

**INTERFEDERAAL CENTRUM VOOR GELIJKE KANSEN EN BESTRIJDING VAN
DISCRIMINATIE EN RACISME**

VERUITERLIJINGEN VAN OVERTUIGINGEN

STAND VAN ZAKEN EN WERKPISTES

November 2009

Laatste aanvulling: januari 2016

I. Inleiding

Regelmatig wordt het Centrum bevraagd betreffende veruiterlijkingen van religieuze en ideologische overtuigingen. De hoofddoek, in het bijzonder, geeft aanleiding tot debat binnen de samenleving.

De individuele vraagstellers, die zich genoopt zagen hun hoofddoek uit te laten, verwachten dat het Centrum zich uitspreekt of het al dan niet om een discriminatie gaat. Werkgevers vragen het Centrum of het gerechtvaardigd is dat ze, in het kader van een arbeidsreglement, een verbod op veruiterlijkingen van religieuze overtuigingen opleggen. Bepaalde openbare diensten hebben vragen bij de reikwijdte en de inhoud van de neutraliteitsverplichting die zij moeten in acht nemen.

Parallel met de werkzaamheden van de Commissie voor de Interculturele Dialoog, heeft het Centrum in 2005 een studie uitgevoerd inzake het fenomeen van de religieuze tekenen in de Belgische samenleving. De titel ervan is "actieve publieke uiting van religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen".

In de loop van 2008 heeft het Centrum de gelegenheid gehad om samen te werken met de Haute autorité française pour lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) en de Commissie voor mensenrechten uit Quebec. De uitwisselingen betroffen de afweging tussen neutraliteit en de redelijke oplossingen op grond van het criterium godsdienst.

Het Centrum streeft naar een objectieve analyse van het fenomeen en wil een dialoog op gang brengen binnen alle betrokken sectoren. Daarom werkt het Centrum aan een **instrument dat informatie en aanbevelingen** biedt, bestemd voor de verschillende maatschappelijke actoren (openbare diensten, werkgevers, vakbonden, schooldirecties) en de burgers in het algemeen. Om de lezing van het aangeboden instrument te vergemakkelijken worden meer complexe begrippen, toegelicht in thematische fiches.

Dit instrument wil iedereen informeren over de draagwijdte van zijn rechten en plichten. Het wil een hulpmiddel zijn voor openbare diensten om ten aanzien van veruiterlijkingen van "overtuigingen" een zo constructief mogelijke benadering te hanteren en eventuele wetswijzigingen te overwegen.

Uit de lezing van dit document blijkt dat in de dagelijkse omgang veruiterlijkingen van overtuigingen meestal geen probleem stellen aangezien het gaat om het respect voor de individuele vrijheid. Knelpunten situeren zich vooral in de volgende sectoren: onderwijs, openbare diensten en werkgelegenheid.

De activiteiten van het Centrum richten zich voornamelijk op *informatie en aanbevelingen*. We hebben met opzet de bredere "maatschappelijke debatten", die mee aangezwengeld worden door het fenomeen van de veruiterlijkingen van religieuze en andere overtuigingen, even in de koelkast gestopt, ook al komen sommigen zijdelings ter sprake.

Deze debatten zijn gemakkelijk op te sommen. Het gaat onder meer om:

- 1) De veruiterlijkingen van religieuze en andere overtuigingen, van welke aard ook, roepen onvermijdelijk de vraag op van de religieuze, politieke of levensbeschouwelijke "**bekeringsijver**". Dergelijke bekeringsijver kan ongewenst zijn in bepaalde situaties die zich in het sociale leven voordoen (denken we hierbij aan de school of aan de werking van openbare diensten). Waar begint de bekeringsijver? Kunnen religieuze bekeringsijver en politiek militantisme gelijkgesteld worden en dus, eventueel, hetzelfde verbod ondergaan, enz.
- 2) Het dragen van, meer bepaald, de hoofddoek wakkert het debat aan rond de plaats van de vrouw en de **gelijkheid vrouw/man**. De standpunten staan lijnrecht tegenover elkaar. Enerzijds zij die menen dat de hoofddoek moet bestreden worden omdat het een onderdrukkingsmiddel is voor de vrouw, anderzijds zij die dergelijk standpunt verwerpen en het dragen van de hoofddoek beschouwen als de gerechtvaardigde uitdrukking van een religieuze of culturele identiteit, of nog als een gewone religieuze of culturele praktijk waarvan het verbod niet kan gerechtvaardigd worden. Bij deze laatste menen sommigen dat de verschillende vormen van verbod op het dragen van een hoofddoek een discriminatie vormen, die dus het voorwerp zou moeten uitmaken van systematische sancties.

Het Centrum neemt in deze debatten geen standpunt in. Niet omdat het Centrum weigert tussen te komen in materies die niet vanzelfsprekend zijn, maar dergelijke items maken deel uit van een ruimer democratisch debat waarbij het standpunt van alle burgers, verenigingen, instellingen, partijen, universiteiten, enz. moet in aanmerking genomen worden. Het Centrum wil zich niet in de plaats stellen van deze actoren. Het wil eerder een dergelijk onafwendbaar debat aanmoedigen en zijn bijdrage leveren.

De lezer zal in het werk van het Centrum **een algemene oriëntatie** terugvinden die duidelijk uiteengezet en gedragen wordt:

Deze oriëntatie laat zich als volgt samenvatten:

Het basisprincipe is de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid om zijn overtuigingen op een vredelievende wijze te uiten en te veruiterlijken. Dit principe is verankerd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Grondwet. Het is één van de pijlers van de democratische samenleving.

Het is zo dat geen enkele, zelfs fundamentele, vrijheid absoluut is. Ze kan dus het voorwerp uitmaken van zekere beperkingen. Dergelijke eventuele beperkingen moeten echter zorgvuldig omschreven en gerechtvaardigd worden, alsook proportioneel zijn. Een juist evenwicht vinden vereist transparantie en dialoog. De wetgever en de burgers moeten dit evenwicht bewaken.

Deze oriëntatie kenmerkt zich door twee pijlers:

- de culturele diversiteit en het pluralisme zijn een rijkdom voor onze samenleving, wat niet wegneemt dat er een spanning kan bestaan tussen de uitdrukking van de diversiteit en het beleven van gemeenschappelijke basiswaarden. Doorheen dit instrument voor informatie en aanbevelingen wil het Centrum **het samenleven promoten gesteund op de**

interculturele harmonisatie en het respect voor de overtuiging van elkeen¹. Daarom meent het Centrum dat een *algemeen* verbod op de veruiterlijking van religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen niet gerechtvaardigd zou zijn.

- de interculturele en interlevensbeschouwelijke harmonisatie, waar mogelijk, moet bereikt worden door **onderhandelde oplossingen**. Een oplossing gesteund op *burgerschap*, na onderhandeling en compromis, is verkiesbaar boven de tussenkomst van het *gerecht* of de *wetgever* (hoewel deze beide paden niet a priori uit te sluiten zijn). De Belgische samenleving is gewapend met gezond verstand en een lange ervaring om tot een compromis te komen. De verschillende actoren kunnen zich hierop buigen om inzake veruiterlijkingen van overtuigingen een onderhandelde toegeving te bereiken. Het Centrum formuleert duidelijke aanbevelingen om tot dergelijke onderhandelde oplossingen te komen: noodzaak, dialoog, transparantie en proportionaliteit.

De werkzaamheden rond religieuze en levensbeschouwelijke veruiterlijkingen zullen zich de komende maanden verder zetten en focussen op de *praktijken* (voeding, feestdagen, religieuze en/of culturele rites, plaats en ogenblik van het bidden, enz). Dit aspect werd om methodologische redenen even terzijde geschoven. In het kader van de Rondetafels van de Interculturaliteit laat het Centrum een onderzoek ten gronde uitvoeren inzake harmonisatiepraktijken en redelijke oplossingen, met het oog op het in kaart brengen van de praktijken ("goede praktijken" of "slechte praktijken") die thans in het Belgische sociale leven gangbaar zijn (bedrijven, openbaar ambt, scholen, ziekenhuizen, enz) en ze dan te confronteren met de verwachtingen van de verschillende gemeenschappen en/ of culturele minderheden. Na deze studie zal het, zoals nu, een aantal grote opties naar voor schuiven en daaraan een aantal aanbevelingen koppelen.

¹ Zie hierover: Eindverslag Commissie Interculturele Dialoog, mei 2005, p. 42.

II. Cijfergegevens:

Voor recente cijfergegevens zie: <http://www.diversiteit.be/het-werk-van-het-centrum-2014-uitgedrukt-cijfers>

III. Gehanteerde begrippen en limieten van het document

Een veruiterlijking van een overtuiging

Het document verstaat hieronder een voorwerp, beeld, kledingstuk, symbool, dat uitdrukking geeft aan het behoren tot een godsdienstige, politieke of levensbeschouwelijke overtuiging.

Een schilderij, standbeeld, hoofddoek, kipa, tulband, kruis, Davidsster, hand van Fatima, kirpan, politiek letterwoord, enz.: het zijn veruiterlijkingen van overtuigingen, ook al was dit oorspronkelijk niet de bedoeling. Het feit of een kledingstuk of een juweel een veruiterlijking is van een overtuiging, kan afhangen van de intentie van diegene die het draagt, doch ook van de wijze waarop anderen het interpreteren. Een veruiterlijking krijgt een betekenis binnen een relatie.

Religieuze overtuigingen of filosofische en politieke overtuigingen genieten niet dezelfde graad van bescherming (religieuze overtuigingen zijn beter beschermd) **(zie fiche 3 – Religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen versus politieke overtuigingen).**

Hebben we het over praktijken gelinkt aan een overtuiging, zoals gebeden, vasten, sabbat, offers, feestdagen...? Nog niet in deze fase en dit uit methodologische overwegingen. Hebben we het over gedrag opgelegd door godsdiensten, zoals de weigering om de hand te drukken, om zich door een man/vrouw te laten verzorgen, voedingsvoorschriften,...? Evenmin en ook hier om methodologische redenen. Andere elementen en normen moeten dan in aanmerking genomen worden... (zie fiche 2: Religieuze praktijken).

De burqa en de niqab zijn evenmin behandeld in deze nota over veruiterlijkingen.

Veruiterlijkingen van overtuigingen roepen normenconflicten op

Het debat over veruiterlijking van overtuigingen roept vaak de vraag op betreffende normenconflicten. Veruiterlijkingen van overtuigingen valt onder de individuele vrijheid. Meestal worden de volgende normen aangewend om beperkingen op te leggen: veiligheid en openbare orde; vrijheid te ondernemen (in het kader van de contractuele vrijheid); neutraliteit van de overheid; vrijheid van onderwijs alsook de educatieve opdracht van de school.

IV. Juridisch kader

Verschillende normen komen in het debat aan bod. De belangrijkste zijn:

Op internationaal niveau:

Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens

Artikel 9 § 2 stelt: *"De vrijheid van godsdienst of overtuiging te belijden kan aan geen andere beperkingen zijn onderworpen dan die welke bij de wet zijn voorzien, en die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

Europees Handvest voor de Grondrechten

Artikel 10 voorziet: *"Eenieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst. Dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als privé, zijn godsdienst te belijden of overtuiging tot uitdrukking te brengen in erediensten, in onderricht, in praktische toepassing ervan en in het onderhouden van geboden en voorschriften."*

Artikel 21 verduidelijkt: *"Elke discriminatie, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, is verboden."*

Richtlijn 2000/78/EG

Artikel 1: *Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden.*

Kaderbesluit racisme 2008

In het eerste artikel worden de Lidstaten uitgenodigd om maatregelen te treffen zodat strafbaar worden:

- "a) het publiekelijk aanzetten tot geweld of haat jegens een groep personen, of een lid van die groep, die op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming, dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd;*
- b) het begaan van een onder a) bedoelde gedraging door het publiekelijk verspreiden of uitdelen van geschriften, afbeeldingen of ander materiaal;*
- c) het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van genocide, misdaden tegen de menselijkheid en oorlogsmisdaden in de zin van de artikelen 6, 7 en 8 van het Statuut van het Internationaal Strafhof, gericht tegen een groep personen, of een lid van die groep, die*

op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd indien de gedraging van dien aard is dat zij het geweld of de haat tegen een dergelijke groep of een lid van een dergelijke groep dreigt aan te wakkeren;

d) het publiekelijk vergoelijken, ontkennen of verregaand bagatelliseren van de in artikel 6 van het Handvest van het Internationale Militaire Tribunaal, gehecht aan het Verdrag van Londen van 8 augustus 1945 omschreven misdrijven, gericht tegen een groep personen, of een lid van die groep, die op basis van ras, huidskleur, godsdienst, afstamming dan wel nationale of etnische afkomst wordt gedefinieerd, indien de gedraging van dien aard is dat zij het geweld of de haat tegen een dergelijke groep of een lid van een dergelijke groep dreigt aan te wakkeren."

Op nationaal niveau

De Belgische Grondwet:

Artikel 19 stelt dat: *"De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd"*.

De federale Antidiscriminatie - Antiracismewetten (10/05/07)

Verbieden de directe en indirecte discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing in die sectoren van het dagelijkse leven die onder de bevoegdheid van de federale wetgever ressorteren.

De ADAR decreten en ordonnanties van Gemeenschappen en Gewesten

Verbieden de directe en indirecte discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing in toepassingsgebieden die onder hun bevoegdheid vallen (beroepsopleiding, plaatsing van werknemers, sociale woningen, onderwijs...).

De "Neutraliteitsdecreten" inzake onderwijs

- Franse Gemeenschap (31/03/94 en 17/12/03).
- Vlaamse Gemeenschap (14/06/98).
- Duitstalige Gemeenschap (31/07/98 en B.Reg. 11/05/00).

Voorzien de neutraliteit van de leerkrachten van het officieel onderwijs en bekrachtigen een vorm van autonomie voor de scholen inzake de mogelijkheid om het dragen van godsdienstige tekens door de leerlingen te verbieden.

Bepaalde collectieve arbeidsovereenkomsten (CAO)

CAO 38 betreffende de aanwerving en selectie van werknemers

Voorziet in artikel 2bis: *"De aanwervende werkgever mag de sollicitanten niet op een discriminerende wijze behandelen. De werkgever moet tijdens de procedure alle sollicitanten gelijk behandelen. Daarbij mag hij geen onderscheid maken op grond van persoonlijke elementen, wanneer deze geen verband houden met de functie of met de aard van de onderneming, behalve indien zulks wettelijk wordt vereist of toegelaten. Zo mag de werkgever in principe geen onderscheid maken op grond van leeftijd, geslacht, burgerlijke stand, ziekteverleden, ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, politieke of levensovertuiging en lidmaatschap van een vakbond of een andere organisatie, seksuele geaardheid, handicap."*

CAO 95 betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie

Drukt in artikel 2 het volgende uit: *"Voor de toepassing van deze overeenkomst wordt onder het beginsel van gelijke behandeling in arbeid en beroep verstaan, de afwezigheid van elke vorm van discriminatie op grond van leeftijd, geslacht of seksuele geaardheid, burgerlijke staat, ziekteverleden, ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, politieke of levensovertuiging, handicap, lidmaatschap van een vakbond of een andere organisatie."*

Artikel 3 voorziet: *"Gedurende de arbeidsrelatie mag de werkgever geen onderscheid maken op grond van in artikel 2 bedoelde elementen, wanneer deze geen verband houden met de functie of de aard van de onderneming, behalve indien zulks wettelijk wordt vereist of toegelaten."*

V. De concrete situaties

Algemeen overzicht

- Privéruimte (thuis)
- Publieke ruimte (openbare plaatsen, straten)
- Privésector
 - gebouwen / klanten / werknemers
- Openbare sector
 - gebouwen / gebruikers / ambtenaren
- Algemene diensten (Gemeenten, Administraties ...)
- Onderwijs:
 - Leerkrachten en niet-onderwijzend personeel: vrij onderwijs en officieel onderwijs
 - Leerlingen: vrij onderwijs en officieel onderwijs

Privéruimte

Thuis, privésfeer

In de privésfeer geldt natuurlijk het principe van de individuele vrijheid: "thuis ben ik vrij".
Bijvoorbeeld: tijdens een privéavond met enkele genodigden, beschikt de bewoner over volledige vrijheid (voor zover er geen sprake is van aanzet tot haat, verwerpelijke beweegreden, enz.).

Er kan zich een probleem stellen met betrekking tot het begrip "privéclubs" (**zie fiche 15 – Privéclubs**).

Openbare ruimte

Openbare plaatsen (straat, station, metro...)

Het principe van de individuele vrijheid heeft ook hier de bovenhand. Voorbeeld: verbod opgelegd aan de moeder van een leerling om haar hoofddoek te dragen bij de schoolpoort, dus op de straat, is onwettig.

Privéplaatsen en gebouwen toegankelijk voor het publiek

Het principe van de individuele vrijheid heeft de bovenhand.

Voorbeeld: verbod opgelegd aan de moeder van een leerling om haar hoofddoek te dragen binnen de school of tijdens het oudercontact, is onwettig.

Zo wierp zich recentelijk de vraag op of er ten aanzien van een parlementslid een verbod mag geformuleerd worden inzake het dragen van een religieus teken binnen het halfgrond of het parlamentsgebouw. Gelet op de principes hierboven aangehaald lijkt het erop dat een dergelijk verbod niet kan gerechtvaardigd worden.

Er bestaan evenwel uitzonderingen die binnen de openbare ruimte de individuele vrijheid inperken:

1. In naam van de veiligheid en de openbare orde

Bepaalde politiereglementen verbieden kleding die het gelaat bedekken (Burqa) en leggen de verplichting op om herkenbaar te zijn². Thans is het dragen van de burqa bij wet verboden (zie fiche 20).

2. In gevolge de wetgeving betreffende de identiteitskaart

In gevolge de "Richtlijnen betreffende de elektronische IK" (14 november 2005) is een foto met hoofddoek toegestaan op voorwaarde dat de voornaamste delen van het gelaat zichtbaar zijn. Deze richtlijnen stellen:

- Een godsdienstige of gezondheidsreden kan rechtvaardigen dat het hoofd bedekt wordt voor zover het gelaat helemaal vrij is (voorhoofd, kaken, neus, ogen, kin)
- De burger moet een ernstige reden geven

Aanbeveling van het Centrum:

Het Centrum meent dat de burgers op lokaal niveau aangepaste informatie dienen te krijgen over het bestaan van deze specifieke reglementen.

² Zie hierover evenwel Pol.rb. Etterbeek 26 januari 2011

Verder is het wenselijk, om de rechtszekerheid te waarborgen, dat deze regels uniform worden toegepast op alle officiële documenten (bijvoorbeeld: rijbewijs, paspoort).

Privésector

Onder privésector dient verstaan te worden al wat onder economische relaties valt (leveranciers/klanten en werkgevers/werknemers) in de commerciële (bijvoorbeeld horeca, banken, verzekeringen, handel, woongelegenheden, vervoer,...) en niet-commerciële sector (culturele vzw, ...).

Hier dient een onderscheid gemaakt te worden tussen de klanten en de werknemers.

1. De klanten

In privéruimten toegankelijk voor het publiek (café, restaurant, zwembad, dancing, huisvesting) geldt het **principe** van de individuele vrijheid.

Voorbeeld: een dame wordt geweigerd op een terras omdat ze een hoofddoek draagt. Het gaat om een directe discriminatie (Rb. Brussel, 22.12.2009, onuitgegeven). Zo ook een vrouw die in een bowling wordt geweigerd omwille van haar hoofddoek (Rb. 1^{ste} A. Brussel, 25.01.2011).

Voorbeeld: een dame wordt geweigerd in de taverne van een bowling omdat ze een hoofddoek draagt teneinde haar kaalheid ingevolge ziekte te verbergen. Het gaat om een directe discriminatie (Rb. 1^{ste} A. Hoei 26.05.2010, hervormd door Luik 22.02.2011, verwezen door Cassatie 10 juli 2012 naar Hof van Beroep te Bergen).

Voorbeeld: een dame wenst een appartement te huren. Telefonisch krijgt ze te horen dat de woning vrij is maar wanneer ze zich aanbiedt met haar hoofddoek, weigert de eigenaar een bezoek aan het pand. Het gaat om een directe discriminatie.

De enige **uitzondering** is mogelijks de veiligheid. Voorbeeld: wapperende kledij die zou kunnen vast geraken in het mechanisme van een attractie in een pretpark.

2. De werknemers

Het toepasselijke rechtsprincipe is de **contractuele vrijheid**: de werkgever heeft het recht de persoon aan te werven wiens profiel het best overeenstemt met de te begeven functie.

Er bestaan nochtans **beperkingen**:

- De vrijheidsbeperkingen van de werkgever:

De werkgever heeft beperkingen inzake zijn mogelijkheden om bepaalde (bijvoorbeeld vestimentaire) verplichtingen op te leggen aan zijn werknemers. Deze beperkingen worden gesteld door de antidiscriminatie- en antiracismewetten die een bescherming bieden, afhankelijk van het toepassingsgebied en de criteria.

Ook de collectieve arbeidsovereenkomsten, meer bepaald de nummers 38 en 95 en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun arbeid, beperken zijn vrijheid.

- De vrijheidsbeperkingen van de werknemer:

Deze zijn o.m. bepaald door de wetgeving inzake werkloosheid en meer bepaald door het begrip "beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt en passende dienstbetrekking" (**zie fiche 8**); maar eveneens door de antidiscriminatiewetgeving.

De antidiscriminatie wetten voorzien twee **uitzonderingen** op de individuele vrijheid van de werknemers inzake de veruiterlijking van hun overtuigingen:

- de wezenlijke en bepalende beroepsvereiste;
- de objectieve en redelijke rechtvaardiging.

