

01.3.

DE GEVOLGEN VAN DE MENSENRECHTEN-BENADERING VOOR DE WETGEVING

DE EUROPESE ANTI-DISCRIMINATIE-RIJCHLIJN EN HAAR OMZETTING IN DE BELGISCHE WETGEVING. DE BESCHERMDE CRITERIA "VERMOGEN" EN "SOCIALE AFKOMST"

INGRID AENDENBOOM

_ EEN EUROPEES VERHAAL

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) binnen de oorspronkelijke Europese context kaderen, is meer dan een brokje geschiedenis. Sinds de invoering van artikel 13 in het EG-Verdrag (Verdrag van Amsterdam in werking getreden op 1 mei 1999) kreeg de Europese Gemeenschap de bevoegdheid om maatregelen te treffen inzake discriminatiebestrijding op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid. Op grond van deze uitgebreide bevoegdheid werden, voor wat de materies betreft die het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding aangaan¹, twee richtlijnen uitgevaardigd: Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep en Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming. Beide richtlijnen verschillen evenwel van mekaar, niet enkel voor wat de beschermde criteria betreft maar eveneens wat hun toepassingsgebied betreft. Ruw geschetst: de "rasrichtlijn" betreft niet enkel

¹ Geslachtsdiscriminatie wordt in deze tekst buiten beschouwing gelaten. Het Centrum is hiervoor niet bevoegd aangezien deze materie opgevolgd wordt door het Instituut voor gelijkheid tussen vrouwen en mannen.

arbeid maar ook goederen en diensten (onderwijs, huisvesting,...) terwijl de “kaderrichtlijn” enkel betrekking heeft op arbeid en beroep².

België diende er voor te zorgen dat deze richtlijnen correct werden omgezet. Er bestonden immers enkel wettelijke bepalingen inzake racismebestrijding: de wet van 30 juli 1981. Het feit dat de nieuwe, Belgische, wettelijke bepalingen voortvloeien uit Europese richtlijnen betekent dat de Belgische wetgeving door de rechtbanken richtlijnconform moet geïnterpreteerd worden. Bij twijfel kunnen hierover prejudiciële vragen gesteld worden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, gevestigd te Luxemburg.

Zoals we verder zullen zien is het plaatje iets ingewikkelder: niet alleen de twee voornoemde richtlijnen waren een richtsnoer voor de wetgever, het Grondwettelijk Hof en het Europees Verdrag van 4 november 1950 – meer bepaald artikel 14 ervan – tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden spelen (EVRM) eveneens een rol. De niet-naleving van dit laatste verdrag kan aangeklaagd worden voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gevestigd te Straatsburg.

_ DE BELGISCHE OMZETTING: EERSTE POGING

De omzetting werd verwezenlijkt door de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding. Deze nieuwe wet bevatte een dubbel luik. Enerzijds een reeks burgerlijke bepalingen en procedure zowel van toepassing op niet-rationale discriminatiegronden als op de discriminatiegronden opgesomd in de racismewet van 1981. Anderzijds een reeks strafbepalingen van toepassing op niet-rationale discriminatiegronden. Verder voorzag de wet in een aanpassing van een aantal artikelen uit het strafwetboek, namelijk de toevoeging van een verzwarende omstandigheid omwille van verwerpelijke beweegredenen, de zogenaamde “hate crime”.

De lijst beschermde criteria luidde als volgt (artikel 2, § 1): het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap. Merk op dat deze lijst veel uitgebreider was dan de gronden opgesomd in de Europese richtlijnen waarvan hierboven sprake. Dit heeft zijn gevolgen voor de beschermingsgraad van de slachtoffers van discriminatie, zoals we verder zullen bespreken.

Daarnaast dienden natuurlijk de Gewesten en Gemeenschappen eveneens de nodige wetgevende initiatieven te treffen voor wat hun respectievelijke bevoegdheden betreft (bijvoorbeeld onderwijs, beroepsopleiding, huisvesting,...).

Er werden bij het Grondwettelijk Hof twee beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de federale wet ingediend. Naast een aantal juridisch-technische bemerkingen bestond één van

2 Er is wel een nieuwe richtlijn in voorbereiding die de uitbreiding van het toepassingsgebied voor de niet-rationale discriminatiegronden uitbreidt tot goederen en diensten.

de grieven in het ontbreken van de gronden “taal” en “politieke overtuiging” in de lijst van beschermde criteria. In zijn arrest 157/2004 van 6 oktober 2004 heeft het Hof de limitatieve lijst vernietigd (B.15). Ook een aantal strafbepalingen konden de grondwettelijke toets niet doorstaan. Het gevolg hiervan was dat welke grond dan ook kon aangepakt worden om een discriminatie in te roepen. Dit kwam natuurlijk de rechtszekerheid absoluut niet ten goede en speelde in het nadeel van slachtoffers die met ernstige discriminaties te kampen hadden: de geloofwaardigheid van het wetgevende instrument was aangetast. De wetgever moest opnieuw aan de slag. Vanuit Europese hoek werden er eveneens een aantal bemerkingen geformuleerd waaruit bleek dat de omzetting van de richtlijnen niet correct was gebeurd³.

