

De anti-discriminatiewet

Een artikelsgewijze analyse (Deel 1)



[Jogchum Vrielink]
Assistent Ufsia en
KUL



[Stefan Sottiaux]
Assistent Ufsia en
advocaat



[Dajo De Prins]
Assistent Ufsia en
KUB

De nieuwe anti-discriminatiewet is een poging om een belangrijk ideaal van de twintigste-eeuwse Westerse democratie, de gelijkheid, een stap dichterbij haar verwezenlijking te brengen. De "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"¹ wil bijdragen tot het realiseren van de gelijkheidsidee door ook private personen ertoe te verplichten in (bepaalde van) hun relaties tot medeburgers het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen. De wet verleent dus aan dat beginsel horizontale werking.

1. Voorheen rustte de plicht om het gelijkheidsbeginsel in acht te nemen in hoofdzaak op de overheid. Private partijen was het alleen verboden om hun medeburgers ongelijk te behandelen wanneer zij zich in een welbepaalde (arbeidsrechtelijk) relatie tot elkaar bevonden, evenals wanneer een ongerechtvaardigd onderscheid plaats vond op basis van een beperkt aantal gronden, waaronder ras en geslacht. De anti-discriminatiewet breidt het aantal maatschappelijk levensterreinen waarin discriminatie door private burgers verboden is gevoelig uit (toegang tot goederen, diensten, economische, culturele, sociale en politieke activiteiten enz.), evenals het aantal gronden van onderscheid dat als onoorbaar of toch minstens als verdacht beschouwd wordt (seksuele geaardheid, geboorte, handicap enz.).

2. Bij de totstandkoming van de wet speelden zowel principiële als pragmatische motieven een rol. Enerzijds was de wetgever van mening dat er tegen veel vormen van discriminatie onvoldoende bescherming bestond - ondanks het bestaan van grondwetsbepalingen en andere nationale en internationale regels terzake². De wet wil dan ook in de eerste plaats deze tekortkoming verhelpen door te voorzien in adequate strafrechtelijke en burgerrechtelijke bescherming tegen discriminatie. Wie zijn medeburger ongelijk behandelt op een van de gronden uit de wet, loopt nu het gevaar door een rechter veroordeeld te worden tot een burgerrechtelijke of strafrechtelijke sanctie. Alleen wanneer hij erin slaagt het door hem gemaakte onderscheid "objectief en

redelijk" te verantwoorden, kan hij een veroordeling afwenden.

3. Anderzijds kwam de anti-discriminatiewet niet volkomen "spontaan" tot stand. Zij vormt namelijk tevens de implementatie van twee EG-richtlijnen die opgesteld werden met toepassing van artikel 13 van het Verdrag van Amsterdam, te weten richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming³ (verder: Rasrichtlijn) en richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (verder: Kaderrichtlijn). Deze richtlijnen brengen een groot aantal verplichtingen op het gebied van gelijke behandeling met zich mee voor de lidstaten, waaraan door middel van de wet in belangrijke mate voldaan zou moeten zijn⁴.

4. Over de (mogelijke) effecten van de wet lopen de meningen sterk uiteen. Volgens sommigen leidt zij onvermijdelijk naar de politiestaat⁵. Privé-personen (inclusief vereniging) kunnen immers van nu af aan voor bijna elk onderscheid dat zij tussen personen maken, voor een rechter gedaagd worden om hun gedragingen te verantwoorden. Deze toestand zou een onaanvaardbare beperking van de rechten en vrijheden en een verregaande jurisdisering van de samenleving met zich meebrengen. Door de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel, zo wordt geargumenteed, zouden de traditionele structuren

1. Op 25 februari was de tekst van deze wet nog niet verschenen in het Belgisch Staatsblad. In het Belgisch Staatsblad van 12 februari 2003 verscheen wel de wet van 20 januari 2003 tot versterking van de wetgeving tegen racisme. De

verwijzing naar de wet is geschied op basis van de versie zoals aangenomen door de kamercommissie op 9 oktober 2002 (*Parl. St. Kamer*, 9 oktober 2002, nr. 50-1578/012)"

2. *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50

1407/5, 8.

3. Om deze richtlijn te implementeren is tevens - parallel aan en in aanvulling op de nieuwe wet - de anti-racismewet aangepast en versterkt (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1407).

van zingeving en solidariteit verder worden afgebouwd. Groepen, verenigingen en scholen zouden hun identiteit moeten prijsgeven ten gunste van een officiële staatsideologie, wat uiteindelijk zou resulteren in de 'totale homogenisering' van de mens. Anderen beweren dan weer dat de wet ondeugdelijk zou zijn omdat zij ethische principes oplegt, zonder de hoge kosten (in 'law and economics' termen) die dit voor de welstand van de maatschappij met zich meebrengt in rekening te brengen⁶.

5. Deze kritiek is betwistbaar. Zo is om te beginnen de vrees van de tegenstanders van deze wet dat zij een aanslag zou betekenen op de liberale grondrechten overtrokken. De wet bepaalt immers in haar artikel 3 uitdrukkelijk dat zij geen afbreuk doet aan de bescherming van de grondrechten. Dit impliceert dat de rechter ingeval van een conflict tussen het gelijkheidsbeginsel en een ander grondrecht tussen beide een zorgvuldige afweging *in concreto* moet maken, en dat dus geenszins per definitie voorrang verleend wordt aan de gelijkheid. Wat de vermeende kost van de gelijkheid betreft, lijkt het in een constitutionele democratie juridisch en moreel verwerpelijk om grondrechten van de burgers op voorhand ondergeschikt te maken aan economische efficiëntie.

6. Bovendien blijven de criticasters volledig blind voor de voordelen die de wet kan teweegbrengen voor individuele burgers en voor de maatschappij⁷. De wet biedt immers aan degene die tengevolge van discriminatie in particuliere verhoudingen niet de kans krijgt zich te ontplooiën op politiek, cultureel of sociaal-economisch vlak, een juridisch breekijzer om zich uit zijn onrechtvaardige situatie te bevrijden. Vooral in arbeidsrelaties (waar de nieuwe wet een ruimere bescherming biedt dan tot nog toe al het geval was) en bij het leveren van goederen en diensten betekent discriminatie een belangrijke barrière voor de gelijkwaardige participatie aan het maatschappelijk leven door vele minderheden.

7. Of deze wet ook werkelijk een bijdrage zal leveren tot de bestrijding van discriminatie in particuliere relaties zal de praktijk moeten uitwijzen. Zoals een auteur terecht opmerkte past hier bescheidenheid: "een wet zal nooit komaf kunnen maken met alle discriminatie, en het gerecht zal nooit bij machte zijn om alle wetsovertredingen te sanctioneren". Bescheidenheid staat echter niet gelijk met defaitisme. Als alle actoren (voornamelijk advocaten, het Centrum voor gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (CGKR), en de rechterlijke macht) hun verantwoordelijkheid opnemen, kan deze wet uitgroeien tot een belangrijk instrument voor de gelijke behandeling van burgers in België.

'abstract'

Drie auteurs onderwerpen de 'wet ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding' aan een eerste algemeen onderzoek. Deze wet groeide uit het oorspronkelijk wetsvoorstel van senator Philippe Mahoux en is ondertussen uitgegroeid tot een instrument tegen elke directe en indirecte discriminatie.

De bedoeling van de auteurs is een eerste kritisch overzicht te bieden van de nieuwe wet, zonder de implicatie in de verschillende sectoren van het maatschappelijk leven te willen onderzoeken. In het eerste deel wordt de algemene werking van de wet toegelicht, in het tweede deel de sancties en de handhaving.

Trois auteurs soumettent la 'loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme' à un premier examen général. Cette loi résulte d'une proposition de loi du sénateur Philippe Mahoux et est devenue entre-temps un instrument contre toute discrimination directe et indirecte.

Les auteurs donnent un premier aperçu critique de la nouvelle loi, sans vouloir examiner l'implication dans les différents secteurs de la vie sociale. La première partie décrit le fonctionnement général de la loi. La deuxième partie aborde le régime de contrôle et de sanctions.

I. Algemene werking van de wet

A. Discriminatiegronden (artikel 2 § 1 en § 2)

8. De wet biedt, overeenkomstig artikel 2 § 1 en § 2, bescherming tegen (directe en indirecte) discriminatie die steunt op een of meer van de volgende gronden: het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap. De opgenomen gronden zijn duidelijk exhaustief. In tegenstelling tot de meeste internationale mensenrechtenverdragen, bevat de tekst van artikel 2 niet de woorden "en andere" of "op welke grond ook"⁸. Parlementaire initiatieven tot een open formulering zijn overigens meermaals expliciet verworpen⁹. Aangezien de wet voorgesteld is als algemene kaderwet, waarvan steeds is gezegd

4. Daar waar relevant, zal in de bespreking worden aangegeven of en op welke wijze de concrete bepalingen van de wet een uitvoering van de richtlijnen vormen.

5. Zie M.E. STORME, "Algemene discriminatiewet leidt onvermijdelijk naar politiestaat", *De Juristenkrant*

6 november 2002, nr. 57, 4.

6. Zie L. WAELEKENS, "Anti-discriminatie", *De Juristenkrant* 15 januari 2003, nr. 61, 2.

7. Zie S. SOTTIAUX, "Pleidooi voor een weloverwogen anti-discriminatiewet", *Samenleving en Politiek* 2002, nr. 5, 43-48.

8. Zie J. VELAERS, "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de anti-discriminatiewet", in: UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 283-322.

Het Arbitragehof zal moeten oordelen of het verlenen van horizontale werking aan het discriminatieverbod voor een beperkt aantal gronden (en dus het uitsluiten van andere gronden), objectief en redelijk verantwoord is

dat ze alle vormen van discriminatie zou bestrijden, is dit limitatief karakter merkwaardig¹⁰. Vanuit juridisch oogpunt is de gekozen benadering alleszins voor kritiek vatbaar. De vraag rijst immers of de anti-discriminatiwet hiermee zelf niet het discriminatieverbod schendt¹¹. Het Arbitragehof zal, in voorkomend geval, moeten oordelen of het verlenen van horizontale werking aan het discriminatieverbod voor een beperkt aantal gronden (en dus het uitsluiten van andere gronden), objectief en redelijk verantwoord is.

9. De definitieve opsomming in artikel 2 verschilt aanmerkelijk van die in het initiële wetsvoorstel van de heer Mahoux. Hierin waren slechts de volgende gronden opgenomen: geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, leeftijd, vermogen, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap¹². De keuze voor deze gronden werd enerzijds verantwoord vanuit het feit dat het kenmerken zouden betreffen die de betrokkenen niet zelf kunnen kiezen en die zij niet onder controle hebben. Anderzijds wilde men voorkomen - door het toepassingsgebied van de wet niet te verruimen tot discriminatie op grond van politieke, levensbeschouwelijke of religieuze overtuiging - dat extremistische partijen of fundamentalistische organisaties zich zouden kunnen beroepen op de wet "in een poging om elke vorm van openbare kritiek of tegenspraak betreffende hun politieke keuzes of de politieke gevolgen van hun religieuze denkbeelden te laten verbieden."¹³ Waarschijnlijk vormde echter vooral de laatste reden de basis voor de beperking: de oorspronkelijke gronden voldoen in elk geval overduidelijk niet allemaal aan het vereiste van 'geworpenheid', terwijl een aantal (voor de hand liggende) uitgesloten gronden juist *niet* het onderwerp zijn van vrije keuze¹⁴. Los van de gegeven verantwoording kan men zich afvragen

waarom men bij de keuze niet direct nauw(er) heeft aangesloten bij de historische en hedendaagse maatschappelijke realiteit en noodzaak enerzijds en internationale verdragen en bepalingen terzake anderzijds¹⁵.

10. Het is al met al niet verwonderlijk dat de aanvankelijke, tamelijk willekeurige selectie van gronden in de loop van de behandeling in de Senaat aanmerkelijk uitgebreid is (dus met de gronden 'een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming' enerzijds en met en 'het geloof of de levensbeschouwing' anderzijds). In het volgende worden de opgenomen gronden alsmede de discussies en ontwikkelingen daaromtrent besproken. Hierbij wordt de volgorde van de wet gehanteerd, naar het einde toe wordt ook enige aandacht besteed aan enkele niet-opgenomen gronden, met name politieke overtuiging en (moeder)taal.

1. Het geslacht

11. De inhoud en strekking van de grond 'geslacht' wordt in de voorbereidende werken geacht voor zichzelf te spreken. Een nadere omschrijving van de grond ontbreekt in elk geval. Op grond van internationaal recht en arbeidsrecht moet echter - behalve onderscheid op basis van geslacht in enge zin - ook onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap onder deze grond begrepen worden¹⁶. Ook onderscheid op grond van inter- en transsexualiteit zou hieronder gebracht kunnen worden, voorzover deze gronden niet onder 'seksuele geaardheid' vallen¹⁷.

12. De werkelijke en uitermate omstandige discussie die plaatsvond rondom de grond 'geslacht' had dus geen betrekking op de reikwijdte en betekenis van de grond, maar betrof merkwildig genoeg de vraag of hij al dan niet behouden diende te worden. Aanvankelijk was hiertoe een negatief advies uitgebracht door het Adviescomité voor gelijke kansen voor vrouwen en mannen¹⁸. Het comité betoogde dat het speciale en onderscheiden karakter van genderdiscriminatie ertoe noopte de grond uit het wetsvoorstel te lichten. Deze vermeende speciale aard zou liggen in een tweetal gerelateerde aspecten. Ten eerste in het kwantitatieve belang van de grond geslacht: vrouwen vormen "nooit

13. *Parl. St.* Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 6. Vergelijk verder: *Parl. St.* Senaat 1999-2000, nr. 2 - 12/1, 2-3; *Parl. St.* Kamer 2001-2002, 50 - 1578/8, 16; *Parl. St.* Kamer 2001-2002, 50 - 1407/5, 10.

14. Zo kan men aan de ene kant moeilijk verdedigen dat iemands burgerlijke staat *geen* onderwerp van vrije keuze zou zijn. De (tautologische) toevoeging "zodra die eenmaal vaststaat" die indiener in zijn uiteenzetting aanbrengt, doet hieraan niets af (*Parl. St.* Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/15). Aan de andere kant is het gegeven de eerste verklaring volstrekt onduidelijk waarom gronden als ras en huidskleur - toch eigenschappen bij uitstek die individuen niet kunnen kiezen - zouden (kunnen) ontbreken in een opsomming die de 'gegevenheid' van gronden als uitgangspunt neemt.

15. Op dit vlak sprak ook de Raad van State zich kritisch uit over het wetsvoorstel. De Raad overwoog terzake het volgende: "In het voorstel worden negen criteria in aanmerking genomen die tot discriminatie aanleiding kunnen geven, waarbij noch de politieke, filosofische en religieuze gerichtheid, noch het feit te behoren tot een bepaalde sociale klasse vermeld worden. Geloofshaat en klassenhaat zijn, samen met rassenhaat, de oorzaak geweest van de ernstigste schendingen van de rechten van de mens in de twintigste eeuw. In artikel 13 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en in het voormelde voorstel van richtlijn van de Raad [*bedoeld wordt de Kaderrichtlijn*] worden godsdienst en overtuiging vermeld bij de gronden

van discriminatie" (*Parl. St.* Senaat 2000-2001, nr. 2 - 12/5, 13).

16. Zie o.m.: H.v.J. 8 november 1990, nr. 177/88, *Jur. H.v.J.*, 1990, I, 3941.

17. Zie hiertoe bijvoorbeeld H.v.J. 30 april 1996, nr. C-13/04, *Jur. H.v.J.*, 1996, I, 2143.

18. Het Adviescomité heeft de motivering van zijn advies in belangrijke mate geïnspireerd op het advies van 7 maart 2000 van het Bureau van de Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen (*Parl. St.* Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 46).

19. *Parl. St.* Senaat 1999-2000, nr. 2 - 12/3, 3.

20. Het Comité verwijst met name naar het Verdrag van Amsterdam (*Parl. St.* Senaat 1999-2000, nr. 2 - 12/3, 20).

21. Het Adviescomité wijst er bovendien op "dat het

een minderheidsgroep. De mensheid is opgedeeld in twee groepen, namelijk mannen en vrouwen en iedereen behoort noodzakelijkerwijs tot de ene of de andere groep.¹⁹ Een tweede aspect dat genderdiscriminatie zou onderscheiden van andere vormen, ligt in de zogenaamde 'transversaliteit' van de grond. Transversaliteit betekent hier met zoveel woorden dat discriminatie op grond van geslacht zich van alle overige vormen van discriminatie zou onderscheiden vanwege het feit dat deze vorm van discriminatie alle andere doorsnijdt. Doordat het wetsvoorstel het geslacht zonder nuancering of differentiatie bij de andere vormen van discriminatie onderbracht, wordt, zo meende het comité, afbreuk gedaan aan dit transversale karakter van de genderdiscriminatie.

13. Deze speciale aard van genderdiscriminatie zou men volgens het Comité ook terugvinden in Europese en andere internationale wetteksten²⁰. In deze teksten zouden systematisch afzonderlijke bepalingen opgenomen worden om te benadrukken dat specifieke maatregelen getroffen moeten worden met betrekking tot geslacht. Het Comité achtte het niet opportuun om op Belgisch niveau van deze aanpak af te wijken. Het stelde dan ook voor dat het geslacht als discriminatiegrond zou worden afgesplitst van het wetsvoorstel en het voorwerp zou uitmaken van afzonderlijke wetgeving²¹. Ook de expertise terzake van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (CGKR) werd sterk betwist²².

14. Verschillende Commissieleden sloten zich aan bij de visie van het Adviescomité en ondernamen talrijke pogingen om het geslacht verwijderd te zien uit de wet²³. De regering evenals veel Commissieleden wensten echter vast te houden aan de grond geslacht, daar het naar hun mening essentieel was om duidelijk aan te geven dat elke vorm van discriminatie (dus ook op grond van geslacht) onaanvaardbaar is. Vandaar dat enkele concessies werden voorgesteld, waarvan de belangrijkste was dat het CGKR niet bevoegd zal zijn om klachten te behandelen over deze vorm van discriminatie, maar dat er voor dit doel een apart en onafhankelijk Instituut voor de gelijkheid tussen mannen en vrouwen in het leven zou worden geroepen²⁴.

15. Het is echter twijfelachtig of de oprichting van een genderinstituut de beste waarborgen tegen discriminatie biedt. Afgezien van budgettaire overwegingen en algemene schaalvoorwaarden lijkt het raadzaam om niet direct over te gaan tot de onderbrenging van de bevoegdheid aangaande 'geslacht' in een apart instituut. Indien we de bemerkingen aangaande het transversale karakter van genderdiscriminatie ernstig nemen, dan lijkt dit namelijk niet de getrokken conclusie te rechtvaardigen. Er pleiten dan eerder goede redenen voor het onderbrengen van de bevoegdheden met betrekking tot alle gronden in één enkel centrum²⁵.

16. Transversaliteit wil (juist) niet zeggen dat de bevolking op basis van de grond 'geslacht' in twee relatief homogene groepen uiteenvalt. Het betekent veeleer dat los van allerlei andere eigenschappen die individuen kenmerken en bepalen, zij ook altijd man of vrouw zijn. De implicatie hiervan is dat *gender* in veel gevallen niet los gezien kan worden van andere (sociale) factoren en kenmerken (ras, status, vermogen, seksualiteit, enz.). *Gender* vormt dus in vele gevallen geen eenduidige, exclusieve, van andere gronden onderscheidbare categorie. Een *apart* instituut voor genderdiscriminatie lijkt dan ook niet de meest gepaste oplossing. Een overkoepelend centrum, dat nauwe samenwerking bevordert, kruisbestuiving van specialisten mogelijk maakt en dat oog heeft voor de dynamische, slecht categoriseerbare werkelijkheid waarin mensen leven, is veel meer aangewezen. Daar dit echter (op korte termijn) niet meer tot de mogelijkheden behoort, verdient een zo nauw mogelijke samenwerking tussen het Centrum en het nieuwe Instituut aanbeveling.

2. Een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming

17. De gronden 'een zogenaamd ras, de huidskleur²⁶, de afkomst en de nationale of etnische afstamming' zijn bij amendement van regeringszijde ingeschreven in het aanvankelijke wetsvoorstel²⁷. De regering geeft aan dat haar amendementen hun grondslag vinden in de reeds genoemde Europese richtlijnen op het gebied van discriminatie²⁸. De keuze voor juist

niet zeker is dat het wetsvoorstel de toets van de coëxistentie met de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, kan doorstaan." (*Parl. St. Senaat 1999-2000*, nr. 2 - 12/3, 20).

22. Zie bijv.: *Parl. St. Senaat 1999-2000*, nr. 2 - 12/3, 8, 10.

23. De relevante amendementen terzake betreffen o.m. de volgende in de Senaat: Amendementen nrs. 6, 7, 9, 10 en 17 van de regering; Amendementen nrs. 1, 60, 61, 62, 76, 79, 118, 130, 166, 178, 179 en 180 van mevrouw de T'Serclaes c.s.; Amendementen nrs. 30, 31, 43 van mevrouw Nyssens; Amendement 113, 133 van mevrouw de Bethune c.s. In de Kamer is de kwestie ook weer

opgeworpen in discussies en onder meer in de volgende amendementen: Amendementen nr. 31 en 32 van de heer Joseph Arens.

24. Dit betrof regeringsamendement 17 ingediend in de Senaat (*Parl. St. Senaat 2000-2001*, nr. 2 - 12/6). Het Instituut is inmiddels ook opgericht. Zie hiervoor de Wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, *B.S.* 31 december 2002.

25. Veelzeggend is ook dat men in Nederland bij de instelling van de Commissie Gelijke Behandeling (ter gelegenheid van de totstandkoming van de Algemene Wet Gelijke Behandeling) juist besloten heeft de reeds bestaande 'Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid' op te heffen, omdat het onwenselijk en ondoelmatig werd geacht om twee commissies naast elkaar te laten bestaan.

26. Met betrekking tot de grond huidskleur is in de

Kamer nog (tevergeefs) betoogd dat deze zou kunnen komen te vervallen, vanwege het feit dat de huidskleur van een persoon beschouwd moet worden als een 'fysieke eigenschap,' waardoor de eerstgenoemde grond overbodig zou zijn (*Parl. St., Kamer 2001-2002*, nr. 50 - 1578/6).

27. Amendement 6 (*Parl. St. Senaat 2000-2001*, nr. 2 - 12/6). Er is nog voorgesteld om ook de 'naam' als discriminatiegrond op te nemen (Amendement nr. 63 van mevr. Pehlivan (*Parl. St. Senaat 2000-2001*, nr. 2 - 12/8, 4)), om bijv. de discriminatie te kunnen tegengaan van een persoon die bij het schriftelijk solliciteren wordt geweigerd omdat zijn naam een allochtone afkomst suggereert. Dit voorstel is verworpen. De naam lijkt echter dermate sterk verbonden met de afkomst of de nationale of etnische afstamming, dat hij daarvoor sowieso begrepen zal kunnen worden.

