

Rechters hebben last met verdeelde bewijslast in anti-discriminatiezaken



© Gazella Filmonova

De regel, uitdrukkelijk ingevoerd om de bewijslast voor het slachtoffer te verlichten, zorgt in de praktijk vaak net voor een verdere verzwarend ervan.

Op 4 augustus 2020 wees de Gentse rechtbank van eerste aanleg een vordering tot vaststelling van discriminatie op grond van handicap af. De uitspraak staat in scherp contrast met eerdere rechtspraak en getuigt van een erg veeleisende interpretatie van de bewijsregels in anti-discriminatierecht. Marie Spinoy en Jogchum Vrielink analyseren de zaak en leggen uit waarom deze interpretatie ingaat tegen de ratio legis van de bewijsregels.

Jogchum Vrielink en Marie Spinoy

Een weigering tot het treffen van redelijke aanpassingen, daar ging het in de Gentse zaak over. Beide eisers in de zaak zijn doof en ze verweten de Vlaamse gemeenschap dat die niet (in afdoende mate) in redelijke aanpassingen voorzorg voor hen. Die gemeenschap kende hen beiden het decretaal maximum aan L-uren toe, uren waarbinnen zij in hun eigen leefmilieu gebruik kunnen maken van een tolk gebarentaal. Volgens beide eisers volstond het toegekende aantal uren niet: zij konden hierdoor onvoldoende of niet communiceren met de mensen in hun omgeving. Ze vroegen dan ook aan de rechter om vast te stellen dat hen redelijke aanpassingen geweigerd werden en ze dus gediscrimineerd werden door de Vlaamse gemeenschap.

LASTIGE BEWIJSLAST

Het recht op redelijke aanpassingen voor personen met een handicap is op Vlaams niveau verankerd in het gelijkekansendecreet en is internationaalrechtelijk terug te vinden in het verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VRPH). 'Redelijke aanpassingen' zijn maatregelen 'van materiële of immateriële aard, die de beperkende invloed van een onaangepaste omgeving op de participatie van een persoon met een handicap neutraliseert' (artikel 19 decreet), in dit geval dus (meer) L-uren.

Het weigeren van redelijke aanpassingen levert een discriminatie op (artikel 15 decreet), tenzij de gevraagde redelijke aanpassing een disproportionele belasting vormt voor wie ze moet uitvoeren (artikel 19).

Je zou dus verwachten dat de uitspraak vooral gaat over de vraag of de gevraagde verhoging

in L-uren een disproportionele belasting zouden kunnen uitmaken, onder meer gelet op de financiële en organisatorische draagkracht van de Vlaamse gemeenschap. Opvallend genoeg kwam de rechtbank in deze zaak echter niet tot die afweging. Het was namelijk in een eerder stadium dat de rechter de vordering als ongegrond beoordeelde, met name wat betreft de bewijsvoering van de eisers.

De moeilijkheid om discriminatie aan te tonen is een klassiek pijnpunt. Er is vrijwel altijd een informatie-asymmetrie tussen de partijen, en slachtoffers van discriminatie bevinden zich bovendien vaak in een kwetsbare positie. Om die reden kent het anti-discriminatierecht (behalve in strafzaken) – op aangeven van het Europees recht – een bijzonder bewijsregime. De bewijslast wordt er gedeeld tussen eiser en verweerder.

Als de eiser 'feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden', dan verschuift de bewijslast naar de verweerder, die dan kan (en moet) weerleggen dat er van discriminatie sprake was (artikel 36 decreet). In de rechtsleer werd al eerder opgemerkt dat die regel in de praktijk niet (eenduidig) wordt toegepast. Rechters vereisen in de praktijk vaak een aanzienlijk hogere bewijslast van de eisers dan de bedoeling was.

In dit geval oordeelde de rechtbank dat de door eisers aangehaalde problemen die zij dagdagelijks ondervinden door een vermeend gebrek aan L-uren niet afdoende waren om een discriminatie te doen vermoeden. De vraag stelt zich wat de eisers dan wel hadden moeten aantonen om zo'n vermoeden te kunnen creëren.

Volgens de bewijsregel moeten de eisers prima facie aannemelijk maken dat er sprake was van een discriminatie. Bij het weigeren van redelijke aanpassingen lijkt dat te vereisen dat

de eiser aannemelijk maakt dat maatregelen die de beperkende invloed van een onaangepaste omgeving op de participatie van een persoon met handicap neutraliseren niet (in voldoende mate) werden verleend door de verweerder. Beide eisers gaven aan dat het toegekende aantal L-uren voor hen niet volstond om daadwerkelijk op voet van gelijkheid deel te nemen aan het dagelijkse leven en dat de Vlaamse gemeenschap weigerde om hen meer uren toe te kennen.

De rechter geeft aan dat hij die 'feitelijkheden niet afdoende [acht] om het bestaan van een discriminatie [te] kunnen doen vermoeden'. Het mechanisme van de omkering van de bewijslast treedt volgens de rechtbank dan ook niet in werking. Het blijft daarbij onduidelijk wat de eisers dan wel hadden moeten (of zelfs maar kunnen) aantonen, om de bewijslast te doen verschuiven.

VERDOKEN PROPORTIONALITEITSTOET

Ook de verdere onderbouwing die de rechtbank biedt, voor de conclusie dat er geen vermoeden van discriminatie voorhanden is, roept vragen op.

