

Aan Agentschap Binnenlands Bestuur
Afdeling Gelijke Kansen, Inburgering en Integratie

Van Prof. Dr. Elke Cloots
Prof. Dr. Jogchum Vrielink
Prof. Dr. Stefan Sottiaux

Uw ref. ABB/GKII/GK/2019/01
Onze ref. 2019/14

Status Definitief

Datum 1 juli 2020

**EVALUATIE GELIJKEKANSENDECREET – DEEL II –
RECHTSPRAAKANALYSE**

1. Het tweede deel van de opdracht bestaat uit een onderzoek naar de toepassing van het Gelijkekansendecreet door de Belgische hoven en rechtbanken. Dit onderzoek is in de eerste plaats empirisch van aard (hoofdstuk A). We onderzoeken met name:

- 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 ten opzichte van 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 geredimeerd 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).

Het tweede luik van dit rechtspraakonderzoek is verklarend en normatief van aard (hoofdstuk B). We trachten daarin meer bepaald 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 bv. 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?

Inhoudstafel

A. EMPIRISCH LUIK.....	3
1. Aantal rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet	3
2. Klassificatie van de rechtspraak per discriminatiegrond en per maatschappelijk domein	7
3. Door de rechtscolleges vastgestelde schendingen van het Gelijkekansendecreet.....	10
4. Door de rechtscolleges uitgesproken sancties.....	12
5. Correctheid van de rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet	15
6. Besluit	17
B. VERKLAREND EN NORMATIEF LUIK	18
1. De geringe kwantiteit van de rechtspraak	18
(a) Mogelijke verklaringen	18
(b) Mogelijke oplossingen	22
1. Sanctieapparaat	23
2. Bescherming tegen represailles.....	29
3. Bewijs van discriminatie	30
4. Andere mogelijkheden	33
5. Een meer diepgaande hervorming van het afdwingingsmechanisme	35

2.	De (soms) gebrekkige kwaliteit van de rechtspraak	37
(a)	Mogelijke verklaringen	37
(b)	Mogelijke oplossingen	39
1.	Nauwkeurigere en eenvoudigere wetgeving	40
2.	Meer opleidingen voor magistraten	42
3.	Een meer diepgaande hervorming van het afdwingingsmechanisme	43
A.	Een gespecialiseerde rechterlijke instantie.....	44
B.	Een onafhankelijk en gespecialiseerd gelijkekansenorgaan met (al dan niet bindende) beoordelingsbevoegdheid en eventueel ook sanctioneringsbevoegdheid	
	51	
C.	BESLUIT	57

A. EMPIRISCH LUIK

1. Aantal rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet

2. Op datum van 7 mei 2020 zijn er **17 rechterlijke beslissingen** bekend waarin toepassing werd gemaakt van het Gelijkekansendecreet. Het betreft in totaal 14 unieke zaken.¹ Dit is een klein aantal, zowel in vergelijking met het aantal rechterlijke uitspraken waarin de *federale* antidiscriminatiewetgeving werd toegepast op feiten die zich in Vlaanderen afspeelden, als ten opzichte van het *aantal meldingen* dat Unia ontvangt over (vermeende) schendingen van het Gelijkekansendecreet.

Uit cijfers van Unia blijkt dat er in de periode 2008-2018 (minstens) 149 rechterlijke beslissingen waren op grond van de federale antidiscriminatiewetgeving die betrekking hadden op feiten die zich in Vlaanderen afspeelden.² In dit aantal zijn niet eens de beslissingen op basis van de Genderwet begrepen, want voor de handhaving daarvan is niet Unia, maar wel het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen bevoegd. Het Instituut heeft ons meegedeeld dat het sinds 2008 is tussengekomen in 27 rechtszaken die werden gevoerd op basis van de Genderwet en die betrekking hadden op feiten die zich in in Vlaanderen afspeelden.³

¹ Sommige geschillen werden zowel in eerste aanleg als in hoger beroep beslecht.

² Unia, *Evaluatie Vlaams Gelijkekansendecreet*, 2019, niet gepubliceerd, 19.

³ Het gaat om 27 unieke zaken, waarin minstens één rechterlijke uitspraak is gebeurd.

Wanneer we uitgaan van 16 rechterlijke toepassingen⁴ van het Vlaamse Gelijkekansendecreet in diezelfde periode (2008-2018), dan wil dit zeggen dat er sowieso meer dan elf keer méér⁵ rechterlijke beslissingen zijn over de federale antidiscriminatiewetgeving dan over het Gelijkekansendecreet (in dezelfde periode en m.b.t. feiten die zich afspelen in Vlaanderen).

Nochtans weerspiegelt dit relatief kleine aantal rechterlijke uitspraken over het Gelijkekansendecreet zich niet in een even klein aantal dossiers bij Unia. Uit gegevens van Unia blijkt dat, sinds 2014, minimum één op vijf dossiers van melders uit Vlaanderen en van Nederlandstaligen in Brussel binnen het toepassingsgebied van het Gelijkekansendecreet vallen.⁶ Ook in vergelijking met het aantal meldingen dat Unia ontvangt over schendingen van het Gelijkekansendecreet, is het aantal rechterlijke uitspraken waarin toepassing wordt gemaakt van het decreet dus relatief beperkt.

In hoofdstuk II.B zoeken we naar een mogelijke verklaring voor het relatief geringe aantal rechterlijke uitspraken waarin toepassing wordt gemaakt van het Vlaams Gelijkekansendecreet. Maar eerst onderwerpen we de rechterlijke uitspraken aan een meer diepgaande analyse.

3. De 17 ons bekende rechterlijke uitspraken hadden betrekking op de volgende **feiten**:
- rechtbank van eerste aanleg Leuven, 27 augustus 2019: verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens in een school van het Gemeenschapsonderwijs (geen schending);⁷
 - rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen, 18 december 2018: verbod op het dragen van een boerkini in een Antwerps zwembad (geen schending);
 - rechtbank van eerste aanleg Antwerpen, afdeling Antwerpen, 7 november 2018: weigering van redelijke aanpassingen voor een leerling met het syndroom van Down in het regulier onderwijs (schending);⁸

⁴ Eén van de 17 rechterlijke uitspraken over het Vlaamse Gelijkekansendecreet dateert van 2019 (zie verder hieronder).

⁵ Dit is een conservatieve schatting, want zowel Unia als het Instituut geven aan dat het hun rechtspraakoverzichten niet exhaustief zijn. Het overzicht van Unia stoelt op rechtspraak waarvan Unia weet heeft als betrokken partij of via de pers of die werd doorgestuurd door de griffies van de hoven en rechtbanken. Het overzicht bezorgd door het Instituut betreft enkel het aantal (unieke) procedures waarin het Instituut zelf betrokken was.

⁶ Unia, *Evaluatie Vlaams Gelijkekansendecreet*, 2019, niet gepubliceerd, 13.

⁷ De rechtbank aanvaardde weliswaar dat het verbod in strijd was met de vrijheid van godsdienst, zoals gewaarborgd in artikel 19 van de Grondwet en artikel 9 EVRM, maar was van oordeel dat er geen sprake was van een directe of indirecte discriminatie op grond van geloof of levensbeschouwing in de zin van het Gelijkekansendecreet.

⁸ De rechtbank was van oordeel dat de discriminatie bestond in, enerzijds, een weigering van redelijke aanpassingen voor een persoon met een handicap en, anderzijds, intimidatie.

- rechtbank van eerste aanleg Leuven, 27 september 2018: weigering om woning te verhuren aan personen die werkloos zijn, een ziekte-uitkering genieten of een leefloon ontvangen (minnelijk akkoord, waarin schending wordt erkend);
- arbeidsrechtbank Antwerpen, afdeling Antwerpen, 4 september 2018: een kleuteronderwijzeres voelt zich gediscrimineerd op grond van haar pluralistische levensbeschouwing, nu zij niet voor een vaste benoeming in aanmerking kwam doordat zij steeds voor korte periodes werkt in scholen die onder verschillende inrichtende machten, scholengroepen of scholengemeenschappen vallen (geen schending);
- rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, 5 juli 2018: verbod op het dragen van een boerkini in een Gents zwembad (schending);
- rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, 5 juli 2018: verbod op het dragen van een boerkini in een Merelbeeks zwembad (schending);
- hof van beroep Gent, 5 juni 2018: weigering door immokantoor om kandidaat-huurders die niet over een Belgische identiteitskaart beschikken in aanmerking te nemen (schending);
- rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, 28 maart 2018: vereiste dat huurders van studentenkamers tussen 20 en 26 jaar oud zijn en Belgische ouders hebben (schending);⁹
- Arbeidshof Brussel, 22 augustus 2017: aanwijzingen van politieke inmenging bij de invulling van een vacature voor een statutair personeelslid van het OCMW (geen schending);
- Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg Brussel, 26 juni 2017: weigering van redelijke aanpassingen voor blinde leerlingen in het regulier onderwijs (schending);
- rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Dendermonde, 19 april 2017: weigering door immokantoor om kandidaat-huurders die niet over een Belgische identiteitskaart beschikken in aanmerking te nemen (geen schending);
- hof van beroep Brussel, 8 september 2015: verbod op het dragen van hoofddeksels, inclusief een islamitische hoofddoek, in fitnesscentra (geen schending);¹⁰

⁹ De rechtbank oordeelde dat er sprake was van een directe discriminatie, zowel op basis van leeftijd als op basis van nationale afstamming.

¹⁰ Het Hof van Beroep erkende dat het Vlaamse Gelijkekansendecreet van toepassing is op de in Vlaanderen gelegen fitnesscentra, omdat deze binnen het Vlaamse bevoegdheidsdomein van de lichamelijke opvoeding en de sport vallen. Eén van de betrokken fitnesscentra was echter in Brussel gelegen, waardoor het Hof besloot de federale wetgeving toe te passen op de gehele zaak. De analyse

- arbeidsrechtbank Leuven, 14 juli 2015: aanwijzingen van politieke inmenging bij de invulling van een vacature voor een statutair personeelslid van het OCMW (geen schending);
- hof van beroep Gent, 7 september 2011: weigering van redelijke aanpassingen voor dove leerlingen in het regulier onderwijs (schending);
- rechtbank van eerste aanleg Leuven, 27 juli 2009: weigering van redelijke aanpassingen voor dove leerlingen in het regulier onderwijs (geen schending);
- rechtbank van eerste aanleg Gent, 15 juli 2009: weigering van redelijke aanpassingen voor dove leerlingen in het regulier onderwijs (schending).

In zes van deze 17 gerechtelijke procedures trad Unia op als eisende partij.¹¹ Drie gerechtelijke procedures, namelijk de zogenaamde “boerkinizaken”, werden ingesteld in het kader van een “*legal clinic*” onder leiding van Prof. Dr. Eva Brems, hoogleraar mensenrechten aan de UGent. Slechts 8 van de 17 gerechtelijke procedures – minder dan de helft – werden dus louter gevoerd door particulieren die meenden het slachtoffer te zijn van een discriminatie.

4. Tegen de vonnissen inzake de boerkini in de Antwerpse en Merelbeekse zwembaden (2018) werd inmiddels hoger beroep aangetekend, net als tegen het vonnis over het dragen van de hoofddoek op een Leuvense school (2019). Ook tegen het vonnis van de Brusselse rechtbank aangaande redelijke aanpassingen voor blinde leerlingen in het regulier onderwijs (2017) is momenteel nog een hoger beroep aanhangig.¹²

5. Volledigheidshalve kan verder nog melding worden gemaakt van de volgende drie zaken:

- een procedure voor de voorzitter van de Brusselse rechtbank van eerste aanleg over een weigering van redelijke aanpassingen voor een dove kleuter in het kleuteronderwijs, ingeleid in 2013 tegen de Vlaamse Gemeenschap op grond van het Gelijkekansendecreet; de verzoekende partijen bereikten een schikking met de school over het aantal tolkuren en deden afstand van geding.
- een vonnis van de Gentse correctionele rechtbank van 17 februari 2016, waarin een schending werd vastgesteld van het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie,¹³ dat een

was evenwel niet anders geweest indien het Gelijkekansendecreet was toegepast. Vandaar dat we ook dit arrest hier vermelden.

¹¹ Rb. Antwerpen (Antwerpen), 7 november 2018; Rb. Leuven, 27 september 2018; Gent, 5 juni 2018; Rb. Oost-Vl. (Gent), 28 maart 2018; Rb. Oost-Vl. (Dendermonde), 19 april 2017; Brussel, 8 september 2015.

¹² In deze zaak komt Unia tussen in hoger beroep, maar Unia was geen partij in de procedure in eerste aanleg.

¹³ Decreet 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt.

strafrechtelijk verbod op directe arbeidsgerelateerde discriminatie bevat en ten opzichte waarvan het Gelijkekansendecreet slechts aanvullend werkt;¹⁴ de zaakvoerder van een privaat arbeidsbemiddelingsbureau discrimineerde kandidaten direct door hen op basis van hun leeftijd of herkomst als meer of minder aantrekkelijk voor te stellen aan klanten;

- een vonnis van de Antwerpse correctionele rechtbank van 18 maart 2016, waarin een private verhuurder van een appartement strafrechtelijk werd veroordeeld voor discriminatie op grond van afkomst; de feiten dateerden van net voor de overheveling van de bevoegdheid voor woninghuur naar de gewesten, op 1 juli 2014,¹⁵ waardoor de veroordeling nog werd uitgesproken op grond van de federale Antiracismewet; onder het Vlaamse Gelijkekansendecreet is discriminatie op grond van afkomst niet strafrechtelijk gesanctioneerd.

6. Tot slot moet nog worden opgemerkt dat wij weet hebben van minstens één ander geding dat momenteel aanhangig is op grond van het Gelijkekansendecreet. Twee dove personen hebben bij de rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, een stakingsvordering ingesteld tegen de Vlaamse Gemeenschap wegens het weigeren van redelijke aanpassingen in de vorm van extra L-uren (tolkuren in leefsituaties).

2. **Klassificatie van de rechtspraak per discriminatiegrond en per maatschappelijk domein**

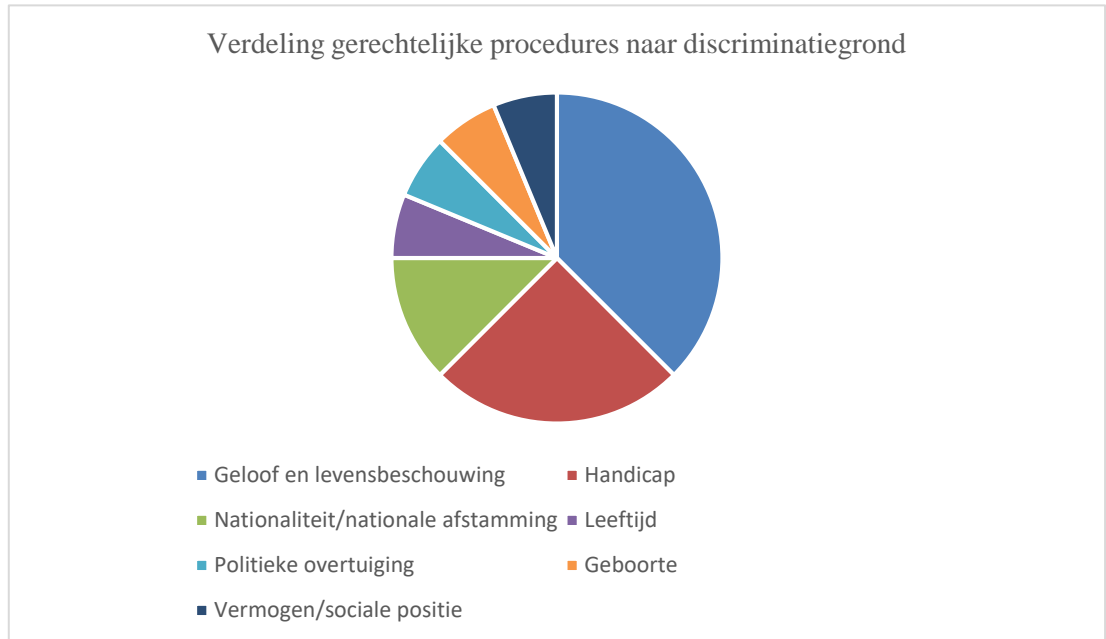
7. De 17 voormelde rechterlijke beslissingen vloeien, zoals gezegd, voort uit 14 verschillende zaken of feitenconstellaties. Die zaken kunnen zowel naar discriminatiegrond als naar maatschappelijk domein worden geclassificeerd.

Naar discriminatiegrond

- 6 van de 14 zaken hadden betrekking op geloof of levensbeschouwing;
- 4 van de 14 zaken hadden betrekking op handicap;
- 2 van de 14 zaken hadden betrekking op nationaliteit of nationale afstamming;
- 1 van de 14 zaken had betrekking op leeftijd;
- 1 van de 14 zaken had betrekking op politieke overtuiging;
- 1 van de 14 zaken had betrekking op geboorte;
- 1 van de 14 zaken had betrekking op vermogen en sociale positie.

¹⁴ Art. 20, derde lid, Gelijkekansendecreet: “Voor de arbeidsbetrekkingen in de zin van punt 1° tot en met 3° gelden de bepalingen van dit decreet niet in de gevallen van discriminatie vermeld in het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt.”

¹⁵ Art. 15 Bijzondere wet 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, B.S. 31 januari 2014.



Naar maatschappelijk domein

- 7 van de 14 zaken hadden betrekking op goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, waarvan 3 op huisvesting en 4 op sportfaciliteiten (zwembaden en fitnesscentra);
- 5 van de 14 zaken hadden betrekking op onderwijs;
- 2 van de 14 zaken hadden betrekking op arbeid en beroep.



8. Het geringe aantal rechterlijke toepassingen van het Gelijkekansendecreet maakt het uiteraard moeilijk om algemene tendenzen in de rechtspraak te detecteren. Toch kunnen o.i. de volgende vaststellingen worden gedaan op grond van de beschikbare rechterlijke uitspraken.

1. De maatschappelijke domeinen waarop rechters tot nu toe het vaakst het Gelijkekansendecreet hebben moeten toepassen zijn **onderwijs, huisvesting en sport**.

Opvallend daarbij is dat er nog geen rechterlijke uitspraken zijn i.v.m. de toegang tot het openbaar vervoer, waarvoor Vlaanderen toch deels bevoegd is en waar er – zeker voor personen met een beperking – problemen inzake toegankelijkheid kunnen rijzen.¹⁶

2. De discriminatiegronden waarover het vaakst uitspraak is gedaan op basis van het Gelijkekansendecreet zijn **geloof of levensbeschouwing en handicap**.

Opvallend daarbij is dat er nog geen rechterlijke uitspraken over het Gelijkekansendecreet zijn die betrekking hebben op geslacht en seksuele geaardheid.

3. In het domein van het **onderwijs** heeft de rechtspraak tot nu toe betrekking op discriminaties op grond van handicap en op grond van geloof of levensbeschouwing.

¹⁶ Er is wel al een vonnis over een weigering van aanpassingen voor een persoon met een beperking door de NMBS, maar deze uitspraak betrof de federale Antidiscriminatiewet. Zie Rb. Brussel (NI.), 18 juli 2017, *Unia t. NMBS*. Tegen dit vonnis werd hoger beroep ingesteld.

Inzake **huisvesting** hebben de bestaande rechterlijke uitspraken vooral betrekking op discriminaties op grond van nationaliteit (of nationale afstamming) en op grond van vermogen of sociale positie.

Inzake **sport** heeft de rechtspraak tot nu toe betrekking op religieuze discriminatie.

4. De rechtspraak die al over het Gelijkekansendecreet bestaat heeft in het bijzonder de volgende **drie maatschappelijke thema's** tot voorwerp:

- het dragen van (islamitische) religieuze kledij op school of tijdens het sporten (5 van de 14 zaken);
- de vraag om aanpassingen op school voor leerlingen met een beperking (4 van de 14 zaken);
- de toegankelijkheid van de (private) woninghuurmarkt voor niet-Belgen (2 van de 14 zaken).

3. Door de rechtscolleges vastgestelde schendingen van het Gelijkekansendecreet

9. Het is één ding om het aantal rechterlijke uitspraken over het Gelijkekansendecreet in kaart te brengen, maar het is nog iets anders om na te gaan in hoeveel van die uitspraken, en in welke, ook effectief een *schending* van het decreet werd vastgesteld.

10. In acht van de 17 rechterlijke beslissingen werd geoordeeld dat het Gelijkekansendecreet geschonden was en in één procedure nam de rechtbank akte van een akkoord tussen de partijen dat het decreet geschonden was. In 8 rechterlijke uitspraken werd géén schending van het decreet vastgesteld. Dit betekent dat de verzoekende partijen in **ongeveer de helft** van de gevallen succesvol waren, althans wat betreft hun argument dat het Gelijkekansendecreet werd geschonden.

Wanneer we enkel kijken naar de unieke zaken die al finaal beslecht zijn,¹⁷ dan stellen we vast dat de persoon die zich gediscrimineerd voelde uiteindelijk aan het langste eind trok in vijf van de negen gerechtelijke procedures. Ook hier kunnen we dus – op basis van de (te) beperkte beschikbare gegevens – stellen dat de kans op succes voor vermeende slachtoffers van een schending van het Gelijkekansendecreet **ongeveer 50/50** lijkt.

11. Interessant is ook om te achterhalen *in welk type zaken* vooral schendingen van het Gelijkekansendecreet werden vastgesteld. Het valt op dat, van de acht rechterlijk vastgestelde schendingen, vier beslissingen betrekking hadden op discriminatie op grond van handicap in de onderwijscontext. Niet minder dan de helft van de rechterlijke beslissingen waarin werd geoordeeld dat het Gelijkekansendecreet geschonden was, betrof dus schoolgaande kinderen of jongeren met een beperking (doofheid, blindheid, Downsyndroom, ...). Bovendien is er ons

¹⁷ D.w.z. van de 14 unieke zaken, degene die al in hoger beroep beoordeeld zijn of waarin geen hoger beroep werd aangekend. Het gaat om negen zaken tot nu toe.

