

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

IXe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.345 van 5 februari 2014
in de zaak A. 210.613/IX-8236**

In zake: XXXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Rika Heijse
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 867
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
de scholengroep 22 Panta Rhei
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Stommels
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Amerikalei 220 bus 14
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoeker in tussenkomst:

het GEMEENSCHAPSONDERWIJS, vertegenwoordigd door
de Raad van het Gemeenschapsonderwijs
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Véronique Pertry en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 30 oktober 2013, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van “[de] beslissing van 2 september 2013 van de [...] directeur van het Koninklijk Atheneum Mariakerke, houdende de weigering om mevrouw XXXX toegang te verlenen tot de school KA Mariakerke, de be-

slissing, vastgesteld [door de gerechtsdeurwaarder] bij proces-verbaal van 3 september 2013 [...], van de [...] directeur van het Koninklijk Atheneum Mariakerke, om mevrouw XXXX niet aan te stellen en de toegang tot de school te weigeren wegens het dragen van de hoofddoek en de bevestiging van 17 september 2013 van de [directeur] [versta: de algemeen directeur van de scholengroep 22 van het Gemeenschapsonderwijs] van de niet-aanstelling van mevrouw XXXX”.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een verslag opgesteld.

Met toepassing van artikel 90, § 1, vierde lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, is de zaak verwezen naar een kamer met drie leden.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 februari 2014.

Kamervoorzitter Geert Van Haegendoren heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Rika Heijse, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaten Marc Stommels en Jan Fransen, die verschijnen voor de verwerende partij en advocaten Véronique Pertry, Bart Martel en Kristof Caluwaert, die verschijnen voor de verzoekende partij in tussenkomst, zijn gehoord.

Eerste auditeur Diane Mareen heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster is gedurende het schooljaar 2012-2013 aangesteld als tijdelijk leerkracht, namelijk als leermeester Islamitische godsdienst aan het koninklijk atheneum (KA) Mariakerke, onderwijsinstelling die behoort tot de scholengroep 22 van het Gemeenschapsonderwijs, en dit voor zes lesuren.

Op 31 augustus 2013 eindigt die tijdelijke aanstelling van verzoekster.

Daarnaast is zij tewerkgesteld als leermeester Islam voor twaalf uur in het Provinciaal Technisch Instituut te Kortrijk.

3.2. Op 20 juni 2013 dient verzoekster een “spontane sollicitatie vanaf 15 juni 2013” in voor een tijdelijke aanstelling voor het schooljaar 2013-2014.

Bij e-mails van 31 augustus 2013 van de inspecteur-adviseur Islam en van 2 september 2013 van het Executief van de Moslims van België, wordt verzoekster voorgedragen als Islamleerkracht aan het KA Mariakerke voor het schooljaar 2013-2014.

Bij brief van 3 september 2013 schrijft verzoekster aan de directeur van het KA Mariakerke:

“Op maandagnamiddag 2 september 2013 heb ik mij aangeboden op school en werd mij de toegang geweigerd door de [directeur] omwille van het dragen van een hoofddoek.

U weigerde om mij dit schriftelijk mee te delen. Ik beschouw dit als een inbreuk op mijn godsdienstvrijheid en verzoek u dan ook om mij zo snel mogelijk weer toegang te verlenen tot de school.”

Bij proces-verbaal van vaststelling van 3 september 2013 wordt door een gerechtsdeurwaarder geacteerd dat de directeur van het KA Mariakerke verklaart “dat hij verzoekster niet kan en mag aanstellen naar aanleiding van de omzendbrief van GO van 1-2-2013 waarvan hij kopie overhandigt welke in dit pv wordt opgenomen; hij deelt mee dat hij verzoekster had gevraagd of zij zich zou houden aan de voorwaarden nl geen hoofddoek op de gehele campus behalve in de klaslokalen tijdens de lesuren van de islamitische godsdienst; verzoekster heeft dit echter geweigerd zodat hij haar niet kon aanstellen”.

3.3. Verzoekster stelt op 7 september 2013 beroep in bij de kamer van beroep voor het Gemeenschapsonderwijs.

3.4. Bij aangetekende brief van 17 september 2013 schrijft de algemeen directeur van de scholengroep – en niet de schooldirecteur, zoals verzoekster verkeerd stelt in haar verzoekschrift – aan verzoekster:

“U is niet aangesteld in het koninklijk atheneum Mariakerke en evenmin in een andere school van de scholengroep. Er is dan ook geen sprake van een ontslag om dringende reden. Het proces-verbaal van de gerechtsdeurwaarder waar u naar verwijst, maakt dan ook terecht helemaal geen melding van een ontslag om dringende reden. In tegendeel vermeldt dit proces-verbaal zeer duidelijk dat u niet aangesteld bent. Gezien u inderdaad beroep heeft aangetekend bij de kamer van beroep, zullen wij hierover geen verdere correspondentie voeren.”

3.5. Op 30 september 2013 beslist de kamer van beroep dat het beroep onontvankelijk is. De kamer stelt enkel een gebonden bevoegdheid te hebben en enkel een uitspraak te kunnen doen over tuchtzaken, preventieve schorsing en ontslag om dringende reden van sommige personeelsleden en oordeelt dat er geen ontslag om dringende redenen voorligt omdat verzoekster geen contractuele aanstelling heeft gekregen binnen het Gemeenschapsonderwijs.

IV. Tussenkost

4.1. Met een faxbericht van vrijdag 31 januari 2014 – en een aangezekende zending van dezelfde datum – wordt de Raad van State een verzoekschrift in tussenkost bezorgd, uitgaande van “[het] Gemeenschapsonderwijs [...] voor wie optreedt de Raad van het Gemeenschapsonderwijs”. Dit verzoekschrift wordt op de dag zelf van de openbare terechtzitting, net voor de aanvang ervan, ook in origineel neergelegd.

4.2. Indien de vordering tot schorsing niet werd betekend aan een partij die belang kan hebben bij de oplossing van de zaak, kan de vordering tot tussenkost op elk ogenblik worden ingediend op voorwaarde dat ze op geen enkele manier de procedure vertraagt en het tegensprekelijk karakter van het debat niet in het gedrang brengt.

Dat is het geval wanneer, zoals te dezen, de vordering tot tussenkost daags voor de openbare terechtzitting bij de Raad van State binnenkomt onder de vorm van een nota van 23 bladzijden met acht bijlagen, wat vanzelfsprekend slechts de procedure kan vertragen. Ten overvloede zij vastgesteld dat verzoekster aan de afgevaardigd bestuurder van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs op 30 oktober 2013 een afschrift heeft bezorgd van het verzoekschrift en dat daarenboven ook de griffie van de Raad van State op 7 november 2013 een afschrift heeft meegedeeld aan verzoeker in tussenkost.

4.3. Wat voorafgaat volstaat om het verzoek tot tussenkost in de schorsingsprocedure af te wijzen. De Raad van State onderzoekt thans niet of het “Gemeenschapsonderwijs”, “vertegenwoordigd door de Raad van het Gemeenschapsonderwijs”, te beschouwen is als een ‘andere’ partij dan de huidige verwerende partij – het Gemeenschapsonderwijs, vertegenwoordigd door de scholengroep 22 – met een van die verwerende partij onderscheiden belang om tussen te komen in de zaak.

V. Nadere omschrijving van het voorwerp van de vordering

5. Over het eerste voorwerp van de vordering werpt de verwerende partij in de nota met opmerkingen tegen:

“Verzoekster brengt deze ‘beslissing’ niet als stuk voor.
Indien verzoekster een reden heeft om in de school aanwezig te zijn, wordt haar de toegang niet geweigerd.
Verzoekster stelt echter zelf dat zij zich aanbiedt om te werken. Zij is niet aangesteld in deze school en hoeft zich om die reden dan ook niet aan te bieden of toegang te verkrijgen.
De eerste bestreden beslissing bestaat dan ook eenvoudigweg niet.”

