

Soevereiniteit in eigen kring Ontslag personeel via identiteitscommissies van orthodox-protestantse scholen

Niels Rijke*

I. Inleiding

Kan een school voor bijzonder onderwijs een personeelslid dat ongehuwd samenwoont, gescheiden is, een homoseksuele relatie heeft, of afwijkende geloofsopvattingen heeft, ontslaan? Vragen die in Nederland van tijd tot tijd leiden tot maatschappelijke en politieke discussie en raken aan het debat over de vrijheid van onderwijs (artikel 23 Grondwet). Dit artikel richt zich op de ruimte voor het bijzonder onderwijs om een benoemingsbeleid te voeren op grond van identiteit, en meer in het bijzonder op het ontslagbeleid.

Met betrekking tot het ontslagbeleid bestaat wettelijk de mogelijkheid dat bijzondere scholen (van een bepaalde richting of denominatie) via hun overkoepelende besturenorganisatie een identiteitscommissie instellen die toestemming kan verlenen om tot ontslag over te gaan. De identiteitscommissies zijn een opvolger van de eerdere commissies van beroep in het bijzonder onderwijs die achteraf op verzoek van de werknemer konden oordelen of ontslag gerechtvaardigd was. Dit zijn vormen van interne rechtspraak, ook wel 'kringenrechtspraak' genoemd, met verwijzing naar het orthodox-protestantse beginsel van 'soevereiniteit in eigen kring'. Tot nu toe maakt een deel van de orthodox-protestantse scholen gebruik van de mogelijkheid om identiteitscommissies op te richten.

In dit artikel schets ik zowel het juridisch kader voor de identiteitscommissies (gezien de Wet werk en zekerheid) en de eerdere commissies van beroep, als het functioneren van deze commissies in de praktijk. De uitspraak van de identiteitscommissie van de Vereniging voor Gereformeerd Schoolonderwijs (VGS) over voorgenomen ontslag vanwege een theatervoorstelling van een docent wordt aangehaald als illustratie. Daarnaast vergelijk ik ook de uitspraken van deze commissies met die van rechters en het College voor de Rechten van de Mens (eerder de Commissie Gelijke Behandeling). Daaraan voorafgaand geef ik een beschrijving van het juridisch kader voor het ontslagbeleid van orthodox-protestantse scholen.

* DOI 10.7590/ntkr_2021-008

Mr. dr. N.A. Rijke was buitenpromovendus aan de Universiteit Utrecht. E-mail: n.a.rijke@ucr.nl. Dit artikel is gebaseerd op en deels een weergave van onderdelen uit het proefschrift *Een voortdurende schoolstrijd* dat de auteur in november 2019 aan de Universiteit Utrecht verdedigde. In de voetnoten wordt ook verwezen naar interviews die zijn gehouden voor dit promotieonderzoek.

2. Juridisch kader ontslagbeleid orthodox-protestantse scholen

In Nederland staan ongeveer 500 orthodox-protestantse scholen. Het betreft meer dan 7% van het aantal basisscholen en meer dan 5% van het aantal middelbare scholen in Nederland. Dit is een optelsom van reformatische, gereformeerd-vrijgemaakte, evangelische en het orthodoxe deel¹ van protestants-christelijke scholen.² Deze scholen, ofwel denominaties, met een specifieke identiteit vinden hun bestaansrecht in de vrijheid van richting en stichting zoals vastgelegd in artikel 23 Grondwet.

Orthodox-protestantse scholen³ benoemen hun personeel op basis van hun identiteit. Dit benoemingsbeleid is de kern van de schoolidentiteit: juist de personeelsleden geven met elkaar die identiteit vorm. Van leraren wordt verwacht dat zij die identiteit onderschrijven en ernaar leven. Als dit niet langer het geval is dan kan dit leiden tot ontslag. Daarbij kunnen de mensenrechten waarop schoolbesturen en personeel zich kunnen beroepen met elkaar botsen. Besturen beroepen zich op de vrijheid van onderwijs,⁴ de collectieve vrijheid van godsdienst⁵ en de vrijheid van vereniging.⁶ Deze vrijheden zijn echter niet onbeperkt, vanwege de mensenrechten van werknemers zoals het recht op gelijke behandeling,⁷ op privacy,⁸ de vrijheid van meningsuiting⁹ en de individuele vrijheid van godsdienst. De rechten van besturen en personeel liggen vast in de Grondwet en in internationale en Europese verdragen.

In de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) uit 1994 is getracht een balans te vinden tussen de botsende rechten van schoolbesturen en van werknemers. Volgens deze wetgeving kunnen orthodox-protestantse scholen onderscheid maken op grond van godsdienst, als ze dat maar consequent doen en

¹ 20% van het totaal aantal protestants-christelijke basisscholen.

² N.A. Rijke, *Een voortdurende schoolstrijd. Identiteitsgebonden benoemingsbeleid ten aanzien van personeel op orthodox-protestantse basis- en middelbare scholen in Nederland in relatie tot mensenrechten*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 131-176 (hierna: Rijke 2019).

³ Het benoemingsbeleid is formeel aan de schoolbesturen, ofwel de bevoegde gezagen. Dit betreft een aantal van ongeveer 200. In lijn met het spraakgebruik ga ik in dit artikel uit van de term 'scholen' in plaats van schoolbesturen ofwel bevoegde gezagen.

⁴ Artikel 23 Grondwet.

⁵ Artikel 6 Grondwet, artikel 9 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), artikel 10 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (EU-Handvest), artikel 18 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR).

⁶ Artikel 8 Grondwet, artikel 11 EVRM, artikel 12 EU-Handvest, artikel 22 IVBPR, ILO Conventie nr. 87.

⁷ Artikel 1 Grondwet, artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM, artikel 20 en 21 EU-Handvest, artikel 26 IVBPR, ILO Discriminatie (Arbeid en Beroep) Conventie 1958 (nr. 11), Vrouwenrechtenverdrag.

⁸ Artikel 10 Grondwet, artikel 8 EVRM, artikel 7 EU-Handvest, artikel 17 IVBPR.

⁹ Artikel 7 Grondwet, artikel 10 EVRM, artikel 11 EU-Handvest, artikel 19 IVBPR.

onder bepaalde voorwaarden.¹⁰ Scholen mogen in ieder geval niet discrimineren op grond van seksuele gerichtheid, burgerlijke staat of geslacht. Dit staat sinds 2015 duidelijker in de wet dan voorheen.¹¹ Maar scholen mogen wel eisen stellen aan werknemers op het vlak van kerklidmaatschap, geloofsopvattingen of -uitingen, als er sprake is van wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereisten. Ook mogen zij een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag vereisen.

