

Hoofddoekverbod in het bijzonder onderwijs

Over de moeizame jurisprudentie van de CGB en de rechtspraak

Begin september van dit jaar wees het Hof Amsterdam arrest over een hoofddoekverbod op het rooms-katholieke Don Bosco College (DBC), een scholengemeenschap voor voortgezet onderwijs te Volendam.¹ De kantonrechter te Zaandam was hem eerder dit jaar al voorafgegaan.² Beide rechters erkennen het recht van het DBC om de 15-jarige moslima Ihman Mahssan te verbieden een (religieuze) hoofddoek in de school te dragen.

Prof. mr. P.J.J. Zoontjens*

1. Inleiding: hoofddoekverbod toelaatbaar

Het DBC motiveert dat recht in een brief aan de vader van de moslima van 1 maart 2011, althans volgens de weergave in het Hof-arrest, als volgt: "de katholieke grondslag van de school (kan) niet verwezenlijkt (...) worden indien binnen de school uitingen van een ander, niet katholiek, geloof getolereerd worden, terwijl dergelijke uitingen (...) ook niet stroken met de eis dat leerlingen de katholieke grondslag van de school moeten respecteren of onderschrijven. Dat uitingen van het islamitische geloof niet zijn toegestaan, laat onverlet dat leerlingen die dat geloof huldigen, zolang dat onzichtbaar is, welkom zijn, al wordt hun handelingsvrijheid, ten aanzien van zichtbare handelingen, beperkt; het College wil dat uitsluitend het katholieke geloof zichtbaar wordt uitgedragen." Enige maanden daarvoor lag het nog anders. Toen de leerlinge met ingang van het schooljaar 2010-2011 in de klas verscheen met een hoofddoek liet het schoolbestuur bij brief van 8 september 2010 aan de ouders weten dat het voornemens is de leerlinge van

school te verwijderen "omdat zij ondanks herhaald aandringen en gesprekken daarover een regel uit het schoolreglement bewust overtreedt (...namelijk) de regel dat hoofddeksels in dit geval een hoofddoek in school niet mag worden gedragen" (citaat in het arrest van het Hof).

Zowel kantonrechter als Hof verwijst voor de rechtvaardiging van het hoofddoekverbod naar de katholieke grondslag, waarover later meer. De zaak heeft al een geschiedenis. Daarbij was aanvankelijk onduidelijk – zie de hierboven vermelde brief van 8 september – of het DBC wel een opvatting had over een hoofddoekverbod dat verband hield met zijn grondslag. Pas na afloop van de procedure bij de CGB werd dat verwoord in de boven vermelde brief van 1 maart. Voordat de zaak bij de Commissie diende zei de rector van het DBC nog in De Stadskrant (citaat in oordeel van het CGB): "In de klas willen wij geen gezichtsbedekkende kleding zoals petten, mutsen of hoofddoekjes. Dat heeft niets met geloofsovertuiging te maken. Natuurlijk zijn wij een scholengemeenschap met een katholieke achtergrond. Nieuwe leerlingen word(t) gevraagd deze grondslag te respecteren. Maar iedereen is van harte welkom op onze school."

In januari van dit jaar stelde de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) Mahssan in het gelijk. De Commissie verweet het DBC een gebrek aan consistentie in het beleid ter verwezenlijking van zijn grondslag:

(...) de Commissie (stelt) vast dat verweerster (DBC, PZ), in het algemeen en in het bijzonder jegens verzoeker, niet kenbaar heeft gemaakt dat het hoofddoekverbod verband houdt met haar grondslag. Integendeel, verweerster heeft naar het oordeel van de Commissie in haar communicatie over het hoofddoekverbod juist de suggestie gewekt dat het hoofddoekverbod niet in verband staat met de katholieke identiteit van de school voor voortgezet onderwijs. De Commissie stelt verder vast (dat) de school alleen hoofddoeken heeft verboden en er geen sprake is van een algemeen verbod op het dragen van kleding of attributen die uiting geven aan een andere religie dan de katholieke. Naar het oordeel van de Commissie wijst ook dat feit niet in de richting van een consistent beleid ter verwezenlijking van de grondslag.³

