KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.147/4/AG
DU 13 JUILLET 2010

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, quatrième chambre et assemblée générale de la section de législation, saisi par la Présidente de l'Assemblée réunie de la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale, le 20 avril 2010, d'une demande d'avis sur une proposition d'ordonnance "modifiant la loi organique du 8 juillet 1976 des centres publics d'action sociale visant à interdire le port de signes convictionnels par les membres du personnel des centres publics d'action sociale de la Région de Bruxelles-Capitale et des associations hospitalières de la Région de Bruxelles-Capitale" (*Doc. parl*., Ass. réunie de la Cocom, 2009, n/ B-10/1), après avoir examiné l'affaire en ses séances du 8 juin 2010 (quatrième chambre) et des 6 et 13 juillet 2010 (assemblée générale), a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.147/4/AV
VAN 13 JULI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, vierde kamer en algemene vergadering van de afdeling Wetgeving, op 20 april 2010 door de Voorzitster van de Verenigde Vergadering van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie van Brussel-Hoofdstad verzocht haar van advies te dienen over een voorstel van ordonnantie "tot wijziging van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn ertoe strekkende een verbod in te voeren op het dragen van tekenen van overtuiging door de personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de ziekenhuisverenigingen van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest" (*Parl. St.*, Verenigde vergadering Gem. Gem. Comm., 2009, nr. B-10/1), heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 8 juni 2010 (vierde kamer) en van 6 en 13 juli 2010 (algemene vergadering), op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Portée de la proposition

La proposition d'ordonnance soumise a pour objet d'interdire aux membres du personnel des centres publics d'action sociale, ainsi que de "l'association faîtière, des associations locales et des organismes créés en application de l'article 135*undecies* [de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'action sociale]" de porter des signes convictionnels dans l'exercice de leurs fonctions.

Observations générales

1.1. Le Conseil d'État a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des propositions de décret visant à interdire aux agents des administrations locales le port de signes qui manifestent leurs convictions culturelles, religieuses, philosophiques ou politiques.

Chaque fois, le Conseil d'État a examiné ces propositions au regard de la liberté d'expression et de la liberté religieuse et philosophique garanties par la Constitution et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, d'une part, et de l'obligation de neutralité des pouvoirs publics, d'autre part.

1.2. Dans son avis n/ 44.521/AG donné le 20 mai 2008 sur une proposition de loi visant à appliquer la séparation de l'État et des organisations et communautés religieuses et philosophiques non confessionnelles [(1)], la section de législation du Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, a considéré ce qui suit :

> "2. Il ressort des développements que les auteurs de la proposition entendent ainsi confirmer le principe de neutralité en ce qu'il s'applique aux agents et préposés des pouvoirs publics [(2)].

---

(1) *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, n/ 351/2.

(2) *Note 17 de l'avis cité* : Les mêmes développements ajoutent :
«Par agent ou préposé des pouvoirs publics, il faut entendre, bien entendu, quiconque est au service d'un pouvoir public tant au sens organique qu'au sens fonctionnel, en vertu d'un lien statutaire ou contractuel, mais aussi quiconque exerce de fait ou de droit une mission de service public ou est dépositaire d'une quelconque parcelle de la puissance publique».
Cette dernière précision ne figure pas dans le dispositif, où il n'est question que des «agents des pouvoirs publics». La disposition ne pourrait donc, dans sa formulation actuelle, s'appliquer, sous la réserve des observations qui suivent, qu'aux autorités publiques au sens organique du terme. Si elle devait être modifiée pour s'appliquer également aux institutions de droit privé, elle appellerait une observation analogue à celle qui est faite plus bas au sujet de l'article 6 de la proposition, sous le n/ 2.

En effet, la neutralité des pouvoirs publics est un principe constitutionnel qui, s'il n'est pas inscrit comme tel dans la Constitution même, est cependant intimement lié à l'interdiction de discrimination en général et au principe d'égalité des usagers du service public en particulier. Dans un État de droit démocratique, l'autorité se doit d'être neutre [(3)], parce qu'elle est l'autorité de tous les citoyens et pour tous les citoyens et qu'elle doit, en principe, les traiter de manière égale sans discrimination basée sur leur religion, leur conviction ou leur préférence pour une communauté ou un parti. Pour ce motif, on peut dès lors attendre des agents des pouvoirs publics que, dans l'exercice de leurs fonctions, ils observent strictement eux aussi, à l'égard des citoyens, les principes de neutralité et d'égalité des usagers [(4)].

3. Toutefois, la proposition vise à imposer non seulement la neutralité dans l'exercice des fonctions mêmes mais également la neutralité à l'égard des «manifestations extérieures» des agents publics concernés. Sans doute entend-on par là, principalement, que les agents publics concernés ne peuvent porter de vêtements ou arborer de signes faisant connaître leur préférence pour une conviction religieuse ou non confessionnelle ou pour une communauté ou un parti. La proposition a pour effet de restreindre, pour les agents des pouvoir publics, la liberté d'exprimer leur préférence «par des manifestations extérieures».

[...]

4. [...] En imposant que non seulement les agents des pouvoirs publics exercent leur fonction d'une manière neutre, mais également que «leur apparence extérieure» respecte cette neutralité, les auteurs de la proposition entendent de toute évidence renforcer la confiance des citoyens dans la neutralité de la fonction publique, considérant qu'un agent de l'autorité qui n'est pas vêtu d'une manière neutre pourrait aussi susciter le sentiment qu'il n'exercera pas sa fonction d'une manière impartiale. Ceci vaut aussi pour toute autre forme extérieure d'appartenance philosophique, religieuse, communautaire ou partisane.