1) De eerste uitzondering betreft de toepassing van het begrip "**wezenlijke en bepalende beroepsvereiste en de aard en uitvoeringsmodaliteiten van de activiteit**" (**Zie fiche 9 - Objectieve en redelijke rechtvaardiging en wezenlijke en bepalende beroepsvereiste**).

Op basis van deze uitzondering kan de werkgever geen direct onderscheid maken op grond van godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuigingen dan wanneer de aan- of afwezigheid van dit criterium noodzakelijk is of de gevraagde taak onmogelijk maakt.

Voorbeeld: een publiciteitsagent mag specifieke kandidaten uitzoeken ouder dan 55 jaar om reclame te maken voor een tijdschrift dat een seniorenpubliek viseert (beschermd criterium = leeftijd).

Voorbeeld: een bedrijf dat opiniepeilingen doet kan een werknemster met hoofddoek weigeren wanneer de peiling net gaat over de perceptie van het dragen van een hoofddoek (beschermd criterium = godsdienstige overtuiging).

Maar de werkgever die om commerciële redenen gevolg geeft aan de discriminatoire wensen van zijn klanten is schuldig aan discriminatie.

Voorbeeld: ik werf geen vreemdelingen aan voor het plaatsen van garagepoorten want mijn klanten willen dit niet (**zie fiche 15 - Arrest Feryn**).

Dit geldt eveneens voor de collega's: een werkgever kan zich niet verschuilen achter de vijandigheid van zijn personeel ten aanzien van een godsdienst of overtuiging om een verbod van veruiterlijkingen te rechtvaardigen.

Binnen het kader van de "wezenlijke en bepalende beroepsvereiste" moet de **tendensonderneming** besproken worden (**zie fiche 10 - Tendensondernemingen**). Dit begrip doelt op bedrijven wiens rechtstreekse en voornaamste doel bestaat in het promoten van een godsdienst of overtuiging (*bijvoorbeeld: een kerk*), of bedrijven wiens activiteiten op een bepaalde en duidelijke godsdienst of levensovertuiging stelen (*bijvoorbeeld: confessionele vrije scholen*). Binnen het kader van een tendensonderneming kan de loyaliteit aan de ethiek van de onderneming een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste zijn.

Er is een debat aan de gang om te weten wat de reikwijdte van het begrip "tendensonderneming" is (**zie fiche 10 - Tendensondernemingen**).

2) De tweede uitzondering betreft de toepassing van het begrip "**objectieve en redelijke rechtvaardiging**".

Een arbeidsreglement dat elk teken verbiedt kan aangenomen worden voor zover het steunt op een objectieve en redelijke rechtvaardiging. Zo zou het dragen van een hoofddoek in een naaiatelier kunnen verboden worden omwille van veiligheidsredenen.

In de praktijk duikt vaak de vraag op of de aard en het imago van het bedrijf in aanmerking kunnen genomen worden als objectieve en redelijke rechtvaardiging. De rechtspraak is inderdaad niet duidelijk aangaande het feit of de aard en het imago van de onderneming kunnen ingeroepen worden als objectieve en redelijke rechtvaardiging (**zie fiche 12 – Imago van het bedrijf versus objectieve en redelijke rechtvaardiging**).

Het Centrum staat bijzonder huiverachtig ten aanzien van het argument "imago van het bedrijf", want dit motief kan in feite een "dekmantel" zijn voor het verbergen van discriminatoire motieven. Zo is het evenmin gerechtvaardigd voor een privéonderneming om het "neutraliteitsprincipe" toepasselijk op de openbare diensten in te roepen (**zie fiche 13 - Neutraliteitsbeginsel**).

Het argument "klant" daarentegen (zie hoger) is geen objectieve en redelijke rechtvaardiging. Deze problematiek leent zich bij uitstek tot de toepassing van de harmoniseringspraktijken en de overeengekomen aanpassing, hiermee de gerechtelijke en wetgevende weg vermijgend (**zie fiche 7 – Overlegde aanpassing versus redelijke aanpassing**).

Aanbevelingen van het Centrum

De vrijheid van mening en het recht om die mening te uiten, is een grondrecht van de werknemer. De werkgever mag hier enkel van afwijken om redenen zoals hierboven omschreven (beroepsvereiste of objectieve en redelijke rechtvaardiging). Het argument "klanten" of "collega's" kan hij niet inroepen.

Wanneer de werkgever, die zich op een legitieme doelstelling kan beroepen, in het arbeidsreglement een algemeen verbod overweegt van elke veruiterlijking van een overtuiging, stelt het Centrum voor om gebruik te maken van 4 harmoniseringsprincipes:

1) het principe van overleg in elk stadium van het besluitvormingsproces

2) het principe van de noodzaak het verbod ("Is het verbod echt nodig?")

3) het principe van de evenredigheid van het verbod: identificatie van de werknemers op wie het verbod van toepassing is en binnen welke situaties. Verdergaand op de logica van de redelijke aanpassing, nadenken over de vraag of het doenbaar is in termen van management.

4) het principe van transparantie en motivatie van het verbod ten aanzien van de werknemers.

Openbare sector

De principes in deze materie zijn enerzijds de vrijheid van mening en overtuiging en anderzijds de **neutraliteit** van de Staat (**zie fiche 13 – Neutraliteitsbeginsel**). De neutraliteit van de Staat wordt ingeroepen als waarborg voor een rechtvaardige behandeling van de burger en het pluralisme binnen de Belgische samenleving.

Inzake openbare diensten dient de situatie nagegaan te worden van de gebouwen, de gebruikers van de diensten en de ambtenaren die er zijn tewerkgesteld.

1. De gebouwen

Het principe is de exclusieve neutraliteit van alle openbare gebouwen (**zie fiche 14 – Neutraliteit van de openbare gebouwen**), met uitzondering van kunstwerken met een grote historische waarde.

2. De gebruikers

Toepassing van het principe van de individuele vrijheid.

Zouden niet gerechtvaardigd zijn:

- Toegang weigeren tot een overheidsgebouw wegens het dragen van een veruiterlijking van een overtuiging;
- Toegang weigeren tot diensten van het OCMW
- Toegang weigeren tot een stembureau (let wel onderscheid tussen burger die stem uitbrengt, bijzitter en voorzitter stembureau – **zie fiche 16 – Stembureaus en Voorzitter Stembureau**).

3. De ambtenaren

Ambtenaren moeten strikt het neutraliteitsprincipe naleven. Dit betekent: elke uitspraak, elke houding, elk voorkomen vermijden dat van aard zou zijn om het vertrouwen van het publiek in zijn totale neutraliteit aan te tasten (**fiche 13 – Neutraliteitsbeginsel**).

Verschillende wetteksten en decreten aangaande het ambtenarenstatuut bekrachtigen de **neutraliteit** van de ambtenaren, doch deze wordt niet als dusdanig genoemd in de Grondwet (**fiche 13 – Neutraliteitsbeginsel**).

Deze teksten stellen duidelijk dat de ambtenaren neutrale handelingen dienen te stellen, dit betekent dat ze alle burgers gelijk moeten bejegenen. Doch ze reppen met geen woord over de uitdrukkingswijze van de neutraliteit van de overheid: gaat het om een "exclusieve" neutraliteit waarbij de ambtenaren hun overtuiging niet veruiterlijken, of gaat het om een "inclusieve" neutraliteit waarbij elkeen zijn overtuiging mag veruiterlijken en die van anderen dient te eerbiedigen?

De bepalingen inzake de onpartijdigheidsvereiste en ook de neutraliteit van rechters geven een beeld van wat dient begrepen te worden onder exclusieve neutraliteit. Maar is het gerechtvaardigd en doenbaar om dit aan alle ambtenaren op te leggen? En tot waar moet die exclusiviteit gaan? (bijvoorbeeld versiering aan knoopsgaten als teken van solidariteit met de strijd tegen extreem-rechts?). Godsdienstonderwijs in officiële scholen kan dan weer gezien worden als een vorm van inclusieve neutraliteit. Maar ook hier werpt de vraag zich op of dergelijke houding gerechtvaardigd en haalbaar is ten aanzien van alle ambtenaren.

Andere vragen duiken op:

- is een onderscheid tussen godsdienstige of filosofische en politieke veruiterlijkingen relevant ?
(zie fiche 3 – Religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen versus politieke overtuigingen)
- Zijn privéverenigingen die openbare taken uitvoeren ook onderhevig aan de plicht van neutraliteit?

Het Centrum wordt meer en meer aangesproken door administraties en gemeenten om te weten of het wenselijk is normatieve maatregelen te treffen ten einde de veruiterlijking van overtuigingen te verbieden. De gelijkheid tussen burgers en de coherentie tussen de openbare diensten vereist dat diensten die van hetzelfde gezag afhangen (federale staat of een gewest of een gemeenschap) dezelfde houding aannemen.

Daarom meent het Centrum dat de politieke wereld op het hoogste normatieve niveau moet beslissen om klaarheid te scheppen in de situatie en aldus de gelijkheid en coherentie tussen de diensten van eenzelfde overheid te garanderen.

Aanbeveling van het Centrum:

Het Centrum vraagt dat elke politieke entiteit van het land een denkproces opstart betreffende de veruiterlijking van overtuigingen ten aanzien van de neutraliteitsvereiste ten einde de meest duidelijke normatieve situatie te bereiken. Een dergelijke gevoelige materie vraagt tevens om een ruim en kalm democratisch debat.

Wanneer de wetgever en/of een openbare dienst zich beroept op de neutraliteit om een reglementering uit te vaardigen op veruiterlijkingen van overtuigingen, dan stelt het Centrum de volgende 4 harmoniseringsprincipes voor:

- 1. het principe van overleg in elk stadium van het besluitvormingsproces**
- 2. het principe van de noodzaak van een eventueel verbod ("Is het verbod echt nodig?")**
- 3. het principe van de eventuele proportionaliteit van het verbod, wat veronderstelt dat duidelijk is voor welke ambtenaren het verbod geldt. Het debat kan ook gaan over welke categorieën ambtenaren het verbod dienen na te leven: alle ambtenaren (cfr Frankrijk), ambtenaren die een loketfunctie vervullen, ambtenaren die gezag uitoefenen op het publiek, enz.**

4. het principe van transparantie ten aanzien van de ambtenaren en motivatie van de reglementering .

Het is ook nodig om de specifieke situatie te onderzoeken van ambtenaren bij justitie, de politie, alsook het leger en de brandweer.

1) Ambtenaren bij justitie

Voor leden van de rechterlijke orde is de exclusieve neutraliteit vanzelfsprekend (verbod op veruiterlijkingen van overtuigingen) want dit soort functie vereist een absolute onpartijdigheid.

Bovendien wordt deze exclusieve neutraliteit bekrachtigd door de Grondwetgever en de wetgever.

- Artikel 151 § 1 van de Grondwet: "De rechters zijn onafhankelijk in de uitoefening van hun rechtsprekende bevoegdheden. Het openbaar ministerie is onafhankelijk in de individuele opsporing en vervolging (...)".
- Artikel 353 van het Gerechtelijk wetboek bepaalt de kledijvoorschriften van griffiers en rechters en voorziet: "De kledij die de griffiers en de magistraten van de rechterlijke orde bij het uitoefenen van hun ambt en op openbare plechtigheden dragen, wordt bepaald door de Koning".

Er is echter geen duidelijke regeling voor het personeel dat in contact komt met het publiek, zoals de zaalwachters.

Hetzelfde geldt voor advocaten, pro deo advocaten (niet noodzakelijkerwijze vrij gekozen door rechtszoekenden), beëdigde vertalers, alsook gerechtsdeskundigen.

De situatie van de ambtenaren van de FOD Justitie is dezelfde als die van de ambtenaren van andere openbare diensten. We verwijzen u bijgevolg graag door naar het deel dat betrekking heeft op ambtenaren van openbare diensten.

2) Militairen en politieagenten

De wet van 7 december 1998 "houdende de organisatie van een geïntegreerde politiedienst, gestructureerd op twee niveaus" voorziet:

- Het dragen van het uniform. Artikel 141 voorziet: "De Koning bepaalt het uniform, de kentekens, de legitimatiekaarten en de andere middelen van identificatie".
- De politieman, ook in burger, zal beschouwd worden als een openbare ambtenaar. In die hoedanigheid is hij onderworpen aan de bepalingen van artikel 127: "Het statuut van de politieambtenaren waarborgt hun onpartijdigheid. Zij moeten elke handeling of houding vermijden waardoor dit vermoeden van onpartijdigheid zou kunnen worden aangetast. De politieambtenaren moeten elke willekeur bij hun optreden uitsluiten, door inzonderheid te vermijden dat ze, bij hun wijze van optreden of uit hoofde van de aangelegenheid waarvoor zij optreden, afbreuk doen aan de onpartijdigheid die de burgers van hen mogen verwachten. De politieambtenaren moeten er zich in alle omstandigheden van onthouden in het openbaar uiting te geven aan hun politieke overtuiging en zich in het

openbaar in te laten met politieke activiteiten. Zij mogen geen kandidaat zijn voor een politiek mandaat." Daarenboven voorziet de deontologische code (KB. 10.05.2006, BS. 30.05.2006) in artikel 14 dat: *"De professionele relaties tussen de personeelsleden zijn gebaseerd op onder meer wederzijds respect, solidariteit, ploeggeest, zelfdiscipline, loyaleit en billijkheid, en dit onafhankelijk van het ambt, de taak, de graad, het actuele statuut of het statuut van oorsprong, van het zogenaamde ras, de huidskleur, de afstamming, de nationale herkomst, het geslacht of de seksuele geaardheid, de burgerlijke stand, de geboorte, het patrimonium, de leeftijd, de taal, de religieuze of filosofische overtuigingen, de gezondheid, de handicap of de fysieke kenmerken".*

In dit opzicht vermelden we dat de Belgische maatregelen hieromtrent verschillen van de Canadese of Engelse. Daar zijn de uniformen zodanig aangepast dat ze sommige veruiterlijkingen van overtuigingen integreren.

3) Brandweermannen

De verplichting voor het operationeel personeel van de brandweer om veiligheidskledij en een uniform te dragen, is één van de wezenlijke beroepsvereisten eigen aan hun functie. Het dragen ervan wordt immers voorgeschreven ofwel uit noodzaak van herkenning van de brandweerman bij interventies (uniform), ofwel uit veiligheidsoverweging (speciale kledij).

Bepaalde interventies vereisen, qua veiligheidsuitrusting, niet alleen het dragen van een helm, maar eveneens het dragen van een zuurstofmasker vastgemaakt aan de helm door "klauwen". Teneinde het risico op brand te vermijden, mag niets uit het masker steken. Het masker moet bovendien een snor of een gemillimeterde baard volledig bedekken.

Het dragen van een uniform of van veiligheidskledij is echter niet verplicht voor het personeel belast met administratieve taken.

Onderwijs

Het onderwijs is wellicht de sector waar de kwestie van veruiterlijkingen van religieuze en andere overtuigingen de meeste emoties doet oplaaien.

De vrijheid van de werknemers om hun overtuiging te veruiterlijken botst met de principes die we hoger reeds aanhaalden: de "vrijheid van de werkgever" voor de vrije scholen en de neutraliteit van de overheid voor de officiële scholen.

Maar ook andere principes komen het debat aanvullen, namelijk diegene die voortvloeien uit de aard van de pedagogische activiteit. We hebben hier te maken met kinderen of jongeren die zich midden in hun vormingsproces en groei naar volwassenheid en persoonlijkheid bevinden.

We moeten eerst een onderscheid maken tussen leerlingen of studenten en leerkrachten of personeel.

We behandelen hier enkel het lager en het secundair onderwijs. Het hoger onderwijs dient afzonderlijk behandeld te worden aangezien de pedagogische opdracht compleet verschillend is en de studenten volwassen zijn.

De leerkrachten en het personeel

Leerkrachten en ander personeel beschikken over hun vrijheid van meningsuiting, doch niet altijd in dezelfde mate gelet op hun betrokkenheid bij het pedagogisch proces. Deze vrijheid kan op twee manieren beperkt worden:

- in het vrij onderwijs kan een verbod van elk overtuigingsteken voorwerp uitmaken van een objectieve en redelijke rechtvaardiging aangezien deze scholen kunnen beschouwd worden als tendensondernemingen. Ze zouden dan ook een reglementering kunnen uitwerken inzake veruiterlijkingen van overtuigingen, hetzij in de zin van een verbod, hetzij in de zin van een verplichting.
- in het officieel onderwijs zou het verbod van elk overtuigingsteken eveneens kunnen objectief en redelijk gerechtvaardigd worden in naam van de neutraliteit van de openbare dienst, voor zover evenwel neutraliteit in de "exclusieve" zin begrepen wordt³. De situatie van godsdienstleerkrachten moet op een andere manier bekeken worden.
- Er is een juridische discussie aan de gang. Sommigen zijn de mening toegedaan dat statutaire leerkrachten en het overige statutaire personeel vallen onder de toepassing van de decreten genomen door de Gemeenschappen terwijl de contractuelen onder het toepassingsgebied

³ Zie hierover Bergen, 12 maart 2010, waar duidelijk gesteld wordt dat het grondrecht op godsdienstbeleving enkel kan beperkt worden via wetgeving en niet door een administratieve beslissing.

vallen van de federale wet. Anderen daarentegen menen dat alle personeelsleden onder de toepassing vallen van de decreten. Hoe dan ook dient er gewaakt te worden over de coherentie van de eventuele reglementeringen.

Aanbeveling van het Centrum ten aanzien van leerkrachten en personeel van het vrij onderwijs:

Ook al laat het statuut van tendensonderneming een grote marge toe om veruiterlijkingen van overtuigingen te reglementeren, toch is het basisprincipe nog steeds de individuele vrijheid.

Indien een school of een inrichtende macht, die zich tendensonderneming kan noemen, in het arbeidsreglement een reglementering van een veruiterlijking overweegt, dan stelt het Centrum de volgende 4 harmoniseringsprincipes voor:

1. het principe van overleg in elk stadium van het besluitvormingsproces
2. het principe van de noodzaak van de reglementering ("Is het verbod/de verplichting echt nodig?")
3. het principe van de evenredigheid van een eventueel verbod/verplichting: identificatie van de werknemers op wie het verbod van toepassing is en binnen welke situaties. Bijvoorbeeld: reglementering enkel voor de werknemers in contact met het publiek (onthaal, refter), of voor diegenen die een educatieve taak waarnemen, enz.
4. het principe van transparantie en motivatie van de reglementering ten aanzien van de werknemers, meer bepaald in relatie tot het pedagogisch project van de school.

Aanbeveling van het Centrum ten aanzien van leerkrachten en personeel van het officieel onderwijs:

Het Centrum roept elke politieke verantwoordelijke in het land op om een denkproces op te starten rond de verhouding tussen de veruiterlijking van overtuigingen en de vereiste van neutraliteit, alsook de specifieke doelstellingen van het officieel onderwijs, ten einde tot een normatief duidelijke situatie te komen. Gelet op de emoties die het debat oproept, pleit het Centrum tevens voor een ruim en kalm democratisch debat, bijvoorbeeld via parlementaire ad hoc commissies.

Wanneer het principe van een reglementering wordt aangenomen in naam van de neutraliteit en de specifieke doeleinden van het officieel onderwijs, dan stelt het Centrum de volgende principes van harmonisering voor:

1. het principe van overleg in elk stadium van het besluitvormingsproces

2. het principe van de noodzaak van een eventueel verbod (“Is het verbod echt nodig?”)

3. het principe van de evenredigheid van het verbod: het debat kan ook behandelen welke ambtenaren het eventueel verbod dienen na te leven: *alle personeelsleden (cfr Frankrijk), diegenen die in contact komen met het publiek (onthaal, refter), diegenen die een educatieve taak vervullen*

4. het principe van transparantie ten aanzien van de personeelsleden en motivering van de reglementering.

PS. : de godsdienstleerkrachten vallen niet onder toepassing van het verbod

De leerlingen

Zowel in het vrij als in het officieel onderwijs is het **principe van de individuele vrijheid van de leerlingen en de niet-discriminatie** van toepassing.

De vrijheid van de leerlingen om binnen de schoolmuren en in de klas hun overtuigingen te veruiterlijken is een juridische zekerheid (**zie fiche 3 – Religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen versus politieke overtuigingen**). Deze vrijheid is evenwel niet absoluut.

Er zijn natuurlijk beperkingen die te maken hebben met veiligheid.

Daarnaast mag de vrijheid van meningsuiting geen aanleiding geven tot bekeringsijver of andere vormen van druk op de vrijheid van andere leerlingen. Maatregelen die scholen nemen om bekeringsijver of druk op bepaalde leerlingen tegen te gaan zijn dus gerechtvaardigd. De vrijheid van overtuiging mag evenmin een voorwendsel zijn om niet deel te nemen aan bepaalde schoolactiviteiten of om bepaalde leerstof niet te studeren.

Vervolgens kan de vrijheid van overtuiging beperkt worden op grond van de opdracht eigen aan de school: jongeren vormen, democratische waarden bijbrengen: gelijkheid van alle mensen, enz. Veruiterlijkingen die ingaan tegen deze waarden kunnen terecht verboden worden. Dit is bijvoorbeeld het geval voor politieke extremistische kentekens.

Voorstanders van een verbod op de hoofddoek op school halen twee beperkingen aan, namelijk de hoofddoek zou een *politiek* teken zijn (bekeringsijver, sociale controle) en een *gender* element bevatten (in tegenstrijd met de gelijkheid man/vrouw). Het debat over deze dubbele kwestie houdt de samenleving bezig: is de hoofddoek een politiek teken? Gaat de hoofddoek in tegen de gelijkheid tussen man en vrouw? Dit debat roept ook de vraag op of, mocht het antwoord op de twee vorige vragen positief zijn, een eenvoudig verbod in verhouding staat tot het beoogde doel: bekeringsijver bestrijden en de gelijkheid man/vrouw promoten.

