

## Verplicht handen schudden? Balans tussen integratie en discriminatie?

Mr. dr. R.F. Kötter, datum 17-09-2012

### Datum

17-09-2012

### Auteur

Mr. dr. R.F. Kötter<sup>[1]</sup>

### Auteursprofiel

[R.F. Kötter](#)

### Vakgebied(en)

Arbeidsrecht / Algemeen

Vrijheid van godsdienst is een basaal grondrecht. Toch is ook dit recht niet absoluut. Dat zien we als grondrechten met elkaar botsen. Bijvoorbeeld in het geval een islamitische man op grond van zijn geloofsovertuiging weigert om ongehuwde vrouwen de hand te schudden. In dat geval kan het recht van godsdienstvrijheid immers in conflict komen met het recht op gelijke behandeling. Welke belangen spelen voor de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) en welke afwegingen maakt de rechter? In dit artikel zal worden gezocht naar de rode draad.

Mr. dr. R.F. Kötter<sup>[1]</sup>

### CGB versus rechter

Sinds 2002 heeft de CGB met enige regelmaat geoordeeld over de vraag of werkgevers handelen in strijd met de gelijke behandelingswetgeving door de functie-eis te stellen dat een werknemer bereid is de collegae van het andere geslacht de hand te schudden. Ook werd een aantal geschillen over dit onderwerp aan de rechter voorgelegd. In ongeveer de helft van de gevallen werd door de CGB geoordeeld dat sprake was van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van godsdienst.<sup>[2]</sup> Bij de beoordeling door de CGB of sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid maakt de CGB een afweging van de in het geding zijnde belangen. De specifieke functietaken van werknemer alsook de aard van de onderneming spelen hierbij een rol. Voor de rechter speelt de vraag of een afwijzing, schorsing of ontslag wegens de weigering om handen te schudden onrechtmatig is. De rechterlijke beoordeling is daarmee ruimer dan de enkele constatering of sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van godsdienst.<sup>[3]</sup> Door dit verschil in benadering komt het zo nu en dan voor dat de CGB tot een andere conclusie komt dan de rechter. De omstandigheid dat daardoor over hetzelfde feitelijk handelen door CGB en rechter verschillend wordt gedacht, maakt het er voor de rechtzoekenden dan ook niet eenvoudiger op om de uitkomst te voorspellen.<sup>[4]</sup> Dit klemt temeer nu ook de oordelen van de CGB over handen schudden aanvechtbaar zijn. In haar oordelenbundel over het jaar 2006 komt de CGB zelfs tot de conclusie dat haar controversiële oordelen over de religieus gemotiveerde weigering om handen te schudden, de positie van de CGB hebben verzwakt.<sup>[5]</sup>

### Botsende grondrechten

In de westerse samenleving is het schudden van handen een gebruikelijke wijze van begroeting. Daarmee wordt wederzijds respect uitgedrukt. Het weigeren van een aangeboden hand wordt als een belediging opgevat. Voor moslims is het verboden om iemand van een ander geslacht, die geen familie is, een hand te geven. Het geven van een hand wordt aangemerkt als in strijd met de goede zeden, omdat de persoon van het andere geslacht er door in verleiding zou kunnen worden gebracht. Vanuit de cultuur bij orthodoxe moslims geeft de weigering om handen te schudden dus juist blijk van respect of eerbied voor een persoon van het andere geslacht. Ook wordt het schudden van handen als onrein gezien. Dit heeft tot gevolg dat een orthodoxe moslim na het schudden van handen, niet zijn volgende dagelijkse gebed mag doen zonder rituele wassing. In een multiculturele samenleving kan het gebeuren dat rituelen verschillend worden geïnterpreteerd.

