



Discriminatie op afspraak?

Het arrest geeft een veel beperkender lezing van het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving dan wordt aangegeven in de parlementaire voorbereiding en lijkt gesteund op een redenering die tot absurde resultaten zou leiden.

Op 14 november 2022 oordeelde het hof van beroep in Antwerpen dat de antidiscriminatiewetgeving niet van toepassing is voor de ondersteuning die vzw Moeders voor Moeders aan hulpbehoevende moeders biedt. In eerste aanleg werd die wel van toepassing geacht en werd besloten tot een directe discriminatie op grond van geloof. De twistappel op vlak van het toepassingsgebied betreft de afbakening van de privésfeer; daarbinnen geldt de antidiscriminatiewetgeving immers niet. Marie Spinoy, Sébastien Van Drooghenbroeck en Jogchum Vrielink analyseren het arrest en zetten uiteen waarom de interpretatie van het hof van beroep de bescherming van de antidiscriminatiewetgeving dreigt uit te hollen.

Marie Spinoy, Sébastien Van Drooghenbroeck en Jogchum Vrielink

In 2021 werd de vzw Moeders voor Moeders veroordeeld door de rechtbank van eerste aanleg in Antwerpen. De vzw biedt hulpverlening aan hulpbehoevende moeders (en bij uitzondering ook aan alleenstaande vaders) die daarvoor niet (voldoende) bij officiële maatschappelijke dienstverlening terecht kunnen. Moeders moeten daarvoor doorverwezen worden door bijvoorbeeld een OCMW of andere erkende diensten, waarna de vzw via een intakegesprek nagaat of ze effectief in aanmerking komen. In de eerste plaats biedt de vzw wekelijkse voedselpakketten aan, daarnaast verstrekt ze andere materiële hulp (speelgoed, kleren...). Moeders mogen deze pakketten komen ophalen in een 'dagzaal' waar ze ook gebruik kunnen maken van een aantal diensten (cafetaria, baden van kinderen...). De zaak tegen de vzw was gestart door Unia wegens het feit dat hulpbehoevende moeders (en hun begeleiders) met een islamitische hoofddoek de dagzaal van de vzw enkel mochten betreden als ze bereid waren hun hoofddoek af te zetten. Indien niet, dan konden ze de pakketten wel ontvangen (in de inkom van het gebouw) maar kregen ze geen toegang tot de volledige hulpverlening (in de dagzaal). Na vast te stellen dat de antidiscriminatiewetgeving van toepassing was, oordeelde de Antwerpse rechtbank van eerste aanleg dat sprake was van een directe discriminatie op grond van geloof. Het hof van beroep in Antwerpen besliste daarop 14 november echter anders over: volgens het hof valt de kwestie niet onder het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving. In hoger beroep blijft de discussie met name beperkt tot het private dan wel publieke karakter van de beschikbare ondersteuning. In

de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 luidt de omschrijving van dit aspect van het toepassingsgebied 'de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek', in het gelijkheidsdecreet (2008) 'de toegang tot en de deelname aan een economische, sociale, culturele of politieke activiteit die buiten de privésfeer worden aangeboden'. Hoewel het hof niet verder bepaalt of de antidiscriminatiewet dan wel het gelijkheidsdecreet (gelet op de bevoegdheidsverdeling) hier van toepassing zou zijn (iets wat de rechtbank van eerste aanleg ook naliert te doen), acht het hof de betrokken hulpverlening buiten het toepassingsgebied te vallen van beide instrumenten. Volgens het hof gaat het niet om 'activiteiten toegankelijk voor het publiek' aangezien de vzw vereist dat hulpbehoevende moeders een verwijsbrief van officiële instanties kunnen voorleggen. Ook worden volgens het hof de activiteiten niet 'buiten de privésfeer' aangeboden omdat het pand van de vzw enkel toegankelijk is op afgebakende tijdstippen voor de beperkte groep hulpbehoevendenden met doorverwijsbrief. Het hof motiveert die interpretatie niet verder. In een arrest dat de termen uit de wetgeving verder interpreteert en op basis daarvan rechtsbescherming ontzegt aan een kwetsbare groep, lijkt een aanwijsbare basis voor of verdere staving van die interpretatie (hetzij puur taalkundig, hetzij op basis van parlementaire voorbereiding) nochtans aangewezen. Des te meer aangezien die interpretatie om meerdere redenen ingaat tegen de parlementaire voorgeschiedenis en doelstellingen van zowel wet als decreet.