Ook de tweede bestreden beslissing bestaat niet, volgens de verwerende partij:

“Er is wel een beslissing om verzoekster niet aan te stellen van dezelfde datum. Deze is echter niet genomen wegens het dragen van een hoofddoek, maar wel wegens het weigeren deze af te doen buiten de lessen levensbeschouwelijke vakken.
Deze beslissing heeft dan ook geen betrekking op het dragen van de hoofddoek op zich, binnen deze lessen en in privésfeer.”

6. De verwerende partij betwist terecht niet dat de directeur van het KA Mariakerke geweigerd heeft om verzoekster opnieuw aan te stellen als leermeester Islam voor het schooljaar 2013-2014. Wat de reden daarvan ook is – het “dragen van een hoofddoek” of het “weigeren deze af te doen” – of de uitgestrektheid ervan – al dan niet “binnen deze lessen [levensbeschouwelijke vakken] en in privésfeer” – doet op het eerste gezicht niet ter zake om het bestaan zelf van die weigering en, bijgevolg, van het tweede voorwerp van de vordering aan te nemen.

Het eerste voorwerp van de vordering ‘bestaat’ eveneens, in die zin dat de directeur op 2 september 2013 inderdaad verzoekster de toegang tot de school heeft geweigerd. De verklaring hiervoor heeft verzoekster wellicht zelf

gegeven in haar inleidend verzoekschrift: voor tijdelijken “is de praktijk gangbaar dat zij zich naar de school begeven op de eerste lesdag, en pas enkele dagen later een contract ondertekenen”. De directeur zal misschien hebben willen vermijden dat de aanwezigheid van verzoekster op school uitgelegd zou kunnen worden als een stilzwijgende aanstelling die vooruitloopt op het later nog te ondertekenen contract. Hoe dan ook blijkt uit het tweede voorwerp van de vordering, dat de schooldirecteur de aanstelling van verzoekster heeft geweigerd zodat de weigering om haar tot de school toe te laten op het eerste gezicht enkel de – eventueel anticipatieve – uitvoering lijkt te zijn van die beslissing – en loutere uitvoeringshandelingen zijn geen voor vernietiging vatbare rechtshandelingen.

Het derde voorwerp van de vordering ten slotte lijkt op het eerste gezicht evenmin een voor vernietiging vatbare rechtshandeling te zijn. De algemeen directeur verschaft in de brief van 17 september 2013 aan verzoekster enige verduidelijking, namelijk dat zij niet is ontslagen aangezien zij zelfs niet is aangeworven. Vooralsnog bespeurt de Raad in dit schrijven geen autonome beslissing van de algemeen directeur.

7. Uit wat voorafgaat volgt dat de op het voorwerp van de vordering te betrekken excepties van de verwerende partij ten dele terecht zijn – of minstens in de huidige stand van de rechtspleging voldoende ernstig – en dat, desnoods ambtshalve, het ontvankelijk bestreden voorwerp *prima facie* bepaald mag worden tot de weigering door de directeur van het koninklijk atheneum Mariakerke van 2 of 3 september 2013 om verzoekster tijdelijk aan te stellen voor het schooljaar 2013-2014. Die beslissing lijkt vooralsnog niet geformaliseerd te zijn geworden, maar is vastgesteld door een gerechtsdeurwaarder op 3 september 2013.

Met “de beslissing” of, in de citaten, “de beslissingen”, wordt hierna deze beslissing bedoeld.

VI. Ontvankelijkheid van de vordering

Excepties

8.1. In de nota met opmerkingen ontzegt de verwerende partij aan verzoekster belang bij haar vordering, omdat zij niet voldoet aan de voorwaarden om tijdelijk aangesteld te kunnen worden, meer bepaald de voorwaarde om zich tijdig – dit is vóór 15 juni van het voorafgaande schooljaar – kandidaat gesteld te hebben middels de voorgeschreven procedure.

8.2. Een tweede reden om verzoekster belang te ontzeggen is volgens de verwerende partij gelegen in het feit dat de schorsing haar geen voordeel zou brengen. Een schorsing van een beslissing om iemand niet aan te stellen verschaft die persoon geen aanstelling. Haar rechtstoestand wijzigt niet doordat aan de bestreden beslissing voorlopig geen uitvoering gegeven kan worden.

Beoordeling

9.1. Artikel 19 van het decreet van 27 maart 1991 ‘betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs’ (hierna: het rechtspositiedecreet) bepaalt dat de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling zich bij de scholengroep kandidaat moeten stellen vóór 15 juni. Dat heeft verzoekster niet gedaan.

De “oproep tot de kandidaten voor een tijdelijke aanstelling in een statutair wervingsambt in het schooljaar 2013-2014” die de verwerende partij voorlegt stelt voorts:

“3.1.2 Uiterste inschrijvingsdatum

Uw kandidatuur voor een tijdelijke aanstelling moet vóór 15 juni 2013 worden ingediend.

Kandideren is mogelijk tot en met vrijdag 14 juni 2013. Vanaf 15 juni 2013 kan men geen kandidatuur meer hernieuwen of een (geldige) nieuwe kan-

didatuur toevoegen.

Kandidaturen die vanaf 15 juni 2013 worden ingediend worden beschouwd als spontane, laattijdige sollicitaties.

3.1.3 Geldigheid van de kandidatuur

Uw kandidatuur is slechts geldig als zij wordt ingediend onder de vorm en binnen de termijn zoals vastgelegd in deze oproep.

Geen enkele klacht zal worden aanvaard als uw aanvraag niet volledig of niet conform de bepalingen werd ingediend.

Voor zover u uw kandidatuur correct hebt ingediend en rekening houdend met de gestelde vereisten in hoofdstuk 2, komt u in aanmerking voor een tijdelijke aanstelling in:

- alle instellingen van de scholengroep waarvoor u uw aanvraag indiende;
- alle geselecteerde wervingsambten van de instellingen van de scholengroep waarvoor u uw aanvraag indiende.”

9.2. Een en ander is van aard om vragen te doen rijzen bij het lot van verzoeksters kandidatuur.

De Raad stelt echter in de huidige stand van de procedure vast dat de aangehaalde oproep aan een na 14 juni 2013 ingediende kandidatuur toch niet elke betekenis ontzegt – het is een “spontane, laattijdige” sollicitatie, dat artikel 17, § 4, van het rechtspositiedecreet bepaalt dat de directie of raad van bestuur, bij gebrek aan kandidaten, mag afwijken van de verplichte kandidatuurstelling, dat de verwerende partij niet beweert dat minstens één andere, tijdige kandidatuur is ingediend door een andere kandidaat, dat verzoekster voorheen reeds was aangesteld, dat zij opnieuw is voorgedragen door de bevoegde instantie van de betrokken godsdienst en dat de schooldirecteur volgens zijn eigen verklaringen verzoekster niet op grond van een laattijdige kandidaatstelling geweigerd heeft, maar enkel omdat hij vaststelde dat zij weigerde de hoofddoek af te leggen buiten de lessen. In die omstandigheden staat het thans voor de Raad niet voldoende buiten kijf dat verzoeksters ontijdige sollicitatie noodzakelijk ook tardief en ongeldig zou zijn geweest. Het lijkt er veeleer op dat de schooldirecteur verzoekster toch zou hebben aangesteld indien zij zich zou hebben neergelegd bij de nieuwe vestimentaire voorschriften.

9.3. De eerste exceptie vertoont bijgevolg niet de vereiste ernst opdat ze in de huidige stand van de rechtspleging reeds kan worden aangenomen.

