

Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie

Françoise Tulkens, *voorzitter*
Marc Bossuyt, *ondervoorzitter*

Eerste evaluatieverslag

Franky De Keyzer
Julie Ringelheim
Matthias Storme (*adjunct-rapporteur*)
Patrick Wautelet (*rapporteur*)

Februari 2017

INHOUD

Afkortingen

Aanbevelingen

Algemene inleiding

Hoofdstuk 1 – Mandaat, doelstellingen en werkmethoden van de Commissie

Afdeling 1. Perimeter

Afdeling 2. Context en doelstellingen

Afdeling 3. Evaluatiecommissie

Afdeling 4. Werkwijze

A. De toepassing en doeltreffendheid van de wet evalueren

B. Evaluatiecriteria

C. De informatiebronnen

Hoofdstuk 2 – Algemene samenhang van het wetgevend kader

Hoofdstuk 3 – Basisrechtsbegrippen inzake discriminatiebestrijding

Afdeling 1. Haatdiscours

Afdeling 2. Haatmisdrijven

Afdeling 3. Discriminatie in de strikte zin

A. De afbakening van het begrip "discriminatie"

1. De begrippen "directe discriminatie" en "indirecte discriminatie": de afwezigheid van een vereiste van opzet

2. Bijzondere vormen van discriminatie

§ 1. *Meervoudige discriminatie*

§ 2. *Discriminatie op basis van een vermoed kenmerk*

§ 3. *Discriminatie bij associatie*

3. Definitie van intimidatie in het kader van arbeidsverhoudingen

4. De bescherming van werkneemsters in geval van zwangerschap en moederschap

B. De rechtvaardigingsgronden

1. De bij de wetten van 2007 ingestelde rechtvaardigingsgronden

2. Lacunes van het wet- en regelgevend raamwerk

§ 1. *Het begrip "wezenlijke en bepalende beroepsvereiste"*

§ 2. *De levering van goederen en diensten die exclusief of essentieel voor de leden van één geslacht bestemd zijn*

Afdeling 4. De definitie van de beschermde gronden

A. Aanpassing van bepaalde gronden

B. Wenselijkheid van het opnemen van nieuwe beschermde gronden

Afdeling 5. Noodzakelijke updates

Hoofdstuk 4 – Persoonlijk en materieel toepassingsgebied

Hoofdstuk 5 – De institutionele actoren die bevoegd zijn om erover te waken dat de wetgeving wordt nageleefd

Afdeling 1. Gelijkeheidsbevorderende instellingen

A. Geen bevoegde instantie inzake taal

B. De status van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen

C. Het bestaan van meerdere instellingen ter bevordering van de gelijkheid D. De lijst met wetgeving waarvoor UNIA bevoegd is

Afdeling 2. De andere institutionele spelers

A. Actiemiddelen van het arbeidsauditoraat

1. Bevoegdheid om een procedure wegens discriminatie in te leiden

- 2. Informatietaak in civielrechtelijke dossiers
- 3. Adviesbevoegdheid
- B. Rol en bevoegdheden van sommige diensten van de arbeidsinspectie
- C. Bijzondere wijzen om de inachtneming van de wetgeving na te gaan: praktijktests en "mystery clients"
- D. Opleiding van de actoren

Hoofdstuk 6 – Toegang tot het gerecht in civielrechtelijke zaken

- Afdeling 1. Het informeren van de slachtoffers over hun rechten
- Afdeling 2. De toegang tot alternatieve vormen van geschillenregeling
- Afdeling 3. De personen die gemachtigd zijn in rechte op te treden
 - A. De door UNIA en het I.G.V.M. ingediende vorderingen
 - B. Het beperkte aantal gerechtelijke procedures van collectieve of institutionele actoren
- Afdeling 4. De verjaringstermijnen van de rechtsvorderingen
- Afdeling 5. Het kostenplaatje van de toegang tot het gerecht
- Afdeling 6. Duur van de procedure
- Afdeling 7. De bescherming tegen represailles
- Afdeling 8. Het bewijs van discriminatie
 - A. De toepassing van het mechanisme van de verdeling van de bewijslast in de Belgische rechtspraak
 - B. De middelen waarmee het bewijs kan worden geleverd van de feiten die een vermoeden van discriminatie kunnen schragen
 - 1. De aanwijzingen die worden vermeld in de wetten van 2007
 - 2. De aanwijzingen die vervat zijn in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie
 - 3. Beroep doen op een comparator
 - 4. Statistieken
 - 5. De praktijktests
 - C. De omkering van het vermoeden van discriminatie
- Afdeling 9. De doeltreffende, evenredige en afschrikkende aard van de burgerrechtelijke sancties
 - A. De verplichte aard van de toekenning van een schadeloosstelling
 - B. Het bedrag van de forfaitaire schadeloosstelling
 - C. Openbaar maken van de beslissing

Hoofdstuk 7 – De concrete uitvoering van het strafrechtelijk luik

- Afdeling 1. Het strafrechtelijk beleid betreffende de anti-discriminatiewetgeving
- Afdeling 2. Evaluatie door de Commissie
 - A. Algemene evaluatie COL 13/2013
 - 1. Het uitwerken van een strafrechtelijk beleid door de procureurs des Konings en de arbeidsauditeurs
 - 2. Het aanduiden en het functioneren van referentiemagistraten
 - 3. Het aanduiden en het functioneren van referentieambtenaren binnen de politie
 - B. Het optreden van de politiediensten
 - 1. Kwantitatieve analyse
 - 2. Kwalitatieve analyse
 - 3. Registratieprocedure
 - C. Het optreden van het Openbaar Ministerie
 - 1. Het seponeringsbeleid van het Openbaar Ministerie
 - 2. Gedifferentieerde benadering van de strafrechtelijke feiten
 - D. Het bijzondere geval van het via de pers gepleegde misdrijf
- Afdeling 3. Aanbevelingen
 - A. Wat het Openbaar Ministerie en de politiediensten betreft
 - B. Wat de wetgever betreft

Hoofdstuk 8 – Positieve acties

Voorlopige conclusie

Bijlagen

Bijlage 1. – Ledenlijsten van de Evaluatiecommissie

Bijlage 2. – Lijst van de hoorzittingen

Bijlage 3. – Afzonderlijke mening van ondervoorzitter Marc Bossuyt

Bijlage 4. – Minderheidsstandpunt – *Dissenting opinion* van professor Matthias E. Storme, adjunct-verslaggever

Bijlage 5. – Opmerkingen en bezwaren van de leden van de Commissie die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

Afkortingen

- Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie: de Commissie
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*Belgisch Staatsblad* van 30 mei 2007): antidiscriminatiewet
- Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (*Belgisch Staatsblad* van 30 mei 2007): antiracismewet
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (*Belgisch Staatsblad* van 30 mei 2007): genderwet
- Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming: Richtlijn 2000/43/EG
- Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep: Richtlijn 2000/78/EG
- Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten: Richtlijn 2004/113/EG
- Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking): Richtlijn 2006/54/EG
- Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de Federale Overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 : Samenwerkingsakkoord
- Gemeenschappelijke omzendbrief Nr. COL 13/2013 van de Minister van justitie, de Minister van binnenlandse zaken en het College van Procureurs-Generaal bij de Hoven van Beroep van 17 juni 2013 betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven (met inbegrip van discriminaties op grond van het geslacht) : COL 13/2013
- Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme : UNIA
- Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen : I.G.V.M.

Aanbevelingen

Voor de plaats van de aanbevelingen in de tekst van dit rapport: zie de hiernavolgende paragrafen.

1. (§ 73) De Commissie beveelt aan het wettelijk kader aan te passen zodat rekening kan worden gehouden met situaties van meervoudige discriminatie op grond van de wetten van 2007. De Commissie beveelt tevens aan deze aanpassingen gepaard te doen gaan met een denkoefening over passende sancties in geval van meervoudige discriminatie, alsook over de aanpassing van het vorderingsrecht van de gelijkheidsorganen.
2. (§ 77) Met het oog op rechtszekerheid beveelt de Commissie aan de wetten van 2007 aan te passen, zodat discriminatie op grond van een gepercipieerd kenmerk uitdrukkelijk wordt beoogd. De federale wetgever kan in dat opzicht inspiratie vinden in de door de Vlaamse overheid aangenomen wetgeving.
3. (§ 81) Met het oog op de rechtszekerheid beveelt de Commissie aan de wetten van 2007 aan te passen, zodat discriminatie bij associatie uitdrukkelijk wordt beoogd. De federale wetgever kan in dat opzicht inspiratie vinden in de door de Vlaamse overheid aangenomen wetgeving.
4. (§ 86) De Commissie beveelt aan de definitie van pesterijen in de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk in overeenstemming te brengen met de vereisten van het Europees recht.
5. (§ 92) De Commissie beveelt aan om de leemten in de federale wetgeving m.b.t. de bescherming van de werkneemsters in geval van zwangerschap en van moederschap, aan te vullen door:
 - artikel 15 van Richtlijn 2006/54/EG in de federale wetgeving op te nemen;
 - een sanctie te voorzien in geval van schending van artikel 42 van de arbeidswet van 16 maart 1971.
6. (§ 107) De Commissie beveelt aan werk te maken van een update van de koninklijke besluiten waarin het begrip “wezenlijke en bepalende beroepsvereisten” voor het kenmerk gender nader wordt bepaald, teneinde te bepalen in welke situaties een kenmerk eigen aan het geslacht een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt. Zij beveelt ook aan om verder na te denken over het uitvaardigen van een of meer koninklijke besluiten in uitvoering van de antidiscriminatie- en antiracismewetten met betrekking tot het in deze wetten gehanteerde begrip “wezenlijke en bepalende beroepsvereisten”.
7. (§ 110) De Commissie beveelt aan het koninklijk besluit waarin de genderwet voorziet, uit te vaardigen teneinde limitatief te kunnen aanwijzen welke goederen en diensten exclusief of essentieel zijn bestemd voor de leden van één geslacht.
8. (§ 121) De Commissie beveelt aan de antidiscriminatiewet aan te passen en daarin voor het kenmerk "gezondheidstoestand" de woorden "huidige of toekomstige" te schrappen. Wat het kenmerk "sociale positie" betreft, beveelt de Commissie aan de kenmerken "sociale afkomst of positie" (dan wel "sociale afkomst of status") in de antidiscriminatiewet op te nemen.
9. (§ 127) De Commissie beveelt de wetgever aan de genderwet bij de tijd te brengen als volgt:

- een verwijzing invoegen naar de "herschikkingsrichtlijn" 2006/54/EG in plaats van naar Richtlijnen 75/117/EEG, 76/207/EEG, 86/378/EEG en 79/80/EG die ze vervangt ;
- een verwijzing invoegen naar Richtlijn 2010/41/EU in plaats van naar Richtlijn 86/613/EEG die ze vervangt ;
- artikel 6, § 2, 2°, van de genderwet aanpassen om het begrip "werk van gelijke waarde" in te voegen.

10. (§ 135) De Commissie beveelt aan het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetten uit te breiden, zodat ook de verhoudingen tussen medeëigenaars er onder vallen.
11. (§ 145) De Commissie beveelt aan om artikel 29, § 2, van de antidiscriminatiewet uit te voeren en een orgaan aan te wijzen dat bevoegd is voor discriminatie op grond van taal.
12. (§ 148) De Commissie beveelt aan om het I.G.V.M. aan de federale realiteit aan te passen door een samenwerkingsakkoord tussen de deelstaten en de federale overheid af te sluiten.
13. (§§ 152-153) De Commissie beveelt aan een "eenheidsloket" op te richten, desnoods virtueel, om de burgers te helpen bij het identificeren van de instelling die bevoegd is om hun geval te behandelen. Een dergelijk eenheidsloket zou op zijn minst de verschillende beschermingsorganen moeten verplichten om de personen die een beroep op hen doen, naar de bevoegde instelling te verwijzen. De Commissie beveelt ook aan een overlegplatform op te richten tussen de verschillende gelijkheidsbevorderende organen van het land. Binnen zo een platform zouden aangepaste maatregelen kunnen worden genomen om de situaties van meervoudige discriminatie aan te pakken waarvoor meerdere van die organen bevoegd zijn.
14. (§ 155) De Commissie beveelt aan dat de overheden hun werkzaamheden zouden voortzetten om onverwijld een nationaal instituut voor de mensenrechten op te richten in overeenstemming met de Beginselen van Parijs.
15. (§§ 167-168) De Commissie beveelt aan, overeenkomstig de bepalingen in COL13/2013, in het arbeidsauditoraat een referentiemagistraat aan te wijzen in alle gerechtelijke arrondissementen waar dit nog niet heeft plaatsgehad. De Commissie beveelt het arbeidsauditoraat ook aan de regeling voor de registratie van de gegevens met betrekking tot de in discriminatiezaken ingeleide procedures te verbeteren, zodat het optreden van het arbeidsauditoraat in die aangelegenheid beter is gekend en kan worden geanalyseerd.
16. (§ 173) De Commissie beveelt aan om de bevoegdheid van het arbeidsauditoraat inzake inlichtingen uit te breiden, zodat de arbeidsauditeur, wanneer hij dat relevant acht om een dossier objectief te behandelen, in een burgerlijk geschil wegens discriminatie van eenieder kan eisen informatie of inlichtingen voor te leggen die kunnen helpen om de waarheid te achterhalen. De uitoefening van deze mogelijkheid zou de inachtneming van de tegenspraak en de gelijkheid van de partijen moeten waarborgen. Voor de nadere regels van die uitbreiding moet nog een kader worden uitgewerkt, onder meer om de bescherming van het privéleven en het bedrijfsgeheim te garanderen. Deze uitbreiding zou kunnen worden beperkt tot nog nader te bepalen specifieke situaties.
17. (§ 176) De Commissie beveelt het college van Procureurs-generaal aan in de rondzendbrief COL 13/2015 de classificatie van de zaken met betrekking tot de wetten

van 2007 te wijzigen, teneinde te bepalen dat in die aangelegenheid het advies van de auditeur systematisch verplicht is.

18. (§ 188) De Commissie beveelt aan de wetten van 2007 aan te passen, opdat de sociaal inspecteurs zouden beschikken over de in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde bevoegdheden wanneer zij, ambtshalve dan wel op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatievergaring, advies en toezicht inzake de inachtneming van de bepalingen van de wetten van 2007.
19. (§ 189) De Commissie beveelt aan dat de bevoegde diensten van de arbeidsinspectie meer proactiviteit aan de dag leggen bij de uitoefening van hun opdracht om de inachtneming van de wetten van 2007 na te gaan.
20. (§ 202) De Commissie beveelt aan dat de overheid de mogelijkheid onderzoekt om op basis van relevante informatie, praktijktests uit te voeren of door derden te doen uitvoeren teneinde de naleving van de antidiscriminatiewetten na te gaan, met het oog op monitoring ervan. De Commissie beveelt in het bijzonder aan dat zou worden nagedacht over de toekenning aan de arbeidsinspectie van de uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid om zelf gerichte controles uit te voeren door middel van praktijktests, in voorkomend geval op basis van "mystery clients" ("mystery shopping" of "mystery calling").
21. (§ 208) De commissie beveelt aan dat
 - de inspanningen om de magistraten (zowel van de zetel als van het Openbaar Ministerie en in het bijzonder van het arbeidsauditoraat), de politiediensten en de arbeidsinspectiediensten op te leiden, zouden worden verruimd, met de medewerking van de gelijkheidsorganen ;
 - opleidingen aangepast aan de noden van de verschillende doelpublieken waarop de wetgeving betrekking heeft, en in het bijzonder van de werkgevers, zouden worden georganiseerd.
22. (§ 236) De Commissie beveelt aan dat de wet van 16 december 2002 tot oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen wordt gewijzigd om te bepalen dat het Instituut bevoegd is om "binnen de perken van zijn opdrachten bepaald bij artikel 3, meldingen te ontvangen, te behandelen en elke bemiddelings- of verzoeningsopdracht uit te voeren die het nuttig acht, onverminderd de bevoegdheid van andere ombudsdiensten.
23. (§ 269) De Commissie beveelt aan het systeem van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 betreffende de rechtsplegingsvergoeding, waarin basisbedragen worden vastgelegd die wezenlijk lager liggen dan de bedragen waarin voor de gemeenrechtelijke procedures is voorzien, uit te breiden tot alle geschillen in verband met de wetten van 2007.
24. (§ 286) De Commissie beveelt aan dat, na raadpleging van de sociale partners, het wetgevend kader wordt aangepast, zodat ook personen die hun steun betuigen of de verdediging opnemen van de persoon die de klacht heeft ingediend of de gerechtelijke procedure heeft ingesteld, de bescherming tegen nadelige maatregelen genieten. Gelet op de aard van de bij de wetten van 2007 geboden bescherming, zou een dergelijke uitbreiding ook gepaard kunnen gaan met een aanpassing van de inhoud van de bescherming waarvan andere personen dan het vermeende slachtoffer zelf en de getuigen zoals thans bepaald in de wet genieten.
25. (§ 319) De Commissie beveelt aan dat de wetgever zich beraadt over de uitwerking van een kader, desnoods via een koninklijk besluit, voor het gebruik van praktijktests

als bewijsmiddel in een gerechtelijke procedure. De Commissie wenst haar werkzaamheden over al deze vragen voort te zetten.

