden te weerleggen).

(135) M.-C. FOBLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft 'wijze voorzichtigheid' de regel", *T.V.R.* 2004, afl. 3, 251-256.

Conclusie

Naar aanleiding van het verschijnen van het Sahin-arrest is in de Belgische rechtsleer, terecht, nog eens gewezen op het belang van het betrachten van 'wijze voorzichtigheid' van het recht waar het aankomt op de hoofddoek ¹³⁶. "De ene hoofddoek is de andere niet", zo luidt het. Er is dan ook nood aan nuance, subtiliteit en degelijke argumentatie.

Dat betekent geenszins dat een verbod op hoofddoeken onder geen omstandigheid juridisch kan worden gerechtvaardigd. Mogelijk is zelfs het verbod op de Hasseltse Handelsschool verantwoord, hoewel verschillende elementen uit het dossier daarover twijfels lijken op te werpen. Het vonnis verschaft terzake echter onvoldoende duidelijkheid.

De argumentatie en afweging in de onderhavige zaak voldoen dan ook niet over de hele lijn aan het in de rechtsleer gestelde ideaal. Vermoedelijk heeft dit mede te maken met de tijdsdruk voortvloeiend uit de aard van procedures 'zoals in kort geding'. Naar verluidt hebben de eisers tegen het vonnis beroep aangetekend. Het valt te hopen dat die komende procedure meer gelegenheid zal bieden voor de grondige belangenafweging waarop de betrokkenen recht hebben.

Jogchum VRIELINK en Stefan SOTTIAUX ¹³⁷

(136) M.-C. FOLETS en J. VELAERS, "De ene hoofddoek is de andere niet. Ook na het Sahin-arrest (29 juni 2004) blijft 'wijze voorzichtigheid' de regel", *I.c.*, 251-256. Vgl. M.-C. FOLETS en J. VELAERS, "Wijze voorzichtigheid of ideologische verbetenheid? Over het hoofddoekje in het onderwijs en de mensenrechten", in X, *Vriendenboek Raf Versteegen*, Brugge, die Keure, 2004. De auteurs geven aan dat het begrip afkomstig is van R. VERSTEGEN. Zie meer bepaald: R. VERSTEGEN, "Over tekens en symbolen. Het dragen van de hoofddoek (in het onderwijs)", *T.O.R.B.* 1994-95, 299-314; R. VERSTEGEN, "Over het dragen van de hoofddoek in het onderwijs", *Jura Falc.* 1994-95, 137-140.

(137) De auteurs danken E. BREMS, A. OVERBEEKE en G. VAN DER SCHYFF voor hun hulp en nuttig commentaar.