

Een verschil tussen gekozen en ongekozen discriminatie?

Onlangs werd een baby geweigerd door een onthaalmoeder, wegens de piercings van de vader van het kind. Volgens het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding (CGKR) is dat niet verboden. De antidiscriminatiewet zou alleen fysieke kenmerken beschermen die 'ongekozen' zijn. Eva Brems en Jogchum Vrielink analyseren de case en de wetgeving om te concluderen dat er toch sprake was van discriminatie. Meer algemeen ontkrachten de auteurs het standpunt dat de 'gekozen' of 'ongekozen' aard van uiterlijke kenmerken discriminatierechtelijk relevant is.

**Eva Brems
Jogchum Vrielink**

'Geweigerd in kinderopvang omdat papa piercings heeft', zo luidde een opmerkelijke krantenkop. De negen maanden oude Emuna bleek niet welkom bij een onthaalmoeder. De reden was de uiterlijke verschijning van haar vader. De plaats in de opvang was eigenlijk al geregeld voor het kindje. Net voor het ondertekenen van de documenten bij de onthaalmoeder, zei Emuna's moeder echter dat haar vriend hun dochtertje doorgaans zou afhaken en dat hij 'makkelijk te herkennen [is] aan zijn piercings en gaten in de oren'. Daarop weigerde de onthaalmoeder het kind alsnog.

De vader - die in totaal 13 piercings en 'stretchers' heeft, vooral in zijn gezicht - sprak van discriminatie: 'Elke Belg is toch gelijk voor de wet?' Kind en Gezin ondersteunde het standpunt van de vader. De organisatie gaf aan dat onthaalmoeders op zich inschrijvingen mogen weigeren, bijvoorbeeld 'als ze een totaal andere kijk op de opvoeding heeft, of als een taalbarrière te grote problemen veroorzaakt'. Weigeringen zouden evenwel niet discriminerend mogen zijn: 'voor uiter-

lijke tekenen, zoals piercings, geldt de discriminatiewet'.

De reactie van het Centrum voor Gelijkheid van Kansen lag in een andere lijn. Het stelde dat het niet om discriminatie ging. Het Centrum liet weten dat burgers met piercings geen discriminatie op basis van fysieke eigenschappen kunnen invoeren. Dat zou alleen mogelijk zijn 'voor wie uitgesloten wordt vanwege bijvoorbeeld een moeder- of wijnvlek'.

“Gekozen' fysieke eigenschappen a priori uitsluiten van elke bescherming, zoals het CGKR doet, lijkt onverdedigbaar.”

In eerdere zaken, bijvoorbeeld rond tatoeages, verdedigde de instelling hetzelfde standpunt. Op haar website wordt daarvoor de volgende argumentatie aangevoerd. 'Fysieke eigenschappen', in de zin van de antidiscriminatiewet, zouden kenmerken moeten zijn 'die aangeboren zijn of buiten de wil van de persoon tot stand gekomen (bv. geboortevlek, brandwonden, chirurgisch letsel, verminkingen e.d.)'. Met andere woorden: 'tatoeages, piercings, kapsels of



Tatoeëerder Rouslan Toumanianatz. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de opsomming van discriminatiegronden in de antidiscriminatiewet van 2003 een aantal - de facto vooral 'kiesbare' - persoonskenmerken, waaronder taal en politieke overtuiging, ongerechtvaardigd uitsloot van de bescherming van de wet. Ook 'gekozen' fysieke eigenschappen vallen daaronder.

andere dergelijke kenmerken [worden] niet beschouwd als fysieke kenmerken'.

2003 VS. 2007

De visie van het CGKR lijkt niet voort te vloeien uit de wetgeving. Althans niet uit de huidige antidiscriminatiewet. Toen het cri-

fysieke eigenschappen waar een persoon niet zelf voor gekozen heeft.