26. (§ 341) De Commissie beveelt aan de forfaitaire schadeloosstellingsbedragen die in geval van discriminatie buiten de arbeidsbetrekkingen worden toegekend, te verhogen en in hun indexering te voorzien. Eventueel zou in een variabel bedrag kunnen worden voorzien, met een minimum en een maximum, waarbij de rechter zou zijn gemachtigd de sanctie aan te passen naargelang van de concrete omstandigheden van het geval.
27. (§ 348) De Commissie beveelt bijgevolg aan de wetten van 2007 aan te passen, teneinde te verduidelijken dat de bekendmaking van de beslissing, samengevat dan wel integraal, moet gebeuren zonder vermelding van de naam of de identiteit van het slachtoffer, tenzij de rechtbank welke die sanctie oplegt, daar anders over beslist.
28. (§ 419) De Commissie beveelt aan dat de COL 13/2013 correct zou worden toegepast. Dit houdt in dat :
 - de korpschefs werk dienen te maken van een aan hun rechtsgebied aangepast strafrechtelijk beleid inzake discriminatie en haatmisdrijven ;
 - binnen alle korpsen van het Openbaar Ministerie en politie referentiemagistraten en referentieambtenaren dienen te worden aangeduid ; het College van procureurs-generaal dient hier nauwlettend op toe te zien via de coördinerend magistraat en de referentiemagistraten van de parketten-generaal ;
 - de referentiemagistraten en referentieambtenaren dienen zich regelmatig bij te scholen ;
 - de referentieambtenaren stellen ten behoeve van de politiediensten typevragenlijsten en checklists op ; ze hebben overleg met hun collega's referentieambtenaren en met de agenten van hun korps ;
 - de referentiemagistraten zien toe op de doorlooptijden en de kwaliteit van het onderzoek, onder meer door periodiek overleg te hebben met de agenten en – desgevallend – met hun collega's magistraten die titularis zijn van het strafdossier ; ze wisselen ervaringen uit met hun collega's referentiemagistraten ;
 - binnen de magistratuur en de politie blijft te worden ingezet op sensibiliseren, de aangiftebereidheid bij de slachtoffers en een correcte slachtofferbejegening ;
 - de kwaliteit van de opgestelde processen-verbaal wordt niet uit het oog verloren, net zo min als een correcte registratie.
29. (§ 421) De Commissie beveelt aan dat de werkgroep "discriminatie" die werd opgericht binnen het expertisenetwerk "misdrijven tegen personen" van het College van Procureurs-generaal, het voortouw zou nemen om samen met UNIA, het I.G.V.M. en de Justitiehuisen, een trajectbemiddeling in strafzaken uit te werken, aangepast aan de specifieke context van discriminatie en haatmisdrijven en dat de lopende proefprojecten verder zouden worden gezet zodat kan worden nagegaan welke bijkomende maatregelen nodig zijn om trajectbemiddeling mogelijk te maken.
30. (§ 422) De Commissie beveelt aan na te gaan of de huidige wet op de geïntegreerde politie volstaat om de veiligheidsfenomenen uit het Nationaal Veiligheidsplan, *in casu* discriminatie, effectief in de zonale veiligheidsplannen te implementeren. Indien dat te omslachtig blijkt, of indien zou komen vast te staan dat dit in de praktijk niet werkt, dient de wet te worden aangepast. De Commissie beveelt verder aan dat afdoende middelen ter beschikking zouden worden gesteld om de veiligheidsfenomenen uit het Nationaal Veiligheidsplan daadwerkelijk te kunnen aanpakken.
31. (§ 423) De Commissie beveelt aan artikel 150 Grondwet te herzien ten einde een zelfde procedurele behandeling te voorzien voor alle misdrijven geïnspireerd door haat

t.a.v. een beschermde groep, en tegelijkertijd de effectiviteit van de sanctie te waarborgen voor andere gevallen dan racisme of xenofobie.

32. (§ 424) De Commissie beveelt aan het door België op 28 januari 2003 ondertekende Aanvullend Protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen, van 23 november 2001, te ratificiëren.
33. (§ 436) De Commissie beveelt aan op korte termijn één of meer koninklijke besluiten aan te nemen ter bepaling van de omstandigheden en de voorwaarden waaronder positieve-actiemaatregelen kunnen worden toegepast. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen zou bij koninklijk besluit kunnen worden bepaald dat de sociale partners positieve-actiemaatregelen kunnen uitwerken.

Algemene inleiding

1. De aanneming, op 10 mei 2007, van drie federale wetten die verregaande hervormingen aanbrengen in het anti-discriminatierecht, vormt een belangrijke stap in de evolutie van de bescherming van de fundamentele rechten van het individu in België. Die teksten liggen in de lijn van vorige wetten dienaangaande. In 1978 heeft de wetgever in de wet tot economische heroriëntering een titel V opgenomen die gewijd is aan de gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake werkgelegenheid en op de werkvloer¹. In 1981 werd een wet aangenomen die rassen- en etnische discriminatie verbiedt² gevolgd door een andere wet, uit 1999, die integraal gewijd is aan de gelijke behandeling van mannen en vrouwen³.

2. In vergelijking met die vorige wetten versterken en verruimen de wetten van 2007 duidelijk de bescherming tegen discriminatie. Enkele verschillen bij wijze van voorbeeld: de wetten van 2007 verbieden niet enkel discriminatie op grond van ras, etnische achtergrond of geslacht, maar ook discriminatie op grond van andere redenen, zoals leeftijd, handicap, seksuele geaardheid en religieuze of politieke overtuiging. Hun toepassingsgebied is dus ruimer. De definitie van discriminatie werd verfijnd om de complexe realiteit van discriminerend gedrag beter te kunnen weergeven. Er werden eveneens nieuwe burgerlijke verhaalmiddelen ingesteld.

3. De Europese Unie had verscheidene richtlijnen aangenomen inzake de strijd tegen discriminatie. Het was de bedoeling van die nieuwe wetten die richtlijnen om te zetten in Belgisch recht wat de aangelegenheden betreft die vallen onder de federale bevoegdheid, en aldus discriminatie op grond van de kenmerken die worden vermeld in de Europese verdragen te beteugelen. De Belgische wetgever is op verschillende vlakken echter verder gegaan dan het minimum dat werd geëist door de Europese Unie. Die keuze getuigt van het feit dat de wetgever, met dat wetgevingsproces, specifiek de intentie had om de regeling tot bescherming tegen discriminatie te verbeteren. De wetten van 2007 geven concreet gestalte aan een beginsel dat al van bij het begin in onze Grondwet werd ingeschreven: het recht op gelijkheid tussen personen. Naast de vooruitgang die op dat vlak is geboekt binnen het Europees recht, wordt de strijd tegen discriminatie overigens ook geregeld bij verschillende verdragen van de Verenigde Naties, die ook België heeft geratificeerd: het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (1965), het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (1979) en, recentelijk, het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (2006).

¹ Wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering (*Belgisch Staatsblad* van 17 augustus 1978) (Titel V: gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de toegang tot het zelfstandig beroep).

² Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden (*Belgisch Staatsblad* van 8 augustus 1981).

³ Wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid (*Belgisch Staatsblad* van 19 juni 1999).

Hoofdstuk 1 – Mandaat, doelstellingen en werkmethoden van de Commissie

Afdeling 1. Perimeter

4. Dit evaluatieverslag heeft betrekking op de volgende wetgevende instrumenten:

- de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (*Belgisch Staatsblad*, 30 mei 2007) (de zogenaamde "antiracismewet")⁴;
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*Belgisch Staatsblad*, 30 mei 2007) (de zogenaamde "antidiscriminatiewet");
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (*Belgisch Staatsblad*, 30 mei 2007) (de zogenaamde "genderwet").

5. Dit verslag heeft evenwel geen betrekking op de wetgeving die de gemeenschappen en de gewesten inzake de bestrijding van discriminatie hebben aangenomen⁵. De Commissie is zich er goed van bewust dat alle wetgevingen een geheel vormen en dat het wenselijk zou zijn dat wetgevingspakket in zijn geheel te evalueren. Deze alomvattende evaluatie is des te meer aangewezen, daar de talrijke door de verschillende entiteiten aangenomen teksten dezelfde strekking hebben en daar een effectieve bescherming tegen discriminatie op het hele Belgisch grondgebied een adequate coördinatie tussen die teksten onderling vereist. Het mandaat van de Commissie betreft echter alleen de door de federale wetgever aangenomen wetgeving. De Commissie houdt zich daar dan ook aan. Niettemin verwijst zij gericht naar de wetgevingen van de deelstaten wanneer zij dat relevant acht, hetzij om te verwijzen naar problemen met de coherentie of de samenhang tussen de verschillende wetgevingen, hetzij om aspecten van de door bepaalde deelstaten aangenomen teksten in de verf te zetten die de federale wetgever zouden kunnen inspireren bij een hervorming van de federale wetgeving.

6. Deze institutionele situatie mag de verschillende voor discriminatiebestrijding bevoegde beleidsniveaus echter niet beletten zich te beraden over de coördinatie van de door hen aangenomen wetgevingen. Aldus zouden de verschillende teksten toegankelijker kunnen worden gemaakt en zouden de rechtzoekenden er dan ook gebruik van kunnen maken zonder het al te moeilijk te hebben om te achterhalen welke wetgeving voor hen relevant is.

⁴ Op te merken valt dat het opschrift van de antiracismewet nog steeds luidt als volgt: "Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden", hoewel die wet volledig anders werd geformuleerd bij de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Gemakshalve wordt in dit verslag verwezen naar de "drie wetten van 2007" om te verwijzen naar zowel de antiracismewet, zoals die werd herzien in 2007, als naar de antidiscriminatiewet en de genderwet. Wanneer gewag wordt gemaakt van de wijziging van de "wetten van 2007", wordt er voor een goed begrip op gewezen dat, in het geval van de antiracismewet, de wet van 30 juli 1981 wordt bedoeld.

⁵ Zie met name het decreet van 10 juli 2008 van de Vlaamse Raad houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid (*Belgisch Staatsblad*, 23 september 2008); het decreet van 6 november 2008 van het Waals Gewest ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*Belgisch Staatsblad*, 19 december 2008); het decreet van 19 maart 2012 van de Duitstalige Gemeenschap ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (*Belgisch Staatsblad*, 5 juni 2012); het decreet van 12 december 2008 van de Franse Gemeenschap betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie (*Belgisch Staatsblad*, 13 januari 2009); de ordonnantie van 4 september 2008 van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt (*Belgisch Staatsblad*, 19 september 2008); het decreet van 22 maart 2007 van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreffende de gelijkheid van behandeling van personen in de beroepsopleiding; het decreet van de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 9 juli 2010 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling.

7. Tot slot werden sommige belangrijke bevoegdheden inzake de bestrijding van discriminatie, zoals het woon- en het werkbeleid, onlangs overgeheveld van het federale beleidsniveau naar andere beleidsniveaus⁶. Aangezien dit evaluatieverslag wil terugblikken en gebaseerd is op de ervaring van de jaren ná de aanneming van de wetten van 2007, wordt in dit verslag rekening gehouden met de ervaring die in die domeinen werd opgedaan en die kan worden beschouwd als het *acquis* van het recht dat de bestrijding van discriminatie regelt. De Commissie heeft tevens rekening gehouden met het Samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme⁷.

Afdeling 2. Context en doelstellingen

8. Met de in 2007 aangenomen wetten werden meerdere doelstellingen nagestreefd.

9. Eerst en vooral beoogden die wetten sommige Europese richtlijnen om te zetten in Belgisch recht:

- de antiracismewet strekt tot omzetting van Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming⁸;
- de antidiscriminatiewet beoogt de omzetting van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep;
- de genderwet beoogt de omzetting van de zogenaamde "herschikkingsrichtlijn" (Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking)), alsook van de Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.

10. Met de aanneming van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding⁹ werd een eerste poging ondernomen om Richtlijn 2000/78/EG en Richtlijn 2000/43/EG om te zetten. Meerdere bepalingen van deze wet van 2003 werden echter geheel dan wel deels vernietigd door het Grondwettelijk Hof (toen nog

⁶ In dat verband geeft de Commissie aan dat sommige deelstaten nog geen specifieke bepalingen hebben aangenomen met betrekking tot de aangelegenheden waarvoor ze recentelijk bevoegd zijn geworden. Dat is het geval voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, dat de antidiscriminatiebepalingen niet heeft verruimd tot de particuliere huisvesting, een domein waarvoor dat Gewest bevoegd is.

⁷ Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (hierna "het Samenwerkingsakkoord" genoemd).

⁸ Deze wet maakt het tevens mogelijk in de Belgische rechtsorde gevolg te geven aan de verbintenissen van het Internationaal Verdrag van 21 december 1965 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie.

⁹ *Belgisch Staatsblad*, 17 maart 2003. Met betrekking tot deze wet wordt onder meer verwezen naar O. DE SCHUTTER, "La loi belge tendant à lutter contre la discrimination", *J.T.*, 2003, blz. 845-856; S. VAN DROOGHENBROECK, "La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination: les défis d'une horizontalisation des droits de l'homme", *A.P.T.*, 2003, blz. 208-252, alsook naar D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Kluwer, 2005.

het Arbitragehof)¹⁰. Bijgevolg beoogde de wetgever met zijn wetgevend werk van 2007 onder meer tegemoet te komen aan dat arrest.

11. Los van deze externe doelstellingen was het in 2007 de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever "[d]e efficiëntie van de federale instrumenten inzake discriminatiebestrijding [te] verhogen"¹¹. De regering stelde dat "[a]fgaande op het aantal gerechtelijke procedures, [...] de verschillende federale wetten inzake discriminatiebestrijding niet allemaal even doeltreffend [waren]"¹². Er zij op gewezen dat in 1999 (dus voordat de Europese richtlijnen ter zake werden aangenomen) een wetsvoorstel in de Senaat was ingediend om de bescherming tegen discriminatie te hervormen en die te verruimen tot andere gronden¹³. Voordien ging de Belgische wetgever bij de bestrijding van discriminatie immers niet verder dan de bestrijding van rassendiscriminatie¹⁴ en discriminatie tussen mannen en vrouwen¹⁵. Tevens wordt beklemtoond dat de Belgische wetgever bij het aannemen van de wetten van 2007 op meerdere punten verder ging dan de verplichtingen die bij het Europees recht werden opgelegd, inzonderheid voor wat de lijst van de verboden redenen tot discriminatie en het toepassingsveld van de wetgeving betreft. Deze elementen tonen aan dat de aanneming van de wetten van 2007 niet louter was ingegeven door de noodzaak om de Europese richtlijnen om te zetten, maar dat die aanneming tevens tegemoet kwam aan het eigen streven van de Belgische overheid om de bescherming tegen discriminatie te verbeteren en te verruimen.

Afdeling 3. Evaluatiecommissie

12. Artikel 52 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie bepaalt dat de Wetgevende Kamers om de vijf jaar "de toepassing en de doeltreffendheid" van die wet evalueren, alsook die van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en die van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden. Paragraaf 2 bepaalt dat die evaluatie plaatsvindt op basis van "een door een commissie van experts aan de Wetgevende Kamers voorgelegd verslag".

13. Het koninklijk besluit van 18 november 2015, aangenomen overeenkomstig artikel 52, § 3, van de wet van 10 mei 2007 (*Belgisch Staatsblad*, 2 december 2015), heeft de samenstelling van de Commissie van experts, hun aanstelling, alsook de vorm en concrete inhoud van het voor te stellen verslag vastgesteld.

¹⁰ Arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004.

¹¹ Wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, 26 oktober 2006, Parl. St., Kamer, DOC 51 2722/001, blz. 9; wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, 26 oktober 2006, Parl. St., Kamer, DOC 51 2721/001, blz. 9-10, en het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden, 26 oktober 2006, Parl. St., Kamer, DOC 51 2720/001, blz. 9-10.

¹² *Ibidem*. De regering voegde daar destijds nog het volgende aan toe: "Indien deze inefficiëntie zou blijven duren en zou verergeren, kan dit problematisch worden in het kader van de Europese verplichtingen van België" (*ibidem*).

¹³ Wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, in de Senaat ingediend op 31 maart 1999, Stuk Senaat, 2-12/1 (1999), 14 juli 1999. Met betrekking tot de totstandkoming van de wet van 25 februari 2003, zie C. SÄGESSER, *La loi anti-discrimination*, *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2005/22, nrs. 1887-1888, blz. 5-68.

¹⁴ Overeenkomstig de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (*Belgisch Staatsblad*, 8 augustus 1981).

¹⁵ Titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering (*Belgisch Staatsblad*, 17 augustus 1978) en de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid (*Belgisch Staatsblad*, 19 juni 1999).

14. Bij de bekendmaking van 19 januari 2016 (*Belgisch Staatsblad*, 19 januari 2016) heeft de staatssecretaris voor Gelijke Kansen de bevoegde instanties verzocht de effectieve en plaatsvervangende leden aan te wijzen met het oog op de samenstelling van de Commissie van experts. De leden van de Commissie werden benoemd bij het koninklijk besluit van 6 juli 2016 (*Belgisch Staatsblad*, 4 augustus 2016). De lijst met de leden van de Commissie is opgenomen in bijlage 1 bij dit verslag¹⁶.

15. Conform artikel 11 van het koninklijk besluit van 18 november 2015 is dit verslag een eerste evaluatieverslag dat de periode beslaat vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie tot en met 31 december 2014¹⁷.

16. De Commissie heeft tijdens haar vergadering van 19 september 2016 een huishoudelijk reglement aangenomen. Conform artikel 6 van het koninklijk besluit van 18 november 2015, werd dit huishoudelijk reglement goedgekeurd door de staatssecretaris voor Gelijke Kansen.

17. De Commissie is tussen augustus 2016 en februari 2017 dertienmaal bijeengekomen.

Afdeling 4. Werkwijze

18. Om te beginnen heeft de Commissie onderzocht welke reikwijdte aan haar mandaat moet worden gegeven. Volgens het koninklijk besluit van 18 november 2015 bevat de evaluatie minstens: "1° een verslag dat de toepassing van de anti-discriminatiewetten alsook de doeltreffendheid van deze wetten verduidelijkt en evalueert; 2° de conclusies en de eventuele aanbevelingen"¹⁸.

A. De toepassing en doeltreffendheid van de wet evalueren

19. Het evaluatiewerk van de Commissie moet betrekking hebben op twee hoofdzaken: de *toepassing* en de *doeltreffendheid* van de wetgeving.

20. De evaluatie van de *toepassing* van de wet verwijst naar de vraag of en hoe de wet in de praktijk door de bevoegde autoriteiten wordt uitgevoerd. Wordt die wetgeving aangewend in de situaties waarop ze is gericht? Dragen de bevoegde instellingen en organen er adequaat toe bij de tenuitvoerlegging van die wet te waarborgen? Is de interpretatie van die wet door de bevoegde instanties in overeenstemming met de letter en de geest van de wet?

21. De evaluatie van de *doeltreffendheid* van de wet leidt ertoe zich vragen te stellen over de effecten van de norm op de praktijk en op het gedrag: handelen de sociale actoren overeenkomstig de voorschriften van de norm? Komt de bescherming die de wet aan individuele personen beoogt te bieden tegen bepaalde gedragsvormen, tot uiting in de feiten?