10.1. Indien de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt bevolen, verschaft dit inderdaad verzoekster niet *ipso facto* de beoogde tijdelijke aanstelling. De schorsing, hoewel voorlopig van aard, is evenwel een aansporing aan de verwerende partij om de zaak niet op haar beloop te laten maar reeds onmiddellijk en zonder de verdere afwikkeling van de annulatieprocedure af te wachten, de aangevochten en onwettig lijkende beslissing te heroverwegen en, mede ook gelet op het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel, ze desgevallend in te trekken en door een nieuwe beslissing te vervangen.

10.2. Ook de tweede exceptie wordt verworpen.

VII. Herinnering aan de schorsingsvoorwaarden

11. Krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

VIII. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Uiteenzetting

12. In het inleidend verzoekschrift adstrueert verzoekster deze schorsingsvoorwaarde als volgt:

“70. Verzoekster lijdt onmiskenbaar ten gevolge van de bestreden beslissingen een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Het ernstig nadeel is zowel

moreel als materieel van aard en is om de volgende redenen moeilijk herstelbaar indien zou moeten worden gewacht op een uitspraak ten gronde via een annulatieprocedure.

71. De bestreden beslissing heeft ervoor gezorgd dat verzoekende partij niet aan het werk kan gaan, en dat zij bijgevolg geen inkomen heeft. De vordering tot schorsing is aldus de enige procedure die verzoekende partij onmiddellijk het passende rechtsherstel kan bieden doordat een onwettige beperking van haar recht op godsdienstvrijheid en een onwettige beperking van haar rechtspositie als personeelslid binnen het GO! niet langer uitvoerbaar zal zijn.

Uw Raad heeft reeds geoordeeld dat de maximumstraf in het kader van een tuchtonderzoek als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet beschouwd worden (zie RvS nr 48.295, Van Hee, 28 juni 1994). *In casu* is verzoekende partij de toegang geweigerd tot de school, en is, ondanks haar voordracht door de Moslimexecutieve voor het schooljaar 2013-2014, niet aangesteld omwille van haar intentie om een hoofddoek te dragen buiten de klaslokalen waarin Islamitische godsdienst wordt gegeven.

De gevolgen hiervan zijn dezelfde als een ontslag of als een maximumstraf in het kader van een tuchtonderzoek. Wanneer enkel een annulatieprocedure zou gevoerd worden, zullen de bestreden beslissingen gehandhaafd blijven totdat een uitspraak van uw Raad in het kader van een annulatieprocedure zou tussenkomen. Dit zou inhouden dat verzoekende partij waarschijnlijk voor het gehele schooljaar 2013-2014 niet aan het werk zal kunnen gaan.

72. Verzoekende partij is niet langer aangesteld omdat zij weigerde haar hoofddoek af te nemen. De reden tot niet-aanstelling en het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens buiten de levensbeschouwelijke vakken raken verzoekende partij diep in haar morele integriteit, faam en eer. *In casu* is het verbod op het dragen van een hoofddoek buiten de les Islam godsdienst bijzonder kwetsend voor verzoekster. In haar hoedanigheid van leermeester Islamitische godsdienst, en in de uitoefening van de vrijheid van godsdienst, beslist zij vrij welke regels van de Koran zij in de praktijk wil toepassen. Het verbod om de hoofddoek te dragen buiten de les, is vernederend voor haar omdat zij een voor haar essentiële regel van haar geloofsovertuiging die in de verzen van de Koran is opgenomen, niet meer kan/mag naleven. Het kwetsend karakter van het verbod weegt des te zwaarder door omdat zij als leermeester islamitische godsdienst een voorbeeldfunctie heeft en ze deze ook concreet en volgens haar eigen inzichten inzake de naleving van de regels van de Koran wil invullen.

Het is bijzonder vernederend voor moslima's die de geloofspraktijk van het bedekken van haren en hals wensen na te leven om zonder hoofddoek de afstand te overbruggen tussen de schoolpoort en het klaslokaal. Hieraan toegeven zou betekenen dat zij niet meer geloofwaardig overkomen bij hun leerlingen of hun ouders, die moeten vaststellen dat zij op een vrij inconsequente wijze een door hen onderwezen geloofspraktijk toepassen: dragen van een hoofddoek buiten de schoolpoort, afzetten van hoofddoek om de

afstand tussen de schoolpoort en het klaslokaal te overbruggen, opzetten van de hoofddoek in het klaslokaal om die vervolgens weer af te zetten om naar de schoolpoort te gaan en die buiten de schoolpoort weer op te zetten. Het feit dat verzoekende partij het dragen van een hoofddoek als een essentiële regel ervaart, volstaat op zich om, zonder daarover een waardeoordeel uit te spreken, het moeilijk te herstellen ernstig nadeel als bewezen te beschouwen (o.a. EHRM Leyla Sahin t. Turkije, 10 november 2005). Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde reeds dat het niet aan het Hof 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. Aldus diende niet nader te worden onderzocht of het dragen van een hoofddoek door meisjes en vrouwen in het raam van de Islam een verplichting dan wel een facultatief voorschrift uitmaakte (zie Antwerpen, 1 juni 2005, *R.W.* 2006-07, 136-144, 142-143).

Uw Raad heeft in het verleden reeds gesteld dat een moreel nadeel uiteraard subjectief is, maar dat het niettemin in aanmerking mag worden genomen, tenzij wanneer het iedere geloofwaardigheid mist of niet aan een redelijk denkend en voelend persoon kan worden toegeschreven en op voorwaarde dat het bovendien aan de algemene eis van ernst en moeilijke herstelbaarheid voldoet (zie RvS nr. 73.471, Pauwels, 5 mei 1998).

Het subjectief aspect van het ingeroepen moreel nadeel bestaat *in casu* uit 'het zich vernederd voelen'. Er liggen geen elementen voor die zouden staven dat het morele aspect van het ingeroepen nadeel kennelijk onredelijk of onaannemelijk zou zijn. Het feitelijk gegeven dat het hoofddoekendebat binnen het GO! en ook binnen overheidsadministraties op allerlei bevoegdheidsniveaus een actueel thema is waarover een maatschappelijk debat wordt gevoerd in de media en op diverse beslissingsniveaus, ondersteunt de stelling van verzoekende partij dat zij zich vernederd voelt. Uw raad heeft reeds geoordeeld dat een ernstig moreel nadeel kan bestaan uit de ruchtbaarheid die de bestreden beslissing in de pers gekregen heeft terwijl dat nadeel, niet door een vernietiging alleen goedge maakt zal kunnen worden (RvS 72.710 van 24 maart 1998).

Hierbij kan ook verwezen worden naar de diverse acties die organisaties die de belangen van moslima's behartigen, hebben gevoerd naar aanleiding van het invoeren van het hoofd[d]oekenverbod.

73. Tevens heeft het verbod ook ruime aandacht gekregen in de nationale geschreven en gesproken pers. De problematiek lokt zowel pro en contra standpunten uit en het maatschappelijk debat blijft actueel. Nu de problematiek nog actueel is, heeft verzoekende partij er temeer alle morele belang bij om op korte termijn een uitsluitsel te hebben over de door haar ingeroepen grieven, die de kern van haar recht op vrijheid van godsdienst betreffen. Als leermeester Islam maakt het recht op vrijheid van godsdienst een zeer kostbaar goed uit. Haar moreel nadeel om – in geval van een annulatieprocedure – pas na een aantal jaar gelijk te krijgen, is onherstelbaar groot omdat zij tot op dat tijdstip niet aan het werk zal kunnen gaan doordat

het thans vigerende verbod, omwille van het ‘privilège du préalable’ de schijn van een ‘gewettigd’ verbod zal hebben. Een annulatiearrest zal dan ook onherroepelijk te laat komen om de verzoekende partij een passend en afdoende moreel schadeherstel te verlenen.

