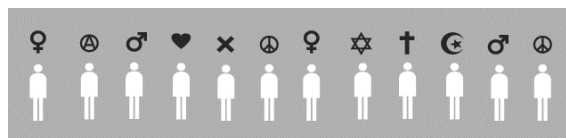


Botsende rechten in het onderwijs

Factsheet over de soms botsende relatie tussen
vrijheid van onderwijs, het verbod op discriminatie en
vrijheid van godsdienst



Bureau Discriminatiezaken Kennemerland
Postbus 284 2000 AG Haarlem
Tel. 023 5315842
info@bdkennemerland.nl
www.bdkennemerland.nl

Bureau Discriminatiezaken Kennemerland krijgt regelmatig vragen van scholen, onderwijsinstellingen, docenten en ouders als het gaat om wet- en regelgeving omtrent discriminatie, vrijheid van godsdienst en vrijheid van onderwijs. Concreet gaat het om vragen over het wel of niet dragen van een hoofddoek, wel of geen handen schudden, bepaalde vakken niet mogen volgen of deelname aan buitenschoolse activiteiten. Deze onderwerpen blijken in de praktijk vaak vragen op te roepen.

Met dit factsheet beogen wij het onderwijs concrete handvatten te bieden en uitleg te geven over bestaande wetgeving en praktische zaken die te maken hebben met vrijheid van godsdienst en vrijheid van onderwijs en het verbod op discriminatie (of verboden onderscheid zoals de Commissie Gelijke Behandeling dit noemt).

Openbaar onderwijs

Openbaar onderwijs, dat vanuit de overheid wordt georganiseerd en bestuurd, is niet gebaseerd op een bepaalde godsdienst of een levensovertuiging en is voor elke leerling en/of docent met of zonder een godsdienst of levensovertuiging vrij toegankelijk. Dit betekent dat er op een openbare school geen toelatings- of kledingseisen gesteld mogen worden, bijvoorbeeld een verbod op het dragen van een hoofddoek. Scholen mogen wel eisen dat een docent bij de taakuitoefening de bij het openbare karakter horende neutraliteit uitdraagt. Het dragen van een hoofddoek sluit echter niet uit dat de docent in staat is onderwijs te geven in overeenstemming met het openbare karakter van de school.

Bij de vormgeving van neutraliteit¹ kan men evenwel nog verschillende kanten uit, richting positief of negatief. Negatieve neutraliteit veronderstelt dat in het openbaar onderwijs het uitgangspunt wordt gehanteerd van volledige afwezigheid van enige verwijzing naar een geloofsstelsel of -kenmerk. Dit is het geval in bijvoorbeeld Frankrijk. In Nederland geldt overwegend positieve neutraliteit. Het openbaar onderwijs vindt plaats, zoals het derde lid van artikel 23 Grondwet zegt, “met eerbiediging van ieders godsdienst of levensovertuiging”. In de wetgeving is de neutraliteitseis zodanig uitgewerkt dat in het openbaar onderwijs aandacht moet worden besteed aan de verscheidenheid van levensbeschouwelijke en religieuze overtuigingen. Dit komt onder andere tot uitdrukking in de regel dat het primair onderwijs de leerlingen op de school in de gelegenheid moet stellen godsdienstonderwijs of levensbeschouwelijk vormingsonderwijs te ontvangen. Die verplichting bestaat in het voortgezet onderwijs niet. Impliceert een en ander ook dat binnen de openbare school gelegenheid moet worden gegeven tot het verrichten van godsdienstige activiteiten, zoals het bidden door islamitische leerlingen? Uit een oordeel van de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) komt naar voren dat de school in zo'n geval beleidsvrijheid toekomt. Uit de wet blijkt geen verplichting hiertoe.

Bijzonder onderwijs

Bijzonder onderwijs is juist niet neutraal en het gaat niet uit van de overheid, maar van een privaatrechtelijke organisatie. Het bijzonder onderwijs kan op basis van haar grondslag bepaalde toelatingseisen stellen aan personeel en leerlingen, mits deze niet gebaseerd zijn op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Een persoon mag door een christelijke school niet worden geweigerd om het enkele feit dat hij of zij ongehuwd samenwoont (burgerlijke staat). Als dit de enige reden is en er geen bijkomende omstandigheden zijn om aan te nemen dat iemand zijn of

¹ ‘Vrijheid van’ en ‘recht op’ onderwijs, P.J.J. Zoontjes, 2003

haar functie niet goed kan vervullen en de grondslag van de school niet goed kan uitdragen, dan is dit niet toegestaan.

De Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) biedt het bijzonder onderwijs echter wel de mogelijkheid om bij toelating en bij deelname eisen te stellen, die nodig zijn voor het verwezenlijken van haar grondslag. Zo mag een katholieke school leerlingen weigeren die een hoofddoek dragen, mits er sprake is van consistent beleid van de school gericht op het handhaven van haar identiteit.

Wettelijk kader

Het verbod op discriminatie in *artikel 1 van de Nederlandse Grondwet (Gw)*, geeft aan dat er niet gediscrimineerd mag worden en dat ieder in gelijke gevallen gelijk behandeld dient te worden. Het laatstgenoemde, ook wel het gelijkheidsbeginsel genoemd, is nader uitgewerkt in de Awgb. Maar wat wordt verstaan onder discriminatie? Wanneer wordt er onderscheid gemaakt, waar ligt de grens van dit onderscheid waardoor dit niet meer gerechtvaardigd is?

Artikel 6 van de Nederlandse Grondwet (Gw) geeft aan dat iedereen de vrijheid heeft om zijn of haar geloofs- of levensovertuiging te beleven en uit te dragen. Maar wat wordt er verstaan onder deze vrijheid en tot hoever strekt deze vrijheid? Niet elke Nederlandse burger geeft dezelfde antwoorden op deze vragen en niet iedereen heeft dezelfde ideeën over bijvoorbeeld discriminatie en religie. Niet alle mensen redeneren vanuit dezelfde levensovertuiging, waardoor er onduidelijkheden ontstaan over de interpretatie en uitleg van de grondwet. Hierdoor kan het voorkomen dat deze (grond)rechten met elkaar botsen.

Artikel 23 van de Nederlandse Grondwet (Gw), waarin de vrijheid van onderwijs staat omschreven, geeft het bijzonder onderwijs veel ruimte en vrijheden om haar grondslag vast te leggen en uit te dragen, mits deze niet in strijd zijn met de wet. Het laatstgenoemde is echter een ruim begrip. Wanneer is iets in strijd met de wet? Wat is vrijheid van onderwijs? Hoe verhoudt dit zich tot de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb)?

De *Algemene wet gelijke behandeling (Awgb)* is in 1994 in werking getreden als nadere uitwerking van artikel 1 in de Grondwet. Deze wet verbiedt het maken van onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. De Awgb heeft 35 artikelen welke verdeeld zijn over drie hoofdstukken en heeft een eigen handhavings- en toetsingsorgaan, de Commissie Gelijke Behandeling (CGB).

Artikel 1 in de Awgb verbiedt het maken van direct en indirect onderscheid.

Direct onderscheid: indien een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Onder direct onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap. Direct onderscheid is verboden, tenzij de wet zelf een uitzondering maakt. De uitzonderingen worden beschreven in de artikelen 5, 6a en 7 van de Awgb. Deze artikelen gaan over de enkele-feit constructie, maar ook over de vrijheid om eisen te stellen aan personeel, die gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de vervulling van de functie en eisen te stellen aan leerlingen. De uitzonderingen gelden voor het bijzonder onderwijs.

Hoewel een instelling van bijzonder onderwijs de mogelijkheid heeft om eisen te stellen aan haar leerlingen biedt artikel 58 Wet Primair Onderwijs (WPO) hieraan enig tegenwicht en stelt dat er bij de toelating van een leerling niet geweigerd mag worden op grond van godsdienstige gezindheid of levensbeschouwing als er binnen redelijke afstand geen andere vorm van onderwijs mogelijk is.

Uitzondering:

de enkele-feit constructie: in bepaalde gevallen is het maken van direct onderscheid gerechtvaardigd mits dit onderscheid niet op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat is gebaseerd (deze gronden staan vermeld in artikel 1 Awgb). Dit onderscheid mag wel gemaakt worden indien er naast dit enkele feit een bijkomende omstandigheid is die dit onderscheid zou kunnen rechtvaardigen. Maar wat er precies met deze bijkomende omstandigheid wordt bedoeld is niet altijd duidelijk en is soms voor velerlei interpretatie vatbaar.

