

# LES GRANDS ARRÊTS EN MATIÈRE DE HANDICAP

De belangrijkste arresten inzake handicap

Sous la direction de  
Isabelle Hachez et Jogchum Vrielink

Préface de Françoise Tulkens

Les discriminations directes et indirectes  
par association (et attribution)

par Marie Spinoy et Jogchum Vrielink

Grands arrêts

 LORCIER



# SOMMAIRE

## **Préface** ..... 9

Françoise TULKENS

## **Ouverture** ..... 13

Laurence VIELLE

## **Introduction**..... 15

Isabelle HACHEZ et Jogchum VRIELINK

## **1. Le handicap à travers les sources du droit**..... 23

### **1.1. Le métissage des sources, *hard* ou *soft***.....23

Isabelle HACHEZ

### **1.2. L'applicabilité directe des sources du droit** .....44

Antoine BAILLEUX et Isabelle HACHEZ

### **1.3. Une obligation transversale sous la loupe : le principe de *standstill*** .....67

Line BURSENS et Dries VAN EECKHOUTTE

### **1.4. La répartition belge des compétences en matière de handicap** ..... 100

Xavier DELGRANGE et Mathias EL BERHOUMI

**2. Les définitions du handicap .....121**

Joseph DAMAMME

**3. Handicap et dignité .....151**

3.1. Handicap et dignité humaine ..... 151  
Frédéric VANNESTE

3.2. Handicap et droit à une vie digne ..... 166  
Hélène LEROUXEL

**4. Handicap et égalité.....187**

4.1. Les discriminations directes et indirectes ..... 187

4.1.1. *Les notions de discriminations directes et indirectes* ..... 187  
Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK

4.1.2. *Les discriminations directes et indirectes par association  
(et attribution)* ..... 223  
Marie SPINOY et Jogchum VRIELINK

4.1.3. *Les discriminations multiples et intersectionnelles* ..... 250  
Sophie VINCENT et Jogchum VRIELINK

4.1.4. *Capita selecta d'un point de vue personnel :  
handicap et personnes âgées* ..... 275  
Marijke DE PAUW

4.1.5. *Capita selecta d'un point de vue matériel :  
le droit d'accès à l'assurance* ..... 295  
Pierre-Olivier DE BROUX et Valérie NICAISE

4.2. Les leviers d'une égalité substantielle ..... 315

4.2.1. *Les aménagements raisonnables* ..... 315  
Xavier DELGRANGE et Véronique GHESQUIÈRE

4.2.2. *Les actions positives* ..... 344  
Isabelle HACHEZ et Julie RINGELHEIM

<b>5. Handicap et capacité juridique .....</b>	<b>379</b>
5.1. Droit à la personnalité et à la capacité juridique .....	379
Geoffrey WILLEMS	
5.2. Droit de vote .....	409
Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Mathias EL BERHOUMI	
<b>6. Handicap et autonomie individuelle .....</b>	<b>429</b>
6.1. Droit du logement et (dés-)institutionnalisation.....	429
Nicolas BERNARD	
6.2. Droit de la sécurité sociale .....	459
6.2.1. <i>Les allocations fédérales aux personnes handicapées :</i>	
« <i>dessine-moi une personne handicapée</i> » .....	459
Daniel DUMONT	
6.2.2. <i>Les allocations familiales majorées pour les enfants</i>	
<i>en situation de handicap</i> .....	493
Thibault GAUDIN et Sophie SOTTIAUX	
6.3. Droit de l'aide aux personnes .....	521
6.3.1. <i>Les budgets personnels (flamands)</i> .....	521
Sien PEETERS et Johan PUT	
6.3.2. <i>L'aide à l'intégration wallonne</i> .....	540
Louis TRIAILLE	
6.3.3. <i>Le paysage bruxellois de l'aide aux personnes handicapées ...</i>	568
Eva Di MASCIO, Laurie LOSSEAU et Louis TRIAILLE	
<b>7. Handicap et participation sociale .....</b>	<b>591</b>
7.1. Obligations anticipatives d'accessibilité .....	591
Maxime VANDERSTRAETEN	

<b>7.2. Droit à l'enseignement</b> .....	611
7.2.1. <i>L'enseignement fondamental et secondaire</i> .....	611
Laurence VANCRAVEBECK	
7.2.2. <i>L'enseignement supérieur</i> .....	636
Marie SPINOY et Kurt WILLEMS	
<b>7.3. Droit au travail</b> .....	664
Daniël CUYPERS	
<b>7.4. Droit d'accéder et de participer à la vie culturelle</b> .....	687
Basil GOMES et Céline ROMAINVILLE	
<b>8. Handicap et vie privée</b> .....	709
Élise DEGRAVE et Marc VERDUSSEN	
<b>9. Handicap et lieux privatifs de liberté</b> .....	727
9.1. Droits fondamentaux et lieux privatifs de liberté (internement excepté) .....	727
Marie-Aude BEERNAERT et Isabelle HACHEZ	
9.2. Internement (civil et pénal) des personnes souffrant d'un trouble mental .....	750
Isabelle HACHEZ, Yves CARTUYVELS et Olivia NEDERLANDT	
<b>Conclusions. Dessine-moi des handicaps – Dessine-moi une société</b> .....	783
Isabelle HACHEZ, Louis TRIAILLE et Jogchum VRIELINK	

#### 4.1.2. *Les discriminations directes et indirectes par association (et attribution)*

**HvJ arrest *S. Coleman t. Attridge Law and Steve Law*  
van 17 juli 2008, C-303/06**

Directive 2000/78, art. 1 à 3 – Emploi et travail – Discrimination par association – Discrimination directe fondée sur le handicap – Harcèlement lié au handicap – Licenciement d'un employé n'ayant pas lui-même un handicap, mais dont l'enfant est handicapé – Inclusion

##### **Uittreksels**

33. Deze vragen van de verwijzende rechter, die gecombineerd moeten worden onderzocht, komen in wezen erop neer of Richtlijn 2000/78 en inzonderheid de artikelen 1 en 2, leden 1 en 2, sub a, ervan, aldus moeten worden uitgelegd dat zij rechtstreekse discriminatie op grond van een handicap uitsluitend verbieden ten aanzien van een werknemer die zelf gehandicapt is, dan wel dat het beginsel van gelijke behandeling en het verbod van rechtstreekse discriminatie tevens van toepassing zijn op een werknemer die niet zelf gehandicapt is maar die, zoals in het hoofdgeding, ongunstig wordt behandeld wegens de handicap van zijn kind, van wie hij de hoofdverzorger is.

34. Artikel 1 van Richtlijn 2000/78 omschrijft het doel van deze richtlijn aldus, dat met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader dient te worden gecreëerd voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.

35. Artikel 2, lid 1, van deze richtlijn omschrijft het beginsel van gelijke behandeling als de afwezigheid van elke directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden, daaronder begrepen een handicap.

36. Volgens artikel 2, lid 2, sub a, is er sprake van directe discriminatie wanneer iemand op basis van, onder meer, een handicap ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld.

37. Ingevolge artikel 3, lid 1, sub c, is Richtlijn 2000/78, binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning.

38. Uit deze bepalingen van Richtlijn 2000/78 blijkt dus niet, dat het beginsel van gelijke behandeling dat deze richtlijn beoogt te garanderen, beperkt is tot personen die zelf een handicap hebben in de zin van deze richtlijn. Integendeel, deze richtlijn heeft tot doel om met betrekking tot arbeid en beroep alle vormen van discriminatie

op grond van handicap te bestrijden. Het beginsel van gelijke behandeling dat zij op dit gebied formuleert, is niet van toepassing op een bepaalde categorie personen, maar uit hoofde van een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden. Deze uitlegging vindt steun in de bewoordingen van artikel 13 EG, de rechtsgrondslag van Richtlijn 2000/78, dat de Gemeenschap de bevoegdheid verleent om de noodzakelijke maatregelen te nemen om elke discriminatie op grond van onder meer handicap te bestrijden.

[...]

43. De omstandigheid dat Richtlijn 2000/78 bepalingen bevat die specifiek beogen rekening te houden met de behoeften van gehandicapte personen, wettigt [...] niet de conclusie dat het in deze richtlijn geformuleerde beginsel van gelijke behandeling restrictief moet worden uitgelegd, dat wil zeggen in die zin dat uitsluitend directe discriminaties op grond van handicap zijn verboden en dat dit verbod uitsluitend geldt ten aanzien van gehandicapte personen zelf. Overigens wordt in punt 6 van de considerans van deze richtlijn, die verwijst naar het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden, zowel gesproken van de algemene bestrijding van elke vorm van discriminatie als van de noodzaak om passende maatregelen te nemen voor de sociale en economische integratie van personen met een handicap.

[...]

47. Wat de doelstellingen van Richtlijn 2000/78 betreft, blijkt uit de punten 34 en 38 van dit arrest dat deze richtlijn met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader beoogt te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van een van de in artikel 1 ervan genoemde gronden, waaronder ook een handicap valt, teneinde in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling ten uitvoer te leggen. Volgens punt 37 van de considerans ervan heeft deze richtlijn tevens tot doel, binnen de Gemeenschap gelijke voorwaarden met betrekking tot gelijke behandeling in arbeid en beroep te scheppen.

48. Zoals COLEMAN, de Litouwse en de Zweedse Regering alsook de Commissie betogen, zouden deze doelstellingen en het nuttig effect van Richtlijn 2000/78 in het gedrang komen, indien een werknemer in een situatie als die van verzoekster in het hoofdgeding zich niet kan beroepen op het in artikel 2, lid 2, sub a, van deze richtlijn bepaalde verbod van directe discriminatie, wanneer is aangetoond dat hij minder gunstig is behandeld dan een andere werknemer in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou zijn behandeld, op basis van de handicap van zijn kind, terwijl deze werknemer zelf niet gehandicapt is.

49. Dienaangaande volgt uit punt 11 van de considerans van deze richtlijn dat de communautaire wetgever eveneens van oordeel was dat discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid de verwezenlijking van de doelstellingen van het verdrag kan ondermijnen, in het bijzonder op het gebied van arbeid.

50. Ofschoon in een situatie als die van het hoofdgeding de persoon die het slachtoffer van directe discriminatie op grond van handicap is geworden, zelf niet gehandicapt is, is de handicap volgens COLEMAN wel degelijk de reden van de minder

gunstige behandeling waarvan zij stelt het slachtoffer te zijn geworden. Zoals uit punt 38 van dit arrest blijkt, is Richtlijn 2000/78, die tot doel heeft om met betrekking tot arbeid en beroep alle vormen van discriminatie op grond van handicap te bestrijden, niet van toepassing op een bepaalde categorie personen maar uit hoofde van een van de in artikel 1 ervan genoemde gronden.

51. Aangezien vaststaat dat een werknemer in een situatie als die van het hoofdgeding het slachtoffer is van een directe discriminatie op grond van handicap, zou een uitlegging van Richtlijn 2000/78 die de toepassing daarvan beperkt tot personen die zelf gehandicapt zijn, deze richtlijn grotendeels van zijn nuttig effect kunnen beroven en de bescherming die zij geacht wordt te garanderen, kunnen verminderen.

### **Hof van beroep Bergen arrest van 23 oktober 2018, 2017/RG/242 en 682**

Discrimination sur la base du handicap – Discrimination indirecte – Discrimination par association – Malvoyant – Biens et services (hôtel) – Refus d'accès – Chien d'assistance – La loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination – Code Wallon de l'Action sociale et de la Santé

#### **Uittreksels**

Les intimés [...] soutiennent que la demande de M.F., en nom personnel, doit être déclarée irrecevable à défaut d'intérêt pour agir dès lors que celui-ci n'a subi personnellement aucune discrimination ;

Il faut tout d'abord relever que cette question n'est pas un problème de recevabilité, mais de fondement car M. F. a un intérêt à défendre l'idée que les discriminations par association sont également protégées par la législation ce qui l'autoriserait à agir comme victime de discriminations au même titre que son épouse handicapée ; C'est, à juste titre, que M. F. soutient qu'il convient également de protéger une personne comme lui discriminée également, non pas en raison de caractéristiques propres (il n'a pas de handicap), mais parce qu'il est lié à une autre personne, son épouse, qui, elle, a été victime d'une discrimination liée à un critère protégé étant son handicap de personne malvoyante ;

La Cour entend mutatis mutandis se fonder sur l'autorité de la chose interprétée d'un arrêt de la Cour de Justice européenne du 17 juillet 2008 (Coleman/Attridge Law C-303/06) interprétant, dans le cadre d'une question préjudicielle, une directive 2000/78 du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Cet arrêt a admis la discrimination par association en considérant que : « Lorsqu'un employeur traite un employé n'ayant pas lui-même un handicap de manière moins favorable qu'un autre employé ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable et qu'il est prouvé que le traitement défavorable dont cet employé est victime est fondé sur le handicap de son enfant, auquel il dispense l'essentiel des



soins dont celui-ci a besoin, un tel traitement est contraire à l'interdiction de discrimination directe énoncée audit article 2, paragraphe 2, sous a) » ;

En l'espèce, c'est clairement le handicap de son épouse, victime de la discrimination opérée par la SA, qui a empêché M. F. de résider dans l'hôtel géré par cette dernière sauf à considérer qu'il devait réserver un autre hôtel que son épouse pour un séjour commun ce qui apparaîtrait déraisonnable ;

Par conséquent, dans la mesure où M. F. a été directement préjudicié par le comportement de la SA lié au handicap de son épouse, il dispose bien d'un intérêt pour agir et peut donc, en principe, réclamer la même indemnisation, en son nom personnel, que celle qu'il peut réclamer comme héritier légal de cette dernière.

