

ANNOTATIE

Mikyas e.a. t. België (EHRM, 50681/20) – Verbod religieuze kleding leerlingen Vlaamse scholen niet in strijd met vrijheid van godsdienst

W.K. Hutten

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 09-04-2024,
ECLI:CE:ECHR:2024:0904DEC005068120 (EHRC-2024-0143)*

1. In deze ontvankelijkheidsbeslissing oordeelt het EHRM dat het verbod op het dragen religieuze kleding voor leerlingen op Vlaamse publieke middelbare scholen (het gemeenschapsonderwijs) niet in strijd is met de vrijheid van godsdienst zoals beschermd door artikel 9 van het EVRM.[1] De klacht van drie Belgische scholieren die op school verboden werd hun hoofddoek te dragen, wordt door het Hof kennelijk ongegrond verklaard. De beperking van de godsdienstvrijheid is volgens het Hof gerechtvaardigd op grond van de bescherming van de rechten van anderen en de bescherming van de openbare orde. De beslissing is, gelet op de eerdere rechtspraak van het Hof, weinig verrassend te noemen. Toch laat de motivering van het Hof veel te wensen over.[2]

De Vlaamse regeling

2. Voor leerlingen en leerkrachten van het Vlaamse gemeenschapsonderwijs geldt sinds 2009 een min of meer algeheel verbod op het dragen van religieuze kleding in het klaslokaal.[3] Directe aanleiding voor het verbod waren, naar gesteld, incidenten op scholen waarin het dragen van hoofddoeken door leerlingen zou hebben geleid tot ordeverstoringen en groepsdruk. Dit leidde eerst tot een verbod op alleen die scholen, en werd vervolgens door de Vlaamse Raad van het Gemeenschapsonderwijs (*Raad Go!*) uitgebreid tot een algemene beleidslijn.[4] Dit beleid werd, in haar officiële rechtvaardiging, breder getrokken. De Raad

presenteerde het verbod als noodzakelijk voor de bescherming van de neutraliteit van het onderwijs. Ook zou het verbod volgens de Raad bijdragen aan de vrije schoolkeuze en het tegengaan van segregatie. Omdat religieuze tekens soms alleen aan vrouwen worden opgelegd, zou het verbod verder bijdragen aan de gelijkheid tussen mannen en vrouwen. Volgens de Vlaamse koepelorganisatie heeft het dragen van religieuze tekens gaandeweg een meer politiek karakter gekregen, waardoor er een groter risico bestaat dat door het dragen daarvan 'morele druk' zou worden uitgeoefend op andere leerlingen. De Raad sloot zich met deze motivering aan bij argumenten die gebruikt worden bij soortgelijke voorschriften in andere sectoren in met name België en Frankrijk, zoals de ambtenarij, ziekenhuizen en de rechtspraak. Ook daarin wordt neutraliteit (op verschillende manieren) aangehaald om een verbod op religieuze kleding te rechtvaardigen.[5] Een wettelijk verbod op religieuze tekens voor leerlingen in het onderwijs werd in 2004, na verhitte maatschappelijke discussie, ook al ingevoerd op Franse scholen. Anders dan in Vlaanderen, gebeurde dat in Frankrijk wel door middel van democratisch gelegitimeerde wetgeving, in plaats van door een besluit van het bestuur van een koepelorganisatie.

Nationale rechtsgang

3. Hoewel het verbod op Vlaamse scholen betrekking heeft op alle religieuze kentekens, raakt het in de praktijk, zoals algemeen bekend, met name moslima's, die hierdoor op school geen hoofddoek meer mogen dragen. Het verbod werd dan ook in de Vlaamse media steevast als 'hoofddoekenverbod' aangeduid.[6] Al meteen werd het verbod namens een aantal leerlingen op nationaal niveau juridisch aangevochten. Deze juridische procedures leidden tot uiteenlopende rechterlijke uitspraken over de vraag of deze eis verenigbaar was met de vrijheid van godsdienst. In 2011 en in 2020 oordeelde het Belgische Grondwettelijk Hof dat het algehele verbod was geoorloofd.[7] De Afdeling bestuursrechtspraak van de Belgische Raad van State kwam in 2014 tot een tegenovergestelde conclusie.[8] De Raad van State was van oordeel dat de eis van neutraliteit hooguit betrekking had op ambtenaren en niet op leerlingen en was er daarnaast niet van overtuigd dat de incidenten voldoende aanleiding hadden gegeven voor een algeheel verbod.