28. *Parl. St. Senaat 2000-2001*, nr. 2 - 12/6, 1-2.

deze gronden kan daarmee echter niet verklaard worden²⁹, maar is mede gemaakt om de wet te doen aansluiten bij de anti-racismewet³⁰. De discriminatiegronden uit deze laatste wet worden eveneens geharmoniseerd. Die aanpassingen hebben tot gevolg dat de discriminatiegrond *nationaliteit* (in staatkundige zin) komt te vervallen. Gezien de grote maatschappelijke relevantie van de grond *nationaliteit*³¹ dient deze echter te worden ingelezen in 'nationale afstamming,' daar de letter van de wet zich hier niet tegen verzet. Bovendien is tijdens de parallelle voorbereidin-

geen racisme werkelijk problematisch maakt in een democratische samenleving: racisme is niet verwerpelijk vanwege het feit dat rassen een biologische fictie zouden zijn. Racisme is onacceptabel ongeacht of verschillen in ras al dan niet overeenstemmen met enigerlei biologische realiteit. Racisme komt immers neer op een miskenning van de persoonlijke waardigheid van een persoon. Voor die waardigheid is het in een democratische rechtsstaat noodzakelijk dat een persoon niet wordt achtergesteld of uitgesloten op basis van persoonlijke kenmerken en eigenschappen (vermeend of werkelijk) zodat hij in vrijheid zijn rechten en vrijheden kan uitoefenen zoals een ieder. Racistische denkbeelden verhouden nu juist dit, door vrije participatie aan het maatschappelijk leven te belemmeren op basis van een criterium dat rechten niet relevant behoort te zijn. Een te grote nadruk op de vermeende wetenschappelijke nonsens van racisme dreigt dit uit het oog te verliezen.

De indianers van het wetsvoorstel bedoelden met seksuele geaardheid in beginsel enkel homoseksualiteit en heteroseksualiteit

gen van de Wet ter versterking van de wetgeving tegen racisme *wel* expliciet gesteld dat het "weglaten van het begrip « nationaliteit » zeker niet mag geïnterpreteerd worden als een afzwakking van de huidige wet. De conclusie is dat het gehanteerde begrip « herkomst of nationale afstamming » ruim uitgelegd moet worden, en dus ook de nationaliteit omvat."³²

18. Opvallend is ten slotte de keuze om de grond 'ras' vergezeld te laten gaan van het adjectief 'zogenaaamd'. Het doel hiervan is "om erop te duiden dat het onderscheid enkel bestaat in de geest van de racist en dus niet met een werkelijkheid overeenstemt."³³ Dit kan beschouwd worden als een interessante poging om een uitweg te vinden uit het probleem van de impliciete 'bevestiging' van een verwerpelijk en onhoudbaar gedachtegoed, een bevestiging die zou spreken uit het gebruik ervan in wetgeving³⁴. De indianers van het amendement merken immers op dat "het gebruik van het woord 'ras' in de feiten de indruk kan geven dat de wetgever het bestaan van verschillende rassen bevestigt, terwijl dit concept wetenschappelijk onbestaande is."³⁵ Tegen de gekozen terminologie spreekt echter dat zij afwijkt van hetgeen gebruikelijk is in het internationaal recht, wat wellicht niet raadzaam is³⁶. Bovendien leidt deze terminologie de aandacht af van het-

3. De seksuele geaardheid

19. Het oorspronkelijke wetsvoorstel was voorbereid in een werkgroep die in het bijzonder de bestrijding van discriminatie op grond van seksuele geaardheid beoogde. De opname van deze grond heeft in de loop van de voorbereidingen dan ook nooit fundamenteel ter discussie gestaan.

20. Rond de exacte draagwijdte van het begrip 'seksuele geaardheid' kan in de toekomst wel nog enige discussie ontstaan. De indianers van het wetsvoorstel bedoelden met seksuele geaardheid in beginsel enkel homoseksualiteit en heteroseksualiteit³⁷. Meerdere malen benadrukten zij dat het voorstel niet raakt aan de bestaande wetsbepalingen tot bestraffing van seksuele handelingen die de "integriteit"³⁸ of de "waardigheid"³⁹ van de persoon aantasten. Tijdens de bespreking in de bevoegde senaatscommissie werd gesteld dat met betrekking tot seksuele geaardheid "vooral" de heteroseksuele en homoseksuele relaties gevisieerd worden⁴⁰. Verschillende leden waarschuwden voor een al te ruime interpretatie van het begrip 'seksuele geaardheid', waardoor het ook pedofilie zou omvatten. Een amendement in de Kamer dat er toe strekte om te verduidelijken dat onder seksuele

29. De Rasrichtlijn spreekt immers enkel over de gronden van 'ras en de etnische afstamming'.

30. Zie voor een discussie van de onderlinge verhouding van de nieuwe anti-discriminatiewet en de (versterkte) anti-racismewet de bijdrage van D. VANHEULE, "De anti-discriminatiewet en de anti-racismewet," in: UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 385-405.

31. Ook in Nederland heeft men ertoe besloten deze grond expliciet in de AWGB op te nemen om bepaalde vormen van niet-openlijke rassendiscriminatie effectiever te kunnen bestrijden.

32. *Parl. St. Kamer* 2000-2001, nr. 50 - 1407/1, 10. Een bijkomend argument is hiervoor te vinden in het feit dat 'nationaliteit' en 'nationale afstamming' in

de (oude) anti-racismewet uitwisselbaar gebruikt werden.

33. Zie: *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/6, 1; *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 64.

34. De idee is hier dus dat de term 'ras' reeds onderdeel is van het racistische gedachtegoed omdat deze term in taxonomisch opzicht betekenisloos zou zijn. De term 'ras' te gebruiken in wetgeving zou daarmee impliciet de aanvaarding van dit gedachtegoed meebrengen.

35. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 64.

36. Hoewel hierin een evolutie lijkt op te treden; getuige bijv. de Rasrichtlijn, die in een voorafgaande overweging stelt: "de Europese Unie verworpt theorieën die het bestaan van verschillende menselijke rassen trachten aan te tonen. Het gebruik van het woord 'ras' in deze richtlijn betekent geenszins dat dergelijke

theorieën onderschreven worden."

37. *Parl. St. Senaat* 1999, nr. 2-12/1, 2.

38. *Parl. St. Senaat* 1999, nr. 2-12/1, 2.

39. Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2-12/15, 4.

40. *Ibid.* 15

41. Cf. Amendement nr. 100 van de heer Laeremans (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 1578/8, 22).

42. Cf. Amendement nr. 213 van de senatoren Staveaux-Van Steenberghe en Ceder (*Parl. St. Senaat*, nr. 2-12/20).

43. *Parl. St. Senaat*, 2002-2003, 2-12/22, 3.

44. S. SOTTIAUX, "Seksuele geaardheid en het verbod op discriminatie," *Ethiek en Maatschappij* 2000, 3, 62 e.v. Als kan worden aangenomen dat sadomasochisme geen gevaarlijke perversiteit is, maar een vorm van aanvaardbare seksuele zelfontplooiing, verhindert niets dat ook in deze

geaardheid in de zin van de wet enkel heteroseksualiteit en homoseksualiteit dient te worden verstaan, werd echter verworpen⁴¹. In de Senaat werd een gelijksoortig amendement⁴² afgewezen, nadat Mahoux had verklaard “dat wat strijdig is met de wet natuurlijk niet toegestaan is.”⁴³

21. Het zal, in voorkomend geval, aan de rechter zijn om uit te maken welke seksuele gerichtheden en/of handelingen onder het concept ‘seksuele geaardheid’ vallen. Twee vaststellingen zijn hierbij van belang. Enerzijds wenste een aantal parlementsleden duidelijk dat de invulling van het begrip ‘seksuele geaardheid’ beperkt zou blijven tot hetero- en homoseksualiteit. Anderzijds staat in de wet ‘seksuele geaardheid’, en is dit ook het begrip dat door het ganse parlement, los van de persoonlijke opvattingen van sommige parlementsleden, uiteindelijk aangenomen werd. Volgens het Van Dale woordenboek betekent seksuele geaardheid de “aangeboren gerichtheid van de seksuele belangstelling”. Deze omschrijving is alleszins ruimer dan hetero- en homoseksualiteit. Daarenboven moet worden gewezen op een van de algemene doelstellingen van de anti-discriminatiewet, met name de bestrijding van discriminatie op grond van kenmerken die de persoon niet kan kiezen of onder controle heeft en die - zo blijkt uit de lijst van discriminatiegronden - fundamentele aspecten van het menszijn betreffen. Welnu, ook andere seksuele geaardheden of praktijken, zoals, bijvoorbeeld, bisexualiteit of sadomasochisme, zijn ‘niet gekozen kenmerken’ waarvan de vrije beleving essentieel kan zijn voor de zelfontplooiing en identiteit van de betrokkenen⁴⁴. Een eventuele beperking van het begrip seksuele geaardheid tot hetero- en homoseksualiteit zou daarom wel eens een onverantwoorde ongelijke behandeling binnen de anti-discriminatiewet kunnen uitmaken.

22. Tot slot moet worden benadrukt dat sterk is beklemtoond in de voorbereidingen dat de wet de seksuele geaardheid op *zich* als grond van discriminatie strafbaar stelt en dus niet het gedrag: “zo is het wangedrag zowel van een homoseksuele als van een heteroseksuele leraar een voldoende reden voor een school om hem te ontslaan.”⁴⁵

4. De burgerlijke staat

23. Ook de burgerlijke staat was opgenomen in het oorspronkelijke voorstel. De grond verwijst uiteraard in de eerste plaats naar de huwelijkse staat van een persoon. Daarnaast kunnen ook meer recente en eventuele toekomstige ontwikkelingen op dit vlak - bijvoorbeeld met betrekking tot geregistreerd partnerschap en het homohuwelijk - onder de reikwijdte worden gebracht.

5. De geboorte

24. Aan de - qua inhoud niet direct evidente - grond ‘geboorte’ is weinig aandacht besteed in het parlement. Aangegeven is slechts dat de oorspronkelijke cultuur en de (moeder)taal in de notie vervat zouden zijn⁴⁶. De bewering dat de wet geen bescherming wil bieden aan discriminatie op grond van taal⁴⁷, berust dus gedeeltelijk op een misvatting. De vraag blijft wel of de rechter de wetgever hierin zal, of zelfs maar kan, volgen. Naar de letter van de wet is de associatie van (moeder)taal met geboorte immers niet echt vanzelfsprekend⁴⁸. Hierdoor zal zeker in strafrechtelijke aangelegenheden discriminatie op grond van taal waarschijnlijk niet kunnen worden aanvaard als een vorm van discriminatie op grond van geboorte in de zin van deze wet⁴⁹.

6. Het fortuin

25. De in het oorspronkelijke wetsvoorstel Mahoux opgenomen grond ‘vermogen’, kon zich niet verheugen in instemming van regeringszijde. Op grond van een regeringsamendement werd deze grond dan ook geschrapt. Het was de regering niet duidelijk in hoeverre deze kwalificatie verband hield met de eigenheid van een individu, noch aan welke maatschappelijke noodzaak het criterium tegemoet zou komen⁵⁰. In reacties hierop werd dit standpunt echter scherp betwist, zodat alsnog besloten is tot (her)opname. Merkwaardig genoeg was het uiteindelijk de grond ‘fortuin’ die hierbij werd aangenomen⁵¹. Onder meer omdat “deze grond uitdrukkelijk vermeld staat in artikel 1 van het 12e protocol bij het E.V.R.M.” Dit is echter onjuist: het 12e protocol bij het E.V.R.M.⁵², evenals artikel 14 van het E.V.R.M. zelf spreken over *vermogen*⁵³. Het ver-

context beroep wordt gedaan op gelijkheidsrechten. Zie hierover S. SOTTIAUX, “Somasochisme: het recht op privacy voorbij”, *Ethiek en Maatschappij* 1999, 3, 97-116.

45. Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 40.

46. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 102, 103.

47. Zie o.m.: *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 100, 101, 103, 119, 177; *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 5.

48. Bovendien heeft men expliciet geweigerd een verwijzing naar deze grond in de wet op te nemen - getuige de verworpen amendementen terzake van de heer de Clippele (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/10, 21-22).

49. Men lijkt de grond ‘taal’ niet expliciet te hebben willen opnemen uit angst voor communautaire debatten (zie *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/15, 101). Dit is weliswaar enigszins begrijpelijk,

maar de grond ‘taal’ beoogt niet alleen de ‘autochtone’ taalkwestie, maar vooral ook de (taal)discriminatie van allochtonen. Die problematiek zal nu moeilijk aangepakt kunnen worden door middel van deze wet.

50. Zie hiertoe: Amendement nr. 6 (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/6, 1-3). De minister komt hier later in de bespreking overigens op terug: dan geeft hij aan dat de betreffende discriminatiegrond wel kan overeenstemmen met een maatschappelijke realiteit, maar dat de reden voor het schrappen van de grond vooral bestond in het feit dat deze discriminatiegrond niet zou zijn opgenomen in de richtlijnen (*Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 105).

51. Te weten amendement nr. 117 van mevrouw Kaçar (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/11, 3). Andere amendementen die wel de grond *vermogen* wilden invoeren zijn verworpen (zie bijv.

Amendement 30E (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/7, 7-10; *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 102, 137)).

52. Dat overigens (nog) niet goedgekeurd is door België.

53. In artikel 1 van het betreffende protocol is een algemeen discriminatieverbod neergelegd, dat luidt: “Het genot van elk in de wet neergelegd recht moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond dan ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. Niemand mag worden gediscrimineerd door enig openbaar gezag op een van de in het eerste lid vermelde gronden.”

schil kan wellicht verwaarloosbaar lijken, maar men had beter kunnen aansluiten bij de terminologie van het protocol. Niet alleen vanwege overwegingen van consistentie, maar vooral met het oog op de begrijpelijkheid. De term 'fortuin' heeft namelijk een misleidend effect, dat niet onderschat moet worden. In het normale taalgebruik duidt de term immers op een 'zeer groot kapitaal'. Het gebruik van deze terminologie schept hiermee de voorwaarden voor onnodige onduidelijkheid, die zelfs gevolgen kan hebben voor het beroep op de wet. Deze begripsverwarring is geenszins illusoir en deed zich voor in de besprekingen in de Kamer, waar mevrouw Moerman zegt: "Vanaf wanneer kan men immers zeggen dat iemand over een 'fortuin' beschikt? Dat is een buitengewoon subjectief begrip."⁵⁴

7. De leeftijd

26. De Belgische wetgever heeft aan deze discriminatiegrond weinig woorden vuil gemaakt⁵⁵, en heeft zo de kwestie volledig aan de rechter overgelaten. Slechts een tweetal voorbeelden komt ter sprake in de voorbereidingen. Om te beginnen wordt het geval genoemd waarin een bejaarde dame een kamer in het huis dat zij zelf bewoont, wil verhuren aan een vrouw van ongeveer dezelfde leeftijd⁵⁶. Dit zou aanvaardbaar zijn en niet gezien kunnen worden als een vorm van discriminatie tegenover jongere mannen of vrouwen. Een tweede voorbeeld is van meer algemene aard: het duidt op het feit dat het verwijderen van iemand uit een wervingsprocedure wegens leeftijd in beginsel wel op discriminatie zou neerkomen⁵⁷.

8. Het geloof of de levensbeschouwing

27. Het geloof en de levensbeschouwing waren niet opgenomen in het aanvankelijke wetsvoorstel. De indieners vreesden dat deze criteria, evenals politieke overtuiging, problemen zou kunnen veroorzaken. Fundamentalistische organisaties zouden zich, aldus de indieners, immers op de wet kunnen beroepen in een poging "om elke vorm van openbare kritiek of tegenspraak betreffende [...] de politieke gevolgen van hun religieuze denkbeelden te laten verbieden."⁵⁸ Ook het advies terzake van het CGKR was van deze strekking.

28. Bij regeringsamendement werden beide gronden echter alsnog ingevoegd. Ter rechtvaardiging hiervan werd door de regering verwezen naar artikel 13 van het Verdrag van Amsterdam en de Europese Kaderrichtlijn⁵⁹. Het verdrag evenals de daarop gebaseerde Kaderrichtlijn spreken echter van 'godsdiens of overtuiging', waar het in het wetsvoorstel gaat om 'geloof of levensbeschouwing'. Men heeft gekozen om hiervan af te wijken vanwege de mogelijk ambigue betekenis van de term 'overtuiging', waaronder immers ook 'politieke overtuiging' begrepen zou kunnen worden⁶⁰. De wetgever sluit echter deze laatste grond nog altijd uit van het toepassingsgebied van de wet, omdat de "recente politieke actualiteit [er] helaas [van] getuigt dat het fundamenteel is om waakzaam te blijven ten overstaan van niet-democratische en liberticiëde partijen."⁶¹ In het algemeen stelt de wetgever dat "overtuigingen die geen verband houden met vragen over het al dan niet bestaan van een god"⁶² niet onder deze grond begrepen zijn.⁶³

9. De huidige of toekomstige gezondheidstoestand

29. De formulering van de grond de 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' lijkt eenduidig de *gewezen* gezondheidstoestand uit te sluiten als verboden grond van onderscheid⁶⁴. Uit de voorbereidingen valt echter op te maken dat de grond weliswaar in de *eerste* plaats bescherming beoogt te bieden tegen *voorspellende* genetische tests⁶⁵, maar dat men ook wel degelijk het medische *verleden* van een persoon beoogde te beschermen⁶⁶. Of de rechter deze *ratio legis* zal (kunnen) volgen is op grond van de tekst van de wet echter de vraag.

30. Of een onderscheid op basis van gezondheidstoestand al dan niet geoorloofd is, hangt sterk af van de context: het gaat er uiteraard om dat "de verschillende behandeling vooral objectief en redelijkerwijze gerechtvaardigd moet zijn."⁶⁷ Bij indiensttreding zou dit betekenen dat "al te indringende onderzoeken" bijvoorbeeld uit den boze zijn⁶⁸. Het onderzoek moet zich strikt beperken tot de vaststelling van geschiktheid. In het verzekeringswezen blijkt dan weer dat het er om dient te gaan of de betrokken eigenschap de aard van het risico verandert. Indien dit *niet* het geval is kan het onderscheid niet worden be-

54. *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 15.

55. Zie hiertoe de bijdrage van D. CUYPERS, "There will never be equality in the servants' hall. Gelijkheid in het arbeidsrecht", in: UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 439-482.

56. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 78.

57. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 7. Hoewel dit laatste voorbeeld uiteraard het bestaan van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (cf. *infra*) in bepaalde gevallen onverlet laat, bijv. bij het casten van iemand voor een bepaalde rol.

58. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 54. Vergelijk ook: *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1, 2-3; *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 50 1407/5, 10.

59. Ook maatschappelijke gezien is het invoegen van

deze gronden echter volledig gerechtvaardigd.

Zoals de Raad van State al overwoog, is het geloof in de recente geschiedenis een van de belangrijkste voorwerpen geweest van discriminatie. Daarnaast biedt deze grond een onmisbaar 'vangnet', ter aanvulling van de gronden ras en etnische afkomst.

60. Deze interpretatie zou evenwel onjuist zijn, aangezien de betreffende richtlijn onder de genoemde gronden *enkel* religieuze of filosofische overtuigingen begrijpt. Politieke overtuigingen vallen er dus sowieso niet onder.

61. Zie ook J. VELAERS, "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de anti-discriminatiewet", in: UFSIA, o.c., 283-322.

62. Deze formulering is overigens ongelukkig, want etnocentrisch. Voor verschillende godsdiensten

zonder god' zou een dergelijke interpretatie betekenen dat zij buiten de boot zouden vallen (bijv. bepaalde stromingen binnen Boeddhisme en Jainisme). De beoordeling moet - om de godsdienstvrijheid niet te schenden - duidelijk meer contextueel zijn.

63. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 64.

64. Zie hiertoe ook het (niet serieus bedoelde, maar desondanks pertinente) amendement nr. 86 van de heer Laeremans (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/6, 11).

65. Zie bijv.: *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1, 2; *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 5, 107.

66. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 122.

67. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 108.

68. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 122.

69. *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 1407/5, 16.

schouwd als objectief en redelijk gerechtvaardigd⁶⁹. Dit betekent bijvoorbeeld dat er vaak meer mogelijkheden bestaan tot het maken van onderscheid bij het afsluiten levensverzekeringen dan bij gewone verzekeringen (voertuig, brand, enz.). Bij die eerste zijn “vergaande onderzoeken [...] moreel betwistbaar, maar hebben niets te maken met de problematiek van discriminatie.”⁷⁰

10. Een handicap of een fysieke eigenschap

31. De grond ‘handicap’ dient blijkens de voorbereidingen zeer breed te worden opgevat, het gaat om “alle vormen van discriminatie die verband houden met alle soorten handicaps, ongeacht welke.”⁷¹ De indiener gaf aan dat er bewust gekozen is niet te verwijzen “naar een officiële invaliditeitschaal, naar een specifiek invaliditeitspercentage, noch naar een of andere ziekte,” daar elke opsomming van dien aard een uitsluiting zou impliceren van hetgeen niet vermeld staat. Deze beoogde openheid is enerzijds prijszwaardig, aangezien de eigenschappen die in de praktijk beleefd worden als handicaps, sterk persoons- en contextgebonden zijn. Een dergelijke interpretatie kan echter waarschijnlijk niet doorgetrokken worden naar het strafrecht. Daar is een meer restrictieve opvatting van handicap aangewezen, zoals deze in het gewone taalgebruik gehanteerd wordt⁷². Aangaande het criterium fysieke eigenschap stelt zich een vergelijkbaar probleem daar er in de voorbereidende werken niets omtrent deze grond bepaald werd en er ook geen criteria of jurisprudentie bestaan waarop kan worden teruggevallen.

11. Niet opgenomen gronden

32. Hoger werd er al op gewezen dat de in de wet opgenomen gronden exhaustief zijn bedoeld. In reactie op de opmerking dat het in een algemene wet wellicht onlogisch is om “sommige discriminatiegronden in aanmerking te nemen en andere weer niet,” reageerde de heer Mahoux door te stellen dat “de discriminatiegronden die in de internationale teksten zijn opgenomen niet dezelfde zijn. Het is dan ook moeilijk een definitie op te stellen die de perfecte synthese is van al die bepalingen.”⁷³ Dit antwoord gaat echter voorbij aan de kern van de zaak: indien gewenst kon immers “de opsomming makkelijk ... worden aangevuld met de woorden «en andere», als men alle vormen van discriminatie wil verbieden.”⁷⁴

33. Men blijkt dit echter voornamelijk te hebben nagelaten om te voorkomen dat ook ‘politieke overtuiging’ onder de toepassing van de wet zou vallen⁷⁵. Tijdens de behandeling heeft de opname van deze grond nog sterk ter discussie gestaan⁷⁶. Ook de Raad van State bekritiseerde het voorstel scherp vanwege het feit dat deze grond ontbrak in de zeer uitgebreide lijst van verboden criteria⁷⁷. De overweging die ten grondslag ligt aan de uitsluiting is dat het gevaar bestaat dat de wet zou kunnen worden misbruikt door personen die discriminatie juist voorstaan⁷⁸.