één zaak met gelijkaardige feiten bekend waarin procespartijen tot een minnelijk akkoord kwamen vóór de rechter uitspraak had gedaan.¹⁸ Er is tot nu toe slechts één rechterlijke beslissing geweest waarin de betrokken leerlingen met een beperking *geen* gelijk kregen van de rechter.¹⁹ Het vonnis in kwestie dateert echter al van 2009,²⁰ dus van vóór het arrest van het hof van beroep in Gent over redelijke aanpassingen voor dove leerlingen in het regulier onderwijs.²¹

Anderzijds, blijkt uit de bestaande rechtspraak ook dat zaken over religieuze discriminatie tot nu toe tot erg uiteenlopende rechterlijke beoordelingen hebben geleid. Zo deden rechterlijke instanties heel verschillende uitspraken in zaken met gelijkaardige feiten, nl. een verbod op het dragen van een boerkini in een openbaar zwembad. Waar de Gentse rechter wél een schending van het Gelijkekansendecreet vaststelde, oordeelde de Antwerpse rechter dat er geen sprake was van discriminatie op grond van godsdienst. Evenmin waren rechters ervan overtuigd dat moslima's die geen hoofddoek mochten dragen bij het fitnessen of op school het slachtoffer waren van religieuze discriminatie in de zin van het decreet.²²

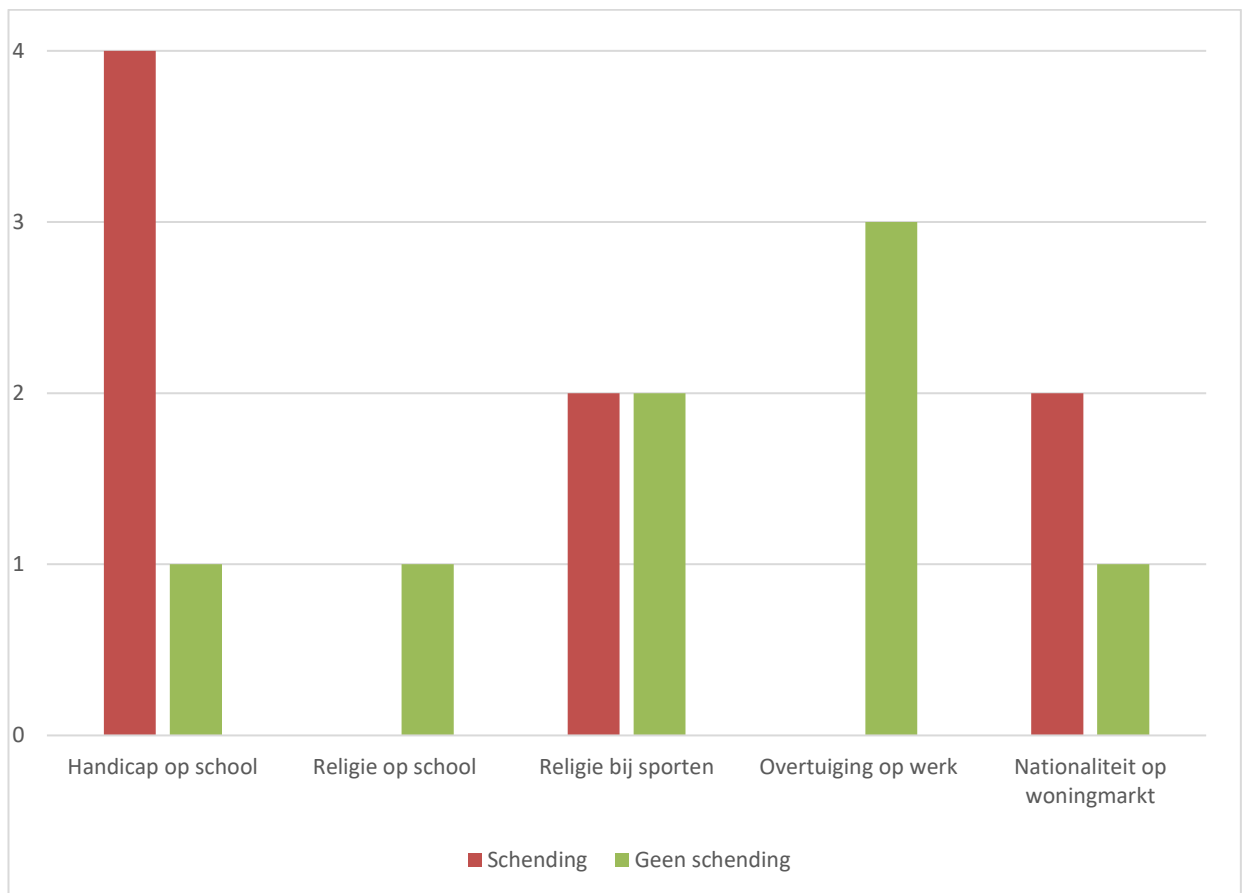
¹⁸ Zie hoger randnr. 3.

¹⁹ Ook blijkt het in andere maatschappelijke domeinen dan het onderwijs moeilijker voor een persoon met een beperking om de rechter ervan te overtuigen dat hij wordt gediscrimineerd. Zie bv. Rb. Brussel (Nl.), 18 juli 2017, *Unia t. NMBS*. Deze zaak werd beslecht door dezelfde rechter als degene die uitspraak deed in de zaak Rb. Brussel (Nl.), 26 juni 2017.

²⁰ Rb. Leuven 27 juli 2009.

²¹ Gent 7 september 2011.

²² Zie Brussel 8 september 2015 resp. Rb. Leuven 27 augustus 2019. De Leuvense rechter achtte het verbod op het dragen van levensbeschouwelijke kentekens op school daarentegen wél in strijd met de godsdienstvrijheid.



12. Hoewel personen die menen het slachtoffer te zijn van een schending van het Gelijkekansendecreet, in het algemeen beschouwd, ongeveer 50 percent kans hebben op een gunstige rechterlijke beslissing, is het duidelijk dat hun werkelijke slaagkans varieert naargelang van het discriminatietype waarop zij zich beroepen. Gaat het om een weigering van redelijke aanpassingen in het onderwijs, dan ligt de slaagkans van een gerechtelijke procedure duidelijk een stuk hoger dan wanneer het gaat om een verbod om religieuze kledij te dragen op school of tijdens het sporten.

4. Door de rechtscolleges uitgesproken sancties

13. Hoe werden schendingen van het Gelijkekansendecreet vervolgens *geremedieerd* door de rechter? Het Gelijkekansendecreet voorziet in vier (burgerrechtelijke)²³ sancties:

²³ Daarnaast voorziet het Gelijkekansendecreet ook in *strafsancties* wanneer de discriminatie wordt gepleegd door een openbaar ambtenaar of gezagsdrager (art. 32) en wanneer de wegens discriminatie veroordeelde zich niet voegt naar het stakingsvonnis of –arrest (art. 33). Deze specifieke gevallen worden hier buiten beschouwing gelaten. Zoals uit Deel I blijkt, verschilt het Gelijkekansendecreet op dit punt van de federale antidiscriminatiewetgeving, die ook buiten die twee gevallen in strafsancties voorziet. Zo stelt de Antiracismewet strafsancties op rasgerelateerde discriminatie bij de toegang tot publiekelijk beschikbare goederen en diensten én op het werk (art. 24 en 25). Tevens stelt de Genderwet geslachtsdiscriminatie bij de toegang tot publiekelijk beschikbare goederen en diensten én op het werk strafbaar (art. 28/1 en 28/2).

1. de nietigheid van de met het decreet strijdige bepalingen (bv. in een contract of reglement) (art. 27);
2. een schadevergoeding (art. 28 en art. 29, § 2);
3. een bevel tot staking van de discriminatie (art. 29, § 1), eventueel onder verbeurte van een dwangsom (art. 30);
4. de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing of een samenvatting ervan (art. 29, § 3).

14. In zeven van de acht gevallen waarin de rechtbank een schending van het decreet vaststelde, werd vervolgens **de staking van de discriminatie bevolen**. In één geval werd een stakingsbevel klaarblijkelijk niet meer opportuun geacht. Het betrof de zaak waarin een jongen met het Down-syndroom de weigering van redelijke aanpassingen door zijn school aanklaagde. Op het ogenblik van de uitspraak was de jongen al in een andere school ingeschreven en wenste hij niet meer terug te keren naar zijn oorspronkelijke school.

De stakingsbevelen die werden uitgesproken in zaken betreffende de weigering om redelijke aanpassingen te treffen hadden concreet tot gevolg dat de rechter bepaalde welke aanpassingen dan wel moesten worden getroffen (bv. aantal tolkuren Vlaamse Gebarentaal, aantal uren GON-begeleiding, ... dat moest worden voorzien voor de betrokkenen).

In vijf van de zeven gevallen waarin een stakingsbevel werd uitgesproken, gebeurde dit onder verbeurte van een **dwangsom**.²⁴

15. In vier van de acht rechterlijke beslissingen waarin een schending van het Gelijkekansendecreet werd vastgesteld, kende de rechter een **schadevergoeding** toe aan de slachtoffers en/of aan Unia.²⁵ Het ging daarbij telkens om gevallen van weigeringen van redelijke aanpassingen in de onderwijscontext. De schadevergoeding bedroeg telkens het in artikel 28, § 2, 2^o, van het Gelijkekansendecreet vastgestelde forfait van 650 euro. Het hogere forfait van 1300 euro werd nog nooit toegekend,²⁶ maar dit hogere bedrag werd ook niet gevorderd in de zaken waarin de rechtbank een schadevergoeding toekende.

In twee gevallen werd blijkbaar geen schadevergoeding gevorderd, zodat deze ook niet werd toegekend door de rechter. Het betrof de gedingen over discriminatie op de huurmarkt.

²⁴ Zie Rb. Gent 15 juli 2009 (250 euro per dag vertraging), bevestigd door Gent 7 september 2011; Rb. Brussel (Nl.), 26 juni 2017 (250 euro per dag vertraging); Rb. Oost-Vl. (Gent), 28 maart 2018 (500 euro per overtreding); Gent 5 juni 2018 (500 euro per overtreding). In de boerkinivonnissen van de Gentse rechtbank werd geen dwangsom opgelegd.

²⁵ Rb. Gent 15 juli 2009, bevestigd door Gent 7 september 2011; Rb. Brussel (Nl.), 26 juni 2017; Rb. Antwerpen (Antwerpen), 7 november 2018.

²⁶ We laten het akkoordvonnissen van de Leuvense rechtbank van eerste aanleg, waarin een minnelijk akkoord tussen Unia en de verwerende partij werd geakteerd, hier buiten beschouwing. De partijen kwamen overeen dat de verwerende partij 3.000 euro aan Unia zou betalen als morele schadevergoeding voor discriminatie op grond van vermogen en sociale positie op de huurmarkt. Zie Rb. Leuven, 27 september 2018, *Unia t. M.P.* (minnelijk akkoord).

In de twee Gentse boerkinizaken, tot slot, werd door de rechter nog geen uitspraak gedaan over de schadevergoedingsvordering. De rechtbank stelde in twee tussenvonnissen, waarin de discriminatie reeds werd vastgesteld, een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof over de grondwettigheid van artikel 28, § 2, 2°, van het Gelijkekansendecreet. Op 10 juli 2019 heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat de bepaling de toets van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan doorstaan.²⁷ Momenteel is het nog wachten op het eindvonnis van de Gentse rechter in de zaak over het Gentse zwembad, waarin uitspraak zal worden gedaan over de schadevergoedingsvordering. Tegen het tussenvonnis over het zwembad van Merelbeke werd inmiddels al hoger beroep aangetekend, zodat over de schadevergoedingsvordering pas in hoger beroep uitspraak zal worden gedaan.

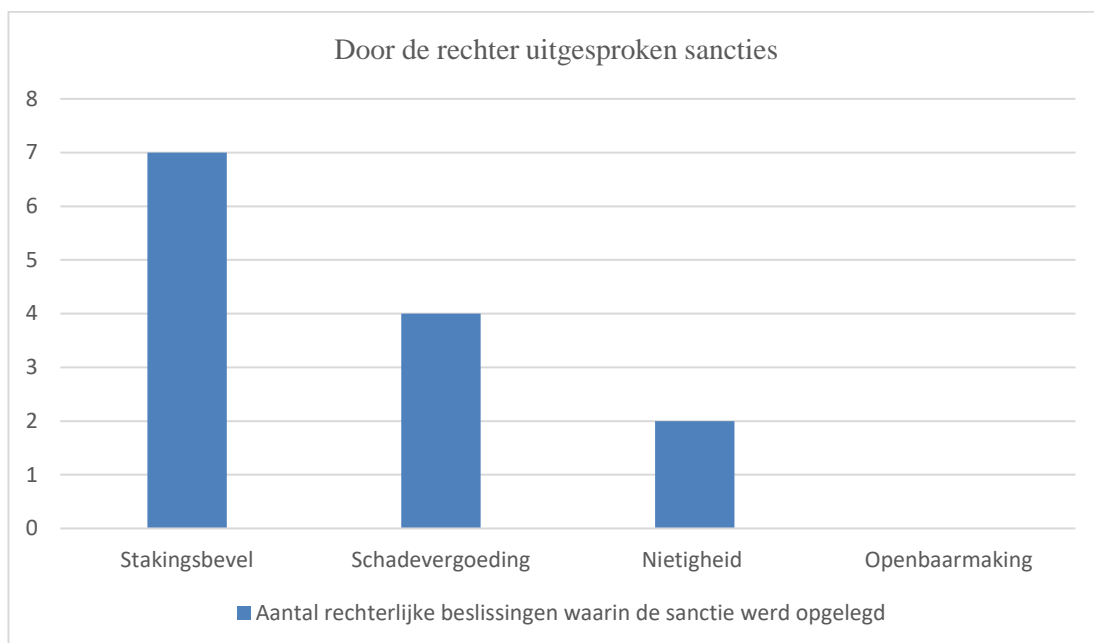
16. De Gentse rechter sprak in zijn tussenvonnissen in de twee boerkinizaken wel alvast de “onwettigheid” (of beter de “**nietigheid**”) uit van het verbod op het dragen van lichaamsbedekkende kledij in de interne reglementen van de betrokken zwembaden, overeenkomstig artikel 27 van het Gelijkekansendecreet.

17. De **openbaarmaking** van de rechterlijke uitspraak werd – voor zover wij hebben kunnen nagaan – nog niet opgelegd door de rechter, ook niet indien dit werd gevorderd.²⁸

18. Concluderend kunnen we stellen dat, indien de rechtbank ervan overtuigd is dat er sprake is van een discriminatie in de zin van het Gelijkekansendecreet, zij in principe de staking van de discriminatie beveelt, eventueel gekoppeld aan een dwangsom. Tevens is er een grote kans dat de rechtbank een (forfaitaire) schadevergoeding toekent aan het slachtoffer of aan Unia, althans indien zij een vordering daartoe indienen. Ook de nietigheid van een met het decreet strijdige bepaling werd reeds uitgesproken; de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing nog niet.

²⁷ GrwH, nr. 110/2019, 10 juli 2019.

²⁸ Zie bv. Gent 5 juni 2018.



5. Correctheid van de rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet

19. Een laatste observatie, tot slot, heeft betrekking op de *kwaliteit* van de rechterlijke beslissingen inzake het Gelijkekansendecreet. Maakten de rechters een *correcte* toepassing van het Gelijkekansendecreet in hun beslissingen?

20. We kijken hierbij uitdrukkelijk *niet* naar situaties waarin de rechter over een beoordelingsruimte beschikte, i.e. naar situaties waarin de rechter open normen uit het Gelijkekansendecreet moest interpreteren en toepassen (bv. Zijn de gevraagde aanpassingen al dan niet redelijk? Is het gemaakte onderscheid passend en noodzakelijk om het legitieme doel ervan te bereiken?). In dergelijke gevallen moet de rechter een belangenafweging maken en daarover kan redelijkerwijze van mening worden verschild. Evenmin focussen we op gevallen waarin de rechter een welbepaald begrip uit het Gelijkekansendecreet weliswaar verkeerd heeft geïnterpreteerd, maar waar de correcte betekenis van het begrip nog niet door het Hof van Justitie was verduidelijkt op het ogenblik van de uitspraak.

Wél zoeken we naar gevallen waarin de rechter duidelijke en nauwkeurige regels uit het Gelijkekansendecreet verkeerd toepaste, tegen de tekst van het decreet en/of de vaste rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in. Uit ons onderzoek van de rechtspraak komen op dit vlak verschillende pijnpunten naar voor, met name:

- een manifest verkeerde interpretatie van de concepten “direct” en “indirect” onderscheid, die essentieel zijn binnen het discriminatierecht;²⁹

²⁹ Zie bv. Brussel 8 september 2015 (“*direct of intentioneel onderscheid*”); Rb. Leuven 27 augustus 2019 (zie verder voetnoot 32).

- de foutieve veronderstelling dat discriminatie, of directe discriminatie, slechts bestaat indien de dader de *intentie* had om te discrimineren, of welbepaalde motieven had;³⁰
- een manifest verkeerde interpretatie van de regels inzake bewijs, die de bewijslast omkeren ten laste van de verweerder zodra de eiser feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie “*kunnen doen vermoeden*”;³¹ deze bewijsregels wijken af van de gemeenrechtelijke regels;³²
- een verkeerde interpretatie van de bepalingen inzake schadevergoeding, die in een systeem van forfaitaire vergoedingen voor morele schade voorzien, teneinde tot snelle uitspraken te komen en het slachtoffer uitzicht te bieden op een effectieve, evenredige en tevens afschrikkende vergoeding, in plaats van een symbolische euro;³³ deze regels wijken af van het gemeen recht;³⁴
- een slecht begrip van de verhouding tussen het internationaal en supranationaal recht, enerzijds, en het nationale recht, anderzijds.³⁵

³⁰ Zie bv. Brussel 8 september 2015 (“*direct of intentioneel onderscheid*”).

³¹ Art. 36 Gelijkekansendecreet.

³² Zie bv. Arb.rb. Antwerpen 4 september 2018: “*Het weze herhaald dat het niet volstaat dat een persoon aantoonde dat hij voorwerp is geweest van een ongunstige behandeling. Hij dient tevens de feiten te bewijzen die erop lijken te wijzen dat die ongunstige behandeling is ingegeven door ongeoorloofde motieven.*”; Rb. Leuven 27 augustus 2019: “*Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de bewering van eisers dat het dragen van uiterlijke levensbeschouwelijke kentekens in bepaalde religies belangrijker zou zijn dan in andere, berust op een aanneme waarvan niet vaststaat dat deze met de realiteit overeenstemt. Daarnaast worden geen concrete cijfergegevens of andere elementen aan de rechtbank voorgelegd die kunnen doen vermoeden dat er in feite sprake is van een bijzondere benadeling van moslima’s, joden en/of sikh. De rechtbank meent dan ook dat er onvoldoende elementen zijn om aan te nemen dat K. C. het slachtoffer zou zijn van een praktijk van indirecte discriminatie.*” Cijfergegevens zijn geenszins vereist om het bestaan van discriminatie te doen vermoeden (art. 36, §§ 2-3). Het verbod om levensbeschouwelijke kentekens te dragen maakt uitdrukkelijk melding van een door het Gelijkekansendecreet beschermd persoonskenmerk, nl. levensbeschouwing. De impact van een dergelijk criterium is uiteraard meer nadelig voor personen wier geloof of levensbeschouwing hen verplicht om bepaalde uiterlijke kentekens te dragen, zoals voor vele moslima’s het geval is, zodat er (minstens) van een *indirect* onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing sprake is. Dit werd ook door het Hof van Justitie zo aangegeven in het principiële arrest-*Achbita*. Zie H.v.J., C-157/15, *Achbita*, 14 maart 2017, EU:C:2017:203, § 34 e.v.

³³ Art. 28 Gelijkekansendecreet; GWH, nr. 110/2019, 10 juli 2019, B.4.2.

³⁴ Zie bv. Corr. Antwerpen 18 maart 2016 (1 euro schadevergoeding voor slachtoffers i.p.v. het gevorderde forfait van 1300 euro).

³⁵ Zie bv. Rb. Brussel (NL), 2 juni 2014 (hoofddoekenverbod in fitnesscentra): “*artikel 9 EVRM heeft zeker geen horizontale werking en er bestaat geen enkele zekerheid dat de strengere Belgische Antidiscriminatiewet op dit vlak de toets van het EVRM zal doorstaan.*”; Rb. Brussel (NL), 18 juli 2017 (weigering redelijke aanpassingen door NMBS aan persoon met een beperking): “*Unia kan [uit het IVRPH en het IVESCR] geen subjectief recht van personen met een handicap (...) afleiden, weze het uit deze bepalingen op zich dan wel in samenhang gelezen met de Antidiscriminatiewet (...).*”

21. De foutieve interpretatie en toepassing van de antidiscriminatiewetgeving in de rechtspraak is een probleem dat ook tot uiting komt in procedures gevoerd op basis van de *federale* wetgeving, waarin nagenoeg identieke bepalingen en concepten zijn opgenomen als in het Vlaamse Gelijkekansendecreet. Ook in het rapport van de commissie die de federale antidiscriminatiewetgeving evalueert is de verkeerde rechterlijke interpretatie van fundamentele begrippen uit het discriminatierecht, zoals indirecte discriminatie, en van de regels inzake bewijs en schadevergoeding, vermeld als een belangrijk aandachtspunt.³⁶

6. Besluit

22. Als besluit van de empirische studie van de rechtspraak die reeds voorhanden is over het Gelijkekansendecreet kan het volgende worden gesteld:

1. Er zijn, meer dan tien jaar na de inwerkingtreding ervan, **nog maar 17 rechterlijke uitspraken** over het Gelijkekansendecreet. Dit is een klein aantal, zowel in absolute als in relatieve termen. Bekeken over dezelfde periode zijn er ongeveer elf keer zoveel vonnissen en arresten over de federale antidiscriminatiewetgeving. Ook is het aantal rechterlijke beslissingen gering in verhouding tot het aantal dossiers dat Unia reeds heeft geopend m.b.t. feiten die binnen het toepassingsgebied van het Gelijkekansendecreet vallen.
2. De rechterlijke uitspraken die toepassing maken van het Gelijkekansendecreet hebben in hoofdzaak betrekking op de materies **onderwijs, sport en huisvesting** en op de discriminatiegronden **geloof of levensbeschouwing en handicap**. Opvallend is dat er nog geen rechterlijke beslissingen zijn die het Gelijkekansendecreet toepassen op het domein van het openbaar vervoer en op discriminatie op grond van geslacht en seksuele geaardheid.
3. De **maatschappelijke thema's** die tot nu toe vooral aan bod zijn gekomen in de rechtspraak zijn de volgende:
 - het dragen van (islamitische) religieuze kledij op school of tijdens het sporten;
 - de vraag om aanpassingen voor leerlingen met een beperking op school;
 - de toegankelijkheid van de (private) woninghuurmarkt voor niet-Belgen.
4. In het algemeen beschouwd hebben personen die menen het slachtoffer te zijn van een schending van het Gelijkekansendecreet tot nu toe ongeveer 50 percent kans om hun zaak te winnen. Hun werkelijke **slaagkans varieert** evenwel naargelang van het discriminatietype waarop zij zich beroepen. Gaat het om een weigering van redelijke aanpassingen in het onderwijs, dan ligt de slaagkans van een

³⁶ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 67 en 87-88. Voor een flagrant voorbeeld, zie Rb. Veurne 2 juli 2014 (uitbater ijssalon in De Panne weigert de toegang aan moslima's met een hoofddoek): "*Er worden door verweerder enkel een reeks vestimentaire regels opgesomd die niet ingegeven zijn door discriminatie*".

gerechtelijke procedure duidelijk een stuk hoger dan wanneer het gaat om een verbod om religieuze kledij te dragen op school of tijdens het sporten.

5. Stelt de rechter een schending van het Gelijkekansendecreet vast, dan zal hij vervolgens in principe de **staking van de discriminatie** bevelen en, indien dit gevorderd is, ook een (forfaitaire) **schadevergoeding** toekennen aan het slachtoffer (of aan Unia). Vaak koppelt de rechter ook een dwangsom aan zijn stakingsbevel. Ook de **nietigheid** van een met het decreet strijdige bepaling werd reeds uitgesproken. De openbaarmaking van de rechterlijke beslissing werd, in de context van het Gelijkekansendecreet, nog niet opgelegd.
6. In verschillende van de bestudeerde rechterlijke uitspraken, ook op het niveau van de hoven van beroep, werd een **manifest foutieve toepassing** gemaakt van essentiële bepalingen en begrippen uit het Gelijkekansendecreet. Met name de fundamentele concepten direct en indirect onderscheid en de specifieke bewijs- en schadevergoedingsregels geven vaak aanleiding tot interpretatiemoeilijkheden, ook al zijn de betrokken bepalingen behoorlijk nauwkeurig geformuleerd in het decreet. Ook het feit dat het geen rol speelt of de betrokkene al dan niet de *bedoeling* had om te discrimineren lijkt maar moeilijk ingang te vinden in de rechtspraak.

B. VERKLAREND EN NORMATIEF LUIK

23. Minstens twee van de hierboven gedane empirische vaststellingen nopen tot een verklaring: (1) de geringe kwantiteit en (2) de soms gebrekkige kwaliteit van de rechtspraak over het Gelijkekansendecreet. Hieronder worden elementen aangereikt die een verklaring kunnen bieden. Op basis daarvan worden telkens ook voorstellen gedaan die tot een oplossing kunnen leiden.

1. De geringe kwantiteit van de rechtspraak

(a) Mogelijke verklaringen

24. Dat er nog maar een beperkt aantal rechterlijke toepassingen zijn van het Gelijkekansendecreet is op zich niet heel verwonderlijk. Het beperkte volume aan rechtspraak is een fenomeen dat in vele lidstaten gerapporteerd wordt³⁷ en dat we ook bij de Belgische federale antidiscriminatiewetgeving vaststellen.

³⁷ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 97.