DE WETTEN VAN 10 MEI 2007

De wetgever zette de Europese richtlijnen om in drie wetten: de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Gemeenschappen en Gewesten maken in 2008 dezelfde oefening en pogen hierbij, rekening houdend met hun eigen bevoegdheden en behoeften, om voor een aantal vuistregels zo nauw mogelijk aan te leunen bij de principes vervat in de federale wetgeving. Het zou inderdaad maar al te gek zijn mocht een discriminatie, bijvoorbeeld inzake sociale huisvesting omwille van seksuele geaardheid, in het ene Gewest strafbaar zijn en in het andere niet.

Ook al is de “algemene discriminatiewet” een omzetting van richtlijn 2000/78/EG, er zijn een aantal fundamentele verschillen. Deze situeren zich zowel op het vlak van de beschermde criteria als op het vlak van het toepassingsgebied. De Belgische wetgever heeft gekozen om meer gronden in te voeren alsook om het toepassingsgebied niet te beperken tot arbeid en beroep. België behoort daardoor tot de betere leerlingen van de Europese klas. Vooraleer in te gaan op twee van de Belgische discriminatiegronden een poging tot hun inhoudelijke verduidelijking.

Europese richtlijn 2000/78/EG bestrijdt discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid met betrekking tot arbeid en beroep.

De ‘algemene antidiscriminatiewet’ bestrijdt discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst (artikel 3) in – ruw geschetst- arbeid, goederen en diensten, sociale bescherming, lidmaatschap “vakbonden”, toegang tot en deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek (artikel 5). Verder maakt de wet ook een verschil tussen directe en indirecte discriminatie (ogenschijnlijk neutrale bepaling die personen, gekenmerkt door een beschermd criterium, toch kan benadelen). Bijvoorbeeld: de horeca uitbater die omwille van netheid geen honden duldt in

3 J.TOJEROW, *La réforme du 10 mai 2007: motifs et orientations*, p. 13 in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Die Keure, 2008.

zijn zaak. Door dit toegangsverbod voor honden discrimineert hij op indirecte wijze slechtzienden vergezeld van hun assistentiehond.

Gelet op de inhoud van de richtlijn betekent dit in het kader van de Belgische wetgeving: er kan, binnen het kader van arbeid (met name toepassingsgebied van richtlijn 2000/78/EG), nooit een mogelijkheid bestaan om een directe discriminatie op basis van één van de criteria opgesomd in de richtlijn (godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid) objectief te rechtvaardigen door een legitiem doel (en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn), tenzij het gaat om een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste. Bijvoorbeeld: een agentschap zoekt modellen voor de voorpagina van een tijdschrift bestemd voor 60 plussers. Als de advertentie dan zoekt naar personen vanaf 55 jaar is dit gerechtvaardigd aangezien de leeftijd hier een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.

Voor de andere toepassingsgebieden (vermeld in de Belgische wet maar niet in de richtlijn) en de andere discriminatiegronden (vermeld in de Belgische wet maar niet in de richtlijn) kan zowel de directe als de indirecte discriminatie de rechtvaardigingstoets doorstaan⁴.

DE DISCRIMINATIEGRONDEN OF TE BESCHERMEN CRITERIA

De parlementaire documenten (DOC 51 2720/009, Verslag, p. 16-17) leggen duidelijk uit hoe de nieuwe lijst van mogelijke discriminatiegronden tot stand is gekomen:

- het behoud van wat verworven was: de vroegere lijst van de wet van 2003 met weglating van gronden die in een andere wet voorkomen;
- toevoeging van de gronden die geleid hebben tot de uitspraak van het Grondwettelijk Hof: taal en politieke overtuiging;
- aanpassing aan de gronden vermeld in artikel 21 van het Handvest van de Fundamentele Rechten van de Europese Unie, zijnde de meest recente uiting van een Europese ethische consensus in de strijd tegen discriminatie, dus toevoeging van genetische eigenschappen en sociale afkomst⁵. In een eerste lijst was het criterium “sociale afkomst” niet opgenomen. De Raad van State maakte hierover een bemerking en de wetgever heeft de lijst aangepast⁶.

