

Niet op de schoolfoto; tegen welke prijs?

De zaak 'van de schoolfoto' deed in de zomer van 2017 veel stof opwaaien: in kranten en blogs, op tv en zelfs in – populistisch verwoorde – kamervragen van de PVV aan Minister Blok, waarin de PVV onder meer vroeg of de desbetreffende kantonrechter 'knettergek' was geworden en of hij op non-actief kon worden gesteld.¹ Aangezien dit primair een juridisch artikel is, bespreek ik hierin de juridische aspecten en ga ik niet in op politieke of maatschappelijke vragen die (ook) zouden kunnen worden gesteld.²

mr.dr. Brechtje Paijmans*

1. Inleiding

Het belang dat in het geding was, werd door de moeder als volgt verwoord: *“Weet u hoe het voelt als je dochtertje van 5 elke dag bij binnenkomst in de klas naar de foto kijkt en vraagt ‘mama, waarom sta ik hier niet op?’ Dat kun je niet aan een kind uitleggen”*.³ De moeder had de kantonrechter aan haar zijde. In het vonnis van 10 juli 2017 wordt de school – althans de stichting die onder meer de Maria Montessorischool in Den Haag in stand houdt – veroordeeld tot betaling van een bedrag aan smartengeld.⁴

De uitspraak roept verschillende vragen op, zoals: Is het faciliteren van schoolfoto's een 'dienst' als bedoeld in art. 7 Algemene wet gelijke behandeling (Awgb)? Maakt de school 'indirect onderscheid' ex art. 1 Awgb door de schoolfotograaf te laten komen op de dag van het islamitische Offerfeest? Zo ja, bestaat hiervoor een objectieve rechtvaardiging? Brengt schending van art. 7 Awgb aansprakelijkheid en een recht op smartengeld mee? En, kan de 'keuze' van de ouders om het Offerfeest te vieren, kwalificeren als 'eigen schuld' ex art. 6:101 BW? In dit artikel ga ik op deze vragen in, nadat ik eerst kort de feiten van de zaak en de uitspraak van de kantonrechter weer-

geef. Ik sluit af met een korte paragraaf over de implicaties van deze uitspraak voor scholen.

2. De casus

De schoolfotograaf staat gepland op 24 september 2015, dezelfde datum als (de eerste dag van) het islamitisch Offerfeest in dat jaar. De personen die dit feest vieren, nemen 's ochtends deel aan een gezamenlijke gebedsdienst in de moskee, eten vervolgens samen en vieren de hele dag feest. Dat deze dagen onverhoopt samenvallen, blijkt de school twee weken daarvoor, als de ouders van twee leerlingen (hierna “de twee leerlingen” te noemen) voor die dag verlof aanvragen.

De school stelt dat zij probeert om de schoolfotograaf te verzetten, maar dat dit niet meer lukt. De fotograaf bezoekt de school dus onverminderd op 24 september. De klassenfoto's – waarop de twee leerlingen vanwege hun deelname aan het Offerfeest ontbreken – komen in de klaslokalen te hangen. De schoolfotograaf bezoekt de school nogmaals op een andere dag, om individuele foto's te maken van de leerlingen die er eerder niet bij hadden kunnen zijn, onder wie de twee leerlingen. Een medewerker van de school maakt voorts op 14 oktober groepsfoto's, waarop de twee leerlingen wel staan; het is onduidelijk wat met deze foto's wordt gedaan.

De ouders vorderen namens de twee leerlingen een verklaring voor recht dat de stichting jegens de leerlingen onrechtmatig heeft gehandeld alsook veroordeling tot betaling van smartengeld ad € 5.000,- per leerling. De ouders krijgen gelijk tot een bedrag van € 250,- per leerling. De school maakte naar het oordeel van de kantonrechter verboden indirect onderscheid, omdat de twee islamitische leerlingen vanwege het moskeebezoek op de dag van het Offerfeest niet in de gelegenheid waren om aanwezig te zijn toen de schoolfotograaf klassenfoto's maakte.