### **Arbeidsrechtbank te Luik vonnis van 20 juni 2016, RG 15/167/A**

Discrimination sur la base du handicap – Discrimination directe – Discrimination par attribution – Refus d'engagement – Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

#### **Uittreksels**

[...]

Il suffit que le critère soit supposé par l'auteur de l'acte même si il est attribué à tort à la victime.

Cela ressort des travaux préparatoires des lois de 2007 : « Les discriminations sur base des critères supposés, c'est-à-dire basées sur un motif interdit que l'auteur attribue à tort à la victime (exemple : refus de louer à une personne en raison d'une religion donnée alors qu'en réalité la victime partage une autre religion) sont bien incluses dans les concepts et interdictions prévus par les projets, tel que l'édicte le droit communautaire »

Le principe est confirmé par la jurisprudence de la CJUE. [voetnoot met verwijzing naar CHEZ & Coleman]

[...]

Il importe peu d'établir que Mr D. est objectivement atteint d'une obésité morbide qui est bien constitutive d'un handicap – ce qui est tout de même établi par un certificat médical qui utilise le terme requis – dès lors que cet état de fait a été supposé par Mme B.

### **Beschouwingen**

#### **Discriminatie door associatie (en discriminatie bij attributie)<sup>1</sup>**

Het maatschappelijk nadeel voor personen met een handicap blijft vaak niet tot henzelf beperkt, maar kan daarnaast een belangrijke impact hebben op mensen in hun nabije omgeving.

<sup>1</sup> De auteurs danken Ronald Van Crombrugge voor zijn waardevolle suggesties.

Dat werpt ook voor het discriminatierecht belangrijke vragen op. Zo kan de combinatie van zorg en werk het moeilijker maken voor ouders en levenspartners (of andere zorgers) van mensen met een handicap om te kunnen voldoen aan de standardeisen van de arbeidsmarkt<sup>2</sup>. In welke mate deze zorgers daadwerkelijk gelijke toegang hebben tot het beroepsleven, is dan een terechte vraag. Ook op het enkele feit dat zij een band hebben met personen met een handicap kunnen zij worden afgerekend, bijvoorbeeld omdat hardnekkige en kwetsende stereotypes dan eveneens op hen worden toegepast. We kunnen verder denken aan het geval van een koppel waarbij de persoon met beperking een assistentiehond nodig heeft en daarom de toegang tot bepaalde diensten wordt geweigerd<sup>3</sup>. Ook de partner zal daardoor vaak moeilijker toegang hebben tot die diensten.

Hoewel in sommige van deze gevallen een (duidelijk of minder duidelijk) aantoonbaar nadeel is voor de persoon met een beperking<sup>4</sup>, stelt zich ook de vraag of de partners, ouders, zorgers etc. een zelfstandig recht hebben niet gediscrimineerd te worden op grond van (de gevolgen van) de handicap van degene met wie zij geassocieerd zijn of worden<sup>5</sup>. Hoe ver reikt de bescherming van de antidiscriminatiewetgeving? Blijft die beperkt tot personen met een beschermd kenmerk of is het toepassingsgebied van het antidiscriminatierecht ruimer? In al die gevallen is er immers nog steeds een nadeel gelinkt aan de beperking, dat echter wordt ondervonden door de persoon die zelf geen beperking heeft. Het is net op die gevallen dat “discriminatie door associatie” of “associatieve discriminatie” focust (Frans: *discrimination par association of discrimination par ricochet*)<sup>6</sup>.

Zijdelings hieraan gerelateerd is “discriminatie bij attributie” (Frans: *discrimination par attribution*). Daarvan is sprake als iemand (ongerechtvaardigd) benadeeld wordt wegens een kenmerk dat ten onrechte aan hem wordt toegeschreven.

In dit hoofdstuk staat een drietal cases centraal waarin beide begrippen aan bod komen. *Coleman* betreft om te beginnen het mijlpaalarrest waarin het Europese Hof van Justitie associatieve discriminatie voor het eerst aanvaardde. De zaak draaide om een werknemer die niet zelf een handicap had, maar die ongunstig werd behandeld wegens de handicap van zijn kind. De tweede becommentarieerde uitspraak is er een van het hof van beroep te Bergen. In die zaak worden de beginselen uit *Coleman* bij analogie toegepast in een geval waarin een hotel iemands assistentiehond weigerde toe te laten: het hof stelt

2 Zie bv. R. DE VOOGHT, *Diabetes Info*, 2018, nr. 2, p. 7.

3 Bv. Bergen 23 oktober 2018, [www.unia.be](http://www.unia.be).

4 Vgl. Concl. Adv. Gen. MADURO, 31 januari 2008, *Coleman v. Attridge Law*, C-303/06, § 12-14.

5 Een vraag die extra dringend wordt in gevallen waarin de partner, zorgverlener etc. wel binnen het toepassingsgebied van bepaalde antidiscriminatiewetgeving valt maar de persoon met beperking zelf niet.

6 Concl. Adv. Gen. KOKOT, 12 maart 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, § 4.

discriminatie vast, niet enkel ten aanzien van de betrokken dame, maar ook ten aanzien van haar echtgenoot. In de laatste becommentarieerde zaak, die van de arbeidsrechtbank te Luik, staat een vorm van attributieve discriminatie centraal in de vorm van assumpties over (de beperkende implicaties van) iemands zwaarlijvigheid.

Vooraleer we echter overgaan tot een bespreking van de wijze waarop associatieve en attributieve discriminatie geanalyseerd worden binnen het VRPH, het Europees recht, onder het EVRM en binnen het nationale recht (II) beginnen we dit hoofdstuk met een conceptuele verdieping (I). Afsluiten doen we met een korte conclusie (III).

### *1. Conceptueel: discriminatie door associatie en discriminatie bij attributie*

Ruim gedefinieerd duidt “discriminatie door associatie” op de situaties waarin iemand anders dan de persoon met een beschermd kenmerk (hier: handicap) op basis van dat beschermd kenmerk gediscrimineerd wordt. Verschillende verschijningsvormen kunnen worden onderscheiden<sup>7</sup>. Ten eerste kan het gaan om een persoon die een bepaald beschermd kenmerk niet bezit maar mee gediscrimineerd wordt met één of meer personen die daarover wel beschikken. Dit wordt ook wel “*overgedragen discriminatie*” of “*medebena-deling*” genoemd: iemand wordt mee “geïmpliceerd” in de discriminatie die een ander ondergaat. Deze discriminatie kan een “actief” of een “passief” karakter hebben. “*Passieve overgedragen discriminatie*” houdt in dat iemand wordt gediscrimineerd omdat hij door omstandigheden over dezelfde kam wordt geschoren als een persoon die gediscrimineerd wordt. Gedacht kan worden aan de situatie waarin een persoon zonder handicap mede de toegang geweigerd wordt tot een restaurant, omdat de persoon met handicap in diens gezelschap de toegang wordt ontzegd omwille van discriminatoire redenen. Het voorbeeld hierboven waarbij de partner van een persoon met handicap *de facto* ook de toegang ontzegd wordt doordat de assistentiehond niet binnen mag, kan dus binnen deze categorie vallen.

Bij “*actieve overgedragen discriminatie*” wordt iemand gediscrimineerd omdat die door een eigen gedraging geassocieerd wordt met personen die gediscrimineerd worden. Men kan denken aan een personeelslid dat gedegradeerd of zelfs ontslagen wordt omdat het weigert gehoor te geven aan de instructie van de werkgever geen personen met een handicap toe te laten. Sommige verschijningsvormen van deze categorie van discriminatie kunnen

---

7 Voor dit artikel werken we de basisclassificatie verder uit die gemaakt werd in S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, “Verschillende Gelijkheden? Recente Europese en nationale rechtspraak over discriminatie” in A. ALEN, G. MAES en S. SOTTIAUX (eds.), *Themis Publiekrecht* (nr. 70), Brugge, die Keure, 2011-12, p. 45. Andere conceptualiserings zijn echter mogelijk. Zie bv. de enigszins afwijkende categorisatie van A.G. VELDMAN, “Associatieve discriminatie, een nieuw begrip van Europees sociaal recht. Hof van Justitie EG 17 juli 2008, C-303/06, JAR 2008/208 NJ 2008, 501 (Coleman/Attridge Law)”, *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, 2009, nr. 2, p. 64.

in beginsel (ook) onder de *beschermingsregeling tegen represailles* vallen zoals die onder meer in artikel 11 van de Europese Kaderrichtlijn<sup>8</sup> neergelegd zijn<sup>9</sup>. Die regeling moet werknemers beschermen “tegen ontslag of enige andere nadelige behandeling” wanneer een klacht tegen discriminatie wordt ingediend (binnen de onderneming of bij een andere instantie). De regeling beschermt niet enkel de werknemers die gediscrimineerd worden maar ook zij die steun verlenen aan die werknemers in het bestrijden van die discriminatie<sup>10</sup>. Feiten waarbij iemand zich verzet tegen discriminatie van personen met een beschermd kenmerk lijken dus zowel onder het label actieve overgedragen discriminatie als onder het label bescherming tegen represailles te kunnen vallen. Actieve overgedragen discriminatie is echter ruimer dan de kwestie waarin de bescherming tegen represailles (voor derden) relevant is, onder andere in procedureel opzicht. Bij beschermingsregels tegen represailles is er steeds een voorafgaande (mogelijke) discriminatie geweest *die formeel wordt of werd aangekaart*. Het beschermingsregime viseert de “fall-out” die daaruit voortvloeit, zowel voor de persoon die de procedure opstartte als voor alle anderen die op de een of andere manier steun bieden tijdens deze procedure. Iemand die daarbinnen gediscrimineerd wordt, is dan het slachtoffer van een “secundaire” discriminatie volgend op de “primaire” discriminatie die initieel werd aangekaart. Een slachtoffer van associatieve discriminatie moet echter niet wachten op zo’n initiële klacht of procedure en beroept zich op een zelfstandig recht niet (mee) gediscrimineerd te worden. Er hoeft dus geen ander “primaire” slachtoffer te zijn dat een klacht indient tegen discriminatie.

Een tweede vorm van associatieve discriminatie, *afzonderlijke associatieve discriminatie (of associatieve discriminatie stricto sensu)*, doet zich voor als iemand in verband wordt gebracht met de beschermde kenmerken van een ander, zonder dat die laatstgenoemde bij deze discriminatie direct betrokken is/door die discriminatie rechtstreeks geraakt wordt. In dat geval wordt enkel de persoon geassocieerd met de persoon met het beschermd kenmerk gediscrimineerd en niet (ook) de persoon met het beschermd kenmerk zelf. Het kan bijvoorbeeld gaan om het niet-aannemen van een sollicitante omdat haar psychologische gesteldheid wordt geassocieerd met de chronische ziekte van haar moeder<sup>11</sup>. Een ander voorbeeld is de situatie waarin iemand systematisch gekleineerd en gepest wordt omdat die een familielid met een handicap heeft.

8 Voluit: Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 2 december 2000, afl. 303, p. 16.

9 Vgl. P. FOUBERT, “Het Hof van Justitie bouwt verder aan het huis van de associatieve discriminatie (noot onder HvJ 20 juni 2019)”, *NjW*, 2019, p. 651-652; M. SPINOV, noot onder HvJ 20 juni 2019, *TBP* 2020, p. 33-35.

10 Zie recent nog in het kader van discriminatie op grond van zwangerschap HvJ 20 juni 2019, *Hakelbracht e.a. v. WVG*, C-404/18.

11 In dit verband kan ook gedacht worden aan de historische stereotypering van mensen met een bepaalde handicap als onrein en/of besmettelijk. Vgl. EHRM 10 maart 2011, *Kiyutin t. Rusland*, nr. 2700/10, § 64.

Verwant is tot slot ook *attributieve discriminatie* of *discriminatie op basis van een vermeend kenmerk*. Dit doet zich voor wanneer iemand (ongerechtvaardigd) benadeeld wordt wegens een abusievelijk of ten onrechte aan die persoon toegeschreven (deelaspect van een) kenmerk<sup>12</sup>. Ook in deze categorie van discriminatie worden personen dus benadeeld op grond van een (deelaspect van een) beschermd kenmerk zonder dat zij hiervan zelf drager zijn. Attributieve discriminatie op grond van handicap kan zich op (minstens) twee manieren voordoen<sup>13</sup>. Enerzijds is het mogelijk dat iemand gediscrimineerd wordt omdat degene die discrimineerde er verkeerdelijk van uitging dat deze persoon een handicap had, terwijl er helemaal geen beperking was. Denk aan een situatie waarin iemand – op grond van verkeerd “geïnterpreteerde” uiterlijke kenmerken – verondersteld wordt het syndroom van Down te hebben, zonder dat dit het geval is, maar dat hij op basis van die foutieve veronderstelling wel gediscrimineerd wordt<sup>14</sup>. Anderzijds kan iemand gediscrimineerd worden omdat hij wel degelijk een aandoening heeft die echter helemaal geen aanleiding geeft tot (langdurige) functionele beperkingen (in de betrokken context)<sup>15</sup>. Hier kan gedacht worden aan iemand met obesitas die niet aangenomen wordt omwille van de foutieve perceptie van de werkgever dat de obesitas hinderlijk zou zijn bij de uitoefening van het beroep<sup>16</sup>. Deze tweede vorm van attributieve discriminatie is nauw verwant met discriminatie op grond van stereotypen of discriminatie als stigma (meer dan met discriminatie op grond van associatie)<sup>17</sup>.

