

De hoofddoek als constitutionele kopzorg in België, Frankrijk en Duitsland¹

Eva Brems – Universiteit Gent

1. Inleiding

De hoofddoekproblematiek is het voorbije jaar zowel in Frankrijk, België als Duitsland erg actueel geweest. Het gaat daarbij voornamelijk om de hoofddoek in het openbaar onderwijs. In dit artikel wordt deze problematiek benaderd vanuit een juridisch perspectief, en met name vanuit de fundamentele rechten. Daarbij staan in elk van deze landen twee begrippen centraal: ten eerste de godsdienstvrijheid en ten tweede de neutraliteit van de overheid in het algemeen en van het openbaar onderwijs in het bijzonder.

1.1 Neutraliteit

Elk van deze landen hangt het principe aan dat de overheid neutraal moet zijn ten aanzien van godsdiensten. Eenvoudig gesteld kan neutraliteit echter op twee bijna tegenstrijdige wijzen worden opgevat. Er is een ‘open’ opvatting, waarbij het uitgangspunt is dat alle uitdrukkingen van godsdiensten in de publieke sfeer zijn toegestaan op gelijke voet (behoudens de redelijke beperkingen voor de openbare orde e.d.). En er is een ‘gesloten’ opvatting, waarbij het uitgangspunt is dat uitdrukkingen van godsdiensten geweerd moeten worden uit de publieke ruimte.

In *Duitsland* wordt de overheidsneutraliteit beschouwd als een grondwettelijk principe, hoewel het niet met zoveel woorden in de Grondwet staat. Het Bundesverfassungsgericht (Grondwettelijk Hof) leidt dit echter af uit de bepalingen die te maken hebben met godsdienstvrijheid, non-discriminatie op grond van godsdienst en de bepaling dat er geen staatsgodsdienst is. Het Bundesverfassungsgericht kiest resoluut voor een ‘open’ benadering:

¹ Een uitgebreidere (maar ietwat minder geactualiseerde) versie van deze tekst is gepubliceerd als Eva Brems, ‘De hoofddoek als constitutionele kopzorg’, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 2004, 323-360.

*‘Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist (...) nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen’.*²

In Frankrijk hanteert men het begrip ‘laïcité’. Dit is een begrip dat moeilijk vertaald kan worden omdat er buiten de Franse context geen volledig equivalent voor bestaat. Eén van de projecten van de Franse revolutie ging om het losmaken van het publieke leven uit de invloed van de Kerk, een soort concurrentiestrijd tussen Staat en Kerk. Het creëren van neutraal openbaar onderwijs was daarin een centraal element. Het principe van de laïcité is onder meer vastgelegd in de eerste zin van artikel 1 van de Franse Grondwet: ‘*La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale*’. Gaat het hier om een open of een gesloten begrip? De recente ontwikkelingen inzake de hoofddoek in het Franse openbaar onderwijs (cf. hieronder) suggereren een verschuiving van een open benadering door de Franse Conseil d’Etat (Raad van State) naar een gesloten benadering door de Franse wetgever.

In België is het ook zo dat het principe van de scheiding van Kerk en Staat wordt afgeleid uit de grondwettelijke bepalingen in verband met de godsdienstvrijheid en het verbod aan de overheid om zich onder meer te bemoeien met de benoeming van de bedienaren van de erediensten. In verband met het onderwijs bepaalt artikel 24 § 1 Grondwet onder meer:

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

De neutraliteit van het gemeenschapsonderwijs staat dus wel uitdrukkelijk in de Grondwet.

Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) vereist geen neutraliteit, in de zin dat een staatsgodsdienst is toegestaan, op voorwaarde dat dit niet ten koste gaat van de godsdienstvrijheid (ook van leden van andere godsdiensten) en van het verbod van discriminatie op grond van godsdienst. Tegelijkertijd laat het Hof ook zeer strikt secularisme toe, zo-

als blijkt uit haar behandeling van zaken die met Turkije te maken hebben (cf. *infra*).

1.2 Godsdienstvrijheid

De godsdienstvrijheid is in elk van deze landen grondwettelijk beschermd. Bovendien gelden ook telkens de bepalingen van internationale mensenrechtenverdragen, waaronder artikel 9 EVRM:

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst; dit recht omvat tevens de vrijheid om van godsdienst of overtuiging te veranderen, alsmede de vrijheid hetzij alleen, hetzij met anderen, zowel in het openbaar als in zijn particuliere leven zijn godsdienst of overtuiging te belijden door de eredienst, door het onderwijzen ervan, door de praktische toepassing ervan en het onderhouden van de geboden en voorschriften.
2. De vrijheid een 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.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft zich pas recent in een arrest ten gronde uitgesproken over de hoofddoekproblematiek. Voordien werden klachten in dit verband niet ontvankelijk verklaard wegens ‘kennelijke ongegrondheid’. Dit viel te betreuren, aangezien de hetze in verschillende Europese landen aantoonde dat het helemaal geen ‘prima facie’ zaken zijn. In 1993 kreeg de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens een klacht te behandelen over de weigering van identiteitsfoto’s waarop studenten een hoofddoek dragen in het kader van de afgifte van een universitair diploma in Turkije (*Karaduman en Bulut, cf. infra*). In 2001 kreeg het Hof (na afschaffing van de Commissie) te maken met een klacht van een Zwitserse onderwijzeres aangaande het verbod om in de klas een hoofddoek te dragen (*Dahlab, cf. infra*). In 2004 tenslotte kwam een klacht over een hoofddoekverbod aan een Turkse universiteit aan de orde (*Şahin, cf. infra*).