4. In de zaken die klagers hadden aangespannen kregen zij in eerste instantie gelijk bij de Rechtbank in Tongeren, maar verloren zij vervolgens hun zaak bij het Hof van Beroep te Antwerpen. Volgens het Antwerpse Hof waren de incidenten voldoende aanleiding voor een algeheel verbod; daarnaast mocht van de leerlingen in het gemeenschapsonderwijs een zekere terughoudendheid worden verwacht in het uiten van de eigen godsdienstige identiteit. Het Hof gaf aan niet gebonden te zijn aan de uitspraken van de Belgische Raad van State en zag geen reden op de motivering van de Belgische Raad van State in te gaan.

Beslissing van het EHRM

5. Het EHRM heeft sinds 2001 arresten gewezen over verboden op religieuze kleding in het onderwijs in Zwitserland, Turkije en Frankrijk. Bekend zijn met name de arresten *Dahlab t. Zwitserland* en *Leyla Sahin t. Turkije*, die in het onderhavige arrest ook veelvuldig worden aangehaald.[9] De algemene lijn die het EHRM in die arresten uiteen heeft gezet houdt in dat staten een ruime *margin of appreciation* genieten in zaken over de verhouding tussen staat en religie. Het EHRM stelt zich terughoudend op in zaken over de aanwezigheid van religieuze symbolen in publieke instituties en laat het in eerste instantie aan de staten zelf om hier afwegingen in te maken. Niettegenstaande deze terughoudendheid deed het EHRM in *Dahlab* en *Sahin* vergaande uitspraken over de hijab om haar arresten kracht bij te zetten. Zo stelde het Hof dat van de hijab op zichzelf beschouwd al een bekerend effect kan uitgaan en dat de hijab moeilijk te rijmen zou zijn met gendergelijkheid. Nog bonter maakte het EHRM het door te overwegen dat de hijab onverenigbaar zou zijn met een boodschap van tolerantie, respect voor anderen, gelijkheid en non-discriminatie. Op achteloze wijze leek de hijab te worden neergezet als iets fouts, als een symbool van illiberalisme, seksisme en intolerantie. Volgens velen een ernstige misslag voor een Hof dat is opgericht om *eenieders* vrijheden te beschermen.[10]

6. In de onderhavige beslissing neemt het EHRM deze teksten niet meer over, en haalt het *Dahlab* en *Sahin* alleen aan om te verwijzen naar de algemene beoordelingsmarge die het in dit type zaken aan de individuele staten laat. Het EHRM stelt zich inmiddels toleranter op ten opzichte van islamitische kleding en lijkt zich niet meer te laten verleiden hierover negatieve uitspraken te doen.[11] In plaats daarvan richt het Hof zich op de meer abstracte eis van neutraliteit, en legt het meer de nadruk op het feit dat het verbod geldt voor alle religieuze kleding, niet slechts de islamitische. Het garanderen van neutraliteit dient volgens het Hof een legitiem doel, namelijk het beschermen van de rechten en vrijheden van anderen en bescherming van de openbare orde. Dit omdat een verbod op religieuze kleding het mogelijk maakt de gelijkheid tussen leerlingen te garanderen en hen te beschermen tegen de druk van andere leerlingen die zichtbare religieuze symbolen dragen.[12] Met deze motivering laat het Hof zich niet meer expliciet uit over de hoofddoek als zodanig. Wel accepteert het Hof nog steeds het idee dat de aanwezigheid van religieuze symbolen kan leiden tot 'druk' ten opzichte van medeleerlingen. Het verbod beschermt het recht van de leerlingen die geen religieuze kleding wensen te dragen om niet aan een dergelijke druk te worden blootgesteld. Daarmee is de redenering nog steeds vergelijkbaar met *Dahlab*, in die zin dat de aanwezigheid van religie op zich al wordt voorgesteld als iets dat de rechten en vrijheden van anderen kan inperken. In zekere zin gaat het Hof zelfs verder door het verbod toe te staan voor *leerlingen*. Niet alleen een figuur met een bepaald gezag (de leerkracht), maar ook medeleerlingen worden als

potentieel indoctrinerend voorgesteld.