22. De Commissie stipt aan dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de doelmatigheid en de doeltreffendheid van een norm. Wanneer het doel van een norm wordt vergeleken met de mate waarin ze wordt verwezenlijkt, wordt de doelmatigheid van de norm

¹⁶ Zie bijlage 1.

¹⁷ Volgens het Verslag aan de Koning komt de verplichting om een eerste evaluatieverslag voor te leggen "tegemoet aan de dringende nood aan een evaluatie van de bestaande antidiscriminatiewetgeving". In het Verslag aan de Koning staat voorts: "Het betreft een bijkomend verslag, naast het vijfjaarlijkse verslag dat samenhangt met het einde van het mandaat van de commissie. De eerste commissie die wordt samengesteld op basis van dit Koninklijk Besluit zal dus twee verslagen voorleggen, één binnen de zes maanden volgend op hun aanstelling en een tweede minstens twee maanden voor het einde van hun mandaat".

¹⁸ Art. 8. De begrippen "toepassing" en "doeltreffendheid" van de wet staan ook in artikel 52 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

gemeten: heeft de norm op adequate wijze de verwachte effecten voortgebracht? In de literatuur over management wordt hetzelfde concept aangetroffen onder de term efficiëntie. Wanneer het effect van een norm wordt vergeleken met het verwachte gedrag, wordt de doeltreffendheid ervan gemeten: heeft de norm de afgekondigde regel in de praktijk ingevoerd? In de rechtssociologie maakt de verklarende waarde van het begrip doeltreffendheid het mogelijk te meten wat het recht scheidt van de sociale werkelijkheid die het wordt geacht te regelen. Het concept doeltreffendheid is dus een maat voor afwijkingen. In dat opzicht kan het volgende worden gesteld: "*loin de poursuivre un lamento stérile sur les échecs relatifs du droit (...) la recherche de l'effectivité invite la règle de droit à une modestie salubre*"¹⁹. Doeltreffendheid is een complexe zaak, aangezien ze – positief – verbonden is aan de wijze waarop rechten worden erkend en ten uitvoer gelegd en – negatief – aan de wijze waarop vormen van verzet tot stand komen. Doeltreffendheid is immers onafscheidelijk van het tegengestelde, ondoeltreffendheid²⁰.

23. Volgens de Commissie zijn *toepassing* en *doeltreffendheid* van de wet twee nauw verwante begrippen. Opdat een wet doeltreffend zou kunnen zijn, moet ze *a priori* worden toegepast. Bovendien kunnen de nadere regels van de toepassing ervan van invloed zijn op de doeltreffendheid ervan.

B. Evaluatiecriteria

24. Aan de evaluatie van de toepassing en doeltreffendheid van de federale wetten ter bestrijding van discriminatie zijn grote uitdagingen verbonden. De criteria voor deze evaluatie moeten rekening houden met de door de wetgeving nagestreefde doelstellingen. Die zijn algemeen van tweeërlei aard:

(1) enerzijds, het discriminerend gedrag uitroeien;

(2) anderzijds, ervoor zorgen dat, in geval van discriminatie, het slachtoffer recht heeft op een doeltreffend middel waarmee schadeloosstelling kan worden verkregen, alsook bewerkstelligen dat de discriminatiepleger zich aan sancties blootstelt²¹.

25. De evaluatie van de doeltreffendheid van de wetten ten aanzien van de eerste doelstelling kan vanuit twee invalshoeken worden beschouwd:

- werden de discriminerende gedragingen en praktijken van de openbare en private actoren weggewerkt of op zijn minst teruggedrongen?
- genieten de bij de wet beschermde groepen, dankzij die wetgeving, een betere toegang dan voorheen tot werk, huisvesting, onderwijs of andere domeinen waarin ze waren ondervetegenwoordigd, gemarginaliseerd of benadeeld ten opzichte van de rest van de bevolking?

26. De impact van de wetgeving uit die twee invalshoeken evalueren, is bijzonder complex. De door een wetgeving veroorzaakte gevolgen kunnen immers niet, zoals dat in een laboratoriumsituatie zou kunnen gebeuren, worden afgezonderd van de algemene context waarin de wet past. Verschillende elementen en omstandigheden kunnen een belangrijke impact hebben op de situaties die de wet beoogt te regelen, zonder dat het effect van de wet

¹⁹ *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, zie *Effectivité*, Parijs, L.G.D.J., 1993, blz. 218-219.

²⁰ J. CARBONNIER, "Effectivité et ineffectivité de la règle de droit", *Année sociologique*, 1958, blz. 3 e.v.

²¹ Die sancties worden eventueel niet toegepast indien de pleger van de discriminatie in het kader van een buitengerechterlijke regeling erkent de wet te hebben overtreden en vrijwillig aanvaardt de gepleegde discriminatie te herstellen. Zie hierna, Hoofdstuk 6. Toegang tot het gerecht in burgerlijke zaken, Afdeling 2. Alternatieve wijzen van geschillenbeslechting, §§ 224 e.v.

altijd kan worden onderscheiden van de gevolgen van die andere elementen. Andere parameters spelen mee, zodat de oefening die erin bestaat het effect van een pakket wetsbepalingen op de gedragingen van de economische spelers of op de evolutie van de sociaaleconomische situatie van een groep individuen te bepalen, een bijzonder verfijnde en nauwgezette methode vereist. Er zou rekening moeten worden gehouden met de andere wijzigingen die zich tussen de aanneming van de wetgeving van 2007 en het huidige tijdvak hebben voorgedaan en die op die verschijnselen een invloed kunnen uitoefenen. Zulks geldt met name voor de arbeidsmarkt, die aanmerkelijke ontwikkelingen doormaakt (meer flexibiliteit, tijdelijke arbeidsovereenkomsten, het steeds sterkere overwicht van de dienstensector in de economie, enzovoort).

27. Bovendien beschikt de Commissie, noch voor alle groepen waarop de wet betrekking heeft, noch in alle beoogde domeinen, over een nulmeting van de situatie die bestond toen in 2007 het wetgevingspakket werd aangenomen. Aan die complexiteitsfactor dient nog te worden toegevoegd dat de wetten van 2007 zelf uitvloeisels zijn van andere teksten, en vooral van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, van de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid alsmede, bovenal, van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Ofschoon, gelet op die gegevens enige bescheidenheid is geboden, verhinderen die moeilijkheden toch geen gerichte evaluatie van een hervorming, zelfs niet in de omstandigheid dat er geen vergelijkingsmodel is opgezet.

28. Desalniettemin merkt de Commissie op dat sinds de aanneming van de wetgeving een toenemend aantal wetenschappelijke studies is verricht over de discriminatie die sommige groepen in diverse door de wet beoogde domeinen ondervinden. Inzonderheid moet de klemtoon worden gelegd op het initiatief van UNIA dat, onder de benaming “diversiteitsbarometer”, geregeld – op grond van een geheel van wetenschappelijke gegevens – een stand van zaken opmaakt van de wijze waarop in België in diverse domeinen met diversiteit wordt omgegaan in verband met leeftijd, herkomst, seksuele geaardheid en handicap²². Die studies verschaffen kostbare informatie over de omvang en de evolutie van de discriminatieverschijnselen die op dienstige wijze stof tot nadenken kunnen aanleveren over de impact van de wetten van 2007.

29. De evaluatie van de doeltreffendheid van de wetten ten aanzien van de tweede doelstelling vergt een ander soort analyse. Ditmaal komt het er niet op aan te analyseren of de discriminatievormen afnemen, doch wel of, wanneer van discriminatie sprake is, de slachtoffers een daadwerkelijke toegang tot het gerecht hebben waarmee zij herstel kunnen verkrijgen en of de discriminatiepleger wordt geconfronteerd met een echt sanctierisico dat “doeltreffend, evenredig en afschrikkend” is, volgens de bij de Europese richtlijnen vastgelegde norm. Dat tweede aspect wekt belangstelling voor de wijze waarop de slachtoffers een en ander beleven, voor de werkwijze van de verschillende actoren en instellingen die bij de tenuitvoerlegging van die wetgeving zijn betrokken, alsmede voor de op die wetten gebaseerde rechtspraak. Wordt de toegang tot het gerecht van de slachtoffers *de facto* door sommige factoren belemmerd, en zo ja, door welke? Maken de verschillende betrokken instellingen adequaat van hun bevoegdheden gebruik om bij te dragen tot het onderzoek naar en de vaststelling van de overtredingen van de antidiscriminatiewetgeving? Onthult de praktijk leemten of hindernissen als gevolg van de wetteksten zelf of van de nadere tenuitvoerleggingsregels ervan, die de doelstelling ondergraven welke erin bestaat de

²² UNIA, *Diversiteitsbarometer. Werk*, 2012; *idem*, *Diversiteitsbarometer: Huisvesting*, 2014. Zie voor meer informatie www.unia.be.

slachtoffers bij discriminatie het recht op een daadwerkelijk beroep en op herstel van de geleden schade te waarborgen?

30. Gelet op de beschikbare gegevens en op de expertise van de commissieleden is de in dit verslag gepresenteerde evaluatie vooral op dat tweede aspect toegespitst.

C. De informatiebronnen

31. Deze evaluatie berust hoofdzakelijk op de gegevens die de actoren in het veld en de specialisten in het discriminatiebestrijdingsrecht hebben verzameld, de vaststellingen die zij hebben gedaan en de aanbevelingen die zij hebben geformuleerd. Gelet op de verplichting van de Commissie om binnen zes maanden volgend op de inwerkingtreding van het benoemingsbesluit van de commissieleden (artikel 11 van het koninklijk besluit van 18 november 2015) een eerste tussentijds verslag te presenteren, heeft de Commissie beslist de eerste fase van haar werkzaamheden te baseren op de bestaande verworvenheden. Binnen een dermate krap tijdsbestek beschikte de Commissie, noch over de tijd, noch over de benodigde middelen, om zelf veldonderzoek uit te voeren, kwantitatieve analyses te verrichten of diepgaand onderzoek te voeren inzake de rechtsleer. Gezien de kwaliteit van de geraadpleegde studies en rapporten kan de Commissie met behulp van die zogenaamde “meta-evaluatiemethode” niettemin al een gedegen onderbouwde beoordeling verstrekken van de toepassing van de wet én van de doeltreffendheid ervan.

32. Om te zorgen voor onderzoeksstof ten behoeve van haar werkzaamheden heeft de Commissie zich gebogen over de evaluatieverslagen die werden opgemaakt door UNIA²³ en door het Instituut voor de gelijkheid van mannen en vrouwen (I.G.V.M.)²⁴.

33. Tevens heeft de Commissie ook de volgende rapporten in aanmerking genomen:

- E. Bribosia en I. Rorive (met de medewerking van S. Ganty), *Country report: Non-discrimination. Belgium (2015)*, European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination, 2016;
- J. Jacqmain, *Country Report: Gender Equality. How are EU rules transposed into national Law? Belgium*, DG Justice and Consumers, European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination, 2015;
- FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg / UNIA, *Socio-economische Monitoring: arbeidsmarkt en origine*, 2015;
- verschillende rapporten die werden opgesteld in het kader van het Europees Netwerk van juridische deskundigen op het gebied van antidiscriminatie (www.equalitylaw.eu) (inzonderheid het rapport met als titel *Developing Anti-Discrimination Law in Europe. The 27 EU Member States, Croatia, the Former Yugoslav Republic of Macedonia and Turkey*, voorbereid door Isabelle Chopin en Thien Uyen Do, november 2010).
- De verschillende uiteenzettingen die werden gehouden op de studiedag over de Evaluatie van de anti-discriminatiewetgeving van 26 februari 2016 (UNIA, CPDR, CIRTES en GERME).

²³ UNIA, *Evaluatie. Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Belgisch Staatsblad 30 mei 2007) (Antiracismewet) - Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Belgisch Staatsblad 30 mei 2007) (Antidiscriminatiewet)*, februari 2016 [http://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Evaluatie.pdf].

²⁴ I.G.V.M., Stand van zaken betreffende de toepassing en de doeltreffendheid van de genderwet. Analyse en aanbevelingen, november 2016.

34. Voor zover mogelijk heeft de Commissie ook studies uit de rechtsleer over de anti-discriminatiewetgeving bestudeerd²⁵. Ze heeft er ook op toegezien dat rekening werd gehouden met de nationale en internationale rechtspraak. Hiervoor heeft ze onder meer gesteund op de door UNIA²⁶ en door het I.G.V.M.²⁷ ontwikkelde en bijgewerkte databanken.

35. De Commissie heeft met grote belangstelling kennis genomen van het door UNIA en het I.G.V.M. verzamelde cijfermateriaal, zowel in de jaarverslagen van die instellingen als in de evaluatieverslagen, alsook in de wetenschappelijke studies die deze instellingen hebben besteld. Ook heeft ze kennis genomen van de gegevens omtrent het aantal dossiers die met betrekking tot de wetten van 2007 werden ingediend en die het parket-generaal bij het Hof van Beroep van Luik heeft verzameld op basis van de gegevensbank van het College van procureurs-generaal²⁸; de Commissie is zich evenwel bewust van de beperkingen van het huidige systeem van gegevensverzameling op dit vlak.

36. Tot slot heeft de Commissie hoorzittingen gehouden met personen die een bijzondere expertise bezitten inzake de strijd tegen discriminatie. De lijst van gehoorde personen is opgenomen als bijlage²⁹. De Commissie kon voor haar werkzaamheden ook rekenen op nota's die door sommige van haar leden werden voorgelegd.

37. Dit verslag bevat aanbevelingen en werksporen voor het vervolg van het mandaat van de Commissie.

38. De Commissie heeft erop toegezien dat voor het opstellen van haar aanbevelingen een zo ruim mogelijke consensus werd gevonden. Voor bepaalde aanbevelingen bleek een consensus niet mogelijk. In die gevallen geeft de aanbeveling de mening van de meerderheid van de Commissie weer.

39. De Commissie heeft ook beslist om bepaalde pistes naar voren te schuiven voor het vervolg van haar werkzaamheden. Dit verslag vormt immers maar een tussentijdse stap. De bedoeling is dat de Commissie een definitief verslag voorlegt binnen minstens twee maanden vóór het einde van het mandaat van haar leden (artikel 3 van het koninklijk besluit van 18 november 2015), dat wil zeggen uiterlijk op 5 mei 2021. De elementen die in dit verslag zijn opgenomen als sporen voor het vervolg van de werkzaamheden, lopen niet vooruit op het mogelijk toekomstige verloop van de werkzaamheden van de Commissie.

40. Voor haar verdere werkzaamheden is de Commissie van plan haar onderzoeksterrein en haar gamma van gebruikte methodes te verbreden. De Commissie wenst in het bijzonder te kijken naar de ervaring van andere Europese lidstaten wat de tenuitvoerlegging van de wetgeving inzake de strijd tegen discriminatie betreft. Deze ervaringen zullen interessant vergelijkingsmateriaal kunnen opleveren en "goede praktijken" naar boven kunnen brengen. De Commissie wil ook kennis nemen van de wetgevingsevaluatie in andere lidstaten om

²⁵ Meer bepaald *De Wet Bestrijding Discriminatie in de Praktijk*, o.l.v. M. de Vos en E. Brems, Antwerpen, Intersentia, 2004; *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination / De nieuwe federale antidiscriminatielwetten*, o.l.v. C. Bayart, S. Sottiaux en S. Van Drooghenbroeck, Brussel/Brugge, La Charte/Die Keure, 2008; *Actualités du droit de la lutte contre la discrimination / Actuele topics discriminatierecht*, o.l.v. C. Bayart, S. Sottiaux en S. Van Drooghenbroeck, Brussel/Brugge, La Charte/Die Keure, 2010; *Politiques antidiscriminatoires*, o.l.v. J. Ringelheim, G. Herman en A. Rea, Brussel, Louvain-la-Neuve, De Boeck, 2015; *Droit de la non-discrimination*, o.l.v. E. Bribosia, I. Rorive en S. Van Drooghenbroeck, Brussel, Bruylant, 2016.

²⁶ <http://unia.be/nl/rechtspraak-alternatieven/rechtspraak>.

²⁷ Wat de Belgische rechtspraak betreft, zie I.G.V.M., *Gelijkheid van werkende vrouwen en mannen – Europees Gemeenschapsrecht/Belgisch federaal recht. Basisdocumentatie*, januari 2016, blz. 169-229 (beschikbaar op <http://igvm-iefh.belgium.be/nl>).

²⁸ Deze gegevens betreffen het aantal discriminatiedossiers die bij de correctionele parketten werden ingediend tijdens de periode van 1 januari 2013 tot 31 augustus 2016.

²⁹ Zie bijlage 2.

haar eigen evaluatiemethode te verfijnen. In het bijzonder wil ze een beroep doen op de door bepaalde sociale wetenschappen aangereikte hulpbronnen om de doeltreffendheid van de wet beter te kunnen inschatten. Het zou volgens haar relevant zijn na te gaan wat de bijdrage kan zijn van de economische analyse van het recht en van de rechtssociologie met het oog op de evaluatie van de anti-discriminatiewetgeving, waarbij wordt uitgegaan van eerdere studies dienaangaande³⁰.

41. Tot slot benadrukt de Commissie dat dit verslag in geen geval een beoordeling inhoudt van de activiteit, noch van de opdrachten van de instanties die in België werken rond de bevordering van de gelijkheid, in het bijzonder UNIA en het I.G.V.M.

³⁰ Wat de rechtssociologie betreft, zie *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, o.l.v. M.L.M. Hertogh en P.J.J. Zoontjens, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006. Wat de economische analyse van het recht betreft, zie *Law and Economics of Discrimination*, o.l.v. John J. Donohue III, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2013.

Hoofdstuk 2 – Algemene samenhang van het wetgevend kader

42. Het wetgevend arsenaal inzake de strijd tegen discriminatie in de Belgische rechtsorde is niet eenvormig en op zijn minst complex te noemen. Het bestaat uit verschillende federale wetten: de antidiscriminatiewet, de antiracismewet, de genderwet, alsook sommige bepalingen van andere wetgevingen zoals de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Daar komen nog de diverse bepalingen bij die door de wetgevende organen van de deelstaten zijn aangenomen. Naast de louter wetgevende instrumenten werden nog andere verbindende instrumenten aangenomen die gestalte geven aan het recht inzake de bestrijding van discriminatie op het vlak van de arbeidsrelaties, namelijk verschillende collectieve arbeidsovereenkomsten die rechtstreeks geïnspireerd zijn op het Europese recht inzake de strijd tegen de discriminatie³¹.