## II. Discriminatie door associatie en bij attributie in de diverse rechtsordes

In dit onderdeel gaan we in op de manier waarop discriminatie door associatie en discriminatie bij attributie (al dan niet) hun weg hebben gevonden naar

12 Bij discriminatie op grond van handicap is deze vorm van discriminatie bijzonder relevant. Het bewijzen dat men effectief een handicap heeft vooraleer men aanspraak kan maken op wettelijke bescherming of ondersteuning vormt immers een aanzienlijke drempel, zeker waar handicap erg medisch-formalistisch gedefinieerd wordt. Bv. L. LOURENÇO en P. POHJANKOSKI, “Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of «Disability» and «Reasonable Accommodation» in EU Anti-discrimination Law” in U. BEAUVISAU en K. HENRARD (eds.), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford, Hart, 2019, p. 332; S. FREDMAN, “Disability Equality: A Challenge to the Existing Anti-Discrimination Paradigm?” in A. LAWSON en C. GOODING (eds.), *Disability Rights in Europe: from Theory to Practice*, Londen, Hart, 2005, p. 200. Het verschuiven van de aandacht naar het nadeel verbonden aan de perceptie van handicap kan deze drempel wegnemen.

13 M. SPINOY en R. VAN CROMBRUGGE, “Discriminatie op grond van handicap: beperkte draagwijdte in de Belgische rechtspraak?”, 2020, te verschijnen.

14 Een ander voorbeeld is de situatie waarin mensen ten onrechte veronderstellen dat iemand een autismespectrumstoornis heeft, omdat diens gedrag niet helemaal overeenkomt met de maatschappelijke norm.

15 Een gelijkaardige opdeling is te vinden in een uitspraak van het Amerikaans Hooggerechtshof: *Sutton v. United Air Lines*. Zie hierover A. ARA, “The ADA Amendments Act of 2008: Do the Amendments Cure the Interpretation Problems of Perceived Disabilities?”, *Santa Clara Law Review*, 2010, p. 262.

16 Vgl. Arbrb. Luik 20 juni 2016, AR nr. 15/167/A, VI.1. Een ander voorbeeld hiervan is de achterstelling van personen die hiv-positief getest werden (maar geen symptomen vertonen) omwille van de vooroordelen verbonden met hiv. Vgl. *infra* de bespreking van *Kiyutin t. Rusland*.

17 Voor een uitgebreidere bespreking van de rol van stereotypen en stigma in discriminatierecht, zie respectievelijk E. BREMS en A. TIMMER (eds.), *Stereotypes and Human Rights Law*, Antwerpen, Intersentia, 2016, viii+198 p. en I. SOLANKE, *Discrimination as Stigma*, Oxford, Hart Publishing, 256 p. Doorgaans zal dit soort discriminatie ook niet gerechtvaardigd kunnen worden als een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste (zie ons hoofdstuk in dit boek over directe en indirecte discriminatie: [4.1.1.]). Het gaat dan immers net om een beperking die de deelname aan het beroep niet belemmert.

de respectieve rechtsordes van de Verenigde Naties (VRPH) (A), de Europese Unie (B), van de Raad van Europa (C) en België (D)<sup>18</sup>.

### A. VN: VRPH

Het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap (VRPH)<sup>19</sup> benadrukt meermaals dat personen met een handicap niet alleen, of in een vacuüm, leven. Naast de nadruk op gelijkwaardige deelname aan het maatschappelijk (en onder meer sociale) leven<sup>20</sup>, onderstreept het verdrag ook de rol van het gezin voor personen met een handicap. Zo staat in de preambule te lezen:

“x) Ervan overtuigd dat het gezin de natuurlijke hoeksteen van de samenleving vormt en recht heeft op bescherming door de samenleving en de Staat en dat personen met een handicap en hun gezinsleden de nodige bescherming en ondersteuning dienen te ontvangen, teneinde hun gezinnen in staat te stellen bij te dragen aan het volledige genot van de rechten van personen met een handicap en wel op voet van gelijkheid met anderen”.

Artikel 23 VRPH heeft het over de “eerbiediging van de woning en het gezinsleven”. Naast het vrijwaren van het recht een gezin te stichten voor personen met een handicap (art. 23, 1-2 VRPH), bepaalt dit artikel ook dat kinderen met een handicap en hun gezinnen voldoende ondersteuning moeten krijgen en dat deze kinderen niet zomaar uit dat gezinsverband gehaald kunnen worden (art. 23, 3-5 VRPH). Ook artikel 28 VRPH dat ingaat op een behoorlijke levensstandaard en sociale bescherming van personen met een handicap vermeldt personen met een handicap “en hun gezinnen”. Vaak bieden gezinsleden inderdaad zorg en ondersteuning die cruciaal zijn om de autonomie en volwaardige participatie van personen met een handicap te vrijwaren<sup>21</sup>.

Hoewel het verdrag zelf noch associatieve, noch attributieve discriminatie expliciet vernoemt, wekt het in het licht van het voorgaande niettemin weinig verbazing dat het discriminatieverbod uit het verdrag toch veelal zo geïnterpreteerd wordt dat het tevens bescherming biedt aan beide genoemde verschijningsvormen<sup>22</sup>.

Zo beargumenteert het Comité voor de Rechten van Personen met een Handicap onder andere in zijn General Comment nummer 6 (over gelijkheid en non-discriminatie), dat associatieve en attributieve discriminatie beide logischerwijs deel uitmaken van het (materiële) gelijkheidsbegrip dat neergelegd

18 De drie eerstgenoemde rechtsordes maken uiteraard mede deel uit van het nationale Belgische recht.

19 Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap, aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 13 december 2008, in België in werking getreden op 1 augustus 2009.

20 Bv. Preambule e), k), m), y), art. 1, art. 3 c), art. 9, art. 19, art. 26, art. 29 en art. 30 VRPH.

21 Vgl. ook Rb. Brussel 26 juni 2017, nr. 3.3 dat de Vlaamse Gemeenschap verwijt de verantwoordelijkheid af te te welen op vrijwilligers uit de omgeving van de kinderen met een handicap; Europees Comité voor de Sociale Rechten, *Autism Europe t. Frankrijk*, nr. 13/2002, 4 november 2003, § 53; X, “Wereld Diabetes dag 2018; diabetes en het gezin”, *Diabetes Info*, 2018, p. 32-34.

22 European network of legal experts in gender equality and non-discrimination, *Combating disability discrimination and realising equality*, Brussel, EC, p. 93; A. WADDINGTON en A. BRODDERICK, *Promoting equality and non-discrimination for persons with disabilities*, Straatsburg, CoE, p. 10 en 26.

is in en de grondslag vormt van het verdrag. Dit bovendien in het licht van het feit dat het verdrag discriminatie “op grond van handicap” wil tegengaan, en dat het daarom niet noodzakelijk om een handicap van de betrokkene zelf hoeft te gaan (maar dat het dus ook kan gaan om een handicap van een ander of om een abusievelijk toegedichte handicap, op basis waarvan mensen worden gediscrimineerd)<sup>23</sup>.

Discriminatie door associatie wordt in het document niet minder dan zeven keer vermeld<sup>24</sup>, steeds in een adem met de (non-discriminatie)verplichtingen ten aanzien van personen met een handicap zelf, onder andere stellende dat “[t]he obligations to prohibit all discrimination on the basis of disability includes persons with disabilities and their associates, e.g. parents of children with disabilities”<sup>25</sup>. Discriminatie bij attributie – het Comité spreekt van discriminatie op grond van “presumed disabilities” of van “(actual of) perceived impairments” – wordt minder frequent vermeld (drie keer in totaal)<sup>26</sup>, maar het comité laat er ook daar geen twijfel over bestaan dat die verschijningsvorm onder het verdrag valt.

## B. De Europese Unie

### 1. Discriminatie door associatie

Dat de Europese Richtlijn ook associatieve discriminatie op basis van handicap verbiedt, bevestigde het Hof van Justitie (hierna: HvJ) in de zaak-*Coleman v. Attridge Law and Steve Law*, de eerste centraal staande zaak in dit hoofdstuk<sup>27</sup>. De feiten duiden op een afzonderlijke associatieve discriminatie (*supra* inleiding). Mevrouw Coleman was de moeder en hoofdverzorgerster van een jongen met een beperking<sup>28</sup>. Ongeveer drie jaar na de geboorte van haar zoontje nam zij vrijwillig ontslag. Vervolgens klaagde ze haar voormalige werkgever aan<sup>29</sup>. Ze argumenteerde voor de nationale rechter dat haar ontslag het gevolg was van de ongunstigere behandeling die zij had gekregen ten opzichte van andere werknemers omwille van de handicap van haar zoontje<sup>30</sup>. De nationale rechter vroeg daarom in een prejudiciële vraag aan het HvJ of de bescherming

23 “The reason for the wide scope of article 5 is to eradicate and combat all discriminatory situations and/or discriminatory conducts that are linked to disability” (6de General Comment bij het VRPH, nr. 20). Zie ook 3de General Comment bij het VRPH, nr. 17; 4de General Comment bij het VRPH, nr. 13.

24 6de General Comment bij het VRPH, nrs. 3, 17 (2x), 19, 20 (2x), 73b.

25 6de General Comment bij het VRPH, nr. 17.

26 6de General Comment bij het VRPH, nrs. 7, 20 en 73b. Zie ook 1ste General Comment bij het VRPH, nr. 13; 3de General Comment bij het VRPH, nr. 53; 4de General Comment bij het VRPH, nrs. 6 en 16; 7de General Comment bij het VRPH, nr. 11d, 50 en 80.

27 HvJ 17 juli 2008, *Coleman v. Attridge Law*, C-303/06.

28 *Ibid.*, § 20.

29 *Ibid.*, § 21-22.

30 *Ibid.*, § 22. Ze haalt onder meer aan dat ze lui genoemd werd wanneer ze flexibelere werkuren vroeg om haar werk en de zorg voor haar zoontje te kunnen combineren en dat ze niet dezelfde flexibiliteit kreeg in haar werkuren als haar collega's die geen kind met een beperking hadden. Ook mocht ze, na haar moederschapsverlof, haar vorige functie niet terug opnemen in tegenstelling tot wat gangbaar was voor collega's wier kinderen geen handicap hadden. Zie uitgebreider *ibid.*, §26.

van de richtlijn zich ook uitstrekt tot personen die zelf geen handicap hebben maar ongunstiger behandeld worden omwille van hun band met een persoon met een handicap<sup>31</sup>.

In zijn conclusie stelt advocaat-generaal Maduro dat dit het geval moet zijn. Artikel 13 EG-Verdrag (huidig art. 19 TFEU) waar de richtlijn uitvoering aan geeft, wijst een aantal specifieke gronden (“verdachte gronden”) aan als doelwit van de communautaire antidiscriminatiewetgeving<sup>32</sup>. De richtlijn “werkt op het niveau van gronden van discriminatie”<sup>33</sup>. De aangeduide gronden, waaronder handicap, worden dan als het ware uitgesloten van de redenen die een werkgever in acht mag nemen bij het invoeren van een onderscheid in behandeling<sup>34</sup>. Dit geldt evenzeer wanneer dergelijke gronden meespelen bij iemand die niet zelf het beschermde kenmerk heeft<sup>35</sup>. Ook dan gaat het immers om een vijandigheid tegenover mensen met een handicap die leidt tot de ongunstige behandeling, zij het dat die op een subtielere manier doorwerkt<sup>36</sup>. De richtlijn heeft het bovendien over ongunstige behandeling van een werknemer op grond van “een handicap”<sup>37</sup>. Tekstueel wordt dus niet vereist dat de werknemer gediscrimineerd wordt op grond van “zijn handicap”<sup>38</sup>. Als mevrouw Coleman dus aannemelijk kan maken dat zij minder gunstig wordt behandeld dan haar collega’s op grond van de handicap van haar zoontje, kan zij aanspraak maken op de bescherming van de richtlijn.

De onderliggende doelstelling van de richtlijn is volgens de advocaat-generaal het vrijwaren van de waardigheid en autonomie van personen met het beschermde kenmerk<sup>39</sup>. Associatieve discriminatie ondermijnt deze waardigheid en autonomie. “De waardigheid van de persoon met een verdacht kenmerk wordt immers evenzeer aangetast [...] wanneer hij ziet dat iemand anders wordt gediscrimineerd om de enkele reden dat die persoon met hem een band heeft”<sup>40</sup>. Ook zou het de autonomie van personen met een handicap verder ondermijnen omdat zij vaak afhankelijk zijn van de personen met wie zij een nauwe band hebben<sup>41</sup>. Wat de persoon die een band heeft met een persoon met handicap wordt ontzegd, zal ook voor die laatste bepaalde keuzes onmogelijk maken<sup>42</sup>.

---

31 *Ibid.*, § 27.

32 Concl. Adv. Gen. MADURO, *Coleman/Attridge Law*, C-303/06, 31 januari 2008, § 7.

33 *Ibid.*, § 22.

34 *Ibid.*, §16-19 en 22. Volgens de advocaat-generaal is het bij indirecte discriminatie echter omgekeerd: daar moeten (de noden van personen voortkomend uit) bepaalde gronden net wel in acht genomen worden.

35 *Ibid.*, § 19.

36 *Ibid.*, § 22.

37 *Ibid.*, § 23.

38 *Ibid.*, § 23.

39 *Ibid.*, § 8-14 en 22.

40 *Ibid.*, § 13.

41 *Ibid.*, § 14.

42 *Ibid.*, § 14.



Over die onderliggende doelstellingen zegt het HvJ niets maar het geeft wel duidelijk aan dat associatieve discriminatie inderdaad onder het discriminatieverbod van de richtlijn valt. Het Hof onderzoekt dit specifiek voor twee vormen van discriminatie, namelijk directe discriminatie (gedefinieerd in art. 2, 2.a) en intimidatie (gedefinieerd in art. 2.3).