3. Dienst

De school belandt in dit geschil door art. 7 lid 1, aanhef en onder c Awgb dat het maken van 'onderscheid' verbiedt – onder meer – bij het aanbieden van diensten door onderwijsinstellingen. De Awgb werkt namelijk het in art. 1 Gw opgenomen algemene discriminatieverbod nader uit voor private verhoudingen. Indien uitsluitend voor de overheid een discriminatieverbod zou gelden, zou de rechtszoekende onvoldoende bescherming worden geboden tegen discriminatie op terreinen waar de invloed van de overheid niet bijzon-

* Mr.dr. B.M. Paijmans is advocaat te Utrecht en Universitair Docent aan de Universiteit Utrecht

der groot is, aldus de Memorie van Toelichting (MvT) bij het eerste voorstel voor de Awgb.⁵

De kantonrechter stelt voorop dat art. 7 Awgb van toepassing is op de school en haar rol bij de komst van de schoolfoto naar de school; dat is tussen partijen namelijk niet in geschil. Aangezien een school krachtens de onderwijswetgeving gehouden is om onderwijs te bieden, maar niet om schoolfoto's te faciliteren, kan echter worden gediscussieerd over de vraag of de schoolfoto wel een 'dienst' is ter zake waarvan onderscheid verboden is. In blogs over het vonnis werd dit ten eerste in twijfel getrokken.

Uit de letterlijke tekst van art. 7 Awgb volgt dat het verbod van onderscheid in casu van toepassing is; de schoolfoto betreft immers een dienst die wordt aangeboden door de school als onderwijsinstelling. De MvT is op dit punt echter voor meerderlei uitleg vatbaar. Enerzijds wordt hierin overwogen dat art. 7 geen beperkingen bevat met betrekking tot de aard van de aan te bieden diensten en dat het verbod van onderscheid uiteenlopende terreinen van het maatschappelijk leven beslaat en op zeer verschillende situaties van toepassing kan zijn (MvT, p. 20). Dit pleit voor het kwalificeren van de schoolfoto als een 'dienst'. Anderzijds staat in de toelichting vermeld dat het verbod zich uitstrekt tot voorzieningen van algemeen belang en met een grote maatschappelijke betekenis, omdat deze voorzieningen – veelal «schaarse» diensten – in beginsel voor een ieder, zonder enig onderscheid, open dienen te staan (MvT, p. 21). Dit verhoudt zich niet goed tot de onderhavige schoolfoto's en hun maatschappelijke belang; de schoolfoto's betreffen immers niet het daadwerkelijke onderwijs met grote maatschappelijke betekenis.

Mijns inziens moet het discriminatieverbod onverkort (ook) gelden voor de schoolfoto. Het zou wat mij betreft niet juist zijn als het begrip onderwijs zou worden verengd tot uitsluitend de wettelijk voorgeschreven inhoud hiervan. Dit wordt bevestigd doordat de Commissie Gelijke Behandeling eerder bijvoorbeeld oordeelde dat het in pauzes (al dan niet) ter beschikking stellen van een lokaal aan islamitische leerlingen die willen bidden, onverkort valt onder de reikwijdte van art. 7 Awgb, omdat het aanbod van onderwijs in zijn algemeenheid ook omvat het gebruik van lokalen ten behoeve van onderwijsactiviteiten en *daarmee verband houdende activiteiten voor en door de leerlingen*.⁶ Dit oordeel viel overigens uiteindelijk wel in het voordeel uit van de school die hiervoor geen lokaal ter beschikking stelde. Bovendien komt het mij voor dat de twee leerlingen zich juist buitengesloten voelen omdat het om een klasfoto gaat; zij hadden het waarschijnlijk beduidend minder gevoeld als zij niet hadden mogen deelnemen aan een toets – het primaire onderwijs – dan nu zij ontbraken op een klasfoto die maandenlang in hun klaslokaal kwam te hangen. Deze laatste omstandigheid bevestigt overigens de prominente plaats van deze schoolfoto binnen de schoolgang van de leerlingen.