43. Bij de aanneming van de drie wetten van 2007 bestond één van de drie doelstellingen erin een samenhangend geheel tot stand te brengen, waarbinnen een echte symbiose zou bestaan. Los van het feit dat de Europese normen dienden te worden nageleefd, beoogde deze doelstelling een identieke behandeling te waarborgen voor de slachtoffers van discriminatie: voorkomen moest worden dat het ene slachtoffer van discriminatie anders zou worden behandeld dan een ander. De Raad van State stelde in dit verband vast dat die wetten "een samenhangend geheel vormen op het vlak van wetgeving inzake anti-discriminatie"³².

44. Sommige verschillen konden echter niet worden voorkomen. Eén van de bij de wet erkende vormen van discriminatie, namelijk het ontzeggen van redelijke aanpassingen, betreft slechts één motief voor discriminatie: een handicap³³. Die specificiteit komt echter ook in het Europese recht voor³⁴. De bij wet toegestane mogelijke oorzaken de verantwoording van een direct onderscheid variëren naargelang van de discriminatiegrond. Ook die verschillen, waar in het volgende hoofdstuk nader op zal worden ingegaan³⁵, vinden echter een grondslag in het Europese recht. Een derde verschil is integendeel eigen aan de Belgische wetgevende context: de keuze om de mechanismen voor de bestrijding van discriminatie op te nemen in het strafrecht dan wel het burgerlijk recht.

45. Over dit vraagstuk van de keuze tussen de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke weg is hevig gedebatteerd in de aanloop tot het aannemen van de wetten van 10 mei 2007 en, eerder al, van de wet van 25 februari 2003³⁶. Toen in 1981 de wet tot bestraffing van

³¹ Bijvoorbeeld de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 95 van 10 oktober 2008 betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie (verplicht gemaakt bij het koninklijk besluit van 11 januari 2009, *Belgisch Staatsblad*, 4 februari 2009).

³² Raad van State (afdeling wetgeving), advies nr. 53.819 van 2 oktober 2013, Wetsontwerp ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte et tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen teneinde de daad van discriminatie te bestraffen, Kamer DOC 53 3297/001, blz. 15.

³³ Artikelen 4, 12°, 9 en 14, van de anti-discriminatiewet.

³⁴ De verplichting om in redelijke aanpassingen te voorzien is als dusdanig slechts door het Europese recht erkend wanneer het gaat om gehandicapten en op het vlak van arbeid en beroep (artikel 5 van Richtlijn 2000/78/EG). De Belgische wetgever gaat een stap verder, want hij erkent die verplichting ook voor alle domeinen waarop de anti-discriminatiewet betrekking heeft. Aldus schikt hij zich naar de voorschriften van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen in 2006 en in werking getreden in 2008.

³⁵ Zie *infra*, Hoofdstuk 3. Juridische basisbegrippen inzake de strijd tegen discriminatie, Afdeling 3. Discriminatie in de strikte zin, §§ 98 en vv.

³⁶ In dit verband, zie B. BLERO, "L'incrimination pénale de la discrimination en question", in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination / De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, op. cit., blz. 463-505; D. CACCAMISI, "Quand 'faire ce qui est juste soit plus fort' conduit à paralyser la lutte contre la discrimination raciale... Vers une dépénalisation partielle de la discrimination raciale?", in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?*, onder leiding van Y. Cartuyvels et. al., Brussel, *Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*, 2007, blz. 427-495.

bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden werd opgesteld, had de wetgever gekozen voor een uitsluitend strafrechtelijk instrument om rassendiscriminatie tegen te gaan. Uit de praktijk was echter gebleken dat de typische kenmerken van de strafrechtprocedure aanleiding gaven tot bijzondere moeilijkheden op het vlak van discriminatiebestrijding, in die mate dat volgens sommigen de effectiviteit van de bescherming in het gedrang kwam³⁷. In werkelijkheid werd die wet slechts zelden in rechte toegepast en was er geen enkele veroordeling wegens discriminatie op de werkvloer uit voortgevloeid³⁸. In het vooruitzicht van de omzetting van de Europese richtlijnen van 2000 rees er met betrekking tot het strafrecht nog een andere moeilijkheid: nergens in de definitie van het begrip “discriminatie” in die richtlijnen wordt verwezen naar de voorwaarde van een discriminerende *intentie*. Opdat er sprake kan zijn van discriminatie, volstaat het dat een persoon een maatregel neemt of een handeling stelt die discriminerend is volgens de tekst van de wet³⁹. De vraag of die persoon al dan niet de intentie had te discrimineren wordt daarbij niet in aanmerking genomen. Met andere woorden: het discriminerende *feit* is van belang, niet de intentie. Het ontbreken van een dergelijke intentievoorwaarde valt echter moeilijk te rijmen met de eisen van het strafrecht. Om al die redenen werd ervoor gekozen in de nieuwe wetgeving te voorzien in verhaalmiddelen en sancties op *burgerrechtelijk* niveau voor *alle* vormen van de bij wet verboden discriminatie. Behalve aangaande rassendiscriminatie werd het strafrecht alleen toepasbaar gesteld voor twee situaties: discriminatie door een openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht tijdens de uitoefening van diens ambt⁴⁰, en de aanzet tot discriminatie, haat, geweld of segregatie jegens een persoon of een groep, wegens één van de beschermde kenmerken⁴¹. Alleen in geval van rassendiscriminatie werd echter, met het oog op de samenhang met eerdere wetgeving, beslist om twee bijkomende feiten strafbaar te stellen, namelijk opzettelijke discriminatie inzake de toegang tot goederen en diensten, enerzijds, en inzake arbeidsbetrekkingen, anderzijds⁴². De bij de wet van 2007 ingevoerde sancties zijn evenwel ook van toepassing op die twee situaties: in beide gevallen hebben de slachtoffers de keuze tussen de strafrechtelijke en de burgerrechtelijke weg.

46. Zodoende wilde de wetgever de verschillen binnen het ingevoerde juridische stelsel om discriminatie aan te pakken, zo veel mogelijk wegwerken. Door latere wetgevingswijzigingen werden die verschillen echter versterkt.

47. Dat is meer bepaald het geval met de wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte⁴³. Die wet heeft immers twee nieuwe strafbepalingen ingevoerd in de “genderwet”. De artikelen 28/1 en 28/2 van de genderwet stellen het opzettelijk discrimineren

³⁷ De memorie van toelichting van het op 10 september 2001 ingediende wetsontwerp tot versterking van de wetgeving tegen het racisme stipte de volgende pijnpunten aan: “de moeilijkheden die ondervonden worden door de vreemdelingenbevolking om de initiële filters te doorbreken die de politie en de rijkswacht soms vertegenwoordigen bij het registreren van klachten of het opstellen van processen-verbaal, de moeilijkheid om het bewijs aan te tonen van de racistische bedoeling van een reeks racistische daden, het gebrek aan doorzettingsvermogen dat men vindt bij sommige mensen die een klacht indienen en van wie de samenwerking vaak onmisbaar is”, alsook “de terughoudendheid van sommige parketten” (Kamer, DOC 50 1407/001, blz. 6).

³⁸ J. TOJEROW, “La réforme du 10 mai 2007 : motifs et orientation”, in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination / De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, op. cit., blz. 1-30. Zie ook C. BAYART, “De opmars van het discriminatierecht in de arbeidsverhoudingen. Europees discriminatierecht van de tweede generatie en aandachtspunten voor de Belgische wetgever bij de implementatie in de Belgische rechtsorde”, *J.T.T.*, 2002, blz. 309-329, in het bijzonder blz. 316.

³⁹ Aangaande de diverse vormen van discriminatie als bepaald bij de wetten van 2007, zie *infra*, hoofdstuk 3. Basisrechtsbegrippen inzake discriminatiebestrijding, afdeling 3. Discriminatie in strikte zin, §§ 67 e.v..

⁴⁰ Artikel 23 van de antiracismewet; artikel 23 van de antidiscriminatiewet; artikel 28 van de genderwet.

⁴¹ Artikel 20 van de antidiscriminatiewet; artikel 22 van de antidiscriminatiewet; artikel 28 van de genderwet.

⁴² Artikelen 24 en 25 van de antiracismewet.

⁴³ Wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie teneinde de daad van discriminatie te bestraffen (*Belgisch Staatsblad*, 24 juli 2014).

op grond van geslacht bij de toegang tot goederen en diensten en in de arbeidsbetrekkingen voortaan strafrechtelijk strafbaar⁴⁴.

48. Als gevolg van die wetgevingsingreep zijn de complexiteit en de interne verschillen van het recht inzake de strijd tegen discriminatie toegenomen. Het algemeen stelsel voorziet alleen in de strafbaarstelling van tot discriminatie aansporende betogen en van discriminerende handelingen door ambtenaren tijdens de uitoefening van hun functie, terwijl inzake rassen- en genderdiscriminatie discriminatie door eender wie eveneens strafrechtelijk is verboden wanneer zij opzettelijk is en betrekking heeft op de toegang tot goederen en diensten of op de arbeidsbetrekkingen.

49. Dat verschil heeft ingrijpende gevolgen, aangezien de beide regelingen (burgerrechtelijk en strafrechtelijk) inzake discriminatieverbod de toepassing meebrengen van onderling uiteenlopende regels met betrekking tot meer bepaald de bewijsvoering, de bewijslast en de verjaringstermijn. Ook het begrip “discriminatie” wordt anders gedefinieerd naargelang van het toegepaste stelsel: terwijl in het burgerlijk recht de intentie geen voorwaarde is om te kunnen spreken van discriminatie, beogen de strafrechtelijke sancties slechts de gevallen van opzettelijke discriminatie.

50. De onderzoekscommissie is van plan de reflectie over de algemene samenhang van het wetgevingsarsenaal voort te zetten tijdens de tweede fase van haar werkzaamheden. Zij zal daarbij diverse sporen bewandelen, van een algemene codificatie van het recht inzake de strijd tegen discriminatie tot een herziening van de diverse wetgevingen om een grotere samenhang te waarborgen.

⁴⁴ “Art. 28/1. Hij die, in de in artikel 6, § 1, 1°, bedoelde materie een persoon discrimineert, in de zin van artikel 5, 5°, 6°, 7° of 8°, wegens zijn geslacht wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro, of met een van die straffen alleen. Dezelfde straffen worden toegepast bij discriminatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht.”.

“Art. 28/2. Hij die, op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, een persoon discrimineert in de zin van artikel 5, 5°, 6°, 7° of 8°, wegens zijn geslacht wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro, of met een van die straffen alleen. Dezelfde straffen worden toegepast bij discriminatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht.”.

Hoofdstuk 3 – Basisrechtsbegrippen inzake discriminatiebestrijding

51. Drie categorieën van gedragingen worden beoogd door de antidiscriminatiewetgeving: haatdiscours, haatmisdrijven en discriminatie zelf.

52. In dit derde hoofdstuk wil de onderzoekscommissie kort herinneren aan de definitie van die begrippen door de wetten uit 2007, teneinde de aandacht te vestigen op de lacunes of pijnpunten die de praktijk in dat opzicht aan het licht heeft gebracht. Achtereenvolgens zal worden ingegaan op de begrippen “haatdiscours”, “haatmisdrijf” en “discriminatie” zelf. Vervolgens zal de onderzoekscommissie ingaan op het vraagstuk van de “beschermden kenmerken”, die van toepassing zijn bij de definitie van de voormelde drie soorten gedragingen.

Afdeling 1. Haatdiscours

53. De Commissie heeft zich gebogen over de algemene samenhang van het wetgevingsinstrumentarium. Het specifieke geval van het drukpersmisdrijf komt aan bod in hoofdstuk 7 van dit verslag.

54. De wetgeving uit 2007 wil discours tegengaan die bijdragen tot het opwekken van discriminatie, van haat en van geweld op grond van een van de beschermde kenmerken. Het aansporen, binnen een context van openbaarmaking, tot discriminatie, tot haat, tot segregatie of tot geweld jegens een persoon of een groep op grond van één van de beschermde kenmerken wordt door de drie wetten uit 2007 strafrechtelijk strafbaar gesteld⁴⁵.

55. De verspreiding van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, zijn strafbaar krachtens de antiracismewet (misdrijf door verspreiding van racistische denkbeelden)⁴⁶, overeenkomstig artikel 4 van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, evenals het behoren tot – of het verlenen van medewerking aan – een groep of een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens één van de beschermde kenmerken verkondigt (verenigingsmisdrijf)⁴⁷.

56. In zijn evaluatieverslag over de wetten van 2007 waarvoor het bevoegd is, formuleert UNIA meerdere kritische opmerkingen over deze twee strafbare feiten.

- UNIA vraagt zich af waarom het strafbaar stellen van de verspreiding van op haat en minderwaardigheid gebaseerde denkbeelden ten aanzien van een beschermde groep en het strafbaar stellen van de toetreding tot een groep die discriminatie of segregatie voorstaat, worden beperkt tot de reikwijdte van de anti-racismewet en niet van toepassing zijn op – bijvoorbeeld – de verspreiding van homofobe of islamofobe denkbeelden of de toetreding tot een groep die dergelijke denkbeelden voorstaat. UNIA beveelt de wetgever aan deze bepalingen, en meer bepaald het ontbreken van equivalente bepalingen in de antidiscriminatiewet, te evalueren⁴⁸.
- Met betrekking tot het misdrijf van toetreding tot een groep die discriminatie en rassenscheiding voorstaat, is in de rechtspraak twijfel gerezen over de vraag of dit al dan niet een autonoom misdrijf is. Het Hof van Cassatie heeft hieromtrent een ander

⁴⁵ Artikel 22 van de antidiscriminatiewet; artikel 20 van de antiracismewet; artikel 27 van de genderwet. Wat de context van openbaarmaking betreft, verwijzen die bepalingen naar de omstandigheden zoals bepaald in artikel 444 van het Strafwetboek.

⁴⁶ Artikel 21 van de antiracismewet. Ook hier verwijst de wet naar de omstandigheden vermeld in artikel 444 van het Strafwetboek.

⁴⁷ Artikel 22 van de antiracismewet.

⁴⁸ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 81.

standpunt ingenomen dan het Grondwettelijk Hof. Het Hof van Cassatie oordeelde dat het verenigingsmisdrijf een autonoom misdrijf is, waarvoor niet vereist is dat de groepering zelf rechtspersoonlijkheid heeft en/of zich schuldig maakt aan daden die krachtens de antidiscriminatiewet strafbaar zijn⁴⁹. Het Grondwettelijk Hof oordeelde daarentegen dat de groepering waartoe de voor deze feiten vervolgde persoon behoort (of waaraan hij zijn medewerking verleent), zelf strafbaar moet zijn wegens het aanzetten tot discriminatie of segregatie⁵⁰. UNIA meent dat deze laatste interpretatie in tegenspraak is met de wettekst en geenszins kan worden afgeleid uit de parlementaire voorbereiding. UNIA beveelt aan in de wet te verduidelijken dat het verenigingsmisdrijf een autonoom misdrijf is⁵¹. Het Grondwettelijk Hof meent dat de eerstgenoemde interpretatie strijdig is met de Grondwet.

57. Deze voorstellen doen ingewikkelde vragen rijzen want zij betreffen beperkingen van de vrijheid van meningsuiting.

58. In dit stadium spreekt de Commissie zich niet uit over de juistheid van één van beide zienswijzen. Zij heeft het voornemen dit nader te onderzoeken tijdens haar verdere werkzaamheden, waarbij zij zich zal buigen over de eventuele uitbreiding van de strafbaarstelling van de verspreiding van op haat gebaseerde denkbeelden en van het behoren tot een groep die discriminatie voorstaat tot de verspreiding van homofobe of islamofobe denkbeelden of het behoren tot een groep die zulke denkbeelden voorstaat. Ook de autonome aard van het verenigingsmisdrijf zal in die verdere werkzaamheden aan bod komen.

Afdeling 2. Haatmisdrijven

59. Meerdere inbreuken kunnen leiden tot een zwaardere straf als één van de drijfveren haat, minachting of vijandigheid jegens het slachtoffer wegens één van de door de wetten van 2007 beschermde kenmerken. Men spreekt dan van "verwerpelijke redenen". De beoogde inbreuken worden beperkend opgesomd in de antidiscriminatiewet⁵².

60. De Commissie merkt op dat UNIA in zijn evaluatieverslag aanbeveelt om de facultatieve of verplichte strafverzwaring op grond van verwerpelijke motieven uit te breiden tot andere misdaden of misdrijven, namelijk moord, misbruik van gezag, bedreiging, foltering, onmenselijke behandeling, ontterende behandeling, belediging, diefstal door geweld, bedreiging, afpersing en mogelijk ook nog andere misdrijven⁵³. Bovendien beklemtoont UNIA dat ook de wet van 26 november 2011 tot wijziging en aanvulling van het Strafwetboek teneinde het misbruik van de zwakke toestand van personen strafbaar te stellen en de strafrechtelijke bescherming van kwetsbare personen tegen mishandeling uit te breiden, een strafverzwaring heeft ingevoerd voor een aantal misdrijven. De in deze wet vermelde kenmerken voor het erkennen van een kwetsbare toestand (namelijk leeftijd, zwangerschap, ziekte, een handicap of een fysiek of mentaal gebrek) stemmen echter gedeeltelijk overeen met de discriminatiegronden uit de antidiscriminatiewet. Om discrepanties te voorkomen, die volgens UNIA moeilijk te rechtvaardigen zijn, meent deze instantie dat het raadzaam zou zijn haar bevoegdheid om in rechte op te treden, uit te breiden tot de geschillen waarop de wet van 26 november 2011 van toepassing kan zijn, wanneer er een verband bestaat met een beschermd kenmerk waarvoor UNIA bevoegd is⁵⁴.

⁴⁹ Cassatie, 9 november 2004, nr. P040849N.

⁵⁰ Grondwettelijk Hof, 12 februari 2009, nr. 17/2009, consideransen B.79.5 et B.81.1.

⁵¹ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 81-82.

⁵² Zie de artikelen 377bis, 422ter, 453bis, 514bis, 525bis, 532bis en 534quater van het Strafwetboek, ingevoegd bij artikel 33 van de antidiscriminatiewet.