Wat betreft *directe discriminatie*, overweegt het HvJ dat uit de relevante bepalingen van de richtlijn (art. 1; art. 2, 1-2 en art. 3(1)(c)) niet blijkt “dat het beginsel van gelijke behandeling dat deze richtlijn beoogt te garanderen, beperkt is tot personen die zelf een handicap hebben” maar dat zij integendeel tot doel heeft “om met betrekking tot arbeid en beroep alle vormen van discriminatie op grond van handicap te bestrijden”<sup>43</sup>. Het toepassingsgebied van de richtlijn is niet afhankelijk van de benadeling van een bepaalde categorie personen, maar wel van het feit dat een van de genoemde gronden tot de benadeling leidde<sup>44</sup>. Uit het feit dat bepaalde andere artikels in hun bewoording wel expliciet beperkt zijn tot personen met een handicap, kan bovendien niet afgeleid worden dat ook de andere bepalingen in deze restrictievere zin moeten worden uitgelegd<sup>45</sup>. Integendeel, de algemene doelstellingen van de richtlijn (namelijk het bestrijden van discriminatie op een beschermde grond) en het nuttig effect ervan zouden in het gedrang komen “indien een werknemer in een situatie als die van verzoekster in het hoofdgeding zich niet kan beroepen op het [...] verbod van directe discriminatie, wanneer is aangetoond dat hij minder gunstig is behandeld dan een andere werknemer in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou zijn behandeld, op basis van de handicap van zijn kind, terwijl deze werknemer zelf niet gehandicapt is”<sup>46</sup>.

Wat betreft het *verbod op intimidatie* is de richtlijn evenmin beperkt tot personen die zelf een handicap hebben. Ook de bepalingen ter zake moeten “aldus worden uitgelegd dat zij niet alleen een verbod behelzen van intimidatie van personen die zelf gehandicapt zijn. Wanneer wordt aangetoond dat de uit het ongewenste gedrag voortvloeiende intimidatie van een werknemer die niet zelf gehandicapt is, verband houdt met de handicap van zijn kind, van wie hij de hoofdverzorger is”, dan is ook dat gedrag in strijd met het in de richtlijn neergelegde verbod op intimidatie<sup>47</sup>.

Ten slotte geeft het Hof aan dat, zoals in andere gevallen van beweerde discriminatie, de bewijslast bij associatieve discriminatie verschuift zodra de eisers feiten aanvoeren die de discriminatie kunnen doen vermoeden<sup>48</sup>.

43 HvJ 17 juli 2008, *Coleman v. Attridge Law*, C-303/06, § 38. Dit wordt ondersteund door art. 13 EG-Verdrag dat elke discriminatie op grond van handicap viseert.

44 *Ibid.*, § 38.

45 *Ibid.*, § 39-43. Het gaat dan met name om art. 5 over redelijke aanpassingen en art. 7(2) dat specifieke maatregelen ter ondersteuning van personen met een handicap op de arbeidsmarkt toestaat.

46 *Ibid.*, § 48. Zie ook § 47-51.

47 *Ibid.*, § 58-59.

48 *Ibid.*, § 52-55 voor directe discriminatie en § 61-62 voor intimidatie.

In *Coleman* wordt dus duidelijk dat de richtlijn zowel tegen directe discriminatie door associatie als tegen intimidatie door associatie beschermt. De richtlijn verbiedt echter ook andere vormen van discriminatie: indirecte discriminatie, het opdracht geven tot discriminatie, en het weigeren van redelijke aanpassingen aan personen met een handicap<sup>49</sup>. Wordt ook tegen die andere vormen van discriminatie beschermd als die door associatie voorkomen? Daarnaast kon over de precieze *draagwijdte* van de bescherming nog twijfel bestaan. In *Coleman* wordt immers benadrukt dat het gaat om de moeder *en primaire verzorgster* van een kind met een handicap<sup>50</sup>. Betekent dit dat enkel diegene die een dergelijke nauwe verwantschap heeft zich hierop kan beroepen? Vereist “associatie” onder het EU-recht een concrete situatie of actieve daad van verbinding met één of meer personen met een beschermd kenmerk of volstaat het dat wie zich op de bescherming beroept op de een of andere manier een nadeel lijdt dat zijn grondslag vindt in een beschermd kenmerk?

De zaak-*CHEZ Razpredelenie Bulgaria* lijkt op beide vragen een antwoord te bieden. De zaak ging weliswaar over etnische afstamming, maar de principes lijken *prima facie* ook toepasbaar voor gronden zoals handicap. De zaak betrof de praktijk van een elektriciteitsleverancier om in wijken met voornamelijk Roma-inwoners de elektriciteitsmeters op een hoogte te plaatsen waarop het onmogelijk was voor de eindverbruikers hun verbruik te bepalen (en dus hun elektriciteitsrekeningen te controleren)<sup>51</sup>. De praktijk werd aangeklaagd als een discriminatie door een inwoner van de wijk die zelf niet van Roma-afkomst was<sup>52</sup>. Het ging dus om een vorm van “associatie”, zonder nauwe verwantschap of een anderszins “intensieve” band. Niettemin kon ook zij zich volgens het Hof beroepen op het verbod van discriminatie door associatie<sup>53</sup>. Wie nadeel lijdt door een discriminerende maatregel kan zich dus op dit verbod beroepen<sup>54</sup>. Het Hof lijkt hierin advocaat-generaal Kokott te zijn gevolgd, die stelde:

“Een [...] persoonlijke band is evenwel zeker niet het enig denkbare aanknopingspunt om een persoon als slachtoffer van “associatieve discriminatie” te beschouwen. Het aspect van de “associatieve discriminatie” kan ook besloten liggen in de betrokken maatregel zelf, vooral wanneer die maatregel op grond van zijn algemene en collectieve karakter niet alleen de personen raakt waarop een van de [beschermde]

49 Strikt (tekstueel) genomen is het achterwege laten van redelijke aanpassingen geen derde discriminatievorm: de verplichting tot het nemen van positieve maatregelen ter wille van mensen met een handicap, is immers niet vermeld als een van de discriminatievormen uit art. 1, maar is opgenomen in een aparte bepaling (art. 5). Dit neemt niet weg dat in laatstgenoemde bepaling duidelijk staat dat het gelijkheidsbeginsel met betrekking tot gehandicapten alleen gerespecteerd is, als voorzien is in redelijke aanpassingen. Zie hierover ook ons hoofdstuk inzake directe en indirecte discriminatie: [4.1.1.]. Vgl. art. 14 federale Antidiscriminatiewet.

50 HvJ 17 juli 2008, *Coleman v. Attridge Law*, C-303/06, bv. § 45 en in de vraagstelling § 33.

51 HvJ 16 juli 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria v. Komisia za zashchita ot diskriminatsia*, C-83/14. Zie voor een uitgebreidere bespreking bv. M. SPINOY en S. SOTTIAUX, “Discriminatiewetgeving revisited-Recente Europese en nationale rechtspraak over discriminatie (2012-2017)” in S. SOTTIAUX (ed.), *Themis Publiekrecht*, nr. 103, Brugge, die Keure, 2018, p. 142, 145-149 en 156-157.

52 HvJ 16 juli 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria v. Komisia za zashchita ot diskriminatsia*, C-83/14, §49.

53 *Ibid.*, § 51-60. Het Hof verwijst hierbij onder meer naar de zaak-*Coleman*, naar de opzet en algemene doelstelling van de richtlijn alle discriminatie op basis van de beschermde gronden te bestrijden en naar het taalgebruik in de relevante bepalingen.

54 *Ibid.*, § 60.

kenmerken van toepassing is, maar ook – als het ware als “collaterale schade” – andere personen”<sup>55</sup>.

Uit het arrest blijkt voorts dat ook indirecte discriminatie door associatie binnen het toepassingsgebied van het antidiscriminatieacquis valt<sup>56</sup>. In haar conclusie geeft advocaat-generaal Kokott explicieter aan dat dit mogelijk is en stelt ze dat de eigenheid van indirecte discriminatie al ondervangen wordt door de ruimere rechtvaardigingsmogelijkheden<sup>57</sup>.

In de richtlijn zijn ook nog twee andere vormen van discriminatie te vinden: de opdracht tot discrimineren (art. 2, 3 richtlijn) en het weigeren van redelijke aanpassingen aan personen met een handicap (art. 2, 2 b) ii) en art. 5 richtlijn). De “opdracht tot discrimineren” omvat minstens situaties waarin, door hiërarchisch hoger geschikten, (bindende) instructies worden gegeven om te discrimineren op basis van een beschermd kenmerk<sup>58</sup>. Dergelijke discriminatie kan ook door associatie plaatsvinden als de opdracht tot discrimineren bijvoorbeeld verzorgers van mensen met een handicap betreft. Zoals hierboven werd aangegeven, kan iemand die weigert gevolg te geven aan een opdracht tot discrimineren het slachtoffer worden van actieve overgedragen discriminatie. Allicht biedt de richtlijn tegen die vormen van discriminatie ook bescherming maar het is afwachten op een uitspraak van het Hof die uitsluitel kan bieden.

Wat betreft het verschaffen van redelijke aanpassingen<sup>59</sup>, is de situatie duidelijker<sup>60</sup>. Het Hof gaf in *Coleman* immers aan dat uit de bewoordingen van artikel 5 (dat de plicht tot redelijke aanpassingen bevat) blijkt dat deze bepaling uitsluitend voor gehandicapte personen (zelf) geldt<sup>61</sup>. Een uitbreiding naar personen in de nabije omgeving is dus niet mogelijk. Tekstueel is daar veel

55 Concl. Adv. Gen. KOKOTT, 12 maart 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria v. Komisija za zashtita ot diskriminatsia*, C-83/14, § 59-60 voor een aantal voorbeelden.

56 Zie HvJ 16 juli 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria v. Komisija za zashtita ot diskriminatsia*, C-83/14, § 51-60 juncto 105-106.

57 Concl. Adv. Gen. KOKOTT, 12 maart 2015, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria v. Komisija za zashtita ot diskriminatsia*, C-83/14, § 107-109.

58 Rechtspraak ter zake ontbreekt nog, maar sommige auteurs en instellingen pleiten voor een ruimere interpretatie die ook situaties bestrijkt waarin iemand een voorkeur uitdrukt of mensen aanmoedigt om te discrimineren. Zie Bureau van de EU voor de grondrechten en Raad van Europa, *Handbook on European non-discrimination law*, Luxemburg, Publicatiebureau van de EU, 2018, p. 67.

59 Zie hierover uitvoerig het hoofdstuk van Xavier DELGRANGE en Véronique GHESQUIÈRE [4.2.1].

60 Een eerdere versie van de bespreking van de Unierechtelijke onmogelijkheid van redelijke aanpassingen door associatie, de verhouding daarvan tot indirecte discriminatie en tot het VRPH is te lezen in M. СРНОУ, “The Family and Diabetes in the EU: Taking the Bitter with the Sweet”, *OxHRH Blog*, 14 november 2018, <http://ohrh.law.ox.ac.uk/the-family-and-diabetes-in-the-eu-taking-the-bitter-with-the-sweet/>.

61 HvJ 17 juli 2008, *Coleman v. Attridge Law*, C-303/06, § 39. De bepaling als geheel luidt: “Redelijke aanpassingen voor gehandicapten. 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”. In de zaak-*Hainsworth v. Ministry of Defence* ([2014] EWCA Civ 763) werd een ruimere interpretatie van redelijke aanpassingen ook afgewezen door een Brits hof van beroep. De zaak wordt besproken in A. LAWSON en L. WADDINGTON, “Interpreting the CRPD in Domestic Courts” in L. WADDINGTON en A. LAWSON (eds.), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2018, p. 485-486.

voor te zeggen, daar artikel 5 inderdaad stelt dat het erom gaat “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”<sup>62</sup>.

Dit betekent dat partners of ouders van personen met een handicap van hun werkgever geen aanpassingen kunnen vragen, onder deze bepaling. Nochtans kan de combinatie van zorg en werk het wenselijk maken dat bijvoorbeeld ouders die instaan voor de zorg van hun kinderen met een beperking een aangepast uurrooster hebben of telewerk mogen doen ook als dat niet de norm is in de onderneming waarvoor zij werken. Men zou kunnen stellen dat de beperking tot personen met een handicap logisch is, aangezien de richtlijn focust op toegang tot de arbeidsmarkt, niet op gezinsleven. Tegelijk gaat het in de richtlijn om het verzekeren van toegang tot die arbeidsmarkt zonder discriminatie *op grond van handicap* (en niet louter om het verzekeren van toegang voor personen met een handicap zelf). Door de wisselwerking en de samenhang tussen iemands professionele en gezinsleven niet in acht te nemen riskeert de richtlijn dan ook een belangrijk aspect van deze gelijke toegang te missen en komt de effectiviteit ervan in het gedrang. Een echte gelijke toegang tot de arbeidsmarkt vereist erkenning van het “zorgwerk” dat buiten het professionele leven plaatsvindt. Redelijke aanpassingen kunnen hierbij een belangrijke ondersteuning vormen, ongeacht aan welk gezinslid ze worden toegekend<sup>63</sup>.