Na het oordeel van de Commissie worden de pijlen vooral gericht op de omstandigheid dat het DBC pas in latere instantie een (degeëlijk gemotiveerd) hoofddoekverbod instelde. De wederpartij achtte dat geen uitdrukking van consistent beleid. Maar dat ziet de kan-

* prof. mr. P.J.J. Zoontjens is bijzonder hoogleraar onderwijsrecht aan Tilburg University en medewerker van dit blad.

tonrechter niet als een probleem: "(d)oor DBC immers is onweersproken aangevoerd dat zij voordat [Ihman Mahssan] het verzoek deed geen hoofddoekdraagsters in haar midden kende." Tijdens de procedure voor het Hof worden andere stellingen betrokken. Aangevoerd wordt dat gedurende 2002 tot 2004 een leerlinge op het College een islamitische hoofddoek heeft gedragen, zonder dat zij daarop werd aangesproken, en ook dat op een andere school van hetzelfde schoolbestuur, aan enkele vrouwelijke leerlingen werd toegestaan een islamitische hoofddoek te dragen. Toch ziet ook het Hof geen reden om van 'afwezigheid' van beleid, van inconsistent beleid of van willekeur te spreken. Er is sprake van willekeur – aldus het Hof – als de instelling bijvoorbeeld een vast beleid heeft dat inhoudt dat een hoofddoekverbod niet wordt gesteld en in een concreet geval toch zo'n eis aan een leerling stelt, zonder dat de instelling een reden voor die afwijking van het beleid noemt. Ook is er sprake van willekeur als de instelling weliswaar een verbodsbeleid ten aanzien van hoofddoeken heeft, maar het verbod ten opzichte van anderen dan de betreffende leerling niet inroept of handhaaft, zonder dat de instelling een reden voor deze afwijkende praktijk noemt. Maar dat alles is iets anders dan nieuw beleid vanaf een bepaald moment maken:

Dat een instelling gedurende een aantal jaren niet een dergelijke eis heeft gesteld, wil echter nog niet zeggen dat die instelling dan een vast beleid in die zin heeft, of geacht kan worden te hebben. Ook mag een instelling het vaste beleid dat zij heeft, wijzigen in een ander vast beleid.

Of zoals het verderop in het arrest wordt uitgedrukt:

Een instelling mag immers op nieuwe ontwikkelingen reageren door in een concreet geval zulke eisen te stellen, ook als zij tot dan toe geen beleid, laat staan een vast beleid, ter zake had. Juist is dat zij in een concreet geval zulke eisen niet mag stellen als zij daardoor een inconsequent of inconsistent beleid voert, want dan handelt zij willekeurig.

Ook een verschillend beleid op scholen van een en hetzelfde bevoegd gezag levert volgens het Hof geen willekeur op:

Het staat die rechtspersoon vrij aan de afzonderlijke instellingen de ruimte te laten op onderscheiden wijze de grondslag te verwezenlijken.

Op zichzelf, en dat is al vanaf 2003 vaste lijn in de oordelen van de CGB, is een hoofddoekverbod op een katholieke – lees: confessioneel-bijzondere – school toelaatbaar, mits de school zich daarbij op consistente wijze op de grondslag baseert:

(..) De Commissie stelt (..) vast dat verweerster in de praktijk uiting geeft aan de identiteit van de school en deze identiteit consequent handhaaft. Het feit dat niet elke leerling ook daadwerkelijk de katholieke signatuur hoeft te hebben, doet aan het bovenstaande niet af nu de ouders/verzorgers van elke leerling wordt gevraagd de grondslag van de school te onderschrijven. Het hebben van een (katholieke) grondslag en het voeren van een consequent beleid ter zake sluit niet uit dat de school leerlingen met een andere godsdienst zou mogen toelaten. Ook het feit dat verweerster diverse scholen in stand houdt waarop niet hetzelfde beleid wordt gevoerd ten aanzien van het dragen van een hoofddoek, doet geen afbreuk aan het eigen beleid van de school. Het is aan het bevoegd gezag om te beslissen over het bieden van ruimte aan scholen binnen haar gezagsbereik om op eigen wijze invulling te geven aan de grondslag. In dezen heeft de school gebruik gemaakt van die beleidsvrijheid.⁴

Het Zaandamse vonnis en het Amsterdamse arrest zijn de eerste uitspraken van rechters over de toelaatbaarheid van de hoofddoek in het bijzonder onderwijs. Het vonnis van de kantonrechter trok veel aandacht in de media. Ook het in dit soort gevallen onvermijdelijke twitterbericht van Wilders was er: "Een terechte uitspraak! Ik hoop dat veel christelijke scholen dit voorbeeld gaan volgen". Maar dat blijkt niet zo. Een rondgang van het blad Metro in april van dit jaar langs twintig willekeurig gekozen christelijke scholen voor voortgezet onderwijs leert dat men daar geen behoefte heeft aan een hoofddoekverbod. Ook de Bond van Katholiek Beroeps- en Voortgezet Onderwijs neemt een ander standpunt in: "Vanuit een katholieke leerstelling kun je de hoofddoek niet verbieden. Turkse en Marokkaanse meisjes die een hoofddoek dragen zijn een algemeen verschijnsel op katholieke scholen in zowel stedelijke als landelijke gebieden. Scholen reageren daar nooit afwijzend op."⁵ De Volendamse school blijft dus vooralsnog een uitzondering.

Wat moeten we van deze jurisprudentie denken? Allereerst is er de redenering in de jurisprudentie van Commissie en rechtspraak dat artikel 7, tweede lid, Algemene wet gelijke behandeling de basis bevat voor een hoofddoekverbod aan confessioneel-bijzondere scholen. Daar zullen we eerst op ingaan (paragrafen 2 en 3). Vervolgens zal vooral het Hof-arrest worden besproken (paragraaf 4). De argumenten waarop het Hof zich baseert zijn in vergelijking met die van de kantonrechter van veel betere kwaliteit, maar er blijven belangrijke vragen over. Afgerond wordt tenslotte met conclusies.

De Bond van Katholiek Beroeps- en Voortgezet Onderwijs neemt een ander standpunt in: "Vanuit een katholieke leerstelling kun je de hoofddoek niet verbieden. Turkse en Marokkaanse meisjes die een hoofddoek dragen zijn een algemeen verschijnsel op katholieke scholen in zowel stedelijke als landelijke gebieden. Scholen reageren daar nooit afwijzend op." De Volendamse school blijft dus vooralsnog een uitzondering.

2. Artikel 7 en zijn achtergrond

Artikel 7, eerste lid, Awgb verbiedt het maken van onderscheid bij "het aanbieden van of verlenen van toegang tot goederen of diensten" door (onder meer) onderwijsinstellingen. Volgens het tweede lid, voor zover hier relevant, laat het verbod van het eerste lid "onverlet de vrijheid van een instelling van bijzonder onderwijs om bij de toelating en ten aanzien van de deelname aan het onderwijs eisen te stellen, die gelet op het doel van de instelling nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. (..)" In de parlementaire stukken is op een aantal plaatsen nader ingegaan op de betekenis van het tweede lid:

- a. Er is sprake van eisen met betrekking tot "toelating" en "deelname". Voor een voorbeeld van beide elementen wordt enkel verwezen naar HR 9 april 1976, NJ 1976, 409, het arrest Terheijden.⁶ Daarin oordeelde de Hoge Raad "dat uit de aard van de rechtsverhouding bestaande tussen een bijzondere lagere school aan

de ene kant en de aldaar ingeschreven leerling en zijn ouders aan de andere kant de bevoegdheid van de school voortvloeit om de leerling die weigert een of meer lessen van het door de school voorgeschreven lesprogramma te volgen, niet langer tot de school toe te laten". Het ging hier om de situatie dat de ouders hadden verklaard dat hun vier kinderen niet de godsdienstles op de katholieke lagere school, waar zij waren ingeschreven, mochten volgen omdat zij bezwaren hadden tegen de inhoud daarvan. De school die daarop en om deze reden de leerlingen verwijderde, werd door de rechter in het gelijk gesteld.

- b. Waar het gaat om de beoordeling of een instelling zich er terecht op beroept dat de gestelde eisen nodig zijn, komt deze beoordeling primair aan de instelling zelf toe. De rechter of CGB toetst desgevraagd deze beoordeling aan de hand van de vraag of "terecht kan worden aangenomen dat er een duidelijke, objectiveerbare band bestaat tussen de gestelde eisen en de grondslag." De rechter hoeft zich daarbij niet in het geestesgoed van de instelling te begeven. "Wel zal de rechter moeten vaststellen wat doel en grondslag van de instelling zijn. Hij treedt daarbij niet in de beoordeling van de innerlijke waarde van doel en grondslag."⁸
- c. Wanneer is er sprake van een duidelijke, objectiveerbare band tussen gestelde eisen en grondslag? Een instelling zal "moeten aantonen dat bij voorbeeld het (...) toelatingsbeleid consequent gericht is op het handhaven van de identiteit. Het stellen van de (...) eisen zal derhalve moeten geschieden op grond van een vast en op het doel dan wel de grondslag van de instelling berustend beleid. Een dergelijk beleid en de eventuele wijzigingen daarvan kunnen voor de betrokken personen kenbaar zijn uit de uit het handelen van de instelling blijken gedraglijn, uit statuten, publicaties of andere bronnen."⁹
- d. De uitzondering is zoveel mogelijk analoog aan de formulering van artikel 5, tweede lid, Awgb met betrekking tot het aanstellen van personeel in de school. "Hier zij nog vermeld dat, gelet op de verschillende positie van enerzijds personeel en anderzijds leerlingen of andere onderwijsdeelnemers in een onderwijsinstelling, voor wat betreft de verwezenlijking van de grondslag, de eisen aan laatstgenoemden minder stringent zullen zijn dan aan het personeel van een onderwijsinstelling."¹⁰
- e. De uitzondering richt zich niet enkel tot het bekostigde, maar ook het niet-bekostigde, particulier onderwijs."

3. Grondslag en consequente handhaving, een lastig criterium

3.1 Eisen aan deelname

In het in de eerste paragraaf geciteerde CGB-oordeel uit 2003 is de kern van de overwegingen dat een hoofddoekverbod op een bijzondere school aanvaardbaar is, mits daarmee uiting wordt gegeven aan de identiteit en de school deze identiteit consequent handhaaft. Daaraan doet niet af, aldus de Commissie, dat de bijzondere school leerlingen van een andere identiteit toelaat. En dan komt het:

Het is aan het bevoegd gezag om te beslissen over het bieden van ruimte aan scholen binnen haar gezagsbereik om op eigen wijze invulling te geven aan de grondslag.