7. Het EHRM wijst erop dat de neutraliteit van het onderwijs is vastgelegd in de Belgische Grondwet, dat het verbod een uitvoering van die grondwettelijke plicht betreft, en dat de verschillende belangen door de Vlaamse Raad uitgebreid en gedetailleerd zijn afgewogen. De uitleg van het concept van neutraliteit die door de Vlaamse Raad wordt gegeven, acht het Hof op zichzelf niet in strijd met artikel 9 EVRM.[13] Het EHRM merkt in haar beslissing op dat de klagers zich vrijwillig bij de publieke school hebben aangemeld en dat klagers wisten dat de school grondwettelijk verplicht was de neutraliteit van het onderwijs te bewaken. Ook ziet het Hof geen aanleiding de bevinding van de Vlaamse Raad in twijfel te trekken dat er incidenten op Vlaamse scholen hadden plaatsgevonden. Het Hof zegt zich verder bewust te zijn van de kwetsbare positie van leerlingen en overweegt dat het verbod juist daarom kan bijdragen aan de bescherming tegen sociale druk op medeleerlingen. Van individuen mag volgens het Hof bovendien worden verwacht dat zij bepaalde concessies doen om de idealen en waarden van een democratische samenleving te beschermen.[14]

Verhouding met rechtspraak HvJ EU

8. Hoewel het HvJ EU zich nog niet heeft uitgelaten over een verbod voor scholieren, sluiten de algemene overwegingen van het EHRM aan bij de rechtspraak van het HvJ EU over vergelijkbare neutraliteitsvoorschriften op de werkvloer. Het HvJ EU heeft, in de arresten die een uitleg geven van de anti-discriminatie richtlijn[15], steevast geoordeeld dat de wens van 'neutraliteit' in zijn algemeenheid kan gelden als een rechtvaardiging voor een verbod op religieuze kleding dat leidt tot de indirecte discriminatie van moslima's.[16] Dit geldt niet alleen voor publieke functies, maar ook voor ambtenaren die niet in contact komen met burgers en zelfs voor werknemers van private ondernemingen. Ook het HvJ EU laat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge om hierin een eigen afweging te maken. Het HvJ EU kwalificeert de neutraliteitsvoorschriften als indirecte discriminatie op grond van religie, omdat de voorschriften in de praktijk vrijwel altijd vrouwen raken die de hijab wensen te dragen. De wens om een beleid van religieuze neutraliteit te hanteren kan deze indirecte discriminatie rechtvaardigen, zolang het beleid coherent en systematisch wordt nagestreefd, beantwoordt aan een werkelijke behoefte, en het verbod niet verder gaat dan strikt noodzakelijk ten opzichte van de negatieve gevolgen die de werkgever wenst te vermijden. De wens om conflicten op de werkvloer te voorkomen of de wens om een neutraal bedrijfsimago te hanteren kan aan zo'n werkelijke behoefte voldoen.

9. In het kader van het onderwijs oordeelde het HvJ EU dat ook de wens om kinderen en ouders van religieuze invloed te beschermen een werkelijke behoefte kan vormen. Het HvJ EU heeft in deze context artikel 14, derde lid, van het EU-Grondrechtenhandvest aangehaald,

waarin staat opgenomen dat ouders het recht hebben om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, levensbeschouwelijke en opvoedkundige overtuiging.[17] Wel heeft het HvJ EU sinds het arrest *IX v WABE en MH Müller Handels GmbH/MJ* benadrukt dat degene die het neutraliteitsvoorschrift invoert de bewijslast draagt om aan te tonen dat sprake is van een werkelijke behoefte voor zo'n voorschrift en dat het verbod niet verder gaat dan strikt noodzakelijk om aan die behoefte te voldoen. Deze aanscherping van de rechtspraak biedt de nationale rechter daarmee handvaten om neutraliteitsvoorschriften kritischer te toetsen.

Geen kritische benadering EHRM

10. Een dergelijke kritische toetsing ontbreekt in de onderhavige beslissing van het EHRM. Hoewel het mijns inziens begrijpelijk is dat het EHRM zich terughoudend opstelt in dit type zaken en de staten hierin een ruime *margin of appreciation* laat, verwacht ik van het Hof een meer kritische houding bij zo'n forse inperking van de religievrijheid. Het Hof gaat in deze beslissing erg makkelijk mee in de door de Vlaamse Raad aangedragen argumenten. Of sprake is van een werkelijke behoefte voor een algeheel verbod wordt door het EHRM zonder enige aarzeling aangenomen. Voor zo'n aarzeling leek in deze zaak juist wel aanleiding te zijn. De aanleiding voor het verbod - enkele incidenten die op scholen zouden hebben plaatsgevonden - lijkt vrij weinig om het lijf te hebben. Er blijkt nergens uit dat er op de scholen een structureel probleem bestond of dat er daadwerkelijk sprake was van sociale druk om de hoofddoek te dragen. In plaats daarvan accepteert het EHRM het abstracte uitgangspunt dat het verbod zulke druk in theorie kan tegengaan. Of het verbod daadwerkelijk nodig was en er geen minder vergaande maatregelen voorhanden waren, wordt door het Hof niet concreet getoetst.