De vraag is bovendien of deze beperking in overeenstemming is met het (mensenrechtenmodel<sup>64</sup> van handicap in het) VRPH, waartoe de Unie is getreden en die een integraal deel uitmaakt van de Unierechtsorde<sup>65</sup>. Deelname aan het maatschappelijk leven<sup>66</sup> staat centraal in het gelijkheidsbegrip van

62 Ook de “concrete situatie” waarvan sprake (zie voorgaande voetnoot) kan *er a fortiori* op duiden dat de onderneming enkel instaat voor de personen met een handicap die bij hen werken. Vgl. ook de *single source doctrine in equal pay*-zaken: “Wanneer evenwel, [...] de vastgestelde verschillen in beloning van werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, niet zijn toe te schrijven aan één bron, ontbreekt een entiteit die verantwoordelijk is voor de ongelijkheid en die de gelijke behandeling zou kunnen herstellen”. HvJ 17 september 2002, *Lawrence*, C-320/00, § 18; HvJ 13 januari 2004, *Allonby*, C-256/01, § 46. Ook dit lijkt erop te wijzen dat de werkgever enkel rekening moet houden met de werknemers die op dat moment in de eigen onderneming (zullen) werken.

63 Dit sluit overigens aan bij een bredere kritiek dat de richtlijn een te beperkt toepassingsgebied heeft (of soms te beperkend geïnterpreteerd wordt) om echte gelijkheid te verzekeren voor personen met een handicap. Zie bv. L. LOURENÇO en P. POHJANKOSKI, “Breaking Down Barriers? The Judicial Interpretation of «Disability» and «Reasonable Accommodation» in EU Anti-discrimination Law” in U. BELAVUSAU en K. HENRARD (eds.), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford, Hart, 2019, p. 331; E. CARACCILO DI TORELLA en P. FOUBERT, “Surrogacy, pregnancy and maternity rights: a missed opportunity for a more coherent regime of parental rights in the EU”, *European Law Review*, 2015, p. 65-66; L. WADDINGTON, “Saying All the Right Things and Still Getting It Wrong”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, p. 590-591. De in 2008 door de Commissie voorgestelde nieuwe kaderrichtlijn zou hier wellicht deels aan verhelpen, aangezien die het materiële toepassingsgebied gevoelig zou uitbreiden. Voorlopig staat de behandeling van deze richtlijn echter *on hold* bij gebrek aan voldoende politieke steun.

64 Vgl. 6de General Comment bij het VRPH, nrs. 8-9. T. DEGENER, “A new human rights model of disability” in V. DELLA FINA, R. CERA en G. PALMISANO (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Cham, Springer International Publishing, 2017, p. 41-59.

65 Als een door de Unie gesloten nationale overeenkomst heeft het VRPH een hogere rang dan de handelingen van de Unie. De Kaderrichtlijn moet dan ook zoveel mogelijk in overeenstemming met het VRPH worden uitgelegd. Zie bv. HvJ 11 april 2013, *HK Danmark (Jette Ring en Skouboe Werge)*, C-335/11 en C-337/11, § 28-30; HvJ 18 maart 2014, *Z*, C-363/12, § 71-75. Het heeft echter geen directe werking en kan dus door particulieren niet ingeroepen worden tegen de Kaderrichtlijn: *ibid.*, § 84-91. Zie hierover het hoofdstuk van Antoine BAILLEUX en Isabelle HACHEZ elders in dit boek [1.2].

66 6de General Comment bij het VRPH, nr. 11 (het gaat tevens om participatie in de eigen gemeenschap). Vgl. art. 19 VRPH. 6de General Comment bij het VRPH, nrs. 57-60.

artikel 5<sup>67</sup> en de gelijkheid van artikel 5 vormt een rode draad doorheen de andere rechten in het verdrag<sup>68</sup>. Zoals eerder al werd aangegeven, benadrukt het VRPH ook de essentiële rol van het gezin en legt het staten meermaals op de rechten van personen met een handicap *en hun gezinnen* te verzekeren<sup>69</sup>. Ook blijkt uit de definitie van redelijke aanpassingen in het verdrag niet dat die beperkt blijven tot de persoon met de handicap zelf. Volgens artikel 2 VRPH zijn redelijke aanpassingen immers “noodzakelijke en passende wijzigingen, en aanpassingen die geen disproportionele of onevenredige, of onnodige last opleggen, indien zij in een specifiek geval nodig zijn om te waarborgen dat personen met een handicap alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid met anderen kunnen genieten of uitoefenen”.

Kortom, redelijke aanpassingen moeten waarborgen dat personen met een handicap alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op gelijke voet met anderen kunnen genieten of uitoefenen. Het sluit dus niet uit dat die rechten gerealiseerd kunnen worden door een redelijke aanpassing toegekend aan een persoon in diens omgeving<sup>70</sup>. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn waar een flexibele werkregeling het makkelijker of zelfs mogelijk maakt het recht van het kind op (inclusief) onderwijs te realiseren.

Het feit dat dit onder de huidige stand van het Unierecht niet mogelijk is via de verplichting tot redelijke aanpassingen, betekent echter niet dat in dergelijke situaties geen juridische uitweg voorhanden is onder het Unierecht. Het in vraag stellen van een norm die op iedereen gelijk toegepast wordt en daardoor niet aan de specifieke noden van een (mantelzorger van een) persoon met handicap aangepast is, kan immers ook via het verbod van indirecte discriminatie. Waar een schijnbaar neutrale norm bijvoorbeeld telewerk verbiedt en dit ouders van een kind met een handicap in het bijzonder benadeelt, kan dit indirecte discriminatie uitmaken. Zoals boven aangegeven, valt indirecte discriminatie door associatie in beginsel wel onder het discriminatieverbod van de richtlijn (*supra*). Redelijke aanpassingen en indirecte discriminatie worden ook wel twee zijden van eenzelfde medaille genoemd<sup>71</sup>. In de rechtsleer wordt er echter wel op gewezen dat er belangrijke verschillen zijn tussen

67 6de General Comment bij het VRPH, nr. 11.

68 6de General Comment bij het VRPH, nr. 12. Vgl. R. CERA, “Article 5: [Equality and Non-Discrimination]” in V. DELLA FINA, R. CERA en G. PALMISANO (eds.), *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Cham, Springer International Publishing, 2017, p. 158 en 161.

69 Zie meer bepaald preambule x), art. 23 en 28 VRPH.

70 Interessant in dat verband is dat advocaat-generaal MADURO in de zaak-Coleman aangeeft dat een discriminatie door associatie ook steeds de persoon met een handicap in diens waardigheid en autonomie treft en mede daarom (ook) verboden moet zijn (Concl. Adv. Gen. MADURO, *Coleman/Attridge Law*, C-303/06, 31 januari 2008, § 12-14.). Waarom een analoge redenering niet zou opgaan bij redelijke aanpassingen is niet *a priori* duidelijk.

71 Bv. T. KHAITAN, *A Theory of Discrimination Law*, Oxford, OUP, 2015, p. 77-78; K. HENRARD, “De verhouding tussen de concepten redelijke aanpassingen, indirecte discriminatie en proportionaliteit” in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, p. 285-286; E. HOWARD, “Indirect Discrimination, Reasonable Accommodation and Religion” in D. CUYPERS en J. VRIELINK (eds.), *Equal is not enough*, Antwerpen, Intersentia, 2016, p. 77-81.

het opeisen van een recht op redelijke aanpassingen en het (loutere) verbod op indirecte discriminatie<sup>72</sup>. Zo kaart een indirecte discriminatie *post factum* een (te bewijzen) benadeling ten opzichte van een andere groep aan, terwijl redelijke aanpassingen actieve verandering op basis van verschillende noden eisen en een (asymmetrisch beschermend) recht verlenen aan personen met een handicap<sup>73</sup>. Kort gesteld: de vraag om na te gaan of voldaan is aan het materiële gelijkheidsgebod (indirecte discriminatie) is zowel symbolisch als praktisch van een andere orde dan een rechtstreekse eis kunnen formuleren om aanpassingen door te voeren (redelijke aanpassingen). In het streven naar een samenleving waarin iedereen gelijk(waardig) kan participeren vormt het verbod van indirecte discriminatie dus maar een eerste stap; in het bijzonder waar het de problematiek van handicap betreft.

Naast haar discriminatierecht heeft de EU nog een ander instrument dat relevant kan zijn voor de bescherming van personen geassocieerd met een persoon met een handicap: de recent in werking getreden Work-Life Balancerichtlijn<sup>74</sup>. Deze richtlijn vertrekt vanuit de bekommernis het gezins- en professionele leven in evenwicht te houden en voert bepaalde “caretakers rights” in die het voor alle werknemers<sup>75</sup> mogelijk moeten maken flexibele werkregelingen te krijgen en vlottere toegang te verzekeren tot verlof om gezinsredenen<sup>76</sup>. De richtlijn voert onder meer het recht in op ouderschapsverlof of verlof om mantelzorg te bieden<sup>77</sup>. Ook geeft ze een (beperkt) recht op een flexibele werkregeling<sup>78</sup>, en ze bepaalt uitdrukkelijk dat wie van deze rechten gebruikmaakt of wil gebruikmaken, hierom niet gediscrimineerd mag worden<sup>79</sup>. De nieuwe richtlijn lijkt ouders van of mantelzorgers voor mensen met een handicap dus bijkomende rechten te geven. Wel moet opgemerkt worden dat de richtlijn in symmetrische bescherming voorziet; in principe staan de rechten in de richtlijn opgenomen open voor iedereen. In de mate dat in situaties waar het om een handicap gaat nood is aan een verdergaande en dus asymmetrische bescherming (bv. via redelijke aanpassingen) heeft de richtlijn minder te bieden. Het vermeldt bij ouderschapsverlof wel specifiek dat waar nodig aanpassingen

72 S. FREDMAN, *Discrimination law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 214-216; K. HENRARD, “De verhouding tussen de concepten redelijke aanpassingen, indirecte discriminatie en proportionaliteit” in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, p. 285-286.

73 Bv. S. FREDMAN, *Discrimination law*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 214-216 en 218; L. WADDINGTON en A. HENDRIKS, “The Expanding Concept of Employment Discrimination in Europe: From Direct and Indirect Discrimination to Reasonable Accommodation Discrimination”, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 2002, p. 425-426.

74 Voluit: Richtlijn 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad, *Pb.L.* 2019, afl. 188, 79 (hierna: Work-Life Balancerichtlijn). Voor een volledig overzicht van de rechten van “zorgers” in de EU, zie E. CARACCILO DI TORELLA en A. MASSELOT, *Caring Responsibilities in European Law and Policy: Who Cares?*, Ingdon, Routledge, 2020, 192 p. (te verschijnen).

75 Al wie als werknemer gedefinieerd wordt volgens de rechtspraak van het HvJ. Art. 2 Work-Life Balancerichtlijn.

76 Vgl. art. 1 Work-Life Balancerichtlijn.

77 Art. 4-6 Work-Life Balancerichtlijn.

78 Art. 9 Work-Life Balancerichtlijn. Meer bepaald gaat het om de mogelijkheid een flexibele werkregeling aan te vragen waarop de werkgever binnen een redelijke termijn en met redenen omkleed moet antwoorden.

79 Art. 11-12 en 14 Work-Life Balancerichtlijn.

moeten worden getroffen op basis van de noden van ouders met een handicap of ouders van kinderen met een handicap of langetermijnaandoening<sup>80</sup>. Voor de andere rechten wordt daar echter geen melding van gemaakt. Mogelijk biedt dit dus slechts beperkt soelaas aan mantelzorgers van mensen met een handicap. Bovendien zijn de verleende rechten niet heel uitgebreid. Het verlof om mantelzorg te nemen bijvoorbeeld is beperkt tot 6 dagen en een betaling of uitkering<sup>81</sup> voor deze dagen wordt niet vereist<sup>82</sup>. De lidstaten krijgen drie jaar (en voor de vergoeding van ouderschapsverlof vijf jaar) de tijd voor de omzetting<sup>83</sup>. Of de richtlijn in de praktijk een verschil zal kunnen maken, valt dus nog even af te wachten.

Wat betreft associatieve discriminatie kan er verder nog aan herinnerd worden dat de Kaderrichtlijn beschermt tegen represaillemaatregelen wanneer discriminatie wordt aangekaart zowel voor personen die gediscrimineerd worden als voor personen die hen hierbij ondersteunen (zie *supra* inleiding voor de overlap tussen deze regelgeving en discriminatie door associatie).

## 2. *Attributieve discriminatie*

Hoe zit het met attributieve discriminatie onder het Unierecht? Het Hof heeft zich over deze kwestie nog niet expliciet uitgesproken. Tegelijk suggereert de zaak-*Kaltoft* dat het Hof zich ter zake wellicht formalistisch opstelt, alvast voor attributieve discriminatie op grond van stereotypen rond bepaalde handicaps<sup>84</sup>.

Het Hof gaf in zijn antwoorden op de betrokken prejudiciële vragen enerzijds aan dat zwaarlijvigheid een “handicap” kan opleveren, als voldaan is aan de (sociale) definitie ter zake uit *HK Danmark*<sup>85</sup>. Kortom, als zwaarlijvigheid “gezien de omstandigheden, leidt tot een beperking die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels deze persoon kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is”, dan levert zij een handicap op<sup>86</sup>.

80 Art. 5, 8) Work-Life Balancerichtlijn maar ook al in overw. 37) van deze richtlijn.

81 De lidstaten worden wel aangemoedigd een vergoeding te voorzien, vooral als incentive voor mannen om dit verlof effectief op te nemen. Overw. 29 Work-Life Balancerichtlijn.

82 Art. 6 Work-Life Balancerichtlijn. Het gaat wel om minimumharmonisatie dus lidstaten kunnen, zoals vrijwel steeds onder het Unierecht, verdergaande bescherming bieden, zie art. 11 Work-Life Balancerichtlijn. Ook voorziet de richtlijn in regels over de verschuiving van de bewijslast en bescherming tegen represailles bij het aanklaarten van discriminatie, zie art. 12 en 14 Work-Life Balancerichtlijn.