74. Verder wijst verzoekende partij op het morele nadeel dat voortvloeit uit het verlies van haar functie als rolmodel en als bruggenbouwer tussen de school en de allochtone ouders die het Nederlands niet beheersen. Als moslima die gestudeerd heeft en een job heeft, is zij een voorbeeld voor haar leerlingen dat integratie mogelijk is, mits zich inzetten voor school en goed studeren. Zij levert ook het bewijs dat je zelfs als praktiserende moslima aan het werk kan. De bestreden beslissingen ontnemen haar die mogelijkheid. Als leerkracht met een inherente opvoedende taak ervaart zij het als een enorm verlies en een uiterst zwaar moreel nadeel dat zij dat aspect van integratie en van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in een arbeidscontext, niet meer voor haar leerlingen kan incarneren. Ook het feit dat zij tijdens andere schoolse activiteiten niet langer ouders van leerlingen kan helpen via tolkwerk of extra toelichting of als bemiddelende hulp in geval van problemen, ervaart zij als een bijzonder zwaar moreel nadeel. Vanuit haar geloofsovertuiging houdt zij eraan om de leefregel te respecteren dat ze mensen in nood zou helpen. De schooldirectie doet graag beroep op haar welwillendheid om te tolken of allochtone ouders te helpen bij administratieve procedures. Net zoals andere leerkrachten graag beroep op haar doen, om met de autoriteit van een leermeester Islam, kinderen die weerspanning zijn, toe te spreken en tot de orde te roepen. Wanneer zij haar hoofddoek niet meer mag dragen tijdens deze activiteiten, wordt zij in de onmogelijkheid gesteld om dit hulpbetoon, dat ook een essentiële regel van haar geloofsovertuiging uitmaakt, nog langer te verstrekken. Dit komt bijzonder kwetsend over bij verzoekende partij zodat het tevens als een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moet worden beschouwd.

75. Uw Raad heeft in het verleden reeds aanvaard dat een ontslagmaatregel een moeilijk te herstellen ernstig nadeel veroorzaakt en dit zowel op moreel vlak (bv RvS 44.363 van 5 oktober 1993) wegens de schandvlek welke zij meebrengt; als op materieel vlak wegens de onoverkomelijke financiële moeilijkheden die eruit voortvloeien. (zie R.v.St. Van Hee, nr 48.295, 28 juni 1994). De huidige beslissing tot niet-aanstelling heeft dezelfde gevolgen als een ontslagmaatregel.

Door de algemeenheid van het verbod zal verzoekende partij binnen het GO! nergens nog een job als godsdienstleerkracht kunnen vinden. Buiten het GO! zijn er maar een beperkt aantal andere vacatures als leermeester Islam. In het vrij gesubsidieerd onderwijsnet is zo goed als geen plaats voor islamitische godsdienstlessen, mede aangezien er in het katholiek onderwijs slechts een heel beperkt aantal scholen ook islamitische godsdienstlessen geven. Zij kan dus niet zomaar van post wisselen. De bestreden beslissingen betekenen het definitieve einde van haar carrière als leerkracht. Door haar niet-aanstelling wordt zij definitief uit haar ambt verwijderd. Hier komt haar recht op arbeid in het gedrang. Een hoofddoekverbod

brengt dit recht in het gedrang wanneer uit de concrete gegevens blijkt dat verzoekster in Vlaanderen geen alternatieve arbeidsplekken voorhanden zijn waar de hoofddoek wel mag worden gedragen (P. De Hert, K. Meerschaut, ‘Statelijke neutraliteit, neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs en de Raad van State. Is deze eerste uitspraak ten gronde over het hoofddoekverbod voor godsdienstleerkrachten ook richtingaangevend voor toekomstige rechtspraak over een hoofddoekverbod voor leerlingen?’ – Noot bij RvS 2 juli 2009, *R.W.* 2009-10, (997) 1004).

76. Daarbij komt nog dat zij ook haar dienstanciënniteit verliest voor de dienstperiode die aan de bestreden beslissingen voorafgegaan zijn (zie artikel 24, § 2 decreet van 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het Gemeenschapsonderwijs). Bovendien is het zo dat zij normaal – indien zij wel zou zijn aangesteld – op basis van haar dienstanciënniteit in aanmerking kwam voor een tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur (TADD) zoals bedoeld in artikel 21 van het rechtspositiedecreet, en dat haar aanvraag tot TADD zal worden afgewezen.

Bovendien verliest zij elke prioriteitsregeling in elke andere instelling van de scholengroep.

77. Als onderdeel van dit moreel nadeel kan ook worden gewezen op het feit dat de leerlingen van de betreffende scholengroep het zonder leermeester islam moeten stellen. Het verlies van een aantal lessen, of in het ergste geval van een jaar lessen brengt ook voor hen een belangrijk en moeilijk te herstellen nadeel mee. Uw raad is in het verleden reeds van oordeel geweest dat ook met dit nadeel dat voor derden uit de bestreden beslissing voortvloeit rekening dient te worden gehouden (RvS 45.970 van 2 februari 1994). Dit nadeel is des te pertinentier nu er een nijpend tekort is aan leerkrachten islamitische godsdienst (zie artikel Klasse, stuk 13).

78. Tot slot is verzoekende partij ook van oordeel dat de flagrante schending van de ingeroepen EVRM-verdragsbepaling van die aard is dat zij tevens het moeilijk te herstellen ernstig nadeel staven.

Reeds eerder heeft uw Raad aanvaard dat in geval van ernstige onwettigheden, deze onwettigheden op zich alleen al het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel staven (zie *R.v.St. Scheerlinck*, nr 44.257, 28 september 1993).”

Beoordeling

13. Verzoekster vergist zich grondig over de aard van de door haar bestreden beslissing, eensdeels, door ervan uit te gaan dat die haar rechtstoestand heeft gewijzigd omdat zij niet langer aangesteld is als leermeester Islam en, anderdeels, de identiteit te zoeken tussen dit vermeend ontslag en een ontslag bij tuchtmaatregel.

Immers wijzigt de bestreden beslissing verzoeksters rechtstoestand niet, laat staan dat ze als een ontslag is te kwalificeren. Aan haar eerdere tijdelijke aanstelling was reeds een einde gekomen bij het einde van het vorige schooljaar: de tijdelijke aanstelling eindigt immers van rechtswege en zonder vooropzeg uiterlijk op het einde van het schooljaar waarvoor de aanstelling werd gedaan. Met de bestreden beslissing weigert de verwerende partij een nieuwe aanstelling: dat is met andere woorden niet een beslissing die verzoeksters rechtstoestand wijzigt, maar één die verhindert om ze (in de door haar beoogde zin) te wijzigen.

Dit gegeven doet geen afbreuk aan het aanvechtbaar karakter ervan, maar de beoordeling van het nadeel verloopt wel fundamenteel verschillend wanneer een voordeel aan iemand wordt geweigerd dan wanneer een voordeel wordt ontnomen.

Voorts zijn beslissingen over een aanstelling of een benoeming niet te vergelijken met tuchtmaatregelen. De rechtspraak die verzoekster ter sprake brengt in verband met het ontslag als tuchtmaatregel kan bijgevolg niet dienstig worden aangevoerd ter ondersteuning van het nadeel van een geweigerde aanstelling.

14. Voor de thans voorliggende zaak verliest verzoekster dan ook uit het oog dat het haar om een tijdelijke aanstelling is te doen, voor de duur van een schooljaar. Bovendien heeft de eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing niet, zoals zij op bladzijde 15 van het verzoekschrift beweert, tot gevolg dat zij wel aangesteld zal worden als leermeester Islam. Het verleent haar enkel een aanspraak op een nieuwe beslissing en dus een nieuwe kans op een ditmaal begunstigende beslissing.