4. Indirect onderscheid

Indien een school 'een dienst' aanbiedt, mag zij daarbij geen 'onderscheid' maken. Dat begrip wordt in art. 1 Awgb onderverdeeld in 'direct onderscheid' en 'indirect onderscheid'. Daar waar 'direct onderscheid' meebrengt dat een specifieke persoon op verboden wij-

ze anders wordt behandeld dan andere personen, is 'indirect onderscheid' subtieler. Dat doet zich voor als een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze tot gevolg heeft dat personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat bijzonder worden getroffen in vergelijking met andere personen. Daarvan was in casu sprake. De school beoogde geen verboden onderscheid te maken; zij was simpelweg niet op de hoogte van de datum van het Offerfeest toen zij de afspraak maakte met de schoolfoto. Daardoor waren echter hoofdzakelijk de leerlingen met deze geloofsovertuiging beperkt in de mogelijkheid van de dienst (voor zover het de klasfoto's betrof) gebruik te maken, zodat de school daarmee indirect onderscheid maakte. Mijns inziens is tegen dit oordeel weinig in te brengen.

5. Objectieve rechtvaardiging

Daar waar direct onderscheid – op wettelijke uitzonderingen na – altijd verboden is, kan indirect onderscheid alsnog zijn toegestaan als dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (art. 2 Awgb). De bewijslast hiervan rust kort gezegd op degene die het indirecte onderscheid maakt (art. 10 Awgb), in casu de school.

Daar waar direct onderscheid – op wettelijke uitzonderingen na – altijd verboden is, kan indirect onderscheid alsnog zijn toegestaan als dat onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De bewijslast hiervan rust kort gezegd op degene die het indirecte onderscheid maakt, in casu de school.

De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) en het College voor de Rechten van de Mens (CRM), waarin de CGB in 2012 is opgegaan, stellen zware eisen aan het bestaan van deze objectieve rechtvaardiging. Het doel van de uitgevaardigde regeling moet voldoende zwaarwegend zijn en die regeling mag niet discriminerend zijn. De regeling moet geschikt en noodzakelijk zijn om het gestelde doel te bereiken; met de regeling moet het doel ook daadwerkelijk kunnen worden bereikt. Bovendien moet duidelijk zijn dat het doel niet kan worden bereikt met een andere regeling die minder benadelend is voor de getroffen groep.⁷ En hoewel de civiele rechter een ander toetsingskader heeft dan de CGB/het CRM en ook met enige regelmaat een klager die bij de CGB gelijk kreeg, civielrechtelijk ongelijk gaf⁸ geven de oordelen van de CGB/het CRM wel onverkort de primaire en gezaghebbende interpretaties van de Awgb. Of deze uitleg ook civielrechtelijke gevolgen heeft, dient afzonderlijk te worden beoordeeld, aan de hand van de toepasselijke, civielrechtelijke norm.

De kantonrechter neemt in casu geen objectieve rechtvaardiging aan. Het gegeven dat de school rekening hield met de wens van (andere) ouders om de leerlingen kort na de (zomer)vakantieperiode op de foto te laten zetten, omdat ze dan mooier op de foto komen te staan, betreft geen rechtvaardiging van het gemaakte onderscheid, reeds omdat het niet noodzakelijk is om de schoolfoto juist op

de dag van het Offerfeest op school te laten komen om met bedoelde belangen rekening te kunnen houden. Dat oordeel lijkt mij juist; het doel kon worden bereikt door het bepalen van een andere datum die minder benadelend zou zijn voor de islamitische leerlingen. Daarbij komt mijns inziens dat het tussen partijen vast staat dat de schoolfotograaf daadwerkelijk op een andere datum de school heeft bezocht om voor een tweede keer foto's te maken: waarom konden op deze tweede datum niet alle foto's – dus tevens de klasfoto's – worden gemaakt?

In blogs werd gewezen op de in art. 23 Gw neergelegde vrijheid van onderwijs als objectieve rechtvaardiging. De Maria Montessorischool is immers geen islamitische school, hetgeen de ouders uiteraard wisten toen zij hun kinderen daar inschreven. Mijns inziens biedt dat enkele gegeven geen objectieve rechtvaardiging. De vrijheid van onderwijs is niet absoluut, maar wordt beperkt door het toezicht door de overheid. Art. 23 Gw noch art. 2 van het Eerste Protocol bij het EVRM bieden voorts een vrijbrief om met een beroep op de onderwijsvrijheid de rechten van anderen te bedreigen.⁹ De uitzondering op het verbod in art. 7 lid 2 Awgb geldt dan ook uitsluitend daar waar het de richting van de school betreft; daarvan was in casu geen sprake omdat een schoolfotograaf geen verband houdt met het gedachtegoed van Maria Montessori en de daarop gebaseerde richting van deze Montessorischool. Het discriminatieverbod geldt bovendien onverkort ook voor de toelating van leerlingen door instellingen in bijzonder onderwijs: ondanks de vrijheid van onderwijs (en art. 7 lid 2 Awgb) is de toelatingsvrijheid niet onbeperkt; zij mag nooit tot een ongerechtvaardigd ongelijke behandeling of tot discriminatie leiden.¹⁰ Ten slotte is van belang dat de CGB eerder oordeelde dat het neutrale karakter van een openbare school niet met zich brengt dat in strijd met de Awgb mag worden gehandeld: aan de openbare school ligt het uitgangspunt ten grondslag dat deze voor iedere leerling toegankelijk is, ongeacht diens geloofs- of levensovertuiging of de wijze waarop de leerling deze uit.¹¹