De bewuste logica was echter problematisch. Ten eerste omdat zij niet in lijn was met de criteria die feitelijk in de wet waren opgenomen. Er figureerden in de antidiscriminatiewet van 2003 verschillende discriminatiegronden die minstens deels het voorwerp waren van keuze, zoals 'geloof of levensbeschouwing' en 'burgerlijke staat'. Ten tweede was de pertinentie van de verantwoording betwistbaar. Zij ging, zonder dat te beargumenteren, uit van een filosofie die weinig waarde hecht aan individuele autonomie: waarom werden persoonskenmerken die (deels) gekozen waren niet beschermd tegen discriminatie? Was discriminatie op grond van 'taal' of 'politieke overtuiging' - beide niet opgenomen in de lijst van 2003 - minder erg, omdat je eraan kon ontsnappen door er andere politieke ideeën op na te houden of een andere taal te spreken?

Het was dan ook met reden dat de lijst met discriminatiegronden op 6 oktober 2004 vernietigd werd door het Arbitragehof, we-

COLUMN | RUDY VERBEKE

Televisierechtspraak



© WVV

De televisie heeft ieder aspect van het dagelijks leven geabsorbeerd. We zien erboeren vrouwen zoeken, kankergezwellen verwijderen uit hondenmagen, relaties tempten en vooral nieuwe BV's produceren. Sommigen hebben er alles voor over om BV te worden. Er zijn vele wegen om die status te bereiken. Je blootstellen aan 'uitlachtelevise' bijvoorbeeld en hopen dat de kijkers blijven lachen. Je kan ook als zelfverklaard boegbeeld van een gerespecteerde beroepscategorie naar voren treden om vervolgens de toevertrouwde microfoon en de camera-aandacht nooit meer uit handen te geven. Iedereen kent ze ondertussen wel: de urgentiearts (altijd van wacht als de camera's komen), de gewezen assisen-voorzitter (heeft sinds de pensionering het licht gezien), de universiteitsprofessor en leukste mens ter wereld. Ze willen uw en mijn liefdevolle aandacht. Ze willen bemind worden door zoveel mogelijk mensen: een onlesbare dorst waarin alle zelfkritiek en terughoudendheid verdrinkt. Justitie kon er niet onderuit. Als je de deur voor de televi-

sie niet openzet, filmen ze door het spionnetje. Je kan maar beter meewerken en ervoor zorgen dat je zelf de fatsoensregels bepaalt. 'Koppen Justitie' leverde de kijker een leerrijke blik in de wondere wereld van schuld en boete en in minder populaire onderwerpen die een goede rechtsbedeling aanbelangen. Helaas ten grave gedragen. Ook de echte woordvoerders, de persmagistraten en parketwoordvoerders, leveren prestaties die meer goed doen voor het imago van de magistratuur dan hun collega's, omzwachteld door de discretie en de terughoudendheid van hun ambt, ooit vermogen te verwezenlijken. Ze leveren weloverwogen informatie aan het publiek, dat daar recht op heeft. *Never change a winning team.*

Toch moet men voorzichtig zijn met het voorlezen van vonnissen in het tv-nieuws. Je kan aannemen dat het in sommige gehypte zaken onvermijdelijk is: het fortisproces bijvoorbeeld, of sommige assisenzaken. Maar moet het ook in andere processen, die in de strafrechtspraak schering en inslag zijn, zoals het opzetten van een cannabisplantage?

Heeft de rechter zelf de pers uitgenodigd opdat de burger

lering zou trekken uit de subtiële motivering van de voorgelezen sententie? Is dat geen brug te ver? Bij de kijker wordt de indruk gewekt dat die misdrijven alleen voorkomen in een paar tv-minnende arrondissementen en dat de andere correctionele rechters hun dagen vullen in ledigheid. Moet er niet gevreesd worden dat de rechter onder druk van de eeuwige roem van het BV-schap in de voor te lezen passage chargeert, door en passant onnodig uit te halen naar de uitvoerende of wetgevende macht of zich een (te) streng imago aanmeet?

Het heeft in ons land nog geen dramatische proporties aangenomen, maar toch moeten we vermijden dat onze tv-minnende magistraten de weg opgaan van rechter Larry Seidlin in de ondertussen wat vergeten 'Anna Nicole Smith-case', en dat vonnissen huilend worden voorgelezen als extreme sollicitatie voor een eigen *talk show*.