83 Art. 20 Work-Life Balancerichtlijn.

84 HvJ 18 december 2014, *Kaltoft*, C-354/13.

85 Ook de advocaat-generaal hanteert een sociale definitie van handicap. Bv. Concl. Adv. Gen. JÄÄSKINEN, *Kaltoft*, C-354/13, 17 juli 2014, § 33 en 44.

86 HvJ 18 december 2014, *Kaltoft*, C-354/13, § 59. Zwaarlijvigheid maakt echter geen zelfstandige beschermd grond uit. Zie § 31-40.

Anderzijds geeft het Hof aan dat de verwijzende, Deense rechter (dus) moet nagaan of Kaltofts zwaarlijvigheid, *in casu*, daadwerkelijk de deelname aan het beroepsleven verhindert “wegens verminderde mobiliteit of het optreden van pathologieën die hem verhinderen zijn werk uit te voeren of die een belemmering vormen voor de uitoefening van zijn beroepsactiviteit”<sup>87</sup>. Daarbij benadrukt het Hof dat de rechter moet beoordelen of de zwaarlijvigheid hier een dergelijke beperking opleverde, “ondanks het feit dat Kaltoft [...] gedurende ongeveer vijftien jaar zijn werk heeft verricht”<sup>88</sup>. Bij de toepassing van de sociale definitie houdt het HvJ dus (soms) toch vast aan een medisch-formalistische benadering<sup>89</sup>.

Deze formuleringen lijken *prima facie* weinig ruimte te bieden voor bescherming tegen attributieve discriminatie op grond van stereotypen en veronderstellingen<sup>90</sup>. In die gevallen is het immers niet mogelijk om “verminderde mobiliteit” aan te tonen of “pathologieën” die een belemmering vormen voor het uitoefenen van de beroepsactiviteit. Het hele punt is dat men die belemmeringen desgevallend *onterecht veronderstelt* of *toeschrijft* aan een persoon<sup>91</sup>.

Het Hof lijkt hiermee verrassend af te wijken van de geest en achterliggende logica van zaken als *Coleman* en *CHEZ* (*supra* II.B.1.)<sup>92</sup>. De onderliggende principes uit die zaken suggereren dat ook attributieve discriminatie onder de richtlijn behoort te vallen (iets wat sommige rechtbanken in België eveneens zo interpreteren: *infra* II.D.). Zo gaf het Hof in *Coleman* aan dat het relevante aspect de nadelige behandeling op basis van een beschermd kenmerk is<sup>93</sup>. Of de persoon die het nadeel leed ook “drager” is van dat beschermd kenmerk of dat het beschermde kenmerk een “fysieke belemmering” oplevert, lijkt daarin niet relevant te (mogen) zijn. Vanuit die logica zou je dan ook denken dat een dis-

87 *Ibid.*, § 60.

88 *Ibid.*, § 62.

89 Vgl. L. WADDINGTON, “Saying all the right things and still getting it wrong”, *MJ* 2015, p. 576-591.

90 Het is (nog) minder duidelijk wat de implicaties van het arrest zijn voor “zuivere” attributieve discriminatie, waar dus helemaal van handicap geen sprake is. In het arrest is voor deze kwestie geen aandacht en de conclusie van advocaat-generaal JÄÄSKINEN merkt ter zake slechts het volgende op: “48. Ter wille van de volledigheid zal ik nog kort ingaan op de ter terechtzitting besproken vraag of een ten onrechte veronderstelde handicap, en de daaruit voortkomende discriminatie, wordt bestreken door Richtlijn 2000/78. Met andere woorden, is er sprake van verboden discriminatie wegens een handicap wanneer een werkgever ten onrechte meent dat een werknemer lijdt aan een handicap waardoor hij zijn taken wellicht niet naar behoren zal vervullen, en hem daarom ongunstig behandelt? 49. Mijns inziens is een standpuntbepaling over dit lastige juridische vraagstuk niet nodig in de context van de onderhavige verwijzing. Dat Kaltoft zwaarlijvig is, wordt immers niet betwist” (Concl. Adv. Gen. JÄÄSKINEN, 17 juli 2014, *Kaltoft*, C-354/13, § 48-49).

De advocaat-generaal verwijst hierbij naar een document waarin de Commissie nationale rechtspraak die attributieve discriminatie toepast, ondersteunt. Zie *Verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad*, 17 januari 2014, p. 11.

91 Op andere non-discriminatiegebieden heeft het HvJ wel oog voor de benadeling die volgt uit stereotypering. Bv. HvJ 11 november 1997, *Marschall*, C-409/95, § 29-30.

92 Alsook andere zaken, zoals *HK Danmark*. Het Hof verwijst weliswaar naar die zaak ter ondersteuning van zijn arrest. Maar de maatschappelijke context die een belemmering mede tot stand doet komen (in wisselwerking met “lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen”), die in die zaak centraal stond, ontbreekt hier plots volledig in de analyse. Vgl. L. WADDINGTON, “The Influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on EU Anti-discrimination Law” in U. BELAVUSAU en K. HENRARD (eds.), *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, Oxford, Hart, 2019, p. 350. Vgl. ook Concl. Adv. Gen. SHARPSTON, *Carlos Enrique Ruiz Conejero*, C-270/16, 19 oktober 2017, § 41 waarin de advocaat-generaal ook bij een vermeende handicap lijkt te wijzen op een plicht tot het voorstellen van redelijke aanpassingen.

93 HvJ 17 juli 2008, *Coleman v. Attridge Law*, C-303/06, § 38.



criminoire behandeling op grond van een toegeschreven handicap, die in werkelijkheid geen (relevante) beperking oplevert, nog altijd discriminatie op grond van handicap is: of de (resulterende) beperking fysiek of sociaal (bv. gebaseerd op stereotypen en vooroordelen) is, lijkt niet te mogen uitmaken. In *Kaltoft* lijkt dit plots toch anders te liggen. In het verlengde daarvan staat de benadering op sterk gespannen voet met de benadering van handicap uit het VRPH, die bovendien (mede naar de interpretatie van het Comité) ook specifiek (de strijd tegen) stereotypen en stigmatisering omvat<sup>94</sup>. Er lijkt hier door het Hof van Justitie sprake van een terugplooiën op een (overwegend of zelfs zuiver) medische benadering.

Dit gezegd zijnde, waren de feiten in de zaak niet erg duidelijk. Het valt dan ook niet uit te sluiten (en is te hopen) dat het Hof in de toekomst, in een duidelijker geval van attributieve discriminatie, alsnog aansluiting zal vinden bij de principes waarop ook zijn rechtspraak rond discriminatie door associatie steunt<sup>95</sup>.

### C. De Raad van Europa

Artikel 14 EVRM dat discriminatie binnen het toepassingsgebied van (de andere rechten gegarandeerd door) het EVRM verbiedt, vermeldt handicap niet uitdrukkelijk als beschermde status. Het bevat echter een open lijst (“and other status”) die volgens het EHRM ook handicap en gezondheidstoestand omvatten<sup>96</sup>. Sinds 2016 is duidelijk dat ook (handicap)discriminatie door associatie onder dit discriminatieverbod kan vallen<sup>97</sup>. Het Hof deed toen uitspraak in de zaak-*Guberina t. Kroatië*<sup>98</sup>. De zaak werd ingesteld door de heer Guberina, de vader van een kind met meerdere ernstige handicaps waaronder hersenverlamming. Het appartementsgebouw waar het gezin (op de derde verdieping) woonde, had geen lift wat het erg moeilijk maakte zijn zoon ergens heen te brengen. Vandaar dat ze dit appartement verkochten en een huis kochten. De man vroeg daarop een belastingvrijstelling aan zoals die wettelijk bestond voor mensen die een woning of appartement kochten indien ze nog geen huis of appartement hadden dat aan hun woonbehoeften voldeed. Omdat het gezin eerder al in een appartement woonde dat volgens de relevante overheidsactoren

94 Zie specifiek o.a. 6de General Comment bij het VRPH, nrs. 2, 10, 11, 29, 31 en 39.

95 Op dat vlak kan het Hof niet alleen inspiratie vinden in zijn eigen rechtspraak, maar ook in die van diverse lidstaten. Naast België (*infra* II.D.) kan daarbij o.m. gedacht worden aan Duitsland. Daar oordeelde het Bundesarbeitsgericht het volgende: “[d]er Kläger wird durch seine HIV-Infektion im erforderlichen Maß an der Teilhabe am Leben beeinträchtigt. Unerheblich ist dabei, dass seine Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt ist. Es genügt, dass er in interpersonellen Beziehungen und bei der Arbeit Stigmatisierungen ausgesetzt sein kann [...] Diese Vorurteile und Stigmatisierungen seiner Umwelt machen ihn zu einem Behinderten [...]” (onze vertaling: “[d]e eiser wordt door zijn hiv-infectie beperkt in zijn deelname aan het leven, zoals vereist. Het is daarbij niet van belang dat zijn prestaties niet worden aangetast. Het volstaat dat hij kan worden blootgesteld aan stigmatisering in interpersoonlijke relaties en op het werk [...] Deze vooroordelen van en stigmatisering door zijn omgeving maken hem tot een persoon met een handicap [...]”) (Bundesarbeitsgericht, 6 AZR 190/12, 19 december 2013, <http://juris.bundesarbeitsgericht.de>).

96 Bv. EHRM 23 februari 2016, *Çam t. Turkije*, nr. 51500/08, § 55; EHRM 30 april 2009, *Glor t. Zwitserland*, nr. 13444/04.

97 Zie echter in 2009 ook al de zaak-*Weller t. Hongarije* waarin aanvaard werd dat kinderen mee een vordering instelden tegen de weigering van een moederschapsuitkering. EHRM 31 maart 2009, *Weller t. Hongarije*, nr. 44399/05, § 36-39.

98 EHRM 22 maart 2016, *Guberina t. Kroatië*, nr. 23682/13.

voldeed aan hun woonbehoeften, werd de vrijstelling geweigerd. Volgens de man (en de tussenkomenende partijen) maakte dit een discriminatie bij associatie uit op grond van de handicap van zijn zoon<sup>99</sup>.

Het Hof herhaalde dat handicap binnen de bescherming van artikel 14 EVRM valt. Verwijzend naar de EU-zaken-*Coleman* en -*CHEZ* stelt het dat moet worden onderzocht in welke mate de man minder gunstig behandeld wordt op grond van de handicap van zijn zoon<sup>100</sup>. Het Hof wijst er daarbij op dat “*the words «other status» have generally been given a wide meaning in its case-law [...] and their interpretation has not been limited to characteristics which are personal in the sense that they are innate or inherent. [...] It thus follows, in the light of its objective and nature of the rights which it seeks to safeguard, that Article 14 of the Convention also covers instances in which an individual is treated less favourably on the basis of another person’s status or protected characteristics*”<sup>101</sup>.

Het Hof geeft aan dat deze situatie onder artikel 14 EVRM valt (hoewel het de term “discriminatie door associatie” niet letterlijk gebruikt). Ook wanneer iemand minder gunstig wordt behandeld op grond van de beschermde kenmerken van een ander kan hij zich beroepen op artikel 14 EVRM. *In casu* valt de (beweerde) discriminatie van Guberina op grond van de handicap van zijn kind, met wie hij een nauwe band heeft en voor wiens zorg hij instaat, binnen het toepassingsgebied van artikel 14 EVRM<sup>102</sup>. Het Hof oordeelt vervolgens dat er een ongunstiger behandeling is doordat de specifieke woonbehoeften gelinkt aan de handicap van de zoon niet in acht genomen werden bij de beoordeling van de vrijstelling<sup>103</sup>. Kroatië had dit bovendien ook vanuit diens internationale verplichtingen onder het VRPH moeten verzekeren<sup>104</sup>. Er is tot slot geen rechtvaardiging voor het niet in acht nemen van de ongelijke situatie waarin de heer Guberina zich bevond<sup>105</sup>.

In welke mate deze bescherming uitgebreid kan worden naar een scenario gelijkaardig aan *CHEZ* is niet helemaal duidelijk. Hoewel het Hof eerst benadrukt dat artikel 14 EVRM een ruime toepassing kent (§ 78), lijkt *in casu* van belang te zijn dat Guberina de vader en verzorger is van zijn zoon (§ 79). De toekomst zal dus moeten uitwijzen hoe sterk de “associatieband” moet zijn om de bescherming van artikel 14 EVRM te kunnen inroepen.

Het Hof kwalificeert in *Guberina* niet (expliciet) om welke vorm van discriminatie het gaat. Hoewel de term niet letterlijk gebruikt wordt, lijkt het evenwel in

99 Voor een uitgebreider overzicht van de feiten, zie § 7-21 van het arrest.

100 *Ibid.*, § 77.

101 *Ibid.*, § 78.

102 *Ibid.*, § 79.

103 Zie in het bijzonder *ibid.*, § 83-86.

104 *Ibid.*, § 92.

105 In het bijzonder *ibid.*, § 97.

hoofdzaak te gaan om een weigering tot redelijke aanpassingen door associatie, gelet op de nadruk op wat de overheidsactoren hadden moeten doen om de specifieke noden op grond van de handicap in aanmerking te nemen<sup>106</sup>. Tegelijk lijkt het in sommige paragrafen eerder te gaan om indirecte of eventueel materiele discriminatie, door de nadruk op de vraag of er een rechtvaardiging was voor “treating the applicant in the same way as any other buyer of real property”<sup>107</sup>. Zoals reeds aangegeven, zijn de raakvlakken tussen indirecte discriminatie en de weigering redelijke aanpassingen te voorzien echter aanzienlijk. Bovendien staat de exacte categorisering in de context van het EHRM wel vaker minder centraal, mede omdat de rechtvaardigingstoets niet (fundamenteel) verschilt afhankelijk van het soort discriminatie.