Dit is een lastig criterium, niet in de laatste plaats omdat het toegepast wordt op een eis met betrekking tot de deelname aan het on-

derwijs. We hebben geconstateerd dat in de parlementaire stukken niet aan het voorbeeld van een hoofddoekverbod is gedacht in het kader van artikel 7, tweede lid. We weten verder van het Maimonides-arrest dat het uiting geven aan de eigen identiteit en de consequente handhaving daarvan van belang zijn voor de vraag of de bijzondere school een *eigen toelatingsbeleid* mag voeren¹² waarbij van leerlingen (en hun ouders) mag worden verlangd dat zij de grondslag van de school "onderschrijven". Onderschrijven wil zeggen dat leerlingen of hun ouders verklaren dat zij het geloof of de levensbeschouwing aanhangen, welke de grondslag vormt van de bijzondere school. Als een bijzondere school leerlingen van een andere identiteit toelaat, kan van hen – en van volgende andersdenkende of -gelovende binnenkomers – niet worden geëist dat zij de grondslag onderschrijven. De school voldoet dan per definitie niet aan de criteria van het Maimonides-arrest om een eigen toelatingsbeleid te voeren. In termen van de Awgb: een beroep op artikel 7, tweede lid, slaagt dan niet.

3.2 Argumenten pro en contra

Het vereist enig denkwerk om, in de situatie dat een eigen toelatingsbeleid niet gevoerd kan worden, wel grond aanwezig te achten voor een hoofddoekverbod. Immers, als je als katholieke school ook islamitische leerlingen toelaat, hanteer en communiceer je in de praktijk een open grondslag waarbij je zegt dat naast katholieke leerlingen ook anderen zich welkom op school mogen weten. In hoeverre is het dan in overeenstemming met zo een open grondslag dat een hoofddoekverbod met succes kan worden ingesteld? Of in andere woorden, is er bij toelating van andersdenkende of -gelovende leerlingen niet sprake van "respect" dat wezenlijk naar twee kanten toe moet werken: respect van de leerling voor de grondslag van de school, maar ook respect van de school voor het anders zijn en anders denken van de leerling; en leidt een hoofddoekverbod niet tot de schijn van een slechts eenzijdig verstaan van respect? Het kan nog anders worden gesteld: als de Hoge Raad voor een eigen toelatingsbeleid van bijzondere scholen strikte criteria hanteert, kunnen die dan minder strikt worden toegepast ten gunste van een hoofddoekverbod, waarmee de toegang van een bepaalde groep moslima's tot de school feitelijk en effectief wordt belemmerd?

Als je als katholieke school ook islamitische leerlingen toelaat, hanteer en communiceer je in de praktijk een open grondslag waarbij je zegt dat naast katholieke leerlingen ook anderen zich welkom op school mogen weten. In hoeverre is het dan in overeenstemming met zo een open grondslag dat een hoofddoekverbod met succes kan worden ingesteld?

Van de andere kant zijn er ook argumenten denkbaar die vóór een hoofddoekverbod op basis van de grondslag in het bijzonder onderwijs pleiten. Ons stelsel is gebaat bij een pluriform scholenbestand dat de individuele keuzevrijheid dient en waarvoor artikel 23 Grondwet de basis verschaft. Een en ander veronderstelt een optimale ruimte bij elke bijzondere school om met betrekking tot de inrichting van het onderwijs eigen inzichten te verwezenlijken. Juist voor de huidige multiculturele samenleving mag de waarde daarvan niet worden onderschat. De garantie van keuzevrijheid en pluriformiteit op bestelniveau kan ervoor zorgen dat ieder individu

“op zijn plek” komt te zitten. Dat is een belangrijke voorwaarde voor iemand om zich opgenomen te voelen. De ideale school is wezenlijk een leergemeenschap, waarbij mensen op elkaar betrokken zijn, normen en waarden kunnen worden gevormd en overgedragen en sociale binding in de ruimste zin plaatsvindt. Op grond van deze redenering ligt het dan voor de hand dat de buitenwacht zich zo weinig mogelijk bemoeit met de interne aangelegenheden van de bijzondere school, tenzij de handelwijze van de school de spuitgaten uitloopt, lees: tot willekeur leidt. De vrijheid van inrichting van de bijzondere school dient in lijn hiermee zo ruim mogelijk te worden uitgelegd.