⁵³ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 84-85.

⁵⁴ *Idem*, blz. 85-86.

61. De Commissie heeft het voornemen om tijdens haar verdere werkzaamheden dieper in te gaan op de uitbreiding tot andere misdaden of misdrijven van de facultatieve of verplichte strafverzwaring wegens verwerpelijke redenen, evenals op de eventuele bevoegdheid van UNIA om in rechte op te treden in geschillen waarop de wet van 26 november 2011 van toepassing is.

Afdeling 3. Discriminatie in de strikte zin

62. Het grootste deel van de wetten van 2007 is gewijd aan discriminatie in de strikte zin. Ten aanzien van de praktijk geven deze begrippen aanleiding tot een aantal opmerkingen.

A. De afbakening van het begrip "discriminatie"

63. Overeenkomstig de Europese richtlijnen bepalen de drie wetten uit 2007 dat vier soorten gedragingen discriminerend zijn: directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en pesterijen⁵⁵. Naast pestgedrag is – door de genderwet – ook ongewenst seksueel gedrag verboden⁵⁶. De antidiscriminatiewet betreft bovendien de weigering om redelijke aanpassingen uit te voeren voor gehandicapten⁵⁷.

64. Deze bepalingen zorgen ervoor dat de verplichtingen die voortvloeien uit de Europese richtlijnen in het Belgische recht vorm krijgen. In de praktijk heeft de wijze waarop de wet deze begrippen afbakt, geleid tot bepaalde vragen en moeilijkheden. In dit stadium heeft de Commissie aandacht besteed aan vier vraagstukken: de constitutieve elementen van directe of indirecte discriminatie, de inaanmerkingneming van bijzondere vormen van discriminatie die in de praktijk aan het licht zijn gekomen, de slecht aangepaste definitie van pesterijen op het werk, en de bescherming van werkneemsters in verband met zwangerschap en moederschap.

1. De begrippen "directe discriminatie" en "indirecte discriminatie": de afwezigheid van een vereiste van opzet

65. De begrippen "directe discriminatie" en "indirecte discriminatie" staan centraal in het hedendaagse antidiscriminatierecht. Volgens het Belgisch recht wordt daaronder het volgende verstaan:

- *directe* discriminatie veronderstelt een direct onderscheid, dat wil zeggen een situatie waarin iemand op basis van één van de beschermde kenmerken ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld; ze veronderstelt tevens dat die directe discriminatie niet kan worden verantwoord op grond van de bepalingen van de van toepassing zijnde wet (met betrekking tot dit laatste aspect zie *infra*, punt B)⁵⁸;
- *indirecte* discriminatie veronderstelt indirect onderscheid, te weten een situatie waarin een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen op wie één van de beschermde kenmerken van toepassing is, bijzonder kan benadelen in vergelijking met andere personen; voorts veronderstelt ze dat die indirecte discriminatie niet kan worden verantwoord op grond van de bepalingen van de van toepassing zijnde wet (met betrekking tot dit laatste aspect zie *infra*, punt B)⁵⁹.

⁵⁵ Artikel 14 van de antidiscriminatiewet; artikel 12 van de antiracismewet; artikel 19 van de genderwet.

⁵⁶ Artikel 19 van de genderwet.

⁵⁷ Artikel 14 van de antidiscriminatiewet.

⁵⁸ Artikel 4, 6° en 7° van de antidiscriminatiewet; artikel 4, 6° en 7° van de antiracismewet; artikel 5, 5° en 6° van de genderwet.

⁵⁹ Artikel 4, 8° en 9° van de antidiscriminatiewet; artikel 4, 8° en 9° van de antiracismewet; artikel 5, 6° en 7° van de genderwet.

66. In de praktijk blijken sommige rechters, en zelfs andere institutionele actoren, er soms vanuit te gaan dat de kwalificatie "discriminatie" vereist dat die discriminatie opzettelijk wordt begaan. Die opvatting strookt niet met de wijze waarop directe en indirecte discriminatie in het huidige Belgisch recht worden omschreven. Overeenkomstig de Europese richtlijnen behelst directe noch indirecte discriminatie een vereiste van opzet. Bij directe of indirecte discriminatie moet met andere woorden niet worden aangetoond dat de dader van de betwiste maatregel iemand intentioneel heeft benadeeld op basis van een beschermd kenmerk; opdat sprake is van discriminatie, volstaat het namelijk dat die maatregel *tot gevolg heeft* een direct of een indirect onderscheid te genereren, tenzij dat onderscheid kan worden verantwoord op basis van één van de wettelijk toegestane rechtvaardigingsgronden. Deze regel geldt voor alle bepalingen van de antidiscriminatiewetten van het burgerlijk recht. Bij wijze van uitzondering hebben de bepalingen van de antiracisme- en van de genderwet die sommige vormen van discriminatie als *strafbare* feiten aanmerken, louter betrekking op intentionele discriminatie⁶⁰. De Commissie is zich er evenwel van bewust dat sommige rechtzoekenden moeilijk kunnen bevatten dat "discriminatie" volgens het burgerlijk recht geen discriminerend opzet vereist. Er zal dus meer sensibilisering nodig zijn om elkeen vertrouwd te maken met de draagwijdte van de bepalingen van de wetten van 2007.

2. Bijzondere vormen van discriminatie

67. Uit de ervaring van de verschillende actoren is gebleken dat sommige bijzondere vormen van discriminatie, die als dusdanig niet in aanmerking werden genomen bij het opstellen van de wetten van 2007, in de praktijk wel degelijk voorkomen, met name meervoudige discriminatie, discriminatie op grond van vermeende kenmerken en discriminatie bij associatie.

§ 1. Meervoudige discriminatie

68. De vigerende federale wetgeving heeft louter betrekking op discriminatie op basis van slechts één van de beschermde kenmerken. Ze is niet bedacht om rekening te houden met discriminatie op basis van meerdere beschermde kenmerken tegelijk, bijvoorbeeld met het geval van een vrouw die wordt gediscrimineerd omdat ze vrouw én lesbisch is, of met het geval van een persoon die een handicap heeft en die bovendien afkomstig is uit het buitenland. In die gevallen gaat het om meervoudige of intersectionele discriminatie⁶¹. Zo wordt volgens de antidiscriminatiewet een direct onderscheid gemaakt wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld "op basis van één van de beschermde criteria"⁶². Dat onderscheid "op basis van één van de beschermde criteria" vormt een directe discriminatie wanneer het niet kan worden verantwoord op grond van de bepalingen van titel II van de antidiscriminatiewet. "Indirecte discriminatie" wordt dan weer omschreven als "indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium" dat niet kan worden gerechtvaardigd op grond van de voormelde wet⁶³. De beide andere wetten van 2007 bevatten gelijklopende bepalingen.

69. Hoewel een rechtzoekende bij het instellen van een rechtsvordering meerdere vormen van discriminatie op basis van verschillende kenmerken kan invoeren, zal hij/zij daarbij een onderscheid moeten maken tussen de verschillende vormen van discriminatie waarvan hij/zij beweert het slachtoffer te zijn. In de huidige stand van zaken geval moet de rechtbank elke

⁶⁰ Artikelen 24 en 25 van de antiracismewet; artikelen 28/1 en 28/3 van de genderwet.

⁶¹ Zie S. FREDMAN, *Intersectional discrimination in EU gender equality and non-discrimination law*, Brussel, Europese Commissie/DG Justitie en consumenten, mei 2016; S. BURRI en D. SCHIECK, *Multiple Discrimination in EU Law. Opportunities for legal responses to intersectional gender discrimination?*, Brussel, Europese Commissie - DG Werkgelegenheid, Sociale Zaken en Gelijke Kansen, 2009.

⁶² Artikel 4, 6°, van de antidiscriminatiewet.

⁶³ Artikel 4, 9°, van de antidiscriminatiewet.

vorm van discriminatie afzonderlijk onderzoeken. Voor de rechter is het echter ingewikkelder wanneer hij rekening moet houden met het feit dat meerdere kenmerken tegelijk in het spel zijn, waarvan de combinatie tot discriminatie leidt. In de huidige stand van de wetgeving is het voor een rechter evenmin makkelijk rekening te houden met de bijzonderheden van een dergelijke discriminatie⁶⁴.

70. Op basis van de door UNIA aangeleverde kwantitatieve gegevens kan worden vastgesteld dat meervoudige discriminatie niet uitzonderlijk is. In zijn jaarverslag 2013 geeft UNIA aan dat in bijna 15 % van de meldingen sprake is van meerdere kenmerken van onderscheid⁶⁵. De omvang van meervoudige discriminatie verklaart waarom de Europese Commissie een uitgebreid onderzoek aan die kwestie heeft gewijd⁶⁶.

71. Daar staat tegenover dat de door één van de deelstaten aangenomen wetgeving uitdrukkelijk toestaat rekening te houden met meervoudige discriminatie. Artikel 16, § 1, van het decreet van het Vlaams Gewest bepaalt immers dat "sprake [is] van directe discriminatie als iemand minder gunstig wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van *een of meer*, werkelijke of vermeende, eigen of bij associatie toegekende, beschermde kenmerken"⁶⁷.

72. Volgens de Commissie moet het federale wettelijk raamwerk worden bijgestuurd. Die aanpassing van de wetgeving moet gepaard gaan met een denkoefening over passende sancties om meervoudige discriminatie te bestraffen. Tevens moet men zich beraden over de herschikking van het vorderingsrecht van de gelijkheidsorganen, met name UNIA en het I.G.V.M., in geval van meervoudige discriminatie op grond van eensdeels het geslacht (een bevoegdheid van het I.G.V.M.), en anderdeels een kenmerk dat onder de bevoegdheid van UNIA ressorteert.

73. De Commissie **beveelt aan** het wettelijk kader aan te passen zodat rekening kan worden gehouden met situaties van meervoudige discriminatie op grond van de wetten van 2007. De Commissie **beveelt tevens aan** deze aanpassingen gepaard te doen gaan met een denkoefening over passende sancties in geval van meervoudige discriminatie, alsook over de aanpassing van het vorderingsrecht van de gelijkheidsorganen.

§ 2. Discriminatie op basis van een vermoed kenmerk

74. Een gedragsvorm kan discriminerend zijn jegens een persoon, als die wordt gepercipieerd als iemand met een kenmerk waarmee hij in werkelijkheid niets te maken heeft.

75. De wetten van 2007 vermelden niet uitdrukkelijk de mogelijkheid om rekening te houden met discriminatie op basis van een vermoed kenmerk. Tijdens de voorbereidende

⁶⁴ De Commissie heeft weet van slechts één rechterlijke beslissing die het bestaan van meervoudige discriminatie erkent (zonder dat dat begrip werd gehanteerd), aangezien de rechter heeft geconstateerd dat sprake was van discriminatie op grond van het geslacht én van de leeftijd: Arbeidshof Brussel, 13 november 2012, Ch. DS. 2014, blz. 286 (en de toelichting van L. MARKEY, "Discriminations multiples", *Sociaalrechtelijke Kronieken*, 2014, blz. 279).

⁶⁵ UNIA, *Jaarverslag 2013*, blz. 80-81. Uit andere jaarverslagen van UNIA blijkt dat bepaalde aan die instelling gemelde toestanden betrekking hebben op meerdere discriminatiecriteria (UNIA, *Jaarverslag 2012*, blz. 66).

⁶⁶ Europese Commissie - DG Werkgelegenheid, Sociale Zaken en Gelijke Kansen, *Tackling multiple discrimination. Practices, policies and laws*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2007.

⁶⁷ De preambule van Richtlijn 2000/43/EG verwijst naar het begrip "meervoudige discriminatie"; considerans 14 luidt immers als volgt: "Bij de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling, ongeacht ras of etnische afstamming, dient de Gemeenschap overeenkomstig artikel 3, lid 2, van het EG-Verdrag, te trachten ongelijkheden weg te nemen en de gelijkheid tussen mannen en vrouwen te bevorderen, met name omdat vrouwen vaak het slachtoffer zijn van meervoudige discriminatie."

werkzaamheden werd wel aangegeven dat de wetten van 2007 zo moesten worden begrepen dat ze ook discriminatie op basis van een vermoed kenmerk beogen. In het verslag van de betrokken commissie staat immers: "Op basis van discriminatievermoedens, anders gesteld de discriminatie gebaseerd op een verboden motief dat de dader ten onrechte het slachtoffer toeschuift (bijvoorbeeld een weigering een pand te verhuren aan een persoon omwille van een bepaald geloof, terwijl het slachtoffer in feite een ander geloof aanhangt) zijn vervat in de concepten en verbodsbepalingen waarin de ontwerpen voorzien, zoals het Europees recht stelt"⁶⁸. Dat stemt wel degelijk overeen met de strekking die de Europese Commissie aan Richtlijn 2000/43/EG wilde geven⁶⁹. Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dat duidelijk gesteld: "Discrimination on account of one's *actual or perceived* ethnicity is a form of racial discrimination", wat in strijd is met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens⁷⁰.

76. Hoewel de rechtsleer het er algemeen over eens is dat discriminatie op grond van een gepercipieerd kenmerk ook discriminatie is⁷¹, is het omwille van de rechtszekerheid en de leesbaarheid ook aangewezen de federale wetgeving aan te passen. Het zou in dat opzicht nuttig zijn inspiratie te halen bij de wetgeving van de Vlaamse overheid⁷².

77. Met het oog op rechtszekerheid **beveelt** de Commissie **aan** de wetten van 2007 aan te passen, zodat discriminatie op grond van een gepercipieerd kenmerk uitdrukkelijk wordt beoogd. De federale wetgever kan in dat opzicht inspiratie vinden in de door de Vlaamse overheid aangenomen wetgeving.

§ 3. Discriminatie bij associatie

78. Het concept "discriminatie bij associatie" omvat discriminatie van een persoon op grond van het feit nauw betrokken te zijn bij een individu met een beschermd kenmerk. Dat concept maakt als dusdanig geen deel uit van de federale wetten van 2007, terwijl de voorbereidende werkzaamheden dat aspect alleen maar indirect aangeven⁷³. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft evenwel in het arrest *Coleman vs. Attridge* gesteld dat discriminatie bij associatie verboden is bij Richtlijn 2000/78/EG. In die zaak had juffrouw Coleman tegen haar vroegere werkgever een vordering ingesteld wegens impliciet ontslag, met als argument dat zij ongunstig was behandeld als gevolg van de handicap van haar zoon. Het Hof heeft naar aanleiding daarvan geoordeeld: "dat het (...) verbod van directe discriminatie niet alleen geldt ten aanzien van personen die zelf gehandicapt zijn. 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, van wie hij de hoofdverzorger is, is een dergelijke behandeling in strijd met het verbod van directe discriminatie (...)"⁷⁴. De zaak *CHEZ*

⁶⁸ Kamer van volksvertegenwoordigers, Verslag namens de commissie voor de Justitie, uitgebracht door de heer Eric Libert, 19 maart 2007, DOC 51 2720/009, blz. 41.

⁶⁹ Voorstel voor een Richtlijn van de Raad houdende tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, COM(1999)566, 25 november 1999, artikel 2: "Het beginsel van gelijke behandeling moet van toepassing zijn ongeacht het feit of de discriminatie op grond van ras of etnische afstamming reëel is of vermoed wordt."

⁷⁰ EHRM, *Timichev vs. Rusland*, arrest van 13 december 2005, § 56 (wij onderstrepen).

⁷¹ C. BAYART en C. DEITEREN, "Direct en indirect onderscheid", in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination / De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, op. cit., blz. 198 en de referentie in voetnoot 113.

⁷² Artikel 16, § 3, van het Vlaams decreet bepaalt: "Er is sprake van directe discriminatie als iemand minder gunstig wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van een of meer, *werkelijke of vermeende*, ... beschermde kenmerken (...)"

⁷³ In het Verslag van de Kamercommissie voor de Justitie (op. cit., blz. 42) wordt alleen maar aangegeven dat zaak C-303/06 (de zaak-Coleman) bij het Hof van Justitie van de E.U. in behandeling is.

⁷⁴ HvJ (Grote Kamer), zaak C-303/06, S. *Coleman vs. Attridge Law & Steve Law*, arrest van 17 juli 2008, § 56.

*Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*⁷⁵ is een ander voorbeeld van door het Europees Hof van Justitie erkende discriminatie bij associatie, hoewel het die uitdrukking niet gebruikt: de verzoekster, die zelf geen Roma is maar in een stadswijk woont met hoofdzakelijk bewoners van Roma-afkomst, kwam op tegen het feit dat in die wijk de elektriciteitsmeters waren aangebracht op een niet-toegankelijke hoogte om redenen die verband houden met de etnische Roma-afkomst van het grootste deel van de bevolking daar. Het Hof oordeelt dat het begrip discriminatie van toepassing is op de situatie waarin iemand die zelf niet tot de beoogde etnische groep behoort, toch samen met de leden van die groep ongunstiger wordt behandeld of bijzonder wordt benadeeld als gevolg van een discriminerende maatregel⁷⁶. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft dat begrip eveneens verankerd door te erkennen dat een minder gunstige behandeling van een persoon op grond van de handicap van zijn kind dat hij ten laste heeft, kan worden aangemerkt als bij artikel 14 van het Verdrag verboden discriminatie op grond van de handicap⁷⁷.

79. Dat het concept "discriminatie bij associatie" niet uitdrukkelijk in de federale wetgeving is opgenomen heeft een Belgisch gerecht niet belet het toe te passen. De Arbeidsrechtbank van Leuven heeft in 2013 een vordering moeten behandelen van een manager van een fitnessruimte die was ontslagen op grond van de handicap van zijn jongste kind. Door rechtstreeks te verwijzen naar het arrest-Coleman heeft de Arbeidsrechtbank geoordeeld dat het ging om een direct onderscheid op grond van de handicap. De werknemer heeft een vergoeding van zes maanden loon en een bijkomende ontslagvergoeding ontvangen⁷⁸.

80. De Commissie acht het opportuun het concept "discriminatie bij associatie" een juridische basis te geven om de rechtszekerheid te vergroten en elke twijfel op dit punt te voorkomen. De federale wetgever kan in dat opzicht inspiratie halen uit artikel 16, § 1, van het decreet van het Vlaamse Gewest, dat het volgende bepaalt: "Er is sprake van directe discriminatie als iemand minder gunstig wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van een of meer, werkelijke of vermeende, *eigen of bij associatie toegekende*, beschermde kenmerken (...)".