PUBIEK OF PRIVAAT?

Ten eerste doet de interpretatie de wenkbrauwen fronsen in het licht van de relevante parle-

mentaire voorbereiding. In de parlementaire voorbereiding van de antidiscriminatiewet van 2007 vinden we terug dat deze bepaling overgenomen werd uit de antidiscriminatiewet van 2003 (Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2722/1, 45). De parlementaire voorbereiding van het relevante onderdeel uit het toepassingsgebied van het gelijkheidsdecreet geeft dan weer aan dat dit werd overgenomen uit de federale antidiscriminatiewet (Parl. St. VI. 2007-08, nr. 1578/1, 13).

Het is dus om te beginnen opmerkelijk dat het hof de analyse opsplijt voor wet en decreet aangezien de decreetgever deze bepaling uitdrukkelijk dezelfde draagwijdte wenste toe te kennen. Verder moeten we voor de inhoudelijke bespreking van de zinsnede terugkeren naar de wet van 2003. Tijdens de parlementaire bespreking werd bij twee onderdelen van het materiële toepassingsgebied gepreciseerd dat het ging om 'het leveren of het ter beschikking stellen van goederen en diensten aan het publiek' en 'de toegang tot en de deelname aan een economische, sociale, culturele of politieke activiteit die buiten de privésfeer worden aangeboden'. Deze toevoeging kwam er na het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State dat erop wees dat de overheid de burger niet mag verplichten diens ideeën over discriminatie in alle handelingen van hun leven (en met name in de private betrekkingen) over te nemen en expliciete verduidelijking van de wetgever vereiste op dit punt. De toevoeging moest dan ook duidelijk maken dat de wetgeving gold voor publieke activiteiten en voor de opgesomde materies ook tussen burgers onderling maar dat die niet van toepassing was op activiteiten in de privésfeer. De wetgeving beoogde niet in te grijpen in de zuiver private betrekkingen tussen individuen of nog 'de persoonlijke levenssfeer en de verrichtingen die zich daar afspelen'. (Parl. St. Senaat 2000-01, nr. 2-12/5, 9-11, nr. 2-12/7, 18-19 en nr. 2-12/15, 96-97 en 188; Parl. St. Kamer 2001-02, nr. 1578/8, 48; Parl. St. Kamer 2006-07, nr. 2722/1, 43; zie overigens in dezelfde zin over de draagwijdte van het discriminatieverbod in Protocol 12 bij het EVRM <https://rm.coe.int/16800cce48>, p. 6).

Specifiek voor verenigingen herinnerde de afdeling wetgeving er bovendien aan dat de wetgeving ook de vrijheid van vereniging moest respecteren (Parl. St. Senaat 2000-01, nr. 2-12/5, 9-11). Die omvat onder meer het recht voor de vereniging om de voorwaarden om lid te worden en de keuze van de aard van de activiteiten die enkel voor leden openstaan vrijelijk te bepalen. De toevoeging van 'publiek' moest ook

aan deze kritiek tegemoet komen, aldus de indiener van het amendement (en later ook bevestigd door de toenmalige minister van Justitie; Parl. St. Senaat 2000-01, nr. 2-12/7, 18-19 en nr. 2-12/15, 96-97 en 188). '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.' (Parl. St. Senaat 2000-01, nr. 2-12/7, 18-19).

In de zaak omtrent Moeders voor Moeders gaat het duidelijk niet om de activiteiten die de wetgever zo uit het toepassingsgebied wilde laten. Het gaat immers niet om diensten die enkel aan leden worden verleend noch om de eigenlijk ledenselectie van de vereniging. Integendeel, al wie formeel doorverwezen wordt, kan in principe van deze diensten gebruik maken. Noch de formele verwijsbrief noch het intakegesprek zijn gericht op lidmaatschap, het gaat erom vast te stellen of de personen in kwestie inderdaad hulpbehoevend zijn. Eens dat is vastgesteld, kunnen mensen uit deze doelgroep gebruik maken van de diensten zonder dat ze lid moeten worden. Het stellen van verdere voorwaarden om van een dienst gebruik te maken verandert de publieke aard van de dienst in de zin van de wetgeving niet (zie ook infra). Het is in dat stadium dat de vzw een direct onderscheid maakt op grond van een beschermd kenmerk en dat valt dan ook onder het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving.