4. Kritiek op het Hof-arrest

Naar blijkt, kiezen CGB, kantonrechter en Hof de laatst beschreven positie. Richting en inrichting worden met betrekking tot de toepassing van artikel 7, tweede lid, Awgb tot het uiterste opgerekt. Een zeer ruimhartige benadering staat voorop. Het Hof verwoordt dit aan de hand van de tekst van artikel 7, tweede lid, Awgb, volgens welke een instelling van bijzonder onderwijs eisen kan stellen, die gelet op het doel nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag:

Dit “doel” van de instelling kan blijken uit de statuten van de rechtspersoon die de instelling in stand houdt en uit de feitelijke werkzaamheden van de instelling, terwijl een aanwijzing voor wat dit doel is, ook onder meer in de naam van de instelling kan worden gevonden. “Nodig” is niet hetzelfde als “noodzakelijk”. Reeds als door de instelling gestelde eisen voor toelating tot of deelname aan het onderwijs bijdragen tot verwezenlijking van de grondslag van de instelling, zijn zij “nodig” voor de verwezenlijking van die grondslag.

Voor zover het gaat om een instelling van bijzonder onderwijs met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag, past de rechter grote terughoudendheid, zowel bij de beoordeling of bepaalde eisen nodig zijn voor de verwezenlijking van die grondslag, als bij de uitleg van dergelijke eisen van godsdienstige of levensbeschouwelijke aard, alsmede bij de beoordeling of in een concreet geval voldaan is aan dergelijke eisen. Deze beoordelingen en deze uitleg komen in beginsel – behoudens bijzondere omstandigheden – toe aan de instelling zelf. De rechter heeft daar dus slechts een beperkte taak.

Het verbod is zo gezien gebaseerd op de vrijheid van de bijzondere instelling en lijkt daarom niet verder gefundeerd of gerechtvaardigd te hoeven worden. Er valt in dit licht niets te begrijpen aan de stelling dat de grondslag in het geding is, want zij bevindt zich buiten het domein van de onderzoekende rede.¹³ De eis die het recht kan stellen is slechts, maar dat hebben we hierboven al besproken, dat die grondslag consequent gehandhaafd moet worden.

Het criterium, zoals met name het Hof dat formuleert, vind ik te ver gaan. Uiteraard heeft het Hof gelijk als het zegt dat het niet kan treden in de inhoudelijke afwegingen van het schoolbestuur. Maar de zeer afstandelijke rol die het voor zichzelf ziet weggelegd schiet door naar de andere kant.

Laat ik eerst erkennen dat over de aanvaardbaarheid van een hoofddoekverbod in het bijzonder onderwijs vanuit ethisch-juridisch oogpunt verschillend kan worden gedacht, zonder dat geweld wordt gedaan aan het in de parlementaire stukken voorafgaande aan de Awgb verwoorde uitgangspunt dat er “een objectiveerbare band” moet zijn tussen de gestelde deelname-eis, in casu het hoofddoekverbod, en de grondslag.

De jurisprudentie gaat er totnogtoe van uit dat het in beginsel toelaatbaar is, tenzij er sprake is van willekeur. Ik zou menen dat een hoofddoekverbod voor bijzondere scholen met een open toelatingsbeleid in beginsel moet worden afgewezen, tenzij de school gemotiveerd kan aangeven dat de identiteit in de praktijk een zodanig belangrijke rol speelt dat het dragen van hoofddoeken daarmee in strijd zou zijn. Als bijvoorbeeld een rooms-katholieke of protestants-christelijke school andersdenkenden toelaat is dat een belangrijke indicatie dat er een open grondslag wordt nagestreefd, waarin met andere woorden anderen op voet van gelijkwaardigheid met “richtingsgetrouwen” lid zijn van de schoolgemeenschap. Daarbij past niet dat die andersdenkenden op een wezenlijk punt, namelijk wat betreft hun grondrechtelijk beschermde geloofsuitoefening, beperkingen moeten dulden.