81. Met het oog op de rechtszekerheid beveelt de Commissie aan de wetten van 2007 aan te passen, zodat discriminatie bij associatie uitdrukkelijk wordt beoogd. De federale wetgever kan in dat opzicht inspiratie vinden in de door de Vlaamse overheid aangenomen wetgeving.
--

3. Definitie van intimidatie in het kader van arbeidsverhoudingen

82. De richtlijnen verplichten de lidstaten maatregelen te treffen ter bestrijding van intimidatie⁷⁹. Conform de Europese verplichtingen worden intimidatie en seksuele intimidatie beoogd als bij de wetten van 2007 verboden discriminatie.

83. De bepalingen van de wetten van 2007 betreffende intimidatie en seksuele intimidatie zijn echter niet van toepassing op het gebied van de arbeidsverhoudingen. Artikel 7 van de genderwet en artikel 6 van, respectievelijk, de antidiscriminatiwet en de antiracismewet bepalen immers: "De bepalingen van deze wet zijn niet van toepassing in geval van intimidatie of seksuele intimidatie in de arbeidsbetrekkingen ten aanzien van de in artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk bedoelde personen". In hetzelfde artikel wordt gesteld: "Deze

⁷⁵ HvJ (Grote Kamer), zaak C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, arrest van 16 juli 2015.

⁷⁶ *Ibidem*, § 60.

⁷⁷ EHRM, *Guberina vs. Kroatië*, arrest van 22 maart 2016, § 78.

⁷⁸ Arbrb. Leuven, 10 december 2013, Jan V.H. vs. BVBA V., nr. 12/1064/A.

⁷⁹ Art. 2, § 3, van Richtlijn 2000/43/EG; art. 4, 5 en 14 van "herschikking"-Richtlijn 2006/54; art. 2, § 3, van Richtlijn 2000/78.

personen kunnen zich in geval van intimidatie of seksuele intimidatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen enkel beroepen op de bepalingen van voornoemde wet”.

84. Nog afgezien van de moeilijkheid in verband met de versnippering van het wetgevend kader heeft die omzetting in twee stadia geleid tot een tegenstrijdigheid met het Europees recht. Om het over pesterijen te kunnen hebben, eist de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk immers meerdere handelingen. Artikel 32^{ter}, 2°, van die wet omschrijft “pesterijen op het werk” als “een onrechtmatig geheel van meerdere gelijkaardige of uiteenlopende gedragingen, buiten of binnen de onderneming of instelling, die plaats hebben gedurende een bepaalde tijd, die tot doel of gevolg hebben dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer (...) wordt aangetast (...)”.

85. De Europese richtlijnen eisen echter generlei herhaling opdat sprake zou zijn van pesterijen. In Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking), bijvoorbeeld, wordt “intimidatie” gedefinieerd als “een situatie waarin sprake is van ongewenst gedrag dat verband houdt met het geslacht van een persoon en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd”⁸⁰. De definitie van het begrip “pesterijen” in de wetten van 2007 stemt overeen met die van de richtlijnen⁸¹. Hierboven werd echter al gesteld dat die definitie niet toepasselijk is inzake arbeidsbetrekkingen⁸².

86. De Commissie **beveelt aan** de definitie van pesterijen in de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk in overeenstemming te brengen met de vereisten van het Europees recht.

4. De bescherming de van werkneemsters in geval van zwangerschap en moederschap

87. Bij zwangerschap of moederschap worden de werkneemsters in het Belgisch recht al sinds lang bij diverse bepalingen beschermd, met name bij hoofdstuk IV van de arbeidswet van 16 maart 1971⁸³. Voorts bepaalt artikel 4, § 1, van de genderwet het volgende: “een direct onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling of moederschap [wordt] gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht”. Artikel 17 van dezelfde wet bepaalt: “De bepalingen betreffende de bescherming van de zwangerschap en het moederschap kunnen niet beschouwd worden als een vorm van discriminatie, maar zijn een voorwaarde voor de verwezenlijking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen”.

88. Een belangrijke bepaling van Richtlijn 2006/54/EG (richtlijn “herschikking”) in verband met die bescherming werd echter niet in de federale wetgeving omgezet. Het betreft artikel 15 van de richtlijn, dat het volgende bepaalt: “Een vrouw die zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft, heeft na afloop van haar zwangerschaps- en bevallingsverlof het recht om onder voor haar niet minder gunstige voorwaarden en omstandigheden naar haar baan of naar een gelijkwaardige functie terug te keren en te profiteren van elke verbetering van de arbeidsvoorwaarden waarop zij tijdens haar afwezigheid aanspraak had kunnen maken”.

⁸⁰ Artikel 2, § 1, c°), van Richtlijn 2006/54/EG.

⁸¹ Artikel 4, 10°, van de antidiscriminatiewet; artikel 4, 1°, van de antiracismewet; artikel 5, 9° en 10°, van de genderwet.

⁸² Met de bepalingen van de arbeidswet van 16 maart 1971, en meer bepaald met de artikelen 4 en 42 daarvan, is het niet mogelijk die leemte weg te werken.

⁸³ *Belgisch Staatsblad* van 30 maart 1971.

89. Artikel 42, § 1, *in fine*, van de arbeidswet van 16 maart 1971 waarborgt de handhaving van de voorheen verworven arbeidsvoorwaarden voor de werkneemster jegens wie, wegens haar zwangerschap, een bijzondere beschermingsmaatregel werd getroffen (aanpassing van de arbeidsomstandigheden of van de arbeidstijden, een overplaatsing of een schorsing van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst). Die bepaling heeft echter geen betrekking op de gewone situatie van een werkneemster die alleen tijdens haar moederschapsverlof afwezig is geweest⁸⁴.

90. De Commissie constateert dat de wetgeving van de deelstaten dan weer bepalingen bevat die de twee onderdelen van de Richtlijn "herschikking" correct omzetten.

- Artikel 15 van het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008 betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie bepaalt dat "[e]en ouder, die zich in een betrekkingsoverhouding bedoeld in dit hoofdstuk bevindt, en die zwangerschaps- en bevallingsverlof, vaderschapsverlof of adoptieverlof heeft, [...] het recht [heeft] om onder voor haar/hem niet minder gunstige voorwaarden en omstandigheden naar haar/zijn ambt of een gelijkwaardig ambt terug te keren en te profiteren van elke verbetering van de arbeidsvoorwaarden waarop hij/zij tijdens haar/zijn afwezigheidsaanspraak kan maken".
- Artikel 22bis van het Vlaams decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid bepaalt dat "[e]en ouder die zich in een arbeidsbetrekking bevindt en die zwangerschaps- en bevallingsverlof, vaderschapsverlof of adoptieverlof heeft, heeft het recht om onder voor haar/hem niet minder gunstige voorwaarden en omstandigheden naar haar/zijn functie of een gelijkwaardige functie terug te keren en te profiteren van elke verbetering van de arbeidsvoorwaarden waarop zij/hij tijdens haar/zijn afwezigheid aanspraak kan maken".

91. Een bijkomende leemte vloeit voort uit het feit dat bij schending van artikel 42 van de arbeidswet van 16 maart 1971 een werkgever hoegenaamd geen rechtstreekse sanctie kan oplopen.

92. De Commissie **beveelt aan** om de leemten in de federale wetgeving m.b.t. de bescherming van de werkneemsters in geval van zwangerschap en van moederschap, aan te vullen door:

- artikel 15 van Richtlijn 2006/54/EG in de federale wetgeving op te nemen;
- een sanctie te voorzien in geval van schending van artikel 42 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

B. De rechtvaardigingsgronden

93. Overeenkomstig de beginselen waarvoor de Europese wetgever heeft geopteerd, bepalen de wetten van 2007 dat sommige verschillen in behandeling gerechtvaardigd kunnen zijn. Wanneer aan één van de bij wet toegestane rechtvaardigingen is voldaan, vormt het onderscheid geen discriminatie. Het bij de wetten van 2007 ingestelde rechtvaardigingsstelsel is complex. Het omvat, enerzijds, algemene rechtvaardigingsmotieven die geldig zijn voor alle door de wetten van 2007 beoogde situaties en, anderzijds, rechtvaardigingsmotieven die specifiek zijn voor bepaalde door die wetgeving

⁸⁴ *European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-discrimination, Country Report - Gender Equality - Belgium*, Europese Commissie – DG Justitie en Consumentenzaken, 2016, blz. 23, punt 5.2.8; I.G.V.M., "Stand van zaken betreffende de toepassing en de doeltreffendheid van de genderwet. Analyse en aanbevelingen", *op. cit.*, blz. 40-41.

beoogde situaties⁸⁵. De Commissie herinnert hieronder eerst aan de inhoud van het bij de wetten van 2007 ingestelde rechtvaardigingsstelsel, alvorens in een tweede fase te wijzen op een aantal leemten in het wetgevend en regelgevend kader dienaangaande.

1. Het bij de wetten van 2007 ingestelde rechtvaardigingsgronden

94. Drie rechtvaardigingsgronden gelden voor elk – direct of indirect – onderscheid:

- de positieve actie⁸⁶. Dit begrip wordt hieronder geanalyseerd in hoofdstuk 8. Er dient reeds te worden beklemtoond dat de drie wetten bepalen dat de situaties waarin en de voorwaarden waaronder een positieve-actiemaatregel kan worden getroffen, bij koninklijk besluit moeten worden bepaald. Sinds de aanneming van de wetten van 2007 werd evenwel geen enkel koninklijk besluit uitgevaardigd. Die leemte is een bron van rechtsonzekerheid en verhindert dat openbare of private organisaties positieve-actiemaatregelen opzetten in situaties waarin dat nochtans noodzakelijk lijkt;
- een direct of indirect onderscheid op grond van één van de beschermde kenmerken wordt niet als enigerlei vorm van verboden discriminatie bestempeld wanneer dat onderscheid wordt opgelegd bij of grond van een wet, maar dan wel op voorwaarde dat dit onderscheid in overeenstemming is met de Grondwet, het EU-recht en het in België vigerende internationaal recht⁸⁷;
- een onderscheid dat voortvloeit uit de bepalingen inzake bescherming van zwangerschap en moederschap vormt geen discriminatie. Deze bepalingen zijn integendeel een voorwaarde om de gelijke behandeling van man en vrouw te bewerkstelligen⁸⁸.

95. De andere aanvaarde rechtvaardigingsgronden verschillen naargelang het een direct of een indirect onderscheid betreft.

- Indirect onderscheid

96. In het geval van een *indirect onderscheid* werd in een open rechtvaardigingsregeling voorzien, zoals in de Europese richtlijnen. Ter herinnering, een "indirect onderscheid" – luidens de wetgeving van 2007 – is "de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen"⁸⁹. Voor alle rechtvaardigingsgronden bedoeld bij de wetten van 2007, behalve de handicap, zal een dergelijk indirect onderscheid, op basis van een van de beschermde kenmerken, niet als discriminatie worden beschouwd als aan twee voorwaarden is voldaan:

- de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan dit indirect onderscheid ten grondslag ligt, wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, en
- de middelen voor het bereiken van dat doel zijn passend en noodzakelijk.

⁸⁵ Zie, voor een analyse van dat stelsel, S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht", in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination / De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, op. cit., blz. 227-256.

⁸⁶ Artikel 10 van de antidiscriminatiewet; artikel 10 van de antiracismewet; artikel 16 van de genderwet.

⁸⁷ Artikel 11 van de antidiscriminatiewet; artikel 11 van de antiracismewet; artikel 18 van de genderwet.

⁸⁸ Artikel 17 van de genderwet.

⁸⁹ Zie met name art. 4, 8°, van de antidiscriminatiewet. De twee andere wetten bevatten een identieke definitie.

97. Voor een indirect onderscheid op basis van een handicap geldt een derde vereiste: er moet aangetoond worden dat geen redelijke aanpassingen konden worden getroffen⁹⁰.

- Direct onderscheid

98. In het geval van een *direct onderscheid*, anders gezegd "wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria"⁹¹, variëren de aanvaarde rechtvaardiging naargelang van de betreffende grond voor onderscheid.

- a) Voor de kenmerken die niet worden beoogd in het recht van de Europese Unie maar wel worden gedekt door de antidiscriminatiewet – *burgerlijke staat, geboorte, vermogen, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst* – is de rechtvaardigingswijze vergelijkbaar met die van het indirect onderscheid: een direct onderscheid op grond van een van de beschermde kenmerken vormt geen directe discriminatie als (1) dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en (2) de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn⁹². Voor het indirect onderscheid op basis van de *nationaliteit* geldt in principe dezelfde wijze van rechtvaardiging, behalve dat ze er niet mag toe leiden direct onderscheid op basis van de nationaliteit te rechtvaardigen dat door het recht van de Unie wordt verboden⁹³.
- b) In het geval van een direct onderscheid op grond van *geloof of levensbeschouwing, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid*, dus één van de kenmerken bedoeld bij Richtlijn 2000/78, verschillen de aanvaarde rechtvaardigingsgronden naargelang van het betreffende activiteitsdomein.
 - In de meeste in de antidiscriminatiewet beoogde domeinen zal een direct onderscheid op grond van één van die vier kenmerken geen discriminatie inhouden als (1) dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en (2) de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, zoals voor de andere bij deze wet bedoelde kenmerken⁹⁴.
 - Inzake de *arbeidsbetrekkingen, de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid* en lidmaatschap van of de betrokkenheid bij *een vakbond, een werkgeversorganisatie of een andere beroepsorganisatie*, is het rechtvaardigingssysteem echter strikter. In principe kan, buiten de algemene rechtvaardigingsgronden, een direct onderscheid op basis van één van die vier kenmerken in die drie domeinen uitsluitend worden gerechtvaardigd op grond van "wezenlijke en bepalende beroepsvereisten"⁹⁵.
 - In het geval van een direct onderscheid op grond van de *leeftijd* in het kader van *arbeidsbetrekkingen en aanvullende regelingen voor sociale zekerheid*, voorziet de wet echter, in overeenstemming met Richtlijn 2000/78, opnieuw in een open rechtvaardigingssysteem: een dergelijk onderscheid vormt geen

⁹⁰ Artikel 9 van de antidiscriminatiewet.

⁹¹ Zie met name artikel 4, 6°, van de antidiscriminatiewet.

⁹² Art. 7 van de antidiscriminatiewet.

⁹³ Art. 7, § 2, van de antiracismewet.

⁹⁴ Art. 7 van de antidiscriminatiewet.

⁹⁵ Art. 8 van de antidiscriminatiewet.

discriminatie "wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn"⁹⁶.

- In het geval van een direct onderscheid op grond van *geloof of levensbeschouwing* op het vlak van *arbeid en beroep*, is in een bijkomende rechtvaardigingsgrond voorzien, opnieuw in overeenstemming met Richtlijn 2000/78: "voor publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, vormt een direct onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisatie geen discriminatie indien het geloof of de levensbeschouwing vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie"⁹⁷. Dit wordt de uitzondering voor "tendensondernemingen" genoemd. De bedoelde organisaties, die worden gekenmerkt door het feit dat ze op een geloof of een levensbeschouwing zijn gebaseerd, omvatten bijvoorbeeld een Kerk, een politieke partij of een vakbond.
- c) Ook wat het directe onderscheid op grond van geslacht betreft, varieert het rechtvaardigingssysteem volgens het activiteitsdomein. Inzake sociale zekerheid, sociale voordelen of lidmaatschap van een beroepsorganisatie kunnen alleen de hierboven aangehaalde algemene rechtvaardigingsgronden een direct onderscheid op grond van geslacht verantwoorden. In de andere domeinen worden bijkomende rechtvaardigingsgronden aanvaard.
 - Op het vlak van de *arbeidsbetrekkingen* kan een direct onderscheid op grond van geslacht worden verantwoord als er sprake is van een "wezenlijke en bepalende beroepsvereiste"⁹⁸.
 - Inzake de *levering van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn*, staat de wet een direct onderscheid op grond van geslacht toe "als de levering van goederen en diensten die exclusief of essentieel bestemd zijn voor de leden van één geslacht, objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en als de middelen om dit doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn"⁹⁹. Voorts mogen ingevolge artikel 10 van de genderwet, louter voor de vóór 21 december 2012 gesloten overeenkomsten, gendergerelateerde actuariële factoren worden gebruikt om in de levensverzekeringsovereenkomsten de verzekeringspremies en -prestaties te bepalen. Voor overeenkomsten die na die datum worden gesloten, is het gebruik van gendergerelateerde actuariële factoren daarentegen verboden¹⁰⁰.
 - Inzake aanvullende socialezekerheidsstelsels staat de wet, als afwijking op de algemene regel, verschillen in behandeling toe die gebaseerd zijn op de

⁹⁶ Artikel 12, § 1, van de antidiscriminatiewet. Artikel 12, § 2, somt verschillende gevallen op waarin een direct onderscheid op grond van de leeftijd in het kader van aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, geen discriminatie vormt.

⁹⁷ Artikel 13 van de antidiscriminatiewet.

⁹⁸ Art. 13, § 1, van de genderwet.

⁹⁹ Artikel 9, § 1, van de genderwet.

¹⁰⁰ Deze bepaling is het gevolg van het arrest van het HvJ EU (Grote Kamer), zaak C-236/09, *Belgische Verbruikersunie Test-Aankoop VZW e.a. tegen Ministerraad*, 1 maart 2011. Zie ook Grondwettelijk Hof, arrest nr. 116/2011, 30 juni 2011.

respectieve levensverwachting van mannen en vrouwen, behalve op het vlak van de pensioenen¹⁰¹.

- In de andere domeinen die de genderwet beoogt, is een direct onderscheid op grond van geslacht geen directe discriminatie indien het objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en als de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn¹⁰².
- d) Aangaande direct onderscheid op grond van zogeheten “raciale” kenmerken, meer bepaald *een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst of de nationale of etnische afstamming*, is het rechtvaardigingsmechanisme waarin de antiracismewet voorziet bijzonder strikt, in overeenstemming met Richtlijn 2000/43. Buiten de gevallen waarin één van de algemene rechtvaardigingsgronden van toepassing is:
 - kan, op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, een direct onderscheid op grond van één van die kenmerken slechts worden gerechtvaardigd op basis van een “een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste”¹⁰³.
 - kan, op de andere door de wet beoogde vlakken, een direct onderscheid op grond van één van die kenmerken niet worden gerechtvaardigd. Met andere woorden: tenzij één van de algemene rechtvaardigingsgronden van toepassing is, maakt elk direct onderscheid op grond van één van die kenmerken op een ander vlak dan dat van de arbeidsbetrekkingen altijd een geval van discriminatie uit.

