

HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN

14 JUNI 2005

Het Hof van beroep te Antwerpen, zitting houdend te Antwerpen, ZESDE KAMER,
Recht doende in burgerlijke zaken, heeft het volgende arrest uitgesproken:

Inzake: 9 appellanten,

tegen het vonnis gewezen door de rechtbank van eerste aanleg te Hasselt van
5 oktober 2004;

Tegen: PROVINCIEBESTUUR VAN LIMBURG, vertegenwoordigd door de
Bestendige Deputatie van de provincieraad van Limburg, met kantoren te
3500 Hasselt, Universiteitslaan 1, in haar hoedanigheid van inrichtende
macht/ organisator van het onderwijs in de Provinciale Handelsschool te 3500
Hasselt, Gouverneur Verwilghesingel, 1; geïntimeerde,

* * * * *

Gelet op de door de wet vereiste processtukken in behoorlijke vorm overgelegd,
waaronder een eensluitend afschrift van het bestreden vonnis, op tegenspraak tussen
partijen gewezen op 5 oktober 2004 door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste
Aanleg te Hasselt, zitting houdende zoals in kort geding, waarvan geen akte van
betekening wordt voorgelegd, en waartegen een naar vorm en termijn regelmatig
hoger beroep werd aangetekend bij verzoekschrift tot hoger beroep neergelegd ter
griffie van dit Hof op 26 oktober 2004;

Gehoord partijen in hun middelen en conclusies;

1. Feiten, retroacten, eis en verweer in hoger beroep:

1.1. De PROVINCIE LIMBURG, geïntimeerde, is de inrichtende macht van de
PROVINCIALE HANDELSSCHOOL te Hasselt.

Bij schrijven van 28 juni 2004 werden de ouders en de leerlingen van de Provinciale
Handelsschool ervan op de hoogte gebracht dat het schoolreglement, na bespreking in
de participatieraad van de school, werd aangepast en dat in het bijzonder vanaf 1
september het dragen van alle “hoofddeksels” verboden is in de klas, in de studiezaal
en in de eetzaal.

De brief vervolgde als volgt:

“Het is dus verboden om de hoofddoek te dragen tijdens de lessen.

Wij hopen dat u begrip kunt opbrengen voor deze beslissing. Het spreekt voor zichzelf dat uw dochter echter even welkom blijft op onze school."

1.2. De schoolbrochure voor het schooljaar 2004-2005, met inbegrip van o.a. de afspraken over de dagdagelijkse werking van de Provinciale Handelsschool, werd vastgesteld bij besluit genomen door de Bestendige Deputatie van de Provincieraad van Limburg van 1 juli 2004.

Onderdeel 3.2 van deze schoolbrochure schrijft het volgende voor in verband met "omgangsvormen, houding en gedrag in en buiten de school":

- *De leerlingen gedragen zich in en ook buiten de school, ordelijk, keurig en beleefd. Ze hebben respect voor medeleerlingen (ongeacht hun etnische afkomst), leerkrachten, studiemeesters(essen), onderhoudspersoneel en voor het hun toevertrouwde materiaal. Opzettelijke schade door- de leerling berokkend aan het persoonlijk bezit van een medeleerling of personeelslid of van de school dient te worden vergoed.*
- *Mocht je je om één of andere reden benadeeld voelen in de klas, dan ga je daarover geen discussie aan in de klas. Je spreekt de leerkracht aan na de les of je wendt je tot je klastitularis.*
- *Tijdens verplaatsingen door de gangen: rechts houden. Het is ook nog heel normaal dat je de leerkrachten voorrang verleent.*
- *In de klas wordt er niet gegeten, gesnoept of gedronken.*
- *Racistisch gedrag is binnen en buiten de school absoluut onaanvaardbaar en onderworpen aan de tuchtprocedure.*
- *Je kledij en haartooi zijn netjes verzorgd. Zichtbare piercings zijn niet toegelaten, met uitzondering van een kleine ooring, een knopje in de neus en een staafje in de wenkbrauw, Uiteraard gelden ook hier de regels van het welvoeglijke.*
- *Je mag geen hoofddeksel dragen in de klas, in de studie- of in de eetzaal. In deze lokalen en in de gangen mag geen walkman gebruikt worden. Het gebruik van GSM is in de schoolgebouwen verboden.*
- *Het is de leerlingen niet toegelaten fuiven te organiseren in naam van de school, behoudens toelating van de directie.*
- *Affiches en publiciteit mag je maar afficheren mits toestemming van het secretariaat.*

Van de voorgestelde klare afspraken en regels kan worden afgeweken indien de dienst zulks vereist. De betrokken leerlingengroep wordt hiervan vooraf ingelicht.

Bij blijvend nieuwe regelingen zullen de ouders via de schoolagenda of per brief worden geïnformeerd". .

1.3. Enkele ouders van schoolgaande meisjes, die hun hoofddoek verder, zoals tijdens de vorige schooljaren, ook in de klas, in de studie- en eetzaal wensten te blijven dragen, contacteerden als dan het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (hierna "CGKR" genoemd). Een bemiddelingspoging tijdens een vergadering op 9 september 2004 mislukte evenwel.