Dat laat echter onverlet dat de vrijheid van richting en de vrijheid van inrichting op dit punt wel discussie kunnen en zullen meebrengen bij de afweging of de beleidsvrijheid van de school prevaleert boven het individuele belang van de leerling.¹² Binnen zekere marges moet een onderwijsinstelling met het oog op het onderwijsproces immers regels kunnen stellen, aldus Vermeulen voormeld. Dat verweer slaagt in deze zaak echter niet. Er lag immers geen wel overdacht beleid ten grondslag aan het samenvallen van de schoolfotograaf met de dag van het Offerfeest; het was slechts een ongelukkig toeval.

Juist nu het geen onderwijsverplichting betrof maar 'slechts' de schoolfotograaf, is het voor de school mijns inziens zelfs minder gemakkelijk om deze uitzondering te laten slagen. In het oordeel van het CRM dat een universiteit indirect onderscheid maakte door een tentamen te plannen op het Joodse Slotfeest en aan hem hiervoor geen alternatieve gelegenheid te bieden buiten de normale halfjaarlijkse mogelijkheid, werd de objectieve rechtvaardiging wel aangenomen. De universiteit betoogde namelijk met succes dat het tegengaan van fraude en het realiseren van vergelijkbaarheid in de normering, zich daartegen verzette.¹³ Dit argument kan niet worden ingezet voor de schoolfotograaf, omdat er geen zwaarwegende bezwaren zijn tegen het plannen van een fotograaf op een andere dag. In 2007 nam de commissie overigens geen objectieve rechtvaar-

diging aan ten aanzien van een universiteit die de jaarlijkse decentrale selectie liet plaatsvinden op een zaterdag – zodat een Joods meisje die dag niet kon bezoeken vanwege de Sjabbat – en de universiteit haar geen alternatieve mogelijkheid bood.¹⁴ De vraag naar het bestaan van een objectieve rechtvaardiging is dus duidelijk wel voer voor discussie.

6. Aansprakelijkheid en smartengeld

Het door de school gemaakte verboden indirect onderscheid kwalificeert als een 'inbreuk op een recht', zodat de school daarmee op grond van art. 6:162 BW onrechtmatig handelde jegens de twee leerlingen. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de twee leerlingen hierdoor aanspraak maken op 'smartengeld', een vergoeding van immateriële schade. Enerzijds mag van de school ter zake een opoffering worden verlangd, ter bevrediging van het gekwetste rechtsgevoel van de leerlingen, en anderzijds houdt de kantonrechter rekening met de mate waarin de leerlingen in hun persoon zijn aangetast. In dat verband overweegt de kantonrechter dat het onderscheid niet is gemaakt tijdens het onderwijs, maar ten aanzien van de schoolfotograaf; hij kent € 250,- toe per leerling.

Het door de school gemaakte verboden indirect onderscheid kwalificeert als een 'inbreuk op een recht', zodat de school daarmee op grond van art. 6:162 BW onrechtmatig handelde jegens de twee leerlingen. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de twee leerlingen hierdoor aanspraak maken op 'smartengeld', een vergoeding van immateriële schade.