Uit ander onderzoek,³⁸ inclusief uit het verslag van de federale evaluatiecommissie, blijkt dat er zich op de weg naar de rechter heel wat obstakels bevinden voor slachtoffers van discriminatie. Met name de volgende hinderpalen werden in dat rapport gedetecteerd:

- de kennis over de door de wetgeving geboden bescherming is bij een groot deel van de bevolking beperkt, en dan zeker bij de meest kwetsbaren;³⁹
- de hoge kosten en de lange duur van gerechtelijke procedures ontmoedigt slachtoffers om naar de rechter te stappen;⁴⁰
- het bewijs in rechte van discriminatie is vaak moeilijk te leveren;
- sommige institutionele of collectieve spelers die de bevoegdheid hebben om in rechte op te treden om het discriminatieverbod te doen naleven, zoals het arbeidsauditoraat en belangenorganisaties, maken weinig gebruik van die mogelijkheid;
- de verjaringstermijn van sommige discriminatievorderingen is (te) kort;⁴¹
- slachtoffers (en getuigen) van discriminatie vrezen voor represailles;
- de sancties waarin de wetten voorzien zijn relatief licht (bv. een forfaitaire schadevergoeding van in principe 650 euro) en zorgen er bovendien niet per se voor dat het slachtoffer ook effectief het voordeel verkrijgt dat hem op discriminatoire wijze werd ontzegd (bv. een woning, een job, ...).⁴²

25. Dezelfde hinderpalen bestaan vanzelfsprekend ook wat betreft de afdwinging in rechte van het Gelijkekansendecreet, te meer daar de federale en de Vlaamse wetgeving inzake discriminatie wordt afgedwongen door dezelfde rechtscolleges en op basis van dezelfde procedureregels. Belangenverenigingen die deel uitmaken van de begeleidingsgroep bevestigen bovendien dat weinig personen die tot beschermde categorieën behoren (bv. LGBTI's) weten dat het Gelijkekansendecreet (of andere antidiscriminatiewetten) hen beschermt. Nog minder personen kennen volgens hen de gelijkekansenorganen waar ze terecht kunnen. Volgens verscheidene belangengroepen zijn de verschillende gelijkekansenorganen en hun respectievelijke bevoegdheden onbekend bij het grote publiek. De versnippering van gelijkekansenorganen (naar gelang het beschermde criterium en naar gelang de materie tot de federale dan wel de Vlaamse bevoegdheid behoort) kan mogelijk voor een deel verklaren

³⁸ Zie voor een overzicht ook: 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.

³⁹ Dit is een Europees fenomeen. Zie European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 97.

⁴⁰ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 97. Een kleine kans op winst kan dit ontmoedigend effect uiteraard nog versterken.

⁴¹ Zo verjaren vorderingen gebaseerd op een arbeidsovereenkomst reeds één jaar na het beëindigen van de overeenkomst (art. 15, eerste lid, Arbeidsovereenkomstenwet 3 juli 1978).

⁴² Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 69.

waarom slachtoffers moeilijk de weg vinden naar het juiste gelijkemansorgaan, zoals ook de federale evaluatiecommissie reeds opmerkte.⁴³

Toch is het waarschijnlijk dat er op Vlaams niveau nog bijkomende factoren een rol spelen, nu het aantal rechterlijke uitspraken over het Gelijkemansdecreet de afgelopen tien jaar nog vele malen lager lag dan het aantal beslissingen over de federale antidiscriminatiewetgeving (zie hoger randnr. 2).

26. Die discrepantie zou ten dele verklaard kunnen worden door **de specifieke materies** waarvoor de federale en de Vlaamse overheid bevoegd zijn en waarop hun respectievelijke antidiscriminatiewetgeving dus van toepassing is.

Om te beginnen hebben vele discriminatieprocedures betrekking op arbeid en beroep, wat nog steeds grotendeels een *federale* materie is en dus onder het toepassingsgebied van de federale antidiscriminatiewetten valt.⁴⁴ Dat net in *die* materie meer discriminatieprocedures worden gevoerd is niet verwonderlijk. Zeker bij een ontslag staat er veel op het spel voor een werknemer, die immers zijn job verloren is. Bovendien heeft een werknemer, in vergelijking met slachtoffers van discriminatie in andere sectoren, ook meer te winnen bij een procedure. De kans is weliswaar klein dat een ontslagen werknemer effectief zijn job zal terugkrijgen, maar hij maakt in elk geval wel aanspraak op een hogere schadevergoeding (in principe zes maanden brutoloon).⁴⁵ Tot slot moet worden opgemerkt dat ook de vakbonden in rechte kunnen optreden ter ondersteuning van gediscrimineerde werknemers.⁴⁶ De incentives om een gerechtelijke procedure op te starten zijn dus wellicht groter voor slachtoffers van discriminatie op het werk dan het geval is voor personen die worden gediscrimineerd in andere maatschappelijke domeinen. Daarbij komt nog dat, zelfs in de mate dat Vlaanderen bevoegd is voor het tewerkstellingsbeleid, het Gelijkemansdecreet slechts van toepassing is als de arbeidsdiscriminatie niet onder het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie valt.⁴⁷

Omgekeerd, zijn de materies waarvoor Vlaanderen bevoegd is en waarin discriminatie voorkomt, net materies waarin het vaak bijzonder kwetsbare personen zijn die door discriminatie worden getroffen. Te denken valt in het bijzonder aan discriminatie van personen van allochtone origine en sociaal zwakkeren op de huisvestingsmarkt, aan het weigeren van redelijke aanpassingen op school voor kinderen en jongeren met een beperking, en aan het verbod om religieuze kledij te dragen op school, in het zwembad, in de sportclub, etc., dat vooral moslima's benadeelt. Uit gegevens van Unia blijkt inderdaad dat de overgrote

⁴³ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 56.

⁴⁴ Zie art. 6, § 1, IX, en art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, bijzondere wet tot hervorming der instellingen. Zie ook K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 441 e.v.

⁴⁵ Zie bv. art. 18, § 2, 2°, Wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Antidiscriminatiewet). Voor een recente toepassing, zie Arb.rb. Gent, 11 juli 2019, https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Arbeidsrechtbank_Gent__11_juli_2019.pdf.

⁴⁶ Zie bv. art. 30 Antidiscriminatiewet.

⁴⁷ Art. 20, derde lid, Gelijkemansdecreet.

meerderheid van de dossiers die door Unia onder het Gelijkekansendecreet worden behandeld, precies betrekking hebben op de rasgerelateerde discriminatiegronden, handicap, vermogen en geloof of levensbeschouwing.⁴⁸ Net de personen met *die* kenmerken staan vaak financieel en sociaal zwakker en kunnen zich niet de tijd, de kosten, de energie, ... veroorloven om een gerechtelijke procedure te voeren. Dit geldt des te meer indien de slaagkansen van een procedure gering zijn (zie hoger randnrs. 9 t.e.m. 12) en indien, zelfs in het geval de rechter een discriminatie vaststelt, slechts 650 euro schadevergoeding in het vooruitzicht staat. Velen zullen dan de rationele afweging maken dat het nuttiger is dan maar een andere school, zwembad, woningverhuurder, ... uit te proberen, dan om een gerechtelijke procedure te starten. Anderzijds, zijn er in onderwijsdossiers ook vaak melders die hun kinderen het liefst op hun school zouden houden en die daarom geen gerechtelijke stappen willen ondernemen tegen die school.

27. Een bijkomende verklarende factor voor het kleine aantal rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet kan zijn dat de gewesten nog maar sinds 2014 bevoegd zijn voor **woninghuur**.⁴⁹ Bovendien kan Unia nog maar sinds 2014 in rechte optreden om het Gelijkekansendecreet af te dwingen.⁵⁰ Zeker in zaken betreffende woninghuur heeft Unia sindsdien al meermaals van die mogelijkheid gebruik gemaakt, met verschillende succesvolle procedures tot gevolg.⁵¹ Dat gezegd zijnde, merkt Unia op dat het in huisvestingsdossiers vaak bijzonder moeilijk is om discriminatie te bewijzen, zodat een gerechtelijke afhandeling vaak geen optie is in de praktijk.

28. Nog een andere mogelijke verklarende factor zou kunnen zijn dat **Unia** minder snel overgaat tot het opstarten van een gerechtelijke procedure in zaken die onder de Vlaamse wetgeving vallen. Opdat Unia kan overgaan tot een gerechtelijke procedure op grond van het Vlaamse decreet, moet zij de goedkeuring krijgen van de Vlaamse kamer in de raad van bestuur, die politiek is samengesteld. Het blijkt niet duidelijk uit de ons bezorgde gegevens of de dossiers die onder het Gelijkekansendecreet vallen relatief gezien vaker buitengerechtelijk worden afgehandeld dan de “federale”, Brusselse of “Franstalige” dossiers.

29. Tot slot moet nog worden vermeld dat er, voor zover ons bekend, nog **geen rechtspraak** bestaat waarin het Gelijkekansendecreet werd toegepast op **geslachtsgerelateerde discriminatie**.⁵² Dat werk grotendeels een federale materie is, zal dit

⁴⁸ Unia, *Evaluatie Vlaams Gelijkekansendecreet*, 2019, niet gepubliceerd, 14.

⁴⁹ Art. 15 Bijzondere wet 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, *B.S.* 31 januari 2014. Voordien waren de Gewesten wel al bevoegd voor *sociale* huisvesting.

⁵⁰ Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de Federale Overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵¹ Rb. Leuven 27 september 2018; Gent 5 juni 2018; Rb. Oost-Vl. (Gent), 28 maart 2018.

⁵² Het klopt weliswaar dat in de drie boerkinizaken de vermeende discriminatie gebeurde op de “intersectie” van de beschermde gronden geloof en geslacht, maar de rechters onderzochten het verschil in behandeling enkel op grond van geloof. Over intersectionele discriminatie, zie deel I van het rapport, in het bijzonder randnrs. 8 en 410-411.

zeker voor een stuk kunnen verklaren. Mogelijk is het gebrek aan rechtspraak inzake geslachtsdiscriminatie voor een deel ook te verklaren door het feit dat niet het (federale) Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, maar wel de Vlaamse Ombudsdienst ter zake bevoegd is. In elk geval blijkt uit de informatie die ons ter beschikking werd gesteld door de Ombudsdienst dat deze laatste bewust vooral of zelfs vrijwel uitsluitend inzet op bemiddeling, omdat dit volgens de Ombudsdienst vaak tot een snellere oplossing leidt en de relatie tussen de partijen dan mogelijk nog kan worden verdergezet. Blijkbaar komt het ook geregeld voor dat een klager bij de Ombudsdienst niet instemt met een gerechtelijke procedure.⁵³

(b) Mogelijke oplossingen

30. Het valt te verwachten dat de grote discrepantie die het afgelopen decennium bestond tussen het aantal gerechtelijke procedures onder de federale en de Vlaamse antidiscriminatiewetgeving in de toekomst voor een stuk zal afnemen, doordat Unia inmiddels bevoegd is om in rechte op te treden ter afdwinging van het Gelijkekansendecreet.

De vraag is uiteraard of dit ook zo blijft indien een nieuw, Vlaams gelijkekansenorgaan wordt opgericht. Momenteel is het al zo dat, wat betreft geslachtsdiscriminatie, de Genderkamer van de Vlaamse Ombudsdienst bevoegd is. Er is ons vooralsnog evenwel geen enkele rechterlijke uitspraak bekend waarin het Gelijkekansendecreet wordt toegepast op een geval van vermeende geslachtsdiscriminatie. Veel zal in de praktijk afhangen van de financiële en personele middelen waarover het Vlaamse gelijkekansenorgaan zal beschikken om effectief gerechtelijke procedures op te starten, en van het afdwingingsbeleid dat het nieuwe orgaan zal voeren (bv. eerder inzetten op bemiddeling dan wel op “*litigation*”).

31. Daarnaast kunnen stappen worden ondernomen om de incentives van de eigenlijke *slachtoffers* van discriminatie te vergroten om naar de rechter te stappen. Uit de bovenstaande empirische analyse blijkt immers dat in minder dan de helft van de gerechtelijke procedures over het Gelijkekansendecreet de procedure werd ingeleid door het slachtoffer zelf, zonder bijstand van een gelijkekansenorgaan of van een universitaire “*legal clinic*” (randnr. 3). Dit suggereert dat de drempel voor discriminatieslachtoffers om zelf rechtstreeks een gerechtelijke procedure te starten groot is.⁵⁴ Die drempel zou kunnen worden verlaagd door de sancties op discriminatie te verstrengen, door getuigen beter te beschermen tegen represailles, en door het bewijs in rechte van discriminatie minder moeilijk te maken. Hoe dan ook is het twijfelachtig

⁵³ Ook uit de informatie die het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen ons heeft bezorgd blijkt dat het Instituut het gros van de dossiers buiten het gerecht om oplost, al kent een aanzienlijk deel van de dossiers toch een gerechtelijke afhandeling. Sinds 2008 stapte het Instituut in 46 dossiers naar het gerecht, terwijl 49 geschillen buitengerechtelijk werden opgelost (bv. via een dading). In minder zware geschillen volstaan vaak een schriftelijke herinnering aan de wetgeving en enige toelichting daarbij. Sinds 2016 werden 104 zaken op deze “zachte” manier opgelost.

⁵⁴ Hoewel het mogelijk ook zo is dat meer van de strikt ‘private’ zaken onder de radar blijven, in vergelijking met de zaken die (mede) gevoerd worden door bevoegde instellingen en organisaties.

of de huidige decretale bepalingen inzake schadevergoeding en represaillemaatregelen wel in overeenstemming zijn met het Unierecht, zoals hieronder verder wordt toegelicht.

1. Sanctieapparaat

32. De Europese antidiscriminatie-richtlijnen laten het in principe aan de lidstaten om te bepalen welke sancties gelden voor de overtreding van de ter uitvoering van de richtlijnen vastgestelde nationale bepalingen. Behoudens de nietigverklaring van discriminerende bepalingen in overeenkomsten, reglementen, etc.,⁵⁵ schrijven zij geen specifieke sancties voor. Wel vereisen zij dat de **sancties** “doeltreffend, evenredig en afschrikkend” zijn.⁵⁶ Dit betekent onder meer dat de sancties een reële afschrikkende werking moeten hebben en niet louter symbolisch mogen zijn.⁵⁷ Het valt te betwijfelen of dat in Vlaanderen het geval is.

33. De sancties waarin het Gelijkekansendecreet momenteel voorziet zijn, in principe,⁵⁸ burgerrechtelijk van aard. Het gaat meer bepaald om de volgende sancties:

1. de nietigheid van de met het decreet strijdige bepalingen (bv. in een contract of reglement) (art. 27);
2. een schadevergoeding (art. 28 en art. 29, § 2);
3. een bevel tot staking van de discriminatie (art. 29, § 1), eventueel onder verbeurte van een dwangsom (art. 30);
4. de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing of een samenvatting ervan (art. 29, § 3).

34. Een **schadevergoeding** is dus de enige geldelijke sanctie die een persoon die discrimineert opgelegd kan krijgen. Om te vermijden dat het slachtoffer het moeilijke bewijs van zijn morele schade moet leveren, heeft de decreetgever voorzien in vaste of forfaitaire schadevergoedingsbedragen. Dat bedrag is vastgesteld op 650 euro en kan onder omstandigheden worden verhoogd tot 1300 euro (art. 28, § 2, 2^o). Gaat het om discriminatie in het kader van arbeidsbetrekkingen, dan bedraagt de schadevergoeding in principe zes

⁵⁵ Art. 14 Richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; art. 16 Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; art. 23 Richtlijn 2006/54/EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.

⁵⁶ Art. 15 Richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; art. 17 Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; art. 14 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; art. 25 Richtlijn 2006/54/EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep. Zie ook H.v.J., C-81/12, *Asociația Accept*, 25 april 2013, EU:C:2013:275, § 61.

⁵⁷ Zie bv. H.v.J., C-81/12, *Asociația Accept*, 25 april 2013, EU:C:2013:275, §§ 63-64.

⁵⁸ In welbepaalde, specifieke gevallen kan wel een strafsancie worden uitgesproken wegens discriminatie, nl. wanneer de dader een openbare ambtenaar of gezagsdrager is (art. 32), of wanneer de veroordeelde persoon zich niet voegt naar een stakingsvonnis of -arrest (art. 33). Zie ook hoger n. 23.

maanden brutoloon (art. 28, § 2, 1°). Discriminatie op het werk valt echter in principe onder de federale wetgeving (zie hoger randnr. 26). Er is van dit hogere schadevergoedingsbedrag nog geen toepassing terug te vinden in de rechtspraak m.b.t. het Gelijkekansendecreet.

35. Een schadevergoeding van 650 euro, of zelfs van 1300 euro, valt in vele gevallen bezwaarlijk een doeltreffende en afschrikkende sanctie te noemen, zeker wanneer de discriminatie wordt gepleegd door een grote onderneming. Bovendien is de sanctie allerminst evenredig indien de discriminatie geen eenmalig feit betreft, maar wel een weerkerend patroon vertoont.

Niettemin stellen we vast dat zelfs het hogere forfait van 1300 euro nog nooit is toegekend in procedures gevoerd op basis van het Gelijkekansendecreet, en – meer nog – dat dit hogere bedrag slechts sporadisch wordt *gevorderd*.⁵⁹ Nochtans zou dat hogere bedrag moeten worden toegekend telkens “*de verweerder niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn*” of “*wegens andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade*” (art. 28, § 2, 2°, Gelijkekansendecreet).

Daarbij komt dat de rechter niet altijd een schadevergoeding toekent, met name niet indien daartoe geen vordering wordt ingesteld. Dit was bijvoorbeeld het geval in twee zaken betreffende discriminatie op de private woningmarkt, waarin niet het eigenlijke slachtoffer, maar wel Unia naar de rechter was gestapt (zie hoger randnr. 13). In de praktijk komt dit er dan op neer dat degene die discrimineert door de rechter *geen enkele* sanctie opgelegd krijgt, behoudens dan het bevel om de discriminatie te staken, eventueel onder verbeurte van een dwangsom.

Op dit punt moet ook worden opgemerkt dat het Gelijkekansendecreet niet helemaal duidelijk is wat betreft de vraag of de rechter wel *verplicht* is om een schadevergoeding toe te kennen indien ze door het slachtoffer wordt gevorderd. Artikel 28, § 1, tweede lid, van het decreet stelt dat een schadevergoeding “moet” worden betaald in geval van discriminatie, terwijl artikel 29, § 2, van het decreet bepaalt dat de voorzitter een schadevergoeding “kan” toekennen. Het is dus niet helemaal helder of het decreet de rechter op dit punt een beoordelingsmarge laat of niet.

36. Wat betreft de aanvullende sanctie van de **openbaarmaking** van de rechterlijke beslissing (of een samenvatting ervan), verwijzen we hier ook naar de opmerking die werd geformuleerd door de federale evaluatiecommissie. Met name zou het momenteel niet mogelijk zijn voor de rechter om de openbaarmaking te bevelen zonder vermelding van de naam van het slachtoffer.⁶⁰ Dit kan het slachtoffer ervan weerhouden de openbaarmaking te vorderen.

⁵⁹ Voor een voorbeeld van een zaak waarin het hogere forfait wél werd gevorderd, zie Rb. Leuven, 27 augustus 2019. De Leuvense rechtbank achtte het Gelijkekansendecreet echter niet geschonden.

⁶⁰ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 98.

37. Verder blijkt uit rechtsvergelijkend onderzoek dat sommige Europese lidstaten ook in verscheidene niet-geldelijke sancties voorzien, die onder omstandigheden effectiever kunnen zijn dan een schadevergoeding of een geldboete. Zo kent het Ierse recht een breed scala aan niet-geldelijke “remedies”, zoals het verplichten van een onderneming om een gelijkemansbeleid te ontwikkelen, haar aanwervingsprocedures of dienstverlening te herzien, haar bestuurders of personeel een antidiscriminatieopleiding te laten volgen, etc.⁶¹ In andere lidstaten, zoals in Portugal, kan een onderneming voor welbepaalde tijd worden uitgesloten van deelname aan sommige overheidsopdrachten en van overheidssteun, en kunnen tevens overheidsvergunningen worden ingetrokken.⁶²

38. Op basis van het voorgaande, kunnen de volgende **aanbevelingen** worden geformuleerd betreffende de sancties wegens discriminatie.

1. Een duidelijkere bepaling in het decreet, die stelt dat de rechter, zodra hij een discriminatie vaststelt, een schadevergoeding moet toekennen aan de verzoekende partij (weze het het slachtoffer zelf dan wel het in rechte optredend gelijkemansorgaan), eventueel zelfs als dit niet uitdrukkelijk door de verzoekende partij gevorderd is.
2. Hogere forfaitaire schadevergoedingsbedragen, die werkelijk afschrikkend en doeltreffend zijn, ook voor grote ondernemingen, in geval van discriminatie buiten de arbeidscontext. Tevens dient in hun indexering te worden voorzien.

Een andere mogelijkheid is om in een minimum- en maximumbedrag te voorzien, waarbij het aan de rechter is te bepalen welk bedrag afschrikkend, doeltreffend en evenredig is gelet op de concrete omstandigheden van de zaak. Eventueel kan worden overwogen om, voor wat ondernemingen betreft, niet alleen een maximumbedrag in absolute cijfers te bepalen, maar ook een percentage van de jaaromzet als maximumbedrag te hanteren, voor het geval dat laatste bedrag hoger uitvalt.⁶³ Op die manier wordt gegarandeerd dat de schadevergoedingsbedragen ook voor grote spelers voldoende afschrikwekkend zijn (en dat die tegelijk voor kleinere spelers niet disproportioneel wordt, relatief gesproken).

Minstens zou de rechter uitdrukkelijk het opgelegde schadevergoedingsbedrag moeten motiveren.

⁶¹ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 115.

⁶² European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2017, 105. Zie ook Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 97.

⁶³ Dit systeem wordt gehanteerd in bepaalde lidstaten (bv. Spanje en Portugal), alsook in de Algemene Verordening Gegevensbescherming (art. 83.4 en art. 83.5 AVG). Zie European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 118.

3. Een verduidelijking dat de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing, al dan niet in de vorm van een samenvatting, moet gebeuren zonder vermelding van de naam of de identiteit van het slachtoffer (tenzij de rechter daarover anders beslist en/of het slachtoffer anders vraagt).
4. Ook de invoering van andere soorten sancties valt te overwegen, naar buitenlands voorbeeld. Te denken valt met name aan de verplichting om een gelijkemansbeleid te ontwikkelen, de verplichting om een relevante opleiding of training te volgen (of een welbepaald museum te bezoeken, zoals kazerne-Dossin, ...), de verplichting om aanwervingsprocedures of klantendiensten te herzien, de (tijdelijke) uitsluiting van deelname aan overheidsopdrachten en van overheidssteun, de intrekking van overheidserkenningen en -vergunningen, etc. Verschillende leden uit de begeleidingsgroep hebben zich uitgesproken voor dergelijke “alternatieve” sancties, omdat ze volgens hen vaak effectiever zijn dan een (beperkte) schadevergoeding (of een strafsancie). Wellicht is het ook wenselijk dat de rechter die een dergelijke sanctie oplegt, een termijn bepaalt waarbinnen deze moeten worden uitgevoerd. Eventueel kan het decreet zelf ook in een maximumtermijn voorzien.⁶⁴

Een andere optie is om het huidige sanctiearsenaal grondiger te herzien, in het kader van een meer fundamentele hervorming van het handhavingsapparaat, naar analogie met wat momenteel reeds bestaat inzake het recht op gegevensbescherming bijvoorbeeld (zie hieronder randnr. 77). Er zou dan kunnen worden geopteerd voor een ruimer scala aan sancties, met inbegrip van administratieve geldboeten, die door een gelijkemansorgaan worden opgelegd en aan rechterlijk toezicht zijn onderworpen.

39. De federale wetgeving heeft, anders dan het Gelijkekansendecreet, **strafsancties** gesteld op rasgerelateerde discriminatie en geslachtsdiscriminatie in welbepaalde situaties. Ook het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie stelt directe arbeidsdiscriminatie op welbepaalde gronden strafbaar. Het gaat telkens om de volgende straffen: een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en/of een geldboete van vijftig euro tot duizend euro.⁶⁵

Hoewel verschillende belangenorganisaties uit de begeleidingsgroep daar uitdrukkelijk voor pleiten, zijn er volgens ons sterke argumenten om deze strafrechtelijke aanpak niet uit te breiden naar het Gelijkekansendecreet (zie hierover ook *supra* I.F.6.b en voetnoten aldaar). Strafsancties, en dan zeker vrijheidsbeperkende sancties, zouden in een vrije samenleving het *ultimum remedium* moeten zijn. De inzet van het strafrecht dient met andere woorden te worden gereserveerd voor die gevallen waarin andere remedies tekort schieten. Het lijkt ons daarom aangewezen om in eerste instantie in te zetten op een betere burgerrechtelijke (en eventueel administratiefrechtelijke) handhaving van het discriminatieverbod. Op dat vlak zijn

⁶⁴ Naar analogie met wat voor een werkstraf is voorzien in het Strafwetboek (art. 37quinquies, § 2, tweede lid).