99. Er dient te worden onderstreept dat die rechtvaardigingen uitzonderingen zijn op het beginsel van gelijke behandeling. Zij moeten dan ook strikt worden geïnterpreteerd.

2. Lacunes van het wet- en regelgevend raamwerk

100. De onderzoekscommissie stelt vast dat het wet- en regelgevend raamwerk meerdere lacunes vertoont aangaande de geoorloofde rechtvaardigingsgronden voor bepaalde vormen van direct of indirect onderscheid.

§ 1. Het begrip “wezenlijke en bepalende beroepsvereiste”

101. Volgens de Europese richtlijnen mogen de lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling op grond van een kenmerk in verband met een verboden discriminatiegrond geen discriminatie uitmaakt “indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is”¹⁰⁴.

¹⁰¹ Artikel 12, §§ 1-2, van de genderwet. Bovendien staat de wet de toepassing van gendergerelateerde actuariële factoren toe in sommige limitatief bij de wet opgesomde overeenkomsten of regelingen, op voorwaarde dat de overeenkomst of de regeling uiterlijk op 20 december 2012 is gesloten (artikel 12, § 3, van de genderwet). Voor overeenkomsten of regelingen die na die datum zijn gesloten, is het gebruik van gendergerelateerde actuariële factoren daarentegen verboden.

¹⁰² Artikel 14 van de genderwet

¹⁰³ Artikel 8 van de antiracismewet.

¹⁰⁴ Artikel 4 van Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000; artikel 4, § 5, van Richtlijn 2004/113/EG van 13 december 2004; artikel 4 van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000; artikel 14, § 2, van “herschikkingsrichtlijn” 2006/54.

102. Zoals hierboven aangegeven, nemen de wetten van 2007 de regeling inzake wezenlijke en doorslaggevende vereisten over. Tenzij een van de algemene rechtvaardigingsgronden van toepassing is, mag een direct onderscheid op grond van geslacht of van een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst of de nationale of etnische afstamming op het vlak van de arbeidsbetrekkingen slechts worden gerechtvaardigd op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste¹⁰⁵. Tevens kan een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap worden gerechtvaardigd op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste, en wel op het vlak van de arbeidsbetrekking maar ook op dat van de aanvullende socialezekerheidsstelsels of van het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een beroepsorganisatie¹⁰⁶.

103. Bij die bepalingen wordt de uitvoerende macht gevraagd een koninklijk besluit uit te vaardigen om de door dat begrip beoogde situaties te preciseren. Dat koninklijk besluit heeft echter telkens een andere status in de drie wetten van 2007. De genderwet bepaalt dat een koninklijk besluit moet worden uitgevaardigd om de situaties te vermelden waarin een bepaald kenmerk een dergelijke wezenlijke en bepalende beroepsvereiste uitmaakt¹⁰⁷. De antidiscriminatiewet en de antiracismewet bepalen daarentegen dat een koninklijk besluit kan worden uitgevaardigd om een modellijst op te stellen van situaties waarin een welbepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste uitmaakt¹⁰⁸. Die beide wetten bepalen eveneens dat de rechter voor elk geval afzonderlijk dient na te gaan of het betrokken kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt¹⁰⁹.

104. Sinds de inwerkingtreding van de drie wetten van 2007 is geen enkel koninklijk besluit uitgevaardigd om het begrip “wezenlijke en bepalende beroepsvereiste” te definiëren, ongeacht om welke betrokken discriminatiegrond het gaat. De onderzoekscommissie merkt op dat de Europese Commissie tegen racisme en onverdraagzaamheid (ECRI) België ertoe heeft aangemaand ter zake een koninklijk besluit uit te vaardigen¹¹⁰. Er bestaan weliswaar koninklijke besluiten van vóór de wetten van 2007 met relevante bepalingen op dat punt, maar alleen aangaande direct onderscheid op basis van het geslacht. Het gaat om de volgende teksten :

- Een koninklijk besluit van 8 februari 1979 tot vaststelling van de gevallen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit¹¹¹. Dit koninklijk besluit werd aangenomen op grond van artikel 122 van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering¹¹². Het is slechts van toepassing op de privésector.

¹⁰⁵ Artikel 8 van de antiracismewet; artikel 13 van de genderwet.

¹⁰⁶ Artikel 8 van de antidiscriminatiewet. De drie wetten uit 2007 preciseren dat slechts van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste sprake kan zijn wanneer een bepaald kenmerk in verband met een beschermd criterium wezenlijk en bepalend is vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, en de vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling (artikel 8, § 2, van de antidiscriminatiewet, artikel 8, § 2, van de antiracismewet; art. 13, § 2, van de genderwet).

¹⁰⁷ Artikel 13, § 3, van de genderwet.

¹⁰⁸ Artikel 8, § 4, van de antidiscriminatiewet; artikel 8, § 4, van de antiracismewet.

¹⁰⁹ Artikel 8, § 3, van de antidiscriminatiewet; artikel 8, § 3, van de antiracismewet.

¹¹⁰ ECRI, *Rapport over België – 5^e monitoringcyclus*, Straatsburg, Raad van Europa, 4 december 2013.

¹¹¹ Koninklijk besluit van 8 februari 1979 tot vaststelling van de gevallen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit (*Belgisch Staatsblad*, 16 februari 1979).

¹¹² Volgens artikel 122 van die wet kan de “Koning (...) bij in Ministerraad overlegd besluit, de gevallen bepalen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit waarvoor het geslacht een doorslaggevende voorwaarde vormt wegens de aard of de uitoefeningsvoorwaarden ervan. Te dien einde raadpleegt de Koning de Commissie Vrouwenarbeid. Voor de privésector raadpleegt hij eveneens de Nationale Arbeidsraad en voor de openbare sector de Algemene Syndicale Raad van Advies of het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten, in te stellen door artikel 3, § 1, 3°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en

- Een koninklijk besluit van 29 augustus 1985 betreffende de voorwaarden voor toelating tot bepaalde betrekkingen bij het Ministerie van Justitie, vervangen bij een koninklijk besluit van 10 oktober 2000 betreffende de voorwaarden voor toelating tot bepaalde betrekkingen bij de buitendiensten van het Directoraat-generaal Strafinrichtingen van het Ministerie van Justitie¹¹³.
- Een koninklijk besluit van 9 november 1984 betreffende de opvoeding onder toezicht¹¹⁴.

105. Deze Koninklijke besluiten zijn niet geactualiseerd sinds de wetten van 2007 zijn aangenomen. Deze actualisering is echter nodig wegens

- de ontwikkeling van de maatschappij en van de arbeidsmarkt, die ervoor kan zorgen dat een meer dan 30 jaar oude lijst achterhaald is;
- de door de Europese wetgeving opgelegde verplichting regelmatig de lijst met afwijkingen bij te werken (artikel 31 § 3 van de richtlijn 2006/54 (herschikking))¹¹⁵.

106. Bovendien zou de geldigheid van sommige van deze koninklijke besluiten kunnen worden betwist. Uit de parlementaire voorbereiding van de wetten van 2007 blijkt weliswaar dat ervan moet worden uitgegaan dat sommige van deze koninklijke besluiten (namelijk het koninklijk besluit van 8 februari 1979 en het koninklijk besluit van 10 oktober 2000) geldig blijven en van kracht zullen blijven tot ze worden opgeheven “om geen schadelijk rechtvacuüm te creëren”¹¹⁶. Artikel 122 van de wet van 4 augustus 1978, dat de wettelijke grond vormt voor het aannemen van het koninklijk besluit van 8 februari 1979, is niettemin opgeheven¹¹⁷. Het is derhalve op zijn minst onzeker wat er met deze besluiten zal gebeuren.

107. De Commissie **beveelt aan** werk te maken van een update van de koninklijke besluiten waarin het begrip “wezenlijke en bepalende beroepsvereisten” voor het kenmerk gender nader bepaald wordt, teneinde te bepalen in welke situaties een kenmerk eigen aan het geslacht een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt. Zij beveelt ook aan om verder na te denken over het uitvoeren van een of meer koninklijke besluiten in uitvoering van de antidiscriminatie- en antiracismewetten met betrekking tot het in deze wetten gehanteerde begrip “wezenlijke en bepalende beroepsvereisten”.

de vakbonden van haar personeel. De geraadpleegde organen delen hun advies mede binnen twee maanden nadat hen het verzoek is gedaan; zoniet moet er niet op gewacht worden.”.

¹¹³ *Belgisch Staatsblad*, 13 oktober 2000. Volgens artikel 1 van dat koninklijk besluit wordt “In elke buitendienst van het Directoraat-generaal Strafinrichtingen, tenminste 60 % van het totaal aantal betrekkingen met een bewaardersfunctie voorbehouden voor personen van hetzelfde geslacht als de gedetineerden waarover zij toezicht uitoefenen”.

¹¹⁴ Koninklijk besluit van 9 november 1984 betreffende de voorwaarden voor toelating tot bepaalde betrekkingen bij de rijksgestichten voor observatie en opvoeding onder toezicht (*Belgisch Staatsblad* van 14 december 1984). Dit koninklijk besluit werd opgeheven bij een besluit van de Vlaamse regering van 8 juni 1999 (*Belgisch Staatsblad* van 5 augustus 1999).

¹¹⁵ Volgens deze bepaling, onderzoeken de lidstaten “de in artikel 14, lid 2, bedoelde beroepsactiviteiten om na te gaan of het gezien de sociale ontwikkelingen gerechtvaardigd is de betreffende uitzonderingen te handhaven. Zij stellen de Commissie periodiek, maar ten minste eens per acht jaar, in kennis van het resultaat van hun onderzoek”.

¹¹⁶ Kamer van volksvertegenwoordigers, Commissie voor de Justitie, verslag van de heer Eric Libert, 19 maart 2007 (DOC 51 2720/009), blz. 96.

¹¹⁷ Titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering werd opgeheven “met betrekking tot de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren”, bij artikel 32 van de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.

§ 2 De levering van goederen en diensten die exclusief of essentieel voor de leden van één geslacht bestemd zijn

108. Zoals hoger vermeld, is volgens de genderwet een direct onderscheid gebaseerd op sekse toegestaan “als de levering van goederen en diensten die exclusief of essentieel bestemd zijn voor de leden van één geslacht, objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en als de middelen om dit doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn” (artikel 9, § 1). Maar ook hier zegt de wet dat er een koninklijk besluit zal worden aangenomen om op limitatieve wijze te bepalen welke goederen en diensten kunnen worden beschouwd als “exclusief of essentieel bestemd voor de leden van één geslacht”¹¹⁸.

109. In de regeerperiode 2011-2014 is een ontwerp van koninklijk besluit in die zin opgesteld. Het heeft echter het einde van het besluitvormingsproces niet gehaald. Momenteel bestaat er dus nog altijd geen regelgevend kader dat verduidelijkt welke goederen en diensten voor de leden van één sekse voorbehouden zouden kunnen zijn. Deze leemte veroorzaakt moeilijkheden. Aangezien er geen koninklijk besluit is, moet de vraag of het leveren van een product of een dienst kan worden voorbehouden voor mannen of vrouwen, geval per geval worden beoordeeld door de rechter. Deze situatie stemt niet overeen met de wens van de wetgever, die deze rechtvaardigingsgrond wilde beperken tot situaties die in een besluit limitatief zouden worden vastgelegd.

110. De Commissie **beveelt aan** het koninklijk besluit waarin de genderwet voorziet, uit te vaardigen teneinde limitatief te kunnen aanwijzen welke goederen en diensten exclusief of essentieel zijn bestemd voor de leden van één geslacht.

Afdeling 4. De definitie van de beschermde criteria

111. De wetten van 2007 vermelden een aantal kenmerken (in de wet "criteria" genoemd) die worden “beschermd” (tegen discriminatie) of “verboden” (als reden voor onderscheid). Het gaat om een afgesloten lijst van kenmerken.

- De antidiscriminatiwet beoogt de volgende kenmerken: leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst (artikel 3).
- De antiracismewet dekt de volgende kenmerken: nationaliteit, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst of de nationale of etnische afstamming (artikel 3).
- De genderwet heeft betrekking op het kenmerk “geslacht”, maar preciseert dat een direct onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling of moederschap wordt gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht¹¹⁹.

112. Het is bekend dat de federale wetgever een lijst met beschermde kenmerken heeft goedgekeurd die uitgebreider is dan de lijst waarin het recht van de Europese Unie inzake gelijke behandeling voorziet. Artikel 19 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie vermeldt het geslacht, het ras, de etnische afstamming, de leeftijd, het geloof

¹¹⁸ Artikel 9, § 2 van de genderwet.

¹¹⁹ Artikel 4 van de genderwet. De “herschikkingsrichtlijn” 2006/54 verduidelijkt dat de discriminatie die zij beoogt elke minder gunstige behandeling van een vrouw omvat als die verband houdt met zwangerschap of met moederschapsverlof zoals bedoeld door Richtlijn 92/85 (artikel 2, § 2, c)). Bovendien beklemtoont de preambule van de richtlijn dat het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat het principe van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen niet alleen van toepassing is op discriminatie op grond van het behoren tot het ene dan wel het andere geslacht, maar ook op discriminatie die berust op iemands geslachtsverandering (preambule, § 3). Zie HvJ, zaak C-13/94, P tegen S en Cornwall County Council, arrest van 30 april 1996.

of de levensbeschouwing, de seksuele geaardheid en de handicap. Onderscheid gebaseerd op staatsburgerschap van een lidstaat wordt eveneens gereguleerd door het Europees Unie-recht. Kenmerken als geboorte, vermogen, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand of een fysieke of genetische eigenschap worden niet vermeld in het recht van de Europese unie. Vanuit dit standpunt bieden de Belgische wetten dus meer bescherming dan het Europees Unie-recht.

113. Toch heeft de ervaring met de toepassing van de wetten van 2007 aangetoond dat er moet worden nagedacht over sommige kenmerken die de wetgever in aanmerking heeft genomen. Het zou namelijk nuttig zijn te overwegen sommige bestaande kenmerken aan te passen en na te denken over het toevoegen van nieuwe kenmerken.

A. Aanpassing van bepaalde kenmerken

114. De praktijk leert dat sommige kenmerken uit de wetten van 2007 te beperkend zijn omschreven.

- Sociale afkomst

115. Eén van de beoogde kenmerken die artikel 3 van de anti-discriminatiewet vermeldt, is de "sociale afkomst". Dit kenmerk beoogde, volgens de indieners van het wetsontwerp "het behoren tot een bepaalde 'sociale klasse' (adel,...)" ¹²⁰.

116. De ervaring heeft aangetoond dat deze onderscheidingsgrond niet zeer geschikt kan zijn om rekening te houden met bepaalde situaties. Wanneer iemand een bijzondere behandeling krijgt omdat hij/zij bijvoorbeeld een strafblad heeft of dakloos is, kan het kenmerk inzake de sociale afkomst moeilijk worden aangewend.

117. Bovendien worden in andere teksten woorden met een ruimere draagwijdte gebruikt. Zo wordt in artikel 16, § 3, van het Vlaamse decreet verwezen naar de "afkomst" (in de Franse tekst wordt dat woord vertaald als "*l'origine*"). Ook het Samenwerkingsakkoord hanteert andere termen (artikel 3, § 1, van de Franse tekst: "*l'origine sociale*"; in de Nederlandse tekst: "sociale positie").

- De gezondheidstoestand

118. Artikel 3 van de antidiscriminatiewet maakt gewag van de "huidige of toekomstige gezondheidstoestand" / "*l'état de santé actuel ou futur*". Dat kenmerk maakt het niet mogelijk rekening te houden met de medische voorgeschiedenis van een persoon. De ervaring heeft aangetoond dat bepaalde praktijken op een mogelijk discriminerende wijze voortbouwden op de medische voorgeschiedenis van een persoon.

119. Andere wetgevers hanteren dat kenmerk op een meer alomvattende wijze. Dat is onder meer het geval bij het Vlaamse decreet, dat een algemene verwijzing bevat naar de "gezondheidstoestand" van de betrokkene (artikel 16, § 3, van het Vlaams decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid). Het Samenwerkingsakkoord verwijst naar de "gezondheidstoestand" / "*l'état de santé*", zonder een onderscheid te maken naargelang de gezondheidstoestand gerelateerd is aan feiten uit het verleden, het heden of de toekomst.

¹²⁰ Wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, 26 oktober 2006 (Kamer, DOC 51-2722/001, blz. 17-18): "Dit laatste begrip moet uitsluitend worden begrepen in de betekenis die het internationaal recht van de Mensenrechten er klassiek aan toekent: de sociale afkomst betreft het behoren tot een bepaalde "sociale klasse" (adel,...)".

120. De Commissie is zich ervan bewust dat bij de aanpassing van de beschermde kenmerken rekening moet worden gehouden met de mogelijke rechtvaardigingsgronden. Bij de voortzetting van haar werkzaamheden is ze van plan een breder debat over deze rechtvaardigingsgronden te voeren.

121. De Commissie **beveelt aan** de antidiscriminatiewet aan te passen en daarin voor het kenmerk "gezondheidstoestand" de woorden "huidige of toekomstige" te schrappen. Wat het kenmerk "sociale positie" betreft, beveelt de Commissie aan de kenmerken "sociale afkomst of positie" (dan wel "sociale afkomst of status") in de antidiscriminatiewet op te nemen.