Welnu, in de regel aanvaardt de Raad van State het verlies van een kans op een benoeming – en al zeker op een tijdelijke aanstelling – niet als een

ernstig nadeel. Het verlies van een kans op een benoeming of aanstelling verschilt niet wezenlijk van het nadeel dat elke kandidaat die naast die benoeming of aanstelling grijpt, moet ondergaan. Wie zich voor een benoeming *casu quo* aanstelling in een openbaar ambt kandidaat stelt, moet er immers rekening mee houden dat zij wordt voorbijgezien. Dat risico is inherent aan elke kandidaatstelling en geldt niet als het vereiste ernstig nadeel. Die vaststelling geldt ongeacht of de betrokkene teleurgesteld wordt in haar rechtmatige verwachtingen.

Meer nog, het gebrek aan stabiliteit van een tijdelijke aanstelling sluit normaal zelfs uit dat het verlies ervan – *a fortiori* het mislopen van een kans op een nieuwe aanstelling – een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan onderbouwen. Wat tijdelijk en dus precair is, kan men immers niet met zekerheid behouden.

Dit mag overigens vaste rechtspraak heten, ook in onderwijszaken, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het aan de raadvrouw van verzoekster alleszins bekende arrest nr. 175.887 van 18 oktober 2007 en voorts reeds uit arrest nr. 49.422 van 4 oktober 1994 inzake De Ridder; arrest nr. 60.853 van 10 juli 1996 inzake Janssens; arrest nr. 87.933 van 13 juni 2000 inzake Vanneste en arrest nr. 149.311 van 22 september 2005 inzake Van Nyverseel, om er slechts enkele te noemen.

Het valt aan verzoekster toe om de Raad ervan te overtuigen dat het in dit geval anders moet zijn.

15.1. De redenen die verzoekster in de inleidende akte aanvoert, overtuigen echter niet.

15.2. Een aantal van die redenen bouwt om te beginnen voort op het hiervóór als verkeerd bestempelde uitgangspunt dat de beslissing een ontslag zou zijn.

15.3. Waar verzoekster een financieel nadeel vermeldt, verliest zij uit het oog dat dit in beginsel steeds herstelbaar is. Verzoekster verstrekt de Raad niet de minste toelichting om aan te tonen dat het voor haar uitzonderlijk anders is, met name omdat zij of haar gezin in afwachting van een arrest ten gronde in een uiterst deplorabele toestand zou terechtkomen. Dit onverminderd de vaststelling, aansluitend bij de vorige overweging, dat verzoekster geen inkomstenbron wordt ontnomen, maar wel een kans op het verwerven van een inkomen en onverminderd de vaststelling dat zij door haar laattijdige spontane sollicitatie deels zelf het risico op een afwijzing heeft opgenomen.

15.4. Verzoekster lijkt er van uit te gaan, ten onrechte, dat het subjectief aspect van haar moreel nadeel – te weten, het zich vernederd voelen – door de Raad in twijfel zou worden getrokken. Dat is niet zo: dit nadeel is inderdaad geenszins “kennelijk onredelijk of onaannemelijk”. Wel valt het verzoekster nog steeds toe, zoals zij ook schrijft, zelf aan te tonen dat dit moreel nadeel “bovendien aan de algemene eis van ernst en moeilijke herstelbaarheid voldoet”. Daarin faalt verzoekster. Zij lijkt ‘belang’, ‘nadeel’ en ‘ernstig en moeilijk te herstellen nadeel’ op gelijke voet te plaatsen en overtuigt niet dat een eventuele latere nietigverklaring niet de voldoende morele genoegdoening geeft om haar gevoelens van vernedering te herstellen, noch bevat haar argumentatie elementen waarom zij onmogelijk dit nadeel kan dragen in afwachting van de uitspraak ten gronde.

15.5. De ruime media-aandacht die de omzendbrief van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs heeft gekregen, lijkt zonder belang voor de beoordeling van het nadeel dat volgt uit de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing. De weigering om verzoekster aan te stellen lijkt niet op zo een wijze in de pers te zijn besproken dat verzoekster hier argumenten uit kan puren om het ernstig en moeilijk herstelbaar karakter van haar moreel nadeel aan te tonen.

15.6. Verzoekster betoogt dat zij vele jaren niet aan het werk kan gaan en dat zij “nergens nog” een job als godsdienstleerkracht kan vinden. Haar aan-

stelling in het provinciaal onderwijs – voor méér uren dan de hier geambieerde – spreekt dit tegen. Bovendien zou dit veeleer een gevolg zijn van de duur van de annulatieprocedure en niet van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uiteindelijk zal ook de inwilliging van de gevorderde nietigverklaring tegenspreken dat de bestreden beslissing het “definitieve einde” betekent van haar carrière als leerkracht.

15.7. De Raad heeft het raden naar de betekenis van de verwijzing in randnummer 76 van het verzoekschrift naar “artikel 24, § 2” van het rechtspositiEDECREET. Dit artikel 24 is niet opgedeeld in paragrafen en, meer nog, heeft betrekking op het ontslag om dringende redenen en niet op de dienstanciënniteit.

15.8.1. Verzoekster refereert vervolgens aan een tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur (TADD).

15.8.2. In het onderwijs gaat de tijdelijke aanstelling de vaste benoeming vooraf, ze is er als het ware de proefperiode voor. Is er voor een vaste benoeming geen vacature, dan verwerft het personeelslid na een aantal jaren dienst een recht op tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur. Tot dan hoopt het personeelslid dat voldoet en waarvoor uren beschikbaar zijn, ieder schooljaar een nieuwe tijdelijke aanstelling tegemoet te mogen zien, ook al eindigt zijn aanstelling van rechtswege op het einde van het betrokken schooljaar. De betrokkene is niet met pensioen of definitief elders aan de slag, integendeel is het zijn normale betrachting om onmiddellijk bij de start van het nieuwe schooljaar opnieuw bij dezelfde werkgever te kunnen werken en er zijn anciënniteit verder op te bouwen. Die wijze waarop de loopbaan van het onderwijzend personeel is gestructureerd, verantwoordt naar het oordeel van de Raad van State dat tegen het tijdelijk karakter van de aanstelling genuanceerd gekeken moet worden en dat rekening gehouden moet worden met de concrete omstandigheden, namelijk of het betrokken personeelslid *in concreto* aantoont dat de door hem bestreden beslissing hem reële kansen ontnemt op een TADD of een vaste benoeming. In dat geval lijkt met

andere woorden de *sub* 14 in herinnering gebrachte zienswijze uitzondering te dulden.

15.8.3. Weliswaar beweert verzoekster dat zij in aanmerking zou komen voor een tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur, maar dit betoog onderbouwt zij niet met de noodzakelijke cijfergegevens om dit aan te tonen. Het is bijgevolg een loutere bewering. Het valt nochtans in de eerste plaats toe aan de verzoekende partij om de noodzakelijke en overtuigende elementen aan de Raad voor te leggen, die hem in staat stellen om het nadeel *in concreto* te beoordelen.

Een personeelslid heeft overeenkomstig artikel 21*bis*, § 3, eerste lid, van het rechtspositiedecreet recht op een TADD “indien het in één of meer instellingen van dezelfde scholengroep gespreid over ten minste drie schooljaren een dienstanciënniteit heeft van ten minste 720 dagen, waarvan 600 effectief gepresteerd”. Met wat voorligt kan de Raad zich niet laten overtuigen dat enkel de bestreden beslissing een recht op TADD zou verhinderen, al was het maar omdat verzoekster heeft nagelaten te kandideren vóór 15 juni en artikel 21*bis*, § 3, derde lid, van het rechtspositiedecreet net vereist dat het personeelslid dat een beroep wenst te doen op het recht van een tijdelijke aanstelling voor doorlopende duur, op straffe van verlies van zijn recht voor het volgende schooljaar, vóór 15 juni bij de raad van bestuur moet kandideren met een ter post aangetekende brief. Uit de door verzoekster neergelegde dienstfiches lijkt ook veeleer afgeleid te moeten worden, dat verzoekster nog niet voldoet aan het vereiste aantal dagen dienstanciënniteit. Aangenomen wordt dan ook dat alleszins in de loop van het schooljaar 2013-2014 verzoekster minstens door eigen handelen – en mogelijk ook door het niet vervuld zijn van de dienstanciënniteit – niet in aanmerking kan komen voor een TADD. Of zij het schooljaar erop, 2014-2015, in aanmerking zou komen voor een TADD is dan weer afhankelijk van verschillende andere factoren en heeft geen voldoende rechtstreeks verband met de tenuitvoerlegging van de thans bestreden beslissing.

