

Aan	Agentschap Binnenlands Bestuur Afdeling Gelijke Kansen, Inburgering en Integratie
Van	Prof. Dr. Jogchum Vrielink Prof. Dr. Elke Cloots Prof. Dr. Stefan Sottiaux
Uw ref.	ABB/GKII/GK/2019/01
Onze ref.	2019/14
Status	Definitief
Datum	1 juli 2020

EVALUATIE GELIJKEKANSENDECREET – INLEIDING

1. Het decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid (hierna: Gelijkekansendecreet) werd ingevoerd op 10 juli 2008. De Vlaamse overheid wenste specifiek hoofdstuk IV van dit decreet – te weten: het (non)discriminatielukkig – te (laten) evalueren en schreef hiertoe begin 2019 een onderzoeksbestek uit.¹

Dit rapport vormt de uitvoering van die onderzoekopdracht (die werd gegund aan de auteurs).

A. ONDERZOEKSVRAGEN

2. Voor een goed begrip van wat dit onderzoek wel (maar ook: niet) beoogt en omvat, is het nuttig om de opdracht en de daarin opgenomen onderzoeksvragen nader toe te lichten. De in het bestek centraal staande onderzoeksvraag is “*of het huidige Gelijkekansendecreet een afdoend kader biedt voor een doeltreffend anti-discriminatiebeleid*”.² Het vooropgestelde toetsingskader voor die evaluatie-opdracht is daarbij louter juridisch: het gaat om “*het geheel van de bepalingen in de Grondwet (in het bijzonder alle bepalingen van Titel II van de Grondwet) en de supranationale bepalingen waartoe de lidstaten gehouden zijn voorrang te verlenen*”.

¹ Bestek nr. ABB/GKII/GK/2019/001 (limietdatum 22 maart 2019).

² Het gaat in deze studie enkel om de discriminatierechtelijke aspecten *stricto sensu*. Het gaat dus niet eveneens om de eventuele *hate speech*-bepalingen van het Gelijkekansendecreet (en/of, waar het de rechtsvergelijking betreft, die van de andere betrokken landen).

3. Concreet dienden in het onderzoek de volgende (clusters van) vragen beantwoord te worden:

1. *“Hoe ziet de anti-discriminatieregelgeving er uit in andere Europese lidstaten (in het bijzonder Duitsland, Nederland, Verenigd Koninkrijk en Frankrijk)? Hoe zijn daar de [relevante] Europese richtlijnen geïmplementeerd?³ Is er zicht op voordelige en/of nadelige effecten? Hoe verhouden deze regelgevingen zich met de Vlaamse anti-discriminatieregelgeving? (Rechtsvergelijkend onderzoek) [SEP]*
2. *In welke mate en op welke wijze pasten de Belgische rechtbanken en gerechtshoven het gelijkheidsdecreet toe? Welke eventuele lacunes in het decreet legt deze rechtspraak bloot?”*

Bijkomend omvatte het bestek drie specifieke onderzoeksvragen die eveneens in het kader van de opdracht beantwoord moesten worden:

“Is het voorzien van termijnen inzake beslissingen omtrent verzoeken tot redelijke [SEP]aanpassingen wenselijk? Waarom wel of niet? Is het wenselijk om hier een [SEP]sanctioneringsmechanisme aan te koppelen? Waarom wel of niet?” [SEP]

In welke mate en op welke wijze dient het gelijkheidsdecreet te worden aangepast om [SEP]een kader te bieden aan de bevoegdheden die werden overgedragen naar Vlaanderen [SEP]gedurende de voorbije staatshervorming? [SEP]

In welke mate kunnen gendergelijkheid en/of andere overwegingen als legitieme doelstellingen en proportionele gronden [SEP]voor een boerkinverbod aanvaard worden?”

³ De relevante Europese richtlijnen zijn met name richtlijn 79/7/EEG van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (hierna: ‘Genderrichtlijn sociale zekerheid’); richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (hierna: ‘Rasrichtlijn’); richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna: ‘Kaderrichtlijn’); richtlijn 2004/113/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (hierna: ‘Genderrichtlijn goederen en diensten’); richtlijn 2006/54/EG van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (hierna: ‘Genderrichtlijn arbeid en beroep’). Ook de *Work Life Balance* Richtlijn wordt hieronder in aanmerking genomen in de mate dat die een specifiek discriminatieverbod oplegt: richtlijn 2019/1158/EU van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van richtlijn 2010/18/EU van de Raad.

B. STRUCTUUR EN STREKKING

4. Op basis van die drieledige opdracht is het voorliggende onderzoeksrapport ook opgebouwd rond drie grote delen. Het gaat achtereenvolgens om een **rechtsvergelijkend deel** (deel I), een **rechtspraakanalyse** (deel II) en een beantwoording van de gestelde, **specifieke vragen** (deel III).

5. We vangen het onderzoek aan in *deel I* met het gevraagde **rechtsvergelijkende onderzoek** dat in kaart brengt hoe de antidiscriminatiewetgeving⁴ er in Nederland, Duitsland, Frankrijk en in het Verenigd Koninkrijk uitziet, hoe de relevante Europese richtlijnen er geïmplementeerd zijn en hoe de betreffende regelgevingen zich verhouden met de Vlaamse anti-discriminatieregelgeving.