Deze vragen stellen zich in de verschillende Gemeenschappen, maar de wettelijke context is **verschillend** van de ene tot de andere Gemeenschap: alle antidiscriminatie-decreten bieden niet dezelfde bescherming aan de leerlingen.

Tot op heden hebben de politieke overheden het niet opportuun geacht om wetgevend op te treden inzake het dragen van veruiterlijkingen van overtuigingen op school. Het antwoord van de politieke wereld was om de scholen autonoom te laten beslissen en dit in alle Gemeenschappen.

Twee vaststellingen dringen zich op:

- weinig huishoudelijke reglementen die een verbod op de hoofddoek bevatten, roepen pedagogische redenen in of motieven die te maken hebben met burgerschap, zoals de gelijkheid man/vrouw, de neutraliteit van het onderwijs, of het recht van de school om zich te beroepen op het begrip tendensonderneming voor wat de vrije scholen betreft. In de meeste gevallen betreft het verbod alle hoofddeksele en verwijst bijvoorbeeld niet naar politieke symbolen, wat de indruk geeft dat er enkel gefocust wordt op de hoofddoek.
- In de praktijk dient vastgesteld te worden dat dit beleid geleid heeft tot een toename van het verbod op het dragen van de hoofddoek, in die mate dat het verbod vandaag de norm is geworden. De beslissingen van de directies beïnvloeden andere scholen en het hele schoolsysteem, zodat de jonge meisjes die de hoofddoek dragen zich concentreren in scholen zonder verbod (de zogenaamde "ghettoscholen"). Zo hebben in juni 2009 de athenea van Antwerpen en Hoboken, wiens pedagogisch project gericht was op culturele diversiteit en het aanvaarden van de culturele en godsdienstige veruiterlijkingen, nagenoeg als laatste, beslist dat een verbod zou ingaan vanaf het schooljaar 2010. De autonomie van de scholen is dus een fictie geworden.

Op grond van deze twee vaststellingen besluit het Centrum dat het huidige systeem zijn grenzen bereikt heeft.

De autonomie van de scholen betreffende het al dan niet verbieden van veruiterlijkingen van overtuigingen is op lange termijn geen oplossing. Ze roept frustraties en verwarring op. De scholen, hun leerlingen en de ouders hebben recht op meer duidelijkheid. Het is niet wenselijk om de situatie aan te pakken door telkens de huishoudelijke reglementen aan te passen.

We herhalen dat het recht om zijn mening te uiten een fundament is van onze democratische samenleving. Maar deze vrijheid is niet absoluut en we mogen, voor wat betreft de scholen, niet blind zijn voor de problematiek van de bekeringsijver verbonden met het dragen van de hoofddoek, alsook andere aspecten zoals de gelijkheid man/vrouw, de neutraliteit van het officieel onderwijs,...

Een verbod moet evenwel de uitzondering blijven. En elk verbod moet degelijk omschreven en gerechtvaardigd zijn. De afbakening van deze definities mag niet stoelen op individuele beslissingen. Daarom moeten alle betrokken actoren rond de tafel gaan zitten om een evenwicht te bereiken dat aan de verwachtingen van leerlingen en scholen tegemoet komt. Er moet absoluut vermeden worden dat het debat escaleert of radicaliseert. Het Centrum is er van overtuigd dat een sereen debat, waaraan eerder de betrokken personen deelnemen dan woordvoerders van een bepaalde ideologie, kan leiden tot constructieve en onderhandelde oplossingen.

Aanbeveling van het Centrum betreffende de leerlingen van het officieel onderwijs.

Het Centrum beveelt de Gemeenschappen aan om een denkproces op te starten betreffende de wenselijkheid om te komen tot een specifiek wetgevend kader betreffende het dragen van veruiterlijkingen van overtuigingen op school, na een ruim debat met de betrokken actoren, bijvoorbeeld via parlementaire ad hoc commissies.

Indien de huidige situatie, wat niet wenselijk is, zou aanhouden, beveelt het Centrum aan om in het geval van een verbod op veruiterlijkingen van overtuigingen in het huishoudelijk reglement van een school:

- **een reglement goed te keuren dat niet één welbepaalde veruiterlijking viseert**
- **het verbod te stoelen op pedagogische en opvoedkundige motieven (bijvoorbeeld strijd tegen bekeringsijver) en/of motieven die betrekking hebben op veiligheid en hygiëne (bijvoorbeeld turnles, scheikundeles,...)**
- **de 4 harmoniseringsprincipes toe te passen:**
 - 1) het principe van overleg in elk stadium van het besluitvormingsproces**
 - 2) het principe van de noodzaak van het eventuele verbod ("Is het verbod echt nodig?")**
 - 3) het principe van de eventuele evenredigheid van het verbod (moet het verbod gelden voor alle leerlingen, of moet er, bijvoorbeeld, rekening gehouden worden met de leeftijd?)**
 - 4) het principe van de transparantie en de motivering van de reglementering.**

Herhalende overzichtstabellen m.b.t. de situatie van leerkrachten en het overige niet-onderwijzend personeel

Er moet een onderscheid gemaakt worden:

Vrij onderwijs	Officieel onderwijs
<ul style="list-style-type: none"> • Statutair personeel Franse Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden • Statutair personeel Vlaamse Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden • Statutair personeel Duitstalige Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden • Contractueel personeel Franse Gemeenschap, Vlaamse Gemeenschap en Duitstalige Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden 	<ul style="list-style-type: none"> • Statutair personeel Franse Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden • Statutair personeel Vlaamse Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden • Statutair personeel Duitstalige Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden • Contractueel personeel Franse Gemeenschap, Vlaamse Gemeenschap en Duitstalige Gemeenschap <ul style="list-style-type: none"> ➤ Leerkrachten ➤ Andere personeelsleden • Godsdienstleerkrachten

1) Kan men in het VRIJ ONDERWIJS het STATUTAIR PERSONEEL verbieden om een veruiterlijking van een overtuiging te dragen?

In de Franse Gemeenschap: JA

Leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Decreet Franse Gemeenschap 12 december 2008</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder</i> (directe discriminatie) = gerechtvaardigd want <i>loyaliteit aan de ethische grondslag van de school</i> (organisatie met levensbeschouwelijke inslag: interpretatie conform Kaderrichtlijn 2000/78 EG)</p> <p>2. Huishoudelijk reglement (Objectieve en redelijke rechtvaardiging) Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten</i> in het huishoudelijk reglement (indirecte discriminatie) = gerechtvaardigd want <i>loyaliteit aan de ethische grondslag van de school</i> (objectieve en redelijke rechtvaardiging)</p>	<p>Decreet Franse Gemeenschap 12 december 2008</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder</i> (directe discriminatie) Behalve indien de functie ook de loyaliteit impliceert aan de ethische grondslag van de school (evenredigheid) <i>Vb.: conciërge, opvoeder?</i> <i>Vb.: poetsvrouw: directe discriminatie</i></p> <p>2. Huishoudelijk reglement (objectieve en redelijke rechtvaardiging) Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden</i> (indirecte discriminatie) Behalve indien de functie ook loyaliteit impliceert aan de ethische grondslag van de school (evenredigheid)</p>

In de Vlaamse Gemeenschap: JA

Leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Decreet Vlaamse Gemeenschap 8 mei 2002</p> <p>1. Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder</i> = directe discriminatie</p> <p>Behalve concrete uitzondering, voorzien door een besluit van de Vlaamse Regering</p>	<p>Decreet Vlaamse Gemeenschap 8 mei 2002</p> <p>1. Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder</i> = directe discriminatie</p> <p>Behalve concrete uitzondering, voorzien door een besluit van de Vlaamse Regering</p>

<p>Geen enkele tekst tot nu toe = geen enkel verbod toegelaten</p> <p>2. Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten</i> in het huishoudelijk reglement (indirecte discriminatie) = vatbaar voor objectieve en wezenlijke rechtvaardiging = kan gerechtvaardigd worden in naam van de loyaliteit aan de ethische grondslag van de school (tendensonderneming: zie fiche 10)</p>	<p>Geen enkele tekst tot nu toe = geen enkel verbod toegelaten</p> <p>2. Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden</i> = indirecte discriminatie vermits verplichting om voor de genomen maatregel de regel van de proportionaliteit te respecteren -> Criteria uitwerken: <i>Vb.: verbod voor personeel, in contact met de leerlingen:</i> <i>Vb.: kantine, onderwijsassistenten</i></p>
---	---

In de Duitstalige Gemeenschap: JA

Leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Decreet 17 mei 2004</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement (beroepsvereisten) -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder</i> = directe discriminatie Geen uitzondering voor wezenlijke beroepsvereiste = geen enkel verbod mogelijk</p> <p>2. Huishoudelijk reglement: Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten</i> in het huishoudelijk reglement (indirecte discriminatie) = vatbaar voor objectieve en wezenlijke rechtvaardiging = kan gerechtvaardigd worden in naam van de loyaliteit aan de ethische grondslag van de school</p>	<p>Decreet 17 mei 2004</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement (beroepsvereisten) -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder</i> = directe discriminatie Geen uitzondering voor wezenlijke beroepsvereiste = geen enkel verbod mogelijk</p> <p>2. Huishoudelijk reglement: Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden</i> = indirecte discriminatie vermits verplichting om voor de genomen maatregel de regel van de proportionaliteit te respecteren -> Criteria uitwerken: <i>Vb.: verbod voor personeel, in contact met de leerlingen:</i> <i>Vb.: kantine, onderwijsassistenten</i></p>

2) Kan men in het VRIJ ONDERWIJS het CONTRACTUEEL PERSONEEL verbieden om een veruiterlijking van een overtuiging te dragen?

In Franse, Vlaamse en Duitstalige Gemeenschap: JA

Contractuele leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Wet van 10 mei 2007</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder</i> = directe discriminatie = gerechtvaardigd want <i>loyaliteit aan de ethische grondslag van de school</i> (organisatie met levensbeschouwelijke inslag: interpretatie conform Kaderrichtlijn 2000/78 EG en art. 13 wet van 10 mei 2007)</p> <p>2. Huishoudelijk reglement: -> Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten in het huishoudelijk reglement</i> = indirecte discriminatie = gerechtvaardigd vermits loyaliteit aan de ethische grondslag van de school (objectieve en wezenlijke rechtvaardiging)</p>	<p>Wet van 10 mei 2007</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder</i> = directe discriminatie <i>Bv.: poetsvrouw</i> Behalve indien de functie ook de loyaliteit impliceert aan de ethische grondslag van de school. <i>Wat met conciërge, opvoeders?</i></p> <p>2. Huishoudelijk reglement: -> Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden</i> = indirecte discriminatie vermits verplichting om voor de genomen maatregel de regel van de proportionaliteit te respecteren -> Criteria uitwerken: <i>Vb.: verbod voor personeel, in contact met de leerlingen:</i> <i>Vb.: kantine, onderwijsassistenten</i></p>

3) Kan men in het OFFICIEEL ONDERWIJS⁴ het STATUTAIR PERSONEEL verbieden om een veruiterlijking van een overtuiging te dragen?

In de Franse Gemeenschap: JA

Leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Decreet Franse Gemeenschap 12 december 2008</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement (beroepsvereisten) -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder</i> = directe discriminatie Geen toepassing van de regel van <i>loyaliteit aan de ethische grondslag van de school</i>. Toepassing van het neutraliteitsdecreet als beroepsvereiste? Probleem van interpretatie.</p> <p>2. Huishoudelijk reglement (objectieve en redelijke rechtvaardiging) Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten</i> in het huishoudelijk reglement = indirecte discriminatie = gerechtvaardigd op grond van de neutraliteit van het officieel onderwijs (objectieve en redelijke rechtvaardiging)</p>	<p>Decreet Franse Gemeenschap 12 december 2008</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder</i> = directe discriminatie Toepassing van het neutraliteitsdecreet als beroepsvereiste?</p> <p>2. Huishoudelijk reglement (objectieve en redelijke rechtvaardiging) Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden</i> = te rechtvaardigen in naam van neutraliteit van het officieel onderwijs. Maar nagaan proportionaliteit van de maatregel. Criteria opstellen: <i>bijvoorbeeld verbod voor alle personeelsleden in contact met de leerlingen: refter, onderwijsassistent.</i></p>

⁴ Voor de principes van het officieel onderwijs zie fiche 13.

In de Vlaamse Gemeenschap: JA.

Leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Decreet Vlaamse Gemeenschap 8 mei 2002</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement: Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder = directe discriminatie</i> Behalve concrete uitzondering, voorzien door een besluit van de Vlaamse Regering Geen enkele tekst tot nu toe = geen enkel verbod toegelaten</p> <p>2. Huishoudelijk reglement: Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten = indirecte discriminatie</i> = vatbaar voor objectieve en redelijke rechtvaardiging: neutraliteit van het openbaar onderwijs (op voorwaarde dat deze wordt gedefinieerd via de Centrale Raad van het Gemeenschapsonderwijs)</p>	<p>Decreet Vlaamse Gemeenschap 8 mei 2002</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement: Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder = directe discriminatie</i> Behalve concrete uitzondering, voorzien door een besluit van de Vlaamse Regering Geen enkele tekst tot nu toe = geen enkel verbod toegelaten</p> <p>2. Huishoudelijk reglement: Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden = indirecte discriminatie</i> = vatbaar voor objectieve en redelijke rechtvaardiging: neutraliteit van het openbaar onderwijs Maar principe van de proportionaliteit <i>Vb.: verbod voor personeel, in contact met de leerlingen: kantine, hulppersoneel</i></p>

In de Duitstalige Gemeenschap: JA.

Leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Decreet 17 mei 2004</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement: Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder = directe discriminatie</i></p> <p>Geen uitzondering voor wezenlijke beroepsvereiste = geen enkel verbod mogelijk</p> <p>2. Huishoudelijk reglement:</p>	<p>Decreet 17 mei 2004</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement: Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder = directe discriminatie</i></p> <p>Geen uitzondering voor wezenlijke beroepsvereiste = geen enkel verbod mogelijk</p> <p>2. Huishoudelijk reglement:</p>

<p>Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten</i> = indirecte discriminatie = vatbaar voor objectieve en redelijke rechtvaardiging = te rechtvaardigen in naam van de neutraliteit van het openbaar onderwijs (objectieve en redelijke rechtvaardiging) (Decreet Neutraliteit)</p>	<p>Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden</i> = indirecte discriminatie = te rechtvaardigen in naam van de neutraliteit van het openbaar onderwijs. Maar principe van de proportionaliteit van de genomen maatregel Criteria uitwerken: <i>Vb.: verbod voor personeel, in contact met de leerlingen: kantine, hulppersoneel</i></p>
---	---

4) Kan men in het OFFICIEEL ONDERWIJS het CONTRACTUEEL PERSONEEL verbieden om een veruiterlijking van een overtuiging te dragen?

In Franse, Vlaamse en Duitstalige Gemeenschap: JA.

Contractuele leerkrachten:	Andere personeelsleden:
<p>Wet van 10 mei 2007</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een leerkracht in het bijzonder</i> = directe discriminatie</p> <p>Geen toepassing van de regel van <i>loyaliteit aan de ethische grondslag van de school</i>. Toepassing van het neutraliteitsdecreet als beroepsvereiste?</p> <p>2. Huishoudelijk reglement (objectieve en redelijke rechtvaardiging) Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle leerkrachten</i> in het huishoudelijk reglement = gerechtvaardigd op grond van de neutraliteit van het officieel onderwijs (objectieve en redelijke rechtvaardiging)</p>	<p>Wet van 10 mei 2007</p> <p>1. Geen huishoudelijk reglement -> Verbod op religieuze tekenen opgelegd aan <i>een personeelslid in het bijzonder</i> = directe discriminatie <i>Bv.: poetsvrouw</i></p> <p>Geen toepassing van de regel van <i>loyaliteit aan de ethische grondslag van de school</i>. Toepassing van het neutraliteitsdecreet als beroepsvereiste?</p> <p>2. Huishoudelijk reglement: Algemeen verbod op alle religieuze tekenen <i>voor alle niet onderwijzende personeelsleden</i> = gerechtvaardigd op grond van de neutraliteit van het officieel onderwijs (objectieve en redelijke rechtvaardiging) Vermits verplichting om voor de genomen maatregel de regel van de proportionaliteit te respecteren -> Criteria uitwerken: <i>Vb.: verbod voor personeel, in contact met de leerlingen.</i></p>

Officieel onderwijs: de situatie van godsdienstleerkrachten

Moet het principe van de « inclusieve » neutraliteit toegepast worden? In de klassen? Overal op school?

In de Vlaamse Gemeenschap:

- Arrest van de Raad van State van 18 oktober 2007
 - Schort het ontslag op van een lerares Islamitische godsdienst die weigerde zich te schikken naar het huishoudelijk reglement van de school, dat het dragen van religieuze tekens buiten de klaslokalen voor godsdienstleraren verbod, zich baserend op het principe van de neutraliteit.
 - Herinnert eraan dat het niet aan een school of een scholengroep toekomt om in een huishoudelijk reglement de inhoud van het neutraliteitsbeginsel te bepalen. Dit concept moet worden gedefinieerd door de Centrale raad van het Gemeenschapsonderwijs (art. 33 decreet van 14 juli 1998)
- Ingevolge dit arrest de beslissing van de Centrale Raad voor het Gemeenschapsonderwijs van 26 oktober 2007
 - De leerkrachten Godsdienst mogen ook buiten de klaslokalen uiterlijke religieuze tekenen dragen.
- Arrest in dezelfde zin van 2 juli 2009, waarbij een interpretatie wordt gegeven aan het neutraliteitsprincipe gehanteerd in het officieel onderwijs van de Vlaamse Gemeenschap. De Raad van State meent dat de formulering van het principe van neutraliteit in het Vlaamse Decreet zodanig is dat een tweevoudige lezing mogelijk is: hetzij een volledig verbod, hetzij geen volledig verbod. Het maakt mogelijk dat het persoonlijk engagement van de leerkracht zichtbaar is, verzoekster mocht er dus uit afleiden dat het haar was toegestaan haar hoofddoek te dragen buiten het klaslokaal.

In de Franse en de Duitstalige Gemeenschap

- Vrijheid van de scholen is doorslaggevend voor het bepalen van de neutraliteit. In een arrest dd. 17 april 2013 (nr. 223.201) meent de Raad van State dat de school evenwel niet mag beletten dat de godsdienstleerkracht haar hoofddoek draagt buiten haar leslokaal.
- Geen Centrale Raad voor het Onderwijs
- Toepassing van de antidiscriminatie-decreten.

V. Thematische informatiefiches

- Fiche 1 : Veruiterlijkingen van overtuigingen
- Fiche 2 : Fiche 2: Religieuze praktijken
- Fiche 3 : Religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen versus politieke overtuigingen
- Fiche 4 : Vrijheid om zijn mening te uiten en te veruiterlijken
- Fiche 5 : De antidiscriminatie- en antiracismewetten ("ADAR")
- Fiche 6 : Aanzetten tot haat en verwerpelijk motief
- Fiche 7 : Overlegde aanpassing versus redelijke aanpassing
- Fiche 8 : Beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt – aangepaste tewerkstelling
- Fiche 9 : Objectieve en redelijke rechtvaardiging en wezenlijke en bepalende beroepsvereiste
- Fiche 10 : Tendensondernemingen
- Fiche 11 : Arrest Feryn
- Fiche 12 : Imago van het bedrijf versus objectieve en redelijke rechtvaardiging
- Fiche 13 : Neutraliteitsbeginsel
- Fiche 14 : Neutraliteit van de openbare gebouwen
- Fiche 15 : Privé clubs
- Fiche 16 : Stembureau en Voorzitter van het Stembureau
- Fiche 17 : Individuele vrijheid en artikel 759 van het Gerechtelijk Wetboek
- Fiche 18 : Decreet Franstalige Gemeenschap: begrip "beroepsopleiding".
- Fiche 19 : Vlaams decreet "leerlingen"
- Fiche 20 : Sluier die volledig het gelaat bedekt.
- Fiche 21: Overzicht rechtspraak Raad van State – hoofddoek – onderwijs.

Fiche 1: Veruiterlijkingen van overtuigingen

Dit document "Veruiterlijkingen" heeft betrekking op ieder(e) voorwerp, afbeelding, kledij, symbool - min of meer zichtbaar - dat een lidmaatschap uitdrukt aan een religieuze, politieke of filosofische overtuiging:

- Voor diegene die de veruiterlijking "uitzendt"
en/of
- Voor diegene die de veruiterlijking "ontvangt"

Bijvoorbeeld: een schilderij, standbeeld, kledij (hoofddoek, kipa, turban), kruis, Davidsster, hand van Fatima, kirpan, politieke tekens, enz.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde dat met betrekking tot de islamitische hoofddoek men ervan kan uitgaan dat de gedraging gemotiveerd of geïnspireerd is door een religie of een overtuiging voor zover de vrouw meent te gehoorzamen aan "een religieuze regel en, door middel daarvan haar wil manifesteert om zich strikt aan de islamitische verplichtingen aan te passen" (E.H.R.M., 10 november 2005, Sahin/Turkije). Deze redenering geldt volgens het Hof tevens "zonder zich uit te drukken over de vraag of dit gedrag, in alle situaties, een voltooiing is van een religieuze plicht". Het Europees Hof neemt bijgevolg "een persoonlijke of subjectieve opvatting aan over de vrijheid van godsdienst", naar het voorbeeld van het Hoge Gerechtshof van Canada in de zaak Amselem. Het Hoge Gerechtshof omschrijft de godsdienstvrijheid als volgt: "de vrijheid om zich te wijden aan praktijken en een overtuiging te beleven die verbonden is aan een godsdienst, praktijken en geloofsbetuigingen die de geïnteresseerde welgemeend uitoefent en manifesteert, naargelang het geval, met als doel om te communiceren met een goddelijke entiteit of in het kader van zijn spiritueel geloof, los van de vraag of de praktijk of het geloof is voorgeschreven door een religieus dogma, dat officieel is of in overeenstemming met het standpunt van religieuze vertegenwoordigers" (Hoge Gerechtshof 30 juni 2004, Syndicat Northcrest tegen Amselem).