In het geval van een conflict kunnen partijen zich wenden tot de rechter en het College voor de Rechten van de Mens (voorheen de Commissie Gelijke Behandeling), en schoolbesturen kunnen toestemming voor ontslag vragen aan identiteitscommissies in eigen kring (de opvolger van de commissies van beroep). Het hangt af van de omstandigheden van het geval, de instantie die oordeelt en het toetsingskader dat wordt gebruikt hoe de balans tussen rechten precies uitvalt. Zo toetsen de rechter en de identiteitscommissies ook aan algemene bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) zoals goed werknemerschap en goed werkgeverschap,¹² redelijkheid en billijkheid¹³ en het ontslagrecht. Het College voor de Rechten van de Mens doet dit niet en gaat uit van de AWGB, eventueel aangevuld door Europese jurisprudentie. Hoe het verschil in toetsing tussen deze instanties uitpakt wordt verderop in dit artikel besproken.

3. Wet werk en zekerheid en identiteitscommissies

Per juli 2015 wijzigde het ontslagstelsel ingrijpend door de Wet werk en zekerheid (Wwz).¹⁴ Het algemene uitgangspunt voor het ontslagrecht werd toetsing vooraf (preventief), waar de rechter eerder alleen achteraf toetste (repressief). Het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen (BBA, 1945) kwam te vervallen waardoor het bijzonder onderwijs niet langer was uitgesloten van een preventieve toetsing van bedrijfseconomisch ontslag door het UWV. Voor ontslag op niet-economische gronden, die verband kunnen houden

¹⁰ Artikel 5 lid 2 AWGB, artikel 4 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG.

¹¹ Wet van 21 mei 2015, *Stb.* 2015, 200; KB van 24 juni 2015, *Stb.* 2015, 243; *Kamerstukken II* 2009/10-2014/15, 32476, nr. 1-13; *Kamerstukken I* 2013/14-2014/15, 32476, A-G; *Handelingen II* 2013/14, nr. 73, item 3, p. 1-21; *Handelingen II* 2013/14, nr. 85, item 13, p. 1-12; *Handelingen II* 2013/14, nr. 85, item 15, p. 1-11; *Handelingen I* 2014/15, nr. 22, item 3, p. 1-19; *Handelingen I* 2014/15, nr. 22, item 6, p. 1-18.

¹² Artikel 7:611 BW.

¹³ Artikel 6:2 BW en artikel 6:248 BW.

¹⁴ Wet van 24 juni 2014, *Stb.* 2014, 116. Inmiddels is het wetsvoorstel Wet arbeidsmarkt in balans (WAB) aangenomen met nieuwe wijzigingen in het ontslagrecht, zie *Kamerstukken II* 2018/19, 35074. In dit wetsvoorstel is relevant dat ontslag ook op een combinatie van ontslaggronden kan berusten, terwijl volgens de Wwz ten minste één van de ontslaggronden geheel vervuld moet zijn. Daarnaast is van belang dat een werknemer niet pas na twee jaar dienstverband een transitievergoeding krijgt bij ontslag maar vanaf het begin.

met identiteit, geldt dat de rechter nu vooraf toetst om de overeenkomst vervolgens (al dan niet) te ontbinden. Daarbij dient de rechter indien relevant de onderwijsvrijheid en godsdienstvrijheid te betrekken.¹⁵

Door de wijziging van het ontslagrecht verviel de ruime (procedurele) vrijheid van het bijzonder onderwijs om zonder tussenkomst van het UWV of de rechter tot ontslag over te gaan. Uiteraard kon een werknemer voorheen ook in verweer tegen ontslag, maar toetsing vooraf kan de positie van de werknemer versterken. Daarnaast is het opvallend dat de uitzonderingsbepaling voor het bijzonder onderwijs zonder veel debat is geschrapt. Deze bepaling beoogde namelijk om de vrijheid van benoeming van personeel te beschermen als kernaspect van de vrijheid van onderwijs.¹⁶

Met de invoering van de Wwz verviel eveneens de positie van de commissie van beroep in het bijzonder onderwijs om te oordelen over ontslagzaken. Een werknemer die ontslag kreeg in het bijzonder onderwijs kon zich wenden tot de rechter of tot een commissie van beroep om ontslag aan te vechten. Vanaf 1905 oordeelden deze commissies op verzoek van de werknemer zowel over ontslag als andere disciplinaire maatregelen, zowel op grond van identiteit als andere gronden.¹⁷ Er waren commissies van beroep van zowel de Besturenraad (later Verus), het Landelijk Verband van Gereformeerde Schoolverenigingen (LVGS), de VGS als de VBSO (Vereniging tot bevordering van schoolonderwijs op gereformeerde grondslag).

De commissies van beroep oordelen na inwerkingtreding van de Wwz nog steeds over disciplinaire maatregelen behoudens ontslag.¹⁸ Ten gevolge van de introductie van de Wwz zijn sinds 2017 de commissies van beroep vanuit de verschillende denominaties samengegaan in landelijke commissies van beroep voor primair en voortgezet onderwijs. Van oorsprong waren de commissies van beroep bedoeld om de rechtsbescherming van het personeel in het bijzonder onderwijs te versterken en gelijk te trekken met het openbaar onderwijs.

¹⁵ *Kamerstukken II 2013/14, 33818, nr. 3, p. 28.*

¹⁶ E. van Vliet, *Commissies van beroep in het bijzonder onderwijs* (diss. Rotterdam), 2016, p. 251-254 (hierna: Van Vliet 2016). Zie ook W.J.J. Beurskens, *Sociaal recht en het bijzonder onderwijs* (diss. Maastricht), 1991; W.A. Zondag, *Religie in de arbeidsverhouding: over religieuze werkgevers en religieuze werknemers*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2011, p. 39-42 (hierna: Zondag 2011).

¹⁷ Zie over commissies van beroep in het bijzonder onderwijs: Van Vliet 2016. Zie ook B.J. van der Net, *Kringenrechtspraak voor leerkrachten bij het bijzonder onderwijs*, Zwolle: Tjeenk Willink 1977; H.J.A. Jansen & W. Lindeboom, 'Hebben de Commissies van Beroep nog toekomst?', *School en Wet* 2012, afl. 5, p. 10-15 (hierna: Jansen & Lindeboom, *School en Wet* 2012, afl. 5, p. 10-15); Zondag 2011, p. 55-57; H.J.A. Jansen & M.L.M. van de Laar, 'Ontslagprocedures in het bijzonder onderwijs: De kantonrechter en de Commissie van Beroep', *School en Wet* 2010, afl. 3, p. 8-13; S. de Jong, *De identiteitsgebonden werkgever in het arbeidsrecht* (diss. Groningen), Apeldoorn: De Banier 2012, p. 235-240; F.H.J.G. Brekelmans & L.H. van den Heuvel, *De Commissie van Beroep in het onderwijs: snel en rechtvaardig*, Utrecht: Expertisecentrum Onderwijsgeschillen 2011. Zie over de uitzondering op het BBA (voor de invoering van de Wwz) in relatie tot de onderwijsvrijheid: Zondag 2011, p. 39-42.