15.9. Nog daargelaten dat de verwerende partij de rol van verzoekster als “rolmodel en bruggenbouwer” voor de allochtone ouders concreet tegensprekt, betreft dit een nadeel van derden.

15.10. Het onderzoek naar de ernst van een middel en het onderzoek naar het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zijn duidelijk afgescheiden schorsingsvoorwaarden die in beginsel los van elkaar onderzocht moeten worden. Zo al uitzonderlijk wordt aangenomen dat de ernst van een aangevoerd middel mee de ernst van het ingeroepen nadeel kan schragen, moet te dezen worden vastgesteld dat de Raad het aangevoerde nadeel in geen van zijn aspecten als ernstig heeft bevonden.

16. Aan de eerste schorsingsvoorwaarde is niet voldaan.

IX. Ernstig middel

Standpunt van de partijen

17. Verzoekster herinnert, ter inleiding op de acht door haar aangevoerde middelen, aan de toepasselijke grondwetsbepalingen, inzonderheid aan artikel 24, § 1, van de Grondwet:

“Overeenkomstig artikel 24, § 1 van de Grondwet richt de gemeenschap neutraal onderwijs in. Deze grondwetsbepaling stelt uitdrukkelijk dat de neutraliteit, onder meer, de eerbied voor de filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen van de ouders en leerlingen inhoudt. De scholen ingericht door de openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

Aldus houdt het neutraliteitsbeginsel een verbod in om in het gemeenschapsonderwijs een bepaalde filosofische, ideologische of godsdienstige opvatting te bevoordelen of op te leggen.”

Zij beschrijft de “scheiding tussen kerk en staat” zoals zij die in België onderkent:

“Zo neemt de Staat in België een ondersteunende en positieve houding in ten aanzien van de erkende erediensten (art. 181 G.W.) [...]

Er is in België nooit een strikte scheiding geweest, veeleer een regime van niet-inmenging in interne aangelegenheden en positieve ondersteuning van erkende diensten. Ook de neutraliteit in het onderwijs is historisch gezien nooit gekenmerkt door de afwezigheid van religie.”

Enkel indien uit concrete omstandigheden blijkt dat het dragen van een hoofddoek de verwezenlijking van het onderwijsproject onmogelijk maakt of ernstig bemoeilijkt, kan een verbod worden overwogen, aldus verzoekster. Zij valt arrest van de Raad van State nr. 195.044 van 2 juli 2009 bij, in zoverre zij daarin leest, eensdeels, dat door het dragen van de hoofddoek tijdens de lessen Islamitische godsdienst toe te laten, het schoolreglement erkent dat zulks met inachtneming van de neutraliteitsverklaring een bedachtzame wijze is van het doen kennen van een persoonlijk engagement van de betrokken leerkracht en, anderdeels, dat een godsdienstleerkracht ook buiten de lessen waarvoor zij is aangesteld in een opvoedings- of onderwijssituatie geplaatst kan zijn die aanleiding kan geven tot het op bedachtzame wijze doen kennen van haar persoonlijk engagement middels het dragen van een hoofddoek.

In een *vierde middel* leidt zij hieruit af dat de bestreden beslissing onwettig is omdat een kledijvoorschrift is ingevoerd dat niet uitdrukkelijk in de neutraliteitsverklaring van het Gemeenschapsonderwijs is opgenomen en dat een beperking inhoudt van de vrijheid van persoonlijk engagement en van godsdienst. Verzoekster licht dit toe, onder meer, als volgt:

“Het debat beperkt zich tevens tot de positie van de leerkracht binnen het Go ! onderwijs, meer in het bijzonder de positie van een leerkracht die een godsdienstvak onderricht.

Er bestaan diverse visies inzake de invulling van de ‘neutraliteit’, gaande van de stelling dat er geen beperkingen mogen zijn op het dragen van religieuze tekenen door leerkrachten (inclusieve neutraliteit die gesteund is op zichtbare culturele en religieuze diversiteit) tot een gedeeltelijk (bv voor

alle leerkrachten met uitzondering van godsdienstleerkrachten) of geheel verbod op religieuze tekenen (gedeeltelijke of gehele neutralisering van de verschillen).

Met betrekking tot het onderwijs, heeft de Grondwet een specifieke en eigen invulling gegeven aan het neutraliteitsbeginsel.”

In een *vijfde middel* herneemt verzoekster de vaststelling dat de bestreden beslissing enkel toestaat aan de leerkracht levensbeschouwelijke vakken om zichtbare kentekens van zijn levensbeschouwing te dragen tijdens het lesuur van onderricht aan de leerlingen van het bedoelde vak. Die beperking is in strijd, volgens verzoekster, met haar godsdienstvrijheid die zij afleidt uit artikel 9 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens (EVRM). Zo betoogt zij, andermaal herinnerend aan arrest nr. 195.044 van 2 juli 2009, dat de bestreden beslissing geen wettig doel nastreeft:

“Het verbod van de bestreden beslissingen is genomen als reactie op gedrag dat bij leerlingen is vastgesteld. [...]

De beslissingen van de Raad van het Go! staven aldus nergens op specifieke wijze waar ‘het probleem’ of ‘een probleem’ zich ten aanzien van de leerkrachten levensbeschouwelijke vakken zou stellen. Er blijkt dus niet welk gewettigd doel wordt nagestreefd door het opleggen van een algemeen verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens door leerkrachten levensbeschouwelijke vakken, buiten de levensbeschouwelijke vakken. Er blijkt ook niet waarom een dergelijke maatregel ten aanzien van de leerkrachten levensbeschouwelijke vakken nodig zou zijn.

Nergens blijkt dus de noodzaak van het verbod ten aanzien van leerkrachten levensbeschouwelijke vakken gemotiveerd te zijn. Er blijkt dus niet dat ten aanzien van leerkrachten levensbeschouwelijke vakken het algemeen verbod op het dragen [van] levensbeschouwelijke kentekens buiten het levensbeschouwelijke vak nodig [...] is in het licht van een doelstelling inzake openbare orde, gezondheid of zedelijkheid of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De maatregel is volgens verzoekster ook disproportioneel. De leerkrachten levensbeschouwelijke vakken moeten “als een afzonderlijke groep worden beschouwd, die zich onderscheidt van de leerlingen en van de leerkrachten die andere vakken dan levensbeschouwelijke vakken onderwijzen”, godsdienstleerkrachten “worden precies aangesteld om de leerlingen te onderwijzen over hun geloof en de leer van het kwestieuze geloof toe te lichten”.

In een *zesde middel* en in een *achtste middel* betreft verzoekster hierop ook een schending van het gelijkheidsbeginsel. Zij herinnert eraan dat overeenkomstig artikel 24, § 4, van de Grondwet alle personeelsleden gelijk zijn voor de wet of het decreet, maar dat de wet of het decreet rekening moet houden met objectieve verschillen. Zij wijst op een ongelijke wijze van behandeling tijdens en buiten de levensbeschouwelijke vakken:

“De bestreden beslissingen voeren geen redelijke motivering aan waarom er slechts een gedeeltelijke uitzondering ten aanzien van de leerkracht levensbeschouwelijke vakken kan gelden.”