(De auteur is praktijklector aan de Vrije Universiteit Brussel)

> gens de discriminerende aard ervan. Het Hof oordeelde dat de opsomming bepaalde (*de facto* vooral 'kiesbare') persoonskenmerken - waaronder taal en politieke overtuiging - ongerechtvaardigd uitsloot van de bescherming van de wet.

Deels vanwege die vernietiging, werd in 2007 de antidiscriminatiewet van 2003 vervangen door een geheel nieuwe versie van die wet, die de oude ophief. De filosofie van 'ongekozenheid' vormde in de antidiscriminatiewet van 2007 op geen enkele manier meer het uitgangspunt bij de selectie van discriminatiegronden, noch formeel noch feitelijk.

“ Wie kiest voor een bepaald uiterlijk, zegt daarmee niet ineens zijn recht op non-discriminatie op; laat staan dat van zijn kinderen. ”

De keuze van het CGKR om 'fysieke eigenschap' nog altijd te interpreteren in lijn met de filosofie van de antidiscriminatiewet van 2003 vloeit dus geenszins voort uit de huidige wet of uit de parlementaire voorbereidingen ervan. De beperkende interpretatie druist juist in tegen de redenen waarom de nieuwe wet en haar aangepaste lijst met criteria er überhaupt kwamen.

OOK (GEKOZEN) FYSIEKE EIGENSCHAPPEN

Concreet vallen dus ook 'gekozen' fysieke eigenschappen in beginsel onder de bescherming van de antidiscriminatiewet. Zonder een objectieve en redelijke rechtvaardiging - die *in casu* moeilijk denkbaar is - lijkt als zodanig in het geval van de gepiercete vader wel degelijk sprake van directe discriminatie op grond van een 'fysieke eigenschap': er doet zich een ongerechtvaardigde benadeling voor, die rechtstreeks verband houdt met het genoemde criterium. Terzijde kan worden opgemerkt dat in de zaak nog andere discriminatiegronden in aanmerking komen. Zo kan gedacht worden aan discriminatie op grond van 'geboorte', een criterium dat eveneens in de wet is opgenomen. Ook het kind wordt hier immers gediscrimineerd en wel omwille van wie haar vader is.

Om terug te komen bij 'fysieke eigenschappen': het voorgaande betekent vanzelfsprekend niet dat elk onderscheid ten aanzien van personen met piercings, paarse hanenkammen of 56 getatoeëerde sterretjes in het gezicht verboden is op grond van de antidiscriminatiewet. In veel contexten kan onderscheid op basis van zulke uiterlijke kenmerken gerechtvaardigd worden.

Uitgaan van het tegendeel en 'gekozen' fysieke eigenschappen *a priori* uitsluiten van elke bescherming, zoals het CGKR doet, lijkt echter evenzeer onverdedigbaar. Natuurlijk is het zo dat het Centrum de wetgeving die het handhaaft, onvermijdelijk moet interpreteren. Bij 'fysieke eigenschappen' is de interpretatie die de instelling hanteert echter juridisch problematisch en zij gaat ten koste van de rechtsbescherming van aanzienlijke groepen mensen. Wie kiest voor een bepaald uiterlijk, zegt daarmee niet ineens zijn recht op non-discriminatie op; laat staan dat van zijn kinderen.

(Eva Brems is docent mensenrechten aan de UGent, Jogchum Vrielink is onderzoeksassistent aan de KULeuven)

Binnenkort verplicht testen op hiv en hepatitis B en C?

Als het van een aantal senatoren afhangt, kunnen verdachten van bepaalde strafbare feiten en sommige derden binnenkort onder bepaalde voorwaarden verplicht worden getest op een eventuele besmetting met hiv, en hepatitis B en C. Bedoeling is sneller uitsluitsel te krijgen over een mogelijke overdracht naar slachtoffers. Op Nederlandse leest geschoeid, voorziet hun wetsvoorstel daartoe in een aanvulling van het wetboek van strafvordering. Bjorn Ketels van de UGent heeft een aantal bedenkingen bij het voorstel.