In juni 2022 wijzigde de VZW wel haar statuten en interne reglementen. Sindsdien wordt de steun voorbehouden aan 'ingeschreven leden', die de kernwaarden van de vereniging, waaronder strikte neutraliteit (inclusief op het vlak van kentekens), moeten onderschrijven.

BESCHERMING ERNSTIG UITGEHOLD

Terzijde kunnen we er overigens op wijzen dat de parallele invoeging van de 'aan het publiek'-vereiste voor goederen en diensten niet onbelangrijk is voor de interpretatie van de bepaling inzake 'activiteiten toegankelijk voor het publiek'. De bepalingen met betrekking tot goederen en diensten zijn ingegeven door dezelfde bekommernis en moeten dus op een vormige wijze geïnterpreteerd worden. Ze geven bovendien mee uitvoering aan het discriminatieverbod in EU-richtlijnen 2000/43 en 2004/113. Verwijzingen naar de publieke sfeer doorheen de hele antidiscriminatiewetgeving moeten dus logischerwijze ook geïnterpreteerd worden in overeenstemming met de richtlijnen en de rechtspraak van het Hof van

Justitie, ook al vallen ‘activiteiten’ zelf niet binnen het toepassingsgebied van de richtlijnen. Meer nog, het zou inconsistent zijn om ‘publiek’ anders te interpreteren voor de twee zinneden en ingaan tegen de parlementaire bedoeling aan beide een analoge draagwijdte toe te kennen. De (interpretatie van de) EU-regels werken dan ook indirect door voor de bepaling over ‘activiteiten’, waardoor de draagwijdte van de publieke sfeer in de antidiscriminatie-wetgeving in een volgende zaak ook ter verduidelijking aan het Hof van Justitie zou kunnen worden voorgelegd (zie HvJ C-48/07, Les Vergers du Vieux Tauves, §21).

Verder wijst het Hof van Justitie in zijn antidiscriminatierechtspraak stevast op het belang van een doeltreffende of effectieve toepassing van het discriminatieverbod bij de interpretatie van deze wetgeving (bijvoorbeeld HvJ C-157/86, Murphy, §10; HvJ C-109/88, Danfoss, §13). De toepassing door het hof van beroep dreigt die effectiviteit aanzienlijk in het gedrang te brengen en de bescherming van de wetgeving ernstig uit te hollen. Als we de redenen bekijken die het hof ertoe doen besluiten dat het om een private aangelegenheid gaat, moeten we immers besluiten dat die tot een quasi-onbegrensde privésfeer zouden leiden en het bovendien heel makkelijk maken om de antidiscriminatiewetgeving te omzeilen.

Ten eerste kan volgens het hof geen sprake zijn van een publieke activiteit omwille van de vereiste doorverwijsbrief. Het onderliggende interpretatief principe lijkt dus te zijn dat de aard van de betrokken dienst, activiteit... omschakelt van publiek naar privaat waar verdere voorwaarden gesteld worden voor het gebruik maken van een dienst of de deelname aan een activiteit. Uit niets in de parlementaire voorbereiding blijkt dat het stellen van zulke voorwaarden ertoe zou leiden dat activiteiten hun publieke karakter in de zin van de wetgeving verliezen en dat

aan deze voorwaarden onderworpen maar het zou absurd zijn om te stellen dat in die context aangeboden diensten daardoor hun publieke karakter verliezen en men er dus bij zou mogen ‘discrimineren’.

Kortom, het is dus niet duidelijk waarom het enkele feit van ‘nadere voorwaarden’ zou volstaan om zaken te weren uit het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving. Als dat wel zo zou zijn, wordt het voor de organisatoren van activiteiten en verstrekkers van goederen en diensten bovendien wel heel makkelijk om de wetgeving te omzeilen.

AFGEBAKENDE TIJDSTIPPEN

Laten we ons tot slot buigen over de tweede aangehaalde reden. De interpretatierichtlijn van het hof lijkt daar te zijn dat een pand dat enkel toegankelijk is op afgebakende tijdstippen voor de doelgroep van een activiteit of dienst ipso facto in de privésfeer valt.