De kwestie “hoe” het schoolbestuur dan kan aantonen dat de identiteit in de praktijk een zodanig belangrijke rol speelt dat het dragen van hoofddoeken daarmee in strijd zou zijn, zou kunnen worden opgelost door van hem te vragen aan te geven dat er in het verleden al iets aan is gedaan, en als dat niet het geval is, of er aanwijzingen zijn van een denkproces in de school die zo een beleid voor de toekomst rechtvaardigen, bijvoorbeeld blijkend uit mission-statements of een schoolplan of schoolgids of een ander document waarover door het bevoegd gezag met de schoolgemeenschap is gecommuniceerd. Ook al kan men de opvatting verdedigen dat een schoolbestuur, als ‘drager’ van de richting, juridisch bij uitsluiting de bevoegdheid toekomt om over richtinggevoelige zaken beslissingen te nemen, desnoods tegen de wil van ouders en adviezen van de medezeggenschap in, het moet toch duidelijk zijn dat het ook in dit soort kwesties optreedt als vertegenwoordiger van een schoolgemeenschap, en daaraan zijn legitimiteit ontleent.¹⁴

Als bijvoorbeeld een rooms-katholieke of protestants-christelijke school andersdenkenden toelaat is dat een belangrijke indicatie dat er een open grondslag wordt nagestreefd, waarin met andere woorden anderen op voet van gelijkwaardigheid met “richtingsgetrouwen” lid zijn van de schoolgemeenschap. Daarbij past niet dat die andersdenkenden op een wezenlijk punt, namelijk wat betreft hun grondrechtelijk beschermde geloofsuitoefening, beperkingen moeten dulden.

De casus die hier voorligt, kan de reuk van willekeur niet wegnemen. Op een tamelijk rommelige wijze wordt eerst na verloop van enige tijd, gedurende welke allerlei verklaringen en gedragingen van de schoolleider en het bestuur een andere intentie verraden, door het schoolbestuur aangegeven dat het zich op zijn grondslag beroept. Daarbij blijkt niet dat dit standpunt zorgvuldig is voorbereid en vooraf in de medezeggenschapsraad of met leraren en ouders is besproken. We weten alleen dat het is neergelegd in een brief van de advocaat van het schoolbestuur. Bij deze gang van zaken lijkt het me niet te veel gevraagd dat het DBC zich hierover nader verantwoordt door aan te geven dat er draagvlak bestaat in schoolgemeenschap, om de uitgangspunten volgens de grondslag aldus toe te passen.

5. Slotsom

Een hoofddoekverbod op bijzondere scholen die een open toelatingsbeleid hanteren blijft een problematische zaak. Hoewel de grootst

mogelijke meerderheid van de bijzondere scholen van deze soort dit lijkt te beseffen en zo een verbod nooit zal overwegen, kan het niet enkel aan hen worden overgelaten. Ook het recht moet hierop een antwoord vinden.

Naar mijn opvatting moet in beginsel de mogelijkheid van een hoofddoekverbod voor bijzondere scholen met een open toelatingsbeleid worden afgewezen. Dit is slechts anders als het bestuur van de betreffende school kan aantonen dat het namens de schoolgemeenschap optreedt door aan te geven dat het verbod zorgvuldig is voorbereid en besproken in de school voordat het werd ingevoerd. De CGB, kantonrechter en het Hof bieden mijns inziens te veel ruimte, terwijl toch ook fundamentele rechten van het onderwijsvragende individu in het geding zijn.