11. Ook de overwegingen van het EHRM over neutraliteit zijn niet helemaal overtuigend. Dat het EHRM, gelet op de ruime *margin*, ruimte wil laten voor een strikt seculiere opvatting van neutraliteit, kan op zich worden gevolgd. Maar dat wil nog niet zeggen dat het Vlaamse beleid kan worden opgevat als een uitvoering van een Belgische "grondwettelijke plicht", zoals door het EHRM wordt overwogen. De Belgische Grondwet bepaalt weliswaar dat het onderwijs neutraal moet zijn, maar deze bepaling dateert uit de jaren '80, en pas nu wordt daar het verbod op religieuze kleding aan ontleend. Hoewel het aanbieden van neutraal onderwijs een grondwettelijke plicht is, is het verbod op religieuze kleding slechts één mogelijke invulling daarvan. Uit de Belgische Grondwet volgt dan ook zeker geen plicht tot een dergelijk verbod.[18] Met andere woorden: dat de Belgische grondwet het voorschrift toelaat, wil nog niet zeggen dat de grondwet tot dit voorschrift verplicht. Van een grondwettelijke plicht tot een verbod op religieuze kleding is dan ook geen sprake.

12. Ten slotte stelt het teleur dat het EHRM opnieuw geen aandacht heeft voor de mogelijk islamofobe achtergrond van het verbod.[19] Hoewel het verbod niet is gestoeld op een puur anti-islamitische redenering laat dat onverlet dat in het beleid van de Vlaamse raad wel degelijk islamofobe elementen doorklinken. Dat zit hem naar mijn mening in het klakkeloos aannemen van de “sociale druk” die van de hoofddoek zou uitgaan, het poneren van de niet-onderbouwde stelling van het politieker wordende karakter daarvan, en het beroep op gendergelijkheid. Ook al raakt het verbod ook andere religieuze tekens, de onderbouwing van de Raad is in sterke mate gericht op de hoofddoek.[20] Ook het feit dat het verbod werd ingevoerd naar aanleiding van slechts enkele incidenten lijkt erop te wijzen dat te snel generaliserende conclusies zijn getrokken. Het EHRM had hier op zijn minst de Belgische overheid op kunnen ondervragen of hierover een kritische overweging kunnen opnemen. Want op deze manier lijkt de ontwikkeling van de rechtspraak van het EHRM omtrent islamitische symbolen slechts een wassen neus.

W.K. Hutten

Jurist EU-recht, Raad van State (Nederland)

[1] Dank aan Johan Lievens voor zijn opmerkingen bij een eerdere versie van deze annotatie.

[2] De beslissing is slechts in het Frans beschikbaar. Waar nodig maak ik gebruik van een eigen vertaling van de overwegingen van het Hof.

[3] Er geldt een uitzondering voor levensbeschouwelijke vakken. Leerlingen en leerkrachten mogen tijdens dit vak wel religieuze tekens dragen. Het Vlaamse gemeenschapsonderwijs bedient zo’n 15 tot 20 procent van de Vlaamse schoolbevolking. Het merendeel van de Vlaamse scholen is katholiek; zij worden niet geraakt door dit verbod.

[4] J. Vrieling en J. Lievens, “Het verbod op religieuze kentekens (nogmaals) uit de doeken gedaan. De casus van het (gemeenschaps)onderwijs. *T.O.R.B.* 2018-19/4-5, p. 349-353.

[5] Over de verschillende manieren waarop het begrip “neutraliteit” in deze voorschriften aan de orde komt, zie W. Hutten & N. Mustafa (2023), “De schijn van neutraliteit. Een kritische bespreking van het juridische en maatschappelijke debat over neutraliteitsvoorschriften”, *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten*, nr. 48-4, p. 355-370, open access beschikbaar.