Geïntimeerde besliste dan ook om het schoolreglement te handhaven en toe te passen zoals vastgesteld bij het besluit van 1 juli 2004.

1.4. De derde appellante ondertekende op 3 september 2004 een instemmingsformulier, waarbij hij verklaarde in te stemmen met de inhoud en de bepalingen van de schoolbrochure (pedagogisch project en schoolreglement).

De zesde appellante, deed insgelijks op 8 september 2004 en de achtste appellante eveneens op 6 september 2004.

De zevende appellante ondertekende het instemmingsformulier op 3 oktober 2004.

1.5. De raadsman van “een aantal Islamitische meisjes, die gedurende minimaal vier jaar lessen hebben gevolgd” zond op 15 september 2004 een telefaxbericht aan de Provinciale Handelsschool, waarin hij de school aanwreef de continuïteit van onderwijs voor de betrokken leerlingen in het gedrang te brengen. Dergelijke handelswijze is volgens hem strijdig met de wet van 5 februari 2003, nu duidelijk een welbepaalde geloofsgroep geïntimeerd wordt, en schendt op deze wijze eveneens het neutraliteitsbeginsel en maakt het de op rechtsgeldige wijze ingeschreven cursisten onmogelijk de lessen te volgen. De raadsman van deze leerlingen klaagt tot besluit de eenzijdig gewijzigde houding aan, waardoor het rechtmatig vertrouwen van de betrokken doelgroep geschonden werd.

1.6. De appellanten vorderen bij verzoekschrift tot staking neergelegd ter griffie van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt op 22 september 2004, bij toepassing van de artikelen 19 en 22 van de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de Wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding:

- het bestaan vast te stellen van een daad waardoor de bepalingen van artikel 2 van deze wet worden geschonden, te weten de weigering om appellanten of de dochters van appellanten toe te laten in de klaslokalen met hoofddoek;
- geïntimeerde verbod op te leggen om deze leerlingen de toegang te weigeren tot de klaslokalen of andere ruimtes van de school met hoofddoek, onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 EUR per inbreuk.

1.7. Het bestreden vonnis uitgesproken door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Hasselt, zitting houdende zoals in kort geding, op 5 oktober 2004, stelt vooreerst vast dat de derde en vierde appellanten, de zesde appellante, en de achtste en negende appellanten het gewraakte schoolreglement hebben ondertekend en dat zevende appellante, de lessen zonder hoofddoek volgt, en besluit hieruit dat zij geen belang meer hebben in de procedure. Er wordt geen enkel objectief bewijs voorgelegd dat zij hierbij onder druk hebben gehandeld, hetgeen ook niet kan worden afgeleid uit het feit dat de leerlingen het slachtoffer dreigen te worden van een schoolachterstand. Enkel de vordering in hoofde van de eerste en tweede appellanten en van vijfde appellante is dan ook ontvankelijk.

De eerste rechter verwerpt verder dat er sprake zou zijn van een directe discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing, nu de kwestieuze leerlingen wel degelijk

tot het volgen van de lessen in de school werden toegelaten. Het bestreden vonnis onderzoekt dan ook of er sprake kan zijn van indirecte discriminatie, m.n. wanneer een ogenschijnlijke neutrale bepaling als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een discriminatiegrond van toepassing is, tenzij die bepaling objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd. De godsdienstvrijheid is geen absoluut recht en kan onderworpen worden aan wettelijke beperkingen of aan beperkingen die in een democratische samenleving nodig zijn voor de openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. In casu wordt in de school islamitisch onderricht aangeboden en wordt elke vorm van “hoofddekseel” verboden, en dit als een teken van omgangsvorm, houding en gedrag van de leerlingen binnen en buiten de school. De eerste rechter merkt op dat godsdienst belijden, eerder een vorm van innerlijke geloofsovertuiging is en dat ook andere godsdiensten het dragen van een uiterlijk kenteken verplicht, doch eerder om zich als medegelovige kenbaar te maken aan dezelfde godsdienstgemeenschap dan om de aandacht te trekken van een niet-gelovige. Door hun radicale houding hebben de kwestieuze leerlingen de orde en de rust in de school verstoord, terwijl het verbod op het dragen van een hoofddekseel tot doel heeft te voorkomen dat de leerlingen zich in groepen zouden opsplitsen al naargelang zij zich betrokken voelden met het debat over de “hoofddoeken”. Hoewel in totaal 20 meisjes van islamitische geloofsbelijdenis in de Provinciale Handelsschool zijn ingeschreven, wordt de discriminatie slechts door 6 leerlingen verweten, waarvan 4 leerlingen zich uiteindelijk naar de voorschriften van het reglement gedragen. Door geïntimeerde werd derhalve geen daad van directe of indirecte discriminatie gesteld. De vordering wordt dienvolgens als ongegrond afgewezen.

1.8. Tegen dit vonnis. hebben appellanten hoger beroep ingesteld bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van dit Hof op 26 oktober 2004.

1.9. In hun verzoekschrift en besluiten neergelegd op 11 februari 2004 voeren appellanten aan dat de ouders en leerlingen die het schoolreglement uiteindelijk hebben ondertekend als gelovige moslims het belang bij een uitspraak behouden, waardoor zij in de toekomst binnen de school waartoe zij bij aanvang van hun middelbare studies zijn toegetreten opnieuw onderwijs kunnen volgen met hoofddekseel, zoals het volgens de betreffende leerlingen . door hun geloofsonderrichtingen (de Koran) is voorgeschreven.