De weigering van moslims om personen van het andere geslacht de hand te schudden, wordt aangemerkt als een geloofsuiting. Dit past binnen de ruime uitleg die aan het begrip godsdienst wordt toegekend.<sup>[6]</sup> (art. 9 EVRM). Bij de weigering om personen van het andere geslacht de hand te schudden, botsen twee grondrechten met elkaar. Dit zijn het recht van gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het recht van godsdienstvrijheid. Het beginsel van gelijke behandeling heeft dan vaak voorrang.<sup>[7]</sup> Botsingen tussen gelijke behandeling en godsdienstvrijheid komen, ook buiten de situatie van handen schudden, regelmatig voor. Zo kwam de 'weigerambtenaar' in 2011 volop in de publieke

belangstelling.<sup>[8]</sup> Dat grondrechten kunnen botsen, is het gevolg van twee omstandigheden, namelijk dat grondrechten geen onderlinge rangorde kennen en dat zij tevens in meerdere of mindere mate horizontale werking hebben.<sup>[9]</sup> Daardoor ontstaan spanningsvelden en rechtsonzekerheid. Oud- Tweede Kamerlid Boris Dittrich diende in 2001 een motie in, waarin de regering werd verzocht om een notitie uit te brengen over het spanningsveld tussen het discriminatieverbod, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van godsdienst.<sup>[10]</sup> Het Ministerie van Buitenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft hierop de 'Nota grondrechten in een pluriforme samenleving' uitgebracht. <sup>[11]</sup> In deze nota is het kabinet tot de conclusie gekomen dat de onderlinge verhouding van grondrechten in het maatschappelijk debat van geval tot geval dient te worden ingekleurd. Volgens het kabinet was het daarom niet nodig om de Grondwet te wijzigen of daarin een rangorde van grondrechten aan te brengen. Kortom, ingeval van botsing van grondrechten, moeten we aan de hand van in de jurisprudentie ontwikkelde richtlijnen en criteria te werk gaan. Daarmee zijn we weer terug bij af en blijft de (rechts) onzekerheid bestaan. Die onzekerheid wordt mede in de hand gewerkt door inconsequente oordelen van het CGB en daarvan ook nog eens afwijkende oordelen van rechters. Hierna zal op die oordelen en rechtspraak worden ingegaan.

## De solliciterende klantmanager bij de CGB

In 2005 solliciteerde een islamitische man bij de gemeente Rotterdam naar de functie van klantmanager bij de afdeling Sociale zaken en werkgelegenheid. De gemeente wees hem voor deze functie af vanwege zijn 'islamitische kledestijl' en het gegeven dat hij vrouwen geen hand wenste geven. Hij diende daarop een klacht in bij de CGB. De CGB stelde de man in het gelijk. De afwijzing voor de functie wegens de kledestijl van de man, werd door de CGB als direct onderscheid op grond van godsdienst aangemerkt. De afwijzing op grond van de weigering om vrouwen de hand te schudden, leverde volgens de CGB indirect onderscheid op grond van godsdienst op.<sup>[12]</sup> Volgens de gemeente zou de kleding en de wijze waarop de man vrouwen begroet, een goed en veilig functioneren in de weg staan. Het door de gemeente gestelde doel om bij het vervullen van de functie van klantmanager handen te schudden om te bereiken dat een klantmanager zich neutraal opstelt en respect toont voor de klant, achtte de CGB legitiem. Ook achtte zij het handen schudden als middel geschikt om te zorgen voor een discriminatievrije omgeving en op te treden tegen discriminatie. Het argument van de gemeente dat het schudden van handen van zowel mannen en vrouwen noodzakelijk is ter voorkoming van veiligheidsrisico's, meer in het bijzonder agressieve reacties van klanten, kon de CGB evenwel niet overtuigen. De CGB hechtte daarbij doorslaggevende betekenis aan de omstandigheid dat de gemeente haar vrees voor veiligheidsrisico's en agressieve reacties van klanten voornamelijk baseerde op vermoedens en algemene ervaringen met haar klanten. Voorts mag volgens de commissie de vrees voor intolerante reacties jegens een ambtenaar, vanwege de wijze waarop deze ambtenaar uiting geeft aan zijn godsdienstige overtuiging, in beginsel geen reden zijn om iemand een functie te ontzeggen. De stelling van de gemeente dat klager wel geschikt was om op een andere afdeling binnen de gemeente te werken, waar hij niet rechtstreeks in contact met klanten zou staan, was volgens de CGB bovendien innerlijk tegenstrijdig. Een ander aspect dat de CGB in haar oordeel betrof was dat de gemeente op geen enkele wijze had gezocht naar alternatieve wijzen van begroeting en niet kon antwoorden op de vraag, nu klager inmiddels had voorgesteld mannen noch vrouwen een hand te geven, waarom klager in die situatie wel voor benoeming in aanmerking zou kunnen komen. De CGB kwam op grond van deze argumenten tot het oordeel dat de gemeente Rotterdam direct onderscheid had gemaakt op grond van godsdienst bij de afwijzing wegens klagers kledestijl. Tevens oordeelde de CGB dat de gemeente niet objectief gerechtvaardigd indirect onderscheid op grond van godsdienst jegens klager had gemaakt bij de afwijzing vanwege het niet schudden van handen.