34. Het gaat dus om de strijd tegen extreemrechts, een bekommernis die onder omstandig-

Of een onderscheid op basis van gezondheidstoestand al dan niet geoorloofd is, hangt sterk af van de context

heden zeker gerechtvaardigd kan worden. Het uitsluiten van de grond politieke overtuiging heeft hier echter niet enkel gevolgen voor extreem rechts, maar voor het hele politieke spectrum. Tijdens de bespreking is hier ook op gewezen. Een voorbeeld dat ter sprake kwam betrof de weigering om een oud-militant van de PS of de SP te werven, omdat men vreest voor een negatieve invloed op het personeel⁷⁹. Het aantal voorbeelden van mogelijke discriminatie is echter legio. Beroep op de wet met inroeping van de grond ‘politieke overtuiging’ lijkt in verreweg de meeste denkbare gevallen *niet* onverenigbaar te zijn met de doelstelling van de wet. Zelfs een beroep op deze wet door een extreem-rechtse partij is hiermee niet per definitie in strijd. Het is niet ondenkbaar dat extreem rechtse partijen het slachtoffer worden van vormen van discriminatie. Gegeven hun maatschappelijk omstreken standpunten en positie is dat zelfs goed mogelijk. Al met al lijkt daarmee de algehele uitsluiting van politieke overtuiging niet op voorhand gerechtvaardigd in het licht van beginselen van behoorlijke regelgeving, zoals proportionaliteit en evenredigheid.

35. Voorts lijkt ook de rechtsgelijkheid in het gedrag te komen. Met betrekking tot de gronden ‘geloof- en levensovertuiging’ enerzijds en ‘politieke overtuiging’ anderzijds is immers een sterk

70. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 122.

71. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 158.

72. Zie voor een behandeling van discriminatie op grond van handicap in het arbeidsrecht (met name bij de aanwerving) K. VAN DEN LANGENBERGH, “Gelijke behandeling en handicap vanuit arbeidsrechtelijk perspectief”, in: UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 567-604.

73. Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, p. 101.

74. Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, p. 109.

75. Wetsvoorstel, *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1,

p. 2.

76. In de Senaat is door mevrouw Staveaux-Van Steenberghe een (sub)amendement (Amendement nr. 66 (Amendementen, *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/8) ingediend, dat ertoe strekte de politieke overtuiging in te voegen in het wetsvoorstel. Indiener was van mening dat het niet-vermelden van de politieke overtuiging tot doel heeft om te beletten dat bepaalde politieke partijen deze wet zouden gebruiken om discriminatie waarvan zij het slachtoffer worden, te doen bestraffen. Ook in de Kamer is hierop in de discussie nog teruggekomen (Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, p. 5-6). Ook hier zijn (door de heer

Laeremans) amendementen ingediend om de grond alsnog als verboden criterium toe te voegen (zie: Amendement nrs. 64, 111, 118 en 127 (Amendementen, *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/6).

77. Advies van de Raad van State, *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/5, p. 13.

78. Zie onder meer: Wetsvoorstel, *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1, p. 2-3; Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, p. 54; Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 50 1407/5, p. 10.

79. Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, p. 108.

vergelijkbare angst gerechtvaardigd. Dit wordt zelfs expliciet erkend in de voorbereidingen waarin laatstgenoemde gronden aanvankelijk in een adem genoemd worden met de politieke overtuiging. Zo overweegt de indiener in zijn toelichting dat de inachtneming van politieke, levensbeschouwelijke en religieuze overtuiging vergelijkbare problemen kan opleveren, en het toepassingsgebied daarom niet met deze gronden verruimd is⁸⁰. Door nu geloofsovertuiging wel op te nemen en politieke overtuiging niet, discrimineert de wetgever feitelijk zélf in de bestrijding van discriminatie. Temeer daar de gevreesde situaties eenvoudig kunnen worden opgevangen door middel van een uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling die ertoe strekt dat het inroepen van de wet niet tot gevolg mag hebben dat discriminatie van individuen, groepen of gemeenschappen op welke grond dan ook zou worden mogelijk gemaakt in het publieke leven.

36. Zoals reeds aangestipt in het voorgaande is ook de grond 'taal' in de loop van de voorbereidingen voorgesteld als discriminatiegrond⁸¹. De hoofdindiener heeft in reactie hierop aangegeven dat de taal vervat zou zijn in de grond 'geboorte'⁸². Het criterium 'taal' blijkt echter onvoldoende duidelijk uit de grond 'geboorte', zeker voor wat betreft de toepassing van de strafbepalingen. Een expliciete verwijzing naar deze grond heeft men echter niet willen opnemen uit angst voor communautaire debatten⁸³. Een dergelijke pragmatische argumentatie lijkt echter ontoereikend. Ten eerste vanwege het internationaalrechtelijke belang van deze grond⁸⁴ en de relevantie ervan zal op dit vlak - gezien de toenemende Europese integratie en mobiliteit - bovendien alleen maar toenemen. De grond heeft echter ten tweede ook een bijzonder grote *maatschappelijke* relevantie. De heer de Clippele stelt terecht dat de verleiding groot is "om talenkennis op te leggen voor zaken die daar niets mee uitstaande hebben zoals de toegang tot een sociale woning, tot een beroep waar het gebruik van de andere taal geen selectiecriterium vormt."⁸⁵ Dit geldt in het bijzonder voor de Belgische samenleving waar het veelgebruikte criterium 'taal' zonder afdoende juridische controle gemakkelijk kan leiden tot discriminatie⁸⁶.

B. Discriminatie

1. Definities: directe en indirecte discriminatie (artikel 2 § 1 en § 2)

37. De wet maakt een onderscheid tussen *directe* en *indirecte* discriminatie. Er is, aldus artikel 2 § 1 van de wet, sprake van directe discriminatie "indien een verschil in behandeling dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd, rechtstreeks gebaseerd is op het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap." Van indirecte discriminatie daarentegen is, naar artikel 2 § 2, sprake "wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een van de [...] discriminatiegronden van toepassing is, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd."

2. Het open systeem - de objectieve rechtvaardigingstoets (artikel 2 § 1 en § 2)

38. Wat opvalt in de definities van directe en indirecte discriminatie is dat in beide gevallen de mogelijkheid wordt geboden van een zogenaamde objectieve rechtvaardiging. Dit is wat het *open systeem* van de wet genoemd wordt. De vergelijkbare Nederlandse en Franse wetten terzake worden daarentegen - in navolging van de Europese richtlijnen - gekenmerkt door een (meer) gesloten systeem. Eenvoudig gezegd is binnen deze gesloten systemen direct onderscheid altijd verboden, tenzij bij wet in een expliciete uitzondering is voorzien. De afweging van conflicterende grondrechten wordt hierbij dus in verregaande mate reeds door de wetgever gedaan. Onder het open systeem van de Belgische wet komt het maken van deze afweging daarentegen alleen aan de rechter toe. De wet biedt immers bij de vaststelling van discriminatie in alle gevallen de mogelijkheid tot een rechtvaardigingstoets.

39. Door een regeringsamendement dat bepaalde dat directe discriminatie onder geen enkele omstandigheid kan worden gerechtvaardigd, leek het er even op dat ook België voor een gesloten systeem zou kiezen⁸⁷. Een subamendement van de heer Mahoux voerde echter de rechtvaardigingstoets ook voor directe discriminatie opnieuw in, omdat "het moet duidelijk zijn dat bepaalde vormen van onderscheid te rechtvaardigen zijn en bijgevolg geen discriminatie opleveren."⁸⁸ Om strijdigheid met (het immers

80. Wetsvoorstel, *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1, p. 2-3. Vergelijk ook: Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, p. 54; Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, nr. 50 1407/5, p. 10.

81. Zie bijvoorbeeld: amendementen nrs. 114 en 115 van de heer de Clippele (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/10, p. 21-22).

82. Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/15, p. 102, 103.

83. Verslag namens de Commissie, *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/15, p. 101.

84. Zie onder meer: artikel 2 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens van 10 december 1948; artikel 2 van het Internationaal Pact inzake economische, sociale en culturele

rechten van 19 december 1966; artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, ondertekend te Rome op 4 november 1950. De laatste twee hiervan betreffen nota bene verdragen waarnaar verwezen is ter rechtvaardiging van de gemaakte selectie in gronden.

85. Amendementen, *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/10, p. 22.

86. Naast de twee besproken gronden zijn - door de heer Laeremans - ook nog de volgende gronden voorgesteld ter opname in de wet: intelligentie; klederdracht; schoeisel; haardracht; muzikale voorkeur; verzuringsgraad; *gewezen* gezondheidstoestand; bespreektheid; wellevendheid; culinaire voorkeur; eetgedrag;

drinkgewoonte; flatulentie; lijfgeur; *huidig of gewezen* geslacht; *huidige of gewezen* seksuele geaardheid; *huidige of gewezen* burgerlijke stand (Amendementen nrs. 80-96; *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/6, p. 9-13). Hoewel deze amendementen overduidelijk niet (allemaal?) serieus bedoeld waren, is het frappant dat een aantal ervan wel degelijk pertinent zijn. Zo lijken intelligentie en vooral ook *gewezen* gezondheidstoestand geenszins overbodige toevoegingen. Intelligentie valt - aldus de Minister - in haar meer "ernstige vormen van imbeciliteit" onder de grond 'handicap' (Verslag namens de commissie, *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 1578/8, p. 23), maar voor de symmetrie van de bescherming lijkt een verwijzing naar intelligentie

gesloten systeem van) de richtlijnen te voorkomen, moet hierbij echter duidelijk zijn dat dit open systeem niet of toch in veel mindere mate⁸⁹ kan gelden voor die rechtsgebieden cq. discriminatiegronden die onder het bereik van de richtlijnen vallen. In Kamer en Senaat is duidelijk naar voor gekomen dat direct onderscheid op het vlak van arbeidsaangelegenheden alleen aanvaardbaar is als dit steunt op een zogenaamde 'wezenlijke en bepalende beroepsvereiste'. Voorzover dus een met de discriminatiegronden verband houdend kenmerk essentieel is voor de uitoefening van het beroep⁹⁰, een mogelijkheid die ook de richtlijnen bieden⁹¹.

40. In welke gevallen een direct of indirect onderscheid - dat *niet* valt onder het bereik van de richtlijnen - objectief en redelijk verantwoord is, valt op voorhand niet eenduidig vast te stellen. De toelichting op de wet geeft op dit vlak aan dat "enerzijds [...] de maatregel een objectieve rechtvaardigingsgrond [moet] hebben en een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde doel, en anderzijds doeltreffend moet zijn in vergelijking met andere maatregelen, die blijken geven van meer eerbied voor de rechten van de persoon."⁹² Het is duidelijk dat de wetgever met deze criteria wil aansluiten bij de beoordeling van de draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel zoals deze wordt uitgevoerd door het Arbitragehof en het Europees Hof⁹³. Concreet zou de toetsing daarmee de volgende fasen omvatten:

1. de vergelijkbaarheidstoets: personen, situaties en verhoudingen moeten voldoende vergelijkbaar zijn;
2. toetsing aan het teleologisch criterium: het nagestreefde doel moet geoorloofd en niet willekeurig zijn;
3. toetsing aan het objectiviteitscriterium: het onderscheid moet objectief zijn;
4. toetsing aan het pertinentiecriterium: het gemaakte onderscheid moet adequaat en relevant zijn ten aanzien van het nagestreefde doel;
5. toetsing aan het evenredigheids criterium: er moet een kennelijke evenredigheid bestaan tussen de aangewende middelen en het nagestreefde doel⁹⁴.

Direct onderscheid op het vlak van arbeidsaangelegenheden is alleen aanvaardbaar als dit steunt op een zogenaamde 'wezenlijke en bepalende beroepsvereiste'

41. De Raad van State bracht hier echter tegen in dat deze criteria aan burgers weinig zekerheid bieden en dat zij bovendien niet eenduidig *kunnen* worden toegepast in particuliere relaties⁹⁵. Het verantwoordingsschema zal daarom slechts bij analogie en benadering kunnen worden toegepast.⁹⁶ De criteria die voor particulariseren gelden bij het vaststellen of een onderscheid objectief gerechtvaardigd is, zullen hoe dan ook ruimer en meer flexibel zijn dan die voor de overheid⁹⁷. Wat vooral centraal staat, is dat manifest willekeurig onderscheid verboden moet zijn.

C. Bijzondere verschijningsvormen van discriminatie

42. Buiten de toepassing van de algemene definities, voert de wet enkele bijzondere verschijningsvormen van discriminatie in. Het gaat hierbij om: het ontbreken van redelijke aanpassingen (artikel 2 § 3), (bepaalde) pesterijen (artikel 2 § 6) en het opdracht geven tot discriminatie (artikel 2 § 7).

1. Redelijke aanpassingen (artikel 2 § 3)

43. Artikel 2 § 3 van de wet stelt - na aanname van een regeringsamendement in de Kamer⁹⁸ - dat het ontbreken van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap een discriminatie (in de zin van de wet) vormt. De regering was van mening dat de ongelijke behandeling van personen met een handicap er wezenlijk in bestaat dat met hun verschillende mogelijkheid geen rekening wordt gehouden. Om op doeltreffende wijze discriminatie tegen gehandicapten te bestrijden werd het derhalve noodzakelijk geacht om een verplichting tot aanpassingen aan

in het algemeen niet overbodig (vervolgving of discriminatie op grond van *bovengemiddelde* intelligentie is bijvoorbeeld historisch gezien niet zonder precedent). De voormalige of gewezen gezondheidstoestand lijkt voorts (door de expliciete verwijzing naar 'huidig' en 'toekomstig') niet eenduidig door de wet te worden beschermd (cf. *supra*), terwijl deze toch ontegenzeggelijk evenzeer tot discriminatie kan leiden.

87. Zie amendement nr. 6 van de regering (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/6, 1-3).

88. Amendement nr. 116 van de heer Mahoux (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/11, 1-3).

89. Ook de richtlijnen lijken op dit vlak namelijk wel enige ruimte voor flexibiliteit te bieden door middel van art. 2 § 5.

90. Mits het doel legitiem is en het vereiste evenredig aan het doel.

91. Zie hiertoe in het bijzonder de uiteenzetting van mevrouw Onkelinx in de Kamer (*Parl. St. Kamer*

2001-2002, nr. 50 - 1407/5, 10-11).

92. *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1, 4.

93. Zie o.m. *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1, 4; *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 110-112 en 120-121.

94. Zie o.m. A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen België, 1995, 282, nr. 308.

95. "De overheid kan zich [...], op grond van de rechtspraak van het Arbitragehof, een vrij nauwkeurig beeld vormen van de criteria die bij artikel 2 van het onderzochte voorstel aan de particulariseren worden opgelegd. Particulieren hebben echter niet zo'n precies beeld van die criteria." (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/5, 7-8).

96. Zie J. VELAERS: "De horizontale werking van het discriminatieverbod in de anti-discriminatiewet", o.c., 283-322.

97. De voorzienbaarheid hiervan is allesbehalve

optimaal, maar de vrees dat dit zou leiden tot het in vraag stellen van allerlei gangbare praktijken - zoals het stellen van een uniforme prijs (onafhankelijk van het 'fortuin' van een bepaald individu) bij het leveren van goederen en diensten aan het publiek - lijkt schromelijk overdreven (zie C. BAYART, "De opmars van het discriminatierecht in de arbeidsverhoudingen", *J.T.T.*, 2002, 324-325). BAYART heeft weliswaar gelijk als hij zegt dat een uniforme huurprijs niet gerechtvaardigd kan worden uit de contractsvrijheid, maar gezien het feit dat de rechtvaardigingscriteria meer flexibel zijn in private verhoudingen, lijken zekere pragmatische overwegingen (objectieve waarde van het onroerend goed, gangbare bedrijfsvoering, onzekerheid met betrekking tot informatie, enz.) voldoende mogelijkheden te bieden om dergelijke praktijken te rechtvaardigen.

98. Regeringsamendement nr. 2 in de Kamer (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/3, 2-3).

Er dient niet alleen in arbeidsaangelegenheden voorzien te worden in redelijke aanpassingen, maar bijvoorbeeld ook bij het leveren van goederen en diensten aan het publiek of bij allerhande economische, sociale, culturele of politieke activiteiten toegankelijk voor het publiek

de omgeving van de betrokkenen in te voeren.

44. Een feitelijke positieve verplichting tot het uitvoeren van redelijke aanpassingen zou evenwel neerkomen op een verplichting tot het voeren van een beleid van positieve actie en de bevoegdheid hiertoe ressorteert onder die van de deelstaten en niet van de federale wetgever. Men heeft dan ook geprobeerd dit probleem te omzeilen door de bepaling niet direct en positief te formuleren als een verplichting tot het maken van aanpassingen, maar eerder indirect door middel van de negatieve bepaling dat het “niet willen rekening houden met de bijzondere situatie van personen met een handicap, meer bepaald het niet willen uitvoeren van redelijke aanpassingen, deel uitmaakt van het begrip discriminatie zelf.”⁹⁹ Feitelijk komt dit uiteraard slechts neer op een kunstgreep. Het is dan ook de vraag of deze ‘oplossing’ het Arbitragehof zal kunnen overtuigen.

45. Hoe dan ook, de bepaling dient in belangrijke mate om de wet in overeenstemming te brengen met de Europese Kaderrichtlijn. Daarin wordt in artikel 5 voorzien in een verplichting tot het maken van ‘redelijke aanpassingen’ “teneinde te waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot personen met een handicap nageleefd wordt.”¹⁰⁰ De in de wet ingevoegde bepaling lijkt echter (mits deze niet ongrondwettig verklaard wordt) op een belangrijk punt aanmerkelijk verder te gaan dan de richtlijn. Waar deze laatste namelijk enkel van toe-

passing is in arbeidsaangelegenheden, is de werking van artikel 2 § 3 daartoe niet beperkt. De bepaling geldt voor *alle* door de wet bestreken terreinen. Er dient dus niet alleen in arbeidsaangelegenheden voorzien te worden in redelijke aanpassingen, maar bijvoorbeeld ook bij het leveren van goederen en diensten aan het publiek of bij allerhande economische, sociale, culturele of politieke activiteiten toegankelijk voor het publiek.

46. De aanpassingen waartoe de wet aanleiding kan geven betreffen dus “alle nodige concrete maatregelen, voorzover redelijk, die ertoe bijdragen dat de persoon met een handicap geen schadelijke weerslag ondervindt van de omgevingsfactoren.”¹⁰¹ Meer concreet worden de volgende voorbeelden genoemd: “architecturale aanpassingen die bijvoorbeeld de rolstoeltoegankelijkheid garanderen, de technische hulpmiddelen die bijvoorbeeld doven en blinden toelaten te communiceren, het gebruik van een vereenvoudigd taalgebruik voor mensen met mentale beperkingen, de reorganisatie van taakverdelingen, het verlenen van assistentie aan de persoon met een handicap.”¹⁰²

47. De wet bepaalt verder dat “als een redelijke aanpassing wordt beschouwd de aanpassing die geen onevenredige belasting betekent, of waarvan de belasting in voldoende mate gecompenseerd wordt door bestaande maatregelen” (artikel 2 § 3 tweede lid). In de voorbereidingen worden deze criteria aangevuld en gepreciseerd. De beoordeling van de redelijkheid van aanpassingen dient in concreto als volgt te gebeuren. Eerste dient de vraag gesteld te worden of er überhaupt aanpassingen mogelijk zijn die een concrete persoon met een handicap in staat zouden stellen op evenwaardige wijze aan een welbepaalde activiteit te participeren. Dit betekent doorgaans dat er minstens een of meerdere concrete personen met een handicap voorhanden moeten zijn. Er moet m.a.w. een *behoefte* bestaan, in de afwezigheid waarvan de aanpassingen sowieso niet redelijk geacht kunnen worden, zodat het ontbreken ervan geen discriminatie kan vormen¹⁰³. Ook moet de betreffende persoon, los van de beperkende omgevingsfactoren, wezenlijk in staat zijn tot participatie¹⁰⁴.

99. *Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 29.

100. Artikel 5 ‘redelijke aanpassingen voor gehandicapten’ luidt: “Teneinde te waarborgen dat het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot personen met een handicap nageleefd wordt, wordt voorzien in redelijke aanpassingen. Dit houdt in dat de werkgever, naargelang de behoefte, in een concrete situatie passende maatregelen neemt om een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben, in arbeid te participeren of daarin vooruit te komen dan wel om een opleiding te genieten, tenzij deze maatregelen voor de werkgever een onevenredige belasting vormen. Wanneer die belasting in voldoende mate wordt gecompenseerd door bestaande maatregelen in het kader van het door de lidstaten gevoerde beleid inzake personen met een handicap, mag zij niet als onevenredig worden beschouwd.”
Om het wetsvoorstel in overeenstemming te brengen met het betreffende gedeelte van de

richtlijn was overigens reeds in de Senaat een amendement ingediend. Het ging hier om amendement nr. 169 (subamendement op amendement nr. 9) van mevrouw De Schampheleere (*Parl. St.* Senaat 2000-2001, nr. 2 - 12/14, 2-3). Het betreffende artikel volgde de richtlijn nauwkeurig en had dan ook enkel betrekking op het terrein van arbeid. Dit amendement werd bij stemming in de Commissie verworpen. Onder andere omdat de redactie van het amendement problemen stelde. Het opleggen van de verplichting om redelijke aanpassingen effectief uit te voeren betreft een bevoegdheid van de gemeenschappen en gewesten, niet van de federale overheid. Het aangenomen amendement is van meer principiële aard, zodat het bevoegdheidsprobleem zich niet zou stellen. In de woorden van mevrouw van Gool stelt de bepaling “dat het niet doorvoeren van redelijke aanpassingen een discriminatie inhoudt zonder dat het evenwel de verplichting oplegt om de

redelijke aanpassingen uit te voeren” (*Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 5).

101. *Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 27.

102. *Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 27.

103. Dit eerste criterium - aangaande o.m. ‘mogelijkheid’ en ‘behoefte’ - is niet in de tekst van de wet opgenomen (in tegenstelling tot de richtlijn). Dit betekent echter niet dat de rechter het zomaar buiten beschouwing kan laten. Voorzover een persoon nooit in de mogelijkheid kan worden gesteld van participatie, kan een aanpassing uiteraard nooit beschouwd worden als redelijk. Hetzelfde geldt *over het algemeen* indien er geen behoefte bestaat (wel hoeft deze ‘behoefte’ niet altijd feitelijk of concreet te zijn: het kan - m.n. bij bepaalde vormen van publiek aanbod van goederen en diensten - ook gaan om een grote (statistische) waarschijnlijkheid van een behoefte. Te denken valt bij dit laatste bijv. aan grote bankinstellingen die hun contracten bij voorbaat tevens in braille beschikbaar moeten stellen (*Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 30)).

Tenslotte dient bij de mogelijkheid van evenwaardige participatie de *concrete doeltreffendheid* in aanmerking te worden genomen. In afwezigheid hiervan kan een aanpassing niet redelijk genoemd worden¹⁰⁵.

48. Een tweede criterium betreft de vraag of deze aanpassingen een onevenredige belasting vormen in hoofde van diegenen op wie de aanpassingsplicht rust. Aanpassingen die weliswaar doeltreffend en verantwoord zijn om gelijkwaardige participatie mogelijk te maken, maar die in een concreet geval een onhaalbare financiële of organisatorische belasting creëren, hoeven niet te worden doorgevoerd. Deze beoordeling van evenredigheid behelst dus feitelijk een differentiatie van de 'aanpassingsverplichting' in functie van de concrete mogelijkheden en draagkracht van eenieder¹⁰⁶.