De rechter geeft aan dat het feit dat de maatregelen van de overheid 'niet voldoende zouden zijn voor de persoonlijke en geïndividualiseerde noden van de eisers' niet als geweigerde redelijke aanpassingen gezien kunnen worden, omdat de overheid al 'voorzien heeft in een basispakket L-uren' en 'dat er op diverse andere vlakken [door andere actoren dan de Vlaamse overheid] tegemoet gekomen wordt aan de noden van de eisers'. Dat die slechts geïndividualiseerd beschikbaar zijn en hierbij niet kan voldaan worden aan alle noden van de betrokkenen kan geen discriminatie doen vermoeden, aldus de rechtbank.

Deze analyse miskent om te beginnen de aard van de analyse van redelijke aanpassingen. Bij die analyse moet juist bij uitstek uitgegaan worden van de individuele situatie van de persoon die de redelijke aanpassing vraagt. Het VN-verdrag is daarover duidelijk: het is net aan die persoonlijke noden dat een redelijke aanpassing tegemoet moet komen.

Belangrijker – vanuit de optiek van de bewijslastverdeling – is het feit dat dit soort overwegingen niet thuishoren in de analyse van een vermoeden van discriminatie, maar in de

daaropvolgende proportionaliteitsanalyse.

De vraag of gelijkheid in een bepaalde zaak – prima facie, dan nog – niet afdoende wordt gewaarborgd, is een andere vraag dan of er mogelijk redenen bestaan die de ongelijkheid rechtvaardigen. Dat er al ondersteuning wordt geboden en dat die niet ongelimiteerd kan worden aangeboden, is relevant voor de vraag of een gevraagde aanpassing een onredelijke belasting vormt. Maar die analyse moet logischerwijze komen na de vraag of een prima facie discriminatie aannemelijk kan worden gemaakt.

Het is bovendien vreemd dat de rechtbank verwijst naar inspanningen van andere actoren, als een reden waarom de Vlaamse gemeenschap niet meer zou moeten doen. Bij het beoordelen van de vraag of de Vlaamse gemeenschap voldoet aan de verplichting tot redelijke aanpassingen is in principe niet relevant wat andere actoren eventueel doen.

Dat de proportionaliteitstoets op deze verdoken manier gebeurt, valt te betreuren. Een volledige afweging met alle voor- en tegenargumenten wordt op die manier immers niet gemaakt.

Het vonnis staat bovendien in schril contrast met een thematisch nauw verwant arrest van het Gentse hof van beroep. In een arrest van 2011 veroordeelde dat Hof de Vlaamse gemeenschap wegens onvoldoende tolkuren in onderwijscontext. Het Hof struikelde niet over het aannemelijk maken van het vermoeden van discriminatie en het voerde vervolgens ook een volledige proportionaliteitstoets door. Het Hof wees onder meer op het aspect van sociale rechtvaardigheid onderliggend aan redelijke aanpassingen, maar ook op de voorbeeldfunctie van de Vlaamse gemeenschap 'in die gevallen waar de overheid verplichtingen oplegt aan zowel private als publieke actoren, zoals de verplichting tot het organiseren van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap'.

In welke mate deze overwegingen mee in acht genomen werden in de verdoken proportionaliteitsanalyse van de rechtbank van eerste aanleg is niet duidelijk, maar dat lijkt niet meteen het geval.

BEWIJSLASTVERZWARING

Of de rechtbank in dit geval tot dezelfde conclusie had moeten komen als het hof destijds, is een open vraag. Problematisch is vooral dat de rechtbank door de onterechte conclusie dat er geen vermoeden van discriminatie was, niet tot een voldragen analyse van de zaak kwam. Dat zie je geregeld bij toepassing van de Vlaamse en federale wetgeving op het punt van bewijs. Meestal houdt dat verband met de te hoge eisen die – zoals hier – worden gesteld aan het vestigen van een vermoeden van discriminatie: in die eerste fase wordt dan al een (vrijwel) sluitend en onweerlegbaar bewijs van discriminatie vereist.

Waar de verdeling van de bewijslast bedoeld is om tegemoet te komen aan de problemen waarmee slachtoffers geconfronteerd worden, zie je in de praktijk niet zelden dat de regeling op die manier het omgekeerde effect heeft. Eerst moet een eiser vrijwel een volledig bewijs leveren, wat de verweerder steeds kan betwisten; vervolgens – als dat eerste niet lukt – heeft de verweerder de mogelijkheid om dat vermoeden te weerleggen, en als dat ook niet lukt, heeft hij nog de mogelijkheid de ongelijke behandeling te rechtvaardigen. De eiser moet over evenveel drempels weten te springen om uiteindelijk gelijk te krijgen. De regel, uitdrukkelijk ingevoerd om de bewijslast voor het slachtoffer te verlichten, zorgt dus in de praktijk vaak net voor een verdere verzwarend ervan. Aan de decreet- en wetgever om verduidelijking te brengen?

Jogchum Vrielink is professor aan de Universiteit Saint-Louis. Marie Spinoy is PhD researcher aan de KU Leuven.

Voorz. KG, Rb. Oost-Vlaanderen, afd. Gent, 4 augustus 2020, onuitg.