Ten slotte komt ook attributieve discriminatie voor in de rechtspraak van het EHRM, minstens in de tweede “stereotyperende” betekenis ervan. Zo werd er in de zaak-*Kiyutin* op gewezen dat personen met een hiv-positieve status die geen symptomen vertonen toch vaak belemmerd worden in maatschappelijke deelname omwille van de vooroordelen die bestaan ten opzichte van hiv<sup>108</sup>. Om deze reden oordeelde het Hof dat een hiv-positieve status als een handicap moet worden beschouwd.

#### D. België

Naast de doorwerking van de bovenvermelde ontwikkelingen binnen de VN, de EU en de Raad van Europa, moet op Belgisch niveau ook een aantal zaken vermeld worden. Op wetgevend vlak is het belangrijk om op te merken dat zowel de Vlaamse, de Waalse en (een deel van) de Brusselse antidiscriminatiewetgeving<sup>109</sup> een uitdrukkelijk verbod van associatieve discriminatie bevat<sup>110</sup>. Een expliciete verwijzing naar attributieve discriminatie vinden we alleen in het Vlaamse Gelijkheidsdecreet en de Brusselse Kaderordonnantie ambtenarij<sup>111</sup>. De (basis)verschijningsvormen van discriminatie (directe dis-

106 Zie bv. *ibid.*, § 85-86 en 93, 98. Ook tekstueel bekeken lijkt het voorzien van redelijke aanpassingen door associatie in het EVRM en het eveneens binnen de Raad van Europa aangenomen Europees Sociaal Handvest overigens logisch. Zie uitgebreider M. SPINOY en K. WILLEMS, “Het M-decreet. «M» voor méér of minder buitengewoon onderwijs? Het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap: implicaties voor het onderwijsbeleid inzake leerlingen met specifieke leerbehoeften”, *TORB* 2019-2020, p. 81-82 (nr. 96) en p. 86 (nr. 124).

107 Zie bv. EHRM 22 maart 2016, *Guberina t. Kroatië*, nr. 23682/13, § 87. En mogelijk zelfs een directe discriminatie in § 96.

108 Vgl. EHRM 10 maart 2011, *Kiyutin t. Rusland*, nr. 2700/10, § 63-64 en 68. Zie ook M. SPINOY en R. VAN CROMBRUGGE, “Discriminatie op grond van handicap: beperkte draagwijdte in de Belgische rechtspraak?”, 2020, te verschijnen.

109 De betreffende regelgeving vormt, gecombineerd, de omzetting – voor de Belgische rechtsorde – van de Europese non-discriminatie-richtlijnen (waaronder Richtlijn 2000/78).

110 Art. 16 (Vlaams) Gelijkheidsdecreet; art. 4, 8 Decr. (W.) van 2 mei 2019 tot wijziging van het decreet van 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en het Gerechtelijk Wetboek, *BS* 14 augustus 2019; art. 8-9 Beschikking (Br.) van 21 december 2018 tot wijziging van de Brusselse Huisvestingscode teneinde de strijd tegen discriminatie bij de toegang tot huisvesting te versterken, *BS* 31 januari 2019; art. 12, § 1 Kaderordonnantie (Br.) van 25 april 2019 met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij, *BS* 24 mei 2019. Hoewel het decreet van de Duitstalige gemeenschap van 19 maart 2012 de verwijzing naar meervoudige en intersectionele discriminatie uit het Vlaamse decreet overnam (zie het hoofdstuk van Sophie VINCENT en Jogchum VRIELINK: [4.1.3.]) deed men dat, opmerkelijk genoeg, niet met discriminatie door associatie (noch met attributieve discriminatie).

111 Art. 16 (Vlaams) Gelijkheidsdecreet; art. 4, 8 Decr. (W.) van 2 mei 2019 tot wijziging van het decreet van 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en het Gerechtelijk Wetboek; art. 12, § 1 Kaderordonnantie (Br.) van

crimatie, indirecte discriminatie, intimidatie etc.) waarvoor associatieve dan wel attributieve discriminatie gelden, variëren per regelgeving<sup>112</sup>. Hoewel de federale wetgeving niet uitdrukkelijk bepaalt ook bescherming te bieden tegen associatieve en/of attributieve discriminatie, werd gedurende de parlementaire voorbereidingen wel onderstreept dat minstens attributieve discriminatie onder het discriminatieverbod valt<sup>113</sup>. In de rechtspraak wordt toepassing gemaakt van zowel associatieve als attributieve discriminatie, zij het niet erg veelvuldig.

Wat betreft associatieve discriminatie werden de principes van *Coleman* voor het eerst toegepast in de Belgische rechtspraak in een zaak voor de arbeidsrechtbank te Leuven<sup>114</sup>. Een man die in een fitnesszaak werkte, werd ontslagen een dag nadat hij zijn werkgever had laten weten dat zijn pasgeboren dochter aan een zeldzame ernstige afwijking leed. Onder verwijzing naar het *Coleman*-arrest aanvaardde de rechtbank dat het hier om associatieve discriminatie ging van de (mede)hoofdverzorger van een kind met een handicap en dat de werkgever dus “een beroep (kan) doen op de discriminatiegrond “handicap” [...] ook wanneer hij niet zelf getroffen is door een handicap”<sup>115</sup>. In een bijna *verbatim* citaat uit de Europese zaak stelt de rechtbank dat “wanneer een werkgever een werknemer die niet zelf een handicap heeft, minder gunstig behandelt dan een andere werknemer in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, en wanneer is aangetoond dat de ongunstige behandeling waarvan deze werknemer het slachtoffer is, is gebaseerd op de handicap van zijn kind, is een dergelijke behandeling in strijd met het [...] verbod van directe discriminatie”<sup>116</sup>.

De opvallende timing van het ontslag in de zaak was voor de rechtbank voldoende om discriminatie te doen vermoeden en derhalve de bewijslast te doen verschuiven. De werkgever slaagde er vervolgens niet in enig concreet tegenbewijs te leveren dat andere doorslaggevendende factoren een rol hadden gespeeld bij het ontslag waardoor de rechtbank oordeelde dat “de werkgever impulsief en uit vrees voor eventuele complicaties op het vlak van de verkoop

25 april 2019 met het oog op een beleid voor de bevordering van diversiteit en de bestrijding van discriminatie bij de Brusselse plaatselijke ambtenarij, BS 24 mei 2019. Door wat mogelijk een wetgevende vergissing was, geldt in de Kaderordonnantie dat zowel associatieve discriminatie als attributieve discriminatie gelden voor alle door de ordonnantie bestreken discriminatievormen, t.w.: directe discriminatie; indirecte discriminatie; opdracht tot discrimineren; intimidatie; seksuele intimidatie; weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap.

112 In het Vlaamse Gelijkkansendecreet geldt dat associatieve en attributieve discriminatie (enkel) toepasselijk worden verklaard voor directe en indirecte discriminatie. In het Waalse decreet geldt voor (enkel) associatieve discriminatie hetzelfde (en attributieve discriminatie wordt niet uitdrukkelijk beschermd). In de Brusselse huisvestingscode gaat het voor (enkel) associatieve discriminatie om directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie (maar opmerkelijk genoeg enkel voor wat de *strafbepalingen* betreft, hetgeen allicht een wetgevende vergissing was). In de Brusselse Kaderordonnantie ambtenarij, tot slot, geldt dat associatieve en attributieve discriminatie zich allebei uitstrekken tot *alle* discriminatievormen (dus: directe discriminatie, indirecte discriminatie, de opdracht tot discrimineren, intimidatie, seksuele intimidatie en de weigering om redelijke aanpassingen te treffen voor personen met een handicap). (Ook) dat lijkt evenwel niet de bewuste bedoeling te zijn geweest, afgaande op de parlementaire voorbereidingen.

113 *Parl.St.* 2006-07, nr. 2720/009, 41-42.

114 *Arbrb.* Leuven 10 december 2013, AR nr. 12/1064/A.

115 *Arbrb.* Leuven 10 december 2013, AR nr. 12/1064/A.

116 *Arbrb.* Leuven 10 december 2013, AR nr. 12/1064/A.

de vlucht vooruit heeft gekozen, maar met als doorslaggevend motief dat door de handicap van het dochttertje eiser “mogelijks” motivatieproblemen zou kunnen gekregen hebben”<sup>117</sup>.

Het hof van beroep te Bergen paste de principes van *Coleman* bovendien *mutatis mutandis* toe, in de tweede becommentarieerde zaak<sup>118</sup>. Een koppel wenste een hotelkamer te boeken. Doordat het hotel de assistentiehond van de vrouw weigerde toe te laten, zagen zij zich beide genoodzaakt de boeking te annuleren en vorderden zij allebei schadevergoeding wegens discriminatie. In eerste aanleg werd de vordering van de man afgewezen wegens een gebrek aan belang<sup>119</sup>. Het Hof daarentegen stelt dat het niet om een ontvankelijkheidskwestie gaat maar over de grond van de zaak<sup>120</sup>. “C’est, à juste titre, que M. F. soutient qu’il convient également de protéger une personne comme lui discriminée également, non pas en raison de caractéristiques propres (il n’a pas de handicap), mais parce qu’il est lié à une autre personne, son épouse, qui, elle, a été victime d’une discrimination liée à un critère protégé étant son handicap de personne malvoyante”<sup>121</sup>. Het Hof verwijst naar *Coleman* en stelt dat de man duidelijk nadeel leed op grond van de handicap van zijn echtgenote, aangezien *de facto* ook hij niet in het hotel kon verblijven. Hij kon dus ook uit eigen naam schadevergoeding eisen wegens (associatieve) discriminatie.

Ook (minstens een van de opvattingen van) *attributieve discriminatie* werd toegepast door Belgische rechters. De eerste opvatting (waarbij degene die discrimineert ten onrechte de aanwezigheid vermoedt van een beschermd kenmerk) werd bij ons weten nog niet toegepast. Integendeel, in 2018 weigerde de arbeidsrechtbank te Brussel het concept toe te passen<sup>122</sup>. De zaak betrof een schoonmaakster die ontslagen werd onder meer omwille van bepaalde gedragingen waardoor de werkgever aan haar mentale gezondheid twijfelde. Zij stelde dat dit een attributieve discriminatie op grond van handicap uitmaakte. De rechtbank wees erop dat noch de Antidiscriminatiewet noch het Hof van Justitie attributieve discriminatie expliciet<sup>123</sup> onder het discriminatieverbod gerekend hebben. De rechtbank achtte niet bewezen dat de schoonmaakster een handicap had, noch dat de werkgever hiervan uitging. Hierbij herhaalde de rechtbank bovendien “que le texte de la loi prévoit des critères protégés et

117 Arbrb. Leuven 10 december 2013, AR nr. 12/1064/A.

118 Bergen, 23 oktober 2018, [www.unia.be](http://www.unia.be).

119 Rb. Henegouwen 2 oktober 2016, [www.unia.be](http://www.unia.be): “En outre, le seul manquement constaté, étant une discrimination directe, ne vise que Madame F. [...] de sorte que Monsieur F. [...] ne saurait prétendre à la qualité de victime”.

120 Stellende: “Il faut tout d’abord relever que cette question n’est pas un problème de recevabilité, mais de fondement car M. F. a un intérêt à défendre l’idée que les discriminations par association sont également protégées par la législation ce qui l’autoriserait à agir comme victime de discriminations au même titre que son épouse handicapée”.

121 Bergen 23 oktober 2018.

122 Arbr. Brussel 23 november 2018, [www.unia.be](http://www.unia.be).

123 Zoals reeds vermeld werd, maakt de parlementaire voorbereiding van de Antidiscriminatiewet echter duidelijk dat attributieve discriminatie hier ook onder valt. *Parl.St.* 2006-07, nr. 2720/009, p. 41-42.

différentes formes de discrimination (directe et indirecte) mais ne vise pas la discrimination fondée sur un critère protégé présumé”.

Er zijn echter wel meerdere zaken die onder de tweede betekenis van attributieve discriminatie (de aandoening van een persoon geeft geen aanleiding tot langdurig functionele beperkingen maar wordt wel zo ingeschat) ingedeeld kunnen worden. De formulering die in die zaken wordt gebruikt, is bovendien erg ruim en lijkt ook de eerste categorie van attributieve discriminatie te (kunnen) omvatten (hoewel die in die zaken dus niet aan de orde was). Een vonnis van de arbeidsrechtbank te Brugge in 2013 betrof een werknemer met congenitale syndactylie (een aandoening waarbij verscheidene vingers met elkaar vergroeid zijn)<sup>124</sup>. Toen de zaakvoerster van de computerwinkel waar de betrokkene tijdelijk werkte de aandoening opmerkte, trok zij het gedane aanbod van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur in. Dit ondanks medische attesten waaruit bleek dat de werknemer nog steeds over adequate grove en fijne motoriek beschikte en zijn aandoening zelf dus niet tot functionele beperkingen aanleiding gaf. De rechtbank liet hier echter in het midden of sprake was van (vermeende) handicap dan wel van een fysieke of genetische eigenschap (wat onder Belgisch recht ook een beschermde grond vormt). Aangezien de zaakvoerster zich niet mocht beroepen op de discriminerende wensen van cliënteel en/of andere werknemers en er ook geen wezenlijke en bepalende beroepsver-eiste was waaraan de werknemer niet kon voldoen, ging het om discriminatie. Bovendien was niet onderzocht of redelijke aanpassingen mogelijk waren (het-geen dan wel weer suggereert dat de rechtbank vond dat het in hoofdzaak om handicap ging, daar enkel voor die grond een plicht tot redelijke aanpassingen bestaat). Hoewel de rechtbank niet expliciet stilstond bij het verbod op attributieve discriminatie, werd wel aanvaard dat het ging om discriminatie op basis van “fysieke en genetische eigenschap en/of (vermeende) handicap”.