Indirect onderscheid: indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft. Bijvoorbeeld door het verbieden van hoofddekseis worden ook personen geraakt die een hoofddoek dragen vanwege religieuze redenen. Er is hier sprake van indirect onderscheid op grond van godsdienst. Artikel 2 Awgb geeft een aantal uitzonderingen waarbij het indirecte onderscheid geen verboden onderscheid betreft.

Uitzondering:

objectieve rechtvaardiging: indirect onderscheid is niet verboden als er een goede reden is (objectieve rechtvaardiging). Het doel moet zwaarwegend en niet discriminerend zijn. Verder moet de regeling geschikt en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken. Voorbeeld: een school verbiedt gezichtsbedekkende kleding omdat dit een belemmering zou zijn voor goede communicatie en dat gesluiserde personen niet geïdentificeerd kunnen worden waardoor onbevoegden zich in het schoolgebouw kunnen begeven (oordeel CGB 2003-40).

Voorbeelden:

Hieronder staat een aantal praktijkvoorbeelden die de afgelopen jaren in het onderwijs speelden op het terrein van discriminatie, vrijheid van godsdienst en vrijheid van onderwijs. Het dragen van een hoofddoek, wel of geen handen schudden, bepaalde vakken niet mogen volgen, deelname aan buitenschoolse activiteiten: het zijn onderwerpen waarmee scholen soms te maken hebben. Het is niet altijd duidelijk voor scholen hoe ze hiermee, binnen de grenzen van de wet, dienen om te gaan. Uit onderstaande voorbeelden is goed op te maken hoe de wet in de praktijk uitpakt.

Hoewel de grote lijnen vaststaan, blijft er per individuele zaak met haar eigen specifieke omstandigheden elke keer opnieuw ruimte voor interpretatie.

Voorbeelden uit de praktijk:

1. Interconfessionele Scholengroep verbiedt hoofddoek bij sporten i.v.m. veiligheid. **Uitspraak CGB:** doel veiligheid is gerechtvaardigd. De volgende vraag die dan opkomt is: is de hoofddoek bij het sporten onveilig? TNO heeft dit getest en komt tot de conclusie dat de hoofddoek niet onveilig is. CGB meent op grond daarvan dat verbieden niet gerechtvaardigd is. Redenen van het verbod zijn niet gebaseerd op de grondslag van het onderwijs. Art 6 Gw prevaleert.
2. Interconfessionele (rk-christelijk) school wil kledingvoorschriften invoeren: hoofddoek mag alleen haar bedekken i.v.m. goede communicatie. **Uitspraak CGB:** dit mag als het doel legitiem is (goede communicatie) en het middel passend dan wel noodzakelijk is. Indirect onderscheid is gerechtvaardigd. Echter, het mag voor nieuwe leerlingen, niet voor bestaande leerlingen; dan is er sprake van indirect onderscheid op grond van godsdienst.
3. Katholieke middelbare school. Na melding van meisjes dat ze een hoofddoek willen dragen, past de schoolleiding het schoolreglement aan waarbij *...petten, mutsen of hoofddoeken verboden zijn...* **Uitspraak CGB:** verboden direct onderscheid op godsdienst. Leerlinge meent dat katholieke karakter nauwelijks wordt uitgedragen en dus verbod niet gerechtvaardigd zou zijn. **Uitspraak rechter:** een bijzondere school staat het in beginsel vrij om dergelijke eisen te stellen. Een dergelijk besluit is aan de school, niet aan de rechter. Ook in hoger beroep krijgt de school gelijk: **het gerechtshof stelt:** bijzonder onderwijs komt de vrijheid toe om eisen te stellen bij de toelating. Rechters beoordelen alleen of er sprake is van willekeur en daarvan was hier geen sprake. Art 23 Gw prevaleert.
4. Evangelische school wijst een sollicitant af omdat zij ongehuwd samenwoont. **Uitspraak CGB:** school geeft op consistente wijze invulling aan haar grondslag maar op grond van de enkele feit constructie is er sprake van verboden direct onderscheid o.g.v. burgerlijke staat. Dit is de enige reden en er zijn geen bijkomende omstandigheden. Het Awgb discriminatieverbod prevaleert.
5. Op een christelijke school wordt een docent die hier al enige tijd lesgeeft ontslagen vanwege zijn homoseksuele gerichtheid en niet gehuwd samenwonen. **Uitspraak CGB:** verboden direct onderscheid. Awgb discriminatieverbod prevaleert. **Uitspraak rechter:** verboden onderscheid, sprake van enkele feit constructie. Er zijn geen bijkomende omstandigheden die het functioneren van de docent onmogelijk maken. Situatie en omstandigheden waren niet veranderd.
6. Een school (grondslag onbekend) wil leerlingen verplichten te douchen na het gymen. Leerlingen willen onderbroek aanhouden, maar de school weigert dit. **Uitspraak Landelijke klachtencommissie onderwijs:** school mag leerlingen niet weigeren te douchen met onderbroek aan op grond van recht op de lichamelijke integriteit.
7. Katholieke school. Een meisje met een islamitische geloofsovertuiging wil stage lopen op een katholieke school. De school geeft aan dat zij van harte welkom is, maar dat zij geen hoofddoek mag dragen. **Uitspraak CGB:** de school (bijzonder onderwijs) mag onderscheid maken bij het aannemen van medewerkers voor het uitdragen van haar grondslag. De school voert een consistent beleid. Onderscheid is gerechtvaardigd.
8. ROC onderwijsinstelling, MBO-ICT. Een jongen met een islamitische geloofsovertuiging wil vrouwen geen hand geven op grond van zijn geloof. De school wil dat studenten zich houden aan de meest gangbare norm in Nederland bij een begroeting. Ook voorziet de school hiermee dat de student problemen krijgt bij het vinden van een stage. **Uitspraak CGB:** er is sprake van verboden indirect onderscheid. De CGB overweegt dat aan de onderwijsinstelling binnen de grenzen van het recht, de vrijheid toekomt om te bepalen