---

(3) *Note 18 de l'avis cité* : Voir en ce sens l'avis 44.351/1/2/3/4, rendu le 21 avril 2008 sur un avant projet de loi portant des dispositions diverses (I), l'observation à propos de l'article 40 de l'avant projet (*Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, n/ 52-1200/1, p. 249).

(4) *Note 19 de l'avis cité* : Sur la prise en compte du principe de neutralité dans les fonctions assurées par l'État, voir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment : Cour eur. D.H., Dahlab c. Suisse (déc.), 15 février 2001; Gde Ch., Folgero e.a. c. Norvège, 29 juin 2007, § 84; Kurtulmus (déc.), 24 janvier 2006. Dans l'arrêt Folgero e.a. c. Norvège, rendu dans une affaire portant sur l'obligation de respecter les convictions religieuses et philosophiques dans le cadre du droit à l'instruction garanti par l'article 2 du Protocole n/ 1 à la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour confirme que le devoir de l'État «de respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents [...] est d'application large car il vaut [...] aussi dans l'exercice de l'ensemble des 'fonctions' assumées par l'État» (Cour eur. D.H., Folgero e.a. c. Norvège, 29 juin 2007, § 84).

.../...

L'article 5 de la proposition de loi ayant un champ d'application général, il s'appliquera à tous les «agents des pouvoirs publics», en ce compris à ceux qui n'exercent pas de fonctions susceptibles de mettre en cause la neutralité de l'autorité ou de donner lieu à une perception erronée à cet égard. C'est ainsi que l'article 5 s'appliquera tant, par exemple, aux fonctions dirigeantes de l'autorité qu'aux fonctions qui concernent des tâches purement d'exécution. Il s'appliquera en outre tant aux fonctions dans lesquelles les agents des pouvoirs publics sont en contact avec le public qu'à celles dans lesquelles un tel contact est inexistant.

Exclusivement à l'égard de ces dernières, les développements de la proposition tentent d'apporter une justification complémentaire, en ces termes :

> «Cette obligation de neutralité doit tout d'abord s'exercer à l'égard du public. La question a été posée de savoir si cette obligation s'imposait dès lors également aux agents qui ne sont pas en contact avec ce public. Une réponse négative est souvent donnée au motif, en lui-même pertinent, que, s'agissant d'une restriction à la liberté d'expression, elle n'est justifiée que restrictivement dans la mesure où elle est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi. Sans doute, mais il faut également considérer que les rapports entre agents ne sont pas nécessairement égalitaires et que ce qui est vrai entre agents et citoyens l'est également entre agents de niveaux hiérarchiques différents. L'obligation de neutralité s'impose non seulement aux agents vis-à-vis du public, mais également aux supérieurs hiérarchiques vis-à-vis de leurs subordonnés. Il n'y a pas lieu, dès lors, de distinguer les situations en fonction du contact avec le public».

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelée ci-dessus, dont il ressort qu'une évaluation *in concreto* est requise pour pouvoir apprécier s'il existe un «besoin social impérieux», d'une part, et si la restriction est «proportionnée» au but poursuivi, d'autre part, il apparaît au Conseil d'État que les auteurs de la proposition ne justifient pas suffisamment le champ d'application très général de l'article 5. Notamment, les développements ne contiennent pas de justification suffisante de l'obligation qui est faite à tout agent des pouvoirs publics d'observer une même neutralité stricte dans son apparence extérieure, quelle que soit la nature de sa fonction et indépendamment de la circonstance que cette fonction soit exercée en contact ou non avec le public. Compte tenu du principe de proportionnalité, cette justification s'impose d'autant plus que l'obligation inscrite à l'article 5 peut conduire à l'exclusion de citoyens de la fonction publique pour le seul motif qu'ils exercent un droit fondamental, sans qu'il ne soit démontré adéquatement que cet exercice représente un danger pour «la sécurité publique, [...] la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou [...] la protection des droits et libertés d'autrui» (article 9, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) ou pour «la sécurité nationale, [...] la sûreté publique, [...] la défense de l'ordre et [...] la prévention du crime, [...] la protection de la santé ou de la morale, [...] la protection de la réputation ou desdroits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations

confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire» (article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme) [(5)].

La justification doit également répondre aux exigences résultant du principe d'égalité et de non-discrimination [(6)]".

1.3. Dans son avis n/ 48.042/AG donné le 20 avril 2010 sur une proposition de décret modifiant certaines dispositions du code de démocratie locale et de la décentralisation [(7)], la section de législation du Conseil d'État, siégeant en assemblée générale, après avoir fait état des motifs contenus dans ses développements, a considéré ce qui suit :

"4.4. La conception de la société et de la neutralité de l'État qu'entendent ainsi défendre les auteurs de la proposition peut être considérée d'une manière générale comme conforme aux valeurs de la Constitution belge et de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, sans qu'évidemment ceci n'implique qu'elle serait la seule à être conforme à ces valeurs, d'autres approches, mettant par exemple davantage l'accent sur la diversité des conceptions en présence, pouvant également se concevoir dans ces cadres constitutionnel et conventionnel.