¹⁸ Artikel 12.1 cao po 2018-2019; artikel 19 cao vo 2018-2019.

Daarnaast beschermden deze commissies het identiteitsgebonden benoemingsbeleid van het bijzonder onderwijs tegen overheidsinmenging. De overheid stelde de instelling van deze commissies door bijzondere scholen tot 2015 verplicht als voorwaarde voor bekostiging.¹⁹

De procedures bij de identiteitscommissies (en voorheen commissies van beroep) zijn te zien als een vorm van interne rechtspraak, ook wel 'kringenrecht-spraak' genoemd met verwijzing naar het orthodox-protestantse beginsel van 'soevereiniteit in eigen kring'. In deze commissies zitten namelijk juristen die afkomstig zijn uit de eigen kring met kennis van en begrip voor de grondslag en identiteit van de specifieke scholen. Voormalig voorzitter Krol van de Commissie van Beroep voor gereformeerd-vrijgemaakt onderwijs verwoordt het als volgt: 'identiteit [is] bepalend (...) voor het gereformeerd onderwijs an sich, en dus ook [voor] de Commissie van Beroep. En het is op zich ook wel heel handig dat als je je uit moet spreken over identiteitskwesies je ook van binnenuit weet waar het over gaat.'²⁰ Hoe deze achtergrond van de commissieleden doorwerkt in de uitspraken van de commissies wordt verderop in dit artikel besproken.

Via een amendement van de SGP en de ChristenUnie op de Wwz bleef de mogelijkheid van kringenrecht-spraak in het ontslagrecht voor het bijzonder onderwijs behouden via commissies die toestemming voor identiteitsontslag kunnen geven.²¹ De SGP en ChristenUnie dienden eerst een amendement in met een algemene uitzonderingsbepaling in de Wwz voor het bijzonder onderwijs waardoor de commissies van beroep behouden zouden blijven en achteraf zouden kunnen blijven toetsen. Minister Asscher (Sociale Zaken, PvdA) kon zich niet in deze algemene uitzonderingsbepaling vinden gezien het doorbreken van het stelsel van preventieve toetsing. Voor de SGP was het amendement van belang om voor de Wwz te kunnen stemmen opdat 'identiteit ook in het ont-

¹⁹ Van Vliet 2016, p. 27-34, 68-71, 122; Jansen & Lindeboom, *School en Wet* 2012, afl. 5, p. 10-15; B.J. van der Net, 'Een controversieel arrest van de Hoge Raad en een verstoep advies over de binding van de kringenrecht-spraak', *School en Wet* 1996, afl. 9, p. 2-6 (hierna: Van der Net, *School en Wet* 1996, afl. 9, p. 2-6); interview D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 1 juli 2016; interview J. Krol, voorzitter commissie van beroep LVGS, 12 januari 2016. Voorheen: artikel 60 Wet op het primair onderwijs (Wpo), artikel 52 Wet op het voortgezet onderwijs (Wvo).

²⁰ Interview J. Krol, voorzitter commissie van beroep LVGS, 12 januari 2016.

²¹ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 52 (amendement Dijkgraaf/Schouten): '(...) de opzegging een werknemer betreft, werkzaam bij een bijzondere school of instelling (...) en de reden voor de opzegging is gelegen in handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de desbetreffende school of instelling, mits voor de opzegging toestemming is verleend door een van de werkgever onafhankelijke en onpartijdige commissie waarop de regels, bedoeld in artikel 671a, lid 2, onderdelen a tot en met d, van overeenkomstige toepassing zijn.' Zie ook *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 19 (eerste versie van amendement Dijkgraaf/Schouten); *Handelingen II* 2013/14, nr. 54, item 9, p. 52-53; *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 57; *Handelingen II* 2013/14, nr. 55, item 18, p. 1-2; *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 83.

slagproces voldoende meegewogen kan worden door mensen die er verstand van hebben'.²²

Naar aanleiding van het negatieve oordeel van de regering over de eerste versie van het amendement pasten SGP en ChristenUnie het amendement aan. Zij introduceerden een commissie voor bijzonder onderwijs die toestemming kan verlenen voor identiteitsontslag. De identiteitscommissies voeren een preventieve toetsing uit of ontslag op grond van identiteit is toegestaan met inachtneming van het wettelijk kader. In de identiteitscommissie zitten 'deskundigen met sectorspecifieke' kennis uit eigen kring.²³ Op deze wijze bleef het principe van preventieve toetsing in (het voorstel van de regering) voor de Wwz gehandhaafd voor het bijzonder onderwijs.²⁴ De regering heeft de beoordeling van dit amendement vervolgens aan de Kamer gelaten. De meerderheid van de Tweede Kamer (VVD, PvdA, D66, CDA, ChristenUnie en SGP) stemde voor het amendement.²⁵ In de Eerste Kamer gaf de regering verder aan dat het initiatief voor oprichting van de commissies bij scholen ligt: 'Scholen en instellingen die dat op prijs stellen kunnen dus zelf een commissie op grond van artikel 7:671, eerste lid, onderdeel h, BW instellen. Een dergelijke commissie kan door de instelling uit de lumpsum worden gefinancierd'.²⁶

Toestemming voor identiteitsontslag via de commissie is een alternatief voor preventieve toetsing van ontslag door de rechter. Identiteitsontslag betekent een ontslag op grond van 'handelen of nalaten van de werknemer dat onverenigbaar is met de uit de godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag voortvloeiende identiteit van de desbetreffende school of instelling'.²⁷ Toestemming voor deze ontslaggrond is verbonden met toetsing aan open normen in het BW, als goed werknemerschap en redelijkheid en billijkheid, evenals de uitzonderingsbepaling voor religieuze instellingen in de AWGB, internationale en Europese verdragen en jurisprudentie. Schoolbesturen kunnen naar een identiteitscommissie om toestemming voor identiteitsontslag te vragen, mits hun besturenorganisatie een dergelijke commissie heeft ingesteld. De reformatorische koepelorganisaties VGS (in samenwerking met vakbond Reformatorisch Maatschappelijke Unie (RMU)) en VBSO maakten direct gebruik van deze

²² *Handelingen II* 2013/14, nr. 54, item 9, p. 53.

²³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 52 (toelichting bij amendement Dijkgraaf/Schouten).

²⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 57: '(...) Hiermee blijft de preventieve ontslagtoets, zoals voorzien in het wetsvoorstel, ook gelden voor werknemers in het bijzonder onderwijs en kan voor deze specifieke ontslaggrond gebruik worden gemaakt van bestaande kennis en deskundigheid om over dergelijke ontslagen te oordelen. Voor een ontslag op andere gronden geldt voor deze werknemers het regime dat ook voor andere werknemers geldt.'

²⁵ *Handelingen II* 2013/14, nr. 55, item 18, p. 1-2.

²⁶ *Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 83.