⁶⁵ Art. 24-25 Antiracismewet; art. 28/1-28/2 Genderwet; art. 11 Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie.

o.i. nog vele stappen te zetten, zoals verderop nader wordt toegelicht.⁶⁶ Bovendien zou een strafrechtelijke beteugeling in het specifieke geval van discriminatie zelfs contraproductief kunnen werken en de strijd tegen discriminatie mogelijk meer kwaad dan goed doen. Hieronder zetten we de belangrijkste argumenten tegen een strafrechtelijke handhaving van het discriminatieverbod op een rij.

Ten eerste brengen strafsancities, in tegenstelling tot burgerrechtelijke maatregelen, als dusdanig weinig of geen soelaas voor het slachtoffer. Strafsancities zijn wezenlijk repressief van aard, maar verzachten niet het leed van het slachtoffer. Discriminatieslachtoffers willen in de eerste plaats dat de discriminatie ophoudt. Een strafsancie draagt daar op zichzelf niet toe bij, behalve dan in de mate dat de strafsancie afschrikkend werkt. De vraag is echter of de strafsancities die momenteel voor bepaalde vormen van discriminatie zijn voorzien ook effectief afschrikkend zijn (zie hieronder). Wellicht kan een meer doorgedreven burgerrechtelijke handhaving, zoals hieronder gesuggereerd, minstens even afschrikkend zijn, zonder de hieronder vermelde nadelen van een strafrechtelijke handhaving met zich mee te brengen.

Ten tweede valt het bewijs van discriminatie nog moeilijker te leveren in strafzaken dan in burgerlijke procedures. Weliswaar is het in strafzaken aan het openbaar ministerie – en niet aan het slachtoffer of het gelijkekansengaan – om de discriminatie te bewijzen, maar het openbaar ministerie draagt dan ook wel de volle bewijslast. Vanwege het vermoeden van onschuld kan er in strafzaken immers geen sprake zijn van een met de discriminator gedeelde bewijslast, zoals in burgerlijke zaken. Bovendien moet in strafzaken ook het opzettelijk karakter van de discriminatie worden bewezen, iets wat voor de burgerlijke rechter niet nodig is en tevens op gespannen voet staat met de Unierechtelijke definitie van discriminatie. De Europese antidiscriminatie-richtlijnen maken immers nergens gewag van een voorwaarde van een discriminerende *intentie* opdat er sprake zou kunnen zijn van discriminatie.⁶⁷ Tot slot geldt in strafzaken het algemeen rechtsbeginsel “*in dubio pro reo*”, wat betekent dat de beklaagde vrijuit gaat in geval van twijfel. Zeker nu opzet van de discriminator vaak moeilijk te bewijzen is,⁶⁸ kan worden verwacht dat er in de praktijk veel vrijspraken zullen zijn. Dit vermoeden wordt alleszins bevestigd door de ervaring met de federale strafbepalingen, op grond waarvan er nog maar weinig veroordelingen werden uitgesproken.⁶⁹ Ook het Decreet Evenredige

⁶⁶ Zie vooral randnrs. 50-51 en 62-82.

⁶⁷ Zie ook Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 28.

⁶⁸ Zie ook M.v.T. bij een wetsontwerp ‘tot versterking van de wetgeving tegen het racisme’, *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 50-1407/1, 6.

⁶⁹ Zie ook M.v.T. bij een wetsontwerp ‘tot versterking van de wetgeving tegen het racisme’, *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 50-1407/1, 6: “*Tussen 1981 en 1989, periode waarvoor statistieken beschikbaar zijn, werden 1266 klachten ingediend waarvan er 987 zonder gevolg werden geklasseerd. Tijdens deze periode hebben slechts 43 dossiers aanleiding gegeven tot een gerechtelijke beslissing waarvan 16 veroordelingen, 14 vrijspraken en 4 buitenvervolginstellingen. In de loop van de laatste jaren heeft het aantal gerechtelijke beslissingen die met toepassing van de wet van 30 juli 1981 [zijn genomen] echter een sterke stijging gekend. Alleen in de loop van 1998 werden elf gerechtelijke procedures afgerond. Toch blijft het een feit dat te weinig veroordelingen, gesteund op de anti-racismewet, werden uitgesproken in verhouding tot het aantal ingediende klachten.*”

Arbeidsparticipatie heeft, voor zover ons bekend, nog maar tot één strafrechtelijke veroordeling geleid, hoewel het al sinds 2007 een strafbepaling bevat.⁷⁰

Ten derde is het geen geheim dat de politiediensten en de parketten doorgaans andere prioriteiten hebben dan discriminatie te bestrijden (zeker indien er geen geweld mee gepaard gaat).⁷¹ Dit werd ook uitdrukkelijk bevestigd door uitvoerig empirisch onderzoek dat werd gevoerd binnen de schoot van de federale evaluatiecommissie. Er worden weinig processen-verbaal opgesteld en er is een zeer hoge seponeringsgraad.⁷² Ook het aantal strafrechtelijke veroordelingen is, zoals gezegd, laag. Bovendien worden korte gevangenisstraffen⁷³ in principe niet uitgevoerd. Men kan zich dus vragen stellen bij de doeltreffendheid en het afschrikkend effect van strafsancities in de strijd tegen discriminatie.

Ten vierde brengt de penalisering van discriminatie onvermijdelijk met zich mee dat de dader wordt gestigmatiseerd (hij is dan immers een “crimineel”), terwijl in vele – maar uiteraard niet in alle – gevallen de discriminatie wordt gepleegd uit onwetendheid of nalatigheid, eerder dan uit kwade wil. Het is niet denkbeeldig dat het draagvlak bij de bevolking (inclusief bij magistraten) voor antidiscriminatiewetgeving – een draagvlak dat sowieso al vrij beperkt is –⁷⁴ op die manier zal afnemen.

Ten vijfde zorgt de penalisering van welbepaalde vormen van discriminatie (bv. rasgerelateerde discriminatie en genderdiscriminatie, in welbepaalde situaties) ervoor dat de antidiscriminatiewetgeving nog complexer en nog minder coherent wordt dan ze al is.

Concluderend kunnen we stellen dat de penalisering van (welbepaalde vormen van) discriminatie tot de volgende ongewenste effecten zou leiden: nog minder rechterlijke veroordelingen wegens discriminatie en dus nog minder handhaving van het discriminatieverbod, een nog kleiner draagvlak bij de bevolking voor de strijd tegen discriminatie en een nog complexere wetgeving, zonder dat dit noodzakelijk voor de

⁷⁰ Corr. Gent, 17 februari 2016.

⁷¹ Zie ook M.v.T. bij een wetsontwerp ‘tot versterking van de wetgeving tegen het racisme’, *Parl. St. Kamer*, 2000-2001, nr. 50-1407/1, 6.

⁷² Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 99-112.

⁷³ De Antiracismewet en de Genderwet voorzien in de volgende straffen: een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een geldboete van vijftig euro tot duizend euro (of een van die straffen alleen).

⁷⁴ Het volstaat de actualiteit te volgen om dit beperkte draagvlak te kunnen vaststellen. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de uitspraak van strafpleiter Sven Mary (*Nina*, 7 maart 2020) dat hij geen vrouwen meer aanneemt als advocaat in zijn kantoor na een negatieve ervaring met een vrouwelijke stagiaire, en naar de openlijke steun die Mary vervolgens kreeg van een aantal vooraanstaande juristen en advocaten (zie bv. <https://www.vrt.be/vrtnews/nl/2020/03/09/sven-mary-op-de-brandstapel/>; <https://www.jubel.be/machos-aan-de-balie/>; *De Morgen*, 14 maart 2020, <https://www.demorgen.be/nieuws/het-is-door-uw-uiterlijk-zeker-dat-u-aangenomen-bent-drie-advocates-over-seksisme-aan-de-balie~b40fd8be/>; *De Juristenkrant*, 25 maart 2020, 8-9). Zie ook verder randnr. 54.

slachtoffers bijkomende genoegdoening met zich meebrengt. Het is daarom niet verwonderlijk dat slechts een minderheid van de lidstaten discriminatie strafbaar stelt.⁷⁵

2. Bescherming tegen represailles

40. De Europese antidiscriminatie-richtlijnen verplichten de lidstaten om in hun nationale wetgeving de nodige maatregelen op te nemen om personen te beschermen tegen een nadelige behandeling of nadelige gevolgen als reactie op een klacht of op een procedure gericht op het doen naleven van het beginsel van gelijke behandeling.⁷⁶ Op dit moment voorzien de artikelen 37 en 38 van het Gelijkekansendecreet in een regeling die slachtoffers respectievelijk getuigen tegen represailles moet beschermen. Getuigen worden evenwel slechts beschermd indien zij getuigen in het voordeel van een discriminatieslachtoffer “*tijdens een procedure, gericht op het doen naleven van dit decreet*”. Buiten de context van een formele procedure lijken getuigen dus niet te worden beschermd onder het Gelijkekansendecreet.

41. Het Hof van Justitie heeft in een arrest van 20 juni 2019 geoordeeld dat de Belgische federale wetgeving, die op het vlak van getuigenbescherming niet identiek maar wel gelijkaardig is aan de Vlaamse, niet ver genoeg gaat. Niet alleen formele getuigen, maar ook collega’s die het slachtoffer van discriminatie *informeel* steunen, moeten volgens het Hof van Justitie tegen represaillemaatregelen van de werkgever worden beschermd.⁷⁷ Een wijziging van artikel 38 van het Gelijkekansendecreet dringt zich dan ook op, ook wat discriminatiegevallen buiten de arbeidscontext betreft, zodat niet alleen formele getuigen in een rechtsgeding, maar ook personen die informeel hun steun betuigen aan een discriminatieslachtoffer adequaat worden beschermd (ook wordt best verduidelijkt, zoals het arrest en ook de relevante richtlijnen bepalen, dat de bescherming tevens na beëindiging van de arbeidsrelatie moet gelden).⁷⁸

Inspiratie ter zake kan ten eerste binnen België gevonden worden, zoals in het decreet van 22 maart 2007 van de Franse Gemeenschapscommissie “*relatif à l’égalité de traitement dans la formation professionnelle*”, waarin de beschermingsregeling is uitgebreid tot de personen “*die optreden als getuige, raadgever, verdediger of ondersteuner van de persoon in kwestie*” (art. 15/1, § 4, eerste lid). Het College kan deze bescherming bovendien uitbreiden naar iedere categorie van personen die het aanduidt (art. 15/1, § 4, eerste lid). Een gelijkaardige

⁷⁵ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 11. Het gaat onder meer om België (federaal), Frankrijk, Luxemburg, Denemarken en Estland. Zie ook deel I van dit rapport, randnr. 457 in het bijzonder.

⁷⁶ Zie art. 9 Richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; art. 11 Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; art. 10 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; art. 24 Richtlijn 2006/54/EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.

⁷⁷ H.v.J., C-404/18, *Hakelbracht*, 20 juni 2019, EU:C:2019:523, § 35.

⁷⁸ H.v.J., C-404/18, *Hakelbracht*, 20 juni 2019, § 29. Zie ook overw. 32 Richtlijn 2006/54 en de richtlijnen voor de toegang tot procedures.

formulering is terug te vinden in de Brusselse ordonnantie “ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt” (art. 23, § 9).⁷⁹

Ook uit tal van buitenlandse voorbeelden kan inspiratie worden geput.⁸⁰ In het onderdeel inzake de rechtsvergelijking stipten we al aan dat de formuleringen in Nederland, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk nu reeds ruimer zijn: zo is in Duitsland sprake van personen “die de werknemer helpen of die als getuige optreden”, terwijl de Nederlandse wet het – algemener – op het verlenen van “bijstand” houdt. In het Verenigd Koninkrijk, tot slot, beschermt de wetgeving alle (natuurlijk) personen die een beschermde handeling stelden, waarbij “beschermde handelingen” de volgende zaken omvatten: een procedure opstarten op grond van de discriminatiewetgeving; bewijs of informatie geven in verband met zo’n procedure; andere handelingen stellen die het doel van de discriminatiewetgeving nastreven of met die wetgeving verband houden; een (al dan niet bedoelde) beschuldiging uiten van een overtreding van de discriminatiewetgeving.⁸¹

Zoals eveneens gezegd, omvat de bescherming tegen represailles in Nederland en Duitsland bovendien een (mogelijk) interessante toevoeging (*supra* deel I). In een bijkomende bepaling in het artikel inzake represaillebescherming wordt in die landen verduidelijkt dat het feit dat iemand discriminatie of intimidatie afwijst of lijdzaam ondergaat/duldt, evenmin aanleiding mag geven tot (negatieve) beslissingen die deze persoon treffen. Hoewel het onderliggende principe aansluit bij algemene rechtsbeginselen, valt het zeker te overwegen dat element in het Gelijkekansendecreet op te nemen, daar het in de praktijk een niet zelden ingeroepen argument is, door personen die van discriminatie of intimidatie worden beticht.

3. *Bewijs van discriminatie*

42. Een andere belangrijke hinderpaal bij de toegang tot de rechter is de bewijsvoering. Discriminatie bewijzen is moeilijk. Vaak is er geen enkel materieel spoor van de discriminatie en zijn er geen getuigen. Wanneer bijvoorbeeld een werkgever geen vijftigjarige sollicitant wil aannemen vanwege diens leeftijd, of wanneer een eigenaar zijn appartement niet wil verhuren aan een zwarte kandidaat vanwege diens huidskleur, zullen zij vaak een andere, niet-discriminatoire reden geven voor hun beslissing. Bovendien, als er al documenten bestaan die de discriminatie zouden kunnen bewijzen, dan bevinden die zich vaak in de handen van de discriminator en niet in die van het slachtoffer. Als vrouwelijke werkneemsters systematisch

⁷⁹ Zie ook Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 85.

⁸⁰ Bv. Italië, Frankrijk, Estland, Polen, het Verenigd Koninkrijk, ... Zie European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 111-112.

⁸¹ EA 2010, S27(2). Zie ook EA 2010, S27(5). Niet beschermd is het verstrekken van valse bewijzen of informatie als dit ter kwader trouw werd gedaan. EA 2010, S27(3).

minder loon krijgen dan hun mannelijke collega's voor gelijkwaardig werk, dan valt dit doorgaans enkel aan de hand van interne bedrijfsdocumenten aan te tonen.⁸²

43. De verdeling van de bewijslast tussen de verzoeker en de verweerder, zoals voorzien in de Europese antidiscriminatie richtlijnen⁸³ en geïmplementeerd in het Gelijkekansendecreet (art. 36, § 1), is er precies op gericht die moeilijke bewijsvoering te vergemakkelijken. Niettemin blijft het aan de verzoekende partij om, in eerste instantie, het bewijs te leveren van feiten die het bestaan van discriminatie “kunnen doen vermoeden”. Vervolgens is het aan de verweerder om aan te tonen dat er *geen* discriminatie heeft plaatsgevonden.

44. Artikel 36, §§ 2-3, van het Gelijkekansendecreet preciseert verder, op een niet-exhaustieve wijze, welke feiten het bestaan van een directe of indirecte discriminatie op grond van een beschermd kenmerk kunnen doen vermoeden. Het gaat onder meer, doch niet uitsluitend, om het gebruik van een referentiepersoon of comparator en om statistieken. Zoals ook uit het federale evaluatieverslag blijkt, worden deze bewijstechnieken echter niet vaak aangewend in de praktijk.⁸⁴

45. Een techniek die niet expliciet wordt vermeld om een vermoeden van discriminatie aan te tonen, maar die ook niet uitdrukkelijk wordt verboden door het Gelijkekansendecreet, is de **praktijktest**. Een praktijktest houdt in dat de selectiepraktijken van een werkgever, interimkantoor, poetshulpbedrijf, immokantoor, ... worden beproefd door twee groepen aan de selectie te doen deelnemen, met gelijkwaardige profielen op het vlak van de voor de selectie relevante elementen, maar waarbij de leden van één van de twee groepen een beschermd kenmerk vertonen, en de leden van de andere groep niet.

Hoewel het gebruik van praktijktests niet is verboden door het decreet,⁸⁵ worden ze in de praktijk niet vaak aangewend in gerechtelijke procedures.⁸⁶ Zoals de federale evaluatiecommissie o.i. terecht opmerkte in haar verslag, ligt dit mogelijk aan het feit dat er in

⁸² J. RINGELHEIM, “The burden of proof in anti-discrimination proceedings. A focus on Belgium, France and Ireland”, *European Equality Law Review*, 2019/2, 49.

⁸³ Zie art. 8 Richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; art. 10 Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; art. 9 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; art. 19 Richtlijn 2006/54/EG betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.

⁸⁴ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 89.

⁸⁵ Integendeel: de huidige formulering van feiten die “discriminatie kunnen doen vermoeden” in het decreet biedt meer dan genoeg ruimte om ook (kwalitatieve) “praktijktests” te aanvaarden en bovendien is het bewijs sowieso grotendeels vrij. Zie hierover ook *supra* deel I.

⁸⁶ Voor een recente uitspraak waarin een rechtbank een praktijktest aanvaardde als bewijs, weliswaar in een procedure op grond van het Waalse decreet van 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, zie Rb. Waals-Brabant, 3 september 2019, https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/Tribunal_premi%C3%A8re_instance_Nivelles__3_septembre_2019.pdf.

België enige onzekerheid blijft heersen, zowel over de mogelijkheid een praktijktest te gebruiken als over de voorwaarden die bij de organisatie ervan moeten gelden.⁸⁷

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft er reeds meermaals op gewezen dat het aan de wetgever is om te voorzien in een raamwerk voor praktijktests. In dat raamwerk moeten de essentiële beginselen i.v.m. de uitvoering van de tests duidelijk en nauwkeurig worden uiteengezet (bv. Wie mag de tests uitvoeren? Welke waarborgen zijn er voor het recht op eerbiediging van het privéleven van de geteste persoon?).⁸⁸ De Raad heeft ook benadrukt dat praktijktests niet gepaard mogen gaan met uitlokking of deloyale handelingen.⁸⁹ Praktijktests mogen er dus enkel toe strekken bestaand(e) discriminerend(e) gedrag(spatronen) vast te stellen. Bovendien kan uit een praktijktest – zoals uit elk bewijsmiddel onder de discriminatieregelgeving – slechts een *vermoeden* van discriminatie worden afgeleid; de geteste persoon krijgt krachtens het decreet de mogelijkheid om het vermoeden te weerleggen (art. 36 Gelijkekansendecreet).

Het is daarom van belang dat een duidelijk en nauwkeurig decretaal kader wordt uitgewerkt, met respect voor de grondrechten van de geteste persoon, zodat er geen twijfel kan bestaan over de bewijskracht van praktijktests in gerechtelijke procedures. Wél zal dan moeten worden nagegaan in welke mate Vlaanderen daarbij kan afwijken van de procedureregels die vervat liggen in het Gerechtelijk Wetboek, nu de rechtspleging een materie is waarvoor de federale overheid in principe bevoegd is.⁹⁰ Desgewenst zijn wij graag bereid dit bevoegdheidsvraagstuk nader te bestuderen en tevens te onderzoeken aan welke voorwaarden praktijktests precies moeten voldoen om met de grondrechten in overeenstemming te zijn.

Indien praktijktests zouden worden toegestaan als in rechte bruikbaar bewijsmiddel, zou Vlaanderen in het spoor treden van onder meer Nederland, Frankrijk, het Verenigd Koninkrijk en Finland.⁹¹ Sinds het verslag van de federale evaluatiecommissie, is bovendien een bepaling ingevoegd in het Sociaal Strafwetboek die sociale inspecteurs de bevoegdheid verleent om

⁸⁷ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 92.

⁸⁸ R.v.St., afd. wetg., advies nr. 32.967/2 van 4 februari 2002 over een ontwerp van wet “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”, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/32967.pdf#search=32.967>, 19; advies nr. 42.399/1 van 13 maart 2007, *Parl. St. Kamer 2006-2007*, nr. 51-2720/8, 9-10. Zie ook Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 93.

⁸⁹ R.v.St., afd. wetg., advies nr. 32.967/2 van 4 februari 2002 over een ontwerp van wet “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”, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/32967.pdf#search=32.967>, 19; advies nr. 42.399/1 van 13 maart 2007, *Parl. St. Kamer 2006-2007*, nr. 51-2720/8, 9.

⁹⁰ K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 179-182.

⁹¹ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 92. Zie ook deel I van het rapport, randnr. 460 in het bijzonder.

discriminatie te testen, onder meer via praktijktests.⁹² Ook in Brussel hebben gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs inmiddels die bevoegdheid gekregen.⁹³

4. *Andere mogelijkheden*

46. In het federale evaluatierapport werden nog een aantal andere voorstellen gedaan die de toegang van slachtoffers van discriminatie tot het gerecht zouden kunnen bevorderen. Te denken valt in het bijzonder aan:

- een verlaging (of zelfs een schrapping) van de **rechtsplegingsvergoeding** voor discriminatiegeschillen;⁹⁴
- een kortere **duur van de gerechtelijke procedures** (hoewel de procedure nu reeds “zoals in kortgeding” wordt gevoerd⁹⁵);⁹⁶
- een verlenging van (sommige) **verjaringstermijnen** voor discriminatievorderingen.⁹⁷

47. Hoewel deze voorstellen o.i. principieel toe te juichen vallen, zou moeten worden onderzocht in welke mate Vlaanderen de hier vermelde aspecten van discriminatieprocedures kan wijzigen. Desgewenst zijn wij graag bereid om deze kwestie nader te onderzoeken in het licht van de bevoegdheidverdelende regels.

Voor de hoge **rechtsplegingsvergoeding** lijkt ons in de praktijk een prangend probleem in discriminatiegeschillen, waaraan Vlaanderen op relatief eenvoudige wijze een mouw zou moeten kunnen passen. De rechtsplegingsvergoeding is een forfaitair bedrag dat de verliezende partij in een geding moet betalen aan de in het gelijk gestelde partij, als tegemoetkoming in diens advocatenkosten en -erelonen (art. 1022 Ger. W.). Deze bedragen zijn vastgelegd bij koninklijk besluit, dat basis-, minimum- en maximumbedragen bevat.⁹⁸ In principe kent de rechter het basisbedrag toe. Deze bedragen worden geïndexeerd,⁹⁹ in tegenstelling tot de forfaitaire bedragen van de schadevergoeding (zie hoger randnr. 38).

⁹² Art. 42/1 Sociaal Strafwetboek, ingevoegd door de wet van 15 januari 2018 houdende diverse bepalingen inzake werk.

⁹³ Art. 4/3 Ordonnantie van 30 april 2009 ‘betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen’, ingevoegd door de ordonnantie van 16 november 2017 ‘inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

⁹⁴ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 81.

⁹⁵ Art. 29, § 4, eerste lid, Gelijkkansendecreet.

⁹⁶ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 82-83.

⁹⁷ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 80.

⁹⁸ K.B. 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat.

⁹⁹ Art. 8 K.B. 26 oktober 2007.

Voor in geld waardeerbare vorderingen, zoals vorderingen tot schadevergoeding, ligt het basisbedrag momenteel op 240 euro voor vorderingen van 250,01 tot 750,00 euro, en op 480 euro voor vorderingen van 750,01 tot 2.500,00 euro. Het instellen van een schadevergoedingsvordering van 650 euro resp. 1300 euro wegens discriminatie brengt dus het risico met zich mee om te worden veroordeeld tot een rechtsplegingsvergoeding van 240 euro resp. 480 euro indien men in het ongelijk wordt gesteld.¹⁰⁰ Zeker voor kwetsbare burgers is dit een aanzienlijke som, die uiteraard nog bovenop de advocatenkosten komt, die hen ervan weerhoudt effectief een gerechtelijke procedure in te leiden.¹⁰¹

Voor vorderingen die *niet* in geld waardeerbaar zijn, zoals vorderingen tot staking die de toekenning van een redelijke aanpassing impliceren, stelt het probleem zich nog scherper. Voor dergelijke vorderingen is het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld op 1.440 euro.¹⁰² Precies vanwege het risico een dermate hoge rechtsplegingsvergoeding te moeten betalen komt het voor dat (vermeende) slachtoffers van discriminatie op grond van handicap ervoor kiezen om slechts een schadevergoeding te vorderen voor de rechter, en geen redelijke aanpassingen.¹⁰³

Een verlaging (of zelfs een kwijtschelding) van de rechtsplegingsvergoeding in discriminatiegeschillen zou deze barrière kunnen inperken. Momenteel voorziet het koninklijk besluit dat de bedragen van de rechtsplegingsvergoeding vastlegt reeds in (gevoelig) lagere bedragen voor welbepaalde geschillen, zoals voor vorderingen tot schadevergoeding n.a.v. arbeidsongevallen.¹⁰⁴ Dit systeem zou kunnen worden uitgebreid naar discriminatiegeschillen.