wat de omgangsvormen op haar school zijn. In dit geval concludeert de CGB dat niet is gebleken dat de onderwijsinstelling middelen heeft onderzocht met minder vergaande gevolgen dan de weigering van de student.

9. Een protestants-christelijke basisschool wil ouders van leerlingen verplichten bij wijze van begroeting een hand te geven. Deze verplichting lijkt echter niet direct voort te vloeien uit de grondslag van de school. **Uitspraak CGB:** er is sprake van indirect onderscheid op grond van godsdienst. Het doel is 'respectvolle omgangsvormen', maar het middel (verplichting handen te schudden) is niet legitiem. De school heeft niet nagedacht of een begroeting respectvol kan plaatsvinden zonder handen schudden.
10. Een protestants-christelijke basisschool wil kinderen verplichten deel te nemen aan het schoolkamp als afsluiting van acht jaren schooltijd samen (en dit vastleggen in de reglementen). Leerlingen mogen eigen vlees meenemen en thuis slapen als ouders brengen en halen. Er is een ouderpaar dat weigert hun dochter mee te laten gaan. De weerstand lijkt eerder te wijzen op culturele dan godsdienstige opvattingen. **Uitspraak CGB:** de school maakt geen onderscheid op grond van godsdienst, wanneer hij leerlingen verplicht deel te nemen aan het schoolkamp. Er is sprake van een objectieve rechtvaardiging. Individuele zaken kunnen eventueel anders komen te liggen als ouders kunnen aantonen dat het niet deelnemen voortkomt uit de godsdienstige overtuiging.
11. Een christelijke school doet mee aan een debat met een islamitische school. Het is de bedoeling dat ze elkaar bezoeken, dus een keer een debat op de islamitische school, maar de christelijke school wil geen debat op haar terrein omdat de moslima's dan met een hoofddoek zouden komen. Daarom zal er worden uitgeweken naar een andere locatie. De organisator van de debatten zit hier mee in zijn maag. Is er sprake van discriminatie? **Advies CGB:** op grond van art 7 Awgb, mag de school eisen stellen bij de toelating van leerlingen (ook als bezoekers). Vindt een activiteit plaats in het verlengde van het onderwijs, zoals ouderavonden, dan mag de school ook eisen stellen (ouders mogen geen hoofddoeken dragen). Echter, als de schoollocatie wordt verhuurd aan derden dan gaat het om aanbieden van goederen en diensten en kunnen deze eisen niet gesteld worden. Dus als debatorganisator een externe zou zijn die ruimte wil gebruiken, dan mag de school geen eisen stellen maar dat lijkt hier niet het geval. Hoewel de CGB niet tot een oordeel is gekomen, lijkt het er op dat de debatten in dit geval in het verlengde liggen van onderwijs en dat de school derhalve deze eisen mag stellen.
12. Jehova's getuigen willen dochter inschrijven op interconfessionele school. De school wil dat de ouders een verklaring ondertekenen waarin vermeld staat dat het kind aan alle buitenschoolse activiteiten zal deelnemen. Toen ouders weigerden deze verklaring te tekenen (want niet elders overnachten), mocht hun kind niet op de school worden ingeschreven. Het ouderpaar vond dat hier sprake was van discriminatie. Het ouderpaar had een brief gestuurd aan de Onderwijsinspectie, die had hen echter doorverwezen naar het bestuur van de school. Daarop hebben de ouders een brief aan het schoolbestuur gezonden. In deze zaak is de reactie daarop niet bij ons bekend. Hoewel de zaak niet is voorgelegd aan de CGB, menen wij dat de CGB hier geen verboden onderscheid geconstateerd zou hebben om de volgende reden:
 - klager kon niet echt het verband duidelijk maken tussen de godsdienstige overtuiging en de weigering de dochter niet mee te laten doen aan het schoolkamp.