De grondslag van de toekenning van dit bedrag aan smartengeld ligt in art. 6:106 lid 1 sub b BW, meer specifiek in de zinsnede 'op andere wijze in zijn persoon aangetast'. Afgezien van psychisch letsel komt deze categorie in beeld bij een schending van een fundamenteel recht, rechten die ten doel hebben de meest essentiële elementen of belangen van een persoon te beschermen, zoals non-discriminatie, lichamelijke integriteit of de persoonlijke levenssfeer.¹⁵

De toegewezen bedragen bij schending van een (fundamenteel) recht zijn zeer wisselend en variëren van enkele honderden tot enkele duizenden euro's.¹⁶ Bovendien ontbreekt een echt hiermee vergelijkbare zaak. Een concrete bespreking van het door de kantonrechter toegewezen bedrag wordt daarmee arbitrair en laat ik om die reden achterwege.

7. Verlof en eigen schuld?

De twee leerlingen ontbreken op de klassenfoto omdat zij op de desbetreffende schooldag vanwege het Offerfeest niet op school zijn gekomen. Kan hieraan het gevolg worden verbonden dat zij zelf deze keuze hebben gemaakt en dat die keuze ex art. 6:101 BW zijn weerslag heeft op de schadevergoedingsplicht van de school?

In art. 6:101 BW – in de juridische volksmond 'eigen schuld' genoemd – is namelijk neergelegd dat, wanneer de schade mede een

gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, de vergoedingsplicht van de aansprakelijke partij wordt vermindert. Het percentage waarmee de schadevergoeding wordt vermindert, wordt bepaald door de schade te verdelen over de benadeelde en de aansprakelijke partij; dit gebeurt door middel van een causaliteitsafweging en een billijkheidscorrectie.

Wat mij betreft, slaagt een beroep op art. 6:101 in dit geval niet.

Voorop staat dat voor de twee basisschoolleerlingen en hun ouders de Leerplichtwet 1969 gold. Deze wet biedt onder meer een vrijstelling voor schoolbezoek als de leerling wegens vervulling van plichten voortvloeiend uit godsdienst of levensovertuiging verhinderd is de school te bezoeken (art. 11 sub e). Anders dan bij vakantie of bij een beroep op vrijstelling wegens andere gewichtige omstandigheden, is hierbij geen sprake van (noodzakelijke) verlofverlening door de school, zoals impliciet lijkt te volgen uit het vonnis. Een beroep op vrijstelling wegens een plicht die voortvloeit uit godsdienst kan namelijk worden gedaan door een enkele kennisgeving aan het hoofd van de school, uiterlijk twee dagen voor de verhindering (art. 13); daarvoor hoeft geen verlof te worden gevraagd. Volgens de vaste jurisprudentie van de CGB/het CRM omvat het begrip godsdienst in de Awgb voorts niet alleen het huldigen van een geloofsovertuiging, maar ook het zich ernaar gedragen, de zogenoemde handelings- of uitingsvrijheid.¹⁷ Deze uitingsvrijheid beoogt betrokkenen onder meer in staat te stellen om hun leven volgens hen geldende godsdienstige voorschriften en regels in te richten (MvT, p. 3). De CGB/het CRM gaat daarbij uit van de interpretatie die de klagende partij van zijn handelen geeft; het recht van zelf-interpretatie. Als een meisje stelt dat zij een hoofddoek draagt op grond van haar overtuiging als moslim, dan is dat te beschouwen als een rechtstreekse uitdrukking van haar godsdienstige overtuiging, ook als sommige andere islamitische meisjes geen hoofddoek dragen.¹⁸

De ouders en de twee leerlingen hadden dus alle papieren om het, in beginsel verplichte schoolbezoek op 24 september achterwege te laten. Dat laat echter onverlet dat ook een wettelijk gerechtvaardigde absentie civielrechtelijke gevolgen kan hebben. Hoewel werd gehandeld uit geloofsovertuiging is het – civielrechtelijk gezien – de vrije keuze van de ouders om met het gezin het Offerfeest te vieren. De vraag is echter of die keuze kwalificeert als eigen schuld.