---

(5) *Note 30 de l'avis cité* : La justification donnée dans les développements soulève au demeurant la question de la portée du segment de phrase «et que ce qui est vrai entre agents et citoyens l'est également entre agents de niveaux hiérarchiques différents». Les auteurs de la proposition entendent-ils exclure un «effet prosélytique» éventuel entre fonctionnaires ? Dans ce cas, force est de se demander si, dans la société belge, on peut postuler *in abstracto* cet effet prosélytique; il a déjà été constaté concrètement par le juge que, dans certaines circonstances, le fait de porter un voile peut avoir un effet prosélytique (voir, par exemple, Anvers, 14 juin 2005, *R.W.*, 2006-2007, p. 136; *C.D.P.K.* 2006, p. 438; *N.j.W.*, 2006, p. 169; *T. Vreemd.*, 2006, p. 12074; *T.O.R.B.*, 2005-2006, p. 225). Ou les auteurs de la proposition entendent-ils de nouveau faire obstacle à la perception d'un manque de neutralité ? Dans ce cas, il faut rappeler les objections formulées ci-dessus selon lesquelles une mise en balance *in abstracto* n'est pas suffisante, mais qu'une évaluation *in concreto*, qui tient compte des circonstances spécifiques, est requise. En tout état de cause, la justification donnée ne concerne que le rapport entre les supérieurs hiérarchiques et leurs subordonnés, tandis que l'article 5 a une portée générale.

(6) *Note 31 de l'avis cité* : Dans la mesure où le critère apparemment neutre de «manifestation extérieure de toute forme d'expression philosophique, religieuse, communautaire ou partisane» a un effet particulièrement préjudiciable pour un groupe donné de croyants, la question doit être examinée sous l'angle de l'interdiction de la discrimination indirecte.

(7) Proposition de décret, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n/ 101/1; avis du Conseil d'État, *ibid.*, n/ 101/2.

4.5. Quant aux restrictions à la liberté de religion et à la liberté d'expression que cette conception implique pour les membres du personnel communal, provincial et des intercommunales, elles peuvent se justifier à la lumière du principe constitutionnel de la neutralité des pouvoirs publics pour les membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale.

Pour les autres membres de ce personnel, les travaux parlementaires devraient mieux expliquer les raisons pour lesquelles une interdiction identique leur est imposée et dans quelle mesure celle-ci est conforme au principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissibles les restrictions envisagées à la liberté d'expression et à la liberté de religion.

Si cette explication ne peut être fournie, l'interdiction ne peut être générale" [(8)].

1.4. Les développements de la proposition d'ordonnance à l'examen se fondent sur des considérations comparables à celles exprimées dans les développements de la proposition de décret faisant l'objet de l'avis n/ 48.042/AG précité.

Ils contiennent toutefois les éléments complémentaires suivants :

"L'exercice de la fonction publique doit être assuré dans le respect d'une stricte impartialité. A aucun moment, l'administré ne doit pouvoir considérer que ses droits et obligations seront conditionnés ou influencés par ses propres affinités culturelles et philosophiques, ou par celles de son correspondant au sein de l'administration. II s'ensuit que toute personne qui participe à l'exercice de l'administration doit refléter cette neutralité dans son attitude, son comportement et ses vêtements.

L'administration publique est un tout. Il ne peut être question de distinguer les règles en vigueur pour les fonctionnaires selon qu'ils exercent leurs fonctions en contact ou non avec le public.

Par ailleurs, chaque fonctionnaire doit avoir la garantie que l'ensemble de ses collègues se consacre à l'exécution de leurs fonctions dans le même esprit d'impartialité que lui.

On ajoutera qu'une telle distinction entraînerait des difficultés en termes d'organisation, dans la mesure où les agents ne se cantonnent pas nécessairement à un lieu clos : dans le cadre de leurs fonctions, il est fréquent que les agents se déplacent dans les locaux et rencontrent des usagers. Cette interdiction du port de signes convictionnels concerne également les hôpitaux publics dans la mesure où le personnel participe par leur profession à une mission de service public".

---

(8) *Loc. cit.*, pp. 6 et 7.

1.5. Avant d'examiner cette motivation, le Conseil d'État tient à souligner que, lorsqu'il est demandé, dans l'avis n/ 48.042/AG précité du 20 avril 2010, de "mieux expliquer" les raisons pour lesquelles une interdiction identique est imposée à l'ensemble du personnel sans opérer la distinction qui précède, sa démarche ne consiste pas à inviter les auteurs de la proposition à procéder à une motivation formelle de celle-ci, ce qui serait excessif au regard de la souveraineté du Parlement. Compte tenu de l'enjeu de la question à l'examen, tant sur le plan social que sur le plan juridique, vu les libertés en conflit, il s'agit d'inviter le législateur à l'examiner de manière approfondie et de proposer dès à présent les éléments permettant d'apprécier en l'espèce le respect du "principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissibles les restrictions envisagées à la liberté d'expression et à la liberté de religion" [(9)].

1.6. Les auteurs de la proposition invoquent tout d'abord le principe de la neutralité du service public pour justifier l'interdiction du port de signes convictionnels. Ce premier motif invoqué rappelle les considérations figurant déjà dans les développements de la proposition examinée dans l'avis n/ 48.042/AG précité en ce qui concerne le principe de neutralité du service public.

Le Conseil d'État confirme dès lors que cette justification est admissible dans la mesure où il s'agit des "membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale".

Pour les autres membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, ne peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale, par exemple parce qu'ils exercent uniquement des fonctions techniques ou d'exécution [(10)], le Conseil d'État a déjà indiqué que des éléments supplémentaires doivent être fournis pour justifier l'interdiction.

---

(9) Avis n/ 48.042/AG précité, *loc. cit.*, § 4.5.

(10) Ainsi que le Conseil d'État l'a exposé dans son avis n/ 48.042/AG précité du 20 avril 2010, spécialement en son paragraphe 4.5, la question ne concerne pas tant l'éventuelle distinction à faire entre les membres du personnel des services publics en contact avec le public et ceux qui ne sont pas en contact avec le public, mais plutôt celle qui pourrait concerner les membres du personnel qui peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale et ceux qui, par leurs fonctions, ne peuvent susciter ce sentiment.