48. Een ander interessant voorstel van de federale evaluatiecommissie betreft de invoering van een **éénloketmechanisme**. Een “eenheidsloket”, bijvoorbeeld een gezamenlijke gratis telefoonlijn of een gezamenlijk online meldpunt, moet de burgers helpen bij het identificeren van de instelling die bevoegd is om hun geval te behandelen. Minstens zouden de verschillende gelijkekansenorganen in ons land verplicht moeten worden om de personen die een beroep op hen doen, naar de bevoegde instelling **door te verwijzen**.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Art. 2 K.B. 26 oktober 2007; <https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/Rechtsplegingsvergoeding2016.pdf>.

¹⁰¹ Het is weliswaar zo dat indien de in het ongelijk gestelde partij van de tweedelijns juridische bijstand geniet, de rechtsplegingsvergoeding moet worden verlaagd tot het minimumbedrag (behalve in kennelijk onredelijke situaties). Zie art. 1022, vierde lid, Ger. W. Zie ook uitgebreider Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 80-81.

¹⁰² Art. 3 K.B. 26 oktober 2007; <https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/Rechtsplegingsvergoeding2016.pdf>.

¹⁰³ Zie bv. de nog aanhangige procedure over de L-uren voor doven (randnr. 6).

¹⁰⁴ Art. 4 K.B. 26 oktober 2007; <https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/Rechtsplegingsvergoeding2016.pdf>.

¹⁰⁵ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 56.

Met een dergelijke maatregel wordt natuurlijk niet rechtstreeks de toegang tot het gerecht vergemakkelijkt, maar het zou er wel al voor zorgen dat (vermeende) discriminatieslachtoffers de weg vinden naar het juiste gelijkekansenorgaan. Uit de opmerkingen van verschillende leden van de begeleidingsgroep alsook uit het federale evaluatieverslag blijkt dat dit momenteel een pijnpunt is. Dit probleem zal voor een stuk vanzelf verdwijnen zodra er één overkoepelend Vlaams gelijkekansenorgaan (of mensenrechteninstituut) wordt opgericht, maar ook dan blijft het uiteraard zo dat Unia en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen bevoegd blijven voor discriminatie in federale materies. Ook in de toekomst zouden burgers dus gebaat blijven bij een doorverwijzingsplicht en/of een eenheidsloket.

5. *Een meer diepgaande hervorming van het afdwingingsmechanisme*

49. Zelfs indien de hoger genoemde aanbevelingen zouden worden geïmplementeerd, zal het vermoedelijk zo blijven dat er meer zaken onder de federale antidiscriminatiewetgeving voor de rechter worden gebracht dan onder het Gelijkekansendecreet. Enerzijds omdat werk grotendeels een federale materie blijft. Anderzijds omdat de aanbevelingen als dusdanig niets veranderen aan het feit dat de discriminatievormen die onder het Gelijkekansendecreet vallen vaak kwetsbare personen treffen, zoals kinderen en personen met een handicap (met name in het onderwijs en het openbaar vervoer), mensen van allochtone origine en financieel zwakkere personen (met name op de huisvestingsmarkt) en moslima's (met name in het onderwijs en bij het sporten). De vraag is of de voorgestelde aanpassingen aan het decreet, bv. inzake sancties, die personen weerbaar genoeg zullen maken om effectief in rechte op te treden wanneer zij menen het slachtoffer van discriminatie te zijn. Dit valt o.i. sterk te betwijfelen, zeker indien degene die de discriminatie pleegt een grote onderneming is of zich in een machtige positie bevindt t.a.v. het slachtoffer. Zelfs indien de voormelde aanbevelingen integraal zouden worden doorgevoerd, zal het daarom van essentieel belang blijven dat een gelijkekansenorgaan, of het nu interfederaal of Vlaams is, tegen deze verschijningsvormen van discriminatie daadkrachtig optreedt en de schenders van het decreet indien nodig voor de rechter brengt.

50. Maar dan nog blijft de vaststelling dat discriminatie een hardnekkig probleem is, dat niet zomaar via het uitvaardigen van enkele nieuwe decretale bepalingen de wereld zal worden uitgeholpen. Het huidige wetgevend kader is al vrij nauwkeurig en compleet, enkele mogelijkheden tot verbetering niet te na gesproken. Het probleem zit hem duidelijk in de *naleving* en de *handhaving* van de wetgeving die we al hebben. We hebben dus niet zozeer nood aan meer wetgeving, maar wel aan een meer krachtdadige afdwinging van de wetgeving die al bestaat. Om de (juridische maar ook praktische) naleving van het antidiscriminatierecht daadwerkelijk te verzekeren, in het bijzonder ten bate van de meest kwetsbaren in onze samenleving, is kan het o.i. raadzaam zijn om te overwegen het huidige afdwingingsmechanisme op een meer diepgaande wijze te hervormen.

51. Zo kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een systeem waarbij een **onafhankelijk en gespecialiseerd orgaan** niet alleen klachten kan ontvangen, adviezen kan uitbrengen en in

rechte kan optreden (zoals nu reeds het geval is voor onze gelijkemansorganen), maar bovendien ook over een **eigen inspectiedienst** beschikt, **zelf oordelen** kan vellen over vermeende onregelmatigheden en eventueel zelfs **sancties** kan opleggen. Een dergelijk handhavingssysteem bestaat in verschillende lidstaten, o.a. in Nederland, waar het College voor de Rechten van de Mens zelf onderzoeken kan voeren en klachten formeel kan beoordelen.¹⁰⁶ Ook bij ons heeft de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) verregaande bevoegdheden ter afdwinging van het recht op gegevensbescherming. Inzake gegevensbescherming is het de Europese Unie zelf die dit handhavingssysteem voorschrijft.¹⁰⁷ De Europese antidiscriminatiewetgeving doet dit niet en laat de lidstaten dus een grotere beoordelingsruimte bij de concrete uitwerking van hun handhavingssysteem.

Een dergelijk handhavingssysteem is laagdrempelig (qua kosten en andere vormen van toegankelijkheid) en leidt alleszins tot (veel) meer oordelen over vermeende gevallen van discriminatie én tot meer vaststellingen van wetsschendingen,¹⁰⁸ zo leert de ervaring van het Nederlandse College voor de Rechten van de Mens¹⁰⁹ en de GBA.¹¹⁰ Bovendien wordt er ook veel sneller een oordeel geveld over een discriminatieklacht dan nu het geval is in een gerechtelijke procedure voor de gewone rechter, ook al gaat het om een procedure zoals in kortgeding.¹¹¹ Dergelijke oordelen kunnen bovendien ook een ruimere signaalfunctie hebben, zeker indien ze worden opgepikt door de media. Zo worden rechtsonderhorigen beter bekend met hun rechten en verplichtingen, en zullen zij de wetgeving – idealiter – ook *spontaan* beter naleven.¹¹²

Tevens zal een dergelijk systeem o.i. ook meer garanties bieden op kwaliteitsvolle oordelen, waarin het discriminatierecht op correcte wijze wordt geïnterpreteerd en toegepast. Het is immers van belang dat de leden van het toezichtsorgaan een ruime expertise hebben inzake de

¹⁰⁶ Zie deel I van dit rapport, onder D.6 (Nederland) alsook F.6 (syntheseconclusie).

¹⁰⁷ Zie in het bijzonder art. 57-58 Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG).

¹⁰⁸ D.w.z. ten opzichte van het huidige aantal rechterlijke oordelen in Vlaanderen.

¹⁰⁹ In 2019 heeft het Nederlandse College 500 verzoeken om een oordeel afgehandeld. In 140 zaken, 28 procent van het totaal, heeft het College ook effectief een oordeel geveld. In andere zaken werd het verzoek ingetrokken, werd een minnelijke regeling getroffen of oordeelde het College dat het verzoek kennelijk ongegrond was. In 46 procent van de oordelen werd discriminatie vastgesteld. Zie College voor de Rechten van de Mens, *Monitor Discriminatiezaken 2019*, 23 april 2020, <https://mensenrechten.nl/nl/publicatie/5ea1351a1e0fec037359c1f3>, 16-17 en 23.

¹¹⁰ Alleen al tussen 2 april 2019 en 17 december 2019 heeft de Geschillenkamer 13 beslissingen ten gronde genomen. Deze beslissingen kunnen worden geraadpleegd op de website van de GBA: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/beslissingen-ten-gronde-0>.

¹¹¹ Een verzoek om een oordeel moet binnen zes maanden door het Nederlandse College afgehandeld zijn. Zie College voor de Rechten van de Mens, *Monitor Discriminatiezaken 2019*, 23 april 2020, <https://mensenrechten.nl/nl/publicatie/5ea1351a1e0fec037359c1f3>, 15.

¹¹² Als voorbeeld kan worden verwezen naar een recente beslissing van de Geschillenkamer van de GBA, waarbij een administratieve geldboete werd opgelegd aan een verstrekker van juridische diensten. De beslissing kreeg ruime aandacht in de media. De Orde van Vlaamse Balies schoot daarop meteen in actie om advocaten met raad en daad bij te staan, zodat zij zich in regel zouden stellen met de gegevensbeschermingsregels, zoals geïnterpreteerd door de Geschillenkamer van de GBA. Zie Geschillenkamer, beslissing nr. 12/2019, 17 december 2019, https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/BETG_12-2019_NL.PDF.

wetgeving die zij moeten afdwingen.¹¹³ Op dit punt wordt hieronder verder ingegaan (randnrs. 76 t.e.m. 82). Terzijde is het belangrijk om – in aansluiting bij de rechtsvergelijking (supra I.F.6) – op te merken dat de keuze voor een dergelijk ‘quasi-jurisdictioneel’ orgaan niet uitsluit dat er ook nog promotieorganen actief zouden zijn in Vlaanderen: in nogal wat landen met een voortrekkersrol combineert men beide types van organen.¹¹⁴

Nog een andere optie zou zijn om discriminatiegeschillen gebaseerd op het Gelijkkansendecreet exclusief toe te vertrouwen aan **één gespecialiseerde rechterlijke instantie**. Een dergelijk handhavingssysteem bestaat reeds in Ierland, en genereert daar een groot aantal rechterlijke beslissingen, die ook kwaliteitsvol zijn. Ook die optie wordt hieronder nader toegelicht (randnrs. 64 t.e.m. 67).

2. De (soms) gebrekkige kwaliteit van de rechtspraak

(a) Mogelijke verklaringen

52. Dat rechters bepalingen uit het Gelijkkansendecreet soms verkeerd interpreteren en toepassen kan verschillende verklaringen hebben. Om te beginnen zijn enkele bepalingen uit het decreet onvoldoende duidelijk en nauwkeurig geformuleerd. Zo is het Gelijkkansendecreet ambigu over de vraag of de rechter een beoordelingsmarge geniet om al dan niet een schadevergoeding toe te kennen nadat hij een schending van het decreet heeft vastgesteld (zie hoger randnr. 35). Uiteraard kunnen vage of ambigue bepalingen leiden tot uiteenlopende interpretaties in de rechtspraak.

53. De verkeerde rechterlijke interpretaties die we in het empirische luik hebben gedetecteerd, hadden evenwel geenszins betrekking op onduidelijke decretale normen. Integendeel, het ging precies om interpretaties die lijnrecht ingingen tegen de bewoordingen van het decreet en/of tegen vaste rechtspraak van het Hof van Justitie. De oorzaak van de verkeerde interpretatie lag in die gevallen dus niet zozeer in de vaagheid van de bepalingen in kwestie, maar wellicht eerder in een gebrekkige kennis van het discriminatierecht, of zelfs meer in het algemeen van het Unierecht, in hoofde van de rechters.

Dit gebrek aan kennis kan de magistraten zelf niet geheel worden verweten. Het discriminatierecht is, zeker in België, een relatief jonge rechtstak,¹¹⁵ waarin de meeste magistraten niet werden opgeleid tijdens hun universitaire studies. Bovendien is het discriminatierecht grotendeels een “*legal transplant*”, die zijn oorsprong vindt in

¹¹³ Zie, naar analogie, art. 53.2 AVG.

¹¹⁴ Zie supra deel I en zie ook uitvoerig: S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *‘Institutionalisering’ van gelijkheid en mensenrechten. Gelijkheidsorganen en mensenrechteninstellingen in Vlaanderen en België*, Antwerpen/Cambridge, Intersentia, 2012.

¹¹⁵ Met uitzondering van de Antiracismewet, die dateert uit 1981, maar daarbij ging het tot 2007 om een loutere strafwet (in 2003 werden wel al burgerrechtelijke bepalingen inzake (o.a.) rasgerelateerde gronden ingevoegd in de eerste discriminatiewet).

Angelsaksische, *common law*-rechtssystemen (VS, Canada, VK, ...), vervolgens overgenomen is in het Unierecht, en zo verplicht geïmplementeerd is in België.¹¹⁶ Het is dus geen rechtstak die van onderuit gegroeid is in België en, meer algemeen, in continentaal Europa.¹¹⁷ Dit brengt met zich mee dat het discriminatierecht een aantal begrippen en regels kent die eigen zijn aan deze specifieke rechtstak,¹¹⁸ of aan het Unierecht.¹¹⁹ Die bepalingen (bv. inzake de gedeelde bewijslast) hebben een autonome betekenis, die soms afwijkt van het Belgische gemeen recht.

Daarbij komt dat het discriminatierecht bij uitstek een product is van wat soms de “gelaagde rechtsorde” wordt genoemd. De normen die samen het discriminatierecht vormen, bevinden zich op het Europese, het federale én het Vlaamse niveau, wat de complexiteit van het discriminatierecht nog vergroot. Bovendien bestaan er op elk van die niveaus afzonderlijk nog verschillende relevante rechtsinstrumenten. In Vlaanderen, bijvoorbeeld, is het discriminatieverbod niet alleen in het Gelijkekansendecreet opgenomen, maar ook in het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie.

Tot slot komen de meeste magistraten zelden of nooit in aanraking met discriminatiedossiers. Zoals hoger aangehaald (randnr. 2), zijn er in het afgelopen decennium slechts een uiterst beperkt aantal gerechtelijke procedures gevoerd op basis van het Gelijkekansendecreet. Ook op basis van de federale wetgeving blijft het aantal gerechtelijke dossiers beperkt, met uitzondering dan van het arbeidsrechtelijke contentieux.¹²⁰ Bovendien zijn alle gewone rechtscolleges, van Veurne tot Tongeren, in theorie bevoegd om discriminatiezaken te behandelen. Er is geen centralisatie van deze procedures – die reeds beperkt zijn in aantal – bij één specifieke rechterlijke instantie. Bij gebrek aan procedures is het uiteraard moeilijk om als rechter voldoende expertise op te bouwen in het discriminatierecht, die toelaat met de nodige kennis van zaken een oordeel te kunnen vellen over een concrete casus.

54. Een bijkomende kanttekening die hier moet worden gemaakt is dat het discriminatierecht niet altijd een even groot draagvlak heeft in de samenleving, naar wij vermoeden ook niet onder de magistraten die het zouden moeten afdwingen. Meer dan voor andere rechtsnormen het geval is, staat de legitimiteit van het discriminatieverbod, zeker in private verhoudingen, ter discussie. We trappen een open deur in als we zeggen dat vele mensen niet begrijpen dat een verhuurder van een woning geen kandidaat van buitenlandse origine zou mogen weigeren, bijvoorbeeld omdat hij vreest dat de burens dat niet leuk zullen

¹¹⁶ Zie hierover B. HAVELKOVÁ en M. MÖSCHEL, “Anti-Discrimination Law’s Fit into Civil Law Jurisdictions and the Factors Influencing it” in B. HAVELKOVÁ en M. MÖSCHEL (eds.), *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 2-3.

¹¹⁷ Dit gegeven biedt wellicht niet alleen een verklaring voor de gebrekkige kennis van onze magistraten op het vlak van het discriminatierecht, maar ook voor de weerstand tegen het discriminatierecht onder delen van onze bevolking (zie ook verder).

¹¹⁸ Bv. de verschuiving van de bewijslast ten laste van de verweerder.

¹¹⁹ Bv. de begrippen “direct” en “indirect” onderscheid, die ook van belang zijn bij de uitlegging van de Verdragsbepalingen inzake de vrijheid van verkeer.

¹²⁰ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 96.

vinden, of omdat hij denkt dat die de huur niet zal kunnen betalen. Toch verbiedt het discriminatierecht dergelijke praktijken. Een recente discriminerende uitspraak van strafpleiter Sven Mary (die verklaarde geen vrouwelijke advocaten meer aan te werven vanwege een negatieve ervaring uit het verleden), en de openlijke bijval die hij kreeg van verschillende collega-advocaten en zelfs van sommige academici, toonde andermaal aan hoe groot de weerstand tegen de toepassing van de antidiscriminatiewetgeving in private verhoudingen is in onze samenleving, ook bij juristen.

Daarbij komt nog dat het discriminatierecht raakt aan vele van de meest prangende en controversiële maatschappelijke thema's van onze tijd, zoals de vraag of religieuze kledij al dan niet verboden mag worden op school, op het werk, in het zwembad etc. Vele burgers hebben een uitgesproken mening over dergelijke thema's, en het zou verbazen mocht dat niet ook gelden voor magistraten. In geen geval kan worden uitgesloten dat sommige magistraten gevoelig zijn voor de publieke opinie wanneer zij met dergelijke dossiers te maken krijgen.

Enige subjectiviteit of ideologische vooringenomenheid in de interpretatie en toepassing van het discriminatierecht valt dan ook niet geheel uit te sluiten, zeker niet wanneer de rechter open normen, zoals de proportionaliteitstoets, moet toepassen. We zien dan ook vaak dat verschillende rechterlijke instanties tot erg uiteenlopende oordelen komen in zaken met nagenoeg identieke feiten.¹²¹

55. De gebrekkige kwaliteit van de rechterlijke uitspraken is o.i. dan ook maar tot op zekere hoogte te wijten aan de vaagheid van het wetgevingsarsenaal. Tevens spelen twee andere factoren een rol: (1) de gebrekkige kennis van de antidiscriminatiewetgeving bij de magistraten die haar moeten handhaven én (2) wellicht ook enige rechterlijke vooringenomenheid tegen de antidiscriminatiewetgeving, zeker in dossiers die gevoelig liggen in de publieke opinie.

(b) Mogelijke oplossingen

56. Om de kwaliteit van de rechtspraak te verhogen, zijn er o.i. (minstens) drie mogelijke pistes, die al dan niet in combinatie met elkaar kunnen worden toegepast:

1. nauwkeurigere en eenvoudigere wetgeving;
2. meer opleidingen voor magistraten;
3. de exclusieve toewijzing van discriminatiegeschillen aan een onafhankelijk en gespecialiseerd orgaan (al dan niet een rechterlijke instantie).

¹²¹ Zie bv. de boerkinivonnissen van de Gentse en Antwerpse rechters uit 2018, alsook de vonnissen van de Gentse en Leuvense rechters uit 2009 inzake redelijke aanpassingen voor dove leerlingen. Zie ook de sterk uiteenlopende conclusies van Advocaten-Generaal Kokott en Sharpston in de zaken voor het Hof van Justitie over verboden op het dragen van de islamitische hoofddoek op het werk (H.v.J., C-157/15, *Achbita*, AG KOKOTT, 31 mei 2016, EU:C:2016:382; C-188/15, *Bouagnaoui*, AG SHARPSTON, 13 juli 2016, EU:C:2016:553).

1. *Nauwkeurigere en eenvoudigere wetgeving*

57. Een eerste mogelijkheid is om sommige bepalingen uit het Gelijkekansendecreet **nauwkeuriger te formuleren** dan nu het geval is, teneinde de beoordelingsruimte van de rechter in te perken. Zeker waar het Gelijkekansendecreet afwijkt van het Belgische gemeen recht (bv. inzake bewijsvoering en schadevergoeding), kan het decreet niet duidelijk en nauwkeurig genoeg zijn, om elke twijfel of misvatting bij de rechter uit te sluiten.

In het bijzonder kunnen de volgende bepalingen worden ingevoerd of verduidelijkt:

- de invoering van een uitdrukkelijke bepaling die stelt dat, voor de vaststelling van een discriminatie in de zin van het Gelijkekansendecreet, geen opzet van de discriminator dient te worden aangetoond (behalve in strafzaken; zie hoger randnr. 39);
- een precisering dat een rechterlijk bevel tot staking van de discriminatie ook een bevel tot het nemen van positieve maatregelen, zoals het treffen van redelijke aanpassingen, kan omvatten;
- de invoering van een ondubbelzinnige verplichting voor de rechter om, indien hij een discriminatie vaststelt, een schadevergoeding toe te kennen aan het slachtoffer en aan het gelijkekansenorgaan indien daartoe een vordering werd ingesteld;
- de invoering van een verplichting voor de rechter om, indien hij kiest voor het lagere schadevergoedingsforfait van 650 euro, uitdrukkelijk en op afdoende wijze te motiveren waarom hij die sanctie in de concrete omstandigheden van de zaak als doeltreffend, evenredig en afschrikkend acht;¹²²
- een precisering dat niet alleen formele getuigen in een rechtsgeding, maar ook personen die informeel hun steun betuigen aan een discriminatieslachtoffer adequaat worden beschermd tegen represailles;
- de invoering van een bepaling die de rechtmatigheid en de bewijskracht van praktijktests expliciet erkent en die de organisatie ervan nauwkeurig regelt;
- een concretere omschrijving van de feiten die een vermoeden van discriminatie kunnen doen ontstaan, en die aldus de bewijslast kunnen doen verschuiven;

¹²² Ervan uitgaande dat de huidige schadevergoedingsforfaits uit het decreet behouden blijven. Beter nog is het echter om de schadevergoedingsregeling in haar geheel aan te passen, zoals hoger aanbevolen (randnr. 35).

- de invoering van een bepaling die de indicatoren opsomt waarmee de rechter rekening moet houden bij de beoordeling van de redelijkheid van een door een persoon met een beperking gevraagde aanpassing. Deze indicatoren staan momenteel opgesomd in de Kaderrichtlijn Arbeid en Beroep¹²³ alsook in een protocol dat werd gesloten tussen de verschillende overheidsniveaus in België,¹²⁴ maar het verdient aanbeveling deze ook op te nemen in het Gelijkekansendecreet zelf;
- de invoering van een bepaling over de verjaring van rechtsvorderingen die worden ingesteld op grond van het Gelijkekansendecreet,¹²⁵ waarin tevens wordt gepreciseerd dat, bij voortdurende of voortgezette discriminaties, de termijn pas ingaat op het ogenblik dat de wederrechtelijke toestand ophoudt te bestaan.

58. Een meer nauwkeurige formulering van het Gelijkekansendecreet kan de kwaliteit van de rechtspraak mogelijk opkrikken op korte termijn, maar het zal nooit mogelijk zijn om het decreet gelijke tred te laten houden met alle toekomstige evoluties in de rechtspraak van het Hof van Justitie. Een aanpassing of verduidelijking van het decreet in het licht van nieuwe arresten van het Hof vraagt immers tijd. Daarom kan worden overwogen om, zoals ook de federale evaluatiecommissie voorstelt, een **leidraad met “best practices”** op te stellen, waarin de relevante rechtspraak van het Hof van Justitie (en van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens) continu wordt bijgehouden en aan de magistraten ter beschikking wordt gesteld.¹²⁶

¹²³ Overw. 21 Kaderrichtlijn Arbeid en Beroep: “Wanneer wordt nagegaan of de betrokken maatregelen geen onevenredige belasting veroorzaken, moet in het bijzonder rekening worden gehouden met de financiële en andere kosten, alsmede met de omvang en de financiële middelen van de organisatie of onderneming, en met de mogelijkheid om overheidsgeld of andere vormen van steun te verkrijgen.”