Ook als we dat principe verder doortrekken, komen we uit op ongerijmde resultaten. We gaven al aan waarom de verdere afbakening naar een doelgroep op zich niets aangeeft over het publieke of private karakter voor de antidiscriminatiewetgeving. De overweging dat een pand slechts op afgebakende tijdstippen toegankelijk is, voegt daar niet meteen iets aan toe dat ons in een andere richting kan leiden. Weinig panden, inclusief die van overheidsdiensten, zijn immers steeds, 24/7 toegankelijk voor iedereen. Heel wat overheidsdiensten maar ook bankfilialen, schoonheidssalons... werken op afspraak en doorheen een hele periode van de pandemie moesten we een afspraak maken om goederen af te halen in winkels. Zo goed als alle verstrekkers van goederen en diensten, verenigingen en dergelijke meer werken overigens met openingsuren en dus per definitie met afgebakende tijdstippen. ‘Activiteiten’ vinden doorgaans ook plaats op een af-

“

Het arrest is één van vele voorbeelden van rechtspraak die de antidiscriminatiewetgeving flagrant foutief toepast en zo de in theorie sterke rechtsbescherming tegen discriminatie ondergraaft in de praktijk.

lijkt ook niet aan te sluiten bij ons dagdagelijks begrip van deze termen. We kunnen immers aan heel wat diensten, activiteiten etc. denken waarbij aan verdere voorwaarden moet worden voldaan zonder dat we die gaan beschouwen als privéaangelegenheden waarvoor het discriminatieverbod niet geldt.

Denk bijvoorbeeld aan de situatie van studentenhuur: men moet kunnen aantonen student te zijn alvorens men in aanmerking kan komen om de betrokken ruimte te huren. Het is echter totaal onaannemelijk dat het volstaat voor een kotbaas om dan de antidiscriminatiewetgeving volledig in de wind te slaan: dat blijkt ook uit de rechtspraak die bijvoorbeeld geslachtsonderscheid bij de verhuur van studentenkamers al discriminatoir heeft geacht (rechtbank Brugge, 10 november 2014). Studentenhuur is niet meer of minder privaat dan een andere huurovereenkomst.

Als samenleving komen we bovendien (stilaan) uit een periode waarin we steeds voorwaarden moesten aanvaarden vooraleer we gebruik konden maken van goederen en diensten of deel konden nemen aan activiteiten. We moesten aangeven dat we ons niet ziek voelden, dat we over een covidcertificaat beschikten, dat we een negatief testresultaat hadden ontvangen, mochten enkel deelnemen met mondmasker op... Men kan echter bezwaarlijk stellen dat dat ertoe leidt dat een filmbezoek, een afspraak in een schoonheidssalon, een deelname aan een groepswandeling... verandert van een publieke naar een zuiver private aangelegenheid in de zin van de wetgeving hierboven. Integendeel, ook traditioneel publieke activiteiten (dienstverlening door gemeentehuizen, ambassades...) werden

gebakend moment. Als we dit criterium dus zouden toepassen, wordt het erg moeilijk voorbeelden te identificeren die wél nog binnen het toepassingsgebied van deze bepalingen vallen en verwordt de wetgeving in deze materie dode letter.

Kortom: het arrest geeft een veel beperkender lezing van het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving dan wordt aangegeven in de parlementaire voorbereiding en lijkt gesteund op een redenering die tot absurde resultaten zou leiden. De beoordeling in eerste aanleg, die stelt dat de hulpbehoevenden het publiek zijn tot wie de vereniging zich richt en dat bijkomende voorwaarden noch de locatie van de hulpverlening deze activiteiten naar de privésfeer verplaatsen, is dan ook de correcte toepassing van de relevante wetgeving. Het arrest is daarmee één van vele voorbeelden van rechtspraak die de antidiscriminatiewetgeving flagrant foutief toepast (vgl. E. Cloots, M. Spinoy en J. Vrielink, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 2021) en zo de in theorie sterke rechtsbescherming tegen discriminatie ondergraaft in de praktijk.