Fiche 2: Religieuze praktijken

In de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de **religieuze overtuiging** en anderzijds de **uiting** die aan een geloof of overtuiging kan gegeven worden.

De uiting concretiseert zich door de cultus, het onderwijs, het volbrengen van rites en praktijken. Onder een rite wordt bijvoorbeeld verstaan de manier waarop de doden worden begraven of begraafplaatsen worden ingericht. Het slachtringsritueel is een ander voorbeeld.

Opgepast!!! Het gaat om een uitgebreide materie en sommigen beschouwen het dragen van een hoofddoek eveneens als een "gewone uitdrukkingwijze".

Internationale rechtspraak

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich al verschillende malen moeten uitspreken in dossiers betreffende "godsdienst". De arresten van het Hof zijn niet altijd éénduidig.

Enkele voorbeelden:

- Voor het Hof verwijst een **uiting** naar een visie waar een zekere kracht van uitgaat, alsook ernst, samenhang en belang. Voorbeelden: pacifistisch gedachtegoed, verzet tegen lijfstraffen op school,...
- De ouders bepalen de keuze voor de religieuze opvoeding van hun kinderen.

De vrijheid om zijn overtuigingen te veruiterlijken kent echter grenzen.

Over het algemeen betreffen deze grenzen de bescherming van de orde, de openbare veiligheid en de gezondheid (12 juli 1978, X / Verenigd Koninkrijk, DR, 14, 234).

Bijvoorbeeld: weigering om een motorhelm te dragen vanwege de tulband (11 januari 2005, Suku Pull / Frankrijk, 35753/03), weigering tot bloedtransfusie (CE. ASS, 26 oktober 2001, Senanayake / RFDA, 2002, 16), gebedsmomenten en respect voor arbeidsrooster (3 december 1996, Tuomo Konttinen / Finland, DR, 87-B, 68), dienstweigering (23 april 1965, Grandrath / RFA, Ann. 1965, 507), fundamentalistische standpunten (6 januari 1993, Yanasik / Turkije, nr. 14524/89), weigering om op zaterdag naar school te gaan (27 april 199, Casimiro en Ferreira / Luxemburg, nr. 44888/98),...

Fiche 3: Religieuze of levensbeschouwelijke overtuigingen versus politieke overtuigingen

Het discriminatiecriterium "politieke overtuiging" werd door de federale wetgever toegevoegd in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie als gevolg van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 6 oktober 2004 (n° 157/04).

In tegenstelling tot het criterium "geloof of levensbeschouwing" is politieke overtuiging niet opgenomen in de Europese richtlijn 2000/78/EC.

Daardoor is het verbod van verschil in behandeling op grond van politieke overtuiging, zowel direct als indirect, onderworpen aan een minder strikt regime. Inderdaad, een verschil in behandeling op grond van dit criterium kan in alle omstandigheden (binnen en buiten de werksfeer) gerechtvaardigd worden door een objectieve en redelijke rechtvaardiging (zie fiche 9).

Fiche 4: Vrijheid om zijn mening te uiten en te veruiterlijken

De vrijheid van meningsuiting is zeker en vast één van de fundamentele waarden van een democratie en dit principe werd bekrachtigd op internationaal niveau.

Het is meer bepaald vastgelegd in artikel 10 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (zie website van het Centrum, www.diversiteit.be, wetgeving, internationaal):

Artikel 10. Vrijheid van meningsuiting

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroepen, en bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.

2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich meebrengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

Deze vrijheid is ook vastgelegd in het Belgisch recht, namelijk in de artikelen 19 en 25 van de Grondwet.

Art. 19 van de Belgische Grondwet: *"De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd."*

Art. 25 van de Belgische Grondwet: *"De drukpers is vrij; de censuur kan nooit worden ingevoerd..."*

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft, in de loop der jaren, een uitgebreide rechtspraak ontwikkeld met betrekking tot dit principe van vrijheid van meningsuiting en zijn beperkingen.

Uit deze rechtspraak blijkt dat:

- de vrijheid van meningsuiting zowel betrekking heeft op feiten als op waardeoordelen. Maar er is een nuancering in de bescherming: volgens de Belgische en Europese rechtspraak: *"het is nodig om een zorgvuldig onderscheid te maken tussen de feiten en de waardeoordelen"* want *"als men de werkelijkheid van het eerste kan bewijzen, dan hoeft de nauwkeurigheid*

van het tweede niet worden aangetoond." De legitimiteit van een eventuele sanctie zal strenger worden beoordeeld in dit laatste geval omdat er afbreuk kan worden gedaan aan de vrije meningsuiting zelf, een fundamenteel element van het recht gewaarborgd door art. 10 van de Conventie⁵.

- Ze geldt even goed voor ideeën die kwetsen, choqueren of verontrusten⁶.
- De vrijheid van meningsuiting heeft betrekking op zowel de keuze van het medium als op die van de inhoud van de boodschap.
- De vorm waarin het bericht wordt uitgedrukt, is van geen belang (heeft zowel betrekking op kunst als op symbolen).

Deze rechtspraak geeft blijk van een heel brede interpretatie door het Hof van het principe in kwestie en beperkingen worden moeilijk aanvaard⁷.

Met betrekking tot deze beperkingen kan men de volgende principes uit de Belgische en Europese rechtspraak afleiden:

- Geen enkele vrijheid is absoluut. Elke vrijheid kan onderworpen worden aan beperkingen op voorwaarde dat zij bij wet worden voorzien en ter bescherming van één van de motieven opgesomd in alinea 2 van artikel 10 van de Conventie: "Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich meebrengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen"⁸.
- Wanneer er een belangengeschil rijst tussen de persvrijheid of de vrijheid van meningsuiting en de naleving van andere rechten en vrijheden, dan moeten de hoven en rechtbanken proberen om een rechtvaardig evenwicht te vinden tussen de concurrerende vrijheden en rechten. De methode bepleit door het Hof van de Mensenrechten te Straatsburg en aanbevolen door het Hof van Cassatie van België, bestaat erin om de betrokken rechten en vrijheden af te wegen om op die manier te controleren of de ingevoerde beperkingen het noodzakelijke voor de bescherming van de –zogenaamd door het persagentschap geschonden- individuele rechten niet overschrijden.

In het kader van dit onderzoek naar evenwicht duidt het Europees Hof enerzijds aan dat de bovengenoemde beperkingen "*proportioneel aan het rechtmatig nagestreefde doel*" moeten zijn, en anderzijds dat "*het nodig is om een zorgvuldig onderscheid te maken tussen de feiten en de*

⁵ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *arrest Barthold*, 25 maart 1985, *Publicaties van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens*, serie A, vol. 90, p. 25, par. 55 ; Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *arrest Lingens* bovenvermeld, Rechtbank van Eerste Aanleg Brussel, 28-10-2005, Affaire KIR.

⁶ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *arrest Handyside vs Verenigd Koninkrijk*, 7 december 1976, *Publicaties van het Europees Hof voor de rechten van de mens*, serie A n° 24, p. 23, par. 49.

⁷ Voor een uitgebreide analyse, zie F. SUDRE, JP. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENoire, M. LEVINET, « Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme », PUF 2011, p. 608-677.

⁸ Alain Stowel en François Tulkens (Onder leiding van), "Prévention et réparation des préjudices causés par les médias", Larcier, 1998, p. 110

waardeoordelen”, want “als men de werkelijkheid van het eerste kan bewijzen, dan hoeft de nauwkeurigheid van het tweede niet worden aangetoond”⁹.

De Belgische en internationale rechtspraak maakt wat de beperkingen betreft die aan de vrije meningsuiting worden gesteld, een onderscheid in functie van het domein waarbinnen de persoon die zich uitspreekt zich bevindt: de pers, het artistiek milieu, de openbare dienst, ...

- In dit opzicht meent het Hof dat “de beperkingen van aanvaardbare kritiek ruimer zijn ten opzichte van een politieke figuur, gezien in een dergelijke hoedanigheid dan ten opzichte van een gewone particulier”¹⁰.
- Het Hof deelt mee dat de aangeklaagde feiten niet afzonderlijk onderzocht kunnen worden, maar dat zij in het licht van het geheel van de zaak moeten worden overwogen, ook in de context waarin zij hebben plaatsgevonden¹¹.
- Op grond van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, kan men van mening zijn dat de opinies slechts juridisch kunnen worden aangevochten op grond van hun potentiële gevolgen voor de burgers in het bijzonder of de samenleving in zijn geheel zonder dat men uitsluitend met hun inhoud in se rekening kan houden.
- Ten slotte bevinden sommige opinies zich buiten de beschermingsfeer van de vrije meningsuiting: bijvoorbeeld: een negationist kan zich niet beroepen op de bescherming van artikel 10 van de Conventie om aanspraak te maken op het recht om misdaden tegen de mensheid in twijfel te trekken¹². Racisme, homofobie of antisemitisme werden tot nu toe nog niet begrepen in de uitzondering.

In het arrest *Stoll vs. Zwitserland*, 10 december 2007 (overweging 101) wijst het Hof nogmaals op het feit dat:

- i. De vrijheid van meningsuiting één van de wezenlijke grondslagen vormt van een democratische samenleving en één van de primordiale voorwaarden is voor vooruitgang en voor de ontplooiing van elk individu. Onder voorbehoud van paragraaf 2 van Artikel 10, is dit niet alleen van toepassing op “informatie” of “ideeën” die gunstig worden ontvangen of als onschuldig of onverschillig worden beschouwd, maar ook op informatie en ideeën die choqueren, beledigen of verontrusten. Dit zijn tevens de eisen van het pluralisme, de tolerantie en de open geest zonder welke er geen “democratische samenleving” is. Zoals bevestigd in Artikel 10, is deze vrijheid onderworpen aan uitzonderingen, die (...), echter strikt moeten worden geïnterpreteerd, en de noodzaak om ze te beperken moet op overtuigende wijze zijn vastgelegd (...).
- ii. Het adjectief “noodzakelijk”, in de zin van artikel 10 § 2, impliceert “een dringende sociale behoefte”. De verdragsluitende Staten genieten een zekere appreciatievrijheid om te beoordelen of een dergelijke behoefte bestaat. Dit gaat echter gepaard met een Europees toezicht, steunend op wetgeving en rechtspraak en uitgesproken door een onafhankelijke

⁹ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *arrest Barthold*, 25 maart 1985, *bovenvermeld*; Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *arrest Lingens*, *bovenvermeld*, Rechtbank van Eerste Aanleg te Brussel, 28-10-2005, *Affaire KIR*, *bovenvermeld*.

¹⁰ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *arrest Lingens*, *bovenvermeld*, par. 42.

¹¹ Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *arrest Handyside*, 7 december 1976, *Publicaties van het Europees Hof voor de rechten van de mens*, serie A nr. 24, p. 23, par. 50.

¹² In dit opzicht houdt de rechtbank van eerste aanleg zich te lang op met het bepalen van de potentiële bestemmelingen en de lezers van een satirische krant om de verantwoordelijkheid van de auteurs van het werk te bepalen, *Affaire UBU*, 20 december 2005, *niet gepubliceerd*.

rechterlijke instantie. Het Hof heeft dus de bevoegdheid om in laatste instantie te beslissen of "een beperking" verenigbaar is met de vrijheid van meningsuiting zoals beschermd in artikel 10.

- iii. De taak van het Hof – in de uitoefening van dit toezicht – bestaat er niet in om de plaats van de bevoegde nationale autoriteiten over te nemen, maar eerder vanuit het oogpunt van artikel 10 de uitspraken te herzien die zij in overeenstemming met hun appreciatievrijheid hebben genomen. Dit betekent niet dat het toezicht beperkt blijft tot het nagaan of de betrokken Staat zijn appreciatievrijheid redelijk, zorgvuldig en in vertrouwen heeft uitgeoefend. Het Hof moet de betwiste inmenging onderzoeken in het licht van de hele zaak en beslissen of deze "proportioneel was voor het beoogde legitieme doel" en of de redenen gegeven door de nationale autoriteiten "relevant en voldoende" blijken om ze te rechtvaardigen. Daarbij moet het Hof zich ervan vergewissen dat de nationale autoriteiten de normen toepassen in overeenstemming met de principes opgenomen in artikel 10, en bovendien, dat ze zich baseerden op een aanvaardbare beoordeling van de relevante feiten (...)".

De principes van het Hof van Straatsburg zijn terug te vinden in de Belgische rechtspraak, o.a. van het Grondwettelijk Hof. Zie ook: Gent, 21 april 2004, VZW's/CGKR, Liga Mensenrechten, OM.

Het Centrum heeft in zijn Jaarverslag Discriminatie – Diversiteit 2011 een speciale focus gewijd aan de vrijheid van meningsuiting. Dit document kan op de website geraadpleegd worden onder de rubriek publicaties.

Fiche 5: De antidiscriminatie- en antiracismewetten ("ADAR")¹³

Opmerking: Deze fiche heeft niet de bedoeling om exhaustief te zijn. Zij wil eerder een aanzet geven voor meer diepgaande onderzoeken binnen een ingewikkeld wetgevend domein.

Deze afkorting "ADAR" verwijst naar de twee wetten met betrekking tot de bevoegdheden van het Centrum:

- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007.
- Wet van 10 mei 2007 tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, BS 30 mei 2007.

Hetzelfde Belgische Staatsblad publiceerde de Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen, die onder de bevoegdheid van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen valt. Deze drie wetten beschikken evenwel over een gelijkwaardig kader van definities, zoals bijvoorbeeld de noties directe en indirecte discriminatie, positieve actie, objectieve en redelijke rechtvaardiging, wezenlijke beroepsvereiste, ...

Sinds 1981 heeft België een strafwet om racisme te bestrijden. In 2000 nam de Europese Unie twee richtlijnen aan ter bestrijding van discriminatie:

- Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, Publikatieblad nr. L 180 van 19/07/2000 blz. 0022-0026 ("Ras"richtlijn).
- Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, Publikatieblad nr. L 303 van 02/12/2000 blz. 0016-0022 ("Kader"richtlijn).

De omzetting, in Belgisch recht, van deze Richtlijnen heeft het wettelijk landschap van de bestrijding van discriminatie aanzienlijk veranderd en dit op verschillende niveaus. Inderdaad, met betrekking tot de bevoegdheden van de federale staat werd de omzetting verwezenlijkt door de hierboven vernoemde wetten. De Gemeenschappen en de Gewesten hebben ook wetgevende maatregelen moeten treffen. Een kort overzicht van alle wetgeving is consulteerbaar in extenso (wetgeving, federaal, decreten) of aan de hand van een samenvatting (wetgeving, fotografie van de antidiscriminatie wetten) op de website van het Centrum (www.diversiteit.be).

De Belgische wetgever heeft, zowel op het federale niveau als op het niveau van de deelstaten (Gemeenschappen en Gewesten), de potentiële slachtoffers van discriminatie een bescherming willen garanderen verdergaand dan die men in de richtlijnen terugvindt. Deze positie heeft een invloed op de graad van bescherming waarop het slachtoffer zich kan beroepen:

- de beschermde criteria vernoemd in de richtlijnen (ras, etnische afkomst, geloof of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid) genieten een grotere bescherming

¹³ Voor een vollediger overzicht raadpleeg: www.diversiteit.be, lexica.

- in de domeinen voorzien door de richtlijnen (alle domeinen voor de zogenaamde "ras"richtlijn, het domein van de werkgelegenheid voor de zogenaamde "kader" richtlijn).
- De beschermde criteria die niet vermeld zijn in de richtlijnen (nationaliteit, burgerlijke staat, geboorte, politieke overtuiging, fysieke of genetische eigenschap, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, sociale afkomst, vermogen, taal) genieten een minder grote bescherming in alle voorziene domeinen door de Belgische antidiscriminatie wetten. Men kan een minder gunstige behandeling gebaseerd op grond van deze criteria dus gemakkelijker rechtvaardigen.

Gevolgen op het vlak van de bescherming:

- Op het gebied van tewerkstelling kan een direct onderscheid op grond van een « raciaal » criterium van de richtlijn enkel worden gerechtvaardigd door een wezenlijke beroepsvereiste.

Bijvoorbeeld:

Een theatergezelschap mag uitsluitend een zwarte acteur inhuren om de rol van Martin Luther King te spelen.

- Op het gebied van tewerkstelling kan een direct onderscheid op grond van een "niet-raciaal" criterium van de richtlijn en binnen het domein van de tewerkstelling enkel worden gerechtvaardigd door een wezenlijke beroepsvereiste.

Bijvoorbeeld:

Een vereniging die zich om mishandelde vrouwen bekommert mag eisen dat enkel vrouwen worden aangeworven om zich te ontfermen over de getraumatiseerde vrouwen.

Het is eveneens toelaatbaar dat een reclamebureau een casting vraagt die uitsluitend is samengesteld uit oudere personen om reclame te maken voor een verzekering voor senioren.

- Buiten het gebied van de tewerkstelling (binnen het domein van de goederen en diensten, bijvoorbeeld: horeca, banken, verzekeringen, ...) is een andere rechtvaardiging mogelijk behalve voor de motieven bedoeld in de "ras"richtlijn (objectieve en redelijke rechtvaardiging).
- Een direct onderscheid op grond van nationaliteit of op grond van door de wetgever toegevoegde criteria die zich in geen van beide richtlijnen bevinden, kan binnen alle domeinen worden gerechtvaardigd.

Enkele beschermingen die voortvloeien uit deze twee richtlijnen, bevinden zich ook in de CAO's (o.a. 38 en 95). Voor meer informatie betreffende de omzetting van de richtlijnen en de grondwettelijke controle waaraan de eerste omzetting was onderworpen (wet van 25 februari 2003, gedeeltelijk vernietigd door het arrest 157/04 van 6 oktober 2004), raden wij aan de bijdrage van J. TOJEROW, « La réforme du 10 mai 2007 : motifs et orientations », in « De nieuwe federale antidiscriminatie wetten », C. BAYART, S. VAN DROOGHENBROECK, S. SOTTIAUX, Die Keure 2008, te lezen.

Het is belangrijk om te benadrukken dat deze wetten voorzien in beschermingsmechanismen voor slachtoffers en getuigen en dat een nieuwe civiele procedure werd ingevoerd. Strafrechtelijke bepalingen zijn eveneens voorzien.

Fiche 6: Aanzetten tot haat en verwerpelijk motief

De antiracisme- en antidiscriminatiewetten (wet van 30 juli 1981, zoals gewijzigd door de wet van 10 mei 2007 en de wet van 10 mei 2007: integraal te consulteren op de website van het Centrum: www.diversiteit.be, wetgeving, federaal) hebben twee types van strafrechtelijke bepalingen ingevoerd of bevestigd.

Eenzijds, het aanzetten tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of hun leden wegens één van de beschermde criteria en in het openbaar (voorwaarden opgesomd in artikel 444 van het Strafwetboek). Dit soort overtreding is bijna een kopie van de oude strafrechtelijke bepalingen van de oude wet van 30 juli 1981. Een illustratie van deze gedragingen vindt men terug in –weliswaar weinig uniforme- rechtspraak.

Bijvoorbeeld:

- oproepen tot geweld jegens de supporters van een buitenlandse voetbalclub in het openbaar door middel van bewoordingen die geen twijfel laten [omtrent hun bedoeling];
- een website bekladden met haatuitlatingen jegens de joodse of moslingemeenschap.

In dergelijke situaties wordt de vrijheid van meningsuiting regelmatig vermeld (zie **fiche 4: vrijheid van meningsuiting**).

Anderzijds, was de strafverzwaring voor overtredingen gepleegd met een verwerpelijk motief al opgenomen in de oude wet van 25 februari 2003. Deze had de grondwettelijke controle al “doorstaan” (arrest 157/04 van 6 oktober 2004).

De invoering van het verwerpelijke motief in de tekst van de antidiscriminatiewetten is gerechtvaardigd vanuit de noodzaak om een adequate sanctie te voorzien voor een bijzondere categorie van misdaden en wanbedrijven waarbij de dader opzettelijk zijn slachtoffer heeft gekozen omwille van zijn lidmaatschap (of omwille van het feit dat hij in dit lidmaatschap gelooft) aan een groep beschermd door de wet en voortkomende uit de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid ten opzichte van deze categorie van personen. Het is deze motivatie die centraal aanwezig is in zijn handelen.

Dit vloeit voort uit verschillende Amerikaanse studies gevoerd naar aanleiding van wat de Amerikaanse rechtspraak als “hate crime” (haatmisdrijf) kwalificeert, namelijk dat bij deze soort misdrijven de schuld van de dader en de schade toegegaan aan het slachtoffer verschillend zijn wanneer het misdrijf werd gepleegd met verwerpelijk motief¹⁴.

Eenzijds verklaren deze studies inderdaad dat wat de dader doet beslissen om zijn verwerpelijk misdrijf te plegen, in de meerderheid van de gevallen het behoren is van een persoon of van een groep van personen tot één van de categorieën op basis van een discriminatiegrond verboden door de wet. Dit motief is doorslaggevend, maar het is echter niet altijd het enige dat speelt. Andere redenen kunnen immers eveneens een dergelijke rol spelen, bijvoorbeeld de behoefte aan geld van de dader van het misdrijf.