18. In de nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hieromtrent, dat verzoeksters houding niet is ingegeven door een religieuze verplichting, aangezien zij er zelf op wijst dat de Islam vrouwen vrij laat om een hoofddoek te dragen of niet te dragen. Het gaat volgens de verwerende partij bijgevolg “niet om grote religieuze principes, maar om de keuze een kledingstuk te dragen”.

De verwerende partij “ziet niet in waarom, buiten de godsdienstlessen en andere situaties waarin het uitdrukkelijk toegelaten is, de opvoedings- of onderwijssituatie aanleiding zou geven tot [de] uitdrukking van een persoonlijk engagement”:

“Buiten deze situaties is de regel de neutraliteit ten behoeve van de leerlingen.

Deze neutraliteit kan zeer inclusief worden tot uitdrukking gebracht, maar de neutraliteit zelf dient hierbij niet uit het oog verloren te worden.

Deze neutraliteit, zoals ze grondwettelijk is vastgelegd in art. 24 §1, heeft immers een eigenheid waarvan niet kan afgeweken worden en waarvan ook niet afgeweken wordt in de neutraliteitsverklaring.”

De verwerende partij bedenkt daarbij “dat het voor leerlingen onaanvaardbaar kan zijn dat zij geconfronteerd worden met een persoon die over hen gezag kan uitvoeren, indien deze persoon de invulling van dit gezag kenbaar put uit een religieus geïnspireerde houding”. Zij wijst op arrest nr. 40/2011 van

15 maart 2011, waarin het Grondwettelijk Hof overweegt dat het neutraliteitsbeginsel voor de bevoegde overheid niet alleen een onthoudingsplicht met zich meebrengt – in de zin van een verbod om filosofische, ideologische of godsdienstige opvattingen te benadelen, te bevoordelen of op te leggen – “maar ook, in bepaalde omstandigheden, een positieve verplichting, voortvloeiende uit de grondwettelijk gewaarborgde keuzevrijheid van de ouders, om het gemeenschapsonderwijs op dusdanige wijze te organiseren dat de ‘positieve erkenning en waardering van de verscheidenheid van meningen en houdingen’ er niet in het gedrang komt”. Het is daarom dat de neutraliteitsverklaring beperkingen oplegt aan de situaties waarin de neutraliteit moet wijken voor het persoonlijk engagement.

Wat de godsdienstvrijheid betreft, verwijst de verwerende partij in de nota naar en citeert zij uit arrest van de Raad nr. 223.042 van 27 maart 2013. Het wettig doel van de bestreden beslissing is volgens de verwerende partij als volgt weergegeven in de beslissing van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs van 11 september 2009:

“Overwegende dat het beginsel van gelijke onderwijskansen één van de streefdoelen vormt, zowel van het GO! als van het onderwijsbeleid in Vlaanderen; dat dit beginsel ernstig wordt gehypothekeerd wanneer sommige ouders, leerlingen of cursisten hun school- en studiekeuze uitsluitend of mede laten bepalen door het al dan niet bestaan van een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke tekens in bepaalde onderwijsinstellingen;

Dat derhalve de Raad tegemoet wil komen aan de doelstelling gelijke onderwijskansen te bieden aan alle leerlingen en cursisten; dat zij erover moet waken dat hierbij een objectieve en verantwoorde studiekeuze op basis van persoonlijkheid, interesses en talenten niet in het gedrang komt; dat de andere in huidige motivering uiteengezette consideraties er toe leiden dat de keuze van de Raad op een algemeen verbod valt;

Gegeven het feit dat het dragen van levensbeschouwelijke symbolen in het GO! op diverse plaatsen aanleiding gaf tot gedrag dat niet strookt met het pedagogisch project van het GO! noch met het beginsel van actief pluralisme dat een van de pijlers is van dit project; dat dit gedrag er onder meer in bestaat dat (1) vrouwelijke leerlingen, die bepaalde levensbeschouwelijke symbolen niet dragen, in bepaalde instellingen van het GO!, minstens moreel gedwongen worden dit wel te doen, ongeacht of zij de interpretatie

van de levensbeschouwing waarvan deze symbolen de uitdrukking zijn aanhangen of niet (2) de schoolkeuze van bepaalde leerlingen en cursisten niet bepaald wordt door het pedagogisch project en de vraag naar maximale ontplooiing van persoonlijke talenten, maar uitsluitend door de vraag of levensbeschouwelijke symbolen toegelaten zijn of niet en (3) dat bepaalde symbolen, die aanvankelijk uitdrukking waren van een bepaalde interpretatie van een levensbeschouwing gaandeweg de uitdrukking worden van een politiek-maatschappelijke visie;

Gegeven het feit dat hierdoor segregatie dreigt te ontstaan, niet alleen tussen scholen onderling, maar tussen leerlingen en cursisten van dezelfde instelling; dat de Raad segregatie op basis van uiterlijke levensbeschouwelijke kentekens wil tegen gaan;

Overwegende dat de Raad, in het ontstaan van een spanningsveld tussen individuele en algemene belangen, ertoe gehouden is het algemeen belang te laten primeren en een evenwicht te zoeken tussen de diverse rechten en vrijheden, wanneer deze met elkaar in conflict komen;

Overwegende dat de Raad benadrukt dat vrijheid van mening, geweten en godsdienst grondbeginselen zijn van een democratische samenleving; de vrijheid van godsdienst is niet alleen essentieel voor gelovigen, maar ook een waardevol beginsel voor atheïsten, agnostici, sceptici en voor hen die dit alles onberoerd laat; voormelde vrijheden vormen de basis van het pluralisme dat onverbrekkelijk deel uitmaakt van een democratische samenleving;

Overwegende dat de vrijheid van godsdienst echter niet impliceert dat elk gedrag, geïnspireerd door een religieuze overtuiging, moet worden toegelaten;

Dat het recht op godsdienstvrijheid in het gedrang komt wanneer het dragen van bepaalde religieuze symbolen als een verplichting worden voorgesteld, zodanig dat een discriminatie ontstaat tussen wie – al dan niet aanhanger van de betrokken religie – deze symbolen draagt en wie dat niet doet, waarbij de leden van de laatste groep door de leden van de eerste groep als inferieur worden aangemerkt en een onaanvaardbare druk op hen legt om alsnog een religieus symbool te dragen, terwijl een van de grondbeginselen van het pedagogisch project van het GO! precies bestaat in de aanvaarding van eenieders gelijkwaardigheid;

Overwegende dat bovendien het dragen van religieuze symbolen soms alleen wordt opgelegd aan leden van één geslacht, wat niet te verzoenen is met de gelijkheid tussen man en vrouw, die eveneens één van de grondbeginselen is van een democratische samenleving;

Overwegende dat, na nauwgezette afweging van de diverse rechten en vrijheden, zowel aan elkaar als aan het pedagogisch project van het GO!, de Raad tot het besluit is gekomen dat de verdediging van grondwettelijke vrijheden gediend is met een verbod op het dragen van levensbeschouwelijke symbolen in de instellingen van het GO!; dat de voormelde overwegingen, voornamelijk dan de morele druk en de invloed op school- en studiekeuze op geen enkele andere wijze doeltreffend kunnen tegemoet ge-

treden worden dan met een dergelijk verbod; dat hiermee geenszins inbreuk wordt gepleegd op de godsdienstvrijheid maar eerder de bescherming ervan beoogt.

Overwegende dat de toepassing van het gelijkheidsbeginsel er uiteraard en terecht aan in de weg staat een onderscheid te maken tussen de tekens van verschillende religies en levensbeschouwingen;

Overwegende dat internationale rechtspraak de overwegingen van de Raad van het GO! in deze ondersteunt (zie EHRM 15 februari 2001, (Dahlab v. Zwitserland, nr. 42393/98); 29 juni 2004, bevestigd door Grote Kamer EHRM 10 november 2005 inzake Sahin/Turkije, nr. 44774/98);

Overwegende dat het GO! de verplichting heeft onderwijs in diverse levensbeschouwingen aan te bieden; dat tijdens de lessen levensbeschouwelijke vakken symbolen mogen gedragen worden omdat het inherent is aan het vak en het zeker ook thuishoort in de beslotenheid van een les levensbeschouwing.”