Afstand van een grondrecht moet ondubbelzinnig zijn en de afwezigheid van dwang is een essentiële voorwaarde voor een geldige afstand. In casu hebben ouders en leerlingen het schoolreglement ondertekend teneinde de start van het schooljaar niet te missen en geen achterstand in het leerprogramma op te lopen. Uit de discussies met het CGKR en het feit dat niet iedere studierichting in de nabije omgeving kan worden gevolgd dient eveneens te worden afgeleid dat partijen geen afstand hebben gedaan van hun recht. Zij mochten er ook rechtmatig op vertrouwen dat het gedogen verder zou worden toegepast, terwijl zij thans het risico lopen een volledig schooljaar te verliezen, bij gebrek aan mogelijk alternatief. Appellanten stellen dat meisjes zich volgens hun geloofsovertuiging in het openbaar enkel mogen begeven met een hoofddoek. Het verbod om een hoofddekseel in de klaslokalen te dragen vormt een

beperking op de vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst, waardoor de moslimmeisjes in verhouding tot de overige leerlingen onmiskenbaar onevenwichtig zwaar worden getroffen. Er is bijgevolg sprake van een indirecte discriminatie, die noch objectief noch redelijkerwijze gerechtvaardigd is. De maatregel leidt ertoe dat de aanhangers van het islamitische geloof nadelig worden getroffen ten opzichte van de overige leerlingen van dezelfde school. De bepaling in het schoolreglement heeft alleszins een grotere schadelijke weerslag op de betrokken personen dan op aanhangers van andere geloven of levensbeschouwingen, nu er op de betrokken school enkel islamitische leerlingen zijn die vanuit hun geloofsopvatting en volgens de bepalingen van de Koran een hoofddeksel dragen. Door de maatregel op zich wordt de geloofsgroep in diens overtuiging rechtstreeks geraakt. Een dusdanige maatregel, die de grondwettelijk gewaarborgde godsdienstvrijheid treft, kan enkel vanuit een legitiem doel, dat in evenredigheid staat tot het beoogde resultaat. De vrijheid van godsdienst 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. De houding van de school is in wanverhouding tot de feiten, nu zij andere maatregelen had kunnen nemen die een veel minder drastische beperking van het recht op vrije godsdienst beleving zouden inhouden. Zo kon zij bvb. een debatavond organiseren op de school of disciplinaire sancties nemen ten aanzien van de leerlingen die het goede verloop van het onderwijsgebeuren zouden verstoren.

Voor geen enkele van de specifieke leerlingen kan de school op vaststaande wijze aantonen dat zij ooit wegens het dragen van de hoofddoek zich schuldig zouden gemaakt hebben aan ordeverstorend gedrag, zeker nu de diverse leerlingen gedurende meerdere jaren werden gedoogd in de school met hoofddoek, zonder dat deze leerlingen zich op enige wijze schuldig hebben gemaakt aan enige vorm van proselitisme. Geïntimeerde faalt in haar bewijslast als zou binnen de school op het moment van invoering van het schoolreglement enige polemiek heersen aangaande de hoofddoek of als zouden de dragers van een hoofddoek zich intimiderend hebben opgesteld tegenover de meisjes die de hoofddoek niet zouden dragen. De vraag van appellanten om verder de lessen te kunnen volgen met hoofddoek, steunt aldus niet op een strikt individuele wens, maar stemt overeen met de voorschriften van de Islam, zoals deze wereldwijd door een groot deel van de gelovigen wordt nagekomen. Zij beroepen zich hierbij op de godsdienstvrijheid zoals vastgelegd in artikel 19 van de gecoördineerde Grondwet en artikel 9.2 EVRM. De maatregel is niet evenredig tot het beoogde doel, nu zij tot gevolg heeft een volledige geloofsgemeenschap te bannen en kan niet worden verantwoord door de mogelijkheid om de studierichting in een andere school te vervolgen, noch door veiligheidsoverwegingen in het kader van zwemlessen of scheikundelessen. De eis om de hoofdharen te ontbloten uit respect voor het onderwijzend personeel staat ook niet in verhouding tot de beknotting van een als grondrecht beschermde geloofspraktijk. De neutraliteit van het onderwijs houdt onder meer in de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en de leerlingen. Door de leerlingen te verplichten om de hoofddoek af te doen binnen de klasruimte, wordt de overtuigde gelovige ernstig gehinderd in diens geloofsopvatting en de beleving hiervan. Appellanten dienen dan ook te concluderen

dat het gewijzigde schoolreglement op ernstige wijze hen als belijder van de islamitische geloofsopvatting beperkt in hun geloofsbeleving en gezien de eenzijdige gerichtheid op de hoofddoek appellanten ernstig discrimineert. Zij besluiten derhalve tot de vernietiging van het bestreden vonnis en de toewijzing van de oorspronkelijke vordering.