¹⁴ Raadpleeg hiervoor ook F.M. LAWRENCE, *Punishing hate, Bias crime under american Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England 1999.

Anderzijds blijkt uit dezelfde studies dat de schade toegebracht aan een slachtoffer van een misdrijf met verwerpelijk motief, vaak een belangrijke psychologische impact heeft op hem of haar.

Het slachtoffer is immers niet louter slachtoffer omdat het zich op het slechte moment op de slechte plaats bevond of omdat het in conflict kwam met de dader van het misdrijf: het is door de dader uitgekozen op basis van één van de discriminatiegronden. Bijgevolg raakt het verwerpelijk misdrijf het slachtoffer niet alleen in zijn fysieke integriteit. Het is bovendien een aanslag op zijn identiteit zelf. Men vergelijkt slachtoffers van een verwerpelijk misdrijf vaak met slachtoffers van een aanranding bij wie de psychologische aanslag vaak belangrijker is dan de lichamelijke aanslag, op zich eveneens heel ernstig¹⁵.

Het blijkt aldus dat slachtoffers van verwerpelijke misdrijven symptomen vertonen van psychologische storingen zoals depressie, angst of ook een eenzaamheidsgevoel. Deze symptomen - ook vaak aanwezig bij andere slachtoffers - worden bij slachtoffers van verwerpelijke misdrijven nog versterkt door hun lidmaatschap aan een minderheid die hen er toe aanzet om een meer defensief en gereserveerd gedrag aan te nemen. De impact van het haatmisdrijf wordt immers door de historische en sociale context waarbinnen de minderheidsgroepen zich bevinden, veel groter gemaakt. Het gevoel van stigmatisatie dat zij voelen, is in werkelijkheid nog meer aanwezig.

Uit het voorgaande volgt dat het verwerpelijk motief niet alleen het individu zelf aantast, maar tevens de groep of de gemeenschap waartoe het individu behoort. Nadat een verwerpelijk misdrijf is gepleegd tegen één van hun leden, nemen de leden van deze gemeenschap zich een andere houding aan dan wanneer het misdrijf zou gepleegd zijn zonder verwerpelijk motief. Hun steun is gemotiveerd vanuit een diepe empathie aangezien sommige leden van de groep zich ook persoonlijk slachtoffer voelen van het gepleegde misdrijf. Dit gebeurt meer bepaald bij schennis van een graf van een Joodse familie door middel van antisemitische graffiti, zoals bijvoorbeeld het afbeelden van Davidsterren. De reactie van de ganse familie zal bijgevolg heviger zijn dan wanneer een ander soort van graffiti zou zijn aangebracht.

Men herinnert zich bijvoorbeeld een misdrijf dat gepleegd werd in Schaarbeek tegen een persoon van vreemde origine en dat duidelijk gemotiveerd werd door zijn lidmaatschap aan de gemeenschap van mensen van vreemde origine. In deze situatie was het duidelijk dat het haatmisdrijf eerder werd gepleegd met als doel en als gevolg het intimideren van de gemeenschap, eerder dan de familie van het slachtoffer zelf.

Niettemin dient men op te merken dat de invoeging van een verwerpelijk misdrijf in het strafwetboek niet impliceert dat voortaan elke misdaad of wanbedrijf gepleegd tegen een homoseksueel of een persoon met een handicap of elke andere persoon op basis van één van de discriminatiegronden beschermd door de wet, een misdrijf met verwerpelijk motief uitmaakt.

Inderdaad, men kan zich niet uitsluitend op het resultaat van het misdrijf baseren om uit te maken of er al dan niet een verwerpelijk motief aanwezig is. Het is enkel door middel van het onderzoek dat de motivatie van de schuldige kan worden aangetoond.

¹⁵ Ibidem

Het onderzoek is bijgevolg heel belangrijk om al dan niet het verwerpelijk karakter van de gepleegde misdaad of overtreding te bewijzen. In ieder geval, van zodra het slachtoffer een klacht indient en daarbij gewag maakt van zijn vermoeden van een verwerpelijk motief, is het bijzonder belangrijk dat in de onderzoeken onder meer het volgende wordt nagegaan:

- de omstandigheden vóór en tijdens het misdrijf
- de verklaringen afgelegd door de verdachte voor de daad (bijvoorbeeld: racistische of homofobe uitlatingen in het openbaar, aanzetten tot discriminatie) en de woorden uitgesproken tijdens de daad (bijvoorbeeld: racistische of homofobe beledigingen)
- het karakter zelf van de aantastingen aan het slachtoffer (gewelddadige fysieke aantasting en sterke psychologische aantasting). Het is inderdaad bewezen dat de misdrijven gepleegd uit haat veel gewelddadiger zijn en meer fysieke en morele schade berokkenen aan de slachtoffers (zie Amerikaanse studie met betrekking tot dit punt).
- het gebeurlijke verleden van de verdachte of elementen die verband houden met zijn daad (bijvoorbeeld: naar aanleiding van een vroegere huiszoeking heeft men vele homofobe, racistische of andere documenten aangetroffen in zijn huis)

In dergelijke omstandigheden, wanneer het motief is aangetoond, kan de rechter bijgevolg beslissen om de minimumstraf voor de inbreuk te verdubbelen.

Een voorbeeld uit de Amerikaanse rechtspraak illustreert precies deze rechterlijke ontwikkeling¹⁶:

Na het zien van de film "Mississippi Burning" waarin een groep blanke jongeren een jonge zwarte man vervolgen, martelen en doden, verzamelen een groep zwarte jongeren in een café waar ze hun minachting voor de blanken uitdrukken. Eén van hen stelt aan de groep voor om een blanke hetzelfde lot te laten ondergaan. Ze gaan vervolgens naar een park en slaan er een blanke jongen dood. Na het onderzoek dat rekening hield met het door de jongeren uitgedrukte voornemen in het café, besloot het tribunaal dat een verwerpelijk motief aanwezig was in hoofde van hun leider en dat hun haat voor de blanken een determinerend element was bij hun misdaad.

Strafovertredingen voorzien van verzwarende omstandigheden zijn neergelegd in verschillende wetteksten.

Het gaat hoofdzakelijk om de aanranding van eerbaarheid en verkrachting (377bis), slagen en verwondingen (405quater), nalaten of weigeren iemand die in gevaar verkeert, hulp te bieden (422quater), aanslag op de persoonlijke vrijheid en onschendbaarheid van de woning (438bis), belaging (422ter), aanranding van goede naam en eer (453bis), brandstichting (514bis), vernieling (525bis), ...

Naast het aanzetten tot haat en het verwerpelijk motief, omvat de antiracismewet nog enkele specifieke bepalingen (artikelen 21, 22, 24 en 25).

De ambtenaren worden, wat hen betreft, in geval van overtreding van de strafbepalingen, zwaarder gestraft in beide wetten.

¹⁶ Zaak Mitchell, aangehaald door F.M. LAWRENCE, *o.c.*

Fiche 7: Overlegde aanpassing versus redelijke aanpassing

In de antidiscriminatiewetgeving is de verplichting om te voorzien in redelijke aanpassingen gelinkt aan het begrip indirecte discriminatie op grond van handicap.

Het concept "redelijke aanpassing" vertrekt van het idee dat in bepaalde situaties, bepaalde personen, op grond van een karakteristiek die hun eigen is en een verboden discriminatiegrond vormt (handicap in Belgisch recht), niet bij machte zijn om bepaalde taken te vervullen. In hun situatie vereist het principe van gelijkheid dat ze verschillend behandeld worden om een resultaat te bereiken dat een evenwicht waarborgt. Het gaat om een aanpassing van de omgeving die het mogelijk maakt te vermijden dat de personen met dit specifiek kenmerk benadeeld worden ten opzichte van andere personen. Deze aanpassing moet evenwel redelijk zijn, wat betekent dat ze niet een onevenredige belasting mag vormen voor de persoon die de maatregelen moet treffen¹⁷.

Kan er overwogen worden om het begrip redelijke aanpassing uit te breiden tot godsdienst of cultuur en dan te spreken van redelijke aanpassing, harmoniseringspraktijk of overlegde aanpassing?

Deze problematiek, in Canada behandeld door het rapport Taylord-Bouchard¹⁸, is vandaag onderwerp van debat in de samenleving. Tal van werknemers in alle sectoren, alsook leerlingen in het onderwijs formuleren thans dergelijke vragen.

De vraag om redelijke aanpassingen kan verschillende vormen aannemen: weigering om taken uit te voeren in het kader van een arbeidsovereenkomst; specifieke vragen op niveau van de werkomstandigheden (verlof, uurrooster, voeding in de refter); weigering om bepaalde gedragingen uit te voeren die verband houden met de "bedrijfscultuur" of de gebruikelijke culturele schema's van collega's of klanten (het argument "klanten" kan niet ingeroepen worden), bijvoorbeeld; weigeren om de hand te drukken,...

Het Centrum voert thans een onderzoek met als doel de identificatie, de inventaris en de analyse van wat in België voorhanden is als "harmoniseringspraktijk", zoals ze eventueel terug te vinden zijn in de privé en openbare tewerkstellingssector.

¹⁷ Zie hierover: E. BRIBOSIA, J. RINGELHEIM en I. RORIVE, «Aménager le diversité: le droit à l'égalité face à la pluralité religieuse», *Rev. Trim. Dr.H.*, p. 320 et s.

¹⁸ FONDER L'AVENIR Le temps de la conciliation, RAPPORT van Gérard Bouchard en Charles Taylor, Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles (CCPARDC) ; www.accommodements.cq.ca.

Fiche 8: Beschikbaarheid voor de arbeidsmarkt – aangepaste tewerkstelling

Deze twee begrippen zijn in de werkloosheidswetgeving sterk met elkaar verbonden. Ze vormen regelmatig onderwerp van discussie en de rechtspraak is niet steeds unaniem.

De werkloze die een aangepaste betrekking weigert, door zijn tewerkstelling te koppelen aan voorwaarden die niet gerechtvaardigd zijn, wordt geacht onbeschikbaar te zijn voor de arbeidsmarkt. De persoonlijke houding van de werkzoekende komt dus in aanmerking.

Wat dient verstaan te worden onder gepaste dienstbetrekking? De lijst van opgesomde criteria is niet limitatief. Het is moeilijk om algemene principes te ontwaren want de materie wordt meestal geval per geval geanalyseerd.

Criteria van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening (RVA)

- duur van het arbeidscontract
- samenvallen met de kwalificatie
- soort contract
- religieuze, levensbeschouwelijke of politieke overwegingen
- taalproblemen

Criteria ontwikkeld door de rechtspraak

Religieuze, politieke, levensbeschouwelijke, psychologische of ecologische redenen die ernstig zijn en tot gevolg hebben dat de job niet kan aanvaard worden (bijvoorbeeld: gewetensbezwaarde in een wapenfabriek; ex-alcoholicus als vertegenwoordiger in alcoholische dranken),...

Criteria op grond van wettelijke bepalingen

- samenvallen met de kwalificatie
- naleven van wetten en collectieve arbeidsovereenkomsten (CAO's) door de werkgever
- duur van afwezigheid van huis, verplaatsing inbegrepen
- arbeidsduur
- loon
- gezondheidsomstandigheden

Zijn uitgesloten:

- overwegingen van familiale aard
- een arbeidscontract dat vroeger eindigt
- verzet van ouders of voogd

Fiche 9: Objectieve en redelijke rechtvaardiging en wezenlijke en bepalende beroepsvereiste

I. Principes en grondrechten

Principes van gelijkheid en non-discriminatie zijn gewaarborgd door:

- Artikel 10 van de Grondwet: *Er is in de Staat geen onderscheid van standen. De Belgen zijn gelijk voor de wet (...). De gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd.*
- De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie: *verbod van directe en indirecte discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing*

Vrijheid van godsdienst gewaarborgd door de Grondwet

- Artikel 11: *Het genot van de rechten en vrijheden aan Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden.*
- Artikel 19: *De vrijheid van eredienst, de vrije openbare uitoefening ervan, alsmede de vrijheid om op elk gebied zijn mening te uiten, zijn gewaarborgd, behoudens bestraffing van de misdrijven die ter gelegenheid van het gebruikmaken van die vrijheden worden gepleegd.*

Contractuele vrijheid / vrijheid van ondernemen als algemeen rechtsprincipe (niet door de grondwet bekrachtigd).

Omvat verschillende aspecten:

- Vrijheid om niet te contracteren: *In principe is iedereen vrij om al dan niet te contracteren. In de praktijk is dit natuurlijk niet steeds het geval, meer bepaald wanneer bepaalde groepen van de samenleving vaak, al dan niet systematisch, uitgesloten worden op grond van één van de criteria voorzien in de wet van 10 mei 2007 (bijvoorbeeld godsdienstige overtuiging).*
- Vrijheid om te contracteren met de persoon van zijn keuze.
- Vrijheid om zelf de inhoud van de overeenkomst te bepalen: *Het principe van de consensus impliceert dat alle partijen akkoord zijn over alle aspecten van de overeenkomst.*

Maar de contractuele vrijheid is niet absoluut:

- de antidiscriminatiewetgeving corrigeert de ongelijkheid tussen partijen en heeft tot gevolg dat de overeenkomst stoelt op een wederzijdse wil: de omvang van de vrijheid van beoordeling van één van de partijen inzake de opportuniteit om te contracteren met een bepaalde persoon is afgebakend door het principe van non-discriminatie.

II. Conflicten van grondrechten: rechtvaardigingssystemen

Een confrontatie tussen de principes contractuele vrijheid, non-discriminatierecht en vrijheid van godsdienst veroorzaakt een conflict inzake tewerkstelling.

Een dergelijk conflict kan mogelijks opgelost worden via het rechtvaardigingssysteem voorzien door de wet van 10 mei 2007:

1) Direct onderscheid

Direct onderscheid op grond van religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging = discriminatie
BEHALVE: wezenlijke en bepalende beroepsvereiste

In bepaalde gevallen is het inderdaad toegelaten en sociaal wenselijk om binnen de arbeidsverhouding en het aanwervingsproces, een onderscheid te maken op grond van de beschermde criteria. Zelfs indien het begrip essentiële en bepalende beroepsvereiste niet in concreto in de wet omschreven is, geven de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 10 mei 2007 tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie een vrij duidelijk beeld¹⁹:

“In sommige gevallen is het maatschappelijk wenselijk dat in arbeidsverhoudingen (en dan onder meer in het aanwervingsproces) toch onderscheid kan gemaakt worden aan de hand van de beschermde criteria of kenmerken die daarmee verband houden. In het bijzonder kan worden gedacht aan de culturele sector, de amusementsindustrie, de reclamewereld waar in het kader van bepaalde producties of programma’s personen met bepaalde eigenschappen (huidskleur, zogenaamd ras) worden gezocht. Voor dergelijke situaties biedt het ontwerp een oplossing via de uitzonderingsbepaling voor wezenlijke en bepalende beroepsvereisten. Dit uitzonderingsregime is eveneens voorzien in de Europese richtlijnen.

Een kenmerk dat verband houdt met een beschermd criterium kan als een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste worden beschouwd (1) vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten en (2) vanwege de context waarin de betrokken specifieke beroepsactiviteiten worden uitgevoerd. De regel van de wezenlijke en bepalende beroepsvereisten dient als uitzonderingsregel zorgvuldig te worden gehanteerd en mag alleen gebruikt worden voor die beroepsvereisten die strikt noodzakelijk zijn om de activiteiten in kwestie uit te oefenen.”

Aan deze voorwaarden is voldaan:

- Als de aanwezigheid of afwezigheid van het betrokken criterium een absoluut noodzakelijke voorwaarde is om de functie uit te oefenen, zonder deze voorwaarde kan het vereiste werk niet uitgevoerd worden. De noodzaak om de vereiste vast te stellen moet steeds afhangen van de concrete activiteiten die de werknemer moet uitvoeren.

¹⁹ Parl. Kamer, DOC 51 2722/001 p. 48 e.v.

- Als deze vereiste essentieel is in functie van de aard van de activiteit of de voorwaarden tot uitvoering ervan, dit veronderstelt dat niet enkel het werk op zichzelf dient in aanmerking genomen te worden maar ook de algemene context van de uitvoering.
- Als het nagestreefde doel legitiem is en de gestelde vereiste proportioneel is. De voorbereidende werkzaamheden zeggen hierover: *"Meer in het algemeen kunnen legitieme doelstellingen worden gevonden in de bescherming van grondrechten, en dus de culturele sfeer (bijvoorbeeld het vrijwaren van de artistieke vrijheid of vrijwaren van authenticiteit) of in de commerciële sfeer (bijvoorbeeld vrijwaren van reclame gericht op bepaalde doelgroepen) en in de veiligheid (veiligheid in de onderneming; veiligheid van derden; de openbare veiligheid)".* De vereiste van proportionaliteit betekent dat de werkgever rekening moet houden met de mogelijke alternatieven van de kandidaat. En verder: *"Als het gevraagde criterium voor een bepaalde categorie van werknemers in sommige gevallen noodzakelijk is en in sommige gevallen niet, kan het criterium niet per definitie opgelegd worden aan de volledige categorie van werknemers".*

Voorbeelden met betrekking tot andere beschermde criteria dan religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging:

- *Een theatergezelschap kan een acteur met zwarte huidskleur aanwerven om de rol van Martin Luther King te vertolken (beschermd criterium = huidskleur).*
- *Een vereniging die zich inlaat met mishandelde vrouwen kan kiezen om enkel vrouwen aan te werven om de getraumatiseerde vrouwen te begeleiden (beschermd criterium = geslacht).*
- *Een publiciteitsagentschap kan voor een casting enkel beroep doen op oudere mensen met het oog op een reclame voor een verzekering met een ouder doelpubliek (beschermd criterium = leeftijd).*

Voorbeeld m.b.t. godsdienstige overtuiging:

- *Een begrafenisondernemer kan als wezenlijke en bepalende beroepsvereiste stellen dat de werknemers geen uiterlijke tekenen van een bepaalde godsdienst of filosofische overtuiging dragen: onverenigbaarheid met de ceremonies (beschermd criterium = godsdienstige overtuiging).*

Opgepast: de wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan niet afgestemd worden op de negatieve vooroordelen die klanten, contractanten of werknemers uiten. De voorbereidende werkzaamheden zijn duidelijk: *"De legitieme doelstelling kan uiteraard geen verband houden met discriminatoire motieven. Zo kan niet als legitieme doelstelling worden aanvaard: de bereidheid om tegemoet te komen aan een discriminatoire voorkeur van klanten of van andere werknemers".*

Zie hieromtrent ook verschillende gerechtelijke beslissingen:

- (internationaal vlak – Europees Hof voor de Rechten van de Mens) Arrest *Smith en Grady*²⁰: veroordeling van het Verenigd Koninkrijk dat de systematische uitsluiting van

²⁰ Arrest *Smith en Grady vs UK* (Req. N°33985/96 en 33986/96) van 27 september 1999. Zie in dezelfde zin arrest Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap dd. 17 februari 1998 (C.J.C.E., *Zaak Lisa Jacqueline Grant vs South West train Ltd*, C 249/96, Rec. I.636, §41). In het kader van de toepassing van de wet van 30 juli 1981 hebben sommige

homoseksuelen in het Britse leger rechtvaardigde door de homofobie die in de schoot van dit leger heerste. Het Hof meende dat de homofobe opstelling in de schoot van het leger overeenstemde met de vooroordelen van een heteroseksuele meerderheid en niet kon beschouwd worden als een voldoende rechtvaardiging voor de aantasting van de grondrechten van homoseksuelen, alsook voor gelijkaardige gedragingen ten aanzien van personen van vreemde etnische afkomst of verschillende huidskleur.

- *(nationaal vlak: Arbrb. Brussel, 26 juni 2006) Vonnis Firma Feryn vs CGKR: "de wens van het cliënteel, een discriminatoire voorkeur van het cliënteel, zijn geen legitieme doelstelling voor de rechtvaardiging van de discriminatie (...)"*.

2) Indirect onderscheid

Indirect onderscheid (ogenschijnlijk neutrale bepaling die een indirect onderscheid in het leven roept ten aanzien van een bepaalde categorie van personen) op grond van een religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging = discriminatie

BEHALVE: wezenlijke en bepalende beroepsvereiste

Het indirecte onderscheid wordt aan de appreciatie van de rechtbanken overgelaten voor elke concrete situatie.

Volgens welke criteria?

- Grondwettelijk Hof:

"De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²¹ Het logisch gevolg van deze principes is dat de regels inzake gelijkheid en non-discriminatie geschonden zijn wanneer personen die zich in "essentieel verschillende" situatie bevinden op een gelijkaardige manier behandeld worden²².

- Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen:

rechters de rechtvaardiging van bepaalde gedragingen gemotiveerd door de druk van het cliënteel, verworpen. Zie o.m. A'pen, 17 november 1995, *A.J.T.*, 1995-96, p. 418.

²¹ Zie o.m. arresten n° 2/2000 van 19 januari 2000, n° 7/2000 van 19 januari 2000, n° 15/2000 van 2 februari 2000, n° 22/2000 van 23 februari 2000, n° 33/2000, n° 37/2000, n° 38/2000, n° 40/2000, n° 44/2000 du 6 april 2000, n° 48/2000, n° 61/2000 van 25 mei 2000, n° 62/2000, n° 71/2000 van 14 juni 2000, n° 82/2000 en° 99/2000, n° 104/2000 van 11 oktober 2000, n° 130/2000, n° 132/2000 et 137/2000.

²² Zie arresten n° 37/2000, 44/2000, n° 104/2000, n° 131/2000 van 13 december 2000 en 138/2000 van 21 december 2000.