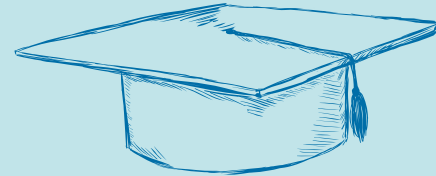
Marie Spinoy is PhD-researcher discriminatierecht aan de KU Leuven, Sébastien Van Drooghenbroeck is professor grondwettelijk recht aan de Université Saint-Louis in Brussel, Jochum Vrielink is professor discriminatierecht en grondrechten aan diezelfde universiteit en hoofddocent recht en religie aan de KU Leuven.

Antwerpen, 14 november 2022, onuitg. https://www.unia.be/files/Documenten/Rechtspraak/2022_11_14_Hof_Antwerpen.pdf



COLUMN
Rudy Verbeke

Rechtsgeleerden!



Kijk je om als iemand achter je ‘hey rechtsgeleerde’ roept? Zou je ostentatief niet omzien omdat de aanspreking ‘rechtsgeleerde’ je niet echt bereikt of omdat die ‘hey’ er te veel aan is?

Sedert in onze universiteiten de digitale deur van professoren en assistenten 24/7 open staat en een e-mail vlugger verzonden wordt dan nagelezen, komen aansprekingen als ‘Hey Professor’ regelmatig voor. Voorkomend zijn ze niet, maar alla, het blijft beter dan ‘Yo Luc’ in een mail met klachten aan de rector.

Met de rechtsgeleerden is het zoals met geleerden in het algemeen. Hoe minder ervan waren hoe geleerder ze leken en omgekeerd hoe meer er zijn, hoe minder geleerd ze schijnen. Dat legt een fraaie paradox bloot. Want, ook al kunnen sommigen het niet toegeven, de afgestudeerden van nu zijn veel geleerder dan die van vroeger.

De massa leerstof die studenten nu moeten bestuderen is een veelvoud van destijds. Er wordt hun geen minuut rust gegund. Almaar sneller komen de examens, papers en proeven op hen afgesneld. Colleges en practica worden minimaal en in de moeilijkste omstandigheden gegeven en geabsorbeerd.

Waarom is die waarheid zo ongemakkelijk dat sommige oudere hersenen ze niet verwerkt krijgen? Hoe vaak hoor je niet zeggen over de scholieren en studenten van vandaag dat ze ‘niets’ meer kennen of geen bagage bezitten? Dat komt omdat sommige oude hersenen zichzelf ervan overtuigen de beste te zijn terwijl, oh paradox alweer, ze compleet vergeten zijn hoe weinig ze wisten alvorens ze zich druppelsgewijs vulden met geïnjecteerde of zelf opgesnoven kennis tijdens de vele jaren van hun bestaan.

De hogere graad van rechtsgeleerdheid van pas afgestudeerden laat zich ook afmeten aan de toegenomen gevaren van de professionele leeuwenkuil waarin zij meedogenloos worden geworpen. Ze moeten zich voortdurend aanpassen aan evoluties sneller dan hun schaduw en aan de alpine hoge eisen van werkgevers of cliënten. Neem de massa wetten die de jongste vijf jaar veranderden. Gebeurde dat ooit voorheen tenzij na de oprichting van een nieuwe staat of na een revolutie? Wie kan dat nog volgen?

Neem de rechtsgeleerde en andere acrobatieën die van je verwacht worden als je magistraat wilt worden. Toegegeven, de HRJ moet hoge eisen stellen. Vergelijk het (voor een keer en alleen in dit verband) met de ‘Cirque du Soleil’. Mochten daar amateurs door de selectie kunnen glijpen, welke bloederige tafereelen hadden we dan moeten aanschouwen? Vooral in de magistratuur moeten misgrijpende trapeze-acrobaten en vallende draaiende bordjes vermeden worden in het algemeen belang. Komt daarbij dat als je valt in de magistratuur alle vangnetten tijdens de val worden weggetrokken. Iedereen kijkt van je weg. Wat overblijft wordt gauw bij mekaar geveegd en lijkt niet bestaan te hebben.

Omdat vandaag zulke hoge eisen gesteld worden aan de rechtsgeleerden is het gepast om alle lezers veel moed en vindingrijkheid toe te wensen maar ook voldoende diepgaande ontspanning. Denk daar eens aan bij de komende feesten. Burn, burn, burn, but do not burn out!

Rudy Verbeke is oud-vrederechter.