Die vergelijking biedt een kader voor de ruimere evaluatie van het Gelijkkansendecreet. We identificeren door middel van de vergelijking elementen in de wetgeving die (desgewenst) kunnen dienen ter inspiratie voor wijzigingen aan het Vlaamse decreet (waarbij we zoveel mogelijk de voors en tegens van een eventuele wijziging belichten, zowel wat betreft de betrokken elementen *an sich* als met het oog op de mate van ‘transplanteerbaarheid’ ervan).⁵ De rechtsvergelijking biedt ook een ruimer beeld of zelfs ‘toetssteen’: verschilt Vlaanderen erg van de vergelijkingslanden in zijn regelgeving en – zo ja – bieden we hier dan meer of minder bescherming? Hoe kunnen die verschillen verklaard worden, wat is de achterliggende logica ervan en is het wenselijk het Vlaamse decreet aan te passen in het licht daarvan?

De antidiscriminatiewetgeving die op het federale Belgische niveau geldt, werd ook in de rechtsvergelijkende analyse meegenomen. De begrippen, definities en handhavingsmechanismen zijn weliswaar sterk gelijkaardig, maar net daarom zijn de resterende (soms door de jaren heen gegroeide) verschillen interessant.⁶ Ook de minimumnormen die voortvloeien uit het Unierechtelijke kader worden belicht, omdat die mede als toetsingskader dienen (*supra*).

De rechtsvergelijking wordt verricht aan de hand van een vaste structuur. Daarbij komen per land steeds dezelfde elementen, in dezelfde volgorde, aan bod. Er wordt meer bepaald gefocust op zes centrale aspecten, die enerzijds een houvast en structuur bieden in de analyse en vergelijking van de vaak erg uiteenlopend gestructureerde wetgevende regelingen faciliteren,

⁴ De vergelijking betreft enkel de discriminatierechtelijke aspecten *stricto sensu*. Het gaat dus niet eveneens om de eventuele *hate speech*-bepalingen van de betrokken landen. In de meeste landen zijn die overigens ook – in tegenstelling tot in België en Vlaanderen – niet opgenomen in de discriminatieregelgeving, maar ofwel in afzonderlijke bijzondere strafwetten (zoals in Frankrijk) dan wel in het algemene strafwetboek (zoals in Nederland en in Duitsland).

⁵ Niet alles wat op zichzelf wenselijk kan lijken, binnen een ander systeem, is – om technische of praktische redenen – daarom ook haalbaar binnen het Vlaamse systeem.

⁶ De rechtspraak op basis van deze wetgeving wordt overigens ook ten dele meegenomen in de analyse in deel II van dit rapport. Aangezien het om gelijkaardige wetgeving gaat, gelden lacunes of andere problemen in de (toepassing van de) wetgeving die blijken uit deze rechtspraak allicht ook voor het Gelijkkansendecreet.

maar die anderzijds ruim genoeg zijn om de verschillende regimes omvattend door te lichten. Het gaat om:

1. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied);
2. Wanneer? (materieel toepassingsgebied);
3. Vormen van discriminatie;
4. Rechtvaardigingsgronden;
5. Positieve actie en proactieve maatregelen;
6. Handhaving.

Tot slot is het belangrijk om te onderstrepen dat de vergelijking eerst en vooral – in aansluiting bij de opdracht – de *wetgeving* zelf betreft en niet of toch veel minder de *toepassing* ervan door rechter. Wel wordt, waar dit nodig is voor een goed begrip van de betreffende wetteksten, geregeld stilgestaan bij hoe de rechtspraak de betreffende teksten interpreteert.

6. In *deel II* richten we ons op het **rechtspraakonderzoek**. We analyseren daarin de toepassing van het Gelijkekansendecreet door de Belgische rechtbanken en hoven. Dat onderzoek omvat twee basisonderdelen. Het *eerste* onderdeel daarvan is overwegend **empirisch** van aard en het tweede eerder **normatief**.

In het empirische deel komt onder meer aan bod hoeveel rechterlijke uitspraken er al zijn waarin het Gelijkekansendecreet werd toegepast en welke gerechtelijke procedures er momenteel nog hangende zijn; of er, qua aantal rechterlijke uitspraken, significante verschillen waar te nemen zijn t.o.v. de federale antidiscriminatiewetgeving; welke maatschappelijke domeinen (bv. onderwijs, huisvesting, sport, cultuur, ...) en welke discriminatiegronden in de betrokken gerechtelijke procedures aan de orde waren (bv. handicap, godsdienst, geslacht, leeftijd, ...); in hoeveel, en in welke, van die rechterlijke uitspraken ook effectief een schending van het Gelijkekansendecreet werd vastgesteld; hoe de schending van het Gelijkekansendecreet desgevallend werd gemedieerd door de rechter (bv. via een stakingsbevel, schadevergoeding, openbaarmaking van de uitspraak, ...); of het Gelijkekansendecreet, in de rechterlijke beslissingen die er zijn, *correct* werd toegepast (d.w.z. in overeenstemming met het Unierecht en het toetsingsschema uit het Gelijkekansendecreet).