²⁷ Artikel 7:671 lid 1 sub h BW.

mogelijkheid.²⁸ Later volgde de oprichting van de identiteitscommissie van de gereformeerd-vrijgemaakte koepelorganisatie LVGS. Het is de vraag hoe lang deze commissie zal bestaan aangezien de LVGS heeft aangegeven op te gaan in koepelorganisatie Verus.

Het is dan ook niet verplicht om een identiteitscommissie in te stellen, in tegenstelling tot de commissies van beroep die een bekostigingsvoorwaarde waren.²⁹ Wanneer er geen identiteitscommissie is, zal in het geval van een voorgenomen ontslag vanwege een identiteitsconflict een schoolbestuur de kantonrechter om toestemming voor ontslag moeten vragen op andere ontslaggronden. Daarbij kan identiteit onderdeel van de onderbouwing voor ontslag zijn. Een ontslag louter op grond van identiteit is, uitgaande van een grammaticale interpretatie, verbonden aan de procedure via de commissies in eigen kring. De identiteitscommissie dient onafhankelijk te zijn van de werkgever en moet regels opstellen met betrekking tot hoor en wederhoor, de vertrouwelijke behandeling van overgelegde gegevens, redelijke reactietermijnen en een redelijke beslistermijn.³⁰ In het geval een identiteitscommissie toestemming verleent voor identiteitsontslag dan kan de werkgever zonder schriftelijke instemming van de werknemer de arbeidsovereenkomst opzeggen.³¹

Na toestemming voor ontslag door een identiteitscommissie zou de werknemer zich tot de kantonrechter moeten kunnen wenden om de arbeidsovereenkomst te herstellen of tot een billijke vergoeding te komen.³² De rechter kan zich dan nog ten volle inhoudelijk over het geschil uitspreken. Het belangrijkste argument hiervoor is het fundamentele recht op toegang tot de rechter (artikel 17 Grondwet, artikel 6 EVRM).³³ Daarnaast zou dit een analoge benadering zijn

²⁸ Van Vliet 2016, p. 255-258. Het proefschrift van Van Vliet vermeldt alleen de identiteitscommissie van de VGS, er ontbreekt een vermelding van de identiteitscommissie van de VBSO (en ook van de oude Commissie van Beroep van de VBSO). Dit is te begrijpen aangezien er geen communicatie en publiciteit is over de commissie van de VBSO en de kleine omvang van dit verband. De identiteitscommissies van de VGS en VBSO deden inmiddels een eerste uitspraak. Zie ook Reglement van Instelling van de Identiteitscommissie ingesteld door de VGS en RMU (vastgesteld 30 juni 2016, laatstelijk gewijzigd op 21 september 2016); Reglement van Instelling van de Identiteitscommissie ingesteld door de VBSO (3 oktober 2015).

²⁹ E. van Vliet, 'Wet werk en zekerheid in het bijzonder onderwijs: begin van een nieuw tijdperk', *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/318, afl. 7 (hierna: Van Vliet, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/318, afl. 7).

³⁰ Artikel 7:671 lid 1 sub h jo. artikel 7:671a lid 2 BW.

³¹ Artikel 7:671 lid 1 BW.

³² Zie ook D.M. van Genderen e.a., *Arbeidsrecht in de praktijk*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2015, p. 226; R. de Bekker, 'De cao-ontslagcommissie en de identiteitscommissie: Dé gelegenheid om maatwerk te creëren', *School en Wet* 2017, afl. 2, p. 13-19, i.h.b. p. 18 (hierna: De Bekker, *School en Wet* 2017, afl. 2, p. 13-19).

³³ HR 9 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2752. Zie ook HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, par. 53, *EHRC* 2018/127, m.nt. J.H. Gerards; *AB* 2018/378, m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt; *JAR* 2018/130, m.nt. T. van Kooten (*Egenberger*). Vgl. ook de mogelijkheid van rechtsbescherming van studenten in het hoger onderwijs (en voorgesteld voor het mbo in een aanhangig wetsvoorstel bij de Tweede Kamer) via een College van beroep voor het bijzonder onderwijs als alternatief voor een bestuursrechtelijke rechtsgang, waarbij studenten altijd naar

aan de vroegere procedure bij de commissies van beroep waar partijen niet aan een uitspraak gebonden waren tenzij uitdrukkelijk door hen overeengekomen (individueel, en niet via een cao). Tevens is het een analoge benadering aan de procedure van preventieve toetsing bij het UWV.³⁴ De werknemer kan zich pas nadat de commissie schriftelijk toestemming heeft verleend voor ontslag tot de rechter wenden.

Wanneer een identiteitscommissie geen toestemming verleent voor ontslag is het de vraag of het schoolbestuur zich ook nog kan wenden tot de kantonrechter. In tegenstelling tot de procedure bij het UWV, waar de werkgever na een negatieve beslissing nog naar de rechter kan gaan, staat deze mogelijkheid niet in de wet.³⁵ De wet sluit echter de mogelijkheid niet uit dat de werkgever zich alsnog tot de rechter wendt. Daarnaast pleit een analoge benadering aan de procedure bij de commissies van beroep en het UWV voor deze mogelijkheid. Tegelijkertijd gaat de vergelijking met de UWV-procedure niet helemaal op omdat het waarschijnlijk niet mogelijk is om identiteit als aparte ontslaggrond aan te voeren bij de kantonrechter. Wel kan identiteit een onderdeel zijn van de onderbouwing voor andere ontslaggronden. Zowel in de literatuur als in de praktijk is er nog veel onduidelijkheid over de procedure bij de identiteitscommissie (zie ook de hierna te bespreken casus bij de identiteitscommissie uitgaande van de VGS).

De regering heeft ook aangegeven dat de identiteitscommissie andere taken van de commissies van beroep zou kunnen overnemen:

‘Het is hierbij ook aan werkgevers of organisaties van werkgevers en werknemersorganisaties om aanvullende voorzieningen te treffen en in dat kader aan de commissie andere taken toe te bedelen dan thans bij wet voorzien, waaronder ook kan worden begrepen taken die thans door de Commissie van Beroep worden verricht.’³⁶

Het is onduidelijk welke taken dit betreft. Waarschijnlijk betreft het de besluiten die de commissies van beroep konden nemen over andere disciplinaire maatregelen.³⁷ Onduidelijk is of een identiteitscommissie zich ook over her-

de burgerlijke rechter moeten kunnen stappen. Zie *Kamerstukken II 2020/21*, 35625, nr. 3, p. 16-18 en nr. 4, p. 8-9.

³⁴ Zie ook De Bekker, *School en Wet* 2017, afl. 2, p. 13-19, i.h.b. p. 18. Voor de mogelijkheid voor de werknemer om naar de rechter te gaan nadat het UWV toestemming heeft gegeven voor ontslag zie artikel 7:682 lid 1 BW. Anders: Van Vliet 2016, p. 255-264. Zie verder Van Vliet 2016, p. 68-104; Van der Net, *School en Wet* 1996, afl. 9, p. 2-6; I.L. Gerrits, ‘Arbeidsrecht en onderwijs’, *ArbeidsRecht* 2014/12, afl. 2, p. 50-54.