¹²⁴ Art. 2, § 3, Protocol van 19 juli 2007 tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, het Waals Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie ten gunste van de personen met een handicap: “De redelijkheid van de aanpassing wordt beoordeeld in het licht van onder meer volgende indicatoren:

- de financiële impact van de aanpassing, waarbij rekening wordt gehouden met
 - * eventuele ondersteunende financiële tegemoetkomingen;
 - * de financiële draagkracht van degene op wie de aanpassingsplicht rust;
- de organisatorische impact van de aanpassing;
- de te verwachten frequentie en duur van het gebruik van de aanpassing door personen met een handicap;
- de impact van de aanpassing op de levenskwaliteit van (een) daadwerkelijke of potentiële gebruiker(s) met een handicap;
- de impact van de aanpassing op de omgeving en op andere gebruikers;
- het ontbreken van gelijkwaardige alternatieven;
- het verzuim van voor de hand liggende of wettelijk verplichte normen.”

¹²⁵ Momenteel gelden hiervoor de gemeenrechtelijke termijnen, maar ook dit wordt als dusdanig niet gepreciseerd in het decreet, zodat hieromtrent betwistingen ontstaan in gerechtelijke procedures. Zie op dit punt ook Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 76-80. De Europese richtlijnen laten het aan de lidstaten zelf om de verjaringstermijnen te bepalen (zie art. 9.3 Kaderrichtlijn Arbeid en Beroep; art. 7.3 Rasrichtlijn).

¹²⁶ Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, *Eerste evaluatieverslag*, februari 2017, 88.

59. Tot slot is het o.i. raadzaam om alle discriminatiewetgeving die uitgaat van de Vlaamse overheid te bundelen in **één enkel decreet**. Zoals hoger geschetst (randnr. 54), ligt het in Vlaanderen geldende discriminatierecht verspreid over Europese, Belgische en Vlaamse rechtsinstrumenten en bestaan er daarenboven, op elk van die overheidsniveaus, meerdere antidiscriminatiewetten. Een rechter die over een discriminatiezaak moet oordelen, wordt daarom geconfronteerd met een enorm kluwen aan regelgeving, waarmee hij inhoudelijk niet altijd vertrouwd is. Het zou de eenvoud zeker ten goede komen mocht er op elk bestuursniveau afzonderlijk slechts één wetgevend instrument bestaan. Wat Vlaanderen betreft, zou dit concreet kunnen worden gerealiseerd door de discriminatiebepalingen uit het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie te integreren in het Gelijkekansendecreet. In vele lidstaten werd recent overigens de overstap gemaakt naar één alomvattende antidiscriminatiewet, of werden alleszins pogingen daartoe ondernomen.¹²⁷

2. *Meer opleidingen voor magistraten*

60. Eén van de (vermoedelijke) redenen waarom de kwaliteit van de rechtspraak soms te wensen overlaat, is dat de magistraten die over discriminatiezaken moeten oordelen onvoldoende kennis hebben van het discriminatierecht.

Het overgrote deel van de huidige magistraten heeft geen opleiding genoten in deze bijzondere rechtstak tijdens zijn of haar rechtenstudies. Het discriminatierecht is immers een relatief jonge rechtstak, die als dusdanig nog niet bestond op het ogenblik dat vele van de huidige magistraten studeerden. Ook nu nog is het discriminatierecht in principe slechts een keuzevak in de latere jaren van de rechtenopleiding. Men kan dus nog steeds perfect een rechtendiploma behalen zonder ooit met het discriminatierecht in aanraking te zijn gekomen.

61. Sinds enkele jaren wordt wel aandacht besteed aan het discriminatierecht in de magistratenopleiding. Gerechtelijke stagiairs zijn verplicht gedurende twee dagen een opleiding in het discriminatierecht te volgen. Uiteraard is dit beter dan niets, maar het valt te betwijfelen of dit volstaat om de toekomstige magistraten in staat te stellen concrete discriminatiegeschillen op een correcte manier te beslechten. Bovendien bestaat er, voor zover wij hebben kunnen nagaan, geen verplichte opleiding in de materie voor reeds benoemde magistraten. Tot slot moet worden opgemerkt dat vele magistraten slechts éénmalig met een discriminatieprocedure te maken krijgen, zodat ze ook in de praktijk weinig of geen kennis kunnen vergaren. Natuurlijk zou men van magistraten mogen verwachten dat zij zelf de relevante rechtsleer consulteren wanneer zij dan toch eens met een discriminatiegeschil geconfronteerd worden. Of deze verwachting realistisch is, is maar de vraag, zeker nu het discriminatierecht voor een groot stuk door het Unierecht wordt gedetermineerd en de

¹²⁷ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 11-12. Zie ook deel I van dit rapport, over het VK. Daar werden in 2010 verschillende antidiscriminatiewetten samengebracht (en tot op beperkte hoogte herzien) in één wet, namelijk de Equality Act 2010.

betrokken rechtsleer daarom in grote mate een internationaal (lees: Engelstalig) karakter heeft. De gebrekkige toegang van magistraten tot de relevante rechtsleer (ook nationale) is overigens een algemeen pijnpunt binnen justitie, dat zich zeker niet beperkt tot het discriminatierecht.

Tegen die achtergrond, zou een meer doorgedreven vorming van de gerechtelijke stagiairs en de magistraten o.i. zeker raadzaam zijn. Aangezien het echter een federale materie betreft, gaan we hierop niet verder in in het kader van dit rapport.

3. Een meer diepgaande hervorming van het afdwingingsmechanisme

62. Zelfs indien het Gelijkekansendecreet op een aantal punten nauwkeuriger of ondubbelzinniger zou worden geformuleerd (zie hoger randnr. 57), blijft de vrees bestaan dat de kwaliteit van de rechtspraak hierdoor onvoldoende zal toenemen. Tot nu toe werden immers ook duidelijke bepalingen van het decreet verkeerd toegepast. Bovendien is het draagvlak van het discriminatierecht bij de bevolking, inclusief bij sommige magistraten, beperkt, wat de uitkomst van bepaalde gerechtelijke procedures kan beïnvloeden. Indien de politieke wil bestaat om de handhaving van het discriminatierecht *werkelijk* te versterken, dan is o.i. een meer diepgaande hervorming van het handhavingsapparaat noodzakelijk: een hervorming die garandeert dat over discriminatiezaken wordt geoordeeld met voldoende kennis van zaken én zonder vooringenomenheid tegen de antidiscriminatiewetgeving. Inspiratie voor een dergelijke hervorming kan worden geput uit verscheidene buitenlandse rechtssystemen (o.a. het Ierse en het Nederlandse), alsook uit de handhaving – ook in België – van het gegevensbeschermingsrecht.

Ook in andere rechtssystemen die, net als België, werken met een diffuse (d.w.z. niet-gecentraliseerde) rechterlijke handhaving van het discriminatieverbod, zoals in het Verenigd Koninkrijk, zien we overigens dat de handhaving te wensen overlaat. Dit wordt onder meer geweten aan een gebrek aan expertise en kennis bij de rechters van de antidiscriminatiewetgeving.¹²⁸ Ook daar wordt er daarom voor gepleit om af te stappen van een diffuse rechterlijke toetsing aan het discriminatieverbod, en dit te vervangen door een meer gecentraliseerd en gespecialiseerd handhavingssysteem.¹²⁹ Nochtans is de Britse antidiscriminatiewetgeving véél nauwkeuriger geformuleerd dan de Vlaamse (en de Belgische) wetgeving en is de antidiscriminatiewetgeving in het Verenigd Koninkrijk wél grotendeels van onderuit gegroeid. Bovendien moet in Britse discriminatiezaken doorgaans nu al een assessor aangesteld worden die de rechtbank ondersteunt.¹³⁰

63. Er bestaan *grosso modo* twee basisopties om meer expertise en minder vooringenomenheid in de beoordeling van discriminatiegeschillen te waarborgen:

¹²⁸ Zie deel I van dit rapport, randnr. 334.

¹²⁹ Zie bv. S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 288.

¹³⁰ Tenzij er goede redenen zijn om dat niet te doen, bijvoorbeeld de eigen ervaring van de rechter, de aard van de zaak en de wensen van de eiser. Equality Act 2010, S114(7)-(9). Explanatory Notes, § 388.

- A. een beoordeling door een gespecialiseerde rechterlijke instantie;
- B. een (al dan niet bindende) beoordeling door een onafhankelijk gelijkekansengaan, dat eventueel ook administratieve sancties kan opleggen en tegen de beslissingen waarvan beroep openstaat bij een rechterlijke instantie.

Beide basisopties worden hieronder beknopt toegelicht. Desgewenst zijn we graag bereid om deze opties, of één van beide, nog meer in detail uit te werken.

A. Een gespecialiseerde rechterlijke instantie

64. Een eerste basisoptie is de oprichting van **een gespecialiseerde rechterlijke instantie**, die exclusief bevoegd is om kennis te nemen van discriminatiegeschillen gebaseerd op het Gelijkekansendecreet. Om te verzekeren dat dit “discriminatietribunaal” kan oordelen met voldoende kennis van zaken, is het van cruciaal belang dat hierin (ook) magistraten zetelen met een bijzondere expertise in het discriminatierecht. Aangezien het hier een rechterlijke instantie betreft, kan het tribunaal bovendien het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU vragen stellen over de uitlegging van de relevante bepalingen van het Unierecht en moet het onmiddellijk uitvoering geven aan het prejudiciële arrest. Deze mogelijkheid tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie biedt een bijkomende waarborg op een correcte (d.w.z. met het Unierecht overeenstemmende) beoordeling van de zaak, die niet bestaat in de tweede optie, die verderop wordt uiteengezet.

65. De gespecialiseerde rechterlijke instantie kan bevoegd zijn om een **schadevergoeding** toe te kennen aan het slachtoffer voor de geleden materiële en morele schade. Voorbeelden uit het buitenland doen vermoeden dat een dergelijk tribunaal, dat zich uitsluitend over discriminatiezaken ontfermt, bereid zal zijn hogere vergoedingen toe te kennen dan momenteel het geval is in Vlaanderen (mits het Gelijkekansendecreet hogere vergoedingen toelaat uiteraard).

66. Aangezien het gaat om een “rechterlijke” instantie, moet zij voldoen aan de vereisten die voortvloeien uit het **recht op een eerlijk proces**, zoals vervat in artikel 6 EVRM en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: “EU-Handvest”). Dit betekent onder meer dat de partijen het recht hebben op een tegensprekelijke procedure waarin de wapengelijkheid wordt gerespecteerd, alsook op een openbare behandeling van hun zaak, binnen een redelijke termijn. Tevens moeten de rechters onafhankelijk en onpartijdig oordelen en moeten zij hun uitspraak afdoende motiveren.¹³¹ Ook moeten alle essentiële

¹³¹ HARRIS, O’BOYLE en WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2014, 409-460. Zie ook bv. GrwH, nr. 200/2004, 15 december 2004, B.5.

aspecten van de werking van het betrokken rechtscollege bij decreet worden geregeld, overeenkomstig artikel 146 van de Grondwet.¹³²

Artikel 6 EVRM kent in burgerlijke zaken evenwel geen absoluut recht op een dubbele aanleg toe. In de rechtsleer werden reeds verschillende principiële bezwaren geuit tegen het bestaan van een hoger beroep in civielrechtelijke gedingen, zoals de langere duur van gerechtelijke procedures, het feit dat rechters in hoger beroep net zo goed feilbaar zijn als in eerste aanleg, en het risico op misbruik van het hoger beroep.¹³³ Die bezwaren gelden o.i. in het bijzonder wanneer de beslissing in eerste aanleg wordt genomen door een gespecialiseerd rechtscollege en het beroep tegen die beslissing terecht zou komen bij een “generalistische”, niet-gespecialiseerde rechterlijke instantie. Bovendien valt te verwachten dat vooral grote ondernemingen, overheidsinstanties en kapitaalkrachtige burgers het zich zullen kunnen veroorloven in hoger beroep te gaan tegen een veroordeling door het “discriminatietribunaal” en er belang bij zullen hebben het geding opnieuw te laten beoordelen door een niet-gespecialiseerd rechtscollege. Ter verdere overweging geven we tot slot nog mee dat Paul Van Orshoven, emeritus hoogleraar gerechtelijk recht aan de KU Leuven, er meermaals op heeft gewezen dat er in Vlaanderen en Wallonië een andere rechtscultuur bestaat wat het hoger beroep betreft. De Franstaligen zouden sterker aan dit rechtsmiddel vasthouden dan de Vlamingen.¹³⁴

Als een tweede aanleg¹³⁵ toch wenselijk wordt geacht in dit geval, dan is het uiteraard van cruciaal belang dat er ook in hoger beroep voldoende garanties bestaan op een deskundige en niet-vooringenomen beoordeling. Zo niet zouden de voordelen die we verwachten van een gespecialiseerde rechterlijke instantie volledig teniet worden gedaan in hoger beroep. Om die voordelen zoveel mogelijk te bewaren, zou men ervoor kunnen opteren om het hoger beroep enkel op welbepaalde gronden toe te staan (bv. onjuiste toepassing van het recht, nieuwe feiten, ...). Ook is het mogelijk een hervorming van de beslissing in eerste aanleg enkel toe te staan in bijzondere gevallen (bv. een manifest foutieve toepassing van het recht of een kennelijk onjuiste beoordeling van de feiten) en indien dit uitdrukkelijk en afdoende wordt gemotiveerd. Desgevallend zou dan wel nader moeten worden bestudeerd in welke mate Vlaanderen kan

¹³² Zie ook R.v.St., afd. wetg., advies nr. 51.130/AV van 19 april en 22 mei 2012 over een voorstel dat geleid heeft tot het decreet van het Vlaams Gewest van 6 juli 2012 ‘houdende wijziging van diverse bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, wat de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft’, *Parl. St.* Vl. Parl. 2011-2012, nr. 1509/2, 7; advies nr. 61.267/2/AG van 27 juni 2017 bij wetsontwerp ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, *Parl. St.* Kamer 2016-2017, nr. 54-2648/001, 124.

¹³³ Over de voor- en nadelen van het hoger beroep in burgerlijke zaken verwijzen we naar de gespecialiseerde literatuur ter zake, o.a. D. HEIRBAUT, “Het beroep in burgerlijke zaken: zin of onzin?”, *T.P.R.* 1994, 807-849; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Antwerpen, Maklu, 1995; P. TAELEMAN (ed.), *Het hoger beroep opnieuw bekeken*, Brugge, die Keure, 2012.

¹³⁴ Zie bv. zijn openingsrede voor de Franqui-leerstoel in Gent in 2013. D. ROMBOUTS, “Van Orshoven wil justitie helemaal naar de gemeenschappen”, *Gazet van Antwerpen*, 19 februari 2013, <https://www.gva.be/cnt/aid1334959/van-orshoven-wil-justitie-helemaal-naar-de-gemeenschappen>.

¹³⁵ D.w.z. behoudens het cassatieberoep, dat geen tweede aanleg is.

afwijken van de procedureregels uit het Gerechtelijk Wetboek, wat nog steeds een federale bevoegdheid is.¹³⁶

67. Een typevoorbeeld van het hier beschreven handhavingssysteem bestaat momenteel in **Ierland**, waar een gespecialiseerde rechterlijke instantie bevoegd is om (in eerste aanleg) kennis te nemen van de meeste discriminatiezaken. Oorspronkelijk heette deze instantie het “Equality Tribunal”.¹³⁷ In 2015 werden de taken van het Equality Tribunal overgenomen door de “Workplace Relations Commission” (WRC).¹³⁸ In tegenstelling tot wat de naam doet vermoeden, is de WRC ook bevoegd om kennis te nemen van discriminatiezaken *buiten* de werksfeer, met name op het vlak van de toegang tot goederen en diensten (incl. huisvesting) en op het vlak van onderwijs.¹³⁹ Naar Belgische en Vlaamse maatstaven ligt het aantal beslissingen van het Equality Tribunal en de WRC erg hoog (tientallen per maand), net als de schadevergoeding die ze toekennen aan de slachtoffers (vaak duidenden euros, ook buiten de arbeidscontext).¹⁴⁰ Tegen de beslissingen van de WRC staat hoger beroep open bij de gewone hoven en rechtbanken.

Ook in **Finland** bestaat er een discriminatietribunaal (“Yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta” of “National Non-Discrimination and Equality Tribunal”). Dat tribunaal kan de stopzetting van een vastgestelde discriminatie bevelen en boetes opleggen om de naleving van zijn bevelschriften te verzekeren. Het kan evenwel geen schadevergoeding toekennen aan slachtoffers. Beroep staat open bij de administratieve rechtscolleges.¹⁴¹

68. In België bestaan er evenwel **twee constitutioneelrechtelijke obstakels** die de oprichting van een gespecialiseerde Vlaamse rechterlijke instantie voor discriminatiegeschillen kunnen bemoeilijken. Een eerste obstakel ligt vervat in artikel 144 van de Grondwet, dat bepaalt dat “*geschillen over burgerlijke rechten (...) bij uitsluiting [behoren] tot de bevoegdheid van de rechtbanken.*” De vraag rijst dan ook in hoeverre een apart rechtscollege in het leven kan worden geroepen voor discriminatiegeschillen. Voor zover dat eerste obstakel kan worden overkomen, doemt er echter nog een tweede op: zijn de deelstaten bevoegd om zelf een dergelijke rechterlijke instantie op te richten? Hieronder behandelen we

¹³⁶ K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 179-182.

¹³⁷ Dat het Ierse Equality Tribunal als een rechterlijke instantie moet worden gekwalificeerd, blijkt uit het feit dat het reeds prejudiciële vragen heeft gesteld aan het Hof van Justitie. Overeenkomstig artikel 267 VWEU kunnen enkel rechterlijke instanties vragen stellen aan het Hof van Justitie. Zie H.v.J., C-363/12, Z., 18 maart 2014, EU:C:2014:159. Zie ook H.v.J., C-154/18, *Horgan en Keegan*, 14 februari 2019, EU:C:2019:113, § 10.

¹³⁸ https://www.citizensinformation.ie/en/employment/enforcement_and_redress/labour_relations_commission.html

¹³⁹

https://www.citizensinformation.ie/en/employment/enforcement_and_redress/equality_tribunal.html

¹⁴⁰ <https://www.thejournal.ie/equality-tribunal/news/> Zie bv. een beslissing van 7 februari 2020 in een geschil betreffende discriminatie in de context van woninghuur, <https://www.workplacelrelations.ie/en/cases/2020/february/adj-00023545.html>. De verhuurder werd veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding van 4.000 euro aan de huurder.

¹⁴¹ <https://www.yvtl.fi/en/>

deze twee constitutioneelrechtelijke vragen op summere wijze. Desgewenst zijn wij graag bereid deze nog meer in detail te bestuderen.

Over de mogelijkheid om een aparte rechterlijke instantie voor discriminatiegeschillen op te richten

69. Om een antwoord te kunnen bieden op de vraag of voor discriminatiegeschillen een aparte rechterlijke instantie kan worden opgericht, moeten we eerst nagaan of deze geschillen (de miskennis van) een subjectief recht tot voorwerp hebben, dan wel de eerbiediging van normen van het objectief recht betreffen.¹⁴² Een rechtsonderhorige x heeft ten aanzien van een andere rechtsonderhorige y een subjectief recht wanneer er een rechtsregel bestaat die y verplicht iets te doen of niet te doen en wanneer x een eigen belang heeft bij de naleving van die verplichting door y .¹⁴³ Het verschil tussen subjectieve en objectieve geschillenbeslechting wordt geacht vooral te liggen in de aard van het geboden rechtsherstel. Subjectieve rechtspraak beoogt het herstel van subjectieve aanspraken van een rechtssubject t.a.v. een ander rechtssubject (bv. door de toekenning van een schadevergoeding). Objectieve rechtspraak herstelt daarentegen “het recht” door een vernietiging van een on(grond)wettige norm, die ten aanzien van alle burgers (*erga omnes*) geldt.¹⁴⁴

Zeker wanneer het op te richten rechtscollege discriminatiegeschillen tussen private personen zou beslechten, en wanneer het private overeenkomsten zou kunnen vernietigen en schadevergoeding zou kunnen toekennen aan het slachtoffer, lijkt er o.i. weinig twijfel over te kunnen bestaan dat het werkelijke voorwerp van deze geschillen een subjectief recht betreft. Het rechtscollege zou dan immers niet enkel een wettigheidscontrole doorvoeren en aldus het objectieve recht (lees: het Gelijkekansendecreet) bewaken, maar ook de subjectieve aanspraken van de rechtsonderhorige op een niet-discriminerende behandeling (of op een compenserende schadevergoeding) vrijwaren.

70. Wanneer aan rechtscolleges subjectieve geschillenbeslechting wordt opgedragen, dienen de bevoegdheidsregels uit de artikelen 144 en 145 van de Grondwet te worden gerespecteerd. Deze bepalingen maken een onderscheid tussen twee categorieën van subjectieve rechten, namelijk de burgerlijke en de politieke rechten. Luidens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten *bij uitsluiting* tot de bevoegdheid van “de rechtbanken”, d.w.z. de rechterlijke macht of de “gewone” hoven en rechtbanken. Ook geschillen over politieke rechten behoren blijkens artikel 145 van de Grondwet tot hun bevoegdheid, behoudens de bij wet gestelde uitzonderingen. Aldus rijst de vraag of hier “burgerlijke” dan wel “politieke” rechten in het geding zijn. Enkel in dat laatste geval, zouden discriminatiegeschillen aan een administratief rechtscollege kunnen worden toevertrouwd.

¹⁴² A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 644.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ M.v.T. bij ontwerp van decreet “betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen”, *Parl. St.* VI. Parl. 2003-2004, nr. 1960/1, 18.

Het Grondwettelijk Hof hanteert een materieel criterium om te beoordelen of de wetgever een geschil over een subjectief recht op grondwettige wijze aan een administratief rechtscollege kon toevertrouwen, en het desbetreffende recht dus impliciet als een politiek recht mocht beschouwen. Wat telt is of het geschil een beslissing of handeling betreft die aansluit bij de prerogatieven van “het openbaar gezag”.¹⁴⁵ Het Grondwettelijk Hof hanteert dit criterium op soepele wijze en geeft een ruime lezing aan het begrip “politieke rechten” uit artikel 145 van de Grondwet.¹⁴⁶ Te denken valt bijvoorbeeld aan betwistingen over de hoedanigheid van vluchteling,¹⁴⁷ over de tegemoetkoming in kosten van geneeskundige verstrekkingen,¹⁴⁸ over vergunningsaanvragen,¹⁴⁹ over de voorwaarden voor de toegang tot een gereguleerd beroep,¹⁵⁰ over het bedrag van gerechtskosten,¹⁵¹ etc. Slechts indien het aan het administratief rechtscollege toegewezen geschil *manifest* een burgerlijk recht betreft, zou het Hof de toewijzing ongrondwettig achten.¹⁵² Niettemin lijkt het ons niet evident om hard te maken dat betwistingen over discriminatie steeds een politiek recht als voorwerp hebben. Het recht om niet te worden gediscrimineerd wordt immers in vele gevallen opgeworpen in het kader van het sluiten of het uitvoeren van een private overeenkomst (bv. tussen een werkgever en een (kandidaat-)werknemer, tussen een verhuurder en een (kandidaat-)huurder van een woning, ...). Wanneer het recht op niet-discriminatie wordt ingeroepen tegen een (publieke of private) aanbieder van een openbare dienst, zoals een onderwijsinstelling of een openbare vervoersmaatschappij, zou het o.i. wel in bepaalde gevallen kunnen worden verantwoord dat de publiekrechtelijke aspecten overheersen en het daarom een geschil over een politiek recht betreft. Maar aannemelijk maken dat *alle* discriminatiegeschillen die op grond van het Gelijkekansendecreet worden gevoerd een politiek recht als voorwerp hebben, lijkt ons geen sinecure.