49. Een derde - nauw aan het voorgaande gelieerd - criterium betreft de vraag of er niet reeds maatregelen bestaan die de belasting (bijvoorbeeld financieel) reduceren voor degene voor wie de aanpassingsverplichting geldt. Hierbij valt te denken aan overheidssubsidies, maar ook aan de tussenkomst van geregionaliseerde fondsen voor sociale integratie van personen met een handicap inzake arbeidspostaanpassingen of persoonlijke assistentie, of privaatrechtelijke maatregelen (zoals tussenkomsten van verzekeraars in aanpassingskosten of technische hulpmiddelen). De aanwezigheid hiervan kan de 'netto-kost' van aanpassingen reduceren, zodat deze alsnog als evenredig (en daarmee als redelijk) kunnen worden beoordeeld.

2. Pesterijen (artikel 2 § 6)

50. De wet beschouwt ook 'pesterijen' als een vorm van discriminatie, en wel "*wanneer er sprake is van ongewenst gedrag dat verband houdt met de discriminatiegronden [...] dat tot doel of tot gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt ge-*

creëerd" (artikel 2 § 6)¹⁰⁷. Deze bepaling werd opgenomen bij regeringsamendement¹⁰⁸ in de Senaat, eveneens om gevolg te geven aan de Kaderrichtlijn¹⁰⁹.

51. De juridische draagwijdte van de betreffende bepaling in de onderhavige wet vraagt om verduidelijking, daar vele vormen van pesterijen niet neerkomen op discriminatie. Ook indien deze pesterijen *ogenschoonlijk* verband houden met de relevante discriminatiegronden. Men moet uiteraard voorkomen dat ieder pestgedrag ten aanzien van personen voor wie een discriminatiegrond kan gelden, direct geïnterpreteerd wordt als discriminatie¹¹⁰. Te meer daar bij pesterijen bijna *per definitie* mede gebruik gemaakt wordt van elementen die weliswaar in verband gebracht kunnen worden met de discriminatiegronden, zonder dat dat hoeft te betekenen dat er daadwerkelijk sprake is van discriminatie. Bij pesterijen wordt immers voortdurend gezocht naar voor de hand liggende onderscheidende kenmerken om het slachtoffer verder uit te zonderen. Gezien de veelheid van in de wet opgenomen discriminatiegronden zal een (incidenteel of structureel) geselecteerd 'instrument' hierbij eigenlijk altijd wel onder de reikwijdte van een beschermde categorie te brengen zijn¹¹¹. Dit zegt echter niet in alle gevallen noodzakelijk iets over een 'verband met een discriminatiegrond' in de zin van de wet. Indien dit wel het geval zou zijn, zou pesten immers nagenoeg altijd resulteren in discriminatie, hetgeen duidelijk niet de bedoeling kan zijn. Enkel in die gevallen waarin het gebruik van een nauw aan een discriminatiegrond gerelateerd kenmerk, niet incidenteel noch louter 'instrumenteel' te noemen is, maar waarbij discrimatoir onderscheid naar het betrokken kenmerk een van de primaire aanleidingen, oorzaken of doelen van de pesterijen zijn, kan over pesterijen met recht gesproken worden van discriminatie in de zin van deze bepaling. Hiermee is niet gezegd dat de aantasting van de waardigheid van de persoon die plaatsvindt door andere pesterijen niet tevens uiterst verwerpelijk is, maar slechts dat het daarmee niet ook discriminatie is¹¹².

104. Als illustratie van de onmogelijkheid van participatie is het voorbeeld gegeven van een blinde persoon die wenst als vliegtuigpilot te functioneren (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 30*).

105. In voorbereidingen wordt hierbij het voorbeeld genoemd van een persoon met een motorische handicap die slechts een kortlopend arbeidscontract van een maand heeft, en die op grond daarvan geen grondige verbouwing van de arbeidsplaats noch een volledige herstructurering van de arbeidstaken in zijn bedrijf kan opeisen (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 30*).

106. Een voorbeeld dat wordt gegeven is dat een grote bankinstellingen alle modellen van contracten in braille beschikbaar dient te hebben, terwijl aan een kleine zelfstandige restauranthouder niet dezelfde eis gesteld kan worden aangaande zijn menukaarten (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 30*).

107. Deze definitie wijkt enigszins af van die in de wet betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het

werk, waarin het begrip 'pesterijen op het werk' gedefinieerd wordt als: "elk onrechtmatig en terugkerend gedrag, buiten of binnen de onderneming of instelling, dat zich inzonderheid kan uiten in gedragingen, woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren, en eenzijdige geschriften en dat tot doel of gevolg heeft dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop dit hoofdstuk van toepassing is bij de uitvoering van het werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd."

108. Amendement nr. 6 van de regering (*Parl. St. Senaat 2000-2001, nr. 2 - 12/6, 1-3*).

109. De richtlijn spreekt van 'intimidatie' maar geeft aan dat dit begrip gedefinieerd kan worden in overeenstemming met de nationale wetgeving en praktijken van de lidstaten (Kaderrichtlijn, artikel 2 derde lid).

110. Met andere woorden: dat pesterijen ten aanzien

van iemand die (toevallig ook) Turks, homoseksueel of gehandicapt is zonder meer onder het toepassingsgebied van de onderhavige wet gebracht worden.

111. Bijna alle vaste scheld- of pestwoorden hebben bijvoorbeeld wel een 'verband' met een discriminatiegrond. Of men nu iemand bijvoorbeeld Janet ('seksuele geaardheid'), proleet ('fortuin'), bastaard ('afkomst/afstamming'), debiel ('handicap'), tering/tyfuslijder ('huidige of toekomstige gezondheidstoestand'), kale, puistekop of dikzak ('fysiek kenmerk') noemt.

112. Wel zou men kunnen overwegen om de werkingssfeer van de Wet betreffende de bescherming tegen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk - die momenteel slechts betrekking heeft op arbeidsrechtelijke aspecten - uit te breiden. Met de komst van de anti-discriminatiewet is er immers sprake van een bepaalde vorm van ongelijke rechtsbescherming voor de groep slachtoffers wiens pesterijen geen wezenlijk verband houden met een discriminatiegrond.

De nieuwe wet heeft een zeer breed toepassingsgebied, met een verregaande doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in horizontale verhoudingen

3. Opdracht geven tot discriminatie (artikel 2 § 7)

52. Tijdens de behandeling in de Kamer is bij regeringsamendement artikel 2 § 7 ingevoegd dat ertoe strekt elke handelwijze die erin bestaat om het even wie opdracht te geven zich discriminerend op te stellen jegens een persoon, groep, gemeenschap of een van hun leden op grond van een van de discriminatiegronden te beschouwen als discriminatie in de zin van de wet¹¹³. Dit amendement diende om elke discussie te vermijden omtrent de correcte omzetting van de richtlijnen, die beide het opdracht geven tot discriminatie uitdrukkelijk beschouwen als discriminatie¹¹⁴. Er wordt in de bepaling, evenmin als in de richtlijnen, een onderscheid gemaakt naar directe of indirecte discriminatie: het opdracht geven tot beide vormen van discriminatie wordt gevisieerd. Op de strafrechtelijke implicaties hiervan wordt bij de bespreking van de strafbepalingen van de wet nader ingegaan.

D. Toepassingsgebied (artikel 2 § 4)

53. De nieuwe wet heeft een zeer breed toepassingsgebied, met een verregaande doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in horizontale verhoudingen. Artikel 2 § 4 stelt dat elke vorm van directe of indirecte discriminatie verboden is bij:

a. Het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten aan het publiek (artikel 2 § 4, eerste streepje)

54. Deze bepaling ziet op *alle* aspecten van het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten, van het weigeren deze te leveren of ter beschikking te stellen tot de voorwaarden en de uitvoering van levering¹¹⁵. De toevoeging ‘aan het publiek’ dient aan de ene kant om aan te sluiten bij de terminologie van de Europese richtlijnen terzake. Minstens even belangrijk is echter dat men hiermee “nogmaals [wil] benadrukken dat het wetsvoorstel niet ingaat tegen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer noch tegen de verrichtingen die zich daar afspelen.”¹¹⁶ De Raad van State was immers van oordeel dat het oorspronkelijke wetsvoorstel te sterk ingreep op de private betrekkingen.

b. De voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, tot onbetaalde arbeid of als zelfstandige, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van de bevorderingskansen alsook de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector (artikel 2 § 4, tweede streepje)

55. Met deze zin lijkt de wetgever te suggereren

het gehele terrein van arbeid te willen beslaan. Toch laat de opsomming een aantal zaken in het ongewisse. Zo lijken bijvoorbeeld functies in bestuurs- en adviesorganen, en het volgen van onderwijs, scholing en vorming tijdens of voorafgaand aan een arbeidsverhouding buiten het toepassingsgebied van de bepaling te kunnen vallen.

c. De benoeming of de bevordering van een ambtenaar of de aanwijzing van een ambtenaar voor een dienst (artikel 2 § 4, derde streepje)

56. Discriminatie is voorts verboden bij het benoemen of bevorderen van een ambtenaar of bij zijn aanwijzing voor een dienst. Deze bepaling ziet dus bijvoorbeeld ook toe op de procedure die gevolgd wordt bij benoemingen en aanwijzingen, evenals de voorwaarden die hieraan gesteld worden. Daar de voorgaande bepaling reeds onverminderd geldt voor ambtenaren, omdat deze mede toeziet op de overheidssector, moet de onderhavige bepaling overigens slechts als ‘aanvulling’ gezien worden¹¹⁷.

d. De vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal (artikel 2 § 4, vierde streepje)

57. Ook in officiële stukken en processen-verbaal mag niet gediscrimineerd worden. Omtrent deze ‘officiële stukken’ is in de voorbereidingen inhoudelijk weinig bepaald. In het dagelijkse taalgebruik duidt deze term op documenten van overheidswege (paspoorten, identiteitskaarten, attesten van de bevolkingsdienst of dienst burgerlijke stand). Daarnaast komen waarschijnlijk ook bepaalde documenten van private rechtspersonen in aanmerking, voorzover deze bij wet erkende rechtsgeldigheid hebben (zoals diploma’s, verzekeringspolissen en notariële akten).

58. Belangrijk is verder dat niet dat elke vorm van onderscheid op basis van de in de wet opgenomen discriminatiegronden in dergelijke stukken verboden is. Dit zou immers betekenen dat de vermelding van iemands geslacht of fysieke eigenschappen op een paspoort reeds een strijdigheid met de wet zouden opleveren. In sommige officiële stukken zijn bepaalde onderscheiden dus zonder meer toegestaan, maar “dezelfde elementen kunnen wel discriminatoir zijn in andere officiële documenten, bijvoorbeeld in processen-verbaal van ordehandhavers.”¹¹⁸ Voor de mogelijkheid van een objectieve rechtvaardiging van het gemaakte onderscheid is de context van het onderscheid dus van wezenlijk belang.

e. Het verspreiden, het publiceren of het openbaar maken van een tekst, een bericht, een teken of enig andere drager van discriminerende uitlatingen (artikel 2 § 4, vijfde streepje)

59. Dit is wellicht de meest problematische bepaling van de wet. In de eerste plaats is ze ongelukkig geformuleerd. Tijdens de bespreking in de Senaat is er op gewezen dat de bepaling - naar de letter van de wet - stelt dat discriminerende geschriften zelf lijken te mogen, maar dat ze “alleen [...] niet op discriminerende wijze [mogen] worden gepubliceerd en verspreid.”¹¹⁹ Uiteraard is dit *niet* de bedoeling van de tekst. Bedoeld is om het verspreiden, het publiceren of het open-

113. Het gaat om regeringsamendement nr. 6 in de Kamer (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/3, 5), met (sub)amendement nr. 137 van mevrouw Moerman (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/6, 30).

114. Zie artikel 2 § 4 van beide richtlijnen.

115. Het ware wellicht verstandig geweest ook het aanbieden en het genot van diensten te viseren zoals in de wet-Moureaux, op grond van de huidige bewoording is dit immers niet (eenduidig) het geval.

116. Zie: amendement nr. 116 van de heer Mahoux c.s. (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/11, 1-3).

117. De minister stelt dat de bewuste bepaling nodig zou zijn in het licht van de Rasrichtlijn die betrekking heeft op de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen, ongeacht ras of etnische afstamming. Deze richtlijn bepaalt namelijk dat zowel de privé-sector als de overheidssector tot de toepassingsfeer behoren. Het niet-vermelden van de ambtenaren zou volgens

baar maken van teksten, berichten, tekens of andere dragers van discriminerende uitslatingen te verbieden. De hiermee verbonden sancties zijn overigens louter burgerrechtelijk van aard.

60. Meer fundamenteel rijst de vraag naar de verenigbaarheid van zo een verbod met de vrijheid van meningsuiting. Artikel 19 van de Grondwet houdt immers een absoluut verbod van preventieve maatregelen ter beperking van de vrijheid van meningsuiting in. Misbruiken van deze vrijheid mogen niet worden voorkomen, doch enkel worden beteugeld door repressieve maatregelen. J. Velaers schrijft dan ook terecht dat artikel 2 § 4, vijfde streepje, geenszins een mandaat tot het nemen preventieve maatregelen terzake kan rechtvaardigen¹²⁰. De rechtsmiddelen die verbonden zijn aan deze bepaling (zoals de vordering tot staking of de dwangsom), kunnen niet aangewend worden om reële verspreiding, publicatie of openbaarmaking te voorkomen, enkel om deze te sanctioneren.

61. Meer algemeen dient te worden onderzocht wat onder de vage term 'discriminerende uitslatingen' moet worden verstaan. Dit begrip dient met een grote mate van terughoudendheid te worden geïnterpreteerd en toegepast. Hiervoor bestaan verschillende argumenten. In de eerste plaats blijkt uit de voorbereidingen dat de bedoelde reikwijdte van deze term beperkter is dan de formulering ervan kan doen vermoeden¹²¹. In tweede instantie moet worden verwezen naar de adviezen van de Raad van State die terzake bijzonder kritisch waren. In zijn eerste advies uitte de Raad zijn bezorgdheid over de wijze waarop in het oorspronkelijke voorstel de vrijheid van meningsuiting aan banden werd gelegd. Zich beroepend op de rechtspraak van het Europees Hof, onderstreepte de Raad dat "de vrijheid van meningsuiting niet alleen geldt voor de informatie of de ideeën die gunstig worden onthaald of die als onschuldig of onverschillig worden beschouwd, maar ook voor die welke de Staat of een of andere groep van de bevolking schokken, verontrusten of kwetsen". Daaruit volgt, aldus de Raad, "dat er geen grond is om beperkingen op te leggen aan het recht van de burgers om, zelfs op luide en polemische toon die het openbaar debat vaak kenmerkt, hun mening te uiten over, bijvoorbeeld, de respectieve rol van man en vrouw in de maatschappij of binnen het koppel, de leeftijd waarop de meerderjarigheid ingaat, de rechten van homoparen, de kinderrechten, het ongehuwd samenleven, het uit de echt scheiden, het fiscaal, sociaal en gezondheidsbeleid, het beleid ten aanzien van personen met een handicap, enz., zelfs als die meningen de Staat of een of andere groep van de bevolking schokken, verontrusten of kwetsen". Zo ook, besloot de Raad, "zou het overdreven zijn een straf te stellen op het maken van een seksistische grap of het spotten met de seksuele geaardheid of met een fysiek kenmerk van een bekend persoon, voor zover die grap of die spotternij niet verwordt tot een belediging, laster of eerroof of een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer"¹²².

62. Om aan de kritiek van de afdeling wetgeving tegemoet te komen werd artikel 3 opgenomen, waarin expliciet wordt gesteld dat de wet geen af-

breuk doet aan rechten en vrijheden. Ook na deze wijziging bleef de Raad van State echter vragen stellen bij artikel 2 § 4, vijfde streepje. In zijn tweede advies overwoog de Raad als volgt: "Paragraaf 3 [§ 4 van de definitieve tekst], 5de streepje, vertoont gelijkenissen met de tekst die oorspronkelijk om advies aan de Raad van State voorgelegd is en is onderhevig aan dezelfde kritiek wat de vrijheid van meningsuiting betreft"¹²³. Vervolgens citeerde de Raad het arrest van het Arbitragehof over de wet op de partijfinanciering: "Er behoort te worden op gewezen dat na het voormelde advies [het eerste advies], het arrest 10/2001 van 7 februari 2001 van het Arbitragehof gewezen is in een gelijkaardige aangelegenheid, in verband met de wet van 14 februari 1999 (...). Die wet strekt ertoe een einde te maken aan de financiering van politieke partijen die duidelijk en door middel van verscheidene, met elkaar overeenstemmende tekenen, aantonen dat ze vijandig staan tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd worden door het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het Arbitragehof heeft geoordeeld dat die wet geacht kan worden in overeenstemming te zijn met de Grondwet op voorwaarde dat zij restrictief wordt geïnterpreteerd en niet van toepassing is op een partij die alleen zou hebben voorgesteld deze of gene regel van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens of van een van de protocollen ervan anders te interpreteren of te herzien, of die kritiek zou hebben geuit op de filosofische of ideologische uitgangspunten van die internationale instrumenten. Daarbij dient "vijandigheid" volgens het Arbitragehof te worden begrepen als een aansporing tot het schenden van een geldende rechtsregel (inzonderheid een aansporing tot het plegen van geweld en tot het zich verzetten tegen voormelde regels)." Deze interpretatie, zo besloot de afdeling wetgeving van de Raad van State, "geldt *mutatis mutandis* voor artikel 2, § 3, 5de streepje, van het ontwerp".

63. Wat betekent dit nu voor de interpretatie van de term 'discriminerende uitslatingen'? Het voorbehoud van de Raad van State en het aangehaalde arrest van het Arbitragehof nopen alleszins tot een strikte interpretatie. Daarom mag het begrip 'discriminerende uitslatingen' niet gelijkgesteld worden met beledigende of krenkende uitspraken. Een verbod om te 'beledigen' op grond van alle in de anti-discriminatiewet genoemde gronden, zou voor de vrije meningsuiting immers een buitengewoon 'chilling effect' hebben en zou kunnen leiden tot een 'dictatuur van de politieke correctheid', een gevaar waarvoor bij de totstandkoming van de wet herhaaldelijk gewaarschuwd werd.

64. Het al dan niet grievend karakter van een uitspraak hangt in sterke mate af van de inborst van het individu of de groep waartoe zij gericht is. Een afbakening van de vrijheid van meningsuiting aan de hand van subjectieve gevoelens zou een gevaarlijke evolutie betekenen. Het risico om gekwetst te worden door de gedachten of uitspraken van anderen is nu eenmaal de prijs die in een democratie voor de vrijheid betaald moet worden. Sommigen stellen voor om een discriminerende belediging enkel te sanctioneren

de minister aanleiding kunnen geven tot een controverse over de vraag of zij al dan niet beoogd zijn. Dit lijkt echter niet gerechtvaardigd, daar de voorafgaande bepaling reeds expliciteert dat ook de overheidssector onder het toepassingsgebied van de wet valt.

118. *Parl. St. Senaat 1999-2000*, 2 - 12/15, 92.

119. *Hand. Senaat 2000-2001*, 20 december 2001, 52.

120. Zie J. VELAERS, "De anti-discriminatiewet en de botsing van grondrechten", in: UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 323-384.

121. Zie bijvoorbeeld de discussie rondom een verregaande interpretatie van de anti-racismewet door het Hof van Cassatie (*Parl. St. Senaat 1999-2000*, 2 - 12/15, 63). Zie verder ook: *Parl. St. Senaat 1999-2000*, 2 - 12/15, 88, 93.

122. *Parl. St. Senaat*, 1999-2000, 2-12/4, 5.

123. *Parl. St. Kamer*, 2001-2002, 1578/002, 6.

Het risico om gekwetst te worden door de gedachten of uitspraken van anderen is nu eenmaal de prijs die in een democratie voor de vrijheid betaald moet worden

124. Zie *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/8, 4-5.

125. Cf. het door J. Velaers gehanteerde begrip 'onnodig grievend' (Zie J. VELAERS, "De anti-discriminatiewet en de botsing van grondrechten", in: UFSIA, o.c., 323-384).

126. Artikel 137c van het Wetboek van Strafrecht verbiedt het zich in het openbaar opzettelijk beledigend uitlaten over een groep mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid. Artikel 137d van het Wetboek van Strafrecht verbiedt het aanzetten tot haat, discriminatie of gewelddadig optreden tegen mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid.

127. Hof Den Haag, 9 juni 1999, *Mediaforum* 1999, nr. 35. Door de Hoge Raad bevestigd op 9 januari 2001, *Mediaforum* 2001, nr. 7.

128. Zie hierover S. SOTTIAUX, "Het Arbitragehof herwaardeert de vrijheid van meningsuiting", *R.W.* 2001-2002, 185-193 en D. DE PRINS en S. SOTTIAUX, "Antidemocratische partijen en hun rechters", *R.W.* 2002-2003, 121-131.

129. Ter verantwoording wordt verwezen naar amendement nr. 49 van de heer Mahoux (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/7, 18-19). Er wordt opnieuw aangegeven dat de wet "uiteraard niet slaat op de zuiver private betrekkingen tussen individuen, met inbegrip van de betrekkingen die ontstaan in het kader van een vereniging tussen personen, die daarvoor hun eigen redenen hebben en daarbij hun eigen,

wanneer deze 'sterk'¹²⁴ of 'onnodig'¹²⁵ is. Deze oplossing lijkt ons geen soelaas te bieden. In de eerste plaats wordt hierdoor nauwelijks verholpen aan boven geformuleerde kritiek. Een rechterlijke analyse van de ernst of de graad van verwerpelijkheid van een belediging dreigt daarenboven te resulteren in een onaanvaardbare gedachtenpolitie.

65. Een illustratie van rechtspraak waarbij de analyse van de ernst van beledigingen tot een onbevredigend resultaat leidde, vindt men in de beroemde Nederlandse zaak Van Dijke. In 1998 werd het kamerlid Leen Van Dijke veroordeeld door een rechtbank in Den Haag, nadat hij homoseksuelen met "dieven" en "fraudeurs" had vergeleken. Van Dijke deed de discriminatoire uitspraken naar aanleiding van de Nederlandse discussie over de openstelling van het huwelijk voor homoparen. Zijn veroordeling was gebaseerd op artikel 137 van het Strafwetboek, dat het beledigen van een groep mensen wegens hun homoseksuele gerichtheid strafbaar stelt¹²⁶. Van Dijke ging in beroep en werd vrij gesproken. De beroepsrechter hield rekening met de bijzondere context waarin de uitspraken van Van Dijke gedaan werden¹²⁷. Volgens het hof miskennen de gewraakte uitspraken de waardigheid van praktiserende homo's, en zijn zij op zichzelf dus beledigend. Aangezien Van Dijke echter vanuit zijn christelijke geloofsovertuiging redeneerde, besliste de rechter dat *in casu* de waardigheid van homoseksuele personen niet aangetast werd. De rechter zag dus blijkbaar een verschil tussen het uiten van een geloofsovertuiging, en het uiten van een mening zonder dat daar een geloofsovertuiging aan ten grondslag ligt. Het merkwaardige resultaat hiervan is dat het voor christenen en moslims blijkbaar toegestaan is homoseksualiteit een ziekte te noemen, maar dat aan atheïsten en agnostici dit 'voorrecht' ontnomen wordt.