³⁵ Voor de mogelijkheid voor de werkgever om naar de rechter te gaan na een negatieve beslissing van het UWV zie artikel 7:671b lid 1 sub b BW.

³⁶ *Kamerstukken I 2013/14*, 33818, C, p. 83.

³⁷ Van Vliet, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/318, afl. 7.

plaatsing van een werknemer op een andere school wegens identiteit mag buigen of dat dit via de commissie van beroep loopt.³⁸ In ieder geval maken bijzondere scholen nog geen gebruik van de mogelijkheid om andere taken aan de identiteitscommissies toe te bedelen.

Wat betreft ontslagzaken kunnen zowel de werknemer als de werkgever, na toestemming voor ontslag door de identiteitscommissie, naar de rechter om een uitspraak over de vergoeding. Dat kan nodig zijn wanneer partijen hier geen overeenkomst over kunnen sluiten. De identiteitscommissie mag, net als voorheen de commissies van beroep, niet oordelen over de hoogte van de vergoeding en andere ontslagvoorwaarden. Partijen kunnen (leden van) de commissie wel vragen om hierover uitspraak te doen en zich hieraan binden.³⁹ Dit gebeurde ook in de casus die hierna wordt uiteengezet.

4. Uitspraak over ontslag vanwege theatervoorstelling

Zoals aangegeven hebben de reformatorische koepelorganisaties VGS en VBSO (in samenwerking met vakbond RMU) en de gereformeerd-vrijgemaakte LVGS (samen met vakbond CGMV) een identiteitscommissie opgericht. Deze commissies hebben een voorzitter en plaatsvervangend voorzitter, twee leden en twee plaatsvervangende leden namens zowel werkgevers als werknemers. De identiteitscommissie van de VBSO heeft één casus gehad over ontslag in verband met afwijkende geloofsopvattingen.⁴⁰ De eerste en tot nu toe enige zaak van de identiteitscommissie van de VGS had betrekking op ontslag vanwege het maken van een theatervoorstelling.⁴¹ De inhoud en het verloop van deze zaak wordt hierna uiteengezet.

De zaak betreft het verzoek voor toestemming voor identiteitsontslag van Arjan van Essen, toenmalig docent Nederlands en Burgerschap op het vmbo van het reformatorische Driestar College te Gouda. Het schoolbestuur wilde hem ontslaan vanwege het meewerken aan een theaterproductie over zijn turbulente leven waarin hij is afgekickt van een gokverslaving.⁴² Het draaide in

³⁸ Van Vliet 2016 (p. 257) gaat ervan uit dat herplaatsing door de commissie van beroep moet worden beoordeeld en niet door de identiteitscommissie.

³⁹ Artikel 7:900 lid 2 BW. Zie ook De Bekker, *School en Wet* 2017, afl. 2, p. 13-19, i.h.b. p. 18; Anders: Van Vliet 2016, p. 255-264. Zie verder Van Vliet, *Tijdschrift Arbeidsrechtpraktijk* 2014/318, afl.

7.
⁴⁰ Identiteitscommissie VBSO 28 december 2016 (*ontslag principieel verschil qua visie op uitwerking grondslag*). Zie Rijke 2019, p. 280.

⁴¹ Identiteitscommissie VGS 8 oktober 2018 (*theatervoorstelling Driestar College*).

⁴² Deze zaak is gereconstrueerd op basis van interviews met Van Essen (28 september 2018 en 19 november 2018), een schoolbestuurder van het Driestar College (16 november 2018) en de voorzitter van de identiteitscommissie VGS (2 november 2018); het verzoekschrift voor toestemming voor identiteitsontslag en het daaropvolgende verweerschrift (5 september 2018); de pleitnotitie van het schoolbestuur (8 oktober 2018) en de berichten in de media. Een schriftelijke uitspraak van de identiteitscommissie ontbreekt, deze gaf de commissie mondeling op zitting en is via de interviews gereconstrueerd. Helaas was door een misverstand in de com-

deze zaak vooral om de inhoudelijke vraag of het bestuur in redelijkheid tot ontslag mag overgaan op grond dat een theaterproductie onverenigbaar is met de identiteit van de school. Binnen de procedure bij de identiteitscommissie stonden de kenbaarheid en consistentie van het schoolbeleid ter discussie en daarmee de voorzienbaarheid van het voorgenomen ontslag.

Het bestuur refereerde aan de houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag conform de Kaderrichtlijn voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (Richtlijn 2000/78/EG) en artikel 5 lid 2 AWGB. Daarnaast voerde het bestuur aan dat het bewaken van de eenheid binnen de school in het belang is van de instelling. Op grond daarvan zou het bestuur toestemming mogen onthouden voor de nevenactiviteit van de theaterproductie conform artikel 19.4 cao vo. De weigering van Van Essen om zijn activiteiten te staken leidde volgens het bestuur tot schending dan wel verlating van de grondslag.⁴³

De partijen voerden hun argumenten schriftelijk en op zitting (8 oktober 2018) aan. Aan het begin van de zitting stelde commissievoorzitter Vergunst kritische vragen aan Van Essen over de vraag of hij geen rekening had moeten houden met het feit dat theater gevoelig ligt binnen de school. Vergunst gaf zelf op zitting aan geen probleem te zien met theater als vorm en dat hij op zichzelf begrip heeft voor de opvatting van Van Essen die kritiek op een theatervoorstelling te ver vindt gaan. Dat raakt aan de vrijheid van meningsuiting en het recht op privacy van de werknemer, hoewel de commissie deze rechten niet expliciet afwoog tegen de vrijheid van onderwijs. Vergunst gaf kortweg aan dat de werknemer zijn individuele vrijheden niet volledig kan uitoefenen. De commissie adresseerde zijn recht op gelijke behandeling impliciet voor zover het de eis van consistent handelen door het schoolbestuur betrof volgens de AWGB, aangezien Van Essen dit aspect aan de orde stelde. De commissie benaderde de zaak echter vooral vanuit het belang van (het behoud) van de vrijheid van onderwijs.

Het onbegrip van de samenleving over een dergelijk identiteitsontslag en het in diskrediet raken van het reformatorisch onderwijs vanwege deze zaak baarde de commissie zorgen. De commissie bevroeg Van Essen daarom ook kritisch op diens mediaoptredens.⁴⁴ Het schoolbestuur voerde aan dat het in diskrediet brengen van de reputatie van de werkgever in de media een extra grond voor ontslag oplevert. Het doet volgens het bestuur af aan de loyaliteit

municatie aan de kant van de commissie mij niet bekend wat de datum, plaats en tijd van de zitting was zodat ik deze niet heb kunnen bijwonen.