1.7. Les auteurs de la proposition invoquent en outre l'unité du service public et l'égalité de traitement des agents. À cet égard, l'argumentation figurant dans les développements de la proposition n'emporte pas la conviction au stade actuel de l'examen. Le Conseil d'État rappelle que, pour autant qu'il existe des différences pertinentes entre des catégories d'agents, l'inégalité de traitement de ces catégories peut se justifier précisément à la lumière du principe d'égalité qui, en effet, interdit également que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient traitées de manière identique sans justification objective et raisonnable (11), et ce à la lumière de l'exigence d'un "besoin social impérieux" pour restreindre la liberté d'expression et la liberté religieuse ou philosophique (12).

Sous réserve de l'appréciation qui pourrait être faite par la Cour constitutionnelle à l'issue du débat parlementaire et après un débat contradictoire devant elle, le Conseil d'État n'exclut donc pas que, sur ces questions, une différence d'appréciation puisse être faite selon que certaines catégories de personnel puissent ou non susciter manifestement, selon la nature de leur fonction, un doute auprès du public quant à leur impartialité.

1.8. L'argumentation tirée des difficultés d'organisation qu'impliquerait une réglementation différente selon les catégories du personnel employé retient davantage l'attention.

La substance même des libertés en cause n'étant pas atteinte en ce qui concerne les fonctionnaires concernés, il paraît pouvoir être admis que des considérations relatives au bon fonctionnement des services publics puissent figurer parmi les éléments à prendre en considération quant au respect du principe de proportionnalité.

---

(11) Voir, par exemple, C.C., 23 janvier 1992, n/ 4/92.

(12) C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a jugé que le respect des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination exige que les limitations imposées à une catégorie de personnes n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but visé. Ce contrôle de proportionnalité doit être particulièrement rigoureux lorsqu'il est porté atteinte à un droit fondamental (C.C., 18 novembre 1992, n/ 74/92).

Dans la mesure où le législateur, qui dispose à ce propos d'une certaine marge d'appréciation, pourrait démontrer de manière convaincante qu'il est en effet extrêmement difficile, voire impossible, compte tenu des circonstances concrètes en matière d'organisation et de fonctionnement du service public, d'opérer une distinction entre les différents membres du personnel à l'intérieur d'un même service public, une interdiction générale pourrait effectivement se justifier.

À défaut, le législateur devra faire une distinction selon qu'en portant des signes convictionnels, les membres du personnel sont susceptibles ou pas de susciter des doutes quant à la neutralité du service public.

Il appartient donc au législateur d'apprécier si, pour toute et chacune des catégories du personnel, autres que les catégories d'agents qui peuvent donner aux usagers l'impression de ne pas les traiter avec impartialité, l'interdiction du port de signes convictionnels peut être justifiée au regard du principe de proportionnalité. Le Conseil d'État, pour sa part, n'est pas en mesure de se substituer à l'autorité responsable de l'organisation et du fonctionnement des services pour procéder à cette appréciation, tant il est vrai que les situations et les mesures prises en vue de la bonne marche des services publics sont susceptibles de varier en fonction des besoins et des circonstances.

2. Le Conseil d'État s'interroge également sur les motifs pour lesquels seules certaines catégories d'agents de services publics relevant des compétences de la Commission communautaire commune sont concernés, et non, par exemple, ceux se trouvant dans des situations comparables au sein de la fonction publique attachée au Collège réuni et, le cas échéant, aux personnes morales de droit public qui en dépendent.

Le législateur devrait être en mesure d'expliquer cette différence de traitement entre les agents concernés. À défaut, les textes proposés s'exposent à des critiques fondées sur les articles 10 et 11 de la Constitution [(13)].

[(13)] En ce sens, l'observation formulée sur l'article 4 de la proposition examinée dans l'avis n/ 48.041/AG donné le 20 avril 2010 sur une proposition de décret de la Région wallonne modifiant certaines dispositions du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2009-2010, n/ 99/2, p. 6) et l'observation générale n/ 5 dans l'avis n/ 48.042/AG précité du 20 avril 2010.

Strekking van het voorstel

Het om advies voorgelegde voorstel van ordonnantie verbiedt de personeelsleden van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn alsook van "de koepelstructuur, de lokale verenigingen en de organen die krachtens artikel 135*undecies* [van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn] opgericht worden" om tekenen van overtuiging te dragen tijdens de uitoefening van hun functies.

Algemene opmerkingen

1.1. De Raad van State heeft eerder reeds de gelegenheid gehad zich uit te spreken over voorstellen van decreet die beoogden een verbod in te voeren voor personeelsleden van lokale besturen om tekens te dragen die uiting geven aan culturele, religieuze, filosofische of politieke overtuigingen.

Telkens onderzocht de Raad deze voorstellen in het licht van de door de Grondwet en de internationale mensenrechtenverdragen gewaarborgde vrijheid van meningsuiting en vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing enerzijds en de verplichting tot neutraliteit van de overheid anderzijds.

1.2. In advies 44.521/AV, gegeven op 20 mei 2008 over een voorstel van wet houdende toepassing van de scheiding van de Staat en de religieuze of niet-confessionele levensbeschouwelijke organisaties of gemeenschappen [(1)], heeft de

(1) *Parl. St.* Senaat 2007-2008, nr. 351/2.

afdeling Wetgeving van de Raad van State, zitting houdend in algemene vergadering, het volgende geoordeeld :

"2. Uit de toelichting blijkt dat de indieners van het voorstel aldus het neutraliteitsbeginsel met betrekking tot de beambten en aangestelden van de overheden beogen te bevestigen [(2)].