66. Er dient daarom te worden gezocht naar een interpretatie van het begrip 'discriminerende uitlatingen' dat een beter evenwicht vindt tussen de vrijheid van meningsuiting en het discriminatieverbod. Een mogelijke oplossing bestaat er in de term 'discriminerende uitlatingen' te reserveren voor uitlatingen die van die aard zijn dat ze aanzetten tot wetteloos handelen, zoals het geval is voor de toepassing van de strafbepalingen (cf. *infra*). 'Aanzetten' dient hier ruim opgevat te worden, en hoeft niet beperkt te blijven tot het gebruik van bepaalde woorden of het aansporen tot bepaalde daden. Veel hangt af van de context waarin de uiting plaatsvindt (bijvoorbeeld de plaats, het publiek, enz.) en het medium waarmee zij verspreid wordt (bijvoorbeeld een dagblad, een roman, internet enz.).

67. Voor deze benadering kan steun gevonden worden in het tweede advies van de Raad van

State. Zoals gezegd verwees de Raad in dit advies naar het arrest van het Arbitragehof van 7 februari 2001. Het Arbitragehof was hierin van oordeel dat het begrip 'vijandigheid' in de partijfinancieringswet enkel in overeenstemming is met de Grondwet als het uitgelegd wordt als aanzetting tot schending van een voor de democratie essentiële rechtsnorm¹²⁸. Wanneer deze redenering *mutatis mutandis* op de anti-discriminatiewet toegepast wordt, wat gesuggereerd werd door de Raad van State, zou dit betekenen dat ook het begrip 'discriminerende uitlatingen' aan dergelijke restrictieve interpretatie onderworpen is. Er zou dus slechts sprake zijn van discriminerende uitlatingen in de zin van de wet indien deze, gezien de context waarin zij gebeurden, aanzetten tot de schending van vigerende rechtsnormen.

68. Tot slot nog iets over de concrete uitingvormen. De uitingvormen waarbij of waarin discriminerende uitlatingen verboden zijn, betreffen teksten, berichten, tekens "of enig andere drager". Bij dit laatste kunnen we bijvoorbeeld denken aan radio, televisie, film of internet. Belangrijk is dat de bepaling slechts 'materiële' dragers beoogt; het gaat dus zeker niet om louter verbale discriminatoire uitlatingen in afwezigheid van een 'medium'.

f. De toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek (artikel 2 § 4, zesde streepje)

69. Dit laatste verbod dient als een soort vangnet dat een groot deel van het niet door de voorgaande bepalingen beslagen openbare leven viseert. De specificatie "toegankelijk voor publiek" is - evenals in het geval van de analoge toevoeging in de bepaling betreffende de levering van goederen en diensten - toegevoegd in het kader van de bescherming van de privé-sfeer en de vrijheid van vereniging¹²⁹. Deze bescherming is naar de intentie van de wetgever bijzonder verregaand. Uit de voorbereidende werken spreekt duidelijk dat het niet in de bedoeling ligt om "hoe dan ook in te grijpen in de organisatie en de keuze van activiteiten van een vereniging bijvoorbeeld. Zodra evenwel een activiteit toegankelijk is voor het publiek en dus niet meer in de persoonlijke levenssfeer ligt, of alleen aan de leden van een vereniging is voorbehouden, mogen er bij het publiek geen vormen van discriminatie ontstaan."¹³⁰

70. Aangezien het lidmaatschap van de meeste verenigingen toegang biedt tot economische, sociale, culturele of politieke activiteiten, lijkt het dat artikel 2 § 4, zesde streepje verenigingen inderdaad verbiedt te discrimineren bij de toelating van kandidaten tot het lidmaatschap. Het discrimineren van kandidaat-leden door een vereniging staat immers gelijk met discrimineren bij de toegang tot de door deze vereniging georganiseerde activiteiten. Het verbod om een ongerechtvaardigd onderscheid te maken tussen kandidaat-leden geldt ook ten aanzien van zogenoemde *tendensverenigingen*, verenigingen die rond bepaalde gedeelde waarden en opvattingen samenkomen en zich tot doel stellen ideële (niet-economische) doelstellingen te verwezenlijken (bijv. scoutsverenigingen, politieke partijen of

vakbonden). Minister Onckelinx bevestigde dit overigens uitdrukkelijk in het parlement door haar uitspraak dat de anti-discriminatiewet van toepassing is op de toegang tot het lidmaatschap van *vakverenigingen*¹³¹. Wat geldt voor vakverenigingen geldt vanzelfsprekend evenzeer voor alle andere tendensverenigingen.

71. De toepasselijkheid van de anti-discriminatiewet op de ledenselectie door tendensverenigingen hoeft overigens niet ten koste te gaan van de bekommernis van de wetgever en van de Raad van State om de verenigingsvrijheid te vrijwaren. De artikelen 2, § 4, eerste en zesde streepje houden immers voor tendensverenigingen geen absoluut verbod in om leden te selecteren op grond van een van “het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte het fortuin, de leeftijd, het geloof of levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap”. Zij verplichten partijen die zo’n criterium gebruiken alleen om daarvoor een objectieve en redelijke verantwoording te geven.

Wanneer zich een conflict tussen verenigingsvrijheid en gelijke behandeling voordoet, moet de rechter een afweging maken tussen beide rechtswaarden

72. Slechts wanneer deze rechtvaardiging ontbreekt, kan de vrijheid van een tendensverenigingen om naar eigen goeddunken haar leden te selecteren beperkt worden. Een dergelijke beperking van de vrijheid van vereniging moet daarenboven voldoen aan de beperkingsvoorwaarden uit artikel 11, lid 2 EVRM. Dat laatste vereisen zowel deze bepalingen zelf, alsook artikel 3 van de anti-discriminatiewet. Daarin staat namelijk geschreven dat de wet “geen afbreuk [doet] aan de bescherming en de uitoefening van de in de grondwet en in de internationale mensenrechtenconventies opgenomen fundamentele rechten en vrijheden”. Wanneer zich een conflict tussen verenigingsvrijheid en gelijke behandeling (zoals begrepen in de wet) voordoet, moet de rechter dus een afweging maken tussen beide rechtswaarden.

73. Hoe een dergelijke afweging vorm zou kunnen krijgen, kan worden afgeleid uit uitgebreide Amerikaanse rechtspraak terzake. Het Amerikaanse *Supreme Court*, kreeg verschillende malen te maken met een conflict tussen de vrijheid van een tendensvereniging om naar eigen inzicht haar leden te selecteren, en het recht van kandidaat-leden op gelijke behandeling, en heeft

voor de oplossing van zo’n conflict de volgende voorrangsregel ontwikkeld: een kandidaat-lid dat niet tot het lidmaatschap van een vereniging toegelaten wordt op grond van een criterium zoals geslacht, ras of seksuele geaardheid, ontleent aan anti-discriminatiewetgeving een recht op gedwongen toetreding tot die vereniging, *tenzij* haar vrijheid hierdoor wezenlijk aangetast wordt. Het recht op gelijke behandeling (en het daarmee verbonden recht op toegang tot een vereniging) heeft dus voorrang op de vrijheid van een tendensvereniging, behalve indien die vereniging hierdoor verplicht wordt afbreuk te doen aan (een van) haar wezenlijke overtuigingen of doelstellingen.

74. Dit criterium kan probleemloos naar het Belgisch recht getransponeerd worden. Zo zouden men in de Belgische rechtspraak als regel voorop kunnen stellen dat een tendensvereniging de weigering van een kandidaat-lid alleen objectief en redelijk verantwoordt indien zij aantoonst dat de opname van dat kandidaat-lid in strijd zou zijn met (een van) haar wezenlijke overtuigingen en doelstellingen.

E. Uitzonderingen

75. In aanvulling op de objectieve rechtvaardigingstoets biedt de wet nog drie andere uitzonderingsmogelijkheden op de gelijke behandelingsnorm, te weten de wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (artikel 2 § 5), uitzonderingen en beperkingen door andere grondrechten (artikel 3) en positieve actie (artikel 4).

1. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (artikel 2 § 5)

76. De wezenlijke en bepalende beroepsvereiste - neergelegd in artikel 2 § 5 - vindt zijn grondslag in de Europese Ras- en Kaderrichtlijnen¹³². De bepaling behelst dat op het gebied van de arbeidsbetrekkingen¹³³ een verschil in behandeling (enkel)¹³⁴ berust op een objectieve en redelijke rechtvaardiging indien een dergelijk kenmerk vanwege de aard van de beroepsactiviteit of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is. Met andere woorden, de in de wet opgenomen discriminatiegronden mogen in arbeidsbetrekkingen slechts als onderscheidend criterium worden gebruikt indien:

1. die kenmerken wezenlijk en bepalend kunnen worden geacht in het kader van de functie;
2. het doel dat hiermee wordt nagestreefd zelf ook rechtmatig is;
3. het vereiste kenmerk in een redelijke verhouding staat tot het (rechtmatige) doel.

77. De toepassingsgevallen van deze bepaling zijn zeer uiteenlopend en context-afhankelijk. Een belangrijk toepassingsgebied betreft identiteitsgebonden ondernemingen die op basis van dit artikel in beginsel bepaalde eisen mogen stellen aan bijvoorbeeld de gezindheid van hun werknemers¹³⁵. Daarnaast kan het artikel toegepast worden op de selectie van vertolkers voor bepaalde artistieke rollen, ¹³⁶ van deelnemers sportwedstrijden¹³⁷, en van hulpverleners op het

gemeenschappelijke criteria hanteren.”

130. Verantwoording bij amendement nr. 49 (*Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/7, 18).

131. *Ibid.*, nr. 35.

132. De bepalingen in de richtlijnen (in beide gevallen art. 4) strekken ertoe dat een verschil in behandeling geen discriminatie vormt indien het kenmerk van onderscheid, vanwege de aard van de betrokken beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.

133. Als gedefinieerd in het tweede en het derde streepje van artikel 2 § 4.

134. Zoals reeds gezegd, vormen deze wezenlijke en bepalende beroepsvereisten in beginsel de enige mogelijke uitzonderingen ingeval van direct onderscheid op het terrein van arbeid (zie hiertoe ook: *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1407/5, 10-11).

135. Zie A. OVERBEEK en G. GEUDENS, “Wij zijn zo vrij u af te wijzen... Onderscheid in personeelsbeleid bij identiteitsgebonden onderwijsinstellingen”, in: UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 641-700.

136. Een veel gegeven voorbeeld betreft het vragen van een zwarte acteur voor de rol van Shakespeares Othello. De mogelijkheden op dit vlak beperken zich echter geenszins tot de grond ‘zogenaamd ras’; ook andere gronden kunnen hiervoor in bepaalde omstandigheden aanmerking komen (bijv. geslacht, fysieke eigenschap, handicap, enz.).

gebied van hulpverlening bij seksueel geweld of seksuele intimidatie

2. Uitzonderingen en beperkingen door andere grondrechten (artikel 3)

78. De verhouding van de voorgestelde gelijkheidsnorm met andere grondrechten is in de wet 'geregeld' in één enkel artikel. Het gaat om artikel 3, dat luidt: "*Deze wet doet geen afbreuk aan de bescherming en de uitoefening van de in de Grondwet en in de internationale mensenrechten-conventies opgenomen fundamentele rechten en vrijheden.*"

79. Tijdens de discussies in Kamer en Senaat is er op gewezen dat deze bepaling ietwat bevreemdend werkt, daar wetten in het algemeen niet de bedoeling hebben afbreuk te doen aan de betreffende normen¹³⁷. Het gaat hier echter om een poging tegemoet te komen aan de kritiek van de Raad van State die de aandacht vestigde "op het feit dat een wetgeving die discriminatie strafbaar stelt, gelijke tred moet houden met [...] fundamentele vrijheden."¹³⁸ De Raad stelde dat de wetgever "de burgers niet [mag] verplichten om in alle handelingen van hun maatschappelijk leven en bij het uiten van hun mening de ideeën van de overheid inzake « bestrijding van discriminaties » over te nemen. Hoewel de wetgever discriminatie door bepaalde gedragingen of het afleggen van bepaalde verklaringen kan verbieden, moet de wet de noodzakelijke waarborgen bieden ter bescherming van de overige fundamentele rechten en vrijheden die verankerd zijn in de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden."¹³⁹ Ook veel senaatsleden hadden zich op dit vlak bijzonder kritisch uitgelaten over het aanvankelijke voorstel¹⁴⁰. De bepaling wil derhalve beklemtonen dat de wet niet te ver zal gaan bij het bestrijden van discriminatie, maar dat het erom gaat "de gulden middenweg te vinden tussen het verbieden van bepaalde gedragingen of het afleggen van bepaalde verklaringen die tot discriminatie kunnen leiden enerzijds en de bescherming van de fundamentele rechten en vrijheden (recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, vrijheid van meningsuiting, vrijheid van vereniging) anderzijds."¹⁴¹ Als een gedraging of een onderscheid gerechtvaardigd is op basis van de vrijheden, "als gedefinieerd in de nationale en internationale regels, gaat het om een geoorloofde en aanvaardbare gedraging of onderscheid, en niet om dis-

criminatie."¹⁴² Pas indien "een onderscheid een misbruik vormt van de uitoefening van een vrijheid, is er sprake van discriminatie."¹⁴³ De wet confronteert dus "de fundamentele vrijheden (vrijheid van meningsuiting, vereniging, enz.) en het onaanvaardbare karakter van discriminatie met elkaar."¹⁴⁴

80. De wetgever weigert hiervoor zelf concrete voorwaarden te formuleren;¹⁴⁵ de afweging terzake wordt expliciet overgelaten aan de rechter: "men moet aanvaarden dat de precieze werkingssfeer [...] uiteindelijk door de rechters wordt verduidelijkt op basis van de feitelijke omstandigheden."¹⁴⁶ Tot eenduidige formules leidt dit alles dus niet, zo moge duidelijk zijn.

3. Positieve actie (artikel 4)

81. Artikel 4 komt erop neer dat positieve actie niet door de wet belemmerd wordt: "*De bepalingen van deze wet vormen geen belemmering voor het nemen of handhaven van maatregelen die beogen, om de volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen, de nadelen verband houdende met een van de gronden bedoeld in artikel 2, te voorkomen of te compenseren.*" Deze bepaling is vrij letterlijk overgenomen uit de Kaderrichtlijn.

82. De mogelijkheden voor positieve actie lijken op grond van deze bepaling zeer verregaand. Er dient op dit vlak echter niet slechts rekening gehouden te worden met deze wet, maar ook met de geldende jurisprudentie ter zake. De huidige criteria voor positieve actie in België zijn vastgesteld door het Arbitragehof, in navolging van het Europees Hof. Volgens het Hof kunnen maatregelen van positieve actie enkel worden toegepast wanneer: 1. een kennelijke ongelijkheid bestaat; 2. het verdwijnen van deze ongelijkheid door de wetgever als een te bevorderen doelstelling wordt aangewezen; 3. deze maatregelen van tijdelijke aard zijn; 4. deze maatregelen verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel is bereikt; 5. deze maatregelen andermans rechten niet onnodig beperken¹⁴⁷.

83. Deze criteria lijken deels restrictiever dan de bepaling in de wet: zo suggereert het gebruik van de term 'voorkomen' in de wet dat er van een kennelijke ongelijkheid niet altijd sprake hoeft te zijn, maar bijvoorbeeld enkel van een risico of waarschijnlijkheid. Voorts kan de term 'handhaven' uit de wetbepaling de indruk wekken dat de maatregelen niet tijdelijk van aard zouden

137. Hierbij kan bijvoorbeeld op grond van nationale afkomst (in staatkundige zin, dus nationaliteit), geslacht (zeker voorzover er een relevant verschil bestaat tussen de gemiddelde prestaties van mannen en vrouwen) alsook op grond van handicap worden gedifferentieerd.

138. Het ging om de heer Ceder die in reactie op de betreffende bepaling stelde: "Ik kan niet wachten op de wet die zegt: 'deze wet doet, waar nodig, afbreuk aan de Grondwet en de mensenrechtenverdragen.' Ik dacht dat wetten nooit de bedoeling hebben afbreuk te doen aan deze normen, maar ik leer elke dag bij." (*Hand. Senaat 2000-2001*, 20 december 2001, 51; zie ook

Amendement nr. 99 van de heer Laeremans, *Parl. St. Kamer 2001-2002*, nr. 50 - 1578/6, 14 en *Parl. St. Kamer 2001-2002*, nr. 50 - 1578/8, 22).

139. *Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 66.

140. *Parl. St. Senaat 2000-2001*, nr. 2 - 12/5, 9.

141. In de Senaat is een veelheid van amendementen ingediend op dit vlak (zie onder meer amendementen nrs. 8, 31B, 32, 58, 64, 65, 69, 71, 86, 88, 95, 96, 97, 126, 144, 146, 154 en 156.). De huidige formulering lijkt hierbij overigens te zijn gekozen om te "vermijden dat slechts aan één bepaalde vrijheid zou worden gerefereerd." (*Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 148).

142. *Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 96.

143. *Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 118.

144. *Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 118.

145. *Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 66.

146. Zelfs met betrekking tot een schijnbaar evident voorbeeld van discriminatie van een vereniging die een activiteit organiseert die toegankelijk is voor het publiek en daarbij alleen vrouwen toelaat, wordt aangegeven dat de vraag of dit valt onder de normale uitoefening van de vrijheid van vereniging aan de rechter moet worden overgelaten (*Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 118).

147. *Parl. St. Senaat 2001-2002*, nr. 2 - 12/15, 118.

148. Tijdens de behandeling in het parlement zijn

hoeven te zijn. Deze ogenschijnlijke discrepantie dient echter grondwetsconform - dus in lijn met de voorwaarden van het Arbitragehof - geïnterpreteerd te worden. De hogere rechtsnorm - de richtlijn - behelst immers geen positieve verplichting tot een bepaald type van positieve actie. Deze stelt slechts in negatieve bewoordingen dat het beginsel van gelijke behandeling dergelijke maatregelen *niet belet*.

F. Werkingssfeer in relatie tot gerelateerde wetgeving

84. Het toepassingsgebied van de nieuwe anti-discriminatiewet raakt op een aantal punten aan dat van andere en voorafgaande wetgeving op het terrein van de gelijke behandeling. Het gaat hier met name om de Wet gelijkheid man - vrouw enerzijds en de anti-racismewet anderzijds.

1. Wet gelijkheid man - vrouw (artikel 5)

85. De toepassing van de nieuwe wet is beperkt voor wat betreft discriminaties op grond van het criterium geslacht. Deze beperking is neergelegd in artikel 5 van de wet, dat als volgt luidt: *“met uitzondering van hoofdstuk III en van artikel 19 §§ 3 en 4, die van toepassing blijven, worden de discriminaties op grond van het geslacht en die betrekking hebben op de aangelegenheden als bedoeld in artikel 2, § 4, 2de en 3de streepjes uitsluitend onderworpen aan de bepalingen van de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekanalen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.”*

86. Het doel van de bepaling is om in te gaan op de opmerkingen van de Raad van State betreffende de noodzaak om samenhang te verzekeren tussen de anti-discriminatiewet en de Wet gelijkheid man-vrouw¹⁴⁹. De formulering ervan kan wellicht tot verwarring leiden. De idee die erachter schuilgaat is echter eenvoudig: in beginsel worden discriminaties op grond van geslacht die betrekking hebben op arbeidsaangelegenheden verwijderd uit het toepassingsgebied van de wet. Op dit algemene principe gelden echter twee belangrijke uitzonderingen. Ten eerste de strafbepalingen uit hoofdstuk III - aangezien de Wet van 7 mei 1999 geen gelijkwaardige bepalingen kent - en ten tweede de bepalingen betreffende de statistische gegevens en de praktijktests die evenmin (uitdrukkelijk) aan de orde komen in de Wet van 7 mei 1999¹⁵⁰. Anders(om) gesteld vallen dis-

De bedoeling van de wetgever bestond erin om rassendiscriminatie uit het strafrechtelijk luik van de nieuwe wet te lichten, zodat die vorm van discriminatie alleen strafbaar zou zijn onder de bestaande anti-racismewet

criminaties op grond van geslacht volledig binnen het toepassingsgebied van het strafrechtelijk luik van de wet. Ook vallen dergelijke discriminaties binnen het burgerrechtelijk luik, met uitzondering van de discriminaties die worden begaan bij aangelegenheden als bedoeld in de Wet van 7 mei 1999. Die laatste worden bij voorrang geregeld door de burgerrechtelijke bepalingen van die laatste wet, zonder daarbij echter zonder afbreuk te doen aan de mogelijkheid om ook in dit laatste geval een beroep te doen op statistische gegevens of praktijktests.

2. Anti-racismewet

87. Het toepassingsgebied van de anti-discriminatiewet wordt verder beperkt door de regelgeving inzake de bestrijding van rassendiscriminatie¹⁵¹. Ook deze beperkingen zijn ingevoerd naar aanleiding van opmerkingen van de Raad van State, die stelde dat de nieuwe wet nauwkeurig afgestemd diende te worden op de bestaande (en niet opgeheven) anti-racismewet¹⁵².

88. De bedoeling van de wetgever bestond erin om rassendiscriminatie uit het strafrechtelijk luik van de nieuwe wet te lichten, zodat die vorm van discriminatie alleen strafbaar zou zijn onder de bestaande anti-racismewet. In de uiteindelijke regeling is dat ook het geval, met uitzondering van de bepalingen over strafverzwaring. Die artikelen uit de nieuwe anti-discriminatiewet gelden ook voor rassendiscriminatie. Het feit dat de bestraffing van discriminatie op grond van ras niet onder één, maar onder twee wetten strafbaar is, komt de overzichtelijkheid van de regelgeving in dit verband niet ten goede¹⁵³.

Het tweede deel van deze bijdrage verschijnt in de volgende aflevering op p. 294. Hierin bespreken de auteurs de instanties die instaan voor de handhaving van de anti-discriminatiewet, de strafbepalingen en de burgerrechtelijke bepalingen.

verschillende pogingen ondernomen om het artikel aan te vullen met de beoordelingscriteria van het Arbitragehof (zie: amendement nr. 147, *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/11, 17-18; en Amendement nr. 55, *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/5, 9-10). Deze amendementen zijn echter - m.i. terecht - verworpen, daar men het niet verstandig achtte een uit de rechtspraak voortvloeiende interpretatie in een wet te bevriezen.

149. *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/3, 6-7.

150. Deze laatste uitzondering betreft in feite enkel een *verduidelijking*. Het ontbreken van een expliciete verwijzing naar de praktijktests en

statistische gegevens betekent niet dat deze niet aangewend zouden kunnen worden in het kader van de Wet van 7 mei 1999.

151. Het vervangen van de Wet van 30 juli 1981 heeft even ter discussie gestaan, maar - onder andere onder invloed van het Centrum - heeft men beide wetten gescheiden gehouden. De argumenten hiervoor waren: de symbolische waarde van de anti-racismewet; de grote bekendheid ervan onder het algemene publiek en de diensten die haar moeten toepassen; de waardevolle jurisprudentie die er rond ontstaan is (die moeilijk te valoriseren zou zijn indien de wet volledig opgenomen zou worden in de algemene

discriminatie wet); de grotere reikwijdte van het strafrechtelijk luik van de anti-racismewet; en de eenduidigheid van de anti-racismewet (*Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 27).