In Turkije heeft Atatürk een zeer strikte scheiding van Kerk en Staat doorgevoerd. Niettemin is er een sterke vraag bij de – in meerderheid islamitische – bevolking om de Islam een rol toe te kennen in het openbaar leven. Deze strekking uit zich onder meer in ‘islamitische’ politieke par-

² Bundesverfassungsgericht, 24 september 2003, Ludin, 2 BvR 1436/02 § 43.

tijen, die een grote aanhang kennen. Een wetsbepaling die, in toegift aan deze strekking, het dragen van de hoofddoek in het hoger onderwijs toestond, werd door het Turkse grondwettelijk hof ongrondwettelijk verklaard, op grond van het beginsel van de seculiere staat.³ In *Karaduman en Bulut*⁴ oordeelde de Commissie in 1993 dat er geen inmenging was in de vrijheid van geweten en godsdienst zoals beschermd door artikel 9 EVRM. Volgens haar is de foto op een diploma geen medium om geloofsovertuigingen uit te drukken, zodat dit niet valt onder 'praktische toepassing' van een godsdienst of 'onderhouden van de geboden en voorschriften' van een godsdienst. Dit is heel betwistbaar. Daarnaast gebruikte de Commissie een aantal argumenten over de specifieke Turkse context: in een land waar de grote meerderheid van de bevolking een bepaalde godsdienst aanhangt, kan volgens haar een onbeperkte uitdrukkingsvrijheid van die godsdienst leiden tot druk op de studenten die deze godsdienst niet aanhangen. De neutrale openbare universiteiten mogen erover waken dat fundamentalistische stromingen de orde in het hoger onderwijs niet verstoren en de geloofsovertuigingen van anderen niet aantasten.

De zaak van de Zwitserse onderwijzeres⁵ is daarentegen vergelijkbaar met gevallen in andere landen waar de Islam een minderheidsgodsdienst is (bijvoorbeeld Duitsland, België, Frankrijk). Verzoekster was een autochtone Zwitserse die zich bekeerde tot de Islam en een Moslim huwde. Op dat ogenblik werkte zij al bijna twee schooljaren als onderwijzeres op een openbare basisschool. Pas nadat zij al bijna vier schooljaren lang de hoofddoek droeg in de school kwam de directie tussenbeide, en verbood haar om de hoofddoek nog langer te dragen, aangezien dit in strijd zou zijn met de neutraliteit van het openbaar onderwijs. Er waren nooit opmerkingen van ouders geweest over het dragen van de hoofddoek. Het Hof oordeelde echter dat het hoofddoekverbod principieel gerechtvaardigd was en evenredig met de doelstellingen van de bescherming van de rechten van anderen en van de openbare orde en veiligheid. De Zwitserse rechters achtten het verbod gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de godsdienstige gevoelens van de leerlingen en hun ouders en van de neutraliteit van de school. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens wees op de jonge leeftijd van de leerlingen (tussen 4 en 8 jaar) en stelde:

'In those circumstances, it cannot be denied outright that the wearing of a headscarf might have some kind of proselytising effect, seeing that it appears to be imposed on women by a precept which is laid down in the Koran and which, as the Federal Court noted, is hard to square with the principle of gender equality. It therefore appears difficult to reconcile the wearing of an Islamic headscarf with the message of tolerance, respect for others and, above all, equality and non-discrimination that all teachers in a democratic society must convey to their pupils.'

De eenzijdige uitspraken over een negatieve betekenis van de hoofddoek had het Hof in mijn ogen beter achterwege gelaten.

In de recente zaak *Şahin t. Turkije*⁶ werd een klacht over een hoofddoekverbod voor het eerst ten gronde beoordeeld. Het Hof oordeelde dat een hoofddoekverbod voor studentes op een openbare universiteit in Turkije niet strijdig is met de godsdienstvrijheid. In het licht van de boven vermelde rechtspraak kan dat oordeel niet verrassend genoemd worden. Het Hof laat echter de bedenkelijke retoriek (*cf. supra*) achterwege, en motiveert het arrest – mijns inziens terecht – aan de hand van het principe van de 'margin of appreciation'. Het Hof wil aan de 45 lidstaten van de Raad van Europa geen uniform model opleggen inzake de verhouding tussen Kerk en Staat. Zeker wanneer het over het specifieke aspect van religieuze symbolen in het onderwijs gaat, bestaat er geen Europese consensus. Het Hof aanvaardt dat de nationale overheid het best geplaatst is om in deze materie de afweging te maken tussen enerzijds de godsdienstvrijheid en anderzijds de bescherming van de rechten van anderen, en van de openbare orde en een pluralistische samenleving. Het Hof oefent nog wel een controle uit, maar deze is eerder beperkt. Bij de controle door het Hof valt op dat de nadruk sterk ligt op de Turkse context, waar ten eerste een historische keuze is gemaakt voor een strikte opvatting van secularisme, en waar ten tweede een reëel risico bestaat dat fundamentalistische stromingen de hoofddoek gebruiken om bepaalde vrouwen en meisjes onder druk te zetten. In die context is een hoofddoekverbod in het openbaar onderwijs iets dat binnen de appreciatiemarge van de Turkse overheid valt. Er is op grond van dit arrest noch in Turkije, noch in andere landen zoals bijvoorbeeld Frankrijk, België of Duitsland, enige reden om aan de *status quo* inzake de islamitische hoofddoek te raken. Tegenover de argumenten van diegenen die een algemeen hoofddoekverbod wensen, kan echter niet

6 Hof Mensenrechten, Leyla Şahin t. Turkije, 29 juni 2004.

3 C. Grewe en C. Rumpf, 'La Cour constitutionnelle turque et sa décision relative au "foulard islamique"', *R.U.D.H.*, 1991, 113-124.