De neutraliteit van de overheid is inderdaad een constitutioneel beginsel dat weliswaar niet als zodanig in de Grondwet zelf is opgenomen doch dat ten nauwste samenhangt met het discriminatieverbod in het algemeen en het beginsel van benuttingsgelijkheid van de openbare dienst in het bijzonder. In een democratische rechtsstaat dient de overheid neutraal te zijn [(3)], omdat zij de overheid is van en voor alle burgers en omdat zij deze in beginsel gelijk dient te behandelen zonder te discrimineren op grond van hun religie, hun levensbeschouwing of hun voorkeur voor een gemeenschap of partij. Om die reden mag dan ook van de overheidsbeambten worden verwacht dat ook zij zich in de uitoefening van hun functie t.a.v. de burgers strikt houden aan deze neutraliteit en aan het beginsel van de benuttingsgelijkheid [(4)].

3. Het voorstel beoogt echter niet alleen de neutraliteit in de uitoefening van de functie zelf op te leggen doch ook de neutraliteit in de «uiterlijke manifestaties»

---

(2) *Voetnoot 17 van het geciteerde advies* : In dezelfde toelichting staat :
«Onder beambten of aangestelden van de overheden moet uiteraard worden verstaan eenieder die in dienst is van een overheid zowel in de organieke als in de functionele zin, overeenkomstig een statutaire of contractuele band, maar ook eenieder die *de facto* of *de jure* een opdracht van openbare dienst uitoefent of houder is van enig onderdeel van de openbare macht».
Die laatste verduidelijking ontbreekt in het dispositief, waar alleen sprake is van «overheidsbeambten». Zoals de bepaling thans geformuleerd is, kan ze dus, de navolgende opmerkingen uitgezonderd, alleen toepassing vinden op de openbare overheid in de organieke betekenis van de term. Als ze zou worden gewijzigd om eveneens te gelden voor privaatrechtelijke instellingen, dan zou ze een soortgelijke opmerking behoeven als die welke verderop aangaande artikel 6 van het voorstel onder nr. 2 wordt gemaakt.

(3) *Voetnoot 18 van het geciteerde advies* : In die zin bv. advies 44.351/1/2/3/4 gegeven op 21 april 2008 over een voorontwerp van wet houdende diverse bepalingen (I), opmerking over artikel 40 van het voorontwerp (*Gedr. St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-1200/1, blz. 249).

(4) *Voetnoot 19 van het geciteerde advies* : Over het in aanmerking nemen van het neutraliteitsbeginsel in de door de Staat uitgeoefende functies, zie de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, inzonderheid : EHRM, Dahlab t. Zwitserland (besliss.), 15 februari 2001; Grote Kamer, Folgero e.a. t. Noorwegen, 29 juni 2007, § 84; Kurtulmus (besliss.), 24 januari 2006. In het arrest Folgero e.a. t. Noorwegen, gewezen in een zaak betreffende de verplichting om de religieuze en levensbeschouwelijke opvattingen in acht te nemen in het kader van het recht op onderwijs gewaarborgd door artikel 2 van Protocol nr. 1 bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, bevestigt het Hof dat de plicht van de Staat, namelijk «respecter les convictions, tant religieuses que philosophiques, des parents [...], est d'application large car il vaut [...] aussi dans l'exercice de l'ensemble des 'fonctions' assumées par l'État» (EHRM, Folgero e.a. t. Noorwegen, 29 juni 2007, § 84).

.../...

van de betrokken overheidsbeambten. Daarmee wordt wellicht vooral bedoeld dat de betrokken overheidsbeambten geen kleding mogen dragen of tekens mogen vertonen waaruit hun voorkeur blijkt voor een bepaalde niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of voor een gemeenschap of een partij. Het voorstel impliceert dat de vrijheid van de overheidsbeambten om door «uiterlijke manifestaties» hun voorkeur te uiten wordt beperkt.

[...]

4. [...] Door de neutraliteit niet alleen voor te schrijven voor de wijze waarop de overheidsbeambten hun functie uitoefenen, doch ook voor hun «uiterlijke verschijningsvorm» beogen de indieners van het voorstel klaarblijkelijk het vertrouwen van de burgers in de neutraliteit van het openbaar ambt te bevorderen, vanuit de bezorgdheid dat de perceptie zou kunnen ontstaan dat een overheidsbeambte die niet neutraal is gekleed, ook niet neutraal zal functioneren. Dat geldt ook voor elk ander uiterlijk vertonen van een niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of van een voorkeur voor een gemeenschap of partij.

Doordat artikel 5 van het wetsvoorstel een algemeen toepassingsgebied heeft zal het van toepassing zijn op alle «overheidsbeambten», ook op deze die geen functies uitoefenen waarbij de neutraliteit van de overheid in het geding kan zijn of waarbij er daarover een verkeerde perceptie zou kunnen ontstaan. Zo zal het artikel 5 zowel gelden voor bv. de gezagsfuncties bij de overheid als voor functies die op louter uitvoerende taken betrekking hebben. Het zal daarenboven zowel gelden voor functies waarbij de overheidsbeambten in contact komen met het publiek, als voor deze waarbij een dergelijk contact niet bestaat.

Alleen wat dat laatste betreft, poogt de toelichting bij het voorstel een bijkomende verantwoording te bieden. Met name wordt gesteld :

> «Deze neutraliteitsplicht geldt in de eerste plaats ten aanzien van het publiek. De vraag is dan ook gerezen of die verplichting ook rust op beambten die niet in contact komen met het publiek. Vaak wordt hierop negatief geantwoord met verwijzing naar het - op zich wel juiste - argument dat beperkingen van de vrije meningsuiting restrictief moeten worden geïnterpreteerd in de zin dat ze noodzakelijk moeten zijn om een wettige doelstelling te bereiken. Dat is ongetwijfeld zo, maar men moet ook beseffen dat de beambten onderling niet noodzakelijk op gelijke voet staan en dat wat geldt voor de betrekkingen tussen beambten en burgers ook geldt voor de betrekkingen tussen beambten van verschillende hiërarchische niveaus. De neutraliteitsplicht geldt dus niet alleen voor beambten die in aanraking komen met het publiek, maar ook voor hiërarchisch meerderen te[n] aanzien van hun ondergeschikten. Er moet dus geen onderscheid worden gemaakt naar gelang men al dan niet in contact komt met het publiek».