⁴³ Verzoekschrift bestuur Driestar College tot toestemming opzegging dienstverband met A.J. van Essen ex artikel 7:671 lid 1 sub h BW (5 september 2018).

⁴⁴ M. van Velzen, 'Opeens mag ik geen les geven', *AD/Groene Hart* 7 september 2018; E. Verhoeven, 'Driestar zet docent op non-actief', *ND* 13 september 2018; 'Kop of munt kost Arjan van Essen zijn kop', *Gouds Dagblad* 9 september 2018; B. Dijkstra, 'Ik wil voor de klas staan', *Telegraaf* 20 september 2018; K. Bouma, 'Een beetje bang', *de Volkskrant* 24 oktober 2018.

en goede trouw aan de grondslag (in de zin van de AWGB) en goed werknemerschap. Daarnaast zou het ook verwijtbaar handelen van de werknemer betreffen en verstoorde arbeidsverhoudingen opleveren. Wat betreft de verstoorde verhoudingen zijn ook eerdere aanvaringen van de docent met het bestuur relevant.⁴⁵

Volgens voorzitter Vergunst toetste de commissie het beleid van het Driestar College niet vol maar marginaal; 'kan dit ontslag in redelijkheid binnen een gekozen identiteit vallen'? Hij ziet de commissie als grensrechter, niet als scheidsrechter. Volgens hem geeft de commissie dan ook geen goedkeuring van het benoemingsbeleid van een school. Opvallend is dat het schoolbestuur een andere visie op de rol van en de procedure bij de commissie heeft. Zo zou de commissie volgens de bestuurder kijken of het schoolbeleid in lijn is met het reformatorisch onderwijs als geheel zoals beschreven vanuit de VGS. Daarnaast zou de commissie inhoudelijk toetsen en zou de rechter aan die uitspraak gebonden zijn en vervolgens alleen nog marginaal kunnen toetsen.

De voorzitter gaat er echter van uit dat de werknemer na een uitspraak van de commissie nog naar de rechter kan, die opnieuw volledig zal toetsen. Van Essen ging daar ook van uit en legde deze optie op tafel tijdens de zitting. De commissie probeerde partijen echter vanaf het begin van de zitting te bewegen tot het sluiten van een vaststellingsovereenkomst. Het schoolbestuur wilde ook het liefst tot een overeenkomst komen met Van Essen en vond een uitspraak niet noodzakelijk. Curieus is dat Van Essen zelf op zitting de commissie moest verzoeken om een uitspraak te doen of het ontslag geoorloofd is. Dit terwijl het initiatief voor de procedure bij de identiteitscommissie ligt bij het schoolbestuur dat vraagt om toestemming voor identiteitsontslag.

Tijdens de procedure stelde de identiteitscommissie het belang van de vrijheid van onderwijs en het reformatorisch onderwijs als geheel voorop en bekritiseerde het de handelwijze van beide partijen. Dat uitte zich op zitting in de kritische vragen van de voorzitter aan Van Essen. Dit gaf de docent het gevoel dat de commissie het standpunt al had bepaald voor de zitting. Ook vond hij het problematisch dat hij de commissie moest verzoeken om een uitspraak terwijl hij het initiatief voor deze procedure niet had genomen. Tegelijkertijd voelde hij zich gehoord door de commissie en vond hij de sfeer op de zitting goed.

⁴⁵ Zie verzoekschrift bestuur Driestar College tot toestemming opzegging dienstverband met A.J. van Essen ex artikel 7:671 lid 1 sub h BW (5 september 2018); interview II D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 2 november 2018; interview A. van Essen, 28 september 2018; interview II A. van Essen, 19 november 2018; interview bestuurder Driestar College, 16 november 2018. De bestuurder van het Driestar College ontkende in het interview dat de eerdere aanvaringen als zodanig een rol speelden binnen dit conflict.

Vervolgens oordeelde de commissie mondeling op zitting dat het bestuur in redelijkheid tot ontslag kan besluiten.⁴⁶ Daarbij stuurde de commissie meteen aan op een overeenkomst tussen partijen waarbij op een ruimhartige wijze afscheid zou worden genomen van Van Essen. De commissie achtte dit geschil over de theatervoorstelling op de rand van wat nog tot de identiteit van de school behoort. Daarnaast functioneerde Van Essen goed als docent. In het licht van deze factoren is ontslag volgens de commissie een harde maatregel en moet een ruimhartige regeling getroffen worden. Naar aanleiding van deze uitspraak gingen beide partijen weer met elkaar in gesprek maar ze kwamen er niet uit. De commissie had al aangegeven te hulp te willen komen om tot een overeenkomst te komen, als vorm van mediation. Een week na de uitspraak van de commissie kwamen partijen bij elkaar met advocaten, de voorzitter en een lid van de commissie om tot een overeenkomst te komen. De commissievoorzitter dwong beide partijen tot elkaar te komen waarbij hij beiden kapittelde over de wijze waarop zij de strijd gevoerd hadden ('met gestrekt been').

Uiteindelijk is Van Essen tevreden met de overeenkomst die gesloten is en de rol die de commissie speelde om dit af te dwingen. Het betrokken schoolbestuur kijkt positief terug op de procedure via de commissie. De bestuurder is van mening dat de commissie heeft uitgesproken dat het ontslag terecht was en vindt dat er recht is gedaan. Wanneer Vergunst terugkijkt op de eerste zaak van de identiteitscommissie ziet hij geen verschil met de zaken bij de commissie van beroep (waar hij eveneens voorzitter en daarvoor secretaris van was), hoewel zij nu vooraf toetst in plaats van achteraf en het initiatief voor de procedure bij de werkgever ligt en niet bij de werknemer. Hij herkent zich niet in de opvatting dat de identiteitscommissie een andere rol aanneemt. De beeldvorming in de media is echter dat deze commissie aan de kant van de werkgever staat (ook vanwege verwarring in de media over de verhouding van de commissie tot de VGS) en inhoudelijk toestemming zou geven voor het ontslag.⁴⁷ Vanwege de vraagstelling op de zitting ontstond ook bij Van Essen het gevoel dat er sprake was van een vooringenomen standpunt, hoewel hij de onafhankelijkheid van de commissie niet betwist. De voorzitter benadrukt de onafhankelijke positie tot de VGS en de vrijheid die hij voelde om zijn beslissing te nemen. De commissie geeft volgens hem geen goedkeuring van het schoolbeleid maar oordeelt of de school in redelijkheid het eigen beleid kan voeren.

Naar aanleiding van de publiciteit over deze zaak en de uitspraak van de commissie vroeg SP-Kamerlid Kwint aan minister Slob (Basis- en Voortgezet

⁴⁶ Interview II D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 2 november 2018; interview bestuurder Driestar College, 16 november 2018. Er is geen schriftelijke uitspraak gedaan in afwijking van artikel 10 lid 5 Huishoudelijk Reglement Identiteitscommissie ingesteld door VGS en RMU.