Zelfs indien dit verband wel aangetoond had kunnen worden, was er een behoorlijke kans geweest dat het indirecte onderscheid als objectief gerechtvaardigd beoordeeld was (het doel van het schoolkamp is het op pedagogisch verantwoorde wijze afsluiten

van de schooltijd die de leerlingen samen hebben doorgebracht. Een dergelijk doel beantwoordt aan een werkelijke behoefte en is niet discriminerend), zie ook voorbeeld 10.

13. Op een openbare school geeft een meisje met een islamitische geloofsovertuiging aan geen muziekles te mogen volgen vanwege haar geloof, maar dit is een verplicht vak. De CGB heeft contact opgenomen met de school op verzoek van de ouders. Uiteindelijk heeft de school toegestaan dat het meisje vervangende opdrachten deed en is het niet tot een oordeel gekomen.
14. Op een openbare middelbare school weigert een leerlinge een opdracht figuratief tekenen omdat dit in strijd is met haar geloofsovertuiging. Het staat haar vrij om haar geloof te belijden, maar wat als dit ten koste gaat van (onderdelen van) verplichte vakken? De leerlinge dient aan te tonen waarom figuratief tekenen in strijd is met haar godsdienst-overtuiging. Er is een behoorlijke kans dat het indirecte onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Het is ons echter niet geheel duidelijk hoeveel eigen invulling een school mag geven aan het eindexamenvak tekenen. De CGB heeft aangegeven dat zij pas een advies wil geven als het tot een volledig oordeel komt. Specifieke omstandigheden kunnen vaak heel bepalend zijn voor het eindoordeel. Voor zowel voorbeeld 13 als 14 geldt het volgende: de CGB heeft eerder geoordeeld dat om een beroep te kunnen doen op bescherming van de Awgb tegen onderscheid op grond van godsdienst, het verband tussen de geloofsovertuiging en de omstreden activiteit dient te worden vastgesteld. Van de betrokkene wordt verlangd dat deze aantoont dat weigering verband houdt met de godsdienstige overtuiging.

Korte conclusies

Er is een duidelijk verschil tussen openbaar en bijzonder onderwijs. De wet biedt het bijzonder onderwijs verschillende mogelijkheden om hun grondslag te bewaken, dit is echter niet zonder voorwaarden. Voor het openbaar onderwijs gelden deze mogelijkheden niet. Uit jurisprudentie komt naar voren dat specifieke omstandigheden vaak bepalen hoe de wet wordt geïnterpreteerd. Ook kan, opvallend genoeg, in hetzelfde geval de rechter soms tot een andere uitspraak komen dan de Commissie Gelijke Behandeling. Belangrijk is om als school duidelijk te zijn over het beleid, het op schrift te stellen en dit consequent kenbaar te maken aan alle belanghebbenden.

Indien u meer informatie of nader advies wenst, kunt u uiteraard contact met ons opnemen. Wij kunnen indien gewenst, als uw vertegenwoordiger, ook een zaak aan de Commissie Gelijke Behandeling voorleggen.

Bureau Discriminatiezaken Kennemerland
www.bdkennemerland.nl
023 5315842

16 oktober, 2012