4 Commissie Mensenrechten, *Karaduman t. Turkije*, 3 mei 1993, nr. 16278/90, D&R 74, 93-110; Commissie Mensenrechten, *Bulut t. Turkije*, 3 mei 1993, nr. 18783/91.

5 Hof Mensenrechten (ontv.), *Dahlab t. Zwitserland*, 15 februari 2001.

langer worden opgeworpen dat een dergelijk verbod met zekerheid een schending van de godsdienstvrijheid uitmaakt. De redenering die het Hof ontwikkelde in de Turkse context, lijkt grotendeels ook op te gaan in Frankrijk: ook in Frankrijk is namelijk een historische en grondwettelijk verankerde keuze gemaakt voor een sterke vorm van 'laïcité'. Bovendien kan men ook daar in sommige gevallen argumenteren dat fundamentalistische groepen gematigde moslims onder druk zetten. Het blijft wel de vraag of dit voor het Hof volstaat om een algemeen hoofddoekverbod te verantwoorden, dan wel of het verbod enkel verantwoord is in die concrete gevallen waar daadwerkelijk een bedreiging voor de rechten van anderen of voor de openbare orde bestaat. Of ook een Belgisch hoofddoekverbod de controle van het Hof zou doorstaan, blijft een open vraag. Zowel inzake de opvattingen over Kerk en Staat als inzake de dreiging van fundamentalistische druk op school zijn de verschillen met Turkije en Frankrijk te belangrijk om zonder meer dezelfde redenering te volgen. Het is echter niet uitgesloten dat het Hof een zodanig ruime appreciatiemarge wil toekennen aan de lidstaten dat ook andere argumenten zouden kunnen volstaan om een verbod te rechtvaardigen.

Een andere internationale mensenrechteninstantie – het Comité voor de Rechten van het Kind, dat toezicht houdt op het Kinderrechtenverdrag – is heel wat strenger voor hoofddoekverboden. In de ogen van dit Comité is een hoofddoekverbod voor leerlingen in strijd met de godsdienstvrijheid van kinderen⁷ en bedreigt een hoofddoekverbod voor leerkrachten een goed begrip bij kinderen van tolerantie en godsdienstvrijheid.⁸ Staten die behalve het EVRM ook hun engagementen onder het Kinderrechtenverdrag ernstig willen nemen, doen er dus goed aan om de appreciatiemarge die het Europees Hof voor de Rechten van de Mens laat inzake de hoofddoek niet te gebruiken om een verbod in te voeren, maar eerder om ervoor te zorgen dat de godsdienstvrijheid en een sfeer van tolerantie op school evenals het recht op toegang tot het onderwijs van moslimmeisjes, optimaal worden gewaarborgd.

2. Duitsland

De hoofddoek voor leerlingen in het openbaar onderwijs stelt in Duitsland weinig juridische problemen. Deze is in de regel toegestaan, en administratieve of gerechtelijke procedures hierover zijn zeldzaam. De betwistingen die er zijn gaan over nog verder gaande tegemoetkomingen aan moslimmeisjes, zoals vrijstellingen van sportlessen. Op basis van een uitspraak van het Bundesverwaltungsgericht (het hoogste administratieve rechtscollege) uit 1993⁹ moet zo'n vrijstelling worden toegekend als de vraag ertoe op godsdienstige redenen steunt.

Daarnaast is het debat toegespitst op de vraag of de hoofddoek ook toegelaten moet zijn voor leraressen. Het juridische debat hierover is aangewakkerd door twee gevallen die aan de rechter zijn voorgelegd, en die aanleiding gaven tot tegenstrijdige uitspraken. In beide gevallen ging het om een weigering van de bevoegde onderwijsautoriteiten op het niveau van de deelstaten om een onderwijzeres in het basisonderwijs die weigerde haar hoofddoek in de klas af te nemen, te benoemen in een vaste betrekking. In *N.N. t. Land Niedersachsen* ging het om een Duitse die zich bekeerd had tot de Islam, in *Ludin t. Land Baden-Württemberg* om een genaturaliseerde Afghaanse vluchteling.

In eerstgenoemde zaak oordeelde het Verwaltungsgericht Lüneburg dat het dragen van de hoofddoek geen onaanvaardbare beperking inhield van de godsdienstvrijheid van ouders of leerlingen.¹⁰ Het benadrukte daarbij dat in de invloed die een onderwijzeres heeft op haar leerlingen, de hoofddoek slechts één element is: het is haar persoonlijkheid in zijn geheel die telt. Bovendien meende het dat de hoofddoek op zichzelf niet per se een religieus symbool is. Hij is in dit opzicht te vergelijken met een kruis, dat ook als juweel kan worden gedragen. Aangezien het gedrag en de persoonlijkheid van de betrokkene moeten worden beoordeeld, en er over verzoekster nooit klachten waren geweest, kon haar benoeming niet worden geweigerd op grond van het dragen van een hoofddoek. Indien er echter problemen zouden rijzen die niet door organisatorische maatregelen kunnen worden opgelost, dan is het Land gerechtigd om haar te vragen de hoofddoek achterwege te laten.