1.10. Geïntimeerde beaamt in haar beroepsbesluiten neergelegd op 17 januari 2005 de redengeving van het bestreden vonnis. Zij wijst er op dat zij aan appellanten niet gevraagd heeft afstand te doen van een grondwettelijk recht dan wel te aanvaarden gediscrimineerd te worden. Een (secundaire) onderwijsinstelling behartigt een openbare taak, die wettelijk geregeld is. Artikel 24, § 1, van de Grondwet garandeert de onderwijsvrijheid. Dit houdt de vrijheid in om het onderwijsproject uit te werken dat men wenst aan te bieden. Luidens artikel 61 van het Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs maakt elke inrichtende macht voor elk van haar onderwijsinstellingen een schoolreglement op waarin de rechten en plichten van elke leerling worden vastgelegd. Artikel III.1, § 2, van het Decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen bepaalt dat de inschrijving maar genomen wordt na instemming van de ouders met dit project en dit reglement. Dit wordt ook herhaald in artikel 62 van het Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de organisatie van het voltijds secundair onderwijs. Het schoolreglement is geen overeenkomst in de zin van artikel 18 van de wet van 25 februari 2003, zodat de vordering geen steun kan vinden in deze wetsbepaling. Geïntimeerde wijst er op dat het onderwijs van de Islamitische godsdienst in haar programma is opgenomen en dat het dragen van de hoofddoek in de school is toegelaten, behalve in de klas. De betwiste maatregel is uitgewerkt op objectieve en redelijke motieven, m.n. het vrijwaren van een noodzakelijk sereen onderwijsklimaat dat door gedragingen van appellanten zelf in het gedrang was gebracht. Er is een algemeen verbod voor alle hoofddeksels zodat er geen sprake kan zijn van enige discriminatie. De vordering op grond van artikel 19 van de Wet van 25 februari 2003 beoogt de bestrijding van discriminatie, maar is niet mogelijk om andere grondrechten, zoals het recht om te genieten van neutraal onderwijs of zoals het recht op een vrije eredienst, te doen naleven. Godsdienstvrijheid is bovendien geen absoluut recht zoals blijkt uit artikel 9.2 E.V.R.M. Het gevaar op de schending van de religieuze gevoelens van andere leerlingen en ouders en van de schending van de neutraliteit van de school is voldoende om het verbod op hoofddoeken te aanvaarden. De nationale overheden hebben een ruime appreciatiemarge om na te gaan of er beperkingen nodig zijn aan de godsdienstvrijheid in artikel 9 E.V.R.M.

Beperkingen zijn mogelijk om de neutraliteit van de school te vrijwaren, omwille van praktische, veiligheids- of hygiënische noodzakelijkheden inherent aan sommige vakken zoals lichamelijke opvoeding (gymnastiek, sport, zwemmen, enz...) en practica, omwille van praktische noodzakelijkheden in het schoolleven zoals vlugge herkenning op de speelplaats, omwille van het vrijwaren van rechten en vrijheden van anderen, waarbij benadrukt wordt dat de school het verbod kan opleggen om een dreigend gevaar van ontregeling van het schoolleven te voorkomen, en om de gelijkheid van man en vrouw te vrijwaren. Het betwist verbod is ingesteld omdat een scherpe polemiek rond het dragen van de hoofddoeken was ontstaan. Zowel de

Belgische, de Europese als de Franse rechtspraak aanvaarden dat de leerlingen op grond van hun godsdienstvrijheid zich niet schuldig mogen maken aan ostentatieve daden die het verloop van het onderwijs zouden kunnen verstoren. Met het ingesteld verbod wordt beoogd een einde te stellen aan discussies in verband met ongelijke behandeling en aan de beweerde reden van discriminatie door de leerkrachten, die leerlingen zelf aanhalen in verklaringen. Deze redenen zijn te beschouwen als de objectieve en redelijke verantwoording die vereist is in het kader van artikel 2, § 2, van de Wet van 25 februari 2003 en als verantwoording om niet te spreken van een inbreuk op artikel 9 E.V.R.M. De Provinciale Handelsschool was bovendien samen met K.A.111 nog de enige Hasseltse secundaire onderwijsinstelling, waar er geen verbod op hoofddoeken gold. Gelet op de verstoring van het schoolleven zijn er voldoende redenen om het hoofddoekverbod aanvaardbaar te achten. Een bijkomende overweging is het wederzijds respect tussen leerlingen en leerkrachten dat zich uit in de benadering van de ander met onbedekt hoofd. Tenslotte is de neutraliteit van de overheid een grondslag om uitingen van religieuze overtuigingen te verbieden om alzo de neutraliteit van de instelling te vrijwaren. De genomen maatregel is anderzijds evenredig ten opzichte van het beoogde doel, nu het verbod van beperkte omvang is en kadert in een onderwijsproject waarin de leerlingen respect voor andermans opvattingen wordt bijgebracht. Geïntimeerde besluit derhalve tot de rietontvankelijkheid minstens ongegrondheid van het hoger beroep en de bevestiging van het bestreden vonnis.