[6] Zie bijvoorbeeld de Belgische media-aandacht voor de onderhavige beslissing van het EHRM: “Hoofddoekenverbod in het onderwijs niet in strijd met de godsdienstvrijheid, oordeelt Europees Hof voor de Rechten van de Mens”, VRT nieuws, 16 mei 2024; Europees

Hof: hoofddoekenverbod in onderwijs is niet in strijd met godsdienstvrijheid, *De Morgen*, 16 mei 2024; “Wie na zeven jaar strijd het hoofddoekenverbod op school nog blijft betwisten, erkent de rechtsstaat niet”, Commentaar in *Nieuwsblad*, 17 mei 2024.

[7] Grondwettelijk Hof (België), 15 maart 2011, arrest nr. 40/2011, en 4 juni 2020, arrest nr. 81/2020. Laatstgenoemd arrest betreft een Brusselse hogeschool die het dragen van religieuze teksten in haar huishoudelijk reglement had verboden.

[8] Raad van State (België) - arrest nr. 228.748 d.d. 14 oktober 2014.

[9] *Dahlab t. Zwisterland*, EHRM 15 februari 2001, nr. 42393/98, ECLI:CE:ECHR:2001:0215DECOO4239398; *Leyla Sahin t. Turkije*, EHRM 8 juli 2003, nr. 30943/96, ECLI:CE:ECHR:2005:1110JUDOO4477498

[10] Deze arresten van het Hof zijn in de juridische literatuur over het algemeen zeer kritisch ontvangen. Zie bijvoorbeeld E. Brems (2021), “Hidden Under Headscarves? Women and Religion in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Religion and Human Rights*, nr. 16(2-3). p.173-200. Ook binnen het EHRM heeft kritiek geklonken, bijvoorbeeld in de dissenting opinion bij *Sahin* van rechter Tulkens.

[11] Zie het arrest *S.A.S. t. Frankrijk*, EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUDOO4383511, par. 120, waarin het Hof over de burqa overweegt dat deze weliswaar vreemd kan overkomen, maar wel de uitdrukking vormt van een culturele identiteit die bijdraagt aan het pluralisme dat inherent is aan democratie.

[12] Par. 56-57.

[13] Par. 67-70.

[14] Par. 73-76.

[15] Richtlijn 2000/78/EG.

[16] *Achbita*, HvJ EU (GK) 14 maart 2017, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203; *Bougnaoui*, HvJ EU (GK) 14 maart 2017, zaak C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204; *IX v WABE en MH Müller Handels GmbH/MJ*, HvJ EU (GK) 15 juli 2021, gevoegde zaken C-804/18 en C-341/19, ECLI:EU:C:2021:594; *Commune d’Ans*, HvJ EU (GK) 28 november 2023, zaak C-148/22, ECLI:EU:C:2023:924.

[17] *IX v WABE en MH Müller Handels GmbH/MJ*, punt 65. Opvallend is wel dat het EHRM in een ontvankelijkheidsbeslissing eerder oordeelde dat het recht op onderwijs (art. 2, 1^e Protocol EVRM) geen recht behelst om niet geconfronteerd te worden met andermans overtuigingen.

Dit overwoog het EHRM in reactie op een klacht over onderwijs dat te kritisch zou zijn op het Christendom. *Appel-Irrgang t. Duitsland*, EHRM 6 oktober 2009 (ontv.), nr. 45216/07, ECLI:CE:ECHR:2009:1006DEC004521607.

[18] Zie over de achtergrond van artikel 24 van de Belgische Grondwet J. Lievens, *De Vrijheid van Onderwijs*, Antwerpen: Intersentia (2019), p. 120-124. Volgens Lievens is bij het herschrijven van de Grondwet heel bewust de mogelijkheid is opengelaten om aan het begrip ‘neutraliteit’ een pluralistische invulling te geven, op grond waarvan religieuze tekens juist wel zijn toegestaan.

[19] Het EHRM geeft in par. 74 aan dat dit niet is gebleken (“Quoi qu’il en soit, il n’a pas été établi que l’interdiction litigieuse ait été inspirée par une quelconque forme d’hostilité à l’égard des personnes de confession musulmane”).

[20] Zie hierover het arrest van de Raad van State (België) van 14 oktober 2014, nr. 228.748.74 en ook J. Lievens en J. Vrielink, “Symbolenstrijd’. De Raad van State en religieuze kentekens in het (gemeenschaps)onderwijs”. *T.O.R.B.* 2014-2015, nr. 3, p. 5-15.