*"Een werkgever kan een discriminerende bepaling rechtvaardigen wanneer ze voldoet aan een legitiem doel, met noodzakelijke, aangepaste en proportionele middelen. Deze proportionaliteitsvereiste moet een afweging van belangen mogelijk maken en uitmaken of het nagestreefde doel niet kon bereikt worden door middelen die geen afbreuk doen aan de rechten van personen"*²³

Er is dus nodig:

- *Een werkelijk verschil in behandeling (minder voordelige behandeling) toegepast op personen in een gelijkaardige situatie maar waarvan één van hen gekenmerkt wordt door een discriminatiecriterium opgesomd in de wet.*
- *Het verschil in behandeling moet een objectief, niet arbitrair en legitiem doel nastreven*²⁴. De magistraat zal dus moeten peilen naar de werkelijke motiveringen van de persoon die discrimineert.
- *De aangewende middelen maken de verwezenlijking van de doelstelling inderdaad mogelijk. Een maatregel zonder verband met het beoogde doel is dus zonder belang (noodzakelijke en aangepaste aard van de aangewende middelen)*²⁵.
- *De maatregel die getroffen wordt om een bepaald doel te bereiken raakt niet op overdreven wijze aan een recht of vrijheid (principe van de proportionaliteit van de aangewende middelen in functie van het beoogde doel).* Bij de appreciatie van de proportionaliteit moet de rechter de situaties geval per geval bekijken, rekening houdend met factoren zoals de evolutie van de zeden, de mentaliteit in de samenleving of nog de situatie van degene die de daad begaat: een particulier, een bedrijf of een overheid...²⁶. (Cf criterium van "vergelijkbare efficiëntie", gebruikt door de Commissie, het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen).

Voorbeeld handicap:

Een jonge vrouw die zich enkel met een kruk kan verplaatsen ziet zich de toegang tot een nachtclub geweigerd. Er worden veiligheidsredenen ingeroepen. Andere personen die deel uitmaken van dezelfde groep, maar zonder kruk, worden wel toegelaten. De 'buitenwippers' van de nachtclub beweren dat personen in een rolstoel worden toegelaten.

Indirecte discriminatie op grond van handicap? Objectieve en redelijke rechtvaardiging?

- o *Het beoogde (en uitgesproken) doel bestaat en is gerechtvaardigd aangezien het de veiligheid van allen betreft.*

²³ Zie o.m. het arrest *Bilka*, CJCE van 13 mei 1986, aff.170-84, Rec.1607, het arrest *Nicole Seymour Smith*, CJCE, 9 februari 1999, aff. C167-97, Rec. 623 en het arrest *Danfoss*, CJCE 17 oktober 1989, aff.109/88, Rec. p. 3220.

²⁴ J.VRIELINK, "De nieuwe Belgische antidiscriminatiewet, een kritische bespreking", in *Vrijheid en Gelijkheid., de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Maklu, Antwerpen, 2003, p. 208 e.v. en noot 88. Sur la notion d'objectif légitime en général voyez F. DELPEREE, C. HOREVOETS, A. RASSON-ROLAND en B. RENAULD, "La jurisprudence de la Cour d'Arbitrage en 2000", *rev. belge de Droit Constitutionnel*, 2001, p. 277 e.v.

²⁵ F. DELPEREE, C. HOREVOETS, A. RASSON-ROLAND et B. RENAULD, *op.cit.*, p.282.

²⁶ In die zin zie J.VRIELINK, "De nieuwe Belgische antidiscriminatiewet, een kritische bespreking", in *Vrijheid en Gelijkheid., de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Maklu, Antwerpen, 2003, p. 208 e.v.; D. MARTIN, "Contrôle de proportionnalité des discriminations et politiques sociales des états membres, réflexions à partir de l'arrêt Age Concern, JTT, 10 juni 2009, nr. 1040, p. 241 e.v..

- *Aangepastheid van het middel om het doel te bereiken.*
- *Afwezigheid van proportionaliteit van de genomen maatregel: de jonge vrouw had kunnen deelnemen aan het feest mits hulp om zich in de dancing te verplaatsen. De getroffen maatregel benadeelt op disproportionele wijze de vrijheid van de jonge vrouw en dus wordt ze gediscrimineerd.*

Voorbeeld godsdienstige overtuiging:

Weigering van elk hoofddekseel in een naaiatelier. Reden: veiligheid van de werknemers. Kan indirect discriminerend zijn op grond van godsdienst want houdt verbod op de hoofddoek in. Objectieve en redelijke rechtvaardiging?

- *Het beoogde (en uitgesproken) doel bestaat en is gerechtvaardigd aangezien het de veiligheid van allen betreft.*
- *Aangepastheid van het middel om het doel te bereiken.*
- *Proportionaliteit van de genomen maatregel: a priori geen probleem maar er moet geval per geval nagegaan worden of een alternatief hoofddekseel niet mogelijk is.*

Fiche 10: Tendensondernemingen

I. Artikel 13 van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007

Artikel 13 van de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007: stelt het principe volgens hetwelke een tendensonderneming, bijvoorbeeld in het kader van een aanwerving, een **verschillende behandeling** kan rechtvaardigen **op grond van religieuze overtuiging** door als wezenlijke en bepalende beroepsvereiste **de loyaliteit van de kandidaat ten aanzien van het ethos van de onderneming** voorop te stellen.

Het principe van de non-discriminatie ten voordele van tendensbedrijven stamt uit het Duitse recht, waar het sinds 1919 werd opgenomen. Oorspronkelijk was het de bedoeling om vakbonden, politieke partijen en de politiek geëngageerde pers de mogelijkheid te geven om af te wijken van het verbod van discriminatie op grond van politieke overtuigingen. De tekst van artikel 13 van de wet van 10 mei 2007 behandelt **enkel de godsdienstige overtuigingen**, maar laat de politieke overtuigingen ongemoeid.

De uitzondering voorzien in artikel 13 van de wet van 10 mei 2007 is een specifieke toepassing van het begrip **wezenlijke en bepalende beroepsvereiste**. Deze uitzondering op het verbod van de directe discriminatie ten voordele van kerken en tendensondernemingen moet **strikt en binnen de perken van artikel 13** zelf bekeken worden²⁷.

II. Welke organisaties mogen zich beroepen op het statuut van tendensondernemingen?

Twee types organisaties komen in aanmerking. Enerzijds deze die **als essentieel en rechtstreeks doel hebben een godsdienst of overtuiging te promoten** en anderzijds **deze die zich steunen op een ethiek gelet op de manier waarop ze hun activiteiten voeren**. MAAR, het is niet voldoende dat de overtuiging van bepaalde werknemers of kandidaten werknemers in strijd zouden zijn met de activiteit van de onderneming (militant voor dierenrechten die tewerkgesteld is bij een farmaceutisch bedrijf) opdat de onderneming zich zou kunnen beroepen op de uitzondering voorzien in artikel 13. Integendeel, deze moet het standpunt van haar werknemer respecteren en hem een werkpost bezorgen die in overeenstemming is met zijn overtuiging, voor zover dit past binnen het functioneren van de onderneming.

III. Draagwijdte van de uitzondering

- De uitzondering **kan nooit een rechtvaardiging zijn** voor een verschillende behandeling op grond van een ander criterium dan religie of overtuigingen (bijvoorbeeld homoseksualiteit). Zo kan een katholieke school nooit weigeren om een homoseksuele

²⁷ Met betrekking tot deze notie en de ontwikkelingen die volgen, zie O. De Schutter, *Discriminations et marché du travail. Liberté et égalité dans les rapports d'emploi*, Coll. Travail et Société, n°28, P.I.E.- Peter Lang, Brussel, 2001, p.71 e.v. en de talrijke geciteerde referenties.

wiskundeleerkracht aan te werven, zelfs niet, onder voorbehoud van wat hieronder verduidelijkt wordt, voor een taak als godsdienstleerkracht.

- Zelfs **wanneer het verschil in behandeling gegrond wordt op godsdienst of overtuigingen**, moet ze geëvalueerd worden **in verband met de uitgevoerde of uit te voeren functie, haar aard en haar context** en dus:
 - o *Elementen eigen aan het privé-leven van een individu mogen geen invloed hebben op zijn aanwerving of ontslag, zelfs indien deze elementen in zekere mate een aanwijzing kunnen zijn voor de loyaliteit van de werknemer of zijn conformiteit met de ethiek van de instelling, in de mate dat ze geen verband houden met zijn professionele opdracht.*

Zie in die zin - ook al is het uitgesproken voor Richtlijn 2000/78 - een interessant **arrest van het Franse Hof van Cassatie (Zaak Painsec vs Association Fraternité Saint Pie X)**. In deze zaak moest het Hof van Cassatie zich uitspreken over een arrest van het Hof van Beroep. Dit Hof had het ontslag van een koster aanvaard die was tewerk gesteld in een vereniging van traditionele christenen. Door een indiscretie had de werkgever vernomen dat de man seropositief en homoseksueel was. Het Hof van Cassatie hervormde de beslissing en gaf de koster gelijk. Het Hof stelde dat: "het gedrag van de werknemer buiten het bedrijf, *dat deel uitmaakt van de uitoefening van zijn vrijheid, geen ontslag kan rechtvaardigen* onafgezien van het feit (en dus zelfs als!...) dat het opschudding kan veroorzaken in de betrokken gemeenschap".

In dezelfde lijn werd in Duitsland de praktijk van een christelijke organisatie aan de kaak gesteld, waarbij de aanwerving van een maatschappelijk werkster belast met de integratie van migranten, afhankelijk werd gemaakt van haar bekering tot het christendom. **De arbeidsrechtbank van Hamburg** meende, **in een vonnis van 31 januari 2008**, dat het behoren tot een religie geen wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kon zijn voor een maatschappelijk werker belast met de integratie van migranten.

Het is tevens al een hele tijd dat, in de schoot van katholieke scholen, het ontslag van gescheiden leerkrachten niet meer is toegestaan aangezien de scheiding een deel is van hun privé-leven.

- o *Er moet telkens in de praktijk worden nagegaan welke juist de beroepsvereisten zijn, eigen aan de functie, en de reikwijdte van de vereiste van loyaliteit ten aanzien van de ethiek van de instelling, ingevoerd door artikel 4§2 ten voordele van tendensondernemingen.* De uitzondering ingevoerd door artikel 4§2 kan immers nooit een discriminatoire behandeling rechtvaardigen op grond van godsdienst of overtuigingen om de éénvoudige reden dat een kandidaat voor de job niet volledig aanleunt bij de "bedrijfscultuur" of zelfs geen blijk geeft van bijzondere trouw aan het project van het bedrijf, voor zover hij in staat is om de gevraagde opdracht volledig te vervullen.

In die lijn kan een katholieke school niet weigeren om een islamitische leerkracht aan te werven, zelfs niet om godsdienstlessen te geven, voor zover de leerkracht de katholieke boodschap correct kan overbrengen. Zo zou men kunnen eisen dat de leerkracht een vorming kreeg in het katholiek onderwijs of in het kader van zijn vorming godsdienstlessen heeft gevolgd.

Op Europees niveau geven twee arresten (één voor en één na de richtlijn) een duidelijk voorbeeld van de vereiste van loyaliteit en haar beperkingen:

- In het arrest *Rommelfanger tegen Federale Republiek Duitsland van 6 september 1989*, is de **Europese Commissie** voor Mensenrechten de mening toegedaan dat een werkgever van een organisatie die gestoeld is op bepaalde overtuigingen en waarden die noodzakelijk zijn voor het uitvoeren van de werkzaamheden, zonder in tegenstrijd te zijn met de vereisten van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, een werknemer kan ontslaan die zich publiekelijk opstelt tegen de genoemde waarden. In casu ging het om een arts die tewerkgesteld was in een katholiek ziekenhuis en die zich over abortus had uitgelaten in tegenstrijd met de houding van de katholieke kerk²⁸.
- In het arrest *Lucia Dhalab tegen Zwitserland van 15 februari 2001*, heeft het **Europese Hof voor de Rechten van de Mens** het beroep van een lerares werkzaam in het lager onderwijs van een officiële school te Genève onontvankelijk verklaard. Ze stelde beroep in tegen een beslissing van de algemene directie van het basisonderwijs om het dragen van de islamitische hoofddoek te verbieden bij de uitoefening van haar beroep. Het is voornamelijk op grond van de (niet-verbale) boodschap van de onderwijzeres tijdens de uitoefening van haar taak dat het Hof meende dat het verbod gerechtvaardigd was omdat kinderen tussen de 4 en 8 jaar veel vragen stellen en dus veel gemakkelijker beïnvloedbaar zijn dan oudere kinderen. Het dragen van de hoofddoek kan voor het Hof afbreuk doen aan de religieuze gevoelens van de leerlingen en hun ouders en kan dus een risico inhouden voor het neutraliteitsprincipe van de school.

²⁸ Geciteerd door O. De Schutter, p. 74

Fiche 11: Arrest Feryn

Op 28 augustus heeft het Arbeidshof van Brussel zich uitgesproken in de zaak die het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding had aangespannen tegen de firma Feryn. Het Hof is van mening dat er wel degelijk sprake was van discriminatie ten aanzien van een categorie van werknemers.

De firma Feryn installeert garagepoorten en weigerde om werknemers van vreemde origine aan te werven omdat het cliënteel enkel werknemers van Belgische origine zou wensen.

De zaak die een aanvang nam in 2005 werd doorverwezen naar het Europese Hof van Justitie, aangezien het Arbeidshof een aantal prejudiciële vragen had gesteld inzake de interpretatie van de Europese richtlijn 2004/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.

Op 10 juli 2008 had het Europese Hof verduidelijkt dat een werkgever die publiekelijk zijn intentie te kennen geeft om geen werknemers van vreemde origine aan te werven, zich schuldig maakt aan discriminatie. Het was een belangrijk precedent in de Europese rechtspraak.

Het Arbeidshof te Brussel houdt dezelfde redenering aan en beveelt daarom de staking van de discriminatie, alsook de publicatie van het arrest in verschillende dagbladen. Het Hof benadrukt tevens, zoals reeds gesteld door de Voorzitter van de Arbeidsrechtbank op 26 juni 2007, dat de wensen van het cliënteel geen rol mogen spelen bij het aanwervingsbeleid van de werkgever en dus niet in aanmerking komen als rechtvaardiging voor een verschil in behandeling.

Het Hof wijst eveneens op het belang van de rol van het Centrum bij de bescherming tegen discriminatie van een categorie van potentiële werknemers. Deze uitspraken zijn integraal terug te vinden op de website van het Centrum, www.diversiteit.be.

Fiche 12: Imago van het bedrijf versus objectieve en redelijke rechtvaardiging

In praktijk duikt vaak de vraag op of de aard en het imago van het bedrijf in aanmerking kunnen komen als objectieve en redelijke rechtvaardiging (zie tevens de fiche: objectieve en redelijke rechtvaardiging – wezenlijke en bepalende beroepsvereiste).

In een arrest van 15 januari 2008 valideert het Arbeidshof te Brussel (*J.T.T.* 2008, p. 140) het ontslag van een verkoopster van de boekenketen CLUB om dringende reden, onder meer gemotiveerd door het dragen van de hoofddoek. Het Hof meent dat "De vrijheid van godsdienst hier niets mee te maken heeft: het bedrijf verwijt haar werkneemster niet dat ze de islamitische godsdienst belijdt maar wel dat ze zich op het werk aanbood met een zichtbaar religieus teken. Terwijl de richtlijnen – die voor al het personeel geldig zijn – duidelijk stellen dat personeel in contact met het cliënteel niet alleen kledij moet dragen waarop de merknaam van de onderneming voorkomt, maar zich daarenboven moet onthouden van tekens of kledij die afbreuk doen aan het *imago van het bedrijf* "open, beschikbaar, sober, gezinsvriendelijk en neutraal". Het recht op godsdienstvrijheid is niet absoluut; beperkingen zijn mogelijk wanneer religieuze praktijken van aard zijn om *wanorde* te veroorzaken. Het gebruik, eigen aan een onderneming, dat personeel, in contact met het publiek, verbiedt om bepaalde kledij te dragen *die niet strookt met de neutraliteit*, in het bijzonder het dragen van een religieuze hoofddoek, stoelt op *objectieve overwegingen die eigen zijn aan het imago van het commercieel bedrijf*. Dergelijke beperking die van toepassing is op alle werknemers of op een bepaalde categorie van werknemers, is niet discriminatoir".

Recenter is de beslissing van de Arbeidsrechtbank te Tongeren dd. 2 januari 2013. Een jonge vrouw vindt via een uitzendbureau een job als verkoopster in een filiaal van een winkelketen. Ze biedt zich aan met haar hoofddoek en begint ook te werken met haar hoofddoek. De verantwoordelijke van het filiaal laat in het moederland van het bedrijf een hoofddoek bestellen die past bij het uniform van de winkeljuffrouw. Een paar klanten maken opmerkingen over de hoofddoek en de arbeidsovereenkomst van de vrouw wordt niet meer verlengd. De rechter meent dat, bij gebrek aan specifiek reglement in het bedrijf, waarbij een neutraliteitsclausule zou voorzien zijn, er sprake is van een directe discriminatie.

Deze uitspraken roepen bijzonder veel vragen op omtrent de interpretatie van het begrip "tendensonderneming" (zie fiche 10).

Momenteel zijn twee prejudiciële vragen hangende: C-157/15 en C-188/15.

Fiche 13: Neutraliteitsbeginsel

Onbetwiste principes:

- De Staat is **neutraal** en de ambtenaren van openbare diensten **moeten neutraal handelen**.

In Artikel 8 van het Koninklijk Besluit van 14 juni 2007 betreffende het statuut van de federale publieke ambtenaren wordt het neutraliteitsprincipe uitgelegd:

" De rijksambtenaar behandelt de gebruikers van zijn diensten met welwillendheid. In de manier waarop hij de vragen van de gebruikers beantwoordt of waarop hij de dossiers behandelt, eerbiedigt hij op een strikte manier de beginselen van neutraliteit, van gelijkheid in behandeling en van naleving van de wetten, de reglementen en de richtlijnen. Wanneer hij bij zijn ambtsuitoefening in contact komt met het publiek vermijdt de rijksambtenaar elk woord, elke houding, elk voorkomen, die van die aard zouden kunnen zijn dat ze het vertrouwen van het publiek in zijn volledige neutraliteit, in zijn bekwaamheid of in zijn waardigheid in het gedrang zouden kunnen brengen."

- **De scheiding tussen Kerk en staat**, zijnde het principe van de volledige onafhankelijkheid en autonomie van de politiek ten aanzien van elke godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging, is niet expliciet opgenomen in de Grondwet.
- **De neutraliteit van de overheid** volgt uit de volgende artikelen van de Grondwet:
 - o 19: vrijheid van eredienst en hun openbare uitvoering, vrijheid van meningsuiting
 - o 20: geen dwang voor handelingen of plechtigheden van de cultus
 - o 21: geen tussenkomst van de staat bij de benoeming van de bedienaars van de eredienst
- **De Raad van State** stelt het als volgt:
 - o *"In een democratische rechtsstaat dient de overheid neutraal te zijn, omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij deze in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij. Om die reden mag dan ook van de overheidsbeambten worden verwacht dat ook zij zich in de uitoefening van hun functie ten aanzien van de burgers strikt houden aan deze neutraliteit en aan het beginsel van de benuttingsgelijkheid."* (Advies n° 44.521/AG van 20 mei 2008 van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het Wetsvoorstel houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen, Parl. Handelingen Senaat, Gewone zitting, 2007-2008, n°4-351/2, p. 8).

- Het beginsel van onpartijdigheid is geschonden van zodra een schijn van onpartijdigheid legitieme twijfels laat rijzen over de bekwaamheid van de ambtenaar om zijn taak in volledige onpartijdigheid uit te voeren. (C.E. (8ste kamer), 25 november 2003, NOEL, n°125678; C.E. (Algemene Vergadering), 27 mei 2008, SLABBAERT, n°183480; C.E. (8^{ste} Kamer), 30 januari 2007, EBENS EN HANSSENS, n°167303)

Inhoud en draagwijdte van het neutraliteitsconcept:

- In België bestaat er geen definitie van het neutraliteitsconcept van de ambtenaren van de openbare diensten.
- Er zijn echter verschillende interpretaties mogelijk:
 - Exclusieve neutraliteit:
 - Verbod op alle veruiterlijkingen voor alle ambtenaren (federale overheid, gemeenschappen, gewesten, provincies, gemeenten, openbare instellingen)
 - De geleverde dienst EN het voorkomen van de ambtenaar moeten neutraal zijn: het gezag van de ambtenaar is verbonden aan zijn voorkomen in het openbaar
 - Deze interpretatie wordt gezien als waarborg voor een zekere interne coherentie tussen alle ambtenaren.
 - Inclusieve neutraliteit:
 - Geen verbod voor ambtenaren om veruiterlijkingen van overtuigingen te dragen: alle veruiterlijkingen zijn toegelaten
 - ENKEL de geleverde dienst (daad) moet neutraal zijn en niet het voorkomen van de ambtenaar
 - Volgens deze interpretatie is het noodzakelijk om gewend te raken aan de religieuze en levensbeschouwelijke diversiteit in het openbaar ambt om neutraliteit te bereiken
 - Tussen deze twee vormen van neutraliteit zijn tal van invullingen (gemengd) van het begrip mogelijk:
 - Het verbod enkel opleggen aan bijvoorbeeld eerstelijnsambtenaren of ambtenaren die gezag en/of macht hebben over het publiek.

Dit debat betreffende de neutraliteit van de staat is echter niet van toepassing op de situatie van parlementairen. De leden van de parlementaire vergaderingen zijn geen ambtenaren en kunnen niet 'politiek neutraal' zijn.