152. Zie de toelichting bij amendement nr. 10 van de regering (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 - 1578/3). Zie verder voor de kritiek van de Raad: *Parl. St. Senaat* 2000-2001, nr. 2 - 12/5, 5-6.

153. Zie ook: D. VANHEULE, “De anti-discriminatiewet en de anti-racismewet”, in: UFSIA, *Vrijheid en gelijkheid, de horizontale werking van het gelijkheidsbeginsel en de nieuwe anti-discriminatiewet*, Antwerpen, Maklu, 2003, 385-405.

De anti-discriminatiewet

Een artikelsgewijze analyse (Deel 2)



[Jogchum Vrielink]
Assistent Ufsia en
KUL



[Stefan Sottiaux]
Assistent Ufsia en
advocaat



[Dajo De Prins]
Assistent Ufsia en
KUB

De nieuwe anti-discriminatiewet (*Wet ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*) poogt een belangrijk ideaal van de twintigste eeuw te realiseren: de gelijkheid van de burgers een stap dichterbij haar verwezenlijking brengen.

In dit tweede gedeelte van de bespreking van de wet komt hoofdzakelijk de handhaving aan bod. Het onderzoek wordt afgesloten met een reproductie van de tekst die op 9 oktober 2002 aangenomen werd in de kamercommissie voor de Justitie (*Parl. St. Kamer*, 9 oktober 2002, nr. 50-1578/012).

Het eerste deel van deze bijdrage verscheen in de vorige aflevering op p. 258.

G. Instanties die instaan voor de handhaving van de wet (artikel 31)

89. Naast de natuurlijke personen die slachtoffers menen te zijn geworden van discriminatie, biedt de wet - in navolging van de Kaderrichtlijn¹ - ook aan enkele rechtspersonen de mogelijkheid in rechte op te treden in de geschillen waartoe de wet aanleiding kan geven. Deze materie is neergelegd in artikel 31 van de wet².

90. Het gaat hierbij in de eerste plaats om het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (artikel 31 lid 1)³. Daarnaast kunnen ook de volgende instanties in rechte optreden indien afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich ten doel hebben gesteld (artikel 31 lid 2):

1. Instellingen van openbaar nut en alle verenigingen die op de datum van de feite sedert ten

minste vijf jaar rechtspersoonlijkheid genieten en die zich in hun statuten tot doel hebben gesteld de mensenrechten te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

2. De representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties, zoals zij zijn bepaald in artikel 3 van de Wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités;

3. De representatieve organisaties in de zin van de Wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekking tussen overheid en de vakbonden van haar personeel;

4. De representatieve organisaties van de zelfstandigen.

91. Voor het optreden van zowel het Centrum als de overige opgesomde groeperingen is de voorwaarde evenwel slechts ontvankelijk indien de instellers bewijzen dat zij handelen met de instemming van het slachtoffer (artikel 31 lid 3).

92. De bevoegdheid voor het optreden in rechte geldt zowel op burgerrechtelijk alsook op strafrechtelijk vlak⁴. Dat laatste betekent uiteraard niet dat het Centrum en de andere instanties fei-

1. Art. 9 van Kaderrichtlijn verplicht de lidstaten ertoe de mogelijkheid om in rechte op te treden open te stellen voor "verenigingen, organisaties of andere rechtspersonen die er, overeenkomstig de in de nationale wetgeving vastgestelde criteria, een rechtmatig belang bij hebben dat deze richtlijn wordt nageleefd."

2. Strikt genomen gaat het hier dus niet om een algemene bepaling. Het bewuste artikel is opgenomen in hoofdstuk VI (Slotbepaling(en)). Daar het echter binnen de legistische logica eerder een algemene bepaling betreft, of toch in elk geval geen slotbepaling,

wordt het desalniettemin hier behandeld, temeer daar kennis ervan min of meer noodzakelijk is voor een goed begrip van de bespreking van de (straf- en vooral de) burgerrechtelijke bepalingen.

3. Met de komst van de nieuwe wet kan het Centrum hiermee al met al "in rechte op ... treden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de volgende wetten aanleiding kan geven:
- de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden;
- de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen,

minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd;
- de wet van 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de kinderpornografie;
- de 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" (art. 24).
4. In een eerdere versie was het artikel onderdeel van het burgerrechtelijke

telijk zouden kunnen vervolgen. Die bevoegdheid komt alleen toe aan het Openbaar Ministerie. Het enige wat de genoemde organisaties op grond van de wet mogen, is zich burgerlijke partij stellen wanneer een strafbaar feit wordt gepleegd dat vermeld is in hoofdstuk III van de wet⁵.

93. Naast de mogelijkheid om in rechte op te treden, krijgt het Centrum er onder de nieuwe wet de meer algemene taak van het *“bevorderen van de gelijkheid van kansen en het bestrijden van elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van: 1° een zogenaamd ras, de huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming; 2° seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, fortuin, leeftijd, het geloof of levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap”* (artikel 23 lid 1) bij⁶. In het licht hiervan zou het trouwens gepast zijn om een naamsverandering door te voeren, opdat het duidelijker zou zijn dat het Centrum zich zal inspannen voor de bestrijding van elke vorm van door de wet bestreken discriminatie (bijv. Centrum voor gelijkheid van kansen en voor discriminatiebestrijding).

94. De samenwerking tussen het Centrum en de instanties met vergelijkbare doelstellingen, zou hierbij moeten plaatsvinden in “een geest van dialoog en samenwerking.”⁷ Er is bewust niet voor een gebodsbepaling gekozen⁸, daar men dat ongepast vond. Een positieve formulering leek de wetgever bovendien verstandiger omdat de omvang van de samenwerking niet op voorhand te voorspellen valt, en men niet zag hoe de overtreding ervan gesanctioneerd zou kunnen worden. De bevoegdheidsuitbreiding van het Centrum heeft niet geleid tot het inbouwen van meer formele waarborgen, bijvoorbeeld op het vlak van onpartijdigheid en verantwoordelijkheid. Tijdens de voorbereidingen van de anti-discriminatiewet is op deze zaken geen kritiek geuit⁹. Toch kan men zich afvragen of de uitbreidingen van de bevoegdheden van het Centrum niet ook noopt tot het stellen van bijkomende formele voorwaarden aan het Centrum zelf¹⁰. De Wet van 15 februari 1993 biedt immers weinig waarborgen op dit vlak¹¹.

95. Daar de bevoegdheden en taakopdrachten van het centrum worden uitgebreid, is het tegelijk ook zaak dat hiertoe de *materiële* voorwaarden worden gecreëerd. Hierop is ook meermaals

Het Centrum was met zijn oude taakopdracht echter reeds zo zwaar belast dat men er niet van mag verwachten dat het de nieuwe taken zal opnemen zonder een aanzienlijke verruiming van de ter beschikking staande middelen.

gewezen gedurende de voorbereidingen¹², ook door het Centrum zelf. Desalniettemin is hiervoor tot op heden naar verluid schromelijk onvoldoende aandacht geweest. Het Centrum was met zijn oude taakopdracht echter reeds zo zwaar belast dat men er niet van mag verwachten dat het de nieuwe taken zal opnemen zonder een aanzienlijke verruiming van de ter beschikking staande middelen.

II. Sancties en handhaving

A. Strafbepalingen

96. Een groot deel van het arsenaal aan strafbepalingen uit hoofdstuk III is ontleend aan of geïnspireerd op de anti-racismewet. Bij de bespreking van dit luik wordt dan ook aangesloten bij de geldende jurisprudentie terzake.

1. Strafbare aanzetten en voornemens

97. Naar analogie van de anti-racismewet¹³ bepaalt artikel 6 § 1 van de anti-discriminatiewet dat *“met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig EUR tot duizend EUR of met een van die straffen alleen wordt gestraft:*

- Hij die in een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 444 van het strafwetboek aanzet tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap;

hoofdstuk, nl. art. 14 (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/1*). Het is echter speciaal verplaatst naar een apart hoofdstuk om tot uitdrukking te brengen dat de bevoegdheid van de verschillende rechtspersonen om in rechte op te treden geldt op zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk vlak.

5. Zie ook: *Parl. St. Senaat 2000-2001, nr. 2 - 12/5, 18*.

6. De grond ‘geslacht’ ontbreekt in de lijst, daar er - zoals gezegd - een apart Instituut opgericht is voor wat betreft deze grond (zie de Wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, *B.S. 31 december 2002*).

7. Zie art. 23.

8. Dit was (althans voor de niet ras-gerelateerde

gronden) wel het geval bij de tekst zoals deze aangenomen werd in de Senaat (*Parl. St. Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/16, 9*).

9. Bij de behandeling van het voorontwerp van wet tot versterking van de wetgeving tegen racisme was dit wel anders. Daar overwoog bijv. de Raad van State “dat de bevoegdheden die aan het Centrum worden toevertrouwd, uitzonderlijk en buitensporig zijn niet alleen vanuit het oogpunt van het gemene recht, maar ook vanuit het oogpunt van de bijzondere wetten waarbij een toezichthoudende bevoegdheid is opgedragen aan sommige instellingen waarvan de wettelijke waarborgen inzake onafhankelijkheid evenwel groter zijn dan die welke vervat zijn in de genoemde wet van 15

februari 1993” (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 50 1407/1, 23-25*).

10. Hiermee wordt geenszins een uitspraak gedaan over de reputatie, het karakter en de werking van het huidige Centrum, welke allemaal positief te noemen zijn. Het gaat er vooral om de rechtsgelijkheid te waarborgen (zie vorige noot).

11. Met uitzondering van art. 3 lid 1 dat in algemene termen stelt dat “het Centrum [...] in de uitoefening van zijn opdracht volkomen onafhankelijk [is].”

12. Zie bijv. *Parl. St. Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 10, 18, 28-29*.

13. Zie art. 1 Anti-racismewet.

De toepassing van de anti-racismewet leert dat sommige hoven en rechtbanken de begrippen 'aanzet', 'discriminatie' en 'haat' zo extensief interpreteren dat zij hun oorspronkelijke betekenis verliezen.

- Hij die in een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 444 van het strafwetboek openlijk zijn voornemen te kennen geeft tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of de toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap."

De omstandigheden of plaatsen die in artikel 444 van het strafwetboek worden bedoeld, betreffen:

- hetzij in openbare bijeenkomsten of plaatsen;
- hetzij in tegenwoordigheid van verscheidene personen, in een plaats die niet openbaar is, maar toegankelijk voor een aantal personen die het recht hebben er te vergaderen of ze te bezoeken;
- hetzij om het even welke plaats, in tegenwoordigheid van de beledigde en voor getuigen;
- hetzij door geschriften, al dan niet gedrukt, door prenten of zinnebeelden, die aangeplakt, verspreid of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld worden;
- hetzij ten slotte door geschriften, die niet openbaar gemaakt, maar aan verscheidene personen toegestuurd of megedeeld worden.

98. De gronden waarvoor deze bepaling geldt, zijn beperkt tot het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap. Alle gronden die betrekking hebben op rassendiscriminatie zijn uitgesloten van de werking van deze bepaling en worden geregeld door vergelijkbare bepalingen van de anti-racismewet.

99. Twee soorten uitlatingen zijn wegens de genoemde gronden en in de bovenstaande om-

standigheden strafbaar onder artikel 6 § 1. Enerzijds gaat het om uitlatingen die anderen aanzetten tot discriminatie, haat of geweld en anderzijds uitlatingen waaruit het (eigen) voornemen spreekt van discriminatie, haat of geweld. Wat houdt dit exact in?

100. Ten eerste de aanzet tot bepaalde feiten, namelijk discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan. Dit betekent dat een loutere belediging van een persoon omwille van de genoemde gronden als zodanig niet strafbaar kan zijn. Discriminatoire beledigingen zijn slechts strafbaar indien zij tevens derden aansporen tot bepaalde handelingen of houdingen, te weten "discriminatie, haat of geweld."¹⁴ Hiertoe is om te beginnen openbaarheid uiteraard een vereiste, terwijl voorts is vereist dat de "belediging zich minstens evenzeer tot het publiek, als tot het slachtoffer richt." De wet suggereert hierbij dan weer niet dat datgene waartoe aangespoord wordt, noodzakelijkerwijs concrete, bepaalde of bepaalde daden zouden moeten betreffen¹⁵. Het kan volstaan dat anderen bijvoorbeeld geïnspireerd worden tot een sterke afkeer, of tot een algemene negatieve houding.

Ten tweede is strafbaar, het openlijk te kennen geven van een voornemen van discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan. Hierbij gaat het dus niet om concrete handelingen, maar om voornemens. Om strafbaar te kunnen zijn moeten deze voornemens om te beginnen expliciet en publiekelijk worden geuit (onder de omstandigheden van artikel 444 Sw.). Voorts moet het gaan om toekomstig gerichte uitspraken¹⁶: openbare bekentenissen over in het verleden gepleegde discriminatie kunnen geen aanleiding geven tot toepassing van de betreffende bepaling¹⁷. Het geuite voornemen, dient er ten slotte - evenals bij de aanzetting - een te zijn tot discriminatie, haat of geweld tegen een persoon of een groep op grond van één van de genoemde discriminatiegronden. Dit komt - vooral daar waar het 'haat' betreft - gevaarlijk dicht in de buurt van het creëren van een opiniedelict¹⁸.

101. Van centraal belang is het feit dat voor de toepassing van deze beide - alsook alle overige - strafbepalingen van de wet naar de bedoeling van de wetgever ook steeds sprake dient te zijn van opzet¹⁹. Hier betekent dit dat de persoon die ofwel aanzet tot bepaalde feiten ofwel openlijk

14. De anti-racismewet spreekt nog van "discriminatie, haat of geweld," daar deze wet geen onderscheid kent tussen directe en indirecte discriminatie en (bij benadering) slechts betrekking heeft op de eerste vorm.

15. Vgl. bij analogie Cass., 19 mei 1993, R.V.R. 1993, 171; J.T. 1993, 573, met advies van advocaat generaal PIRET; J.L.M.B. 1994, 506, met noot F. JONGEN; R.D.P. 1993, 880.

16. Het gaat immers om voornemens.

17. Vgl. E. BOUTMANS, "De toepassingmogelijkheden van de racisme-wet", *Panopticon* 1989, 27-51.

18. Wat dienen we ons immers voor te stellen bij het 'openlijk te kennen geven van een voornemen tot haat'?

19. Zo stelde minister Onkelinx reeds in de Senaat: "Als er geen sprake is van opzet, is er overigens geen strafrechtelijke sanctie mogelijk" (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 1578/8, 26). In de Kamer stelde zij nogmaals dat er: "In geen geval sprake is om af te wijken van het principe van het strafrecht omtrent het opzettelijke karakter van de inbreuken: dus enkel degenen die wisten of hadden moeten weten dat zij een inbreuk pleegden zullen op grond van deze wet kunnen worden vervolgd" (*Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 50 1407/5, 11).

20. Zie hiertoe L. DUPONT, *Beginnelsen van strafrecht*, I, Leuven, Uitgeverij Acco, 1997, 117-122.

21. *Parl. St. Kamer* 2001/2002, 1578/002, 6.

22. Tenzij deze personen dit feit uiteraard tevens (op

voorhand) openbaar maken, of indien de actie ook gezien kan worden als een aanzet tot discriminatie. Dan nog is het echter niet de feitelijke discriminatie die bestraft wordt, maar het voornemen daartoe, respectievelijk het feit dat de gedraging anderen aanzet tot discriminatie.

23. De betreffende huurder is wel strafbaar is indien het betreffende onderscheid (direct) gemaakt wordt op basis van "een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming." Sinds de wetwijziging van 1994 is namelijk voor de toepassing van de anti-racismewet ook strafbaar diegene die discriminatie bedrijft "bij het leveren of bij het aanbieden van een levering van een dienst, van een goed of van

bepaalde voornemens te kennen geeft daarmee *wetens* en *willens* de strafwet moet hebben overtreden. Iemand moet dus om te beginnen gehandeld hebben in de *wetenschap* dat zijn gedraging een inbreuk op de strafwet uitmaakte, hij moet de materiële elementen van zijn gedragingen gekend hebben. Dwaling hieromtrent sluit opzet uit. Daarnaast moet de dader ook *willens* gehandeld hebben. Hij moet dus de bedoeling hebben gehad het materieel bestanddeel van het misdrijf te verwezenlijken²⁰.

102. Beide voorwaarden gaan in veel gevallen van vooral indirecte discriminatie - maar ook bij bepaalde gevallen van directe discriminatie - duidelijk niet op. Het open systeem van de wet maakt het immers - zelfs voor juridische deskundigen - uitermate moeilijk om op voorhand te bepalen of een bepaalde of bepaalde gedragingen of - zoals hier - aanzetten of voornemens daaromtrent zullen resulteren in discriminatie. Vaak zal men immers niet 'gewild' hebben dat het gemaakte onderscheid 'niet objectief rechtvaardigbaar' zou zijn; slechts in die gevallen waarin dit *wel* het geval was - dus waarin een persoon wist en wilde dat zijn handelingen zouden resulteren in een schending van de strafwet - is toepassing gerechtvaardigd van deze en de overige strafbepalingen.

103. Artikel 6 § 1 dient, net als de burgerrechtelijke bepalingen inzake 'discriminerende uittalingen', met de nodige terughoudendheid te worden toegepast. De hoger aangehaalde kritiek van de Raad van State inzake de vrijheid van meningsuiting, was ook tegen deze bepaling gericht²¹. De toepassing van de anti-racismewet leert dat sommige hoven en rechtbanken de begrippen 'aanzet', 'discriminatie' en 'haat' zo extensief interpreteren dat zij hun oorspronkelijke betekenis verliezen. Nu het aantal discriminatiegronden gevoelig is uitgebreid, betekent al te voortvarende rechtspraak een gevaar voor de vrijheid van meningsuiting. In dit verband kan overigens opnieuw worden verwezen naar het arrest nr. 2001/10 van het Arbitragehof.

104. Een bijkomend element dat met betrekking tot de toepassing van artikel 6 § 1 minstens tot bijzondere terughoudendheid oproept is het feit dat de bepaling indruist tegen de logica van het (straf)rechtssysteem in het algemeen. De strafwet wordt hier immers toegepast op bepaalde discriminatoire intenties en meningsuitingen,

terwijl de ('overeenkomstige') discriminatoire daden zelf niet strafbaar worden gesteld. Het intentiedelict wordt dus bestraft, maar het 'delict' zelf niet. De bepalingen stellen de strafrechter in staat op te treden tegen personen die openlijk zeggen dat ze gaan discrimineren, of tegen personen die aanzetten tot discriminatie, maar niet tegen personen die feitelijk discriminatoir gedrag vertonen²². Om een voorbeeld te geven: indien een verhuurder geen ouderen, gehandicapten, homoseksuelen of vrouwen accepteert dan is hij niet strafbaar²³, terwijl diezelfde huurder wel strafbaar is indien hij dit bijvoorbeeld zou publiceren of *en publique* verkondigen. Op grond van de bovenstaande bepaling zou hij zelfs strafbaar kunnen zijn indien hij het zelf niet toepast, maar enkel publiekelijk zegt dat het zou moeten kunnen²⁴. Dit is juridisch gezien onlogisch: in

Daar het discriminatieverbod in de eerste plaats geldt in verticale relaties, kan het niet geaccepteerd worden dat een openbare gezagsdrager in de uitoefening van zijn functie burgers discrimineert.

beginsel komt aan meningsuitingen immers een grotere mate van bescherming toe dan aan feitelijke gedragingen²⁵. De huidige constructie lijkt dan ook op gespannen voet te staan met beginselen van proportionaliteit en gelijkheid.

2. Discriminatie door de openbare macht (artikel 6 § 2)

105. De tweede paragraaf van artikel 6 - evenals paragraaf 1 min of meer letterlijk ontleend aan de anti-racismewet²⁶ - bepaalt dat "*met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft iedere openbare officier of ambtenaar, iedere drager of agent van de openbare macht die zich in de uitoefening van zijn ambt schuldig maakt aan discriminatie jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan op basis van het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof en de levensovertuiging, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap [...]*"²⁷.

het genot ervan" evenals diegene die dit doet "bij de arbeidsbemiddeling, de beroepsopleiding, het aanbieden van banen, de aanwerving, de uitvoering van de arbeidsovereenkomst of het ontslag van werknemers." De reeds bestaande ongelijkheid met betrekking tot de rechtsbescherming voor de verschillende vormen van discriminatie wordt hierdoor met andere woorden gedeeltelijk gehandhaafd, terwijl uit de voorbereidingen van de nieuwe wet juist duidelijk de bedoeling spreekt geen onderlinge rangorde aan te willen brengen tussen de verschillende discriminatiegronden.

24. Vgl. G. TEGENBOS, "Analyse: homo of gehandicapte weigeren verboden, maar niet strafbaar",

Standaard, 21 december 2001.

25. Het is immers vooral met het oog op deze gevreesde feitelijke gedragingen dat meningsuitingen en geuite voornemens hun mogelijk strafbaar karakter ontleen, daar deze laatste de eerste kunnen uitlokken hetgeen een wezenlijke dreiging voor de openbare orde of voor het politieke klimaat kan inhouden.

26. Zie art. 4 Anti-racismewet.

27. De rest van het artikel luidt als volgt: "Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hen als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het

bevel hebben gegeven.

Indien de openbare officieren of ambtenaren die ervan verdacht of beticht worden de daden van discriminatie te hebben bevolen, toegestaan of vergemakkelijkt, beweren dat hun handtekening bij verrassing is gekregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Indien een van de voormelde discriminerende daden is gepleegd door middel van de valse handtekening van een openbaar ambtenaar, worden de daders van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar."

Het feit dat een overvaller gehandicapte of bejaarde slachtoffers selecteert, maakt niet dat hij automatisch in aanmerking komt voor strafverzwaring.

106. Evenals voor de toepassing van de eerste paragraaf van artikel 6, zijn om te beginnen ook hier de gronden een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, en de nationale of etnische afstamming uitgesloten van de werking en op dit vlak eenzijdig geregeld door de (gewijzigde) anti-racismewet.

107. De bepaling zelf stelt dat discriminatie door personen in openbare dienst op grond van de genoemde kenmerken strafbaar is op basis van de wet. Voor gewone burgers is geen overeenkomstige bepaling opgenomen, zodat zij op dit vlak enkel voor burgerrechtelijke sancties in aanmerking komen. Het argument dat hiertoe aangevoerd wordt is dat ambtenaren het voorbeeld zouden moeten geven wat eerbied voor de wet en gelijke behandeling van eenieder betreft²⁸. Dit lijkt terecht: daar het discriminatieverbod in de eerste plaats geldt in verticale relaties, kan het niet geaccepteerd worden dat een openbare gezagsdrager in de uitoefening van zijn functie burgers discrimineert.