Een meer principiële aanvaarding van het verbod op attributieve discriminatie is te vinden in een vonnis van de arbeidsrechtbank te Luik van 2016, onze derde en laatste becommentarieerde uitspraak<sup>125</sup>. Een (zwaarlijvige) man die solliciteerde voor de positie van rijinstructeur kreeg na een sollicitatiegesprek te horen van de werkgever dat zijn uiterlijk niet paste in de onderneming, dat het voor de job wellicht een handicap vormde en vroeg of hij al overwogen had om te vermageren<sup>126</sup>. De werkgever betwist onder meer dat sprake is van een handicap en stelt het woord te gebruiken in een andere betekenis, namelijk “obstakel”<sup>127</sup>. Er zou dus geen sprake zijn van een beschermd criterium omdat er geen “echte

124 Arbrb. Brugge 10 december 2013, AR nrs. 12/25521/A en 12/2596/A. Zie ook M. SPINOY en R. VAN CROMBRUGGE, “Discriminatie op grond van handicap: beperkte draagwijdte in de Belgische rechtspraak?”, 2020, te verschijnen.

125 Arbrb. Luik 20 juni 2016, [www.unia.be](http://www.unia.be).

126 Zoals aangegeven, oordeelde het HvJ al in de zaak-Ka/toft dat obesitas een handicap kan uitmaken hoewel obesitas daarmee geen afzonderlijke, op zichzelf beschermde grond uitmaakt.

127 In welke mate dit effectief anders kan zijn dan handicap onder het sociaal model, valt te betwijfelen. Zie over de definitiekwestie het hoofdstuk van Joseph DAMAMME [2.].

handicap” is en omdat obesitas geen zelfstandig beschermd criterium uitmaakt. Onder “toepasselijk recht” verwijst de rechter naar de parlementaire voorbereiding van de Antidiscriminatiewet die aangeeft dat het volstaat dat de persoon die discrimineert, meent dat het criterium aanwezig is en de basis vormt voor een nadelige behandeling: “il suffit que le critère soit supposé par l’auteur de l’acte même si il est attribué à tort à la victime”. De rechter geeft uitdrukkelijk aan dat dit volgens haar ook volgt uit rechtspraak van het Hof van Justitie, verwijzend naar de zaken-*Coleman* en -*CHEZ* (zie *supra* II.A.1.). Op de betwisting van de werkgever antwoordt de rechter: “Il importe peu d’établir que Mr D. est objectivement atteint d’une obésité morbide qui est bien constitutive d’un handicap – ... – dès lors que cet état de fait a été supposé par Mme B. [...] Même s’il fallait considérer que Mme B. a utilisé ce terme “handicap” dans un autre sens comme celui de “difficulté” : le motif qui est retenu répond à la notion de handicap”. Het feit dat de werknemer objectief kan staven dat hij lijdt aan morbide obesitas, is voor de rechter niet relevant, aangezien uit de feiten duidelijk blijkt dat de werkgever wel degelijk uitging van het bestaan van de handicap en op basis daarvan de kandidaat weigerde. Omdat de werkgever niet naging of de man zonder problemen in de auto’s zou passen (en dat de beperking dus relevant zou zijn in de context van de job), kan die zich niet beroepen op wezenlijke en bepalende beroepsvereisten. Bovendien had de werkgever moeten nagaan of redelijke aanpassingen mogelijk waren.

In 2019 paste ook de arbeidsrechtbank te Brussel het verbod op attributieve discriminatie toe in ruime bewoordingen<sup>128</sup>. Een man met een verstandelijke beperking werd geweigerd voor een job in een vzw met sociale tewerkstelling omdat hij tijdelijk (in afwachting van een meer permanente verblijfplaats) in het psychotherapeutisch centrum van een ziekenhuis verbleef. De rechtbank oordeelde dat de vzw uit dit verblijf ten onrechte afleidde dat de man de job niet kon uitoefenen. In duidelijke bewoordingen stelde zij bovendien “le tribunal rappelle que la distinction de traitement doit être retenue, que le travailleur présente ou non la caractéristique présumée dès lors que la cause du traitement défavorable... est la croyance de l’existence de pareille caractéristique”. Er waren ten slotte ook geen wezenlijke en bepalende beroepsvereisten die het onderscheid kunnen rechtvaardigen.

In de tweede betekenis wordt attributieve discriminatie dus toegepast. Hoewel in de drie vermelde zaken een “medische” beperking aanwezig is, vormt die (ondanks de stereotyperende assumptie van de werkgever) geen beperking voor de functie waar het om gaat. Op een toepassing van attributieve discriminatie in de eerste zin blijft het afwachten. Zeker in de tweede en de derde zaak lijken de gehanteerde bewoordingen echter ruim genoeg om ook de eerste betekenis van attributieve discriminatie te omvatten.

---

128 Arbrb. Brussel 8 oktober 2019, [www.unia.be](http://www.unia.be).

### III. Conclusie

Recapitulerend, geldt dat de bescherming tegen associatieve discriminatie binnen de context van de Europese Unie zeker geldt bij directe discriminatie en intimidatie op grond van handicap en in beginsel ook bij indirecte discriminatie. De redelijke aanpassingsplicht geldt daarentegen niet voor “geassocieerden”. Tegen attributieve (handicap)discriminatie lijkt de Unierechtspraak geen bescherming te bieden; dit in tegenstelling tot wat zou kunnen worden vermoed op grond van de principes die ten grondslag liggen aan de rechtspraak inzake discriminatie door associatie alsook ’s Hofs ruimere rechtspraak inzake handicap<sup>129</sup>. De afwijzende positionering inzake “associatieve” redelijke aanpassingen enerzijds en die inzake attributieve verschijningsvormen van discriminatie anderzijds staan bovendien beide op gespannen voet met het VRPH, dat een integraal onderdeel vormt van de rechtsorde van de Unie, en dat ter zake wel bescherming biedt (*supra* II.A.).

In de Belgische rechtsorde worden in de praktijk zowel associatieve en attributieve discriminatie als deel van het discriminatieverbod beschouwd, hoewel dit op de meeste wetgevende niveaus niet (of slechts gedeeltelijk) geëxpliciteerd is. Het feit dat de vraag of sprake is van “onderscheid op grond van een handicap” (het eerste stadium van de discriminatietest) op die verruimde manier vastgesteld wordt, is te verwelkomen<sup>130</sup>. Onder meer vanwege het belang van ondersteuning vanuit een sociaal netwerk (en het integraal deel uitmaken daarvan) voor mensen met een handicap.

Niettemin zou het nuttig zijn om de bescherming ook wetgevend te expliciteren. Enerzijds voor meer consistentie: sommige gefedereerde niveaus bieden nu expliciet bescherming, terwijl andere dat niet doen, en *binnen* de diverse niveaus varieert het dan nog eens voor welke vormen van discriminatie associatieve of attributieve varianten (expliciet) verboden zijn (*supra* II.D.). Anderzijds lijkt codificatie wenselijk vanuit rechtszekerheid en kenbaarheid: er wordt weliswaar nu al toepassing gemaakt van associatieve en attributieve discriminatie, maar lang niet iedereen<sup>131</sup> zal hiervan op de hoogte zijn waar de regelgeving zulks niet expliciet bepaalt<sup>132</sup>.

Marie Spinoy en Jogchum Vrielink

129 Hoewel de (recente) Unierechtspraak de kwestie ook (nog) niet geheel uitsluit en niet alle rechtspraak in de richting van een (volledige) afwijzing van attributieve discriminatie wijst.

130 Ten overvloede kan worden opgemerkt dat dit (uiteraard) niet resulteert in automatische veroordelingen voor discriminatie in dergelijke gevallen, gezien de uitzonderings- en rechtvaardigingsmogelijkheden in het volgende stadium van de test.

131 Noch personen die associatief/attributief discrimineren, noch zij die associatief/attributief gediscrimineerd worden.

132 In dit verband kan verwezen worden naar het lage aantal zaken rond associatieve en attributieve discriminatie in de rechtspraak tot nu toe. Mogelijk speelt een gebrek aan kennis van de juridische mogelijkheden ter zake daarbij mee.





# Les grands arrêts en matière de handicap

## De belangrijkste arresten inzake handicap

Sous la direction de  
Isabelle Hachez et Jogchum Vrielink  
Préface de Françoise Tulkens

L'accès à la justice des personnes en situation de handicap reste compliqué, et, lorsqu'elles existent, les **décisions rendues en la matière par les organes de contrôle belges et internationaux demeurent méconnues**. D'où le parti pris par Isabelle Hachez et Jogchum Vrielink de les rassembler dans cet ouvrage collectif, en les organisant autour de **neuf thématiques** : le handicap à travers les sources du droit ; les définitions du handicap ; handicap et dignité ; handicap et égalité ; handicap et capacité juridique ; handicap et autonomie individuelle ; handicap et participation sociale ; handicap et vie privée ; handicap et lieux privatifs de liberté.

Sur beaucoup de questions abordées, le droit est confronté à des dilemmes, voire des tensions. L'intérêt de cet ouvrage est sa fidélité à l'esprit scientifique qui implique de privilégier la pensée complexe. Aussi est-ce en définitive la réalité belge « des handicaps » qui se dessine au fil des commentaires de l'ouvrage.

Si la perspective adoptée est avant tout juridique, cette recherche collective devrait intéresser tout qui porte attention au champ du handicap et aux droits des personnes handicapées : avocats, magistrats, services publics, chercheurs mais aussi associations et acteurs de la société civile.

L'ouvrage rassemble les contributions de : Antoine Bailleux, Marie-Aude Beernaert, Nicolas Bernard, Line Burssens, Yves Cartuyvels, Daniël Cuypers, Joseph Damamme, Pierre-Olivier de Broux, Marijke de Pauw, Élise Degrave, Xavier Delgrange, Eva Di Mascio, Daniel Dumont, Mathias El Berhoumi, Thibault Gaudin, Véronique Ghesquière, Basil Gomes, Isabelle Hachez, Hélène Lerouxel, Laurie Losseau, Olivia Nederlandt, Valérie Nicaise, Sien Peeters, Johan Put, Julie Ringelheim, Céline Romainville, Sophie Sottiaux, Marie Spinoy, Louis Triaille, Françoise Tulkens, Laurence Vancrayebeck, Maxime Vanderstraeten, Sébastien van Drooghenbroeck, Dries van Eeckhoutte, Frédéric Vanneste, Marc Verdussen, Sophie Vincent, Jogchum Vrielink, Geoffrey Willems et Kurt Willems.

Grands arrêts

95,00 € • 862 p. • Édition 2020



Version numérique disponible sur Strada lex Belgique (activation gratuite pour les abonnés).

**LARCIER**

Commandez en ligne sur [www.larcier.com](http://www.larcier.com)

Follow us on [in](#) [f](#) [y](#)

# BON DE COMMANDE

## À renvoyer à notre distributeur : Lefebvre Sarrut Belgium SA

Boulevard Baudouin 1<sup>er</sup>, 25 • 1348 Louvain-la-Neuve • Belgique

Belgique : ☎ 0800 39 067 • 📠 0800 39 068 | Autres pays : 📞 +32 2 548 07 13 • 📠 +32 2 548 07 14

[orders@larcier.com](mailto:orders@larcier.com)

GRARMAHA MEN 0920

Je commande		ISBN	Prix
_____ ex.	<b>Les grands arrêts en matière de handicap</b>	9782807922143	95,00 €
			TOTAL

Prix en septembre 2020, susceptibles de modification. Prix TVA comprise.

NUMÉRO CLIENT .....

Nom / Société .....

N° TVA .....

### Adresse de facturation

Rue ..... N° ..... Bte .....

C.P. .... Localité ..... Pays .....

☎ .....

### Bénéficiaire des services associés à votre achat :

Adresse e-mail (en capitales) : .....

### Adresse de livraison (si différente de l'adresse de facturation)

Nom / Société .....

Rue ..... N° ..... Bte .....

C.P. .... Localité ..... Pays .....

Je m'engage à payer à la réception de la facture (pour la Belgique uniquement).

Je paie par carte de crédit. Veuillez débiter ma carte de crédit du montant de la facture.

Visa  Master Card

Carte n° ---- /---- /---- /----

N°CW\* : ---

Date de validité : -- / --

\* Les 3 derniers numéros au dos de votre carte, pour une meilleure sécurité des transactions

Date : ..... Signature : .....

L'enregistrement des données sur ce formulaire est effectué par Lefebvre Sarrut Belgium dans un but commercial et administratif. Sauf opposition de votre part, Lefebvre Sarrut Belgium peut vous contacter pour vous tenir informé d'offres intéressantes (marketing direct). En devenant client, vous pourrez bénéficier d'un accès à des offres à tarifs réduits. Vous disposez à tout moment du droit d'accès et de rectification de ces données. Dans ce cadre, vous pouvez nous contacter via [privacy@lefebvre-sarrut.be](mailto:privacy@lefebvre-sarrut.be). Plus de renseignements concernant le traitement de données sont disponibles sur nos sites [Web.larcier.com](http://Web.larcier.com), [indicator-larcier.be](http://indicator-larcier.be) et [intersentia.be](http://intersentia.be). Pour des questions générales ou des plaintes, vous pouvez vous adresser à l'Autorité de protection des données, 35, rue de la Presse - 1000 Bruxelles.



Commandez en ligne sur [www.larcier.com](http://www.larcier.com)



Expédition en 24 heures



Paiement  
100% sécurisé



Traitement de votre commande  
dans les plus brefs délais