Het Parlement is dé plaats bij uitstek voor het debat waar de verkozenen verschillende levensbeschouwelijke stromingen moeten kunnen verdedigen en zeer verschillende overtuigingen uitspreken door van een zeer grote vrijheid van meningsuiting te genieten. De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens laat in dit verband geen enkele twijfel. Het Hof stelt inderdaad dat: "Het criterium van 'politieke neutraliteit' niet op dezelfde wijze van toepassing kan zijn op afgevaardigden als op de andere beambten van de Staat. De eersten kunnen per definitie niet 'politiek neutraal' zijn." (EVRM, Zdanoka c. Lettonie, § 117)". "Het zou tegenstrijdig zijn om de uitoefening van het mandaat dat ten doel heeft verschillende visies van de

maatschappij binnen het Parlement weer te geven, te onderwerpen aan de voorwaarde om voorafgaand toe te treden tot een bepaalde wereldvisie" (EVRM, Buscarini en andere c. San Marino, § 39)

Verschillende **wetteksten** bekrachtigen de neutraliteit van de ambtenaren:

Koninklijke Besluiten en Besluiten van Gemeenschaps- en gewestregeringen houdende het statuut van de ambtenaren van de federale, gemeenschaps- en gewestelijke openbare diensten:

- KB 2/10/1937 (federaal) Art. 8, gewijzigd door KB 22/12/2000 en KB 14/06/2007
- Arr. Gouv. W. 17/11/1994
- RB VG 24/11/1993
- Arr. Coll. COCOF 13/04/1995
- Arr. Gouv. Cté F. 22/07/1996

Belangrijke rechtspraak : Arbeidsrechtbank Brussel, 16 november 2015

I. Neutraliteitsprincipe:

De rechter herinnert er aan dat een openbare instelling zoals Actiris niet kan helijkgesteld worden met een tendensonderneming (cfr. >< arrest RvS dd. 21/12/1210) want het neutraliteitsprincipe is geen filosofische overtuiging.

1) Grondwettelijk neutraliteitsprincipe van de Staat (België)

De rechter herhaalt de twee invullingen van de neutraliteit (exclusief of inclusief) en definieert ze als volgt:

- De inclusieve neutraliteit: legt aan de dienstverleners van de openbare dienst op om de gebruikers op gelijke en niet discriminerende wijze te behandelen. Deze manier van handelen kan passief zijn (gelijke onverschilligheid ten aanzien van iedereen) of actief (gelijke betrokkenheid ten aanzien van iedereen).
- De exclusieve neutraliteit: legt aan de dienstverleners van de openbare dienst op om de gebruikers te beschermen niet alleen tegen de werkelijke discriminatie gelinkt aan de partijdigheid van de ambtenaren maar ook tegen de vrees om voorwerp uit te maken van discriminatie wegens de vermeende – doch niet noodzakelijkerwijze in concreto bewezen – partijdigheid van de ambtenaar en dus mag de ambtenaar elke uitdrukking (godsdienschtig, filosofisch,...) vermijden.

De rechter meent dat het grondwettelijk neutraliteitsprincipe steunt op het concept van inclusieve neutraliteit aangezien het nauw verbonden is met het principe van het verbod op discriminatie in het algemeen en het principe van de gelijkheid van de gebruikers van de openbare dienst (cfr. Verschillende adviezen uitgaande van de Raad van State).

De rechter besluit met te stellen dat in ieder geval zelfs een exclusieve invulling van de neutraliteit niet een algemeen verbod rechtvaardigt omdat het principe van de proportionaliteit niet zou eerbiedigd worden.

2) Neutraliteitsprincipe in de rechtspraak van het EHRM

Het EHRM laat een zekere appreciatiemarge aan de Staten om te bepalen of en in welke mate een inmenging in de vrijheid van godsdienst noodzakelijk is en deze marge is afhankelijk van de omstandigheden, situaties en context.

3) Het neutraliteitsprincipe in de openbare diensten van het Brusselse gewest

De doelstelling van ACTIRIS die erin bestaat alle personeelsleden een exclusieve neutraliteit op te leggen vindt geen basis in de bedoelingen van de gewestelijke wetgever. Het is net deze wetgever die zich moet uitspreken over het feit of het verbod op veruiterlijkingen van levensbeschouwingen gerechtvaardigd kan worden en, zo ja, voor welke groepen van het personeel op grond van het proportionaliteitsprincipe.

II. Het recht op de vrijheid van godsdienst, inbegrepen het recht op veruiterlijkingen

De rechter herneemt een deel van de motivering van het Hof van Beroep te Bergen dd. 10 mei 2010 (cfr. Lerares wiskunde met hoofddoek) en merkt op dat het dragen van een hoofddoek, als veruiterlijking voor een moslima van wat ze een religieuze verplichting beschouwt, op zich niet vatbaar is voor kritiek en geenszins een vorm is van bekeringsijver.

III. Verschil in behandeling

1) Op grond van godsdienst en / of geslacht

Volgens de rechter treft het onderscheid werknemers die moslima zijn en de hoofddoek willen dragen niet als vrouw maar in hun hoedanigheid van werknemers die hun godsdienst wensen te veruiterlijken. Daarom meent de rechtbank dat het onderscheid enkel de godsdienst betreft en niet het geslacht.

2) Direct of indirect

Direct: er is momenteel een prejudiciële vraag hangende voor het Europees Hof van Justitie (C-157/15).

Indirect: de op het eerste gezicht neutrale bepaling van het arbeidsreglement vormt een indirect onderscheid voor een bepaalde groep gelovigen.

3) Rechtvaardiging

Legitieme doelstelling

De rechtbank twijfelt aan het legitiem karakter van het nagestreefde doel aangezien de wetgever nooit heeft voorgeschreven dat een algemene exclusieve neutraliteit moet opgelegd worden aan de verschillende openbare diensten. Dus meent de rechter dat niet is voldaan aan het legaliteitsbeginsel vereist door het EVRM om een grondrecht te beperken. Daarenboven vereist artikel 19 van de Grondwet (vrijheid van godsdienst) een formele versterkte legaliteitsvoorwaarde die enkel de wetgevende macht toekomt.

Proportionaliteit

ACTIRIS geeft geen concrete, werkelijke en overtuigende uitleg die een algemeen verbod zou rechtvaardigen. ACTIRIS legt geen enkel stuk neer waaruit zou blijken dat een algemeen verbod het enige middel is om de neutraliteit te bereiken. In tegendeel, gedurende de 20 jaren dat de werkneemster haar activiteiten uitoefende was er geen enkel incident (bekeringsijver, druk op collega's, spanningen, klachten,...).

Het criterium dat volgens de rechtbank een rol zou kunnen gespeeld hebben is gezag dat ambtenaren uitoefenen op het publiek.

Besluit

Artikel 10 van het reglement van ACTIRIS vormt een indirecte discriminatie (onder voorbehoud van het antwoord op hoger genoemde prejudiciële vraag) want het doel is niet legitiem en de middelen om het te bereiken zijn niet proportioneel.

In een staat waar de "laïcité" als principe is verankerd in de Grondwet ligt de situatie anders: EHRM, EBRAHIMIAN vs. Frankrijk, nr. 64846/11, dd. 26 november 2015.

Fiche 14: Neutraliteit van de openbare gebouwen

De vereiste neutraliteit van de openbare gebouwen vertaalt zich bijvoorbeeld in een verbod op kruisbeelden in de rechtzalen van de hoven en de rechtbanken.

Het principe betreft evenwel de afwezigheid van religieuze veruiterlijkingen in alle publieke instellingen. Het geeft vorm aan het principe van de neutraliteit van de Staat, daarin begrepen de symbolische aspecten.

Dit principe berust op het verbod voor Godsdiensten om vanuit een symbolische invalshoek binnen te dringen in de staatsfeer om er hun overtuigingen, hun symbolen, hun doctrines te verkondigen. Alle Godsdiensten zijn namelijk verplicht om zich niet te mengen.

"Men maakte slechts in 1974 een einde aan het verzoek aan God bij eedafleggingen. De vraag naar kruisbeelden blijft bestaan in enkele publieke scholen, en zelfs al zijn de kruisbeelden weggehaald van de muren van de justiepaleizen, de kunst die zich verspreidt over de muren is niet gelijk verdeeld tussen alle godsdiensten. Maar, ondanks de verdragen in zijn toepassing, is het doorslaggevende principe dat van de neutraliteit van openbare gebouwen, met andere woorden de niet-inmenging van de Kerk in de staatsfeer vanuit een symbolische invalshoek: de organisatie van de publieke sfeer kan niet gebeuren aan de hand van formele religieuze veruiterlijking of inspiratie. In meer abstracte bewoordingen, het belangrijkste artikel in de Belgische Grondwet is zonder twijfel artikel 25, ook al is het niet het vaakst geciteerd: "Alle bevoegdheden gaan uit van het Volk, en worden uitgeoefend op de manier voorgeschreven door de Grondwet" – met andere woorden, op een volledig gesecculariseerde manier geeft de Grondwet geen enkele mogelijkheid of aanmoediging aan de Kerk om tussen te komen in de publieke sfeer. Zij bevat het welgekende artikel 181 over de openbare steun aan de erkende religies, maar het gaat hier om een historische erfenis die geen afbreuk doet aan het hierboven uitgelegde principe. Bovendien zijn de betrokken sommen relatief gezien veel minder omvangrijk dan men gewoonlijk zegt. De erkende religies beschikken verre van een monopolie over de publieke steun met betrekking tot het culturele leven²⁹."

In het arrest Lautsi tegen Italië bevestigt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dit principe en erkent het expliciet *"de verplichting van de Staat om zich te onthouden van het opleggen, zelfs onrechtstreeks, van religies op plaatsen waar personen afhankelijk zijn van de Staat of waar zij bijzonder kwetsbaar zijn"* (ov. 48)³⁰. In deze zaak voerde de eisende partij in eigen naam en in naam van zijn kinderen aan dat de blootstelling aan een kruis in de publieke school waar zij gingen, tegenstrijdig was met zijn recht om hun een opvoeding en een onderricht te waarborgen overeenkomstig met zijn religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen, in de

²⁹ Vincent de Coorebyter, *Laïcité, séparation, cohabitation* « Bruxelles, une ville de citoyens ou une mosaïque de communautés ? » in Actes de la 35^{ème} école urbaine de l'ARAU, pp 63-73 ; Cahiers marxistes, n° 229, november-décember 2004, pp. 23-41 ; Dans ce sens également : Willem Coppenolle "Het recht of godsdienstvrijheid en de neutraliteit van de staat".

³⁰ EHRM, 1959 - 50 - 2009 Lautsi c. Italie, 3 november 2009 ,(Requête no 30814/06)

zin van artikel 2 van het Protocol nr. 1. De blootstelling aan het kruis was tevens een inbreuk op zijn vrijheid van geloof en religie, beschermd door artikel 9 van de Conventie. Het Hof stelde hem in zijn gelijk³¹.

Dit arrest werd evenwel op 18 maart 2011 hervormd door de Grote Kamer. Het Hof is de mening toegedaan dat het kruisbeeld een religieus symbool is waarvan niet kan worden aangetoond dat er sprake kan zijn van een invloed op de leerlingen. Het is immers een passief symbool dat dient onderscheiden te worden van deelname aan religieuze activiteiten of het houden van een bepaald discours.

³¹ Voor een commentaar op het arrest: C.MATHIEU, S. GUTWIRTH, P. DE HERT, « Liberté religieuse : vers un devoir de neutralité de l'Etat dans l'enseignement public ? », JDE, 2010, p. 133 e.s.
Proposition de décret interdisant le port de signes convictionnels par le personnel des établissements d'enseignement officiel organisés ou subventionnés par la Communauté française, DOC. Nr 84 (2009-2010) nr. 1.

Fiche 15: Privéclubs

Per definitie mogen privéclubs en/of dancings de toegang weigeren aan bepaalde personen, maar niet om ze te discrimineren. Het feit dat de persoon in kwestie een beschermd criterium vertoont heeft niet automatisch tot gevolg dat de weigering discriminatoir is (bijvoorbeeld de geweigerde persoon verkeerde reeds in staat van dronkenschap).

Een paar voorbeelden:

- personen die dronken zijn, agressief of slecht gekleed,
- personen die reeds problematisch gedrag vertoont hebben,
- maximale capaciteit van de zaak,
- prioriteit voor vast cliënteel,
- Belgische identiteitskaart,
- Niet kaderen in het concept van de zaak,
- de veiligheid en rust van andere klanten,
- lidkaarten,
- ...

De rechtspraak is niet éénduidig en het feit dat in het strafrecht de beklaagde het voordeel van de twijfel geniet, vergemakkelijkt de vervolging niet.

Men dient op te merken dat discriminatie ten opzichte van jongeren van vreemde herkomst in discotheken en op plaatsen om uit te gaan een terugkomend en moeilijk oplosbaar probleem is. In de praktijk stelt het Centrum vast dat de wet onvoldoende is om deze specifieke vorm van discriminatie te bestrijden. Het risico op veroordeling is heel klein en de werkelijk uitgesproken veroordelingen richten zich over het algemeen tot de portiers. Het Centrum publiceerde een dossier en aanbevelingen met betrekking tot dit onderwerp.

Meer info? Discriminatie ten opzichte van allochtone jongeren in discotheken en danscafés: naar een efficiëntere aanpak?

(http://www.diversiteit.be/?action=artikel_detail&artikel=303&setLanguage=1).

Fiche 16: Stembureau en Voorzitter van het Stembureau

Volgens artikel 95 van het Kieswetboek zijn er in elk kieskanton een hoofdkantoor voor het kanton, telbureaus en stembureaus. Het hoofdkantoor is gevestigd in de hoofdplaats van het kanton en het wordt voorgezeten door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of de vrederechter, naargelang het al dan niet samenvallen van de hoofdplaats met een gerechtelijk arrondissement of kanton. Het voorzitterschap duidt de voorzitters aan van de telbureaus, de stembureaus en de bijzitters.

Het is duidelijk dat een grote verantwoordelijkheid ligt bij de voorzitters. Het volstaat daarbij kennis te nemen van de richtlijnen ad hoc die hen aangaan, bijvoorbeeld

- Algemene omzendbrief van 15 april 2004 over de verkiezingen van 13 juni 2004, gericht tot de voorzitters van de hoofdbureaus, provinciegouverneurs en gemeentelijke administraties
- Richtlijnen van 15 april 2004 aan de voorzitters van de hoofdbureaus (Belgisch Staatsblad van 20 april 2004)
- Richtlijnen van 15 april 2004 aan de voorzitters van de stembureaus en telbureaus waar gebruikt gemaakt wordt van de traditionele stemmethode (Belgisch Staatsblad 20 april 2004)
- Richtlijnen van 15 april 2004 aan de voorzitters van de stembureaus en telbureaus waar gebruikt gemaakt wordt van de elektronische stemmethode (Belgisch Staatsblad 20 april 2004)

Daarnaast vinden we eveneens bepalingen terug in het Kieswetboek betreffende de spreiding van de kiezers en de stembureaus (artikel 87 e.v.) en betreffende het verloop van de verkiezingen (artikel 108 e.v.).

Zo vertrouwt Artikel 109 aan de voorzitter de verantwoordelijkheid toe om de orde te handhaven in het lokaal.

Het Kieswetboek geeft eveneens de rangorde aan van de "keuze" voor de aanstelling van de voorzitters (artikel 95, § 4):

- voorzitter van een rechtbank,
- vrederechter,
- politierechter
- advocaat,
- notaris,
- bepaalde ambtenaren,
- onderwijzend personeel,
- stagiaire bij het Parket,
- indien nodig, een kiezer.

Men kan dus verwachten van de voorzitter dat hij neutraliteit uitstraalt en dat hij geen enkele religieuze veruiterlijking draagt waardoor zijn neutraliteit in vraag kan worden gesteld.

Er werd een wetsvoorstel ingediend (DOC 53 0120/004) om de leden van de kiesbureaus te verbieden uiterlijke tekens van een geloofs- of levensovertuiging te dragen, maar het werd verworpen. Het advies van de Raad van State dd. 8 januari 2013 (DOC 53 0120/002) brengt evenwel volgende nuance aan:

"5. Er moet evenwel worden gesteld dat de voorzitters en bijzitters waarop de voorliggende voorstellen betrekking hebben, in tegenstelling tot de personeelsleden van de openbare diensten en de overheidspersonen waarop de hierboven (nr. 3) vermelde adviezen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State betrekking hadden, in bepaalde gevallen gewone burgers zijn die occasioneel worden betrokken bij een taak van openbare dienst - de organisatie van de verkiezingen -, niet krachtens een "vrijwillige stap" maar wel krachtens een aanwijzing waaraan ze zich in principe niet kunnen onttrekken omdat ze zich anders zonder blootstellen aan strafrechtelijke sancties. Het bestaan van een dergelijke "vrijwillige stap" is echter een van de elementen van de redenering die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en later ook de afdeling Wetgeving van de Raad van State tot op heden heeft doen besluiten dat het verbod om tekenen van overtuiging te dragen, opgelegd aan personen betrokken bij een taak van openbare dienst, een billijk evenwicht tot stand brengt tussen enerzijds de rechten en vrijheden van de betrokken personen en anderzijds het rechtmatige streven om het vertrouwen van het publiek in de neutraliteit en de onpartijdigheid van deze diensten te bewaren. »

Fiche 17: Individuele vrijheid en artikel 759 van het Gerechtelijk Wetboek

Volgens artikel 759 Ger.wb:

"De toehoorders wonen de zittingen bij met ongedekte hoofden, eerbiedig en stilzwijgend".

Wat betekent "met ongedekte hoofden"?

Houdt dit een verbod in voor de beklaagden en de personen die de zittingen bijwonen om religieuze veruiterlijkingen te dragen (hoofddeck, kippa,...)?

- **Volgens het arrest van het Grondwettelijk Hof van 17 januari 2008**

In zake: de situatie van een man die weigerde zijn muts af te nemen voor de correctionele rechtbank van Antwerpen. Hij wordt vervolgd op grond van artikel 759 Ger.wb. De redenen die aan de grond van zijn weigering liggen zijn van medische aard maar de rechtbank stelt een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof, aangezien mensen deze weigering vaak ook stoelen op religieuze motieven.

De correctionele rechtbank stelt de volgende vraag: *«Schendt artikel 759 van het Gerechtelijk Wetboek de artikelen 10 en 11 van de Grondwet indien het zo wordt geïnterpreteerd dat het de toehoorders en beklaagden verboden is de zittingen bij te wonen wanneer zij een hoofddeck dragen, ook wanneer dit hoofddeck een uiting is van hun religieuze overtuiging?»*

Standpunt van de Ministerraad:

- De verplichting om het hoofddeck af te nemen vervat in artikel 759 houdt het verbod in om gelijk welk hoofddeck te dragen, religieus geïnspireerd of niet (hoofddeck, kippa,...)
- Dit verbod doet geen afbreuk aan de principes van gelijkheid tussen burgers en vrijheid van eredienst want:
 - o Het verbod is voorzien in een wettekst.
 - o De wet streeft een legitiem doel na: zorgen voor het goede verloop van de zitting.
 - o De wet heeft geen buitensporige gevolgen: ze verbiedt niet dat mensen verschijnen of een zitting bijwonen, daarenboven is het recht om te verschijnen niet absoluut en mag de rechter het weigeren.
 - o De zitting is geen plaats voor beoefening van de eredienst.
 - o De onpartijdige en onafhankelijke werking van het gerecht mag gebeuren ten koste van de uitoefening van een eredienst zowel door de rechtsonderhorigen als door de magistraat.
 - o De verbodsmaatregel roept geen onderscheid van behandeling in op grond van een "pertinent" criterium: voor de ministerraad moet men kunnen nagaan of de

weigering om zijn hoofddeksel af te nemen werkelijk religieus van aard is om er rekening mee te kunnen houden.

De beslissing van het Hof is de volgende:

Weigering om de prejudiciële vraag te onderzoeken aangezien in de situatie die de Antwerpse correctionele rechtbank voorlegt geen enkel godsdienstig motief werd ingeroepen om de weigering te rechtvaardigen.

Het advies van het Centrum:

Wat betreft artikel 759 Ger.wb.: volgens het Centrum dient de beperkte draagwijdte van dit artikel herbevestigd te worden: het betreft enkel het verloop van de zitting, zonder verband met de religieuze veruiterlijkingen, de neutraliteit en de vrijheid van godsdienst.

Het doel van deze maatregel is enkel de eerbied ten aanzien van de rechtbank te waarborgen: – “respect en stilte”, zijn goedkeuring of afkeuring niet uiten, niet onderbreken of bijvoorbeeld een “zotskap” dragen.

De maatregel werd getroffen in 1876 in een heel andere culturele context. De bedoeling was niet dat vrouwen hun hoofddeksel zouden uitdoen. Zich ontdekken betekende: zijn hoed afnemen. Dus dit artikel geeft de magistraat geen instrument om het dragen van religieuze veruiterlijkingen tijdens de zitting te verbieden.

Draagwijdte van het principe van neutraliteit in de gerechtelijke orde:

- de verplichting tot neutraliteit treft enkel ambtenaren in contact met het publiek en die een minimum aan gezag uitoefenen: rechter, griffier,...
- deze verplichting doelt niet op de personen die de zitting bijwonen: gewone burgers moeten enkel respect betuigen en stil zijn, maar ze mogen religieuze veruiterlijkingen dragen: hoofddoek, kippa, zonder dat ze hiermee een inbreuk plegen op de regels van de zitting.

Fiche 18: Decreet Franstalige Gemeenschap: begrip "beroepsopleiding".