In het *tweede*, verklarende en normatieve, luik van het rechtspraakonderzoek proberen we de volgende vragen te beantwoorden: wat zijn mogelijke verklaringen voor het geringe aantal rechterlijke uitspraken, laat staan veroordelingen, op grond van het Gelijkekansendecreet? Wat zijn mogelijke verklaringen voor de vaak incorrecte toepassing van het Gelijkekansendecreet in de rechtspraak? Wat zijn mogelijk oplossingen voor de lage kwantiteit en kwaliteit van de rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet? Legt de rechtspraak lacunes in het Gelijkekansendecreet bloot? Zou het bijvoorbeeld helpen om de betekenis van bepaalde begrippen in het decreet nauwkeuriger te definiëren, zodat de rechter minder beoordelingsruimte wordt gegeven? Zou een ander systeem van afdwinging effectiever zijn dan het huidige, diffuse systeem van toezicht door de burgerlijke rechters?

Belangrijk is het om daarbij (nogmaals) te onderstrepen dat het onderzoek beperkt was tot het strikt juridische en de rechtspraak. Het bestek stelde geen rechtssociologisch of -antropologisch onderzoek voorop waarin we bijvoorbeeld – zoals ongetwijfeld erg nuttig geweest zou zijn – onderzoek hadden kunnen doen naar de daadwerkelijke empirische (sociologische en psychologische) effecten van uiteenlopende wijzen van handhaving (gaande van loutere ‘normwijzing’, over doorgedreven en (nog) meer veralgemeende bemiddeling/onderhandeling tot de diverse gerechtelijke opties (burgerrechtelijk, administratiefrechtelijk, strafrechtelijk, etc.)). Dat onze verbetervoorstellen dus vooral op het vlak van het gerechtelijke en de toepassing van de wetgeving door de rechterlijke macht ligt, vloeit louter voort uit de in het bestek gemaakt keuze en houdt geenszins een negatief oordeel in inzake andere, zachtere, wijzen van handhaving. In de praktijk is de buitengerechtelijke weg, die alle in Vlaanderen en (ruimer) in België actieve, gelijkheidsorganen in de meerderheid van de gevallen bewandelen, ongetwijfeld de meest aangewezen route, om een reeks praktische en soms ook principiële redenen.⁷ De gerechtelijke weg en de daaruit voortvloeiende rechtspraak die in de studie centraal staan, zijn dus slechts een beperkt aspect van de daadwerkelijke handhaving.

7. Tot slot komen in *deel III* de drie bijkomende, **specifieke vragen** aan bod, die de opdrachtgever bepaalde, te weten: de vraag inzake eventuele termijnen inzake beslissingen omtrent verzoeken tot redelijke aanpassingen en eventuele sanctioneringsmiddelen ter zake (1); de vraag naar eventuele aanpassingen om een kader te bieden aan de bevoegdheden die werden overgedragen naar Vlaanderen gedurende de voorbije staatshervorming (2) en de vraag of er legitieme doelstellingen en proportionele gronden denkbaar zijn^[1] voor een boerkiniverbod (3).

C. TEN UITGELEIDE

8. Het is belangrijk om te onderstrepen dat het niet altijd mogelijk was om binnen deze studie eenduidige antwoorden te formuleren op de gestelde vragen of om de wenselijkheid van bepaalde aanpassingen voor eens en voor altijd te ‘bepalen’.

Zelf hebben we uiteraard onze meningen, maar het juridisch raamwerk (wat het vooropgestelde toetsingskader was: *supra*) laat vaak een aanzienlijke ruimte voor beleidsmakers en aan alle opties zijn voor- en nadelen zijn verbonden. Het gewicht dat wordt toegekend aan die diverse voors en tegens kan variëren, afhankelijk van eenieders morele, ideologische en politieke visie en de prioriteiten die men heeft.

⁷ Vaak is (hard) bewijs in rechte te moeilijk; vaak willen slachtoffers er ook geen rechtszaak van maken, bijv. omdat ze nog verder willen (of moeten) met de betrokken ‘tegenpartij’, of omdat ze opzien tegen de sociale of tijdskost van een procedure, etc. Zie uitvoerig: J. VRIELINK, “Does Equality Law Make a Difference? Social Science Research On the Effect of Discrimination Law on (Potential) Victims”, in CUYPERS, D. en VRIELINK, J. (eds.), *Equal is not Enough. Exploring novel theoretical and empirical approaches to the shaping of (in)equalities*, Antwerpen/Cambridge, Intersentia, 2016, 117-133.

[Definitief]

Om die reden – en omdat dit een beleidsonderzoek is en geen academisch werk waarin onze opinie centraal staat – opteren we er vaak voor om vooral de diverse mogelijke antwoorden en opties te schetsen alsook de voors en tegens daarmee zo goed mogelijk in kaart te brengen, eerder dan (steeds) uitsluitend één (o.i.) meest wenselijke keuze te verdedigen.