2. *Ten aanzien van het recht:*

2.1. Wat betreft de toelaatbaarheid van de vordering en van het hoger beroep:

Overwegende dat de oorspronkelijke vordering strekt enerzijds tot het vaststellen van een daad waardoor de bepalingen van artikel 2 van de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 5 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding worden geschonden, te weten de weigering om appellanten of de dochters van appellanten toe te laten in de klaslokalen met hoofddoek en anderzijds tot het verbod opleggen aan geïntimeerde om deze leerlingen de toegang te weigeren tot de klaslokalen of andere ruimtes van de school met hoofddoek, onder verbeurte van een dwangsom van 500,00 EUR per inbreuk; Dat geïntimeerde aanvoert dat de vordering niet-ontvankelijk zou zijn om reden dat verschillende appellanten hetzij vóór hetzij na het instellen van de vordering met het schoolreglement zouden hebben ingestemd door ondertekening van een instemmingformulier, of nog om reden dat zij tot een andere onderwijsinstelling zijn toegetreden; Dat geïntimeerde tevens om dezelfde redenen tot de niet-ontvankelijkheid van het hoger beroep besluit;

Overwegende dat, overeenkomstig artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, de rechtsvordering niet kan worden toegelaten indien de eiser geen hoedanigheid en geen belang heeft om ze in te dienen, Dat de procespartij die voorhoudt titularis te zijn van een subjectief recht, hoedanigheid en belang heeft om de vordering in te stellen, ook al wordt dit recht betwist; Dat het onderzoek naar het bestaan of de draagwijdte van

het subjectief recht dat door de eiser wordt ingeroepen, niet de ontvankelijkheid maar de gegrondheid van de vordering betreft (Cass., 2 april 2004, A.R. C.02.0609.N; Cass., 26 februari 2004, A.R. C.01.0402.N); Dat de beoordeling van het discriminatoir karakter van de gewraakte bepalingen van het schoolreglement ten aanzien van appellanten de grond van de vordering betreft en niet de ontvankelijkheid ervan; Dat appellanten tevens belang hebben bij het instellen van hoger beroep tegen het bestreden vonnis, nu hun vordering hierbij volledig als onontvankelijk in hoofde van derde, vierde, zesde, zevende, achtste en negende appellanten en als ongegrond in hoofde van-, eerste, tweede en vijfde appellanten werd afgewezen (A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Brussel, Ed. Jur. Swinnen H., 1990, nr. 188 p. 104);

Overwegende dat ten overvloede mag worden gesteld dat luidens artikel 19, § 1, van de Antidiscriminatiewet de stakingsvordering wordt ingesteld hetzij op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie hetzij op verzoek van één van de in artikel 31 van de Antidiscriminatiewet bedoelde groeperingen; Dat appellanten ongetwijfeld zo het belang als de hoedanigheid van slachtoffer van de gewraakte bepalingen van het schoolreglement bezitten; Dat zij of hun dochters, inderdaad, op grond van door hen ingeroepen godsdienstige voorschriften, aanvoeren dat zij door de kwestieuze bepalingen in de beleving en naleving van hun geloofsovertuiging belemmerd worden of in de toekomst zouden kunnen worden belemmerd, indien appellanten of hun dochters de lessen aan de Provinciale Handelsschool (verder of opnieuw) zouden willen volgen; Dat de ondertekening van een instemmingsformulier vóór of na het instellen van de vordering hieraan geen afbreuk kan doen, nu de Antidiscriminatiewet resp. de door appellanten ingeroepen fundamentele rechten de openbare orde raken, hetzij de essentiële belangen van de Staat of van de gemeenschap raken of nog mede de juridische grondslagen van de morele orde van de maatschappij bepalen (artikel 6 B.W.; vgl. Cass., 9 december 1948, Pas., 1948, 1, p. 699, R. C.J.B., 1954, 251, met noot P. DE HARVEN, "Contribution à l'étude de la notion d'ordre publique", Cass., 14 januari 1954, Pas., 1954, 1, 402; Cass., 15 maart 1968, R. W. , 1967-68, kol. 2000, Pas., 1968, 1, 884; Cass., 18 februari 1993, Arr. Cass., 1993, p. 207, Pas., 1993, 1, p. 185); Dat zelfs indien de toetreding tot het schoolreglement niet als een overeenkomst zou kunnen worden beschouwd, dan nog zou het afzien van de rechten die door de Antidiscriminatiewet worden gewaarborgd als nietig moeten worden beschouwd; Dat appellanten of hun dochters alleszins door het volharden in hun vordering de ondubbelzinnige wil uiten om in de toekomst verder de lessen met hoofddoek aan de Provinciale Handelsschool te willen volgen, zodat zelfs de toetreding tot een andere onderwijsinstelling geen afbreuk kan doen aan het belang dat ook eerste, tweede en vijfde appellanten hadden en nog steeds hebben bij de door hen ingestelde vordering; Dat bij een stakingsvordering immers zelfs een "herhalingsgevaar" van een verboden handeling voldoende is om van zijn belang te doen blijken (P. TAELMAN, "De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets?", *NjW* 2004, nr. 8 p. 509);

Overwegende dat het bestreden vonnis derhalve dient te worden vernietigd in zoverre het de vordering in hoofde van derde, vierde, zesde, zevende, achtste en negende appellanten niet-ontvankelijk verklaart;