7 CRC Committee, *Concluding Observations: Tunisia* (UN Doc. CRC/C/15/Add.181, 2002) para. 29.

8 CRC Committee, *Concluding Observations: Germany* (UN Doc. CRC/C/15/Add.226, 2004) para. 30.

9 Bundesverwaltungsgericht, 25 augustus 1993, *Informationsbrief Ausländerrecht* 1994, 59, noot Rittstieg, *R.d.j.B.* 1994, 285.

10 Verwaltungsgericht Lüneburg, 16 oktober 2000, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2001, 767.

In de andere zaak oordeelde het Verwaltungsgericht Stuttgart dat verzoekster niet geschikt was voor de functie, omdat in het geschiktheidvereiste de godsdienstvrijheid ondergeschikt is aan de neutraliteitsverplichting, ten einde de godsdienstvrijheid van ouders en leerlingen te beschermen.¹¹ Deze rechtbank vergeleek de hoofddoek met een crucifix, die in openbare scholen verboden is door het Bundesverfassungsgericht. Aangezien de leerlingen wettelijk verplicht zijn om naar school te gaan, kunnen zij de confrontatie met dit religieus symbool niet vermijden. Deze uitspraak werd bevestigd in hoger beroep,¹² maar uiteindelijk vernietigd door het Bundesverfassungsgericht in september 2003.¹³

Het Bundesverfassungsgericht oordeelde dat de weigering om de vrouw te benoemen een schending uitmaakte van het grondrecht op gelijke toegang tot het openbaar ambt (artikel 33 § 2 van de Duitse Grondwet) in combinatie met het grondrecht op godsdienstvrijheid (artikel 4 §§ 1 en 2 van de Duitse Grondwet). Desondanks erkende het Hof niet in het algemeen een recht voor leerkrachten in openbare scholen om de hoofddoek te dragen. Volgens het Hof kan een hoofddoekverbod grondwettelijk zijn, wanneer het tot doel heeft om grondwettelijk beschermde rechtsgoederen te vrijwaren, en wanneer het kan steunen op een voldoende nauwkeurige wettelijke basis. Wat de beschermde rechtsgoederen betreft verwierp het Bundesverfassungsgericht het vaak gehoorde argument als zou de hoofddoek per definitie een uitdrukking zijn van een maatschappijvisie die de gelijkheid van man en vrouw miskent. Ook de grondwettelijk gewaarborgde neutraliteit van de overheid komt niet in het gedrang, aangezien het hier om een open opvatting van neutraliteit gaat. Het Hof erkende wel een spanning met het recht van ouders om de godsdienstige en ideologische opvoeding van hun kinderen te bepalen, evenals met de negatieve godsdienstvrijheid van de scholieren. Het bereiken van een evenwicht tussen deze conflicterende rechten komt volgens het Hof toe aan de wetgever op het niveau van de deelstaten. In het concrete geval was er geen uitdrukkelijke stellingname van de wetgever van Baden-Württemberg inzake deze kwestie, zodat de vereiste nauwkeurige wettelijke basis ontbrak. De benoeming was geweigerd op basis van een wet die dit toestond wegens 'ongeschiktheid', maar de bewijzen voor deze ongeschiktheid ontbraken

11 Verwaltungsgericht Stuttgart, 24 maart 2000, *Neue Verwaltungs Zeitschrift (NVwZ)* 2000, 959-961.

12 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, 26 juni 2001, nr. 4 S 1439/00, en vervolgens Bundesverwaltungsgericht, 4 juli 2002, 2 C 21.01.

13 Bundesverfassungsgericht, 24 september 2003, Ludin, 2 BvR 1436/02.

volgens het Hof. Hoewel er dus in deze concrete zaak een schending van de Grondwet werd vastgesteld doordat verzoekster niet het recht had een hoofddoek te dragen, erkende het Hof tegelijkertijd dat het een legitieme keuze kan zijn van de regionale wetgever om leerkrachten het recht te ontzeggen hun religieuze affiniteit door middel van kledij tot uitdrukking te brengen. Inmiddels heeft de deelstaat in kwestie (Baden-Württemberg) ook effectief het hoofddoekverbod voor leerkrachten in het openbaar onderwijs wettelijk verankerd. Gelijkaardige wetgeving zou in voorbereiding zijn in verschillende andere deelstaten.¹⁴

Tenslotte is er in Duitsland ook wat te doen geweest rond de hoofddoek in de private sector. Hier moet de godsdienstvrijheid niet worden verzoend met het neutraliteitsprincipe, maar wel met de ondernemingsvrijheid van de werkgever. In een arrest van 2002 oordeelde het Bundesarbeitsgericht dat een verkoopster in de parfumerie afdeling van een grootwarenhuis niet mocht ontslagen worden op de enkele grond dat zij besloten had een hoofddoek te dragen en deze niet wenste af te nemen.¹⁵ Wegens het bijzonder grote belang van de godsdienstvrijheid meende het Hof dat een dergelijk ontslag slechts gerechtvaardigd is, wanneer bewijzen voorliggen dat het verder tewerkstellen van de werknemster zou leiden tot bedrijfsmatige stoornissen of economische verliezen. Men mag niet uitgaan van een vermoeden in die zin. De werkgever werd verplicht om de werknemster terug aan te werven en af te wachten of de problemen die hij vreesde zich in noemenswaardige mate realiseerden. Indien dit het geval blijkt, is een ontslag bovendien niet meteen gerechtvaardigd, maar moet eerst gepoogd worden een andere oplossing te vinden.