108. Deze redenering gaat echter wel *enkel* op voorzover het gaat om verticale relaties van ambtenaren met burgers. Het kan in beginsel niet zo zijn dat ambtenaren (openbare officieren, etc.) strenger zouden worden afgerekend daar waar het bijvoorbeeld aankomt op (discriminatoire) pesterijen²⁹. Uit de formulering van de bepaling zou men ten onrechte de indruk kunnen krijgen dat dit wel het geval is. Ook (discriminatoire) pesterijen vallen immers onder de definitie van discriminatie, zodat men zou kunnen denken dat de strafbaarstelling van “discriminatie in de uitoefening van het ambt” ook deze (interne) pesterijen zou beogen. Dit is evenwel niet gerechtvaardigd. De openbare macht mag dan verantwoordelijkheden hebben die de gewone burger niet heeft, maar deze (grotere) verantwoordelijkheden gelden enkel voor formele, verticale betrekkingen. Het aanbrengen van een onderscheid tussen burgers en ambtenaren met betrekking tot een fundamenteel (a)sociaal fenomeen als pesterijen zou een toets door het Arbitragehof waarschijnlijk niet kunnen doorstaan. Bovendien lijkt de wetgever dit zelf niet te

hebben gewild: de expliciete toevoeging dat het enkel gaat om discriminatie door ambtenaren in de uitoefening van hun ambt doet vermoeden dat ‘organisatie-intern’ gedrag hieronder niet begrepen moet worden.

109. Ten slotte geldt hier *mutatis mutandis* hetzelfde als bij artikel 6 § 1, namelijk dat opzet vereist is wil men grond hebben voor strafrechtelijke vervolging op grond van deze bepaling.

3. Verzwarende omstandigheden (artikelen 7-14)

110. De artikelen 7 tot en met 14 voeren strafverzwaringen in voor een aantal misdrijven uit het strafwetboek³⁰. Deze strafverzwaringen gelden voor de volgende misdrijven:³¹

- aanranding van de eerbaarheid en verkrachting
- opzettelijk doden en opzettelijk toebrengen van lichamelijk letsel
- schuldig verzuim
- aanslag op de persoonlijke vrijheid en op de onschendbaarheid van de woning, gepleegd door bijzondere personen
- belaging
- aanranding van de eer of de goede naam van personen
- brandstichting
- vernieling of beschadiging van roerende eigendommen

111. Voor wat betreft deze misdrijven voorzien de artikelen 7 tot en met 14 aldus in het invoeren van bepaalde drijfveren als persoonlijke verzwarende omstandigheid. De geldende strafmaat van de genoemde delicten wordt dus alleen verhoogd voor diegenen op wie de verzwarende omstandigheid (persoonlijk) van toepassing is³². Deze verzwaringen zijn niet facultatief, maar hebben een verplichtend karakter. De strafrechter die het bestaan ervan vaststelt is verplicht er rekening mee te houden bij de kwalificatie³³. Wel dient deze verzwaring uiteraard plaats te vinden overeenkomstig artikel 54 van het strafwetboek, dat de maximumstraffen van het strafrecht bepaalt³⁴.

112. De drijfveren die aanleiding geven tot de strafverzwaring betreffen “de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens” de discriminatiegronden uit artikel 2³⁵. Hierop geldt slechts één uitzondering, en wel voor wat betreft de artikelen uit boek II, titel VIII, hoofdstuk V van het strafwetboek. Daarbij zijn de gronden ‘leeftijd, huidige of toekomstige gezondheidstoestand en handicap’ weggelaten,

28. *Parl. St.* Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 81, 173.

29. Voorzover pesterijen door gewone burgers niet aanzetten tot discriminatie en zij bovendien nalaten openlijk hun voornemen hiertoe kenbaar te maken, worden zij niet strafrechtelijk gesanctioneerd door de nieuwe wet.

30. Strikt genomen betreffen deze bepalingen overigens niet zozeer strafbepalingen maar wijzigingsbepalingen. Zij voorzien immers niet *direct* in strafverzwaringen, maar *indirect*, door middel van wijzigingen in het strafwetboek. Dit betreft overigens een aanpassing die doorgevoerd

is in de Kamer. De tekst zoals aanvankelijk goedgekeurd in de Senaat schreef de strafverzwaringen gewoon in de nieuwe wet in. Omwille van de leesbaarheid van de teksten werd het echter verkieslijk geacht om de verzwarende omstandigheden uit te drukken in het corpus van het strafwetboek (*Parl. St.* Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/8, 41).

31. Een argumentatie voor de keuze voor juist deze misdrijven wordt niet gegeven, zodat de opsomming een tamelijk arbitraire indruk maakt. Temeer daar de lijst in de loop van de

besprekingen in Senaat en Kamer meermaals gewijzigd is (wederom in afwezigheid van redenen). Het ware wellicht logischer geweest om probleemsituaties uit de praktijk te inventariseren en als uitgangspunt te laten dienen.

32. Het is hierbij dus mogelijk dat er - van twee personen die beide betrokken zijn bij een misdrijf - gezien de verschillende motivatie slechts één in aanmerking komt voor strafverzwaring.

33. L. DUPONT, *Beginnelsen van strafrecht*, II, Leuven, Uitgeverij Acco, 1997, 275.

34. Het aanvankelijke ontwerp voorzag in een

daar het bewuste hoofdstuk terzake reeds voorzag in strafverzwarende maatregelen.

113. De persoonlijke verzwarende omstandigheid geldt zodra de haat, het misprijzen of de vijandigheid tegen een persoon wegens één (of meer) van de relevante discriminatiegronden “een van de drijfveren” vormden. Het is dus niet noodzakelijk dat negatieve discriminatoire gevoelens de enige of zelfs maar de voornaamste drijfveer vormden voor het betreffende misdrijf³⁶. Een specifiek misdrijf kan dus *mede* voortkomen uit volstrekt andere drijfveren, zonder dat dit de dader ontslaat van de verzwarende omstandigheid. Te denken valt aan de situatie waarin een persoon een roofmoord pleegt waarbij de voornaamste drijfveer geconstitueerd wordt door winstbejag, maar waarbij de selectie van het specifieke slachtoffer in belangrijke mate ingegeven is door haatgevoelens jegens de betreffende persoon op grond van een der relevante discriminatiegronden (bijvoorbeeld geloof). Wel is het onjuist te veronderstellen dat elk (genoemd) misdrijf, waarbij het slachtoffer een persoon is voor wie een van de relevante discriminatiegronden kan gelden, onmiddellijk in aanmerking komt voor strafverzwaring. Misdrijven die gericht zijn op een persoon uit een ‘beschermde categorie’, maar die bijvoorbeeld geboren zijn uit zuiver opportunistische overwegingen komen uiteraard niet voor strafverzwaring in aanmerking. Om een voorbeeld te geven: het feit dat een overvaller gehandicapte of bejaarde slachtoffers selecteert, maakt niet dat hij automatisch in aanmerking komt voor strafverzwaring. Eén van de drijfveren moet immers nog wel altijd aantoonbaar gelegen zijn in haat, misprijzen of vijandigheid op grond van de relevante eigenschap van het slachtoffer.

114. Hier zal zich ook direct de grootste moeilijkheid in de toepassing van deze bepalingen stellen: de drijfveren van het misdrijf moeten effectief *aangevoeld* worden. In de discussie rondom deze bepaling werd er terecht op gewezen dat “het peilen naar de drijfveren van een misdrijf en het bewijs ervan juridisch [een] loodzware opdracht [is].”³⁷

115. In zeker opzicht is dit wellicht niet zozeer problematisch: men kan zich namelijk afvragen of discriminatoire drijfveren wel strafverzwaring verdienen. Het opwerpen van deze vraag stelt op geen enkele wijze het moreel verwerpelijk karakter van dergelijke drijfveren in vraag. Waar het om gaat is of dergelijke drijfveren *per definitie* en *in alle gevallen* meer verwerpelijk zijn dan andere, zoals een wettelijk ingestelde strafverzwaring doet vermoeden. In de praktijk voert men hier-

mee immers een vorm van rechtsongelijkheid in ten aanzien van de slachtoffers van voor het overige identieke delicten die niet altijd eenvoudig te verantwoorden valt - temeer daar de strafrechter hoe dan ook beschikt over een ruime marge bij het aanpassen van de strafmaat aan de omstandigheden van het geval.

B. Burgerrechtelijke bepalingen

116. Al lijkt het arsenaal aan strafbepalingen in de wet op het eerste zicht indrukwekkend, toch speelt het strafrecht bij de handhaving van de anti-discriminatiewet slechts een aanvullende - in de woorden van mevrouw Kaçar zelfs ‘symbolische’ - rol. Het zwaartepunt van de wet is dan ook gelegen in de burgerrechtelijke bepalingen³⁸. De mogelijkheden die de wet biedt op dit laatste vlak zijn divers en vernieuwend.

1. Nietige bedingen (artikel 18)

117. “De bedingen van een overeenkomst die strijdig zijn met de bepalingen van deze wet en de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig.”

118. Enkel het (gewraakte) *beding* wordt nietig verklaard bij toepassing van dit artikel en dus niet de overeenkomst in zijn geheel. De achterliggende idee hiervan is de bescherming van de zwakste partij in de overeenkomst, *in casu* het slachtoffer van discriminatie³⁹.

119. Dit artikel verklaart twee soorten bedingen nietig. Ten eerste, bedingen die strijdig zijn met de bepalingen van de wet. Dit impliceert bijvoorbeeld dat het uitgesloten is om in een huurovereenkomst op te nemen dat die opgezegd kan worden indien de huurder zou scheiden (discriminatie op grond van burgerlijke staat). Een tweede type, betreft bedingen die bepalen dat contracterende partijen op voorhand afzien van de rechten die de wet juist waarborgt. De nietigheid van bedingen die strijdig zijn met de bepalingen van de wet, zou immers met inroeping van de contractsvrijheid omzeild kunnen worden door het opnemen van een beding dat erin voorziet dat (één of meerdere) contracterende partijen *afzien* van deze rechten. Om nu te voorkomen dat dit mogelijk zou zijn, worden dergelijke bedingen ook nietig verklaard⁴⁰.

2. Vordering tot staking (artikel 19 § 1)

120. “Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie of van een van de in artikel 31 bedoelde groe-

verdubbeling van zowel de correctionele als de criminele straffen. De minister van Justitie merkte echter in zijn technisch commentaar terecht op dat dit tot de (voor het Belgisch strafrecht) merkwaardige conclusie zou kunnen leiden dat een dader tweemaal een levenslange straf zou moeten uitzitten voor bepaalde misdrijven (*Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 166).

35. In tegenstelling tot de voorgaande bepaling, gaat het hier dus ook om de gronden die betrekking hebben op rassendiscriminatie.

36. Dit houdt een wijziging in ten aanzien van de oorspronkelijke tekst waar gesproken werd van de drijfveer (*Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2 - 12/1, 9). Dit behelst echter het risico dat de dader van een misdrijf - bij een strikte interpretatie van deze formulering - zou kunnen ontsnappen aan de toepassing van de bepaling door simpelweg niet discriminatoire, maar tevens ‘geldige’ drijfveren aan te voeren voor zijn daad.

37. *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 29-30.

38. Dit wordt ook expliciet zo gesteld, zie: *Hand.*

Senaat 2000-2001, 20 december 2001, 47.

39. Zie: *Parl. St. Senaat* 1999-2000, nr. 2-12/1, 6; *Parl. St. Senaat* 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 9.

40. Zie voor een uitgebreide behandeling van de contractrechtelijke aspecten van de anti-discriminatiewet de bijdrage A. DE BOECK. Voor een meer specifieke behandeling van contractuele problemen van allochtonen op de private huurmarkt zie de bijdrage van J. KUSTERS.

Het gegeven dat een verhuurder met twee kamers - in een wijk met een hoog percentage allochtonen - geen allochtone huurders heeft, kan (statistisch gezien) geen vermoeden van discriminatie creëren.

peringen stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.

De voorzitter van de rechtbank kan de opheffing van de staking bevelen zodra bewezen is dat een einde is gemaakt aan de overtreding van de wet."

121. De wetgever acht de mogelijkheid voor de rechter om zeer snel een einde te maken aan het discriminerend gedrag één van de meest doeltreffende wijzen om discriminatie te bestrijden. Vandaar dat artikel 19 § 1 voorziet in een vordering tot staking voor alle daden die een inbreuk op de wet uitmaken⁴¹.

De procedure en vormvereisten met betrekking tot de vordering die steunt op deze bepaling vinden we terug in artikel 22 van de wet. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding (art. 22 lid 1)⁴².

Over de ingestelde vordering wordt uitspraak gedaan niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafgerecht (art. 22 lid 5). Voorts is het zo dat wanneer een vordering tot staking met betrekking tot feiten die hangende zijn voor de strafrechter ingesteld is, over de strafvervolging pas uitspraak wordt gedaan nadat over de vordering tot staking een in kracht van gewijsde getreden beslissing gewezen is. Om te voorkomen dat deze tijd in mindering wordt gebracht op de verjaringstermijn van het betreffende strafbare feit, is gedurende de opschorting de verjaring van de strafvordering geschorst (art. 22 lid 5).

3. Publiciteit (artikel 19 § 2)

122. Artikel 19 § 2 biedt de rechter mogelijkheden van openbaarmaking van de geconstateerde overtreding:

"De voorzitter van de rechtbank kan bevelen dat zijn

beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden."

123. Openbaarmaking van schennis van discriminatiewetgeving is een belangrijk wapen tegen het plegen van discriminaties. De openbaarmaking zoals voorzien in deze bepaling kan vrijwel elke vorm aannemen die de rechter bepaalt en moet gefinancierd worden door de overtreder. Het tweede lid voert een doelmatigheidsbeperking in die erin bestaat dat de betreffende maatregelen van openbaarmaking slechts mogen worden opgelegd indien zij ertoe kunnen bijdragen dat de gewraakte gedragingen of de effecten ervan ophouden. Voorzover de gewraakte daad of de uitwerking ervan echter nog niet gestaakt zijn, lijkt het aannemelijk dat de overtreder er door openbaarmaking per definitie belang bij heeft de gewraakte daad te staken en dat de betreffende maatregel - tenzij in uitzonderlijke gevallen - dus aan het vereiste van het tweede lid zal voldoen.

4. Verdeling bewijslast (artikel 19 § 3)

124. De derde paragraaf van artikel 19 voert een verschuiving in van de bewijslast (in burgerrechtelijke zaken)⁴³: "Wanneer het slachtoffer van de discriminatie of een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals statistische gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van een directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder." Deze bewijslastverdeling is ingegeven door bepalingen van gelijkaardige strekking in beide Europese richtlijnen⁴⁴ en door de overweging dat het bewijs van discriminatie vaak zo moeilijk te leveren is dat een dergelijke verschuiving essentieel is.

125. Indien die in artikel 31 bedoelde groeperingen bepaalde feiten aanvoeren, dan valt de bewijslast dus ten laste van de verweerder. De feiten die de bewijslast ten laste van de verweerder doen vallen, betreffen "elk feit dat door de eiser duidelijk genoeg wordt aangetoond en waardoor verondersteld kan worden dat er sprake is van

41. De procedure verloopt als volgt: De vordering moet ingesteld worden door middel van een verzoekschrift, dat in vier exemplaren neergelegd wordt op de griffie van de bevoegde rechtbank. Ook is het mogelijk dit schrijven bij een ter post aangetekende brief te verzenden aan deze griffie (art. 22 lid 2). Het derde lid noemt de elementen die dit verzoekschrift moet bevatten - op straffe van nietigheid. Het gaat hier om:

1. de dag, de maand en het jaar;
2. de naam de voornamen, het beroep en de woonplaats van de verzoeker;
3. de naam en het adres van de natuurlijke

persoon of de rechtspersoon tegen wie de vordering wordt ingesteld;

4. het onderwerp en de uiteenzetting van de middelen van de vordering.

De griffier van de rechtbank verwittigt vervolgens - bij gerechtsbrief - onverwijld de tegenpartij, en nodigt deze laatste uit te verschijnen drie tot acht dagen na het verzenden van de brief (art. 22 lid 4). Om de vordering juridisch mogelijk te maken, is in de wet tevens voorzien in een wijziging in het gerechtelijk wetboek (art. 27 Antidiscriminatiewet).

42. Deze gerechtsbrief omvat tevens een exemplaar

van het verzoekschrift.

43. In het oorspronkelijke voorstel werd deze verschuiving ingelast onder het hoofdstuk I, Algemene Bepalingen. Hiermee zou de bepaling echter ook betrekking hebben op de strafrechtelijke procedures, hetgeen o.m. strijdig is met art. 6 lid 2 van het E.V.R.M. (het vermoeden van onschuld in strafzaken). Ook de richtlijnen wijzen expliciet op het feit dat de verdeling van de bewijslast niet van toepassing kan zijn op strafprocedures (art. 8 lid 3 Rasrichtlijn en art. 10 lid 3 Kaderrichtlijn). Door aanname van (regerings)amendement nr. 3 werd deze

discriminatie.”⁴⁵ Een tweetal voorbeelden van dergelijke feiten wordt in de wet expliciet genoemd, namelijk ‘statistische gegevens’ en ‘praktijktests’ (ook wel situatietests). Dit zijn relatief nieuwe bewijsmiddelen in Belgisch recht. Hierna worden beide middelen kort besproken.

a. Praktijktests

126. Wat de in de wet bedoelde praktijktests concreet omvatten, is nog niet geheel duidelijk. Specifieke regels en vereisten daaromtrent zullen in een Koninklijk Besluit nog nader bepaald worden (artikel 19 § 4 lid 2). Op basis van ervaringen elders kan echter wel het één en ander gezegd worden over dergelijke tests.

127. Praktijktests zijn oorspronkelijk ontwikkeld in sociologisch onderzoek dat beoogde discriminerend gedrag empirisch vast te stellen. Meer en meer worden deze tests echter tevens gebruikt in het kader van gerechtelijke procedures. Een situatietest bestaat typisch uit een tweetal groepen: een groep personen voor wie een bepaalde discriminatiegrond kan gelden en een controlegroep voor wie dit niet het geval is. Afgezien van het kenmerk dat onderzocht wordt, wordt er zorg voor gedragen dat personen in beide groepen zoveel mogelijk dezelfde kenmerken hebben op alle relevante vlakken. Bijvoorbeeld op het vlak van uiterlijk voorkomen (haardracht, kleding, schoeisel, houding, etc.) bij het testen van de (mogelijke discriminatoire) toegang tot discotheken, of op het vlak van de intellectuele capaciteiten bij de sollicitatie voor een bepaalde functie (taalbeheersing, kennis, diploma's, ervaring, etc.)⁴⁶. Door nu de leden van beide groepen afzonderlijk van elkaar in een welbepaalde praktijk situatie te laten participeren, probeert men door vergelijking van de reacties een beter beeld te krijgen van de vermeende aanwezigheid van discriminatie.

128. In de juridische praktijk worden deze tests lang niet altijd door rechters geaccepteerd. Ook de wettelijke bepaling van artikel 19 § 3 stelt duidelijk dat het moet gaan om praktijktests *die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden*. De rechter beschikt dus over een beoordelingsmarge, zodat een praktijktest niet zonder meer de bewijslast omkeert. Wanneer een eisende partij zich op een dergelijke test beroept dan is het nog altijd aan de rechter om te oordelen of uit die test op overtuigende wijze een vermoeden van discriminatie kan worden afgeleid en voorts of de betreffende test niet gepaard ging met uitlokking of deloyale handelingen⁴⁷. Dit is in ster-

ke mate afhankelijk van de zorgvuldigheid, volledigheid en controleerbaarheid waarmee zij uitgevoerd worden⁴⁸. Pas indien de rechter de test aanvaardt, is het aan de verwerende partij om te bewijzen dat de ongelijke behandeling niet discriminatoir is.

129. Dit betekent anderzijds geenszins dat de praktijktest een lege huls zou zijn, die de rechter zomaar naast zich neer kan leggen. De bewijskracht van de tests is immers grotendeels voorzienbaar, daar deze vooral afhangt van de mate waarin voldaan is aan de regels zoals gesteld in het uitvoeringsbesluit. De in de wet gekozen methode lijkt dus de nodige flexibiliteit te bieden en tevens voldoende oog te hebben voor rechtszekerheid. Men heeft er bewust voor gekozen de minimumvoorwaarden waaraan een test moet voldoen niet te laten ontwikkelen door de jurisprudentie⁴⁹.

b. Statistische gegevens

130. Naast praktijktests kunnen ook ‘statistische gegevens’ een vermoeden van discriminatie creëren. Rondom dit begrip wordt niets bepaald in de wet noch in de voorbereidingen⁵⁰. Aangezien het in elke situatie voor een eiser wel mogelijk zal zijn om gunstig statistisch materiaal te vinden en aangezien het leveren van het bewijs dat er *geen* discriminatie heeft plaatsgevonden is evenzeer problematisch. Om een evenwicht te vinden tussen de rechten en mogelijkheden van het (mogelijke) slachtoffer en die van de beklaagde, zouden daarmee voor de vaststelling van ‘statistische gegevens’ de volgende aanvullende eisen moeten gelden.

131. Om te beginnen zal het aangedragen statistische materiaal uiteraard *rechtstreeks* betrekking moeten hebben op de persoon of organisatie van de verweerder. Indien dit niet het geval is, kunnen dergelijke gegevens geen vermoeden van discriminatie veroorzaken in het concrete geval. Verder moet de hoeveelheid gevallen waarop de statistische gegevens betrekking hebben, voldoende groot zijn om betrouwbaar te zijn. Om een eenvoudig voorbeeld te geven: het gegeven dat een verhuurder met twee kamers in een wijk met een hoog percentage allochtonen, geen allochtone huurders heeft, kan (statistisch gezien) geen vermoeden van discriminatie creëren. Dit zou *wel* het geval zijn indien hij in dezelfde wijk vijftig kamers zou verhuren. Ten slotte zal de (vermeend discriminatoire) discrepantie ten aanzien van het ‘gemiddelde’ voldoende significant moeten zijn. De afwijking van wat als norm geldt,

aanvankelijke vergissing verholpen.

44. Het gaat hier om art. 8 Rasrichtlijn en om art. 10 Kaderrichtlijn, waarvan het relevante deel in beide gevallen als volgt luidt: “1. De lidstaten nemen, overeenkomstig hun nationale rechtsstelsels, de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, wanneer personen die zich door niet-toepassing te kunnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld achten, voor de rechter of een andere instantie feiten aanvoeren die direct of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van

gelijke behandeling niet werd geschonden.”

45. Parl. St. Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 191.

46. Verdere gangbare eisen zijn dat de testpersonen op geen enkele wijze een relatie met (de organisatie van) de verzoeker hebben, noch met (die van) de beklaagde. Ook dienen testpersonen geen strafrechtelijk verleden te hebben.

47. Zie het advies van de R.v.St. (Parl. St. Kamer 2001-2002, 50 1578/2, 9).

48. En daarmee weer van de nog te volgen nadere reglementering terzake.

49. Een bijkomend argument dat voor deze regeling

werd aangevoerd betreft het feit dat een koninklijk besluit het tevens gemakkelijker maakt om deze voorwaarden te wijzigen als uit een evaluatie van de regelgeving zou blijken dat er in de praktijk problemen zijn (Parl. St. Senaat 2001-2002, nr. 2 - 12/15, 198-199).