2.2. Ten Gronde:

2.2.1. Overwegende dat de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 de implementatie vormt van twee EG-richtlijnen die opgesteld werden met toepassing van artikel 13 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, te weten richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 (PB. L. 19 juli 2000, afl. 180, 22) houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (verder: Rasrichtlijn) en richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; Dat deze richtlijnen een groot aantal verplichtingen op het gebied van gelijke behandeling met zich meebrengen voor de lidstaten, waaraan door middel van de wet in belangrijke mate voldaan zou moeten zijn (J. VRIELINK, S. SOTTIAUX, en D. DE PRINS, "De antidiscriminatiewet. Een artikelsgewijze analyse", NjW 2003, (p. 258-275 en p. 294-306) nr. 3 p. 258; O. DE SCHUTTER, "La loi belge tendant à lutter contre la discrimination", J T., 2003, (p. 845-856) nr. 1 p. 845-846);

Overwegende dat het toepassingsgebied *ratione materiae* van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 door de Belgische wetgever minder duidelijk werd omschreven dan door de Raad van de Europese Unie voorgeschreven in de Rasrichtlijn; Dat artikel 3.1 van de Rasrichtlijn, inderdaad, de werkingssfeer als volgt vaststelt:

“Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

- a) de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;*
- b) de toegang tot alle vormen en alle niveaus van beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en omscholing, met inbegrip van praktijkervaring;*
- c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;*
- d) het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden;*
- e) sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg;*
- f) sociale voordelen;*
- g) onderwijs;*
- h) de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, met inbegrip van huisvesting”;*

Dat daartegenover staat dat krachtens artikel 2, § 4, van de Antidiscriminatiewet enkel volgende vormen van directe of indirecte discriminatie verboden worden:

- *het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten aan het publiek;*
- *de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, tot onbetaalde arbeid of als zelfstandige, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van de bevorderingskansen, alsook de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, niet inbegrip van ontslag en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector;*
- *de benoeming of de bevordering van een ambtenaar of de aanwijzing van een ambtenaar voor een dienst,*
- *de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;*
- *het verspreiden, het publiceren: of het openbaar maken van een tekst, een bericht, een teken of enig andere drager van discriminerende uitlatingen;*
- *de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.”;*

Dat aldus dient te worden vastgesteld dat door de Belgische wetgever, in tegenstelling tot de Raad van de Europese Unie, werd nagelaten het onderwijs uitdrukkelijk binnen de toepassings sfeer van de Antidiscriminatie wet op te nemen; Dat de verboden discriminatie vormen immers exhaustief worden opgesomd en “onderwijs” een andere “activiteit” uitmaakt dan deze bedoeld onder “economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek” (contra evenwel zonder enige verantwoording: E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", T.B.P., 2004, (p. 323-360) p. 355);

Dat dit ook tijdens de artikelsgewijze bespreking van het Wetsontwerp in de Kamer van Volksvertegenwoordigers als volgt werd benadrukt (zie Verslag namens de Commissie voor de Justitie, Parl. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1578/008, p. 34 en p. 35):

“[...] Het laatste element, namelijk "de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek" is veel te vaag. De toepassings sfeer van de wet (arbeid en beroep en andere specifieke domeinen) moet worden verduidelijkt; de twee voornoemde richtlijnen kunnen hier als voorbeeld dienen. Deze algemene bewoordingen staan nogal haaks op de duidelijke toepassingsdomeinen die eraan voorafgaan. De Raad van State heeft breedvoerig kritiek geuit op de onnauwkeurigheid van het wetsvoorstel, met name op het vlak van de werkings sfeer die, aldus de Raad, niet beperkt is tot een specifiek domein - zoals, bijvoorbeeld, het arbeidsrecht - maar het maatschappelijke, economische, culturele en politieke leven in zijn totaliteit omvat.[...]”;

Dat het wetsontwerp evenwel niet werd verduidelijkt, zodat tot de niet-toepasselijkheid van de Antidiscriminatie wet op het domein van het onderwijs dient te worden besloten; Dat, waar de aangeklaagde discriminatie niet het voorwerp kan

uitmaken van een stakingsvordering op grond van artikel 19, § 1, van de Wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, de vordering als ongegrond moet worden afgewezen (vgl. de bevoegdheid van de stakingsrechter in het kader van de Handelspraktijkenwet: J. LAENENS, “De bevoegdheid. Overzicht van rechtspraak (19932000)”, T.P.R., 2002, nr. 109 p. 1561);

Overwegende dat uit de vorenstaande consideransen evenwel niet mag worden afgeleid dat appellanten in België over geen rechtsverhaal beschikken tegen de door hen aangevochten discriminatie; Dat de Antidiscriminatiewet immers geen afbreuk doet aan de bescherming en de uitoefening van de in de Grondwet en in de internationale mensenrechten conventies opgenomen fundamentele rechten en vrijheden (artikel 3); Dat appellanten derhalve, naargelang de oorzaak en het voorwerp van hun vordering betrekking heeft op een geschil over burgerlijke subjectieve rechten dan wel zou strekken tot nietigverklaring van een akte of reglement van een administratieve overheid, deze vordering hetzij voor de gewone rechter (artikel 144 van de Grondwet) dan wel voor de Raad van State kunnen brengen (artikel 14, § 1, van de Gecoördineerde wetten van 12 januari 1973 op de Raad van State);