In het licht van de hiervoor in herinnering gebrachte rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit blijkt dat een afweging *in concreto* vereist is om te kunnen oordelen of er een «dwingende sociale behoefte» bestaat enerzijds en of de beperking «evenredig» is aan het nagestreefde doel anderzijds, komt het de Raad van State voor dat de indieners van het voorstel onvoldoende het zeer algemene toepassingsgebied van artikel 5 verantwoorden. Met name wordt in de toelichting onvoldoende verantwoord dat een zelfde strikte neutraliteit in de uiterlijke verschijningsvorm vereist is voor elke overheidsbeambte, ongeacht de aard van zijn functie en ongeacht de omstandigheid dat hij deze al dan niet in contact met publiek uitoefent. In het licht van het

evenredigheidsbeginsel is een dergelijke verantwoording des te meer vereist daar de in artikel 5 opgenomen verplichting kan leiden tot het uitsluiten van burgers van het openbaar ambt, om de enkele reden dat zij een grondrecht uitoefenen, zonder dat afdoende is aangetoond dat deze uitoefening een gevaar oplevert voor «de openbare veiligheid, [...] de openbare orde, de gezondheid of zedelijkheid of [...] de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen» (artikel 9, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens) of voor «'s lands veiligheid, de openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen» (artikel 10, lid 2, van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens) [(5)].

De verantwoording moet ook beantwoorden aan de vereisten van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel [(6)]".

1.3. In advies nr. 48.042/AG, gegeven op 20 april 2010 over een voorstel van decreet "modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation" [(7)] heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State, zitting houdend in algemene vergadering, verwezen naar de motieven die in de toelichting bij het voorstel vervat waren en daarna het volgende geoordeeld :

"4.4. La conception de la société et de la neutralité de l'État qu'entendent ainsi défendre les auteurs de la proposition peut être considérée d'une manière

---

(5) *Voetnoot 30 van het geciteerde advies* : Bij de in de toelichting geboden verantwoording rijst trouwens de vraag wat bedoeld wordt met de zinsnede «dat wat geldt voor de betrekkingen tussen beambten en burgers ook geldt voor de betrekkingen tussen beambten van verschillende hiërarchische niveaus»? Beogen de indieners van het voorstel een mogelijk «proselytisch effect» tussen ambtenaren uit te sluiten? In dat geval is het zeer de vraag of men in de Belgische samenleving *in abstracto* van een dergelijk proselytisch effect mag uitgaan; dat het dragen van een hoofddoek in bepaalde omstandigheden een proselytisch effect kan hebben, is reeds door de rechter *in concreto* vastgesteld (zie bv. Antwerpen, 14 juni 2005, *R.W.*, 2006-07, p. 136; *C.D.P.K.* 2006, p. 438; *N.j.W.*, 2006, p. 169; *T. Vreemd.*, 2006, p. 174; *T.O.R.B,*. 2005-06, p. 225.). Of beogen de indieners van het voorstel opnieuw de perceptie van een gebrek aan neutraliteit tegen te gaan? In dat geval rijzen opnieuw de hiervoor reeds genoemde bezwaren dat een afweging *in abstracto* niet volstaat, doch dat een afweging *in concreto*, die rekening houdt met de specifieke omstandigheden, vereist is. Hoe dan ook, de geboden verantwoording heeft slechts betrekking op de verhouding tussen hiërarchisch meerderen en hun ondergeschikten, terwijl artikel 5 een algemene draagwijdte heeft.

(6) *Voetnoot 31 van het geciteerde advies* : In de mate dat het ogenschijnlijk neutrale criterium «uiterlijke manifestatie van een niet-confessionele of religieuze levensbeschouwing of van een voorkeur voor een gemeenschap of partij» een bijzonder benadelend effect heeft voor een bepaalde groep van gelovigen, moet de kwestie onderzocht worden in het licht van het verbod op indirecte discriminatie.

(7) Voorstel van decreet, *Parl. St.* W. Parl. 2009-2010, nr. 101/1; advies van de Raad van State, *ibid.*, nr. 101/2.

générale comme conforme aux valeurs de la Constitution belge et de la Convention européenne des droits de l'homme, telle qu'interprétée par la Cour européenne des droits de l'homme, sans qu'évidemment ceci n'implique qu'elle serait la seule à être conforme à ces valeurs, d'autres approches, mettant par exemple davantage l'accent sur la diversité des conceptions en présence, pouvant également se concevoir dans ces cadres constitutionnel et conventionnel.

4.5. Quant aux restrictions à la liberté de religion et à la liberté d'expression que cette conception implique pour les membres du personnel communal, provincial et des intercommunales, elles peuvent se justifier à la lumière du principe constitutionnel de la neutralité des pouvoirs publics pour les membres du personnel qui, portant des signes convictionnels, peuvent susciter auprès du public le sentiment qu'ils n'exercent pas leur fonction d'une manière impartiale.

Pour les autres membres de ce personnel, les travaux parlementaires devraient mieux expliquer les raisons pour lesquelles une interdiction identique leur est imposée et dans quelle mesure celle-ci est conforme au principe de proportionnalité qui doit être respecté pour rendre admissibles les restrictions envisagées à la liberté d'expression et à la liberté de religion.