71. Indien we er daarom – veiligheidshalve – vanuit gaan dat geen administratief rechtscollege kan worden opgericht voor discriminatiegeschillen, betekent dit dan dat de oprichting van een apart “discriminatietribunaal” vanuit grondwettelijk oogpunt uitgesloten is? Niet noodzakelijk. Het is o.i. het bestuderen waard om discriminatiegeschillen toe te vertrouwen aan een aparte kamer of sectie van een “gewone” rechtbank, waarin (onder meer) rechters zetelen die een bijzondere expertise hebben in de materie. Deze werkwijze heeft de wetgever al eerder gehanteerd, namelijk bij de oprichting van het zogenaamde “Marktenhof”. Als dusdanig staat het Marktenhof niet vermeld in de artikelen 156 en 157 van de Grondwet, die de gewone hoven en rechtbanken opsommen. Het Marktenhof is in wezen slechts een

¹⁴⁵ GrwH, nr. 14/97, 18 maart 1997, B.5; nr. 81/2008, 27 mei 2008, B.18.2.

¹⁴⁶ A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 647-648.

¹⁴⁷ GrwH, nr. 14/97, 18 maart 1997, B.5; nr. 81/2008, 27 mei 2008, B.18.2.

¹⁴⁸ GrwH, nr. 23/2003, 12 februari 2003, B.13.

¹⁴⁹ GrwH, nr. 8/2011, 27 januari 2011, B.9.6.

¹⁵⁰ GrwH, nr. 41/2002, 20 februari 2002, B.12.1-B.12.3.

¹⁵¹ GrwH, nr. 188/2009, 26 november 2009, B.7.4.

¹⁵² GrwH, nr. 41/2002, 20 februari 2002, B.12.2. Zie ook A. ALEN en K. MUYLLE, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 648.

kamer van het hof van beroep te Brussel.¹⁵³ De federale wetgever heeft het Marktenhof aangewezen als de rechterlijke instantie die kennis moet nemen van (gereguleerde) marktzaken, d.w.z. van beroepen tegen beslissingen van bepaalde marktregulators, zoals de Mededingingsautoriteit, de beurswaakhond FSMA, het BIPT en de CREG.¹⁵⁴ Die specifieke bevoegdheid voor marktzaken wordt tevens weerspiegeld in de *samenstelling* van het Marktenhof. Naast “gewone” raadsheren, zetelen in het Marktenhof ook een aantal raadsheren met “*gespecialiseerde kennis van het economisch, financieel of marktrecht*”.¹⁵⁵

Op dezelfde wijze zou kunnen worden overwogen om een welbepaalde kamer of sectie van een reeds bestaande, “gewone” rechterlijke instantie uitsluitend bevoegd te maken om kennis te nemen van discriminatiegeschillen op grond van het Gelijkekansendecreet. Te denken valt bijvoorbeeld aan het hof van beroep te Gent of te Antwerpen, of aan een lagere rechtbank.¹⁵⁶

Een praktische bezorgdheid die in dit verband werd geuit door leden van de rechterlijke macht in de begeleidingsgroep is wel dat het aantal zaken dat een dergelijke gespecialiseerde rechterlijke instantie behandelt, voldoende hoog moet zijn om effectief specialisten te kunnen aantrekken voor deze rechterlijke functie. Is het aantal zaken onvoldoende hoog, zoals blijkbaar het geval is bij het Marktenhof momenteel, dan moeten de betrokken rechters ook andere zaken behandelen. Dit zet een rem op het aantrekken van magistraten met een bijzondere deskundigheid in de betrokken rechtstak. Volgens magistraten uit de begeleidingsgroep zou de oprichting van een onafhankelijk en gespecialiseerd orgaan *buiten* de rechterlijke macht om daarom een betere garantie bieden op een benoeming op basis van specifieke deskundigheid (en minstens evenveel waarborgen bieden op een onafhankelijk oordeel) dan het geval is in een gespecialiseerde rechterlijke instantie. Op die optie gaan we nader in hieronder (randnrs. 76 t.e.m. 82).

Hoe dan ook zou de oprichting van een specifieke kamer of sectie bevoegd voor discriminatiezaken binnen een bestaand rechtscollege een aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek vergen. Dit brengt ons bij het volgende obstakel: is de Vlaamse decreetgever daartoe bevoegd?

Over de mogelijkheid om bij decreet een welbepaalde gewone rechterlijke instantie uitsluitend bevoegd te maken voor discriminatiegeschillen

72. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof behoren de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges en het vaststellen van procedureregels voor de rechtscolleges tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever.¹⁵⁷ Dit werd door de

¹⁵³ Art. 101, § 1, vierde lid, Ger. W. Zie ook https://www.rechtbanken-tribunaux.be/sites/default/files/hvb_brussel/files/Marktenhof.pdf.

¹⁵⁴ Zie ook de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp dat heeft geleid tot de oprichting van het Marktenhof: *Parl. St.* Kamer 2015-2016, nr. 54-1986/1, 4.

¹⁵⁵ Art. 207, § 3, 4^o, *juncto* art. 101, § 2, zesde lid, Ger. W.

¹⁵⁶ Zie in dat verband de overwegingen hoger in randnummer 66 i.v.m. de wenselijkheid van een mogelijkheid tot hoger beroep.

¹⁵⁷ Zie bv. GrwH, nr. 46/97, 14 juli 1997, B.3-B.5; nr. 27/2001, 1 maart 2001, B.4-B.5; nr. 33/2001, 13 maart 2001, B.5.5.1; nr. 168/2004, 28 oktober 2004, B.3.3-B.4.2; nr. 91/2010, 29 juli 2010, B.3.3; nr. 29/2011, 24 februari 2011, B.4.4-B.5.2. Zie, in dezelfde zin, R.v.St., afd. wetg., advies nr. 43.835/1 van

grondwetgever bevestigd naar aanleiding van de zesde staatshervorming.¹⁵⁸ De federale rechtscolleges zijn in beginsel ook bevoegd voor het beslechten van geschillen die betrekking hebben op aangelegenheden die door de deelstaten worden geregeld.¹⁵⁹ Het regelen van de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken is geen accessorium van een hoofdbevoegdheid. Het komt de deelstaten niet toe, aldus de afdeling Wetgeving van de Raad van State, om “*in het algemeen op grond van hun materiële bevoegdheid (...) ook de procedureregels voor de hoven en rechtbanken te bepalen, of de bevoegdheid van die hoven en rechtbanken te regelen.*”¹⁶⁰

73. De deelstaten kunnen evenwel een aangelegenheid regelen waarvoor de federale overheid bevoegd is door toepassing te maken van hun “impliciete bevoegdheden”. Daartoe moeten dan wel de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen vervatte voorwaarden zijn voldaan, iets wat in de parlementaire voorbereiding afdoende zal moeten worden aangetoond. Volgens vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof gaat het om drie voorwaarden: (1) de aangenomen regeling kan noodzakelijk worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest, (2) de aangelegenheid leent zich tot een gedifferentieerde regeling en (3) de weerslag van de in het geding zijnde bepalingen op die aangelegenheid is slechts marginaal.¹⁶¹

74. Dat de toewijzing van geschillen omtrent het Gelijkekansendecreet aan een gespecialiseerde rechterlijke instantie *noodzakelijk* is voor de uitoefening van de Vlaamse bevoegdheid inzake discriminatiebestrijding kan o.i. aannemelijk worden gemaakt. De voorgaande empirische studie van de tot nu toe bestaande rechtspraak toont immers duidelijk aan dat het huidige handhavingssysteem, waarbij de afdwinging van het Gelijkekansendecreet berust bij de gewone hoven en rechtbanken, ernstige tekortkomingen vertoont, die niet zomaar met enkele cosmetische wijzigingen te verhelpen zijn. Bovendien lijkt het allerm minst kennelijk onredelijk voor de Vlaamse decreetgever om te oordelen dat het Gelijkekansendecreet een meer krachtdadige handhaving verdient, nu discriminatie een ernstig en hardnekkig maatschappelijk probleem vormt én gezien de Unierechtelijke verplichtingen die op België en dus ook op Vlaanderen rusten. Het kan o.i. dan ook redelijkerwijze worden beargumenteerd dat de Vlaamse decreetgever mag oordelen dat de invoering van een specifiek en gespecialiseerd rechtsprekend orgaan bevoegd voor discriminatiegeschillen noodzakelijk is voor een zinvolle uitoefening van zijn bevoegdheid inzake discriminatiebestrijding.¹⁶²

20 december 2007 over een voorontwerp van decreet “houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid”, *Parl. St.* VI. Parl. 2007-2008, nr. 1578/1, 71.

¹⁵⁸ *Parl. St.* Senaat 2012-2013, nr. 5-2232/1, 56.

¹⁵⁹ GrwH, nr. 33/2007, 7 maart 2007, B.6.4; nr. 62/2007, 18 april 2007, B.6.3.

¹⁶⁰ R.v.St., afd. wetg., advies nr. 62.525/3 van 22 december 2017 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest “houdende bepalingen betreffende de huur van voor bewoning bestemde goederen of delen ervan”, *Parl. St.* VI. Parl. 2017-2018, nr. 1612/1, 175. Zie ook K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 174-176.

¹⁶¹ Zie bv. GrwH, nr. 91/2010, 29 juli 2010, B.3.3.

¹⁶² Vergelijk ook GrwH, nr. 91/2010, 29 juli 2010, B.3.6.

75. De twee andere voorwaarden liggen mogelijk moeilijker. Geargumenteed zou kunnen worden dat de Vlaamse decreetgever slechts een heel beperkt aspect regelt van de federale bevoegdheid inzake gerechtelijke organisatie, door zich ertoe te beperken een welbepaalde rechtsvordering toe te vertrouwen aan één specifieke rechterlijke instantie, in plaats van – zoals nu – *alle* rechterlijke instanties er potentieel kennis van te laten nemen. De bevoegdheid van de aangewezen rechterlijke instantie zou niet significant wijzigen, nu deze momenteel *ook* reeds bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen op grond van het Gelijkekansendecreet. Enkel diens territoriale bevoegdheid zou in wezen worden uitgebreid. Bovendien bestaan er reeds soortgelijke mechanismen in onze rechterlijke orde, waarbij een welbepaalde, gespecialiseerde kamer van een bestaand rechtscollege exclusief bevoegd wordt gemaakt om van specifieke rechtsvorderingen kennis te nemen. Zo is het Marktenhof een gespecialiseerde kamer binnen het Brusselse hof van beroep waaraan de federale wetgever welbepaalde geschillen heeft toevertrouwd. Net zoals voor discriminatiegeschillen het geval is, gaat het om zaken die sterk beïnvloed zijn door het Unierecht en die vaak relatief complex zijn, zodat een specifieke deskundigheid van de magistraten die deze zaken moeten beoordelen wenselijk is.¹⁶³ Dit zijn elementen die mogelijk – doch niet zeker – zouden kunnen volstaan om de afdeling Wetgeving van de Raad van State en het Grondwettelijk Hof ervan te overtuigen dat de aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de regeling slechts een marginale weerslag heeft op de federale bevoegdheid.¹⁶⁴

- B. Een onafhankelijk en gespecialiseerd gelijkekansenorgaan met (al dan niet bindende) beoordelingsbevoegdheid en eventueel ook sanctioneringsbevoegdheid

76. Een tweede basisoptie is om **een onafhankelijk en gespecialiseerd orgaan** (maar geen rechterlijke instantie) op te richten, dat kennis neemt van klachten inzake discriminatie en dat (in tegenstelling tot de huidige gelijkekansenorganen) zelf ook al een eerste formeel oordeel velt. Een dergelijk systeem bestaat in vele Europese lidstaten, o.a. in **Nederland, Denemarken, Letland, Oostenrijk, Hongarije, Bulgarije, Roemenië** en **Portugal**.¹⁶⁵ Wel is er tussen deze landen een grote variatie wat betreft de precieze omvang van de bevoegdheid van hun gespecialiseerde gelijkekansenorganen. Sommige, zoals het Nederlandse College voor de Rechten van de Mens (de voormalige “Commissie Gelijke Behandeling”) en de Oostenrijkse *Gleichbehandlungskommissionen*, kunnen enkel niet-bindende¹⁶⁶ oordelen

¹⁶³ Een ander voorbeeld is de exclusieve bevoegdheid van het Luikse hof van beroep voor beroepen tegen beslissingen van de “Commission wallonne pour l’énergie” (de tegenhanger van de VREG).

¹⁶⁴ Zie bv. GrwH, nr. 91/2010, 29 juli 2010, B.3.7.

¹⁶⁵ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 95-96 en 114-115.

¹⁶⁶ Niettemin hebben deze oordelen een groot gezag. In Nederland worden zij in ongeveer 80 % van de gevallen spontaan opgevolgd door de verweerder (<https://www.mensenrechten.nl/nl/college-voor-jou>). Bovendien moeten Nederlandse en Oostenrijkse rechtscolleges die over dezelfde feiten moeten oordelen het oordeel van het gelijkekansenorgaan in rekening nemen en duidelijke redenen geven indien zij er toch van afwijken. Zie European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 95; European

vellen over het al dan niet bestaan van een discriminatie. Andere organen kunnen ook sancties (bv. de bekendmaking van hun beslissing, een geldboete, ...) opleggen of schadevergoeding toekennen, zoals de Hongaarse¹⁶⁷ en de Deense¹⁶⁸ instanties.¹⁶⁹

Het valt op dat dit handhavingssysteem in het buitenland leidt tot een relatief groot aantal beslissingen over discriminatiezaken. Het Nederlandse College voor de Rechten van de Mens velde in 2019 maar liefst 140 oordelen over discriminatiezaken alleen.¹⁷⁰ De Deense autoriteit velde een tiental oordelen per maand¹⁷¹ en de Hongaarse autoriteit velde er 36 in 2019.¹⁷² Uit eerder rechtsvergelijkend onderzoek is bovendien reeds gebleken dat verschillende van deze nationale gelijkemansorganen, in het bijzonder het Nederlandse, het Oostenrijkse en het Hongaarse, gezien worden als sterkhouders in de handhaving van het discriminatierecht, althans wat continentaal Europa betreft.¹⁷³

77. Een krachtige rechtsbescherming zien we overigens ook op het vlak van **het recht op bescherming van persoonsgegevens**, dat een gelijkaardig handhavingssysteem kent als hetgene dat hier wordt voorgesteld. In België is het de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) die toeziet op de naleving van de wetgeving inzake de bescherming van persoonsgegevens (in het bijzonder de AVG). In het eerste jaar waarin de GBA volledig operationeel was,¹⁷⁴ heeft diens Geschillenkamer niet minder dan 14 beslissingen ten gronde genomen.¹⁷⁵ Dit is evenveel als het aantal gerechtelijke procedures dat *in de afgelopen twaalf jaar* werd gevoerd op grond

network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *Strategic litigation in EU gender equality law*, 2020, 62.

¹⁶⁷ De Hongaarse autoriteit kan sancties opleggen, zoals een geldboete of de openbaarmaking van haar beslissing (art. 17/A Wet CXXV van 2003 inzake gelijke behandeling en bevordering van gelijke kansen, te raadplegen via <https://www.egyenlobanasmod.hu/hu/jogszabaly/2003-evi-cxxv-torveny-az-egyenlo-banasmodrol-es-az-eselyegyenloseg-elomozditasarol>).

¹⁶⁸ Het Deense orgaan kan schadevergoeding toekennen, maar geen boete opleggen (<https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/en-sag-i-ligebehandlingsnaevnet/ligebehandlingsnaevnets-afgorelse>).

¹⁶⁹ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 95. Ook artikel 17 van het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie voorziet overigens in administratieve geldboeten, weze het enkel voor directe discriminatie op welbepaalde gronden in de arbeids sfeer, en enkel voor zover de feiten ook voor strafvervolg ing vatbaar zijn maar niet strafrechtelijk worden vervolgd. De boete bedraagt 250 tot 2.500 euro en wordt opgelegd door een daartoe aangewezen Vlaamse ambtenaar. Beroep hiertegen kan worden ingesteld bij de arbeidsrechtbank (art. 581, 3°, Gerechtelijk Wetboek).

¹⁷⁰ Zie College voor de Rechten van de Mens, *Monitor Discriminatiezaken 2019*, 23 april 2020, <https://mensenrechten.nl/nl/publicatie/5ea1351a1e0fec037359c1f3>, 23. De manifest onontvankelijkke zaken zijn niet in dit getal begrepen. In 46 procent van de oordelen werd discriminatie vastgesteld.

¹⁷¹ <https://ast.dk/naevn/ligebehandlingsnaevnet/afgorelser/afgorelser-fra-ligebehandlingsnaevnet>

¹⁷² Voor een overzicht per jaar, zie https://www.egyenlobanasmod.hu/index.php/hu/jogsetek?field_ev_target_id=75&field_vedett_tulajd_onsag_target_id=All&field_diszkriminacio_terulete_target_id=All&field_diszkriminacio_tipusa_target_id=All&sort_by=title&sort_order=ASC.

¹⁷³ B. HAVELKOVÁ en M. MÖSCHEL, “Anti-Discrimination Law’s Fit into Civil Law Jurisdictions and the Factors Influencing it” in B. HAVELKOVÁ en M. MÖSCHEL (eds.), *Anti-Discrimination Law in Civil Law Jurisdictions*, Oxford, Oxford University Press, 2019, 8.

¹⁷⁴ Het directiecomité van de GBA legde de eed af op 24 april 2019.

¹⁷⁵ <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/beslissingen-ten-gronde-0>

van het Gelijkekansendecreet. De Geschillenkamer velt niet alleen oordelen over de schending van de gegevensbeschermingsregels, maar heeft ook de bevoegdheid om inbreuken te *sanctioneren*.¹⁷⁶ De sancties gaan van het formuleren van waarschuwingen en berispingen tot het opleggen van een administratieve geldboete. Die geldboete kan voor welbepaalde ernstige inbreuken tot 20.000.000 euro bedragen of, voor een onderneming, tot 4 % van de totale wereldwijde jaaromzet in het voorgaande boekjaar, indien dit cijfer hoger.¹⁷⁷ De Geschillenkamer heeft van haar bevoegdheid om administratieve geldboeten op te leggen al meermaals gebruik gemaakt.¹⁷⁸ De beslissingen van de Geschillenkamer, zeker die waarbij geldboeten worden opgelegd, krijgen vaak grote weerklank in de media én in de betrokken sector, wat de naleving van de gegevensbeschermingsregels in de praktijk absoluut ten goede komt (zie hoger randnr. 51).

78. Het hier voorgestelde gespecialiseerde gelijkekansenorgaan is **géén rechtscollege**. Bijgevolg kan het zelf geen prejudiciële vragen stellen aan het Hof van Justitie (art. 267 VWEU). Evenmin zijn de waarborgen van een eerlijk proces uit artikel 6 EVRM en artikel 47 van het EU-Handvest als dusdanig van toepassing op diens geschillenprocedure.¹⁷⁹ Als en in zoverre het orgaan juridisch bindende beslissingen kan nemen over de rechten en plichten van partijen, en zeker indien het sancties kan opleggen, vereist het recht op een eerlijk proces niettemin dat tegen die beslissingen een **beroep met volle rechtsmacht** openstaat bij een rechterlijke instantie. Dit betekent dat die rechterlijke instantie de rechtsmacht moet hebben om alle feitelijke en juridische vragen te onderzoeken die met het geschil verband houden.¹⁸⁰ Wat niet vereist is, is dat die rechterlijke instantie de beslissing van het gelijkekansenorgaan ook kan *hervormen*. Het volstaat dat zij de beslissing nietig kan verklaren of buiten toepassing kan laten.¹⁸¹

¹⁷⁶ Art. 58.2 en art. 83-84 AVG en art. 100, § 1, wet 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna: “GBA-wet”).

¹⁷⁷ Art. 83.5 AVG.

¹⁷⁸ Zie bv. Geschillenkamer, beslissing nr. 06/2019, 17 september 2019, https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/BETG06-2019_web.pdf#overlay-context=nieuws/GBA-sanctioneert-een-handelaar-voor-het-gebruik-van-de-eid-om-klantenkaart-aan-te-maken (deze beslissing werd inmiddels hervormd door het Marktenhof, in een arrest van 19 februari 2020); beslissing nr. 12/2019, 17 december 2019, https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/sites/privacycommission/files/documents/BETG_12-2019_NL.pdf.

¹⁷⁹ Dit neemt niet weg dat het orgaan wel onderworpen zal zijn aan de beginselen van behoorlijk bestuur, die tot op zekere hoogte overlappen met de waarborgen voortvloeiend uit artikel 6 EVRM en artikel 47 EU-Handvest.

¹⁸⁰ EHRM, *Schmautzer t. Oostenrijk*, 23 oktober 1995, § 36 (vrije vertaling): “de bepalende kenmerken van een ‘rechterlijke instantie met volle rechtsmacht’ (...) omvatten de bevoegdheid om de beslissing van de lagere instantie te vernietigen in alle opzichten, in feite en in rechte”. Ook de Uniewetgever omschreef volheid van rechtsmacht in de preambule bij de AVG als de “*rechtsmacht om alle feitelijke en juridische vraagstukken in verband met het bij [de gerechten] aanhangige geschil te onderzoeken*” (overw. 143). De AVG vereist niet dat de gerechten een hervormingsbevoegdheid hebben t.a.v. de beslissingen van de nationale privacywaakhonden.

¹⁸¹ EHRM, *SA Patronale hypothécaire t. België*, 17 juli 2018, § 48 (vrije vertaling): “Het Hof acht het feit dat de bevoegdheid van de Raad van State zich in de gegeven omstandigheden beperkt tot de vernietiging van de litigieuze besluiten, en zich niet uitstrekt tot de hervorming ervan, op zich niet problematisch in het licht van artikel 6 van het Verdrag”; H.v.J., C-89/17, *Banger*, Concl. AG BOBEK,

Gezien de specifieke deskundigheid van het gelijkekansenorgaan én gezien de onafhankelijkheid die het Unierecht van dergelijke organen vereist,¹⁸² lijkt een rechterlijke hervormingsbevoegdheid ons in dit geval uit den boze.¹⁸³ Het lijkt ons daarom aangewezen om desgevallend het rechterlijk toezicht op de juridisch bindende oordelen van het gelijkekansenorgaan aan de Raad van State (of eventueel aan een Vlaams bestuursrechtcollege) toe te vertrouwen. De Raad van State doet uitspraak met volheid van rechtsmacht, maar kan beslissingen die onder zijn toezicht staan slechts nietig verklaren. De Raad kan zelf geen nieuwe beslissing nemen en die in de plaats stellen van die van de overheid.¹⁸⁴

79. Het is zeker het overwegen waard om het onafhankelijke en gespecialiseerde gelijkekansenorgaan niet alleen discriminatieklachten te laten behandelen en beoordelen, maar het orgaan ook **inspectiebevoegdheden** te geven, zodat het kan onderzoeken of een organisatie het Gelijkekansendecreet naleeft en ook eventuele structurele discriminatie binnen een welbepaalde sector kan opsporen. In de strijd tegen discriminatie is overheidsinspectie een onontbeerlijk instrument. De documenten die het bewijs van discriminatie kunnen leveren zijn vaak interne bedrijfsdocumenten zijn, waar het slachtoffer geen toegang toe heeft (zie hoger randnr. 42).¹⁸⁵ Bovendien kennen vele slachtoffers van discriminatie onvoldoende hun rechten, laat staan de organen waar zij met hun klachten terecht kunnen. Als ze hun rechten en het

10 april 2018, EU:C:2018:225, § 113 (eigen onderstreping): “Zolang al die aspecten kunnen worden getoetst en een besluit dat met die vereisten in strijd is, kan worden vernietigd, houdt de in artikel 47 van het Handvest geformuleerde eis van een doeltreffende voorziening in rechte daarentegen naar mijn mening niet in dat de toetsende rechter bevoegd moet zijn om nieuw bewijs te onderzoeken, noch dat hij feiten moet kunnen vaststellen die niet in de procedure voor het bestuursorgaan zijn aangevoerd, dan wel bevoegd moet zijn om meteen zijn eigen oordeel in de plaats te stellen van dat van het bestuursorgaan.” Zie in dezelfde zin ook GrwH, nr. 44/2011, 30 maart 2011, B.10.1 en B.10.3. Zie ook P.J. VAN DE WEYER, “De rechtspraak van het Marktenhof in het licht van het recht op een effectieve rechtsbescherming”, *Tijdschrift voor het recht van netwerkindustrieën* 2019, 155-175.