2.2.2. Overwegende dat ten overvloede mag worden opgemerkt dat de Provinciale Handelsschool geen enkele discriminatie toepast, waarbij de toegang tot het door haar verstrekt onderwijs zou worden verboden of beperkt tot bepaalde leerlingen, zodat geen sprake kan zijn van enige directe discriminatie in de zin van artikel 2, § 1, van de Antidiscriminatiewet (zoals van toepassing ingevolge het arrest nr. 157/2004 uitgesproken door het Arbitragehof op 6 oktober 2004); Dat het pedagogisch project integendeel uitdrukkelijk stipuleert dat de school open en toegankelijk is voor iedereen, vertrekkende vanuit de idee van een pluralistische samenleving, waarbij mensen met verschillende overtuigingen, achtergronden en geaardheden, positief met elkaar kunnen omgaan, zonder daarom hun identiteit te verliezen, en waarbij een actief toelatings- en onthaalbeleid het uitgangspunt vormt; Dat zij zich ook tot doel stelt de eerbied voor de rechten van de mens en op het beleven en toepassen van mensenrechten in de geest van de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens en inzonderheid het Verdrag inzake de Rechten van het Kind bij te brengen en haar leerlingen de kans te geven om te reflecteren op de samenleving vanuit een mensenrechten perspectief, waarbij democratie, solidariteit, emancipatie en duurzame ontwikkeling kernbegrippen vormen; Dat dit project ook tot uiting komt in het schoolreglement, alwaar (artikel 3.2. omgangsvormen, houding en gedrag in en buiten de school) de nadruk wordt gelegd op het respect voor medeleerlingen (ongeacht hun etnische afkomst), leerkrachten, studiemeesters(essen), onderhoudspersoneel en voor het toevertrouwde materiaal, en tevens, uitdrukkelijk, racistisch gedrag binnen en buiten de school verboden wordt en strafbaar wordt gesteld met tuchtstraffen;

Overwegende dat leerlingen weliswaar volgens artikel 3.2 van het schoolreglement geen hoofddeksel mogen dragen in de klas, in de studie- of in de eetzaal; Dat dit verbod niet beperkt is tot bepaalde leerlingen, maar algemeen is gesteld; Dat

appellanten evenwel stellen dat meisjes zich volgens de moslimovertuiging enkel in het openbaar mogen begeven met een hoofddoek; Dat het aan het Hof niet behoort om de inhoud van een godsdienst te bepalen of de voorschriften en geboden ervan te interpreteren of zich te mengen in de interpretatie van religieuze tekens en hun gebeurlijke weerslag op de gelijkheid van man en vrouw, zodat niet nader dient te worden onderzocht of het dragen van een hoofddoek door meisjes en vrouwen in het kader van de Islam een verplichting dan wel een facultatief voorschrift uitmaakt, noch of dergelijk gebod of voorschrift andere grondrechten of vrijheden van de vrouw, zoals o.a. gewaarborgd door de Belgische Grondwet en het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, miskent, noch of godsdienstige geboden en voorschriften geen uitwerking kunnen krijgen wanneer de Grondwet en de wetten van het Belgische volk, hierin begrepen de internationale verbintenissen aangegaan en aangenomen door België, aan vrouwen een grotere bescherming bieden dan deze beoogd door de kwetsieuzen godsdienstige geboden en voorschriften (vgl. Luik, 23 februari 1995, J. T., 1995, p. 720, met noot L.-L. CHRISTIANS, "Le juge entre le théologique et le politique: les paradoxes normatifs du concept de trouble"; E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", T.B.P., 2004, p. 346); Dat de vraag of het dragen van een hoofddoek al dan niet een religieuze verplichting is voor islamieten dan ook niet dienstig is voor het rechtsdebat; Dat het volstaat dat appellanten dit zo ervaren;

Overwegende dat er wel sprake zou zijn van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd; Dat het hoofddoekverbod aldus een wettig doel moet nastreven (d.i. een objectieve rechtvaardigingsgrond) en er een verhouding van evenredigheid moet bestaan tussen de beperkende maatregel (d.i. de maatregel die een onderscheid maakt) en dit doel; Dat in concreto moet worden nagegaan of het verbod al dan niet gerechtvaardigd is omwille van een algemeen belang of voor de bescherming van de rechten van derden (E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", T.B.P., 2004, p. 356); Dat wat hierbij evenwel centraal moet staan is dat manifest willekeurig onderscheid verboden moet zijn (J. VRIELINK, S. SOTTIAUX, en D. DE PRINS, "De antidiscriminatiewet. Een artikelsgewijze analyse", NjW 2003, nr. 41 p. 267);

Overwegende dat de vaststelling dat het dragen van een islamitische hoofddoek binnen de beschermingssfeer valt van de godsdienstvrijheid niet betekent dat een hoofddoekverbod per definitie een schending van deze vrijheid uitmaakt; Dat de vrijheid om een godsdienst te veruitwendigen, zoals de meeste mensenrechten, ook niet absoluut is; Dat luidens artikel 9.2 van het EVRM de vrijheid een godsdienst of overtuiging te belijden aan geen andere beperkingen kan 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;