3. Frankrijk

Het debat rond de Islamitische hoofddoek woedt ongetwijfeld het hevigst in Frankrijk. Het gaat daar in de eerste plaats om de hoofddoek die wordt gedragen door leerlingen op school. Daarnaast zijn er sporadisch geschillen geweest rond de hoofddoek van leerkrachten en andere ambtenaren (die algemeen als onaanvaardbaar wordt beschouwd), evenals over de hoofddoek op het werk in de private sector. Gedurende enige tijd was er sprake van een juridische status quo. Recent wordt deze echter opnieuw in vraag gesteld, door de voorstellen van de zogenaamde 'Commission de

14 Niedersachsen, Bayern, Saarland en Hessen.

15 Bundesarbeitsgericht, 10 oktober 2002, 2 AZR 472/2.

réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République' (Commissie-Stasi), die aanleiding gaven tot wetgeving.

De problematiek van de islamitische hoofddoek op Franse openbare scholen is al actueel sinds het schooljaar 1989-90. Toen besliste de directeur van het college van Creil, in de omgeving van Parijs, om drie meisjes die weigerden hun hoofddoek af te nemen, niet meer tot de school toe te laten. De berichtgeving in de pers over dit voorval leidde tot een publiek debat en tot gelijkaardige incidenten elders in het land. Om de gemeoederen te bedaren, deed de minister van onderwijs, Jospin, een beroep op een neutrale en gezaghebbende instantie: hij vroeg een advies aan de *Conseil d'Etat*. Zijn vraagstelling plaatste de kwestie in het kader waarin ze vandaag nog steeds wordt bekeken: is het dragen van 'tekens van toebehoren aan een religieuze gemeenschap' in een openbare school al dan niet verenigbaar met het grondwettelijk beginsel van de 'laïcité'?

In zijn advies¹⁶ koos de *Conseil d'Etat* voor de open of tolerante visie op de laïcité. Deze werd gedefinieerd als: neutraliteit van programma's en leerkrachten enerzijds, en gewetensvrijheid van de leerlingen anderzijds. Heel concreet stelde de *Conseil d'Etat* het volgende: het dragen door leerlingen van tekens waarmee ze uitdrukken dat ze een bepaalde godsdienst aanhangen is niet op zichzelf onverenigbaar met de laïcité, in de mate dat het een uitdrukking is van de godsdienstvrijheid. De vrijheid om de godsdienstige overtuiging te uiten kan leerlingen echter niet toestaan om godsdienstige tekens te dragen die door hun aard, door de omstandigheden waarin ze individueel of collectief gedragen worden, of door hun ostentatief of revendicatief karakter een daad vormen van drukking, provocatie, proselitisme of propaganda, inbreuk maken op de waardigheid of de vrijheid van de leerling of van andere leden van de educatieve gemeenschap, hun gezondheid of veiligheid in het gedrang brengen, of het verloop van de onderwijsactiviteiten, de educatieve rol van de leerkrachten, de orde in de instelling of de normale werking van de openbare dienst verstoren. Tenslotte bepaalde de *Conseil d'Etat* dat scholen in een reglement de toepassingsmodaliteiten van deze principes mogen opnemen en dat ze leerlingen die dit overtreden, mogen onderwerpen aan tuchtsancties, met inbegrip van de uitsluiting.

Deze principes zijn overgenomen in de rechtspraak van de *Conseil d'Etat* wanneer deze optreedt als administratief rechtscollege naar aanleiding van klachten over sancties tegen hoofddoekdraagsters. Doordat het advies

16 *Conseil d'Etat*, Avis 27 november 1989, *Actualité Juridique-Droit Administratif (A.J.D.A.)* 1990, 39.

noch een algemeen verbod noch een algemene toelating van de hoofddoek omvat, blijft een afweging in elk concreet geval noodzakelijk. De verantwoordelijkheid hiervoor berust in de eerste plaats bij de schooldirecties. Toenmalig minister van onderwijs Jospin nam het advies van de Raad van State meteen over in een omzendbrief, waarin hij de schooldirecties op het hart drukte om probleemsituaties zoveel mogelijk door dialoog op te lossen. Desondanks leidden talrijke conflicten tot rechtszaken, waarvan tientallen in laatste aanleg bij de *Conseil d'Etat* terechtkwamen. Hierdoor kreeg deze de gelegenheid om het advies van 1989 nog te verduidelijken. Met name stelde de *Conseil d'Etat* dat een schoolreglement geen absoluut verbod op religieuze tekens mag bevatten,¹⁷ en evenmin een algemeen verbod op hoofddeksels dat zonder meer op de hoofddoek wordt toegepast.¹⁸

Na het aantreden van een nieuwe regering kwam de nieuwe minister van onderwijs, Bayrou, in 1994 met een nieuwe omzendbrief,¹⁹ die erop gericht leek om een algemeen verbod op de hoofddoek mogelijk te maken binnen het kader van het advies en de rechtspraak van de *Conseil d'Etat*. De minister vroeg de scholen om die religieuze tekens te verbieden die zo ostentatief zijn, dat ze bepaalde leerlingen afzonderen van het gemeenschappelijke schoolleven. Dergelijke tekens zijn volgens de minister op zichzelf elementen van proselitisme. Bij de omzendbrief hoorde een modelclausule die kon worden ingeschreven in het schoolreglement. De redenering van deze omzendbrief werd echter niet gevolgd door de *Conseil d'Etat*, die weigerde om de islamitische hoofddoek te beschouwen als een teken dat uit zichzelf een ostentatief of revendicatief karakter zou hebben, en om het loutere dragen van een hoofddoek te beschouwen als een daad van drukking of proselitisme.²⁰

17 *Conseil d'Etat*, 2 november 1992, Kherouaa e.a., *Recueil Dalloz Sirey*, Jur., 1993, 108, met noot G. Koubi; *Gazette du Palais*, 1993, 525, met noot D. Mardesson; *La semaine juridique: juris-classeur périodique (J.C.P.)* II, 1993, 61, met noot P. Tedeschi.