Naar mijn mening is het in deze procedure door de gemeente ingenomen standpunt, dat klager wel geschikt zou zijn om op een andere afdeling te werken waar hij niet rechtstreeks in contact met klanten zou staan, merkwaardig. Eerder in de procedure had zij immers het standpunt ingenomen dat zij de eis om handen te schudden als middel heeft ingezet om zorg te dragen voor een discriminatievrije werkomgeving en voorkoming van discriminatie. Daarmee zou immers worden toegestaan dat collega's van het vrouwelijk geslacht op een andere afdeling nu juist wel zouden worden gediscrimineerd. Ook de laatste overweging in het oordeel van de CGB, dat de gemeente niet heeft gezocht naar alternatieve wijzen van begroeting en niet kon antwoorden op de vraag of klager, die inmiddels had besloten mannen noch vrouwen een hand te geven, door dit laatste wel voor benoeming door de gemeente in aanmerking komt, is interessant. Indien immers door de beoogd klantmanager mannen noch vrouwen de hand wordt geschud, is van een botsing tussen grondrechten (gelijke behandeling en godsdienstvrijheid) niet langer sprake. Kort samengevat resteert in deze laatste situatie dan nog slechts een afweging tussen het belang tot naleving van in Nederland algemeen gebruikelijke omgangsvormen en het belang om zich naar een bepaalde godsdienstovertuiging te kunnen gedragen. In deze situatie dient naar mijn mening het primaat te liggen bij de eerbiediging van het grondrecht van godsdienstvrijheid en ligt het voor de hand om in onderling overleg naar alternatieven te zoeken.<sup>[13]</sup>

## De solliciterende klantmanager bij de rechtbank

De afgewezen klantmanager vorderde, in aansluiting op het oordeel van de CGB, bij de Rechtbank Rotterdam een

verklaring voor recht dat de gemeente onrechtmatig had gehandeld en een schadevergoeding.<sup>[14]</sup> De rechtbank stelde vast dat de gemeente in het afwijzingsbesluit indirect onderscheid naar godsdienst had gemaakt. De rechtbank overwoog voorts dat het schudden van handen in Nederland als een gebruikelijke vorm van begroeting en als beleefdheidsvorm wordt gezien. Het weigeren om een hand geven kan volgens de rechtbank als onbeleefd of kwetsend worden ervaren. Vooral als die weigering wordt ingegeven door de omstandigheid dat de betreffende persoon van het andere geslacht is. De klantmanager is – aldus de rechtbank – de contactpersoon van de dienst SZW naar de burger. Hij ontvangt klanten namens de dienst. Van de gemeente kan daarom volgens de rechtbank niet worden gevergd dat zij de in Nederland gebruikelijke begroetings- en beleefdheidsvorm niet meer in acht neemt om daardoor geen onderscheid jegens de klantmanager te maken. De rechtbank concludeerde dan ook dat de gemeente Rotterdam niet onrechtmatig jegens de afgewezen klantmanager had gehandeld.