Dat een hoofddoekverbod dus onder drie voorwaarden kan worden toegelaten; Dat het ten eerste moet gebaseerd zijn op een algemene regel die voldoende duidelijk en toegankelijk is; Dat het ten tweede ofwel een doelstelling van algemeen belang moet

nastreven, ofwel de bescherming van de rechten van anderen; Dat het verbod tenslotte een maatregel moet zijn die niet restrictiever is dan nodig om die doelstelling te bereiken, met andere woorden, het moet voldoen aan de vereiste van evenredigheid (E. BREMS, "De hoofddoek als constitutionele kopzorg", T.B.P., 2004, p. 347);

Overwegende dat niet betwist wordt dat het kwestieus schoolreglement van de Provinciale Handelsschool algemeen (in de zin dat het van toepassing is op alle leerlingen), duidelijk en toegankelijk is; Dat het tevens blijkt dat het hoofddoekverbod werd ingevoerd als gevolg van de ordeverstoring, die er in de school einde 2003 ingevolge het militant optreden van een aantal moslimmeisjes, dat bovendien een minderheid vormt binnen de groep van meisjes die van moslimgeloof zijn, is ontstaan; Dat zij hierbij niet alleen uitdagend optraden ten aanzien van het lerarenkorps, dat er in de door geïntimeerde voorgelegde krantenartikels (Het Belang van Limburg van 14 november 2003, 9 december 2003 en De Weekkrant) van beticht werd uit racistische overwegingen minder goede punten te geven aan meisjes die een hoofddoek dragen, maar ook ten aanzien van andere moslimmeisjes die een discreter gedrag voorstaan; Dat derhalve mag en moet worden aangenomen dat de hoofddoek, los van het gedrag van appellanten of hun dochters, in de specifieke context van de Provinciale Handelsschool tot ernstige ordeverstoring resp. verstoring van het normaal verloop van de onderwijsactiviteiten aanleiding heeft gegeven en dat het algemeen hoofddoekverbod bijgevolg gerechtvaardigd is, Dat het gedrag van enkelen immers als een uitdaging kan overkomen ten aanzien van andere geloofsovertuigingen en andere moslimmeisjes die progressief of minder conservatief zijn; Dat het hoofddoekverbod, dat trouwens uitdrukkelijk beperkt is tot de klas, de studie- en de eetzaal, voornamelijk gericht is op het exces, dat de rust in de school en in het onderwijs verstoort, en tot doel heeft de vreedzame samenleving van verschillende culturen en geloofsovertuigingen in de school te vrijwaren; Dat ieder exces de uitdrukking is van een provocatie, van de afwijzing van de anderen, en de verwerping van het pedagogisch project dat erop gericht is de leerlingen voor te bereiden op een actief sociaal leven;

Dat dergelijke integratie geen afbreuk doet aan een geloof in een bepaalde God of godsdienst of aan een andere filosofische overtuiging, noch impliceert dat een bepaalde geloofs- of filosofische overtuiging op minderwaardige wijze wordt behandeld; Dat de neutraliteit van het door de Provinciale Handelsschool verstrekte onderwijs tenslotte dient te worden begrepen als een eerbied voor de verscheidenheid van levensbeschouwingen, maar geen vrijgeleide is voor enig gedrag dat de onderwijsactiviteiten kan verstoren of de waardigheid of de vrijheid van andere leden van de schoolgemeenschap zou aantasten; Dat neutraliteit, in de zin van "laïciteit", een inspanning vraagt, zowel van de godsdiensten als dusdanig als van elk individu; Dat in het kader van het neutraal onderwijs enige afstand moet kunnen worden genomen ten aanzien van de religieuze traditie, zonder dat dit een verloochening van zichzelf zou inhouden; Dat het door geïntimeerde ingevoerde beperkt hoofddoekverbod derhalve zo objectief als redelijk verantwoord is en geen blijk geeft van enige willekeur, zodat een stakingsvordering in ieder geval ongegrond is of zou zijn;

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935,

Recht doende op tegenspraak,

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en in de hierna bepaalde mate gegrond;

Doet het bestreden vonnis teniet in zoverre het de vordering in hoofde van derde, vierde, zesde, zevende, achtste en negende appellanten niet-ontvankelijk verklaart;

Verklaart dienvolgens de vordering in hoofde van derde, vierde, zesde, zevende, achtste en negende appellanten ontvankelijk; Verklaart het hoger beroep voor het overige ongegrond en bevestigt dienvolgens het bestreden vonnis, in zoverre het de vordering in hoofde van eerste, tweede en vijfde appellanten ontvankelijk doch ongegrond verklaart en alle appellanten tot de kosten van het geding veroordeelt;

Verklaart de vordering in hoofde van derde, vierde, zesde, zevende, achtste en negende appellanten eveneens ongegrond;

Veroordeelt appellanten tot de kosten van het hoger beroep, begroot aan de zijde van geïntimeerde op tweehonderd zevenendertig euro en achtennegentig cent (237,98 EUR) als rechtsplegingsvergoeding hoger beroep;

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het HOF VAN BEROEP te ANTWERPEN van VEERTIEN JUNI TWEEDUIZEND EN VIJF,

waar aanwezig waren: D. Wouters, Voorzitter; S. Berneman en P. Hoet, Raadsheren;