18 *Conseil d'Etat*, 14 maart 1994, Yilmaz, *A.J.D.A.* 1994, 415; *Recueil Dalloz Sirey*, Som., 1995, 135, met noot B. Legros; *Revue du droit public et de la science politique (R.D.P.S.P.)* 1995, 249, met noot A. Lajarte: 'Le port de signes religieux dans les établissements scolaires', 221

19 Gepubliceerd in *Journal du droit des jeunes (J.D.J.)* november 1994, 21.

20 *Conseil d'Etat*, 9 oktober 1996, Unal, nr. 172725; Deze formulering wordt sedertdien systematisch herhaald in de rechtspraak: o.m. *Conseil d'Etat*, 27 november 1996, Akbaba, *Revue française de droit administratif* 1997, 171, noot C. Durand-Prinbogne; *Conseil d'Etat*, 27 november 1996, Khalid en Sefiani, *Droit administratif* januari 1997, 6, noot R.S.; Zie ook *Conseil d'Etat*, 20 mei 1996, Ali, *A.J.D.A.* 1996, 709, noot G. Koubi; *Conseil d'Etat*, 20 mei 1996, Houta, nr. 172718; *Conseil d'Etat*, 20 mei 1996, Outamghart, nr. 172717; *Conseil d'Etat*, 20 mei 1996, Mabchour, nr. 170398; *Conseil d'Etat*, 20 oktober 1999, Ait

Sancties voor hoofddoekdraagsters zijn volgens de Conseil d'Etat enkel gerechtvaardigd wanneer één van de uitzonderingsgronden van toepassing is in het individuele geval. Bijvoorbeeld de weigering om de hoofddoek af te leggen in de lessen lichamelijke opvoeding verstoort het goede verloop van de onderwijsactiviteiten en brengt de veiligheid van de betrokkene en medeleerlingen in gevaar. Een verstoring van het schoolleven wordt ook gezien in het gedrag van leerlingen of ouders die een conflict op de spits drijven, bijvoorbeeld door het innemen van een radicale positie naar de media toe, en het uitdelen van pamfletten aan de schoolpoort.²¹ Een leerlinge mag worden uitgesloten indien zij heeft deelgenomen aan protesten tegen een hoofddoekverbod die een ernstige verstoring van de normale werking van de school hebben veroorzaakt.²² Dergelijke uitsluitingen zijn in feite niet gebaseerd op het dragen van de hoofddoek, maar op het verstoren van de orde, dat toevallig werd veroorzaakt door de hoofddoekkwestie.

Overigens meent de Conseil d'Etat dat in het hoger onderwijs dezelfde beperkingen gelden. Ook daar mogen studentes zich bijvoorbeeld niet schuldig maken aan daden die door hun ostentatief karakter drukking, provocatie, proselitisme of propaganda uitmaken.²³

Ondanks de consequente rechtspraak van de Conseil d'Etat is er nooit sprake geweest van schoolvrede met betrekking tot de hoofddoek in Frankrijk. Incidenten naar aanleiding van de hoofddoek blijven schering en inslag. Mede daarom werd een commissie van wijzen aangesteld om de problematiek van de laïcité in het algemeen, en meer specifiek in het onderwijs, te bestuderen. Op basis van de voorstellen van deze commissie stemde het Franse Parlement op 15 maart 2004 een wet, die in de 'code de l'éducation' het artikel L. 141-5-1 invoegt, dat als volgt luidt: '*Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève.*'²⁴ Het

Ahmad, *A.J.D.A.* 2000, 165, noot F. de la Morena.

21 Conseil d'Etat, 10 maart 1995, Aoukili, o.c.

22 Conseil d'Etat, 27 november 1996, Tlaouziti, nr. 172685; Conseil d'Etat, 27 november 1996, Boutakrout en Atouf, nr. 170210; Conseil d'Etat, 27 november 1996, Chabou e.a., nrs. 170207 en 170208.

23 Conseil d'Etat, 26 juli 1996, Université de Lille II.

24 Vertaling (EB): In openbare scholen is het verboden om tekens of kledij te dragen waardoor leerlingen ostentatief uitdrukking geven aan een godsdienstige affiliatie. Het intern reglement voorziet dat een tuchtprocedure voorafgegaan wordt door een gesprek met de leerling.

verbod treedt in werking vanaf het schooljaar 2004-2005 en zal na één jaar geëvalueerd worden. Op 18 mei 2004 vaardigde minister van onderwijs Fillon een omzendbrief uit over de interpretatie van de wet. Hierin staat onder meer (vertaling EB): 'De verboden tekens en kledij zijn die waarvoor de drager onmiddellijk herkenbaar is wat betreft zijn godsdienst, zoals de islamitische sluier, welke naam men er ook aan geeft, de keppel of een kruis waarvan de afmetingen manifest overdreven zijn.' Hoewel de wet ook na de omzendbrief nog heel wat interpretatieproblemen oproept, kan er niet aan worden getwijfeld dat hoofddoeken verboden zijn.