De verwerende partij herhaalt in de nota dat verzoekster onder het vijfde middel stelt dat het dragen van een hoofddoek geen verplichting is die de Islamitische godsdienst oplegt. Het ingeroepen artikel 9 EVRM “is dan ook niet geschonden omdat het hier gaat om een kledijkeuze, niet om een religieus voorschrift”.

Verzoekster stelt met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel ten onrechte dat zij – of precies het dragen van een hoofddoek – wordt gevisieerd. Dit is nu net niet het geval. Alle levensbeschouwelijke kentekens worden “gevisieerd”. Voor godsdienstleerkrachten wordt daarentegen in een beperkte uitzondering voorzien.

Beoordeling

19. De verwerende partij trekt in twijfel dat het dragen van de hoofddoek een religieus voorschrift is, waaruit zij afleidt dat de inzet van het geschil louter een “kledijkeuze” zou zijn. Dit verweer overtuigt de Raad vooralsnog niet. Aan verzoekster is immers niet de aanstelling geweigerd louter wegens haar kledij, maar wel precies omdat haar hoofddoek beschouwd werd als een verboden uiterlijk kenteken van haar levensbeschouwing. Tussen de directeur en verzoekster

bestond ten minste op dit punt geen onenigheid. Zou de verwerende partij thans aantonen dat dit uitgangspunt niet correct is, dan ontnemt zij *ipso facto* de materiële grondslag aan haar beslissing, wat met het bewijs van de onwettigheid ervan zou samenvallen.

20. De verwerende partij verantwoordt haar beslissing voorts op grond van de opvattingen die zij huldigt met betrekking tot de neutraliteit van het Gemeenschapsonderwijs.

De Raad van State stelt vast dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen evenwel aan de specifieke situatie van godsdienstleerkrachten grotendeels voorbijgaat.

Haar verwijzing naar arrest nr. 223.042 van 27 maart 2013 is voor de thans voorliggende zaak op het eerste gezicht niet dienstig: zoals onder meer te lezen is in de overwegingen VI.2.7 en VII.2.1 van dat arrest, lijkt in die zaak uitdrukkelijk ermee rekening te zijn gehouden dat het aldaar aan de beoordeling van de Raad voorgelegde verbod de leerkrachten algemene vakken gold en in een uitzondering voorzag voor leerkrachten die een levensbeschouwelijk vak onderwijzen “in de uitoefening van hun ambt”.

21. Artikel 24 van de Grondwet, voor zover hier relevant, bepaalt wat volgt:

“§ 1. Het onderwijs is vrij; elke preventieve maatregel is verboden; de bestraffing van de misdrijven wordt alleen door de wet of het decreet geregeld.

De gemeenschap waarborgt de keuzevrijheid van de ouders.

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 scholen ingericht door openbare besturen bieden, tot het einde van de leerplicht, de keuze aan tussen onderricht in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

[...]

§ 3. Ieder heeft recht op onderwijs, met eerbiediging van de fundamentele rechten en vrijheden. De toegang tot het onderwijs is kosteloos tot het einde van de leerplicht.

Alle leerlingen die leerplichtig zijn, hebben ten laste van de gemeenschap recht op een morele of religieuze opvoeding.

§ 4. Alle leerlingen of studenten, ouders, personeelsleden en onderwijsinstellingen zijn gelijk voor de wet of het decreet. De wet en het decreet houden rekening met objectieve verschillen, waaronder de eigen karakteristieken van iedere inrichtende macht, die een aangepaste behandeling verantwoorden.

[...]"

22. Zoals blijkt uit het aangehaalde artikel, verplicht de grondwetgever het Gemeenschapsonderwijs ertoe aan zijn leerlingen lessen aan te bieden in een der erkende godsdiensten en de niet-confessionele zedenleer.

Met de bestreden beslissing weigert de verwerende partij de aanstelling van een godsdienstleerkracht, die door de bevoegde instantie van de betrokken levensbeschouwing niettemin was voorgedragen, wegens het dragen van een uiterlijk levensbeschouwelijk kenteken.

Zoals de Raad van State reeds overwoog in zijn arrest nr. 223.201 van 17 april 2013, is voor dergelijke leerkrachten zo een manifestatie van hun geloof inherent aan het door hen gegeven onderwijs waarin zij hun ambt uitoefenen en is de uitoefening van dit ambt geenszins beperkt tot de loutere uren van de lessen en de lokalen waarin zij die verstrekken. Reeds eerder, in het ook door verzoekster aangehaalde arrest nr. 195.044 van 2 juli 2009, heeft de Raad opgemerkt dat op plaatsen buiten de strikte context van hun lesopdracht voor godsdienstleerkrachten evenzeer een opvoedings- of onderwijssituatie kan bestaan die aanleiding kan geven tot het – op bedachtzame wijze – doen kennen van hun persoonlijk engagement. Het zij herhaald dat de algemene vergadering van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in arrest nr. 223.042 van 27 maart 2013 uitdrukkelijk signaleerde dat de aldaar besproken verbodsbepaling niet van toepassing was op godsdienstleerkrachten “in de uitoefening van hun ambt”.

Met andere woorden lijkt aangenomen te moeten worden en neemt de Raad in de huidige stand van de procedure aan, dat het ambt van godsdienstleerkracht uit de aard van dat ambt zelf, het persoonlijk engagement inhoudt van de betrokken leerkracht en dat dit persoonlijk engagement voor bepaalde godsdienstleerkrachten gepaard gaat met het vertoon van de uiterlijke kentekens van hun levensbeschouwing.

Er wordt niet beweerd dat verzoekster daarenboven bij de uitoefening van haar ambtelijke schoolopdrachten – bijvoorbeeld bij toezichtbeurten of bij gesprekken met de ouders, of meer algemeen bij haar door de verwerende partij gevorderde aanwezigheid op de school – een houding heeft aangenomen die getuigt van indoctrinatie of bekeringsijver of zelfs maar wijst op een niet bedachtzame wijze van omgaan met de leerlingen bij de uiting van haar persoonlijk engagement.

23. De verwerende partij, op wie een grondwettelijke verplichting rust om levensbeschouwelijk onderricht aan te bieden in de Islam als een der bedoelde erkende godsdiensten, geeft op het eerste gezicht een met de aangehaalde grondwetsbepaling strijdige uitleg aan de door haar na te leven en in diezelfde grondwetsbepaling opgenomen neutraliteitsverplichting indien zij de aanstelling weigert van een Islamleerkracht om de enkele reden dat die leerkracht een hoofddoek als levensbeschouwelijk kenteken draagt en zou weigeren deze af te leggen buiten het leslokaal waar zij haar godsdienstonderwijs geeft.

24. De besproken middelen zijn in die mate ernstig.

X. Besluit

25. Er is niet voldaan aan één van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State die cumulatief vervuld moeten zijn wil een vordering tot schorsing worden toegewezen.

XI. Anonimisering

26. Met toepassing van artikel 2 van het koninklijk besluit van 7 juli 1997 ‘betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State’ vraagt verzoekster dat bij de publicatie van het arrest haar identiteit niet wordt opgenomen.

Dit verzoek wordt ingewilligd.

BESLISSING

1. Het verzoek tot tussenkomst in het administratief kort geding van het Gemeenschapsonderwijs, vertegenwoordigd door de Raad van het Gemeenschapsonderwijs, wordt verworpen.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

3. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partij niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijf februari 2014, door de Raad van State, IXe kamer, samengesteld uit:

Geert Van Haegendoren,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
bijgestaan door	
Tiny Temmerman,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Geert Van Haegendoren