Het uitgangspunt is dat onrechtmatig gedrag van ouders niet als eigen schuld aan hun kinderen wordt toegerekend.¹⁹ Belangrijker is echter de vraag of de absentie – bijvoorbeeld als de leerlingen onder zouden zijn en werkelijk zelf deze keuze zouden hebben gemaakt – zou kwalificeren als eigen schuld. Van de vier elementen van art. 6:101 BW hangt dit met name af van het element 'toerekenbaarheid'. Toerekening vindt kort gezegd plaats indien een benadeelde onvoldoende zorg voor eigen persoon of goed heeft betracht, terwijl hij anders had kunnen en moeten handelen.²⁰ Het is discutabel of het handelen naar geloofsovertuiging als eigen schuld kan worden toegerekend aan de gelovige. Deze vraag is in de literatuur voorzichtig verkend voor de schadebeperkingsplicht²¹; maar komt zelden voor in de jurisprudentie, en al helemaal niet ten aanzien van eigen schuld aan het ontstaan van de schade. Het zou mijns inziens (te) paradoxaal zijn om enerzijds aan te nemen dat de school indirect discrimineert jegens de twee leerlingen en anderzijds de

daadwerkelijke uitoefening van het recht van de leerlingen dat werd beschermd door het beginsel van non-discriminatie dat de school schond – als een soort boomerang – als eigen schuld toe te rekenen. Het zou naar mijn mening niet juist zijn om eerst te oordelen dat sprake is van discriminatie (en onrechtmatige daad) en vervolgens dat de schade (mede) is ontstaan door een eigen keuze. Daarmee zou immers de facto worden geoordeeld dat de discriminatie niet wordt veroorzaakt door het onrechtmatige handelen van de school, maar door de eigen keuze van de leerlingen, terwijl die keuze nu juist wordt beschermd door de gelijkebehandelingswetgeving (en een grondrecht). Als wel eigen schuld zou kunnen worden aangenomen, zou de bescherming tegen discriminatie een lege huls worden althans – bij een percentage eigen schuld – een licht uitgehulde huls.

Daarbij komt dat in casu beide partijen deze schade hadden kunnen voorkomen. De school en de ouders ontdekten het samenvallen van de schoolfoto met het Offerfeest immers twee weken voor de desbetreffende datum.

Daarbij komt dat in casu beide partijen deze schade hadden kunnen voorkomen. De school en de ouders ontdekten het samenvallen van de schoolfoto met het Offerfeest immers twee weken voor de desbetreffende datum. Analooq aan hetgeen geldt voor de schadebeperkingsplicht²² brengt dit gegeven mijns inziens mee dat het de school had moeten zijn op wie de plicht rustte de schade te voorkomen, en niet de ouders. Daar waar de school immers wel onrechtmatig handelde jegens de ouders, handelden de ouders niet onrechtmatig jegens de school. De ouders schonden hoogstens hun eigen belangen of die van hun kinderen, maar niet de belangen van de school.

8. Gevolgen voor het onderwijs?

Wat zijn de implicaties van dit vonnis voor het onderwijs, als dit vonnis in een eventueel appel in stand blijft? Moet een school bij het plannen van haar activiteiten rekening houden met (alle) religieuze (feest)dagen van haar leerlingen? Volgens een blog zouden dit wel 120 religieuze dagen kunnen zijn, van de grootste religies in Nederland: christendom, islam, jodendom, boeddhisme, hindoeïsme, sikhisme en bahá'í. Dit ligt genuanceerder.

Met het christendom wordt in Nederland al automatisch rekening gehouden doordat de belangrijkste dagen (Kerstmis, Pasen, Pinksteren en Hemelvaartsdag) nationale feestdagen zijn, waarop de scholen dicht (moeten) zijn. Voor de andere religies geldt dit echter niet.

Mijns inziens hoeven scholen geen rekening te houden met alle mogelijke religieuze dagen. Zij zouden met name beleid moeten maken op dit punt; beleid dat in casu kennelijk volledig ontbrak. De school die op grond van duidelijk beleid het verzoek om verlof op Goede Vrijdag afwees, schond art. 7 Awgb bijvoorbeeld niet.²³ Deze school had een duidelijke verlofregeling waarin bovendien de belangrijkste religieuze dagen (overgenomen uit de cao vo) waarop de school verlof zou verlenen, expliciet waren opgesomd (in totaal tien dagen).

Als scholen derhalve in hun beleid en in de – daarop gebaseerde – organisatie van de onderwijsactiviteiten voldoende rekening houden met de (vooraf bekend gemaakte) belangrijke religieuze dagen en ouders vervolgens op een andere dag gebruik (willen) maken van de vrijstelling ex art. 11 sub e LPW zal dit waarschijnlijk geen verboden onderscheid zijn, zoals in het voormelde geschil over Goede Vrijdag. Scholen dienen spiegelbeeldig dan wel ermee rekening te houden dát leerlingen op de opgesomde belangrijke dagen absent kunnen zijn en derhalve ervoor te zorgen dat op die dagen geen bijzondere activiteiten worden gepland, zoals in casu de schoolfotoograaf.