⁴⁷ 'Ontslag docent om theaterstuk toegestaan', *RD* 9 oktober 2018; S. Tielemans, 'Driestar ontslaat docent om 'cultuur geschil'', *AD/Groene Hart* 10 oktober 2018.

Onderwijs, ChristenUnie) of hij het eens was met het besluit van de identiteitscommissie. Daarnaast vroeg hij naar de onafhankelijkheid van de identiteitscommissie en de mogelijkheid van dergelijk identiteitsontslag binnen het arbeidsrecht. De minister ging in zijn antwoord in op beide kanten van de zaak:

‘(...) Het is daarom spijtig dat dit heeft geleid tot een arbeidsrechtelijk geschil met zijn werkgever, het Driestar College in Gouda, waarbij hij feitelijk voor de keuze werd gesteld te stoppen met de theaterproductie of ontslagen te worden.

Tegelijkertijd realiseer ik me dat (een deel van) de achterban van de school moeite heeft met theater als kunstvorm. Scholen hebben de ruimte om eigen inhoudelijke afwegingen te maken en worden niet gedwongen onderwijs te verzorgen die indruist tegen de eigen identiteit. Het bestuur van het Driestar College stelt dat een leraar een voorbeeldfiguur is, en dat van een voorbeeldfiguur verwacht mag worden dat hij of zij geen aanstoot geeft door actief waarden uit te dragen die niet zouden passen bij de identiteit van de school of door actief in tegenspraak met die identiteit te handelen.’⁴⁸

Vervolgens legde de minister de arbeidsrechtelijke situatie uit met de mogelijkheid van identiteitsontslag via de commissie. Hij acht de identiteitscommissie onafhankelijk als commissie omdat de VGS (werkgever) en RMU (werknemers) twee leden kiezen en die leden hun voorzitter kiezen, en hij geen aanwijzingen heeft dat de commissie de regels niet navolgt die op de procedure van toepassing zijn.⁴⁹

5. Analyse uitspraken commissies

De casus die speelde op het Driestar College had voor de rechtbank of het College voor de Rechten van de Mens mogelijk tot een andere uitspraak geleid, hoewel de uiteindelijke uitkomst van een vertrek vanwege verstoorde verhoudingen waarschijnlijk niet anders zou zijn geweest. Uit een vergelijking tussen eerdere uitspraken van de commissies van beroep en die van rechters of het College blijkt namelijk een aantal verschillen.⁵⁰

Het toetsingskader dat de rechters en commissies ter beschikking staat loopt uiteen. Zo is er verschil of zij gebruikmaken van alle ter beschikking staande wetten, verdragen en jurisprudentie en hoe zij deze interpreteren. In het algemeen is de balans in het wettelijk kader sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw verschoven richting de rechten van gelijke behandeling en privacy van

⁴⁸ *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 591.

⁴⁹ *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 591; *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, nr. 1001.

⁵⁰ Zie hierover uitgebreider ter onderbouwing: Rijke 2019, p. 298-299, 450-454, 464-467.

werknemers. Tegelijkertijd blijft er interpretatieruimte, en is het aan de rechter en commissies om aan de wet invulling te geven in concrete zaken. Dit leidt tot verschillende uitkomsten van de procedures bij commissies van beroep/identiteitscommissies in vergelijking tot de rechter en het College voor de Rechten van de Mens (CRM, voorheen de Commissie Gelijke Behandeling (CGB)). Daarbij is er verschil in weging tussen rechten.

Zo ligt de balans in de weging tussen de mensenrechten anders bij deze commissies dan bij het CRM en de rechter, met meer nadruk op onderwijsvrijheid en godsdienstvrijheid dan het recht op gelijke behandeling en privéleven. Dit hangt samen met verschillen in (interpretatie van het) toetsingskader, wijze van toetsing, taakopvatting en persoonlijke en professionele achtergrond van commissieleden en rechters. Het toetsingskader verschilt per gremium, en kan soms ook per zaak anders zijn. Zo stellen commissieleden en rechters zich meestal terughoudend op om een inhoudelijk oordeel uit te spreken over de grondslag en identiteit van orthodox-protestantse scholen. Toch hebben de commissies van beroep ook uitspraken gedaan waarbij meer vanuit het respecteren van de inhoud van de grondslag van de school is geredeneerd. Dit heeft met name in zaken betreffende seksuele identiteit tot andere uitspraken geleid dan de rechter of het CRM.⁵¹

Daarnaast is het toetsingskader per gremium verschillend. Zowel het arbeidsrecht, het gelijkebehandelingsrecht als mensenrechten kunnen het toetsingskader vormen, waarbij Nederlands, Europees en internationaal recht in principe relevant is. De rechter en de commissie van beroep (nu identiteitscommissie) beschikken over al deze instrumenten, maar hanteren meestal alleen het arbeidsrecht. Het CRM is vooral gebonden aan de AWGB, maar past daarbij ook Europese en internationale bepalingen en uitspraken toe. Het kan echter geen gebruik maken van het arbeidsrecht.

Bij deze verschillen in toetsing spelen de persoonlijke (mogelijk confessionele) en professionele waarden en achtergronden van rechters en commissieleden ook een rol.⁵² De afweging tussen botsende rechten en belangen per situatie, en de open normen binnen het arbeidsrecht bieden ook ruimte om die waarden mee te laten spelen. Het gelijkebehandelingsrecht begrenst deze ruimte maar speelt in de praktijk een ondergeschikte rol bij de commissies en soms ook bij de rechter. Slechts in twee uitspraken van de commissies van beroep en identiteitscommissies gebruikten zij de AWGB als toetsingskader.⁵³

Ook in de hiervoor beschreven casus wordt niet getoetst of de school in lijn heeft gehandeld met de AWGB en de Europese Kaderrichtlijn voor gelijke behandeling. Zo had kunnen worden getoetst of er in casu sprake was van een

⁵¹ Rijke 2019, p. 291-299.

⁵² Interview D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 1 juli 2016.

⁵³ CvB LVGS 3 oktober 2014, uitspraak 2014-3 (*ontslag overstap GKV naar evangelische gemeente*); CvB po (Besturenraad) 24 april 1998, zaaknr. 9809. Zie ook Van Vliet 2016, p. 233-236.

wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste. Daarbij moet volgens het Europees Hof van Justitie zijn voldaan aan de criteria van noodzakelijkheid en evenredigheid.⁵⁴ Er is bij de commissies ook meer ruimte voor scholen om onderscheid te maken op grond van seksuele gerichtheid en burgerlijke staat, geredeneerd vanuit de grondslag en beginselen van de school. Dit blijkt uit een vergelijking tussen uitspraken van de commissies van beroep en rechters over exact dezelfde casussen.⁵⁵ Verder gaan de commissies meestal niet over tot een expliciete afweging tussen botsende rechten (in de Grondwet of internationale verdragen) van schoolbesturen en werknemers. Dat geldt ook in de Driestarcasus waar de commissie niet overging tot een weging van de vrijheid van onderwijs versus de vrijheid van meningsuiting en het recht op bescherming van het privéleven.