Bjorn Ketels

Het wetsvoorstel begint met de these dat slachtoffers van geweldsmisdrijven als zware slagen en verwondingen of verkrachting blootstaan aan ernstige ziekten zoals aids en hepatitis B en C. Omdat medische testen veelal pas maanden na de besmetting uitsluitsel geven over een mogelijke overdracht, blijven de slachtoffers en hun naasten vaak met een pijnlijke onzekerheid zitten. Daaraan kan volgens het voorstel worden tegemoetgekomen door bij de verdachte van het betrokken misdrijf of een derde een bloedonderzoek te verrichten om vast te stellen of hij al dan niet met hiv of met hepatitis B of C is besmet. Dat dient niet alleen het belang van het slachtoffer, ook de waarheidsvinding vaart er wel bij.

Op vandaag bestaat er voor zo'n onderzoek geen expliciete wettelijke grondslag. Eén en ander is wellicht mogelijk via het deskundigenonderzoek maar dat kan enkel met toestemming van de betrokkenen. Aangezien het DNA-onderzoek, dat in bepaalde gevallen wel *par force* kan, louter tot doel heeft de DNA-profielen van aangetroffen/afgenomen menselijk celmateriaal te vergelijken om verdachten direct of indirect te identificeren, lijkt dat type onderzoek op dit punt helemaal niet te kunnen worden toegepast. Het onderzoek aan het lichaam, dat volgens sommigen ook tegen de wil kan worden uitgevoerd, zou wel enige aanwijzingen kunnen opleveren over de virale status.

Met de beoogde invoering in het wetboek van strafvordering van de artikelen 44^{quater} tot en met 44^{septies} - voor de procureur des Konings - en 90^{duodecies} tot en met 90^{sexies decies} - voor de onderzoeksrechter - streeft het wetsvoorstel ernaar om een uitdrukkelijke procedure uit te werken. Daarbij kunnen heel wat vraagtekens worden geplaatst. Een bloemlezing.

GLAD IJS

Vooreerst heeft het wetsvoorstel het steevast over 'besmettelijke ziekten', terwijl noch hiv noch de hiv-besmetting *an sich* daaronder vallen. Hoewel de Koning na het advies van de Hoge Gezondheidsraad bijkomende 'ziekten' zal kunnen vastleggen, gaat het in de originele wettekst in de eerste plaats zuiver om seksueel overdraagbare aandoeningen (soa's), en dan nog soa's die in hoofdzaak in homo-seksuele contexten kunnen worden teruggevonden.

Door een aanvang te nemen met de verkrach-

ting en zware slagen en verwondingen als typevoorbeelden van situaties waarbij een bloedonderzoek zou kunnen worden verricht, zet het voorstel de lezer op het verkeerde been. Een grondige lezing van het wetsvoorstel doet vermoeden dat het onderzoek potentieel op een veel grotere schaal aanwendbaar zal zijn. Voor wat de verdachte betreft, is een misdrijf vereist waarbij uit aanwijzingen blijkt dat besmetting van een slachtoffer met hiv, hepatitis B of C kan hebben plaatsgevonden. Meteen springt in het oog dat er geen sprake is van een aantal nader omschreven delicten maar wel van een soort 'containercategorie'. Die manier van formuleren, sluit het risico dat zo'n test deel gaat uitmaken van de standaardprocedure bij geweld- of zedendelicten dan ook geenszins uit, wel integendeel.

Met de regeling ten aanzien van 'een andere dan de verdachte' waarvoor 'uit zodanige aanwijzingen blijkt dat besmetting door het misdrijf met behulp van het celmateriaal van die ander is overgebracht op een slachtoffer', waagt het wetsvoorstel zich op nog gladder ijs. Een verplicht onderzoek wordt hier zelfs denkbaar als de derde hoegenaamd geen weet heeft

ting laat doorschemeren dat een nieuwe test tegen de wil door de onderzoeksrechter kan worden opgelegd en met de sterke arm kan worden uitgevoerd, laat de voorgestelde wettekst volgens mij dus enkel een verzoek toe, en dan nog slechts ten aanzien van de verdachte. Tegenover de derde lijkt zelfs een nieuw verzoek uitgesloten.

