

Handschudweigeraar kan het schudden

De gemeente Rotterdam wees in 2006 een sollicitant af, omdat die om religieuze redenen vrouwen niet de hand wilde schudden. Het Haagse Gerechtshof oordeelde onlangs dat de beslissing van de gemeente gerechtvaardigd was. Hoe staan de zaken in België?

In Nederland was er de laatste jaren geregeld discussie over moslims die om geloofsredenen geen hand geven aan personen van het andere geslacht, en over de reacties daarop van werkgevers en onderwijsinstellingen. Zo lieten sommige opleidingen 'handschudweigerende' studenten niet toe, omdat zij ervan uitgingen dat die minder kans hebben op het vinden van een stage of job. Verschillende werkgevers wezen voorts 'handschudweigeraars' af bij sollicitaties, omdat het voor een goede uitoefening van de functie nodig zou zijn om iedereen de hand te schudden.

Sommige van die zaken werden voorgelegd aan de Commissie Gelijke Behandeling (CGB), de instelling die kan oordelen in geschillen op basis van de Nederlandse discriminatiewetgeving. Sinds 2002 kreeg de CGB, wier oordelen niet bindend zijn, een tiental zaken voorgelegd over handen schudden. Inmiddels vonden enkele zaken ook hun weg naar de rechtbanken en hoven.

De vraag die daarin steeds centraal staat, is of de uitsluiting van een student of afwijzing van een sollicitant toelaatbaar is, gezien het een 'indirect onderscheid' oplevert op grond van religie. Indirect onderscheid doet zich voor als een behandeling neutraal lijkt, maar toch vooral bepaalde groepen benadeelt. Zo'n onderscheid is toelaatbaar, maar alleen als er een 'objectieve en redelijke rechtvaardiging' voor is.

De CGB stelde in ongeveer de helft van de zaken die voor haar werden gebracht degene die klaagde over discriminatie in het gelijk. In vijf andere zaken oordeelde zij dat er van discriminatie geen sprake was. In de drie zaken die voor rechtbanken en hoven kwamen, werd geoordeeld dat er van discriminatie geen sprake was. De argumentatie verschilde echter van zaak tot zaak.

De meest recente kwestie illustreert die divergerende uitkomsten. In 2006 wees de gemeente Rotterdam Mohammed Enait af voor de functie van klantmanager bij de sociale dienst. Reden: de man weigert, als orthodoxe moslim, (huwbare) vrouwen een hand te geven vanuit zijn geloofsovertuiging dat dit onrein zou zijn. De gemeente argumenteerde dat dit de verhouding met de klanten zou verstoren, en dat de klantmanager in elke situatie moet 'handelen volgens de algemeen geaccepteerde sociale omgangsvormen'.

De man vocht zijn afwijzing door de gemeente Rotterdam aan, eerst voor de CGB en nadien in een civiele procedure. De Commissie meende dat er sprake was van indirecte discriminatie. In de toetsing gaf zij aan dat Enait bereid was om *niemand* nog een hand te geven en op een andere wijze iedereen 'respectvol' te groeten. Hierdoor zou hij zelf iedereen in de uitoefening van zijn functie gelijk behandelen, waardoor het indirecte onderscheid dat de gemeente maakte door hem af te wijzen niet noodzakelijk, en dus discriminatoir, was.

De rechtbank van Rotterdam daarentegen stelde dat het geen oplossing zou zijn om niemand nog de hand te schudden: dat zou erop neerkomen dat de gemeente 'niet langer bereid is jegens mannen en vrouwen een in Nederland gebruikelijke begroetings- en beleefdheidsvorm in acht te nemen'. Voor de rechtbank was het indirecte onderscheid dus sowieso noodzakelijk en gerechtvaardigd, wegens het intrinsieke belang dat de gemeente aan die groet mag verlenen, ongeacht of de niet-handenschuddende persoon niemand de hand schudt, of dat hij enkel de hand van vrouwen weigert te schudden.

Het Gerechtshof in Den Haag, tot slot, vertrok vanuit het gegeven dat de weigering om een 'uitgestoken hand te schudden, zonder dat daarvoor een aanwijsbare fysieke - of anderszins objectieve - oorzaak is' door veel mensen 'in de Nederlandse samenleving als kwetsend en beledigend [zal] worden ervaren'. Daardoor schaadt het gedrag de relaties tussen de klant en de gemeente. De oplossing waarbij de betrokkene niemand nog de hand schudt, acht het Hof van geen belang, omdat het de *achtergrond* van de weigering niet wijzigt: die blijft discriminatoir en is gelegen in de 'ontkenning van de gelijkwaardigheid van mannen en vrouwen', ook als *pro forma* geopteerd wordt om niemand de hand te schudden.

Drie verschillende redeneringen dus, die alle drie in lijn zijn met de 'objectieve en redelijke rechtvaardiging' die indirect onderscheid toelaat. Het verschil zit hem steeds in het gewicht dat wordt toegekend aan onderdelen van die toetsing.

In België hebben nog geen 'handschudzaken' het gerecht gehaald. De rechtvaardigingstoets van indirect onderscheid onder de Belgische en Vlaamse discriminatiewetgeving is echter wel dezelfde als die in Nederland en ook hier geeft die toetsing aanleiding tot divergerende uitkomsten in onderling vergelijkbare (of identieke) discriminatiezaken.

Dat rechtszekerheidsprobleem en de grote ruimte voor 'rechterlijk beleid' werd al als bezwaar aangevoerd bij de totstandkoming van de Belgische discriminatiewetgeving. De vraag rijst dan ook of de wetgever(s) niet alsnog moet(en) optreden om de toetsing, minstens qua structuur, onderdelen en onderling gewicht, nader te preciseren: welke criteria moeten in beschouwing worden genomen? Hoe streng moet de toetsing zijn en van welke factoren moet die zogenaamde 'toetsingsintensiteit' afhankelijk zijn?

Momenteel geldt voor de rechtvaardigingstoets de kritiek die in een recente discriminatiezaak voor het Amerikaanse Supreme Court werd geuit door rechter Scalia: *'The plurality's opinion seems to me a faithful application of our 'congruence and proportionality' jurisprudence. So does the opinion of the dissent. That is because the varying outcomes we have arrived at under the 'congruence and proportionality' test make no sense. Which in turn is because that flabby test is a standing invitation to judicial arbitrariness and policy-driven decisionmaking'.*

Jogchum Vrielink, postdoctoraal onderzoeker en coördinator discriminatierecht binnen het Steunpunt Gelijkekansenbeleid KU Leuven

LJN: BW1270, Gerechtshof 's-Gravenhage 10 april 2012, 200.017.676/01