Hoewel er dus kritiek mogelijk is op de commissies blijken deze wel degelijk een nuttige functie te kunnen vervullen. Het is een laagdrempelige wijze van geschilbeslechting met begrip voor de specifieke identiteit van de scholen zoals het CRM en de rechters die vaak niet hebben. Dit is zowel van belang voor schoolbesturen als werknemers. Zo geeft een werknemer (die was ontslagen bij het reformatorische Wartburg College vanwege geloofsdoopt en overstap naar een evangelische gemeente) als volgt weer waarom zij zich wendde tot de commissie van beroep en niet tot de rechter: ‘Omdat een seculiere rechter geen wijs oordeel kan vellen in dergelijke identiteitsgebonden zaken. Dit leek ons redelijker.’⁵⁶

Voorzitter van de VGS-identiteitscommissie Vergunst zegt hierover het volgende:

‘(...) kringenrechtspraak [biedt] enige ruimte (...) om de binnen de kring levende rechtsbeginselen te incorporeren in de benadering van procespartijen. Je kunt de mensen aanspreken op hun christelijke levensovertuiging bij de afweging van de verschillende belangen. Het Nederlands recht blijft uiteraard het juridisch kader (...). Het arbeidsrecht is bepalend. Ook voor wat ik daar doe. Maar soms is er een grensgeval. Dan gaat het over het invullen van termen als redelijkheid en billijkheid. En het invoelen hoe deze kring zich beweegt. Wat is de ruimte die de kring heeft. Dan is het wel handig dat je op hetzelfde niveau kan praten met mensen. Oorspronkelijk was de insteek een beetje anders van de wetgever.’⁵⁷

⁵⁴ HvJ EU 17 april 2018, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, *EHRC* 2018/127, m.nt. J.H. Gerards; *AB* 2018/378, m.nt. P.B.C.D.F. van Sasse van IJsselt; *JAR* 2018/130, m.nt. T. van Kooten (*Egenberger*); HvJ EU 11 september 2018, C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696, *JAR* 2018/259, m.nt. T. van Kooten; *EHRC* 2018/214, m.nt. J.H. Gerards (*IR/JQ*).

⁵⁵ Zie Rijke 2019, p. 298-299.

⁵⁶ Interview docente (voorheen Wartburg College), 6 januari 2016.

⁵⁷ Interview D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 1 juli 2016.

Mogelijk is het verschil tussen de oordelen van rechters en de Commissie van Beroep van de VGS te verklaren uit de verplichte onvoorwaardelijke onderschrijving van de grondslag van de VGS door de commissieleden.⁵⁸ Voorzitter Weggeman van de identiteitscommissie VBSO ziet daar soms wel spanning, maar geen probleem: ‘Ondanks de persoonlijke verbondenheid met de grondslag van de VBSO, kan die grondslag niet de maatstaf zijn waarlangs je de geschillen legt. Het toetsingskader aan de hand waarvan de geschillen moeten worden beoordeeld, is immers de geldende wet- en regelgeving.’⁵⁹ Deze opstelling is ook terug te zien in de uitspraak van de Commissie van Beroep van de VBSO die het ontslag van vrouwen die moeder worden door een reformatische school onrechtmatig oordeelde op grond van de geldende regelgeving. De school draaide het ontslag vervolgens terug.⁶⁰ In dergelijke gevallen blijkt de binding met de eigen kring de opvolging van oordelen van de interne commissies te bevorderen en daarmee de doorwerking van rechtsnormen (waaronder de gelijkbehandelingswetgeving).⁶¹

Zoals ook te zien is in de Driestar-casus zet de identiteitscommissie (voorheen Commissie van Beroep) van de VGS (evenals de VBSO-commissie) erop in om tot een vergelijk tussen partijen te komen, eventueel zonder een uitspraak. De mediërende houding van de commissies is te verklaren vanuit de wens om conflicten in eigen kring op te lossen, de eenheid in eigen kring te bevorderen, en conflicten niet in de media en de buitenwereld te laten komen met het risico op imago schade en escalatie.⁶²

6. Conclusie

Orthodox-protestantse scholen hebben de mogelijkheid om personeel dat afwijkt van de identiteit van de school te ontslaan mits zij hiervoor toestemming krijgen van een identiteitscommissie. Deze commissie is gebonden aan geldende wet- en regelgeving, waarin een balans is gezocht tussen botsende

⁵⁸ Artikel 4 lid 1 sub e Instellingsreglement Identiteitscommissie ingesteld door VGS en RMU. Dat geldt ook voor de identiteitscommissie VBSO: Artikel 4 lid 1 sub e Instellingsreglement Identiteitscommissie ingesteld door de VBSO.

⁵⁹ Interview A. Weggeman, voorzitter identiteitscommissie VBSO, 21 april 2017.

⁶⁰ Interview A. Weggeman, voorzitter identiteitscommissie VBSO, 21 april 2017. De betreffende uitspraak is niet gepubliceerd.

⁶¹ Interview D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 1 juli 2016; interview J. Krol, voorzitter commissie van beroep LVGS, 12 januari 2016; interview A. Weggeman, voorzitter identiteitscommissie VBSO, 21 april 2017.

⁶² Interview A. Weggeman, voorzitter identiteitscommissie VBSO, 21 april 2017; interview D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 1 juli 2016; interview II D. Vergunst, voorzitter identiteitscommissie VGS, 2 november 2018; interview bestuurder Driestar College, 16 november 2018.

rechten van schoolbesturen en werknemers. Deze bepalingen bevatten een zekere ruimte voor interpretatie en afweging in concrete gevallen. Dat leidt soms tot andere uitkomsten bij de identiteitscommissie (voorheen de commissie van beroep) in dezelfde of vergelijkbare casussen in vergelijking tot de rechter of het College voor de Rechten van de Mens. Daarnaast vormt het verschil in (hantering van) het toetsingskader een verklaring voor deze verschillen, evenals de persoonlijke en professionele achtergrond van commissieleden. Juist de binding met de eigen kring is een belangrijke legitimatie voor de commissies in eigen kring, zowel vanuit het perspectief van schoolbesturen als personeel. De zaak bij de identiteitscommissie van de VGS over het ontslag van een leraar op het Driestar College vanwege het maken van een theatervoorstelling geeft een illustratie van enkele van deze punten. Evenwel zijn de identiteitscommissies (als opvolger van de commissies van beroep) pas recent ingesteld. Uit de beschrijving van het juridisch kader en van de casus blijkt dat er onduidelijkheden zijn over de procedure en is kritiek mogelijk wanneer de commissie het toetsingskader niet ten volle benut. Dit doet echter niet af aan de functie die een dergelijke commissie kan hebben om wetgeving door te vertalen naar de eigen kring en de verhoudingen in eigen kring te pacificeren.