Voor de man leidde het aangeboden alternatief, om vrouwen noch mannen een hand te geven, niet tot een betere uitkomst. De rechtbank oordeelde dat deze eerst, na het afwijzingsbesluit van de gemeente voorgestelde begroetingswijze, voor de beoordeling van de vraag of de gemeente indertijd op vorenbedoelde grond haar besluit heeft mogen nemen, niet relevant is. Die overweging lijkt mij juist, nu een ontslagbesluit ex tunc, dus uitgaande van de feiten en omstandigheden zoals die waren ten tijde van de besluitvorming, dient te worden getoetst.

## Bij het Hof

Het Gerechtshof 's-Gravenhage bevestigde deze uitspraak in hoger beroep. Het hof achtte van belang dat de gemeente als overheidsorgaan neutraliteit dient uit te stralen naar alle burgers. Voorts schat het hof in dat het in veel situaties zal voorkomen dat de klantmanager een door een klant uitgestoken hand zal weigeren en dit door veel mensen in de Nederlandse samenleving als kwetsend en beledigend zal worden ervaren. Dit acht het hof onaanvaardbaar. De eis van de Gemeente Rotterdam, dat een klantmanager SoZaWe klanten de hand moet schudden, acht het hof dan ook als middel passend en noodzakelijk.<sup>[15]</sup>

Ten overvloede overwoog het hof dat het weigeren om de uitgestoken hand van een vrouwelijke klant te schudden temeer onaanvaardbaar is, nu die weigering als een ontkenning van de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen, en dus als extra kwetsend kan worden ervaren. Met deze overweging heeft het hof geconstateerd dat de man door deze gedraging ongerechtvaardigd onderscheid tussen mannen en vrouwen heeft gemaakt. Dat de man met zijn weigering niet heeft beoogd om ongerechtvaardigd onderscheid te maken, nu op grond van de Koran de weigering om handen te schudden juist is ingegeven door respect voor het andere geslacht, doet hier niet aan af. De gedraging heeft immers desondanks tot gevolg dat het recht op gelijke behandeling wordt tenietgedaan of aangetast. Blijkens de motivering van de uitspraak is dit aspect voor het hof van doorslaggevende betekenis. Het hof voegde aan zijn overweging nog toe dat het discriminatoire effect van de weigering om een vrouwelijke klant de hand te schudden zal worden versterkt als de achtergrond van deze weigering gelegen is in de religieuze overtuiging dat het handen schudden van vrouwen 'onrein' is. Met deze laatste overweging begeeft het hof zich op glad ijs, nu hij daarmee in de beoordeling treedt van godsdienstige regels.<sup>[16]</sup>

## De ene weigering, is de andere niet: ambtenaren, docenten en studenten

De weigering om handen te schudden speelt zich per definitie binnen een bepaalde context af. Voor de rechterlijke beoordeling spelen de omstandigheden van het geval dan ook een essentiële rol. Op een grondrecht kan immers niet zomaar inbreuk worden gemaakt. Daarbij moet per geval een afweging worden gemaakt tussen individuele vrijheidsrechten en collectieve beginselen (het algemeen belang). Bij die afweging dient het primaat aan de individuele vrijheidsrechten te worden toegekend. Volgens de Grondwet kan een grondrecht immers slechts door een wet in formele zin worden ingeperkt (zie o.a. art 6 lid 1 GW en art. 7 GW). Op deze wijze fungeren grondrechten als het ware als troefkaarten tegenover het algemeen belang.<sup>[17]</sup>

Voor handen schudden weigerende ambtenaren zoals gemeenteammbtenaren of docenten speelt hun ambtenaarschap bij de beoordeling een rol. Een ambtenaar is er door zijn eedsaflegging toe gehouden om zijn betrekking met eerlijkheid en nauwkeurigheid te vervullen. Hij dient zijn plichten als ambtenaar getrouw te vervullen en is er mede uit hoofde van de door hem afgelegde eed of belofte toe gehouden om de wet na te leven. Een ambtenaar mag bij zijn plichtsvervulling derhalve geen ongerechtvaardigd onderscheid maken (zie art. 1 AWGb en art. 1 GW).