Si cette explication ne peut être fournie, l'interdiction ne peut être générale" [(8)].

1.4. De toelichting bij het voorliggende voorstel van ordonnantie steunt op overwegingen die vergelijkbaar zijn met die vermeld in de toelichting bij het voorstel van decreet waarover het voormelde advies nr. 48.042/AG is uitgebracht.

Die toelichting bevat evenwel de volgende aanvullende gegevens :

"Bij de uitoefening van het openbaar ambt, moet strikte onpartijdigheid in acht genomen worden. Op geen enkel moment mag de burger de indruk krijgen dat zijn rechten en plichten bepaald worden door of afhankelijk worden van zijn culturele en filosofische identiteit of door [...] die van zijn gesprekspartner binnen het bestuur. Daaruit volgt dat ieder persoon die binnen het bestuur een functie uitoefent die neutraliteit moet weerspiegelen in zijn houding, zijn gedrag en zijn kledij.

Het overheidsbestuur vormt één geheel. Er kan geen onderscheid gemaakt worden voor de ambtenaren naargelang zij al dan niet in contact staan met het publiek bij de uitoefening van hun functie.

Ieder ambtenaar moet overigens de garantie krijgen dat al zijn collega's hun functies uitoefenen in eenzelfde geest van onpartijdigheid als hijzelf.

Daarbij dient gepreciseerd te worden dat een dergelijk onderscheid organisatorische moeilijkheden zou doen ontstaan, omdat de personeelsleden niet altijd binnen één gesloten werkruimte blijven : in het kader van hun functie, gebeurt het vaak dat personeelsleden van het ene lokaal naar het andere gaan en in contact komen met het publiek. Dat verbod op het dragen van tekenen van overtuiging heeft ook betrekking op de openbare ziekenhuizen aangezien het

---

(8) *Loc. cit.*, 6 en 7.

personeel uit hoofde van zijn beroep een opdracht van openbare dienstverlening uitvoert".

1.5. Alvorens zich over die motivering te buigen, wil de Raad van State benadrukken dat hij in het voormelde advies nr. 48.042/AG van 20 april 2010 gevraagd heeft om beter uit te leggen ("mieux expliquer") waarom een identiek verbod wordt opgelegd aan alle personeelsleden zonder het voornoemde onderscheid te maken, maar dat het daarbij niet zijn bedoeling is de indieners van het voorstel te verzoeken om zulks uitdrukkelijk te motiveren, aangezien dat overdreven zou zijn in het licht van de soevereiniteit van het Parlement. Gelet op hetgeen bij de voorliggende kwestie op het spel staat, zowel op het maatschappelijke als op het juridische vlak, en gelet op de confligerende vrijheden, komt het erop aan de wetgever te verzoeken deze kwestie grondig te onderzoeken en nu reeds de gegevens aan te dragen die het mogelijk maken na te gaan of *in casu* het proportionaliteitsbeginsel geëerbiedigd wordt, wat de voorwaarde is om de voorgenomen beperkingen van de vrijheid van meningsuiting en de godsdienstvrijheid aannemelijk te maken [(9)].

1.6. De indieners van het voorstel beroepen zich in de eerste plaats op het beginsel van de neutraliteit van de openbare dienst om het verbod tot het dragen van tekens die uiting geven aan een overtuiging te verantwoorden. In dat eerste motief worden de overwegingen met betrekking tot het beginsel van de neutraliteit van de openbare dienst herhaald die reeds voorkomen in de toelichting bij het voorstel dat in het voormelde advies nr. 48.042/AG is onderzocht.

De Raad van State bevestigt dan ook dat deze verantwoording aannemelijk is in de mate dat het gaat om "personeelsleden die tekenen van hun overtuiging dragen en daardoor bij het publiek de indruk kunnen wekken dat zij hun functie niet op onpartijdige wijze uitoefenen".

Voor de overige leden van het personeel die tekenen van hun overtuiging dragen en die bij het publiek niet de indruk kunnen wekken dat zij hun functie niet op onpartijdige wijze uitoefenen, bijvoorbeeld doordat ze louter uitvoerende of technische

---

[(9)] Zie het voormelde advies 48.042/AG, *loc. cit.*, punt 4.5.

functies uitoefenen [10], heeft de Raad van State reeds aangegeven dat bijkomende elementen dienen te worden verstrekt om een verbod te kunnen verantwoorden.

1.7. De indieners van het voorstel beroepen zich voorts ook op de eenheid van de openbare dienst en op de gelijke behandeling van de personeelsleden. In dit opzicht is de argumentatie die in de toelichting bij het voorstel staat bij de huidige stand van het onderzoek niet overtuigend. De Raad van State herinnert er aan dat, voor zover er relevante verschillen bestaan tussen categorieën van personeelsleden, de ongelijke behandeling van deze categorieën precies verantwoord kan zijn in het licht van het gelijkheidsbeginsel, dat immers ook verbiedt dat personen die zich in verschillende situaties bevinden op identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording bestaat [11], en in het licht van het vereiste dat er een "dwingende sociale behoefte" moet bestaan om de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst en levensbeschouwing te beperken [12].

Onder voorbehoud van de beoordeling die het Grondwettelijk Hof zou kunnen maken na afloop van het parlementair debat en na een tegensprekelijk debat dat voor dat Hof zou worden gevoerd, sluit de Raad van State dan ook niet uit dat in deze kwesties een andere beoordeling zou kunnen worden gemaakt naargelang bepaalde categorieën personeel, volgens de aard van hun functie, bij het publiek al dan niet klaarblijkelijk twijfel kunnen doen rijzen omtrent hun onpartijdigheid.