De wettekst zelf geeft geen definitie van de discriminatiegronden.

De discriminatiegrond “vermogen” kwam reeds voor in de wet van 25 februari 2003, weliswaar met de benaming “fortuin”. Er werd hevig gediscussieerd tijdens de parlementaire debatten over het nut van het al dan niet invoegen van dit criterium. De oorspronkelijke tekst sprak wel degelijk van “vermogen” en uiteindelijk werd het “fortuin” (vertaling van het Franse “fortune”). Dit lijkt evenwel eerder te verwijzen naar “groot kapitaal”⁷ dan naar mogelijke situaties waarbij iemand een discriminatie ondergaat omwille van zijn onvermogen. De rechtsleer nam het begrip zeer op de korrel

⁴ Volledigheidshalve dienen vermeld te worden: de positieve actie (artikel 10) en de wettelijke bepalingen (artikel 11). Ook voor leeftijd zijn een aantal specifieke bepalingen voorzien. Dit geldt evenzeer voor tendensondernemingen.

⁵ Voor een grondige analyse raadpleeg E. BRIBOSIA, *Une mosaïque de sources dessinant une approche différenciée*, p. 31 e.v. in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Die Keure, 2008.

⁶ J. TOJEROW, *La réforme du 10 mai 2007: motifs et orientations*, p. 19-20 in *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Die Keure, 2008.

⁷ J. VRIELINK, *De Belgische antidiscriminatiewet. Een kritische bespreking*, p. 203 in *Vrijheid en Gelijkheid, De horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe antidiscriminatiewet*, Maklu, Antwerpen, 2003.

hoewel het parlementair debat laat vermoeden dat het begrip ruim geïnterpreteerd moest worden⁸. Als voorbeeld in de parlementaire stukken⁹ lezen we: *“Dankzij het opnemen van het criterium van het vermogen kunnen gevallen bestraft worden waarin een persoon wordt uitgesloten omdat hij tot een sociaal-economisch achtergestelde groep behoort bijvoorbeeld: een persoon die een café wil binnengaan wordt de toegang geweigerd omdat hij niet deftig genoeg is gekleed”*. Dit voorbeeld spreekt boekdelen, weliswaar geen juridische...

De discussie over wat juist dient begrepen te worden bij het “fortuin” is geen overbodige juridische muggenzifterij. De wet van 2003 voorzag immers ook strafbepalingen en het legaliteitsbeginsel dient dus in acht genomen te worden: de burger moet weten welke straf hij kan oplopen wanneer hij een welbepaald gedrag vertoont.

Interessant om weten is dat in de geest van een aantal parlementsleden en het advies van de Raad van State de criteria “fortuin” en “sociale klasse” niet identiek zijn. Immers de Raad van State bekritiseerde de afwezigheid van het criterium “sociale klasse” omdat geloofshaat, rassenhaat en klassenhaat de oorzaak geweest zijn van de belangrijkste schendingen van mensenrechten. In het Parlement werd een amendement tot invoering van het criterium “het behoren tot een sociaal-economisch achtergestelde groep” afgevoerd¹⁰.

We kunnen er dus van uitgaan dat in de huidige wet, en vanuit een juridisch standpunt, de twee begrippen dezelfde lading niet dekken. Is dat realistisch? Wenselijk? Nodig? Juridisch te staven? Vinden we uitleg in de Europese teksten die tot inspiratie gediend hebben?

De rechtsleer die thans gepubliceerd wordt levert nog bijzonder weinig uitleg over de discriminatiegronden. De wet van 2003 heeft daar voldoende inkt doen over vloeien en zoveel is er uiteindelijk niet gewijzigd. Interne rechtspraak is er niet geweest. Op Europees vlak voorziet richtlijn 2000/78 deze discriminatiegronden niet. Rest dus enkel de eventuele rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg, en dan wel op grond van artikel 14 van het EVRM. Dit artikel is evenwel niet “zelfstandig”. Het verbod van discriminatie en de exemplatieve lijst van criteria (waaronder maatschappelijke afkomst) is gekoppeld aan de andere bepalingen van het Verdrag en hun verwezenlijking.

De rechtspraak van het Europees Hof te Straatsburg lokt in de rechtsleer kritiek uit om diverse redenen. De toepassing van artikel 14, in combinatie met een ander artikel, is uiterst zeldzaam, vooral wanneer het gaat over groepskenmerken (in casu Koerden of Roms). Het Hof verwerpt het onderzoek van de schending van artikel 14 vaak als overbodig wanneer de schending van het “hoofdartikel” bewezen wordt geacht of legt een bijzonder zware bewijslast op voor het “aspect” artikel 14¹¹.