Ook kan de functie van de ambtenaar de eis van onpartijdigheid met zich brengen. Dit aspect speelde ook een rol in de hiervoor besproken zaak van de afgewezen klantmanager SoZaWe bij de gemeente Rotterdam. Ook uit de oordelen van de CGB over weigerambtenaren blijkt dat de bijzondere positie van de ambtenaar wordt meegewogen.<sup>[18]</sup>

Bij docenten is van belang of deze bij een instelling voor openbaar of voor bijzonder onderwijs werkzaam zijn. De Grondwet schrijft voor dat openbaar onderwijs door de overheid wordt verschaft en dat daarbij ieders godsdienst of geloofsovertuiging

of levensovertuiging dient te worden geëerbiedigd (art. 23 leden 3 en 4 GW). Bijzondere scholen kunnen aan leerlingen en docenten de eisen stellen die voor de verwezenlijking van de grondslag van hun instelling noodzakelijk zijn (art. 23 lid 2 GW).

Een docente op een openbare VMBO- school in Utrecht kwam in 2006 uitgebreid in het nieuws nadat zij weigerde om mannen de hand te schudden. De directeur schorste de vrouw hierop en besloot om de kwestie aan de CGB voor te leggen. Deze stelde de vrouw in het gelijk. De commissie oordeelde dat het voorschrijven van een uniforme begroetingswijze geen geschikt middel is om respectvolle omgangsvormen en het praktiseren daarvan bij te brengen. De directeur van de VMBO- school besloot zich niet bij het oordeel van de CGB neer te leggen en ging over tot het ontslag van de docente. Hij benadrukte daarbij het openbare karakter van de school en wees er op dat een docent een voorbeeldfunctie heeft. De rechtbank stelde de directeur in de daarop volgende procedure in het gelijk. Op de hamvraag of een school een docent er toe kan verplichten om anderen, ondanks hun geslacht de hand schudden, gaf de rechtbank merkwaardigwijs, geen antwoord.<sup>[19]</sup> De Centrale Raad van Beroep oordeelde in hoger beroep het hanteren van een uniforme begroetingsregel als doel legitiem en als middel passend en noodzakelijk. De Raad overwoog daarbij dat het belang van de school om een uniforme begroetingswijze te hanteren ter voorkoming van segregatie en ter bevordering van de duidelijkheid in multiculturele scholengemeenschap, onder de gegeven omstandigheden zwaarder moest wegen dan het belang van diversiteit.<sup>[20]</sup> De motivering van deze uitspraak sloot hiermee naadloos aan op de doelstellingen van de school.

Dat een student, die vanwege zijn geloofsovertuiging weigert om handen te schudden, anders wordt benaderd dan een docent, blijkt uit een oordeel van de CGB uit 2011. De Commissie oordeelde dat een student, anders dan een docent, geen voorbeeldfunctie heeft en dat de school niet had aangetoond dat het niet schudden van handen afbreuk doet aan de vervulling van de functie van ICT-er. Volgens de CGB maakte de school in dit geval dan ook indirect onderscheid naar godsdienst.<sup>[21]</sup>

## Anderen dan docenten en ambtenaren

De CGB boog zich tot op heden vier keer over zaken buiten de ambtenarij en het onderwijs waarbij klagers vanwege geloof weigerden om handen te schudden.<sup>[22]</sup> In alle vier zaken werd op grond van deze houding en opstelling van de betrokkene door de CGB geen onderscheid op grond van godsdienst aangenomen. Deze benadering door de CGB is naar mijn mening van doorslaggevende betekenis. Handen schudden is immers geen doel op zich. Het is een groetgewoonte waarmee respect voor een ander wordt uitgedrukt. Het handen schudden zelf is een formaliteit die niet per definitie respectvol is. Denk aan het vluchtig schudden van een hand zonder een ander daarbij zelfs maar aan te kijken. Ook behoeft een respectvolle begroeting niet enkel door handen schudden plaats te vinden. Bij het binnenkomen van de rechtszaal geven rechters justitiabelen volgens de gewoonte geen hand. Toch worden justitiabelen in de regel door de rechter respectvol welkom geheten. Japanners geven bij de begroeting meestal evenmin een hand, maar maken een buiging. Het gaat dan ook niet om het gebaar waarmee we iemand begroeten, maar om de wijze waarop we dat doen.