Voor leerkrachten brengt de nieuwe wet geen verandering: de hoofddoek was voor hen al verboden op basis van een advies van de Conseil d'Etat in 2000.²⁵ De Raad oordeelde dat het principe van de laïcité niet toelaat dat leerkrachten binnen het kader van de openbare dienst van het onderwijs het recht zouden hebben om hun godsdienst uit te drukken. Wat betreft andere openbare diensten, is slechts lagere rechtspraak voorhanden, die het recht op een hoofddoek voor ambtenaren niet erkent.²⁶

Ook voor de private sector is slechts sporadische lagere rechtspraak beschikbaar, die bovendien verschillende kanten uitgaat.²⁷ In welke gevallen een ontslag wegens weigering de hoofddoek af te nemen gerechtvaardigd is, is nog niet uitgeklaard.

4. België

In België zegt men wel eens: 'als het regent in Parijs, dan druppelt het in Brussel!'. Toen in het schooljaar 1989-1990 de problemen in Frankrijk losbarstten, gebeurde dit ook bij ons. En de commotie rond het rapport-Stasi in Frankrijk gaf ook in België aanleiding tot een maatschappelijk debat, waarbij onder meer de Minister van Binnenlandse Zaken zich voorstander verklaarde van een hoofddoekverbod. Op juridisch vlak is de situatie echter niet te vergelijken met Frankrijk: er bestaat geen wetgeving over de islamitische hoofddoek, en deze is evenmin op komst. Bovendien zijn er slechts enkele uitspraken van lagere rechtscolleges over hoofddoekverboden op school of op het werk.

25 Conseil d'Etat (advies), 3 mei 2000, Marteaux, nr. 217017.

26 Bv. T.A. Parijs, 17 oktober 2002, Ebrahimian, *A.J.D.A.* 20 januari 2003, 99, noot M.C. de Montecler.

27 Bv. Cour d'appel de Paris, 18^e kamer, 16 maart 2001, Charni t. SA Hamon; Conseil des prud'hommes, 17 december 2002, Tahri t. Téléperformance France.

De enige kwestie waarin één van de hoogste rechtscolleges, met name het Hof van Cassatie, een uitspraak heeft moeten doen, is die van de hoofddoek op foto's voor identiteitskaarten. In sommige gemeenten werden dergelijke foto's stevast geweigerd, wat aanleiding gaf tot een hele reeks processen. In 2000 stelde het Hof dat de foto's moesten aanvaard worden.²⁸ Dit is echter niet zo'n interessante zaak vanuit principieel oogpunt, omdat de rechtsgrond bestaat uit een uitzondering (in een ministeriële omzendbrief) die hoofddeksels toestaat om godsdienstige redenen. Die uitzondering was er ooit gekomen om de katholieke kloosterzusters ter wille te zijn, en moet nu dus ook op moslimvrouwen worden toegepast.

Wat de hoofddoek voor leerlingen in het openbaar onderwijs betreft, bestaat de Belgische rechtspraak uit welgeteld drie beslissingen van een rechter in kort geding, en één arrest van een Hof van Beroep, naast twee verslagen van een auditeur van de Raad van State.²⁹ Omdat het verslag in het nadeel van verzoekers was, werd telkens afstand van geding gedaan, zodat het niet tot een arrest van de Raad kwam. Ook de andere rechterlijke beslissingen waren telkens in het nadeel van de verzoeksters. In grote lijnen kan men stellen dat de Belgische rechtspraak zich inspireerde op die van de Franse Conseil d'Etat: een geheel of gedeeltelijk hoofddoekverbod werd telkens gerechtvaardigd aan de hand van de orde en het normale verloop van de lessen op school en het vermijden van druk op medeleerlingen. Voor een verbod ten aanzien van een stagiaire sociaal assistente ging het om een visie op die job, namelijk dat een sociaal assistente in haar functie nooit uitdrukking mag geven aan haar eigen opvattingen.³⁰

Eén Belgische zaak betrof het vrij onderwijs, waar het juridisch kader natuurlijk anders is, omdat de neutraliteitsverplichting er niet geldt. Daar

stelde de rechter dat het schoolreglement een onderdeel is van de contractuele rechtsverhouding tussen ouders en school. Een reglement dat alle hoofddeksels verbiedt schendt de godsdienstvrijheid niet, omdat de beperking geoorloofd is in naam van de vrijheid van onderwijs van de school, met inbegrip van haar recht om een bepaald pedagogisch project te verdedigen³¹.

Naar aanleiding van het Franse debat is ook in België een commissie gecreëerd die de problematiek van de neutraliteit van de staat in het algemeen moet onderzoeken: de Commissie voor de Interculturele Dialoog. Deze wordt bijgestaan door het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding. De bedoeling is om tegen het voorjaar van 2005 een verslag op te stellen over de staat van het burgerschap en van het pluralisme in België, met aanbevelingen voor de Minister van Maatschappelijke Integratie. Het is echter zeer onwaarschijnlijk dat deze aanbevelingen een verbod op de hoofddoek zouden omvatten.