Het is te hopen dat er cassatie wordt ingesteld bij de Hoge Raad. Het is van groot belang dat onze hoogste rechter een principiële uitspraak doet over deze materie. Wat is de reikwijdte van het vereiste "respect" in het kader van artikel 23 Grondwet? Mogen de strikte normen van het Maimonides-arrest worden opgerekt ten aanzien van het instellen van een hoofddoekverbod, waarbij feitelijk de toegang voor een groep van islamitische leerlingen tot de bijzondere school wordt geblokkeerd? Heeft het Hof in laatste instantie kunnen menen dat het schoolbestuur binnen zijn bevoegdheid bleef door eerst bij de binnenkomst van de leerlinge in het DBC met horten en stoten een beleid te formuleren, dat bovendien afwijkt van wat er op andere scholen die onder zijn gezag staan gebeurt? Kortom, de kwestie is nog niet gedaan.

Noten

1. Hof Amsterdam 6 september 2011, LJN: BR6764. Zie in dit nummer Jurisprudentie uitspraak nr. 84.
2. Rb. Haarlem, sector kanton, 4 april 2011, LJN: BQ0063. School en wet 2010, nr. 4, uitspraak nr. 64.
3. CGB 7 januari 2011, Oordeel 2011-2, School en wet 2011, nr. 1, uitspraak nr. 6.
4. CGB 5 augustus 2003, Oordeel 2003-112.

5. Zie http://www.powned.tv/nieuws/binnenland/2011/04/scholen_willen_hoofddoek_niet.html.
6. Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 22.
7. Kamerstukken II 1991/92, 22 014, nr. 10, p. 23. Zie ook Kamerstukken I 1992/93, 22 014, nr. 212C, p. 13.
8. Ibidem.
9. Kamerstukken II 1991/92, 22 014, nr. 10, p. 22. Hierbij wordt in een noot expliciet verwezen naar het Maimonides-arrest, HR 22 januari 1988, AB 1988, 96 en NJ 1988, 891.
10. Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 22.
11. Kamerstukken I 1992/93, 22 014, nr. 212C, p. 17.
12. Zie met name de volgende overweging in dit arrest: "Ook overigens kan niet worden geoordeeld dat de weigering van de Stichting Aram als leerling tot het Maimonides Lyceum toe te laten, onrechtmatig is. Daarbij moet worden vooropgesteld dat blijkens het onder 3.1.2 overwogene ten processe vaststaat dat die weigering in overeenstemming is met het toelatingsbeleid van de Stichting dat steunt op haar uitleg van in haar statuten neergelegde toelatingsnormen, alsmede dat het daarbij gaat om toelatingsnormen van religieuze aard die ertoe strekken de (religieuze) joodse identiteit van de school te handhaven."
13. Het Hof drukt dit in een typerende overweging (nr. 3.23) als volgt uit: "In het midden kan blijven of en hoe de Stichting pleegt uit te leggen wat de eis van het respecteren of onderschrijven van de katholieke grondslag precies inhoudt (bewering h). In deze zaak is immers voldoende aannemelijk geworden dat de Leerlinge en haar Vader bekend waren met de rooms-katholieke grondslag van het College toen het aanmeldingsformulier voor de Leerlinge werd ingevuld. Daaruit volgt, als *vanzelfsprekend*, (mijn curs. PZ) dat zij ermee rekening moesten houden dat een zichtbare uiting van het islamitische geloof als het dragen van een hoofddoek mogelijk niet toegestaan zou zijn. Dat zij daarmee ook daadwerkelijk rekening hebben gehouden, kan ook volgen uit het feit dat de Leerlinge en drie andere leerlingen eerst aan de Stichting te kennen hebben gegeven dat zij overwogen vanwege hun geloof een hoofddoek te gaan dragen, voordat de Leerlinge daadwerkelijk zou overgaan tot zulk dragen. De Leerlinge en haar Vader wisten dus genoeg en konden daarmee in toereikende mate rekening houden bij de schoolkeuze."
14. Onderwijsraad, Vaste grond onder de voeten. Een verkenning inzake artikel 23 Grondwet, adviesnr. 20020284/674, Den Haag: juli 2002, p. 27.