¹⁸² Art. 13.2 Rasrichtlijn; art. 12.2 Genderrichtlijn Goederen en Diensten; art. 20.2 Genderrichtlijn Arbeid en Beroep.

¹⁸³ Naar analogie kan hier worden verwezen naar een advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State over beroepen tegen beslissingen van de Vlaamse Regulator voor de Media (VRM). De afdeling wetgeving oordeelde dat een rechterlijke hervormingsbevoegdheid de (eveneens door het Unierecht opgelegde) onafhankelijkheid van de mediaregulator in het gedrang zou brengen. Zie R.v.St., advies nr. 51.632/1/V van 19 juli 2012 over een voorstel van decreet ‘houdende wijziging van het decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, wat het beroep tegen beslissingen van de Vlaamse Regulator voor de Media betreft’, Parl. St. *VI. Parl.*, 2011-2012, nr. 1515/3, 8-9.

¹⁸⁴ Bij gebrek aan een specifieke andersluidende bepaling in de Vlaamse regelgeving, werd de Raad van State ook verondersteld bevoegd te zijn om kennis te nemen van beroepen tegen juridisch bindende beslissingen van de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC). Na een arrest van het Grondwettelijk Hof van 28 mei 2020 blijkt evenwel dat het aangewezen is dat de Raad van State ook uitdrukkelijk bevoegd wordt gemaakt voor dergelijke beroepen (GrwH, nr. 74/2020, 28 mei 2020).

¹⁸⁵ J. RINGELHEIM, “The burden of proof in anti-discrimination proceedings. A focus on Belgium, France and Ireland”, *European Equality Law Review*, 2019/2, 49 en 62.

orgaan toch kennen, dan nog houden allerlei praktische bezwaren hen vaak tegen om effectief tot een melding over te gaan.¹⁸⁶

Het gros van de discriminatiegevallen ontsnapt momenteel echter aan elke vorm van overheidsinspectie in Vlaanderen. Artikel 39 van het Gelijkekansendecreet, dat de Vlaamse Regering verplicht om ambtenaren aan te duiden belast met het toezicht op de uitvoering van het decreet, bleef tot nog toe onuitgevoerd. Weliswaar heeft de Vlaamse sociale inspectie een zekere onderzoeksbevoegdheid inzake discriminatie op het werk (bij arbeidsbemiddeling bijvoorbeeld), maar dit is in uitvoering van het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie,¹⁸⁷ niet van het Gelijkekansendecreet. De andere Vlaamse inspectiediensten, zoals de woon-, zorg- en onderwijsinspecties, zijn niet uitdrukkelijk bevoegd gemaakt om in hun sector toe te zien op de naleving van het Gelijkekansendecreet.

Zelfs indien de bestaande Vlaamse inspectiediensten ook onderzoeksbevoegdheden inzake discriminatie zouden krijgen, dan blijft het uiteraard zo dat zij ook nog allerlei andere taken te vervullen hebben, in het bijzonder het bewaken van de woningkwaliteit, de kwaliteit van de zorg respectievelijk de onderwijskwaliteit. De handhaving van het Gelijkekansendecreet in de betrokken sector zou dus maar één facet van het ruime takenpakket van een inspectiedienst zijn. Bovendien zijn er heel wat sectoren die niet meteen onder het toezicht van een reeds bestaande inspectiedienst kunnen worden ondergebracht, zoals de toegang tot allerlei aan het publiek ter beschikking gestelde goederen en diensten.

Om die reden zou het nuttig kunnen zijn het gelijkemansorgaan ook inspectiebevoegdheden te geven. In verschillende andere landen (bv. het VK,¹⁸⁸ Nederland,¹⁸⁹ Oostenrijk,¹⁹⁰

¹⁸⁶ Dit kwam alleszins sterk naar voor uit de opmerkingen van verschillende belangenverenigingen en gelijkemansorganen in de begeleidingsgroep.

¹⁸⁷ Artikel 10 van het Decreet Evenredige Arbeidsparticipatie verwijst daartoe naar het decreet van 30 april 2004 houdende sociaalrechtelijk toezicht.

¹⁸⁸ Dit geldt zowel voor de Equality and Human Rights Commission, die bevoegd is voor Engeland, Wales en Schotland (<https://www.equalityhumanrights.com/en/our-powers/inquiries-investigations-and-wider-powers>) als voor de Equality Commission for Northern Ireland (<https://www.equalityni.org/ECNI/media/ECNI/Publications/Corporate/WelcometoECNI.pdf>). Zie ook European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 115-116. Zie ook deel I van dit rapport, randnr. 339.

¹⁸⁹ Art. 6-8 Wet College voor de rechten van de mens.

¹⁹⁰ <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/en/agenda/women-and-equality/equal-treatment-commissions/equal-treatment-commission.html>

Hongarije,¹⁹¹ Frankrijk,¹⁹² ...) hebben gelijkemansorganen effectief dergelijke bevoegdheden.¹⁹³ Hetzelfde geldt voor de GBA bij ons, die een aparte inspectiedienst heeft.¹⁹⁴

80. Indien het gespecialiseerde gelijkemansorgaan zowel aan geschillenbeslechting zou doen als onderzoeksbevoegdheden zou hebben, is het wel van essentieel belang dat binnen het orgaan **afzonderlijke entiteiten** worden opgericht om die verschillende opdrachten te vervullen. Een organieke scheiding van inspectiebevoegdheden, enerzijds, en beoordelings- en sanctioneringsbevoegdheden, anderzijds, is noodzakelijk om een onafhankelijke en onpartijdige beoordeling van het geschil te waarborgen.¹⁹⁵ Nog een derde entiteit binnen het orgaan, een eerstelijnsdienst zeg maar, zou dan kunnen worden belast met de taken die de huidige gelijkemansorganen reeds vervullen, zoals het ontvangen van klachten, het opstarten van bemiddelingstrajecten, het verstrekken van informatie aan het brede publiek, etc.¹⁹⁶

81. Indien zou worden geopteerd voor de oprichting van een dergelijk gespecialiseerd Vlaams gelijkemansorgaan, valt het te overwegen om dit orgaan te **integreeren met andere Vlaamse onafhankelijke instanties** die toezien op de naleving van mensenrechten. De Europese antidiscriminatie richtlijnen staan de lidstaten uitdrukkelijk toe om hun gelijkemansorganen onder te brengen bij een instantie die belast is met de verdediging van de mensenrechten of de bescherming van de rechten van het individu.¹⁹⁷ Specifiek wat Vlaanderen betreft, kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een samenvoeging met het kinderrechtencommissariaat. Zeker in onderwijszaken zou dit tot een interessante synergie kunnen leiden.

Eventueel zou ook de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) onder die overkoepelende instantie kunnen worden gebracht. Wel zou dan eerst moeten worden onderzocht of het Unierecht toestaat dat een (regionale) toezichthoudende autoriteit inzake gegevensbescherming, zoals de VTC, wordt geïntegreerd in een ruimer

¹⁹¹ https://equineteurope.org/author/hungary_eta/

¹⁹² Art. 18-20 Organieke Wet nr. 2011-333 van 29 maart 2011 betreffende de ‘Défenseur des droits’, beschikbaar op www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023781167&dateTexte=&categorieLien=id. Het Franse gelijkemansorgaan, de “défenseur des droits”, kan de onderzoekscapaciteiten inschakelen van controleambtenaren. Het kan ook vragen aan de Raad van State of het Rekenhof om bepaalde studies uit te voeren. Het mag tevens verificaties uitvoeren in de administratieve of private lokalen van beschuldigde personen, op de werkplaats en op publiek toegankelijke plaatsen en mag daarbij iedere persoon verhoren die informatie kan aanleveren. Zie ook deel I van dit rapport, randnr. 397.

¹⁹³ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 128. Ook de Ierse WRC heeft inspectiebevoegdheden (https://www.citizensinformation.ie/en/employment/enforcement_and_redress/national_employment_rights_authority.html).

¹⁹⁴ Art. 58.1 AVG; art. 7 en art. 28-31 GBA-wet.

¹⁹⁵ Zie bv. EHRM, *Dubus S.A. t. Frankrijk*, 11 juni 2019, §§ 61-62.

¹⁹⁶ Zie naar analogie, art. 22 Wet 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit.

¹⁹⁷ Art. 13.1 Rasrichtlijn; art. 20.1 Genderrichtlijn Arbeid en Beroep; art. 12.1 Genderrichtlijn Goederen en Diensten.

mensenrechtenorgaan. In tegenstelling tot de antidiscriminatie richtlijnen, bevat de AVG geen specifieke bepaling die een dergelijke integratie uitdrukkelijk toelaat. *A contrario* zou hieruit kunnen worden afgeleid dat de AVG zich daartegen verzet. Daarbij komt dat de onafhankelijkheid van nationale toezichthouders inzake gegevensbescherming nog sterker verankerd is in het Unierecht dan het geval is voor gelijkekansorganen. De onafhankelijkheid van de nationale toezichthoudende autoriteiten wordt immers niet alleen gewaarborgd door het secundaire Unierecht (art. 52 AVG), maar ook door het VWEU (art. 16.2) en het EU-Handvest (art. 8.3). De vraag rijst of die sterke onafhankelijkheid wel verenigbaar is met een integratie in een overkoepelend Vlaams mensenrechtenorgaan. Desgewenst zijn we graag bereid dit vraagstuk nader te bestuderen.

82. Tot slot geven we nog mee dat het toekennen van dergelijke uitgebreide bevoegdheden aan een Vlaams gelijkekansorgaan niet per definitie betekent dat de **gewone hoven en rechtbanken** niet langer kennis zouden mogen nemen van discriminatiegeschillen. Het is mogelijk om de (huidige) burgerrechtelijke procedure te laten bestaan *naast* de hier voorgestelde administratieve procedure. Dit is overigens ook het geval in verschillende andere lidstaten (bv. Nederland, Oostenrijk, Roemenië, ...).¹⁹⁸ Ook in het gegevensbeschermingscontentieux kunnen personen die menen het slachtoffer te zijn van een inbreuk ervoor opteren om zich rechtstreeks tot de burgerlijke rechter te wenden. Daarnaast kunnen zij ook een klacht indienen bij de GBA of de VTC.¹⁹⁹

Bovendien kan een dergelijk gelijkekansorgaan, afhankelijk van hoe het wordt geconcipieerd, mogelijk niet rechtstreeks een schadevergoeding toekennen aan het slachtoffer. Indien het orgaan een inbreuk op het Gelijkekansendecreet vaststelt, kan het slachtoffer vervolgens in principe nog een schadevergoeding vorderen voor de burgerlijke rechter op grond van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek.²⁰⁰

C. BESLUIT

83. Een empirische studie van de rechterlijke beslissingen die tot nu toe zijn geveld op grond van het Vlaamse Gelijkekansendecreet reveleert (1) dat er nog maar erg **weinig** rechterlijke uitspraken bestaan en (2) dat een significant aantal van die uitspraken het decreet, en de Unierechtelijke normen waaraan het uitvoering geeft, **niet correct** toepast.

84. De **geringe kwantiteit van de rechtspraak** kan o.i. drie verklaringen hebben:

- ofwel doen er zich in Vlaanderen weinig gevallen van discriminatie voor die binnen het toepassingsgebied van het Gelijkekansendecreet vallen,
- ofwel worden vele van die discriminatiegevallen via bemiddeling opgelost,

¹⁹⁸ European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe*, 2018, 95.

¹⁹⁹ Art. 12.4, 77 en 79 AVG.

²⁰⁰ Vergelijk art. 82 AVG.

- ofwel vinden vele slachtoffers de weg naar de (burgerlijke) rechter niet.

Het is zeker zo dat een belangrijke sector waarin discriminatie voorkomt, namelijk arbeid en beroep, grotendeels buiten het toepassingsgebied van het decreet valt. Bovendien is (private) woninghuur, een ander domein waarin discriminatie een hardnekkig probleem vormt, nog maar sinds 2014 een Vlaamse bevoegdheid en valt het dus nog maar sinds enkele jaren onder het Gelijkekansendecreet.

Ongetwijfeld is het ook zo dat er via bemiddeling goede resultaten worden geboekt, al hebben we op dit punt geen afzonderlijke cijfers voor wat het Gelijkekansendecreet betreft. In elk geval blijkt uit de ons bezorgde gegevens dat de gelijkekansenorganen die bevoegd zijn voor de handhaving van het Gelijkekansendecreet (Unia en de Genderkamer van de Vlaamse ombudsdienst) in de eerste plaats inzetten op een bemiddelde oplossing en eventueel, in het geval van Unia, op “strategic litigation”.

Toch kunnen deze factoren vermoedelijk slechts ten dele verklaren waarom het aantal gerechtelijke procedures op grond van het Gelijkekansendecreet zo klein is. Een deel van de verklaring is wellicht ook dat slachtoffers van discriminatie met allerlei hinderpalen worden geconfronteerd, die hen ontmoedigen om daadwerkelijk een gerechtelijke procedure te starten. Tot die vaststelling kwam ook de commissie die de federale antidiscriminatiewetgeving heeft geëvalueerd en er zijn geen redenen om aan te nemen dat die vaststelling niet ook zou opgaan voor het Gelijkekansendecreet.

Indien het wenselijk wordt geacht dat er meer gerechtelijke procedures op basis van het Gelijkekansendecreet zouden worden gevoerd, dan is het dus cruciaal om de hindernissen die slachtoffers momenteel ondervinden zoveel als mogelijk weg te werken. In het bijzonder de volgende maatregelen kunnen daartoe bijdragen:

- een hervorming van het sanctieapparaat;
- een betere bescherming van getuigen tegen represailles;
- een vergemakkelijking van de bewijsvoering, o.a. door een duidelijk en nauwkeurig decretaal kader te creëren waarbinnen praktijktests kunnen plaatsvinden.

Ook een meer diepgaande hervorming van het handhavingssysteem, zodat discriminatieklachten in de toekomst worden beoordeeld door ofwel een gespecialiseerde rechterlijke instantie ofwel een onafhankelijk en gespecialiseerd gelijkekansenorgaan (dat ook eigen inspectiebevoegdheden heeft), zou o.i. de kwantiteit van het aantal oordelen gevoelig kunnen verhogen. Bovendien biedt zo'n hervorming een betere garantie op kwaliteitsvolle oordelen dan de huidige beoordeling door “generalistische”, niet-gespecialiseerde rechtscolleges.

85. Dat de kwaliteit van de rechtspraak over het Gelijkekansendecreet soms te wensen overlaat, is inderdaad een tweede vaststelling die deze empirische studie naar voor bracht. Dit kan onder meer worden verklaard door een gebrekkige kennis van het discriminatierecht in

hoofde van bepaalde rechters die discriminatiegeschillen moeten beoordelen. Vermoedelijk zijn een aantal van die rechters ook niet helemaal overtuigd van de legitimiteit van de antidiscriminatiewetgeving, zeker in private verhoudingen.

Opnieuw zijn er verschillende instrumenten denkbaar die de magistraten kunnen duwen in de richting van een correcter (d.w.z. met het Unierecht strokend) oordeel. Een eerste optie is om het Gelijkekansendecreet nauwkeuriger te formuleren, zodat interpretatiemoeilijkheden zoveel als mogelijk worden voorkomen. Zeker op die punten waar het decreet afwijkt van het gemeen recht (bv. qua bewijsvoering, schadevergoeding, ...) kan een grotere nauwkeurigheid een meerwaarde betekenen voor de rechtspraak. Een tweede optie is om de magistraten beter op te leiden in het discriminatierecht, maar daar rijst de vraag in welke mate Vlaanderen op dat vlak initiatieven kan nemen. Ten derde is het o.i. het overwegen waard om het handhavingsmechanisme grondig te hervormen, op een wijze die meer garanties biedt op deskundige en onbevooroordeelde beslissingen.

Een dergelijke hervorming van het handhavingsmechanisme kan *grosso modo* twee richtingen uitgaan. Een eerste mogelijkheid bestaat erin om discriminatiegeschillen toe te vertrouwen aan een gespecialiseerd rechtsprekend orgaan. Een tweede mogelijkheid is om een onafhankelijk en gespecialiseerd gelijkekansenorgaan reeds een formeel (al dan niet bindend) oordeel te laten vellen over de klachten die het ontvangt en eventueel ook sancties (bv. administratieve geldboeten) te laten opleggen. In de mate dat dat gelijkekansenorgaan juridisch bindende beslissingen kan nemen, is het noodzakelijk dat tegen die beslissingen een beroep openstaat bij een rechterlijke instantie dat kan oordelen met volle rechtsmacht. Beide systemen bestaan reeds in vele andere lidstaten, weliswaar in verschillende variaties. Ook de handhaving van het gegevensbeschermingsrecht gebeurt overigens via onafhankelijke nationale toezichthouders, die administratieve sancties kunnen opleggen aan overtreders.

86. Als algemeen besluit kunnen we stellen dat het Gelijkekansendecreet op zich goed in elkaar zit. Enkele uitzonderingen niet te na gesproken (bv. inzake getuigenbescherming), is het decreet naar de letter in overeenstemming met de Europese antidiscriminatie richtlijnen. Bovendien gaat het decreet in verschillende opzichten nog een stuk verder dan het Unierecht vereist, bv. omdat het een veel uitgebreidere lijst van verboden discriminatiegronden bevat dan de Europese richtlijnen.²⁰¹

Het schoentje knelt echter bij de (*rechterlijke*) *handhaving* van het decreet. Op dit vlak zijn nog vele stappen te zetten en het is o.i. ook *nodig* om die te zetten. Om te beginnen neemt de Europese Unie geen genoegen met een louter formele implementatie van de richtlijnen in nationale wetgeving. Die nationale regels mogen geen dode letter blijven, maar moeten ook daadwerkelijk worden gehandhaafd. Het Hof van Justitie heeft al meermaals beklemtoond dat de verwezenlijking van de doelstelling van de richtlijnen, namelijk bescherming bieden tegen discriminatie, ernstig in het gedrang komt als nationale rechters niet effectief toezien op de

²⁰¹ Zie deel I van dit rapport, randnrs. 37 en 65.

naleving van de ter uitvoering van de richtlijnen aangenomen nationale bepalingen.²⁰² Ook andere Europese instellingen hebben reeds gewaarschuwd dat de handhaving van de nationale omzettingwetgeving beter moet.²⁰³

Maar ook los van de verplichtingen die de Europese Unie oplegt, is een betere handhaving van het Gelijkekansendecreet noodzakelijk. Als advocaten zien wij wat discriminatie in werkelijkheid betekent voor de mensen die bij ons aankloppen. Het betekent dat mensen van allochtone afkomst geen degelijke huurwoning vinden. Het betekent dat heel wat universitair geschoolde vrouwen, zeker eens ze kinderen hebben, tal van kansen mislopen om door te groeien naar topfuncties in de bedrijfswereld en in de academische wereld. Het betekent dat moslimmeisjes niet naar school of naar de sportclub kunnen als ze hun haar willen bedekken. Het betekent dat tal van 50-plussers met jaren beroepservaring telkens weer naast een job grijpen. Het betekent dat mensen met een lichamelijke beperking de bus of de trein niet op kunnen, waardoor ze niet kunnen gaan werken, sporten of vrienden kunnen zien zonder op iemand anders een beroep te moeten doen. Voor de personen die dit meemaken is dit bijzonder zwaar om te dragen – dit kunnen we niet genoeg benadrukken. Niet zelden is het zelfs ziekmakend.

Maar discriminatie schaadt niet alleen individuen. Het schaadt ook de samenleving als geheel. Een samenleving die discriminatie tolereert is niet rechtvaardig en niet inclusief. Want laat dat duidelijk zijn: discriminatie verbieden is een kwestie van *rechtvaardigheid* eerder dan van *gelijkheid*, in tegenstelling tot wat vaak wordt gedacht. Tenzij er een geldige reden voor kan worden gegeven, is het *onrechtvaardig* om iemand iets waardevols, zoals een job, te ontzeggen of af te nemen vanwege een eigenschap waarop die persoon geen vat heeft (bv. ras, geslacht, ...) of die een fundamentele persoonlijke keuze uitmaakt (bv. geloof).²⁰⁴ Iemand zonder goede reden achterstellen vanwege een kenmerk dat deze persoon niet kan veranderen of dat heel belangrijk is voor hem of haar, tast die persoon aan in wie hij of zij is. Het gaat in tegen de liberale waarden van menselijke waardigheid en van persoonlijke autonomie,²⁰⁵ d.w.z. het vermogen van een persoon om zelf zijn of haar leven in te vullen door steeds weer autonome keuzes te maken tussen verschillende waardevolle opties.²⁰⁶ Het is precies omdat dergelijke

²⁰² Zie bv. H.v.J., C-185/97, *Coote*, 22 september 1998, EU:C:1998:424, §§ 22-24; C-404/18, *Hakelbracht*, 20 juni 2019, EU:C:2019:523, §§ 32-34.

²⁰³ Zie bv. Europees Parlement, Verslag van 1 juli 2016 over de toepassing van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (“richtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep”) (2015/2116(INI)).

²⁰⁴ Die laatste kenmerken kan men in theorie wel veranderen, maar slechts tegen een zeer hoge persoonlijke kostprijs. Zie R. WINTEMUTE, *Sexual Orientation and Human Rights: The United States Constitution, the European Convention, and the Canadian Charter*, Oxford, Oxford University Press, 1995, 16; J. GARDNER, “On the Ground of her Sex(uality)” (1998) 18 *Oxford Journal of Legal Studies* 167, 170-174.

²⁰⁵ Zie bv. S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 19-25; J. GARDNER, “On the Ground of her Sex(uality)” (1998) 18 *Oxford Journal of Legal Studies* 167, 170-174. Zie ook E. HOLMES, “Anti-Discrimination Rights Without Equality” (2005) 68 *Modern Law Review* 175.

²⁰⁶ J. GARDNER, “On the Ground of her Sex(uality)” (1998) 18 *Oxford Journal of Legal Studies* 167, 170-171. Opmerkelijk is dat Gardners omschrijving nagenoeg letterlijk werd overgenomen door Advocaat-Generaal Poiares Maduro in zijn conclusie in *Coleman* (H.v.J., C-303/06, *Coleman*, AG

praktijken de menselijke waardigheid en de persoonlijke autonomie ondermijnen, dat de overheid ze moet verbieden. Dat een samenleving waarin discriminatie op basis van dergelijke persoonskenmerken verboden is, tevens ook een meer *gelijke* samenleving wordt, kan een gunstig neveneffect zijn van het discriminatieverbod, maar het is niet noodzakelijk de primaire doelstelling ervan.

Laat ons vooral niet vergeten dat het discriminatierecht zijn oorsprong vindt in de VS, een land dat niet bepaald een toonbeeld is van sociale gelijkheid. Waarom wordt het discriminatieverbod daar sinds vele decennia zo belangrijk geacht, ook in private verhoudingen? De reden is simpel. Er bestaat in de VS geen sociaal vangnet. Daarom is het essentieel dat niemand zonder geldige reden de toegang kan worden ontzegd tot werk, onderwijs, huisvesting, gezondheidszorg, personenvervoer, etc. louter vanwege een eigenschap waar hij of zij niets aan kan veranderen of vanwege een kenmerk dat een fundamentele persoonlijke keuze impliceert. Bij ons is dat sociale vangnet er wél, maar ook in onze samenleving zou het een beleidsdoelstelling moeten zijn – al was het maar om budgettaire redenen – dat zo weinig mogelijk burgers van dat vangnet afhankelijk zijn en dat zoveel mogelijk burgers autonoom en zelfredzaam zijn.

Hoe de handhaving van het Gelijkekansendecreet dan wel versterkt moet worden, is een vraag waarop het antwoord uiteraard enkel aan de politiek toekomt. Wij hebben getracht in deze studie verschillende basisopties aan te reiken, die een meer of minder verregaande aanpassing van het huidige systeem vergen. Wij houden ons graag ter beschikking om, indien gewenst, één of meer van die opties nog meer in detail uit te werken.

POIARES MADURO, EU:C:2008:61, § 11) en vervolgens door Advocaat-Generaal Sharpston in haar conclusie in *Boungaoui* (H.v.J., C-188/15, *Boungaoui*, AG SHARPSTON, EU:C:2016:553, § 71-72).