Tenslotte nog enkele woorden over de hoofddoek in de private sector in België. Juridisch gezien heeft de problematiek zich in twee vormen aangediend. Telkens bestaat slechts sporadische lagere rechtspraak. Ten eerste de vraag of een betrekking waarbij de hoofddoek niet is toegelaten geldt als een 'passende dienstbetrekking' voor een moslimvrouw die de hoofddoek wenst te dragen, dit in het kader van de werkloosheidswetgeving. Een werkloze is namelijk verplicht om een 'passende dienstbetrekking' te aanvaarden, op straffe van verlies van uitkering. De rechtspraak hierover is niet homogeen, en de uitkomst lijkt ook sterk verbonden met de specifieke feitsituaties.³² Ten tweede is er de vraag of het dragen van een hoofddoek een grond kan zijn voor ontslag om dringende redenen. Op basis van de enkele uitspraken die hierover bekend zijn, lijkt dat niet het geval te zijn.³³

31 Kort Ged. Gent, 25 maart 1994. Zie *T.V.R.*, 1997, 413.

32 Arbeidshof Luik, 5 november 1991, *Soc. Kron.*, 1992, 251; *Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (J.L.M.B.)* 1992, 1193, noot M. Westrade; Arbrb. Hasselt, 1 maart 1995, *Soc. Kron.*, 1996, 409, noot M. Palumbo en C. Rademecker; Arbrb. Hasselt, 22 februari 1995, rolnr. 941868, niet gepubliceerd; Arbh. Antwerpen, 16 mei 1997, *Soc. Kron.*, 1999, 80; Arbrb. Brussel (17e kamer), 19 november 1999, rolnr.97/43.006, niet gepubliceerd; Arbh. Brussel, 17 oktober 2002, *J.D.J.*, 2002, nr 220, 44-45.

33 Arbrb. Charleroi, 26 oktober 1992, *Soc. Kron.*, 1993, 84; Arbrb.Brussel (3e kamer), 12 april 1999, niet gepubliceerd.

28 Cass., 22 december 2000, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht (T.V.R.)* 2001, met noot R. Verstegen, o.c., 206-213; zie ook M.C. Foblets, 'Hoofddoekjes op de identiteitskaart: Een onvermijdelijke implicatie van de positieve bescherming van de vrijheid van geloofsovertuiging en levensbeschouwelijke meningsuiting in het openbaar leven?', *Vlaams Jurist Vandaag (V.J.V)* april 1997, 2-4.

29 Kort Ged. Brussel, 1 december 1989, *J.D.J.*, 1989, afl. 10, 28; *Journal des Procès (J.P.)* 1990, 29; ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen.' Rapport van het auditoraat van de Raad van State, 30 oktober 1992, Oulad e.a. t. Gemeente Sint-Jans-Molenbeek (aud. Ph. Bouvier), niet gepubliceerd; Kort Ged. Luik, 26 september 1994, *Journal des Tribunaux (J.T.)* 1994, 831; Luik, 23 februari 1995, *J.T.* 1995, 720, noot L.-L. Christians; *J.D.J.*, 1995, 232, noot V. Levy-Riveline; *Revue Régionale de Droit (R.R.D.)* 1995, 536, noot PH. Bouvier; Kort Ged. Brussel, 11 december 1997, te vinden in *Juridat*; R.v.St., nr. 114.776, 21 januari 2003, Abdoul t. Stad Gent, *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht (T.B.P.)* 2004, 377-385.

30 Kort Ged. Brussel, 11 december 1997, o.c.

In de toekomst kan men verwachten dat hoofddoekzaken in België op een andere juridische basis zullen uitgevochten worden, met name de Wet Bestrijding Discriminatie van 25 februari 2003.³⁴ Dit geldt in elk geval in de arbeidssfeer en waarschijnlijk ook in het onderwijs, indien men tenminste mag aannemen dat deze federale wet ook geldt in het onderwijs, dat een gemeenschapsmaterie is. De wet verbiedt zowel directe als indirecte discriminatie, onder meer op grond van godsdienst. Ze lijkt dus sterk op de Nederlandse Algemene Wet Gelijke Behandeling. In Nederland worden hoofddoekzaken in de regel onder die wet beslecht. Men mag aannemen dat dit ook in België het geval zal zijn. Er is één belangrijk verschil tussen de Belgische en de Nederlandse wet, nl. in de Belgische wet geldt de mogelijkheid van een objectieve en redelijke rechtvaardiging zowel voor een direct als voor een indirect onderscheid; in de Nederlandse wet enkel voor een indirect onderscheid. Ook procedureel biedt de Wet Bestrijding Discriminatie een aantal nieuwe mogelijkheden, bv. die van de vordering tot staking.

5. Besluit

Hoewel al de besproken landen zowel de godsdienstvrijheid als de neutraliteit van de overheid en van het openbaar onderwijs hoog in het vaandel voeren, interpreteren ze deze principes niet op dezelfde manier in een concreet dossier zoals dat van de islamitische hoofddoek. In Duitsland geldt een grote tolerantie, maar kan voor leraressen op deelstatelijk niveau een verbod worden ingevoerd. In Frankrijk lijkt men de hoofddoek zoveel mogelijk uit de publieke sfeer te willen weren. In de private sector is het beeld onduidelijk. En in België is er veel over gepraat, maar in de praktijk lijken de zaken vooral in der minne te worden geregeld. De richting van toekomstige Belgische rechtspraak is een vraagteken, nu ten eerste in Frankrijk (dat tot nu toe als inspiratiebron diende) het roer radicaal is omgegooid, en ten tweede er een nieuwe wet is bijgekomen, die de vraag in een ander kader plaatst, en in de toepassing waarvan misschien (althans in Vlaanderen) de neiging zou kunnen bestaan om de Nederlandse praktijk als inspiratiebron te gaan gebruiken.

Van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens tenslotte gaat in deze materie geen uniformiserende werking uit: het Hof laat een ruime marge aan de nationale overheden om een evenwicht te vinden tussen de conflicterende rechten die hier in het geding zijn.

34 Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding, *B.S. (Belgisch Staatsblad)* 17 maart 2003.