50. Evenmin zal worden voorzien in een KB terzake. Een amendement met deze strekking is nog verworpen (amendement nr. 165 (Parl. St. Senaat 2000-2001, nr. 2 - 12/13, 1)).300

moet voldoende groot zijn om discriminatie te doen vermoeden. Om terug te keren naar een verhuurder met vijftig kamers: stel dat deze 35 % van zijn kamers verhuurd heeft aan huurders van allochtone afkomst, terwijl het percentage allochtonen voor de wijk als geheel 40 % zou zijn. Het aanbrengen van dit 'statistische gegeven' zal dan, gezien het te kleine verschil, niet kunnen dienen om de bewijslast te doen omkeren.

5. Bewijs door middel van praktijktests (artikel 19 § 4)

132. Naast het omkeren van de bewijslast, is aan de praktijktest onder de nieuwe wet nog een tweede functie toegedicht. Op grond van artikel 19 § 4 kunnen praktijktests namelijk op zichzelf een voldoende bewijs van discriminatie vormen:

"Het bewijs van discriminatie op grond van het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, de seksuele geaardheid, de burgerlijke stand, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of fysieke eigenschap kan worden geleverd met behulp van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder. De koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de nadere regels voor de uitvoering van de praktijktest zoals voorzien in § 3 en § 4."

133. Deze praktijktest wijkt niet (wezenlijk) af van die zoals bedoeld in paragraaf 3, die aangevoerd kan worden om een omkering van de bewijslast te bewerkstelligen: dezelfde regels zullen van toepassing zijn op hun uitvoering. Wel zal de rechter in de praktijk meer stringente eisen stellen aan de toepassing van deze regels wil een praktijktest daadwerkelijk een voldoende bewijs voor discriminatie kunnen vormen⁵¹.

134. Om derhalve de bewijskracht van een praktijktest te vergroten kan men deze laten uitvoeren door een gerechtsdeurwaarder. Het gaat hierbij echter expliciet slechts om een *facultatieve* werkwijze⁵². De concrete taak die de gerechtsdeurwaarder bij de uitvoering van de praktijktest zou (kunnen) vervullen, betreft enerzijds het valideren van de methode (o.m. het vaststellen dat de groep proefpersonen en de controlegroep beide aan bepaalde voorwaarden beantwoorden) en anderzijds het constateren van de feiten (bijv. het opnemen van verklaringen van de partijen, vaststellen van weigering personen toe te laten of

bepaalde klanten te aanvaarden)⁵³.

135. Een laatste opmerking betreft het eventuele gebruik van de praktijktest in strafrechtelijke zaken. Het is weliswaar zo dat de onderhavige bepaling enkel geldt in burgerrechtelijke zaken, maar dat betekent niet dat praktijktests bij voorbaat geen plaats kunnen hebben in strafrechtelijke kwesties⁵⁴. Praktijktests kunnen ook in het strafrecht naar voren worden gebracht als (partieel) bewijsmateriaal, waarbij het aan de rechter is te beslissen of het gebruik ervan is toegestaan. Het hof van beroep te Luik heeft het gebruik van een dergelijke test bijvoorbeeld toegestaan in een (niet gepubliceerd) arrest van 11 mei 1998. De test zal dan echter wel altijd moeten worden gestaafd met andere bewijsmiddelen.

6. Dwangsom (artikel 20)

136. Artikel 20 van de wet voert de mogelijkheid in tot het opleggen van een dwangsom om degene die de discriminatie heeft gepleegd te dwingen de gewezen beslissing na te leven. De bepaling luidt als volgt:

"De rechter kan op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie of van een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen degene die de discriminatie heeft gepleegd, veroordelen tot de betaling van een dwangsom wanneer aan die discriminatie geen einde is gemaakt."

De rechter doet een uitspraak overeenkomstig de artikelen 1385bis tot 1385novies van het Gerechtelijk wetboek."

137. Vanuit juridisch oogpunt is het overbodig deze mogelijkheid in de wet op te nemen. Artikel 1385bis Ger. W. maakt het immers reeds voor iedere rechter mogelijk om, op vordering van een van de partijen, een dwangsom op te leggen indien aan de hoofdveroordeling niet voldaan wordt. Daar echter niet iedereen op de hoogte zal zijn van deze mogelijkheid, lijken er desalniettemin goede redenen te bestaan om in de wet expliciet op deze mogelijkheid te wijzen.

138. Er zijn echter wel twee beperkingen op het opleggen van een dwangsom. Dwangsommen kunnen namelijk niet opgelegd worden indien men is veroordeeld tot de betaling van een geldsom, noch indien het gaat om vorderingen betreffende de nakoming van arbeidsovereenkomsten.

51. De mogelijkheid wordt niet geboden om discriminatie (volledig) te bewijzen door middel van *statistische gegevens*. Op dit vlak wordt terecht meer ruimte geboden wanneer het er 'slechts' om gaat de bewijslast om te keren.

52. Door een eerdere formulering werd ten onrechte de indruk gewekt dat de praktijktest *enkel* bij middel van een vaststelling door een gerechtsdeurwaarder kan worden opgesteld en voorgelegd (*Parl. St. Kamer 2001-2002, nr. 50 - 1578/3, 12-13*).

53. De achterliggende idee hiervan verdient bijval: enerzijds biedt een formele bekrachtiging van een aantal (materiële) feiten door de

gerechtsdeurwaarder aan de rechter en het rechtssysteem meer waarborgen omtrent de zuiverheid van de gevolgde procedure, terwijl anderzijds die bekrachtiging voor de eiser een voordeel op het vlak van de bewijskracht inhoudt, zodat de rechter de test niet zonder meer kan verwerpen. Of het echter ook een werkbare oplossing is, zal moeten blijken. Ten eerste is de gerechtsdeurwaarder immers niet opgeleid voor het valideren van methoden van praktijktests. Voor het goede verloop van de procedure lijkt daarom op zijn minst overleg met de nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders noodzakelijk. Ten tweede is een vaststelling door een gerechtsdeurwaarder in

de praktijk lang niet altijd mogelijk of realistisch, vooral indien men uit de openbare sfeer treedt (bijv. bij wervings- of bevorderingsprocedures).

54. De mogelijkheid om de bewijslast door middel van een praktijktest om te keren kan uiteraard niet gelden in strafrechtelijke aangelegenheden, wegens het principe van het vermoeden van onschuld. Een verdere beperking is dat men waarschijnlijk geen gebruik zal kunnen maken van een gerechtsdeurwaarder bij de uitvoering van de test, aangezien deze niet bevoegd zijn voor het vaststellen van strafrechtelijke misdrijven.

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

[...]

Hoofdstuk II. Algemene bepalingen

Art. 2 § 1. Er is sprake van directe discriminatie indien een verschil in behandeling dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd, rechtstreeks gebaseerd is op het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

§ 2. Er is sprake van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een van de in § 1 genoemde discriminatiegronden van toepassing is, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.

§ 3. Het ontbreken van redelijke aanpassingen voor de persoon met een handicap vormt een discriminatie in de zin van deze wet.

Als een redelijke aanpassing wordt beschouwd de aanpassing die geen onevenredige belasting betekent, of waarvan de belasting in voldoende mate gecompenseerd wordt door bestaande maatregelen.

§ 4. Elke vorm van directe of indirecte discriminatie is verboden bij:

- het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten aan het publiek;
- de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst, tot onbetaalde arbeid of als zelfstandige, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshierarchie, met inbegrip van de bevorderingskansen, alsook de werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector;
- de benoeming of de bevordering van een ambtenaar of de aanwijzing van een ambtenaar voor een dienst;
- de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;
- het verspreiden, het publiceren of het openbaar maken van een tekst, een bericht, een teken of enig andere drager van discriminerende uitlatingen;
- de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.

§ 5. Op het gebied van de arbeidsbetrekkingen zoals gedefinieerd in het tweede en het derde streepje van § 4, berust een verschil in behandeling op een objectieve en redelijke rechtvaardiging indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van een beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is.

§ 6. Pesterijen worden beschouwd als een vorm van discriminatie wanneer er sprake is van ongewenst gedrag dat verband houdt met de discriminatiegronden opgesomd in § 1 dat tot doel of tot gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

§ 7. Elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven zich discriminerend op te stellen jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of een van hun leden op een van de gronden bedoeld in § 1, wordt beschouwd als een discriminatie in de zin van deze wet.

Art. 3 Deze wet doet geen afbreuk aan de bescherming en de uitoefening van de in de Grondwet en in de internationale mensenrechtenconventies opgenomen fundamentele rechten en vrijheden.

Art. 4 De bepalingen van deze wet vormen geen belemmering voor het nemen of handhaven van maatregelen die beogen, om de volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen, de nadelen verband houdende met een van de gronden bedoeld in artikel 2, te voorkomen of te compenseren.

Art. 5 Met uitzondering van hoofdstuk III en van artikel 19, §§ 3 en 4, die van toepassing blijven, worden de discriminaties op grond van het geslacht en die betrekking hebben op de aangelegenheden als bedoeld in artikel 2, § 4, 2de en 3de streepjes uitsluitend onderworpen aan de bepalingen van de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.

Hoofdstuk III. Strafbepalingen

Art. 6 § 1. Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van

vijftig EUR tot duizend EUR of met een van die straffen alleen wordt gestraft:

- hij die in een van de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap;

- hij die in een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 444 van het Strafwetboek openlijk zijn voornemen te kennen geeft tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of de toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

§ 2. Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft iedere openbare officier of ambtenaar, iedere drager of agent van de openbare macht die zich in de uitoefening van zijn ambt schuldig maakt aan discriminatie jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan op basis van het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of de toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hen als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

Indien de openbare officieren of ambtenaren die ervan beticht worden de daden van discriminatie te hebben bevolen, toegestaan of vergemakkelijkt, beweren dat hun handtekening bij verrassing is gekregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Indien een van de voormelde discriminerende daden is gepleegd door middel van de valse handtekening van een openbaar ambtenaar, worden de daders van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.

Art. 7 In het Strafwetboek, wordt een nieuw artikel 377bis ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 377bis. - In de gevallen bepaald in dit hoofdstuk kan het minimum van de bij die

artikelen bepaalde straffen worden verdubbeld in geval van gevangenisstraf en met twee jaar verhoogd in geval van opsluiting, wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 8 In hetzelfde Wetboek wordt een nieuw artikel 405^{quater} ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 405^{quater}. - In de gevallen bepaald in de artikelen 393 tot 405^{bis} kan het minimum van de bij die artikelen bepaalde straffen worden verdubbeld in geval van correctionele straffen en met twee jaar verhoogd in geval van opsluiting, wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 9 In hetzelfde Wetboek wordt een nieuw artikel 422^{quater} ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 422^{quater}. - In de gevallen bepaald in de artikelen 422^{bis} en 422^{ter} kan het minimum van de bij die artikelen bepaalde correctionele straffen worden verdubbeld, wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 10 In hetzelfde Wetboek wordt een nieuw artikel 438^{bis} ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 438^{bis}. - In de gevallen bepaald in dit hoofdstuk kan het minimum van de bij die artikelen bepaalde straffen worden verdubbeld in geval van correctionele straffen en met twee jaar verhoogd in geval van opsluiting, wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 11 In hetzelfde Wetboek wordt een nieuw artikel 442^{ter} ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 442^{bis}. - In de gevallen bepaald in artikel 442^{bis} kan het minimum van de bij dit artikel bepaalde correctionele straffen worden verdubbeld, wanneer een van de drijfveren van het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 12 In hetzelfde Wetboek wordt een nieuw artikel 453^{bis} ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 453^{bis}. - In de gevallen bepaald in dit hoofdstuk kan het minimum van de correctionele straffen worden verdubbeld, wanneer een van de drijfveren van het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 13 In hetzelfde Wetboek wordt een nieuw artikel 514^{bis} ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 514^{bis}. - In de gevallen bepaald in de artikelen 510 tot 514 kan het minimum van de bij die artikelen bepaalde straffen worden verdubbeld in geval van correctionele straffen en met twee jaar verhoogd in geval van opsluiting, wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 14 In hetzelfde Wetboek wordt een nieuw artikel 532^{bis} ingevoegd, luidend als volgt:

« Art. 532^{bis}. - In de gevallen bepaald in de artikelen 528 tot 532 kan het minimum van de in die artikelen bepaalde straffen worden verdubbeld in geval van correctionele straffen en met twee jaar verhoogd in geval van opsluiting, wanneer een van de drijfveren van de misdaad of het wanbedrijf bestaat in de haat tegen, het misprijzen van of de vijandigheid tegen een persoon wegens diens zogenaamd ras, zijn huidskleur, zijn afkomst, zijn nationale of etnische afstamming, zijn geslacht, zijn seksuele geaardheid, zijn burgerlijke staat, zijn geboorte, zijn leeftijd, zijn fortuin, zijn geloof of levensbeschouwing, zijn huidige of toe-

komstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap ».

Art. 15 Onverminderd de toepassing van de artikelen 31 en 32 van het Strafwetboek kunnen de daders van de in artikel 6 bedoelde misdrijven worden veroordeeld tot ontzetting overeenkomstig artikel 33 van hetzelfde Wetboek.

Art. 16 De bepalingen van boek I van het Strafwetboek, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, zijn van toepassing op de misdrijven bedoeld in deze wet.

Art. 17 Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie, houden de door de Koning aangewezen ambtenaren toezicht op de naleving van de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Deze ambtenaren oefenen dit toezicht uit overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

Hoofdstuk IV. Burgerrechtelijke bepalingen

Art. 18 De bedingen van een overeenkomst die strijdig zijn met de bepalingen van deze wet en de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig.

Art. 19 § 1. Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie of van een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.

De voorzitter van de rechtbank kan de opheffing van de staking bevelen zodra bewezen is dat een einde is gemaakt aan de overtreding van deze wet.

§ 2. De voorzitter van de rechtbank kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden.

§ 3. Wanneer het slachtoffer van de discriminatie of een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals statistische gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van een directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er

geen discriminatie is, ten laste van de verweerder.

§ 4. Het bewijs van discriminatie op grond van het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, de seksuele geaardheid, de burgerlijke stand, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap kan worden geleverd met behulp van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder.

De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de nadere regels voor de uitvoering van de praktijktest zoals voorzien in §§ 3 en 4.

Art. 20 De rechter kan op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie of van een van de in artikel 31 bedoelde groeperingen degene die de discriminatie heeft gepleegd, veroordelen tot de betaling van een dwangsom wanneer aan die discriminatie geen einde is gemaakt.

De rechter doet een uitspraak overeenkomstig de artikelen 1385bis tot 1385novies van het Gerechtelijk Wetboek.

Art. 21 § 1. De werkgever die een werknemer tewerkstelt die, hetzij op het vlak van de onderneming of van de dienst die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures, hetzij bij de Inspectie van de sociale wetten een met redenen omklede klacht heeft ingediend of voor wie de Inspectie van de sociale wetten is opgetreden, of die een rechtsovereenkomst instelt of voor wie een rechtsovereenkomst wordt ingesteld met toepassing van de bepalingen van deze wet betreffende de promotiekansen, de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden of van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, mag de arbeidsverhouding niet beëindigen, behalve om redenen die vreemd zijn aan die klacht of aan die rechtsovereenkomst.

§ 2. De bewijslast van deze redenen rust op de werkgever, wanneer de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht. Deze bewijslast rust eveneens op de werkgever in geval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsovereenkomst werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 3. Wanneer de werkgever de arbeidsverhouding beëindigt of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigt in strijd met de bepalingen van § 1, verzoekt de werknemer of de werknemersorganisatie waarbij hij is aangesloten, hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen.

Het verzoek wordt gedaan bij aangetekende brief binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving van de opzeg-

ging, van de beëindiging zonder opzegging of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet zich binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken.

De werkgever die de werknemer opnieuw in de onderneming of in de dienst opneemt of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen laat uitoefenen, moet het wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde loon betalen alsmede de werkgevers- en werknemersbijdragen op dat loon storten.

§ 4. Wanneer de werknemer na het in § 3, eerste lid, bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder dezelfde voorwaarden als voorheen kan uitoefenen en er geoordeeld werd dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de bepalingen van § 1, moet de werkgever aan de werknemer een vergoeding betalen die, naar keuze van de werknemer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met het brutoloon voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de werknemer geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de werknemer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 5. De werkgever is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de werknemer of de werknemersorganisatie waarbij hij is aangesloten het in § 3, eerste lid, bedoelde verzoek moet indienen om opnieuw te worden opgenomen of zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te kunnen uitoefenen:

1° wanneer het bevoegde rechtscollege de feiten van discriminatie bewezen acht;

2° wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst verbreekt, omdat het gedrag van de werkgever in strijd is met de bepalingen van § 1, wat volgens de werknemer een reden is om de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken ervan te verbreken;

3° wanneer de werkgever de werknemer heeft ontslagen om een dringende reden, op voorwaarde dat het bevoegde rechtsorgaan dit ontslag voor ongegrond houdt en in strijd acht met de bepalingen van § 1.

Art. 22 De vordering die steunt op artikel 19, wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

Zij wordt ingesteld bij verzoekschrift. Dit wordt in vier exemplaren neergelegd op de griffie van de bevoegde rechtbank of bij een ter post aangetekende brief verzonden aan deze griffie.

Op straffe van nietigheid vermeldt het verzoekschrift:

1° de dag, de maand en het jaar;

2° de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de verzoeker;

3° de naam en het adres van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon tegen wie de vordering wordt ingesteld;

4° het onderwerp en de uiteenzetting van de middelen van de vordering.

De griffier van de rechtbank verwittigt onverwijld de tegenpartij bij gerechtsbrief en nodigt haar uit te verschijnen ten vroeg-

ste drie dagen en ten laatste acht dagen na het verzenden van de gerechtsbrief, waarbij een exemplaar van het verzoekschrift is gevoegd.

Over de vordering wordt uitspraak gedaan niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafrecht.

Wanneer een vordering tot staking van bij de strafrechter aanhangig gemaakte feiten ingesteld is, wordt over de strafvervolging pas uitspraak gedaan nadat over de vordering tot staking een in kracht van gewijsde getreden beslissing gewezen is. Tijdens de opschorting is de verjaring van de strafvordering geschorst.

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht. Het wordt door de griffier van de rechtbank onverwijld megedeeld aan alle partijen en aan de procureur des Konings.

Hoofdstuk V. Wijzigingsbepalingen

Art. 23 Artikel 2, eerste zin, van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, gewijzigd bij de wet van 13 april 1995, wordt vervangen door de volgende bepaling:

« Art. 2. - Het Centrum heeft als opdracht het bevorderen van de gelijkheid van kansen en het bestrijden van elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van:

1° een zogenaamd ras, de huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming; 2° de seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, fortuin, leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

Het Centrum voert zijn opdracht uit in een geest van dialoog en van samenwerking met de verenigingen, instituten, organen en diensten die, geheel of gedeeltelijk, dezelfde opdracht uitvoeren of rechtstreeks betrokken zijn bij de uitvoering van deze opdracht. »

Art. 24 Artikel 3, tweede lid, 5°, van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 13 april 1995, wordt vervangen door de volgende bepaling volgt:

« 5° om in rechte op te treden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de volgende wetten aanleiding kan geven:

- de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;

- de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de Tweede Wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd;

- de wet van 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de kinderpornografie;

- de wet van ... 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. »

Art. 25 Artikel 578 van het Gerechtelijk

Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 5 december 1968, 4 augustus 1978, 17 juli 1997, 13 februari 1998, 7 mei 1999 en 17 juni 2002, wordt aangevuld met een 12°, luidend als volgt:

« 12° van geschillen betreffende de discriminaties, in de zin van de wet van ... 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, die betrekking hebben op de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of onbetaalde arbeid, met inbegrip van de selectiecriteria en de aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van de bevorderingskansen, alsook de voorwaarden van werkgelegenheid en de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de voorwaarden van ontslag en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector, met uitzondering van de betrekkingen die worden geregeld door een statuut van publiek recht. »

Art. 26 Artikel 581 van hetzelfde Wetboek, vervangen door de wet van 30 juni 1971, en gewijzigd bij de wetten van 4 augustus 1978, 1 augustus 1985, het koninklijk besluit van 25 september 1985 en de wetten van 30 december 1992 en 7 mei 1999, wordt aangevuld met een 10°, luidend als volgt:

« 10° de geschillen betreffende de discriminaties, in de zin van de wet van ... 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, die betrekking hebben op de voorwaarden voor toegang tot arbeid als zelfstandige, met inbegrip van de selectiecriteria en de aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit, de voorwaarden van werkgelegenheid en de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van verbreking en bezoldiging, zowel in de privé-sector als in de overheidssector. »

Art. 27 Artikel 585 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wet van 11 april 1989, wordt aangevuld met een 9°, luidende:

« 9° over de vorderingen tot staking en hij legt de maatregelen van openbaarmaking van zijn beslissing op die hij nodig acht, krachtens artikel 19 van de wet van ... 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. »

Art. 28 Artikel 587bis van hetzelfde Wetboek ingevoegd bij de wet van 19 maart 1991, wordt vervangen als volgt:

« Art. 587bis. - De voorzitter van de arbeidsrechtbank, aangezocht bij verzoekschrift, doet uitspraak:

1° over de vorderingen ingesteld krachtens de artikelen 4 en 5, §§ 3 en 4, van de wet van 19 maart 1991 houdende bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen alsmede voor de kandidaat-personeelsafgevaardigden;

2° over de vorderingen tot staking en hij legt de maatregelen van openbaarmaking

van zijn beslissing op die hij nodig acht, krachtens artikel 19 van de wet van ... 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. »

Art. 29 Artikel 588 van hetzelfde Wetboek, gewijzigd bij de wetten van 24 juni 1970, 14 juli 1971, 5 december 1984, 11 april 1989 en 4 december 1990, wordt aangevuld met een 13°, luidende:

« 13° op de vorderingen tot staking en hij legt de maatregelen van openbaarmaking van zijn beslissing op die hij nodig acht, krachtens artikel 19 van de wet van ... 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. »

Art. 30 In artikel 764, eerste lid van hetzelfde Wetboek, vervangen bij de wet van 3 augustus 1992 en gewijzigd bij de wetten van 3 augustus 1992, 17 juli 1997, 23 april 1998 en 17 juni 2002, wordt 10° vervangen door de volgende bepaling:

« 10° de vorderingen bedoeld in de artikelen 578, 11° en 12°, 580, 581, 582, 1°, 2° en 6° en 583 ». »

Hoofdstuk VI. Slotbepaling

Art. 31 Het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding kan in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven.

Wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld, kunnen de volgende verenigingen of organisaties eveneens in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven:

1° instellingen van openbaar nut en alle verenigingen die op de datum van de feiten sedert ten minste vijf jaar rechtspersoonlijkheid genieten en die zich in hun statuten tot doel hebben gesteld de mensenrechten te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

2° de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties, zoals zij zijn bepaald in artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités;

3° de representatieve organisaties in de zin van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;

4° de representatieve organisaties van de zelfstandigen.

Wanneer het slachtoffer van de wetsovertreding of van de discriminatie een natuurlijke persoon of een rechtspersoon is, is de vordering van de in het eerste en het tweede lid bedoelde groeperingen slechts ontvankelijk indien zij bewijzen dat zij handelen met instemming van het slachtoffer. ■