## De rode draad

In een pluriforme samenleving zou geen dominante cultuur moeten heersen. Feit is dat verschillende waarden en normen soms wel lijnrecht tegenover elkaar staan. Van geval tot geval moet worden uitgemaakt of handen schudden voor de functie-uitoefening noodzakelijk is. Die afweging impliceert dat individuele grondrechten zoveel mogelijk moeten worden gerespecteerd en niet al te eenvoudig aan het algemeen belang worden opgeofferd. Doet men dat wel dan wordt de culturele diversiteit in onze samenleving ontkend. Gedwongen integratie leidt dan al snel tot discriminatie.

Voetnoten

[1]

Mr. dr. R.F. Kötter is advocaat te Wierden.

[2]

Zie bijvoorbeeld CGB-oordelen 2006-221, 2006-51, 2007-77.

[3]

K. Wentholt, 'De rechtsbescherming van de zwangere sollicitante', SMA 1992, p. 281 en A.G. Castermans, 'Rol en betekenis van de Commissie Gelijke Behandeling', SMA oktober 2007 nr. 10, p. 370 e.v. Zie voorts jaarverslag CGB 2006, p. 84 e.v.

[4]

'De interactie tussen de Commissie gelijke behandeling en de rechter: van dode mussen en gebraden duiven', SMA 2007/6, p. 225 e.v. Zie ook W.A. Zondag, *De rechtspositie van de religieuze werknemer*, Preadvies voor de vergadering van de Christen Juristen Vereniging op 13 mei 2011, Zutphen:

Paris, p. 20 e.v.

[5]

Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006, p. 8.

[6]

Zie [Kamerstukken II 1975/76, 13 872, nr. 3](#), p. 29 en [Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 5](#), p. 39-40. Zie ook CGB-oordelen 1998-94 en 2006-202.

[7]

EHRM 15 februari 2001, Dahlab t. Zwitserland, appl. No. 42393/98, EHRM 13 februari 2003, Refah Partisi e.a. tegen Turkije, *NJ* 2005, 73. Zie ook CGB-oordeel 2008-40.

[8]

CGB-oordeel 2008-40.

[9]

HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430 (*Codfried/ISS*). E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht*, Deventer: Kluwer 1999, p. 158-159. Zie voorts: Nota grondrechten in een pluriforme samenleving. Deze nota is op 18 mei 2004 door de Minister van Bestuurlijke vernieuwing en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer aangeboden. Zie voor de tekst [www.minbzk.nl](http://www.minbzk.nl).

[10]

*Kamerstukken II* 2001-2002, 28 000 VI nr. 34; bijlage 4.

[11]

Nota grondrechten in een pluriforme samenleving. Deze nota is op 18 mei 2004 door de Minister van Bestuurlijke vernieuwing en Koninkrijksrelaties aan de Tweede Kamer aangeboden. Zie voor de tekst [www.minbzk.nl](http://www.minbzk.nl).

[12]

CGB-oordeel 2006-202.

[13]

A.G. Castermans, *NJB* 2006/41. Zie ook: R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press (1978, p. XXI-XII).

[14]

Rb. Rotterdam 6 augustus 2008, *JAR* 2008/234.

[15]

Gerechtshof 's-Gravenhage 10 april 2012, *JAR* 2012/130.

[16]

CRvB 17 november 1994, *AB* 1995, 322.

[17]

R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press (1978).

[18]

CGB-oordelen 2002-25, 2002-26 en 2008-40.

[19]

Rb. Utrecht 30 augustus 2007, *TAR* 2007/197.

[20]

CRVB 7 mei 2009, *JAR* 2009/146.

[21]

Oordeel 2011-6.

[22]

CGB-oordelen 2007-180, 2007-181, 2009-10 en 2009-129.