AMBITIEUS

Is de uitslag van het onderzoek op het celmateriaal van de verdachte of de derde positief, en blijkt nadien dat het slachtoffer met dezelfde 'ziekte' is besmet, dan kan - aldus het wetsvoorstel - het parket of de onderzoeksrechter een deskundige verbonden aan een erkend lab de opdracht geven te onderzoeken of de besmetting daadwerkelijk is overgedragen. Die passage gaat echter compleet voorbij aan de vele knelpunten op het stuk van de fylogenetische analyse.

Ook op een ander vlak lijkt het voorstel wel bijzonder ambitieus. In de memorie van toelichting staat te lezen dat het lab dat het celmateriaal onderzoekt de vraag of de betrokkene drager is van één van de aangedui-



Omdat medische testen veelal pas maanden na de besmetting uitsluitsel geven over een mogelijke overdracht, blijven de slachtoffers en hun naasten vaak met een pijnlijke onzekerheid zitten. Daaraan kan volgens het voorstel worden tegemoetgekomen door bij de verdachte van het betrokken misdrijf of een derde een bloedonderzoek te verrichten om vast te stellen of hij al dan niet met hiv of met hepatitis B of C is besmet.

van de feiten. De aanvaardbaarheid van dit systeem onder het opzicht van de elementaire vereisten die artikel 8 EVRM aan zo'n verregaande aantasting van de integriteit en de privacy stelt, komt mij toch twijfelachtig voor. Opdat de in het wetsvoorstel opgenomen verklaring dat de tekst genoeg waarborgen biedt voor slachtoffer en dader en wel degelijk tegemoet komt aan artikel 8 EVRM niet als een pro-formapraatje zou worden afgeschilderd, verdient het aanbeveling de motivering daarvoor op een hoger peil te brengen. Zo kan de vraag worden opgeworpen of het huidige voorstel, rekening houdend met de legaliteits eis, wel voldoende gedetailleerd is en of een dergelijke aantasting van de privacy - minstens tegenover de derde - niet disproportioneel en überhaupt noodzakelijk is in een democratische samenleving ter bescherming van één van de in artikel 8, tweede lid EVRM genoemde rechtsgoederen.

Het ontbreekt het wetsvoorstel ook aan consistentie. Zo stelt het dat als de uitslag van het bloedonderzoek negatief blijkt, het parket of de onderzoeksrechter de verdachte na een periode van drie tot zes maanden na de eerste test opnieuw kunnen verzoeken celmateriaal af te staan. Hoewel de memorie van toelich-

de 'ziekten' binnen de vierentwintig uur na ontvangst van het bloedmonster moet beantwoorden. Blijkbaar wordt hier een loopje genomen met de duurtijd van de traditionele testen (vaak toch snel een week), vanwaar het voorstel nochtans lijkt uit te gaan. De termijn komt niet voor in de eigenlijke wettekst, maar verondersteld kan worden dat hij in één of ander uitvoeringsbesluit zal opduiken.

Als bij dit systeem niemand op de remmen trapt, dreigen enorme budgettaire implicaties. De lezer hoeft in dit verband hoogstwaarschijnlijk niet herinnerd aan de fundamentele discussies over laattijdige vergoedingen aan gerechtsdeskundigen. Hopelijk hoeft de wetgever dat evenmin.

(De auteur is doctoraatsbursaal bij het Institute for International Research on Criminal Policy aan de Universiteit Gent (www.ircp.org))

Wetsvoorstel (M. Smet et al.) tot aanvulling van het Wetboek van strafvordering met een regeling voor het onderzoek naar de mogelijkheid van overbrenging van een ernstige besmettelijke ziekte bij gelegenheid van een strafbaar feit, Parl.St. Senaat 2008-09, nr. 4-1339/1.