8 J. VRIELINK, S. SOTTIAUX, D. DE PRINS, *Handboek Discriminatierecht*, p. 459, Kluwer 2005.

9 *Parl.St.* Senaat 2001-02, nr. 2-12/15, 104.

10 C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie, Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet, Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, nrs. 1095-1103, Larcier 2004.

11 D. MARTIN, *Egalité et non-discrimination dans la jurisprudence communautaire. Etude critique à la lumière d'une approche comparatiste*, nrs. 363 e.v., Bruylant, Brussel, 2006.

Andere auteurs betreuren dat situaties van extreme armoede en sociale uitsluiting niet beschouwd worden als een schending van artikel 3 (verbod op foltering) aangezien de menselijke waardigheid erdoor wordt aangetast. Er lijkt evenwel een kleine evolutie te zijn bij een combinatie van precaire levensomstandigheden en raciale discriminatie; bijvoorbeeld bij mensen van Rom afkomst die verplicht worden te leven in kelders, stallen, kippenhokken¹².

De huidige wetgeving¹³ maakt het niet mogelijk om te reageren tegen een discriminatie op grond van (tegelijkertijd) verschillende criteria. De keuze van het beschermde criterium is dus belangrijk en kan tevens beïnvloed worden door de bewijslast, ook al kan deze verschoven worden. Een voorbeeld ter illustratie. Het gebeurt dat een kandidaat-huurder geweigerd wordt omdat hij of zij afhangt van het Openbaar Centrum voor Maatschappelijk Welzijn (OCMW) en dus de huurwaarborg door het OCMW verschaft wordt onder vorm van een schriftelijke verbintenis (en geen baar geld te plaatsen op een speciale rekening). Nu is het wel zo dat niet alle personen die beroep moeten doen op de tussenkoms van het OCMW als sociale afkomst terugkijken op een gezin dat al generaties in armoede leeft of geplaatst geweest zijn in een instelling. In een dergelijke situatie is het criterium vermogen, als zijnde juridisch haalbaar bewijs, dus te verkiezen boven het criterium sociale afkomst.

In het gros van de levens van mensen die in armoede leven en uitgesloten worden, is het evenwel zo dat tal van factoren meespelen: de gezondheidstoestand die de partner belet om inkomen uit arbeid te verwerven, het vervangingsinkomen dat niet voor beslag vatbaar is, het feit van nooit in een gewoon gezin gefunctioneerd te hebben, de tegenvallende schoolloopbaan. Kortom, vaak te veel om op te noemen en moeilijk om er een juridisch etiket op te plakken. Tal van criteria die thans in de wet zijn opgesomd maar dan samen “op een hoopje misère” gegooid. Het slachtoffer van de discriminatie staat daarbij vaak juridisch en letterlijk in de kou want hoe minder duidelijk de reden van bijvoorbeeld de weigering tot toegang is, omdat er vele elementen meespelen, hoe moeilijker om het vermoeden van discriminatie aan te tonen en de verschuiving van bewijslast te doen spelen.

_ TOT NU TOE...

De nieuwe wet heeft geen aanleiding gegeven tot een overbelasting van de rechtbanken en zeker niet op grond van de beschermde criteria “sociale afkomst” en “vermogen”. De efficiëntie van een wetgeving hoeft echter niet getoetst te worden aan het aantal ingeleide zaken. De huidige wetgeving is een goed instrument om onderhandelingen op te starten en tot een oplossing te komen. Natuurlijk, ook al vermeldt de advertentie voor een woning niet meer dat “personen afhankelijk van het OCMW” niet gewenst zijn, is er geen garantie dat de kandidaat-huurders in praktijk niet zullen geweerd worden. Er zal waarschijnlijk nog heel wat tijd nodig zijn om het gelijkheidsbeginsel volledig, altijd en overal ingang te doen vinden. Toch is het een belangrijke stap vooruit dat de rechten van de armsten op Europees beleidsniveau ernstig worden genomen en instrumenten in het leven worden geroepen om deze rechten gestalte te geven.

12 F. SUDRE, JP. MARGUENAUD, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, A. GOUTTENoire, M. LEVINET, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, p. 145, PUF, 2007.

13 Zie artikel 4 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. De Canadese benadering maakt dit wel mogelijk door het gelijk in aanmerking nemen van de bron van inkomsten, het type arbeidsovereenkomst of het opleidingsniveau; wat “inter-sectional approach to discrimination” genoemd wordt.