Als scholen derhalve in hun beleid en in de – daarop gebaseerde – organisatie van de onderwijsactiviteiten voldoende rekening houden met de (vooraf bekend gemaakte) belangrijke religieuze dagen en ouders vervolgens op een andere dag gebruik (willen) maken van de vrijstelling ex art. 11 sub e LPW zal dit waarschijnlijk geen verboden onderscheid zijn.

Scholen met leerlingen die een andere geloofsovertuiging hebben dan de meest voorkomende (zoals christendom, islam, jodendom en hindoeïsme) doen er voorts verstandig aan om elk schooljaar deze religies – met daarin de belangrijkste dagen – in kaart te brengen en ofwel hierop beleid te maken ofwel – als praktische oplossing – in overleg te treden met de desbetreffende ouders, over de dagen waarop hun kinderen vanwege hun geloofsovertuiging absent zullen zijn. Alsdan zal dit vonnis waarschijnlijk slechts een storm in een glas water blijken te zijn.

Noten

1. *Handelingen II* 2016/2017, 2409.
2. Dit artikel is eerder verschenen als annotatie in *JA* 2018/6.
3. *AD*, 10 juli 2017.
4. Rb Den Haag, 10 juli 2017, *ECLI:NL:RBDHA:2017:7416*.
5. *Kamerstukken II*, 1990/1991, 22 014, nr. 3.
6. CGB, 3 augustus 2000, oordeelnummer 2000-51.
7. Vgl. CGB, 30 maart 2017, oordeelnummer 2007-53).
8. Vgl. CGB, 7 januari 2011, oordeelnummer 2011-2 en Hof Amsterdam 6 september 2011, *ECLI:NL:GHAMS:2011:BR6764*.
9. Vgl. C. Waaldijk en R.A.P. Tielman, 'Een model voor de afweging van botsende grondrechten', *NJCM-Bulletin* 1984, p. 210.
10. Vgl. HR 22 januari 1988, *ECLI:NL:HR:1988:AD0151*, AB 1988/96 (Maimonides).
11. Vgl. CGB, 9 februari 1999, oordeelnummer 99-18 en CGB, 29 april 1999, oordeelnummer 99-38).
12. Vgl. ook C.W. Noorlander, 'De uitoefening van grondrechten door leerlingen binnen de school (I)' *NTOR* 2003/1, p. 3-28 en B.P. Vermeulen, 'Islamitische kledingperikelen in het onderwijs', *School en Wet* 2003-2, p. 45-48.
13. CRM, 7 juli 2017, oordeelnummer 2017-86.
14. CGB, 15 januari 2008, oordeelnummer 2008-04.
15. Zie hierover uitgebreider S.D. Lindenberg, 'Schending en schade. Over aantasting van fundamentele rechten en eenheid in het schadevergoedingsrecht', *BW-Krant Jaarboek* 2005, p. 305-327 en T.B.H. Nguyen, 'Voorwaarden voor smartengeld bij schending fundamentele rechten zonder letsel', *NJB* 2009/1408.
16. Vgl. hiervoor het Smartengeldboek 2017, nrs. 1.095, 1.101, 1.123, 1.128, 1.146, 1.835, 1.952.
17. Gebaseerd op *Kamerstukken II* 1990/91, 22 014, nr. 5, p. 39-40.
18. Vgl. CGB, 7 augustus 1995, oordeelnummer 95-31; CGB, 21 maart 1997, oordeelnummer 97-23 en CGB, 7 januari 2011, oordeelnummer 2011-02).
19. HR 31 mei 1985, *ECLI:NL:HR:1985:AC8927*, NJ 1986/690 (Boon/Prenger).
20. Vgl. A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht: Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003, p. 93 e.v..
21. Zie hiervoor A.I. Schreuder, 'Religie als predispositie(?)', *VR* 2014/114.
22. Vgl. Keirse a.w., p. 121 e.v.
23. CGB, 23 december 2011, oordeelnummer 2011-211.