---

(10) Zoals de Raad van State uiteengezet heeft in zijn voornoemde advies 48.042/AG van 20 april 2010, vooral in punt 4.5. ervan, heeft deze kwestie niet zozeer betrekking op het eventuele onderscheid dat gemaakt moet worden tussen personeelsleden van overheidsdiensten die contact hebben met het publiek en degenen die geen contact hebben met het publiek, maar veeleer met het onderscheid tussen personeelsleden die bij het publiek de indruk kunnen wekken dat zij hun functie niet op onpartijdige wijze uitoefenen en degenen die door hun functie die indruk niet kunnen wekken.

(11) Zie b.v. Grw. H., 23 januari 1992, nr. 4/92.

(12) Zo oordeelde het Grondwettelijk Hof dat de naleving van het grondwettelijk gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel vergt dat de beperkingen die aan een categorie van personen worden opgelegd niet verder reiken dan noodzakelijk om het beoogde doel te bereiken. De evenredigheidstoetsing moet bijzonder stringent zijn wanneer een grondrecht wordt aangetast (Grw. H., 18 november 1992, nr. 74/92).

1.8. De argumentatie die steunt op de organisatorische moeilijkheden die zouden rijzen door een verschillende regeling naargelang van de categorieën personeelsleden houdt de aandacht meer gaande.

Aangezien niet geraakt wordt aan het wezen zelf van de in het geding zijnde vrijheden wat het overheidspersoneel in kwestie betreft, lijkt aanvaard te kunnen worden dat overwegingen betreffende de goede werking van de openbare dienst deel uitmaken van de gegevens die in overweging moeten worden genomen in het licht van de naleving van het proportionaliteitsbeginsel.

Voor zover de wetgever, die ter zake over enige marge voor appreciatie beschikt, op een overtuigende wijze kan aantonen dat het inderdaad, gelet op de concrete omstandigheden inzake de organisatie en de werking van de openbare dienst, uitermate moeilijk of onmogelijk is om binnen eenzelfde openbare dienst een onderscheid te maken tussen de verschillende personeelsleden, zou een algemeen verbod wel kunnen worden verantwoord.

Voor zover de wetgever dit echter niet op een overtuigende wijze kan aantonen, zal hij wel een onderscheid dienen te maken naar gelang de personeelsleden door het dragen van een overtuigingsteken, al dan niet twijfels kunnen doen rijzen over de neutraliteit van de openbare dienst.

Het staat dus aan de wetgever om te beoordelen of, voor elke categorie van het personeel, andere dan de categorieën van personeelsleden die bij de gebruikers de indruk kunnen wekken dat zij hen niet onpartijdig behandelen, het verbod van het dragen van overtuigingstekens in het licht van het evenredigheidsbeginsel kan worden verantwoord. Zijnerzijds kan de Raad van State zich niet in de plaats stellen van de overheid verantwoordelijk voor de organisatie en de werking van de diensten om deze beoordeling uit te voeren, gelet op het feit dat de situaties en de maatregelen genomen met het oog op de goede werking van de openbare diensten kunnen variëren in functie van de behoeften en de omstandigheden.

2. De Raad van State heeft eveneens vragen bij de redenen waarom het voorstel alleen betrekking heeft op bepaalde categorieën personeelsleden van overheidsdiensten die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappelijke

Gemeenschapscommissie vallen en niet, bijvoorbeeld, op de personeelsleden in overheidsdienst die in vergelijkbare situaties verkeren en verbonden zijn aan het Verenigd College of, in voorkomend geval, aan de publiekrechtelijke rechtspersonen die daarvan afhangen.

De wetgever moet deze verschillende behandeling van de betrokken personeelsleden kunnen rechtvaardigen. Zo niet, staan de voorgestelde teksten bloot aan kritiek op basis van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet [(13)].

[(13)] Zie in deze zin de opmerking over artikel 4 van het voorstel dat onderzocht is in advies nr. 48.041/AG, dat op 20 april 2010 is gegeven over een voorstel van decreet van het Waals Gewest "modifiant certaines dispositions du Code de démocratie locale et de la décentralisation" (*Parl. St.* W. Parl. 2009-2010, nr. 99/2, 6) en algemene opmerking nr. 5 van het voormelde advies nr. 48.042/AG van 20 april 2010.

La chambre était composée de

Messieurs P. LIÉNARDY, président de chambre,
de Heren kamervoorzitter,

J. JAUMOTTE, conseillers d'État,
L. DETROUX, staatsraden,

Madame C. GIGOT, greffier,
Mevrouw griffier.

Le rapport a été présenté par M. R. WIMMER, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT, conseiller d'État.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER

C. GIGOT

De kamer was samengesteld uit

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. WIMMER, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT, staatsraad.

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER

P. LIÉNARDY

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

De algemene vergadering van de afdeling Wetgeving was samengesteld uit

Messieurs de Heren	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État, eerste voorzitter van de Raad van State,
	M. VAN DAMME, Y. KREINS, P. LEMMENS, P. LIÉNARDY,	présidents de chambre, kamervoorzitters,
	J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH, L. DETROUX,	conseillers d'État, staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS, G. KEUTGEN, G. de LEVAL,	assesseurs de la section de législation, assessoren van de afdeling Wetgeving,
Madame Mevrouw	A. BECKERS,	greffier, griffier,
Monsieur de Heer	M. FAUCONIER,	greffier assumé, toegevoegd griffier.

Les rapports ont été présentés par MM. R. WIMMER, auditeur, et F. VANNESTE, auditeur adjoint.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. R. WIMMER, auditeur, en F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT - DE EERSTE VOORZITTER

A. BECKERS

R. ANDERSEN