De memorie van toelichting van het decreet van de Franstalige Gemeenschap van 12 december 2008 herinnert eraan dat de artikelen 2 en 3.1.b., in samenlezing met de richtlijnen 2000/43/EU en 2000/78/EU, alsook artikel 14.1.b. van richtlijn 2006/54/EU, waarvan het decreet een omzetting is, een verbod inhouden van elke discriminatie op grond van godsdienst of andere overtuigingen in het kader van de toegang tot de **beroepsopleiding**.

Hieronder dient te worden verstaan: het onderwijs dat voorbereidt op een kwalificatie voor een beroep of een specifieke job, of om een bijzondere geschiktheid om de uitoefening ervan aan te leren, ongeacht de richting, uitgezonderd het basisonderwijs en algemeen secundair onderwijs: deeltijds onderwijs, universitair onderwijs, ...

Deze lezing steunt op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap van 2 februari 1988, ingevolge de prejudiciële vraag gesteld door de Rechtbank van Eerste Aanleg van Luik (Zaak 24/86).

In dit arrest preciseerde het Hof dat het universitair onderwijs dient beschouwd te worden als beroepsopleiding, niet alleen wanneer het eindexamen de onmiddellijke toegang verschaft tot de uitoefening van een beroep, vak of welbepaalde functie waarvoor een dergelijke kwalificatie vereist is, maar ook wanneer dergelijke studies een bijzondere bekwaamheid toekennen aan de student die nodig is voor de uitoefening van een beroep, vak of welbepaalde functie, zelfs indien deze verwerving van kennis niet is voorgeschreven door wettelijke, reglementaire of administratieve bepalingen.

Deze interpretatie laat dus toe om te stellen dat de beroepsopleiding waarvan sprake is in de richtlijnen, wel degelijk deel uitmaakt van de bevoegdheden van de Franstalige Gemeenschap in het kader van het onderwijs.

Fiche 19: Vlaams decreet "leerlingen"

Er bestaat onenigheid over de toepassing van het Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid (K.B. 23 september 2008) op leerlingen.

Het zou natuurlijk logisch zijn dat het decreet de leerlingen beschermt tegen discriminatie.

De onenigheid vindt haar oorsprong in de voorbereidende werkzaamheden rond het betrokken decreet. In de nota aan de regering (VR 2008 1502 DOC.0095) stelde de bevoegde minister met betrekking tot artikel 20:

"Dit artikel omschrijft het toepassingsgebied van het decreet, doch slechts in algemene termen en dus zonder een opsomming van de concrete actuele bevoegdheden. Zodoende wenst de decreetwetgever de ruimte te laten voor een ruime interpretatie van zijn bevoegdheden, evenals voor eventuele toekomstige bevoegdheidsuitbreidingen. De beschrijving van de werkingssfeer is zoveel als mogelijk geënt op de bewoordingen, gebruikt in de Europese richtlijnen".

De memorie van toelichting, artikelsgewijze toelichting, is na het onderzoek aangaande de mogelijke toepassing in het onderwijs op de verschillende personeelsstatuten, duidelijker:

Het stelt namelijk duidelijk dat artikel 20, 5° van het decreet gebaseerd is op artikel 3, lid 1, g) van de Richtlijn 2000/43/EG.

Uit de voorbereidende werkzaamheden rond deze Richtlijn 2000/43/EG blijkt dat onder 'onderwijs' onder andere de toegang tot het gesubsidieerd onderwijs moet worden verstaan, evenals de verstrekking van studiebeurzen (cf. Voorstel van richtlijn van de Raad houdende tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, COM (1999) Def., 8). ..."

Hieruit kan dus afgeleid worden dat niet alle mogelijke problemen van leerlingen gedekt worden door het decreet.

De oorsprong van deze restrictieve interpretatie van het begrip 'onderwijs' (toegang, studiebeurzen) is terug te vinden in de rechtspraak die steeds gelinkt is aan de economische grondslag van de Europese Gemeenschap³².

De materie is bijzonder ingewikkeld en er kunnen andere instrumenten aangewend worden.

Deze ontwikkelingen blijken uit de bijdrage van A. OVERBEEKE, "Non-discriminatie en gelijke kansen inzake schoolkeuze in het Vlaamse onderwijs – requiem voor het toelatingsbeleid van

³² Zie commentaar op arrest *Gravier* in DE PRINS, SOTTIAUX en VRIELINK, « Handboek Discriminatie recht », Kluwer 2005, nr. 368 e.v.

identiteitsgebonden instellingen?”, Maklu, 2003, Vrijheid en Gelijkheid, De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet.

Twee recente uitspraken (Rechtbank van Eerste Aanleg van Gent, 29 juli 2009; Rechtbank van Eerste Aanleg van Leuven, 27 juli 2009) betwisten het belang van deze onenigheid. Ze passen dit decreet daadwerkelijk toe om aan leerlingen het recht om niet gediscrimineerd te worden in het onderwijs van de Vlaamse gemeenschap toe te kennen. Beide rechtbanken baseerden zich op het decreet om te stellen dat het weigeren van tolken gebarentaal een discriminatie inhoudt t.o.v. dove leerlingen.

Fiche 20: Burqa

De « burqa » werd verboden bij wet van 1 juni 2011 (BS 13.07.2011) tot instelling van een verbod op het dragen van kleding die het gezicht volledig dan wel grotendeels verbergt. Het grondwettelijk Hof heeft bij arrest dd. 5 oktober 2011 (148/2011) drie verzoeken tot schorsing van deze wet verworpen. Zie ook op de website van het Centrum de beslissing van de Politierechtbank te Brussel dd. 26.01.2011 (boete voor het dragen van de burqa op grond van een politiereglement) en het arrest 213.849 dd. 15.06.2011 van de Raad van State (verzoek tot vernietiging van een nieuw artikel politiereglement Verviers).

Op 1 juli 2014 heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een arrest gevelde in de zaak "SAS tegen Frankrijk"³³. Verzoekster beklagde er zich over dat ze een kledingstuk dat het gelaat volledig bedekt niet mocht dragen in het openbaar en beroept een schending van artikel 8 (eerbiediging van het privé en gezinsleven), 9 (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst) en 10 (vrijheid van meningsuiting). Tenslotte, op grond van artikel 14 (verbod op discriminatie) meent dat ze dat dergelijk verbod een discriminatie inhoudt op grond van geslacht, godsdienst en etnische afkomst.

...

Het Hof stelt vast dat er sprake is van een permanente inmenging in de uitoefening door verzoekster van de rechten op grond van artikel 8 en 9, aangezien ze voor een dilemma staat: ofwel leeft ze het verbod na en verzaakt ze zich te kleden zoals haar godsdienst het haar oplegt, ofwel leeft ze het verbod niet na en stelt ze zich bloot aan strafrechtelijke sancties. Het Hof stipt aan dat het verbod voorzien wordt in de wet van 11 oktober 2010.

...

Het Hof erkent dat de inmenging twee legitieme doelstellingen beoogt voorzien in artikel 8 en 9: de nationale of openbare veiligheid en de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.

Het Hof merkt op dat voor wat betreft de nationale en openbare veiligheid de wetgever met deze wet een antwoord wenste te geven op de noodzaak om aanslagen te voorkomen op goederen en personen alsook om identiteitsfraude tegen te gaan. Het Hof meent evenwel dat het betwiste verbod niet nodig was in een democratische samenleving om deze doelstelling te bereiken. Gelet op de impact van deze maatregel op vrouwen die omwille van godsdienstige redenen een alles bedekkend kledingstuk wensen te dragen, is een absoluut verbod in de openbare ruimte om zijn gelaat te bedekken pas proportioneel te noemen in een context van een algemene bedreiging tegen de openbare veiligheid. Welnu de Regering toont niet aan dat het verbod zoals vervat in de wet van 11 oktober 2010 in een dergelijke context kadert. De betrokken vrouwen worden verplicht om volledig te verzaken aan een deel van hun identiteit waar ze belang aan hechten alsook aan de manier waarop ze hun godsdienst of overtuiging wensen kenbaar te maken. De ingeroepen doelstelling kon even goed bereikt worden door een eenvoudige verplichting hun gelaat niet te bedekken wanneer er sprake is van een specifiek gevaar voor personen of goederen of dat bepaalde omstandigheden identiteitsfraude doen vermoeden.

Voor wat betreft "de bescherming van rechten en vrijheden van anderen" roept de Regering het respect in voor een minimpakket waarden die in een open democratische samenleving gangbaar zijn hierbij verwijzende naar drie ervan: het respect voor de gelijkheid tussen mannen

³³ De tekst die volgt bestaat grotendeels uit een vertaling van het perscommuniqué van het Hof.

en vrouwen, het respect voor de waardigheid van personen en het respect voor de vereisten om in een samenleving te vertoeven (het "samenleven"). Het Hof verwerpt de argumenten betreffende de twee eerste waarden maar meent dat de barrière die tegengeworpen wordt aan medeburgers door het dragen van een alles bedekkend kledingstuk een inbreuk kan vormen op het samenleven. De verwerende Staat meent dat het gelaat een belangrijke rol speelt bij de interactie tussen mensen en het Hof volgt deze redenering. Het Hof begrijpt het standpunt van personen die zich op openbare plaatsen bevinden en die niet wensen dat er zich gebruiken of praktijken ontwikkelen die een fundamentele aantasting vormen ten aanzien van de mogelijke ontwikkeling van interpersoonlijke relaties die, op basis van een bestaande consensus, kunnen beschouwd worden als een noodzakelijk element voor het leven in een maatschappij. Het Hof kan er dus inkomen dat de barrière die aan anderen tegengeworpen wordt door een kledingstuk dat het gelaat bedekt door de verwerende Staat gezien wordt als een inbreuk op het recht van anderen om zich in een sociale ruimte te bewegen die het samenleven vergemakkelijkt. Het Hof verduidelijkt evenwel dat de vaagheid van het begrip samenleven en het risico op misbruik dat daaruit mogelijks voortvloeit tot gevolg heeft dat het Hof zeer aandachtig de noodzakelijkheid van het opgelegde verbod moet onderzoeken.

In het kader van dit onderzoek gaat het Hof in het bijzonder na of het verbod in verhouding staat tot de beoogde doelstelling. Het Hof geeft toe dat de maatregel die een totaal verbod inhoudt overdreven kan lijken gelet op het kleine aantal vrouwen waar het om gaat. Het Hof stelt daarenboven vast dat het verbod een zware negatieve impact heeft op vrouwen die er voor gekozen hebben een alles bedekkend gewaad te dragen omwille van godsdienstige motieven en dat tal van nationale en internationale actoren inzake bescherming van de grondrechten menen dat een algemeen verbod buiten proportie is. Het Hof is overigens bijzonder verontrust over het islamofobe discours dat heerste bij de stemming van de wet van 11 oktober 2010. Een Staat die dergelijk wetgevend initiatief opstart neemt het risico om bij te dragen tot de handhaving van bepaalde stereotypes die bepaalde bevolkingsgroepen raken en kan de uitdrukking van onverdraagzaamheid aanmoedigen terwijl dit nu net het doel is.

Uitspraken die de voedingsbodem zijn voor een algemene en felle aanval tegen een groep die gekenmerkt is door zijn godsdienst of etnische afkomst zijn niet te verzoenen met waarden als verdraagzaamheid, sociale vrede en niet discriminatie die de dragende pijlers zijn van het EVRM en die niet vallen onder het recht op vrije meningsuiting dat er in vervat is.

Het Hof is er zich niettemin van bewust dat het aangevochten verbod voornamelijk een deel van de moslima treft doch dat het geen afbreuk doet aan de vrijheid om in het openbaar kleding te dragen die het gelaat niet bedekt en dat het verbod in kwestie niet berust op de religieuze connotatie van de kleding maar op het feit dat het gelaat bedekt is. Daarenboven zijn de sancties – maximum 150 euro boete en / of een stage inzake burgerschap – tot de lichtste waarop de wetgever zich kon beroepen. Ook dient opgemerkt te worden dat de al dan niet aanvaarding van het dragen van kleding die het gelaat bedekt in de openbare ruimte is een maatschappijkeuze waarbij Frankrijk over een ruime appreciatiemarge beschikt. In een dergelijke situatie moet het Hof betuigen van de nodige terughoudendheid bij het uitoefenen van zijn controle op een maatregel die op een democratische wijze is tot stand gekomen in de betrokken samenleving. Het Hof meent uit de afwezigheid van eensgezindheid van standpunten binnen Staten die lid zijn van de Raad van Europa inzake het dragen van alles bedekkende kleding in de openbare ruimte zijn standpunt inzake appreciatiemarge bekrachtigd te zien. Het betwiste verbod is dienvolgens proportioneel in functie van de na te streven doelstelling, te weten het behoud van het 'samen leven'. Het Hof besluit dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 noch van artikel 9.

De rechters Nußberger en Jäderblom hebben een gemeenschappelijke 'dissenting opinion' geformuleerd. Volgens deze 2 rechters heeft het Hof concrete individuele rechten gewaarborgd door het Verdrag opgeofferd voor abstracte principes. Hun analyse bestaat uit twee luiken³⁴:

1). Gebrek aan legitieme doelstelling te linken aan het Verdrag (crf. "samen leven" weerhouden door het Hof).

De rechters menen dat de meerderheid niet heeft kunnen aantonen wat nu concreet de rechten van anderen zijn in de zin van het Verdrag die zouden kunnen afgeleid worden van het abstract begrip "samen leven" of "minimale vereisten voor leven in een samenleving".

De redenen die herhaaldelijk worden aangevoerd om het dragen van alles bedekkende kleding te dragen vinden hun oorsprong in de symbolische betekenis ervan: "de uiting van een onderdrukking"; "symbolisch geweld en ontmenselijking"; "opgesloten in zichzelf, afgesneden van de anderen terwijl ze in hun midden leven"; vrouwen die dergelijke kledij dragen worden weggegomd uit de openbare ruimte. Welnu, al deze interpretaties worden verworpen door verzoekster die aanvoert dat ze deze kledij enkel draagt in functie van haar spirituele ingesteldheid en ze niet beschouwd als een onoverkomelijke hindernis voor communicatie en integratie.

Ook al mochten deze interpretaties die aan de burqa toegeschreven worden correct zijn, dan noch bestaat er geen recht om niet geschokt of zich niet bedreigd te voelen door andere modellen van godsdienstige of culturele identiteit, zelfs wanneer ze de tegenpool vormen van de Franse of Europese levensstijl. In het kader van de vrijheid van meningsuiting heeft het Hof reeds menigmaal benadrukt dat het Verdrag niet enkel meningen beschermt die positief onthaald worden, onverschillig of onschadelijk zijn, maar ook deze die schokken, kwetsen of verontrusten, hierbij benadrukkend dat dergelijke houding nodig is binnen een democratische samenleving waarbij pluralisme, verdraagzaamheid en een open geest hoogtij vieren. Dit geldt eveneens voor kledingvoorschriften die uitingen zijn van radicale standpunten.

Men kan overigens moeilijk beweren dat elk individu het recht heeft om in de openbare ruimte in contact te treden met andere personen die hiermee niet instemmen. Communicatie is essentieel voor een samenleving maar de eerbiediging van het privé leven houdt ook het recht in om niet te communiceren en in de openbare ruimte niet in contact te komen met anderen, men kan eigenlijk spreken van het recht om een outsider te zijn.

2). Proportionaliteit van het algehele verbod op het dragen van alles bedekkende kleding

1. Verschillende benaderingen van het pluralisme, de verdraagzaamheid en een geest van openheid.

Het Hof verwijst naar "pluralisme", "verdraagzaamheid" en "openheid van geest" als zijnde de pijlers voor een democratische samenleving en stelt dat het aanvaardbaar is om deze waarden te plaatsen boven de levensstijl en de dresscode van een kleine minderheid die is ingegeven door religieuze motieven aangezien het om een maatschappijkeuze gaat.

³⁴ Vertaling van uittreksels.

Doch het geheel van deze waarden kan aangewend worden zowel om een verbod op het dragen van alles bedekkende kleding te rechtvaardigen als om, integendeel, deze godsdienstige dresscode te aanvaarden en het aannemen van een integrationistische benadering. We zijn de mening toegedaan dat verzoekster terecht voorhoudt dat de Franse wetgever het pluralisme beperkt in de mate dat het verbod bepaalde vrouwen belemmert in het uitdrukken van hun persoonlijkheid en godsdienstige overtuiging door in het openbaar alles bedekkende kleding te dragen. Dienvolgens kan het algehele verbod geïnterpreteerd worden als een uiting van selectief pluralisme en beperkte verdraagzaamheid.

2. Overdreven inmenging

Zelfs wanneer we er zouden van uitgaan dat de rechten van verzoekster, met name de artikelen 8 en 9 van het Verdrag, kunnen afgewogen worden ten aanzien van abstracte principes, weze het nu verdraagzaamheid, pluralisme of openheid van geest, of het samenleven en de minimale vereisten om in een samenleving te functioneren, kunnen we ons niet scharen achter de mening van de meerderheid volgens dewelke het verbod in verhouding stond tot het nagestreefde doel.

a) Appreciatiemarge

Net zoals de meerderheid zijn we de mening toegedaan dat de nationale beslissende overheid een belangrijke rol speelt bij kwesties van algemeen beleid waarover in een democratische Staat grondige meningsverschillen kunnen bestaan. Toch dienen we tot het besluit te komen dat in deze bijzondere situatie de verwerende Staat over een belangrijke appreciatiemarge beschikte.

Een Europese consensus kan afgeleid worden uit het feit dat 45 van de 47 Lidstaten, dus een overweldigende meerderheid, het niet nodig achten om in deze materie wetgevend op te treden. Zelfs indien er discussie kan gevoerd worden over hervormingen in bepaalde landen, terwijl in andere het probleem zich niet voordoet, is het statu quo over het onderwerp manifest. Daarenboven, zoals ten overvloede in het arrest wordt aangetoond, zijn Europese en universele organisaties die zich inzetten voor mensenrechten alsook NGO's sterk gekant tegen elke vorm van verbod van dergelijke kledij.

Het is perfect gerechtvaardigd om de specifieke situatie in Frankrijk in overweging te nemen, meer bepaald de traditie van eenheid in het kader van de waarden van de Franse revolutie, alsook de ruime politieke consensus die aan de stemming van de wet voorafging, toch is het de taak van het Hof om kleine minderheden te beschermen tegen elke vorm van overdreven inmenging.

b) Gevolgen voor de betrokken vrouwen

Tal van elementen werden aangevoerd om aan te tonen voor welk dilemma de vrouwen staan die, net zoals verzoekster, alles bedekkende kleing wensen te dragen conform hun godsdienstige overtuiging, hun cultuur en hun persoonlijke overwegingen. Ofwel blijven betrokkenen trouw aan hun tradities en blijven ze thuis, ofwel breken ze met hun tradities en komen ze buiten zonder hun gebruikelijke kledij want anders lopen ze het risico op ene straf. We zijn de mening toegedaan dat de verbodsmaatregel tot effect zou hebben de zogezegde onderdrukte vrouwen te

bevrijden: integendeel ze zullen nog meer uitgesloten worden door de samenleving en hun situatie zal verslechteren.

Daarenboven, zoals de meerderheid opmerkt, is enkel een klein aantal vrouwen vandaag verontrust door het verbod. Dit betekent dat er slechts weinig situaties zijn waarbij Jan Modaal een vrouw met integrale sluier zou ontmoeten en dus een eventuele inbreuk zou ondergaan in zijn mogelijkheden om met deze vrouw contact te hebben.

c) Minder restrictieve maatregelen

De Regering heeft niet uitgelegd waarom het onmogelijk was minder restrictieve maatregelen te nemen dan de strafbaarstelling van het verhullen van het gelaat in de hele openbare ruimte. Er werd geen enkel détail gegeven over het feit of er al dan niet enige moeite werd gedaan om dit relatief recente fenomeen te bestrijden door bijvoorbeeld sensibiliseringsacties en vormingen. Uit de voorbereidende werkzaamheden blijkt dat minder intrusieve maatregelen werden onderzocht. Het verslag over de praktijk van de gelaatsbedekkende sluier op het nationaal grondgebied stelde een programma voor in vier punten met maatregelen die tot doel hadden om de vrouwen te bevrijden van de impact van deze sluier zonder dat een totaal verbod of strafsancties er aan te pas kwamen.

Voor meer commentaar zie:



[S.A.S. v. France: Missed Opportunity to Do Full Justice to Women Wearing a Face Veil](#)

by [Saïla Ouald Chaib](#)

By Saïla Ouald Chaib and Lourdes Peroni This week, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights published its long-expected judgment in S.A.S. v. France. The case concerns a ban on the wearing of face veils in the public space. Although the outcome of such highly debated cases is always unpredictable, we hoped [...]

[Read more of this post](#)

[Saïla Ouald Chaib](#) | July 3, 2014 at 12:00 pm | Categories: [Burqa ban](#), [Freedom of Religion](#), [Minority Rights](#), [Procedural Justice](#), [Prohibition of Discrimination](#), [Right to Private Life](#), [S.A.S. v. France](#), [Stereotypes](#), [Vulnerability](#), [Women's Rights](#) | URL: <http://wp.me/pSYRR-DV>

[Comment](#)

[See all comments](#)

Fiche 21

Raad van State : overzicht van rechtspraak inzake schoolreglementen en het verbod op bepaalde kledingsstukken³⁵

Zie afzonderlijk overzicht op de website onder de rubriek 'rechtspraak'

³⁵ Op basis van de rechtspraak terug te vinden op de website van de Raad van State door gebruik te maken van de zoektermen : couvre-chef (de zoekterm port du voile of foulard gaf geen resultaat), hoeddoek (hoofddekseel geeft geen resultaat) en schoolregelement.