B. Wenselijkheid van het opnemen van nieuwe beschermde kenmerken

122. De Commissie heeft kennis genomen van de aanbevelingen van het I.G.V.M., dat voorstelt na te gaan of het wenselijk is nieuwe kenmerken toe te voegen aan de lijst van de beschermde kenmerken. In deze voorstellen worden de volgende kenmerkenn naar voren geschoven:

- het vaderschapskenmerk: dit voorstel beoogt beter tegemoet te komen aan de problemen waarmee mannen op de werkvloer kunnen worden geconfronteerd wanneer zij vaderschapsverlof willen nemen;
- het kenmerk inzake gezinsverantwoordelijkheden, ingevolge de inwerkingtreding van IAO-overeenkomst nr. 156 betreffende gelijke kansen en gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke arbeiders van 23 juni 1981. Volgens het I.G.V.M. ware het wenselijk zich te beraden over het aannemen van een kenmerk inzake de uitoefening van de gezinsverantwoordelijkheden;
- het borstvoedingskenmerk, dat in het Verenigd Koninkrijk is aangenomen;
- een kenmerk inzake behandelingen voor medisch begeleide voortplanting.

123. De Commissie beoogt na te gaan of het relevant en wenselijk is het vaderschapskenmerk, het kenmerk inzake gezinsverantwoordelijkheden, het borstvoedingskenmerk en het kenmerk inzake behandelingen voor medisch begeleide voortplanting" toe te voegen aan de lijst van de beschermde kenmerken.

Afdeling 5. Noodzakelijke updates

124. De diverse wetten inzake het recht op discriminatiebestrijding verwijzen naar de Europese instrumenten waaraan ze uitvoering geven.

125. De verwijzingen naar sommige van die Europese normen moeten bij de tijd worden gebracht.

- In de genderwet is de "herschikkingsrichtlijn" 2006/54/EG in de plaats gekomen van Richtlijnen 75/117/EEG, 76/207/EEG, 86/378/EEG en 79/80/EG;
- in de genderwet werd Richtlijn 86/613/EEG vervangen door Richtlijn 2010/41/EU.

126. Bovendien moet artikel 6 van de genderwet in die zin worden afgestemd op Richtlijn 2006/54/EG dat artikel 6, § 2, 2° gewag maakt van het begrip "werk van gelijke waarde".

127. De Commissie **beveelt** de wetgever **aan** de genderwet bij de tijd te brengen als volgt:

- een verwijzing invoegen naar de "herschikkingsrichtlijn" 2006/54/EG in plaats van naar Richtlijnen 75/117/EEG, 76/207/EEG, 86/378/EEG en 79/80/EG die ze vervangt ;
- een verwijzing invoegen naar Richtlijn 2010/41/EU in plaats van naar Richtlijn 86/613/EEG die ze vervangt ;
- artikel 6, § 2, 2°, van de genderwet aanpassen om het begrip "werk van gelijke waarde" in te voegen.

Hoofdstuk 4 – Persoonlijk en materieel toepassingsgebied

128. Bij het bepalen van het toepassingsveld van de wetten van 2007 ging de Belgische wetgever verder dan de bij de Europese richtlijnen opgelegde verplichtingen. Behalve voor de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteren, zijn de drie wetten van 2007, ongeacht het in het geding zijnde kenmerk, van toepassing op elkeen, zowel voor de overheids- als voor de privésector, in de volgende domeinen: de arbeidsbetrekkingen; het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige andere organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, met inbegrip van de voordelen die deze organisaties bieden; de toegang tot en de levering van goederen en diensten die toegankelijk zijn voor het publiek; de sociale bescherming, met inbegrip van de sociale zekerheid en de gezondheidszorg; de sociale voordelen; de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid; de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal, alsook de toegang tot, de deelname aan en elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit die toegankelijk is voor het publiek¹²¹. Op te merken valt dat het voorlaatste en het laatste domein in geen enkele Europese richtlijn betreffende non-discriminatie als dusdanig worden aangemerkt.

129. In de wetten van 2007 wordt verduidelijkt dat *hate speech* ook buiten deze domeinen een strafbaar feit is¹²². Ook wat haatmisdrijven betreft, spreekt het voor zich dat de toepassing van de relevante bepalingen niet beperkt is tot de voormelde domeinen.

130. Het toepassingsveld van de wetten van 2007 voldoet in principe aan de vereisten van de Europese richtlijnen. Het Belgische recht inzake de strijd tegen discriminatie wordt echter gekenmerkt door een zekere versnippering: enerzijds, is, wegens de bevoegdheidsverdeling tussen de verschillende geledingen van het land, de federale wetgeving niet van toepassing in de aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn; anderzijds, krijgt de bestrijding van bepaalde vormen van discriminerend gedrag haar beslag in specifieke wetteksten – bijvoorbeeld pesterijen op het werk, wat geregeld wordt bij de wet van 4 augustus 1996¹²³.

131. De Commissie stelt overigens vast dat er een specifiek probleem is wat de afbakening van het toepassingsveld van de wetten van 2007 betreft.

132. De federale wetten beogen onder meer de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn¹²⁴, waaronder huisvesting. Dit begrip omvat echter niet de relatie tussen mede-eigenaars wat de gemeenschappelijke ruimten in een gebouw in mede-eigendom betreft: die relatie kan moeilijk worden opgevat als behorend tot de diensten die "publiekelijk beschikbaar" zijn. Er zijn echter situaties waarin het gedrag van bepaalde mede-eigenaars een ongelijke behandeling kan inhouden die als discriminerend kan worden beschouwd. De bescherming tegen discriminatie vertoont dus een leemte op het vlak van huisvesting. Een huurder die zich gediscrimineerd voelt door een bepaling in de huur-overeenkomst of door een beslissing van de eigenaar van zijn woning, kan zich beroepen op de ter zake relevante antidiscriminatiewetgeving. Wie echter eigenaar is van zijn woning en te maken krijgt met een soortgelijke bepaling in het reglement van mede-eigendom of met een soortgelijke beslissing die uitgaat van de andere mede-eigenaars, heeft thans geen enkele beroepsmogelijkheid.

¹²¹ Artikelen 5 en 6 van de antidiscriminatiewet; artikelen 5 en 6 van de antiracismewet; artikelen 6 en 7 van de genderwet.

¹²² Artikel 22 van de antidiscriminatiewet; artikel 20 van de antiracismewet; artikel 27 van de genderwet.

¹²³ Zie in dat verband de opmerkingen *supra*, Hoofdstuk 3. Basisrechtsbegrippen inzake discriminatiebestrijding, Afdeling 3. Discriminatie in de strikte zin, §§ 82 en vv.

¹²⁴ Artikel 5, § 1, 1°, van de antidiscriminatiewet; artikel 5, § 1, 1°, van de racismewet; artikel 6, § 1, 1°, van de genderwet.

133. In de praktijk werden aan UNIA situaties gemeld die betrekking hebben op de relatie tussen mede-eigenaars en die als discriminerend zouden kunnen worden beschouwd indien de antidiscriminatiewetgeving erop van toepassing was. Die situaties vallen thans echter buiten het toepassingsveld van die wetgeving, zodat de betrokkenen verstoken blijven van bescherming en UNIA hun geen ondersteuning kan bieden. Zo werd aan UNIA de situatie voorgelegd van een motorisch gehandicapte mede-eigenaar die een redelijke aanpassing wou laten aanbrengen maar daarbij op de weigering stuitte van de andere mede-eigenaars: hij wenste aan de ingang van het gebouw een klein hellend vlak aan te leggen zodat hij er met zijn rolstoel kon binnenrijden¹²⁵. Het gebrek aan bescherming van personen met een handicap in dergelijke situaties kan overigens in strijd worden beschouwd met de verbintenissen die België is aangegaan krachtens het VN-Verdrag van 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap.

134. De Commissie stelt vast dat het feit dat de relatie tussen mede-eigenaars buiten het materiële toepassingsgebied van de antidiscriminatiewet valt, een leemte vormt in de bescherming waarin het Belgische recht voorziet tegen discriminerend gedrag, en dat die leemte aanleiding geeft tot ongelijkheid tussen personen.

135. De Commissie **beveelt aan** het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetten uit te breiden, zodat ook de verhoudingen tussen medeëigenaars er onder vallen.

¹²⁵ UNIA, *Evaluatierapport, op. cit.*, blz. 65.

Hoofdstuk 5 – De institutionele actoren die bevoegd zijn om erover te waken dat de wetgeving wordt nageleefd

136. Verschillende institutionele actoren beschikken over de nodige bevoegdheid om toe te zien op de naleving van de antidiscriminatiewetgeving en om te waarborgen dat de slachtoffers van discriminerend gedrag daartegen effectief rechtsmiddelen kunnen aanwenden.

137. Vooreerst zijn er de organen die speciaal zijn opgericht om bij te dragen aan de tenuitvoerlegging van die wetgeving. De Richtlijnen 2000/43/EG en 2006/54/EG bepalen dat de lidstaten een of meer organen aanwijzen voor de bevordering van gelijke behandeling van alle personen, zonder enige discriminatie¹²⁶. Om aan die verplichting te voldoen, heeft België twee organen belast met de bevordering van gelijke behandeling wat (met name) de federale wetgeving betreft: UNIA en het I.G.V.M. Die twee instellingen spelen een doorslaggevende rol in de strijd tegen discriminatie. Vastgesteld werd echter dat de regeling een aantal onvolkomenheden vertoont. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de moeilijkheden in verband met het statuut en de bevoegdheidsverdeling tussen de organen. Andere aspecten, die gaan over de bevoegdheidsuitoefening door die instellingen, komen in het volgend hoofdstuk aan bod.

138. Ook voor andere instellingen is een sleutelrol weggelegd inzake het waarborgen van de toepassing van het recht op non-discriminatie. Gelet op de transversale aard van dit recht wordt immers het bevoegdheidsgebied van tal van andere institutionele actoren aangesproken. Die andere instellingen behelzen inzonderheid de actoren van de gerechtelijke en politieke wereld, de politiediensten (voor de strafrechtelijke aspecten), het Openbaar Ministerie, de magistraten van de zetel, maar ook andere instellingen zoals de arbeidsinspectie. De rol van die instellingen zal grondiger worden behandeld in de volgende twee hoofdstukken, die respectievelijk gaan over de toegang tot het gerecht voor slachtoffers in burgerlijke discriminatiezaken (Hoofdstuk 6) en over de toepassing van de strafrechtelijke aspecten van de antidiscriminatiewetgeving (Hoofdstuk 7). Sommige aandachtspunten passen echter beter in dit hoofdstuk en zullen daarom in het tweede deel hiervan worden behandeld.

Afdeling 1. Gelijkeheidsbevorderende instellingen

139. Op federaal niveau heeft de overheid twee instellingen opgericht die de opdracht hebben gelijke behandeling te bevorderen: UNIA en het I.G.V.M. Die instellingen werden opgericht voordat de wetten van 2007 werden aangenomen. UNIA is voortgevloeid uit het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, dat werd opgericht in 1993¹²⁷. Aanvankelijk was die instelling in discriminatieaangelegenheden slechts bevoegd wanneer de discriminatie verband hield met het “ras”. De bevoegdheid van het Centrum werd evenwel uitgebreid tot nieuwe discriminatiegronden zoals die worden erkend door de wet van 25 februari 2003¹²⁸ en vervolgens door de antidiscriminatiewet, met uitzondering van de taal¹²⁹. Ingevolge het Samenwerkingsakkoord dat de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten in juni 2013 hebben gesloten, doorliep het Centrum

¹²⁶ Artikel 13 van Richtlijn 2000/43/EG; artikel 20 van Richtlijn 2006/54/EG.

¹²⁷ Wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (*Belgisch Staatsblad*, 19 februari 1993).

¹²⁸ Art. 23 van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (*Belgisch Staatsblad*, 17 maart 2003).

¹²⁹ Art. 29, § 1, van de antidiscriminatiewet.

bovendien een interfederaliseringsproces¹³⁰. Het I.G.V.M., dat waakt over de inachtneming van de genderwet, werd dan weer opgericht in 2002¹³¹.

140. Volgens het recht van de Europese Unie moet een dergelijke instantie formeel alleen worden opgericht voor discriminatie in verband met het geslacht (Richtlijn 2006/54/EG) en voor discriminatie met een raciale of etnische grond (Richtlijn 2000/43/EG). Bovendien vereisen die richtlijnen dat deze instellingen onder meer bevoegd zijn om:

- onafhankelijke bijstand te verlenen aan slachtoffers van discriminatie bij de afwikkeling van hun klachten betreffende discriminatie;
- onafhankelijke onderzoeken over discriminatie te verrichten;
- onafhankelijke verslagen te publiceren en aanbevelingen te doen over elk onderwerp dat met dergelijke discriminatie verband houdt.

141. Op die twee punten heeft de Belgische wetgever méér gedaan dan de door de Europese richtlijnen opgelegde minimumvereisten. Hij heeft UNIA bevoegd gemaakt voor de afwikkeling van gevallen van discriminatie die niet louter op door de antiracismewet beoogde “raciale” gronden stoelen, maar ook op alle gronden die de antidiscriminatiewet beoogt, met uitzondering echter van de taal. Bovendien zijn UNIA en het I.G.V.M. niet alleen met de in de richtlijnen vermelde bevoegdheden belast, maar beschikken ze over een bijkomende bevoegdheid: zij kunnen namelijk in rechte optreden in de geschillen die verband houden met de toepassing van de antidiscriminatiewetgevingen waarvoor zij bevoegd zijn¹³². UNIA is tevens bevoegd om “elke bemiddelings- of verzoeningsopdracht uit te voeren die het nuttig acht”¹³³. Ook het I.G.V.M. onderneemt stelselmatig bemiddelings- en verzoeningsdemarches in dossiers die onder zijn verantwoordelijkheid vallen¹³⁴.

142. Sommige punten in het ingevoerde instrumentarium roepen niettemin vragen op.

A. Geen bevoegde instantie inzake het kenmerk taal

143. Artikel 3 van de antidiscriminatiewet geeft aan dat “taal” een van de discriminatiegronden is die de wet wil aanpakken. Die grond komt niet voor in het Europees recht op het vlak van de strijd tegen discriminatie.

144. De wetgever heeft UNIA de opdracht gegeven te waken over de correcte toepassing van de antidiscriminatiewet. Niettemin wordt op die bevoegdheid een uitzondering gemaakt voor de geschillen in verband met discriminatie op basis van de taal. Artikel 29, § 2, van de wet machtigt de Koning er evenwel toe de instantie aan te wijzen die bevoegd zal zijn voor discriminatie op grond van taal. Een dergelijke instantie werd vooralsnog niet aangewezen. In tegenstelling tot de slachtoffers van discriminatie op een van de andere in de wetgeving opgenomen gronden, kunnen de slachtoffers van discriminatie op grond van taal dan ook niet het voordeel genieten van bijstand, voorlichting en advisering door een speciaal daartoe opgerichte overheidsinstantie. UNIA mag dus geen enkele melding ontvangen en *a fortiori* behandelen wanneer de discriminatie zou zijn gegrond op taal¹³⁵. Sporadisch kan dit tot moeilijkheden leiden wanneer een melding te maken heeft met zowel de taal als een andere

¹³⁰ Zie *infra*, § 146.

¹³¹ Het I.G.V.M. werd opgericht bij de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (*Belgisch Staatsblad*, 31 december 2002).

¹³² Art. 6, § 3, van het Samenwerkingsakkoord.

¹³³ Art. 6, § 2, van het Samenwerkingsakkoord.

¹³⁴ Zie *infra*, hoofdstuk 5. De institutionele actoren die bevoegd zijn om over de inachtneming van de wetgeving te waken.

¹³⁵ Uit de jaarverslagen blijkt dat UNIA geregeld meldingen ontvangt van discriminatie op basis van taal, waarvoor het echter niet bevoegd is (UNIA, *Jaarverslag 2012*, blz. 66; UNIA, *Jaarverslag 2013*, blz. 78; UNIA, *Jaarverslag 2014*, blz. 28).

grond waarvoor UNIA wel degelijk bevoegd is. Een dergelijk dossier zal worden geregistreerd maar het taalaspect zal buiten beschouwing worden gelaten. Die incoherentie in de beschermingsvoorzieningen tegen discriminatie creëert een ongelijkheid tussen de slachtoffers en dient dan ook te worden weggewerkt.

145. De Commissie **beveelt aan** om artikel 29, § 2, van de antidiscriminatiewet uit te voeren en een orgaan aan te wijzen dat bevoegd is voor discriminatie op grond van taal.

B. De status van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen

146. De Commissie vindt het een goede zaak dat UNIA werd aangepast aan de federale realiteit. Dankzij een op 12 juni 2013 gesloten Samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten kon het voormalige Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding worden omgevormd tot een interfederale instelling; aldus werd een *Interfederaal* Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (voortaan UNIA genoemd) opgericht, ter vervanging van het departement Gelijke Kansen en Discriminatiebestrijding van het gewezen (federaal) Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding¹³⁶. Dankzij dat akkoord is UNIA bevoegd om zijn taken uit te oefenen in zowel aangelegenheden die ressorteren onder de federale Staat, als die waarvoor de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn. Met andere woorden, de slachtoffers van discriminatie op een van de gronden waarvoor UNIA bevoegd is, kunnen zich dus richten tot een en dezelfde instantie, ongeacht de betrokken aangelegenheid en dus de toepasselijke (federale, gewest- of gemeenschaps-) regelgeving, wat die instantie veel laagdrempeliger maakt.

147. Het I.G.V.M. is daarentegen geen interfederale instantie geworden en blijft tot op vandaag een federale instelling. Het heeft echter samenwerkingsprotocollen gesloten met vijf decentrale overheden (de Franse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschapscommissie, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap), waardoor het kan optreden tegen op sekse gebaseerde discriminatie in aangelegenheden die tot de bevoegdheden van deze overheden behoren. Het Vlaams Gewest heeft daarentegen zijn eigen instelling voor het bevorderen van de gelijkheid inzake gendergerelateerde criteria opgericht¹³⁷. Een slachtoffer van genderdiscriminatie dat te weten wil komen tot welke instelling het zich moet richten, moet dan ook in staat zijn te bepalen of de feiten onder de bevoegdheid van het Vlaams gewest of van een andere overheid vallen. Dit vereist doorgedreven kennis van de bevoegdheidsverdeling en kan in bepaalde gevallen moeilijk uit te maken zijn. De gendergebaseerde verschillen qua behandeling bij de toegang tot fitnesszalen is verhelderend: het is moeilijk exact te bepalen welke wetgeving van toepassing is en dus welke instelling voor bescherming bevoegd is.

¹³⁶ Meer bepaald werd in 2013 besloten om het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding op te splitsen en diens bevoegdheden over te dragen aan twee afzonderlijke instanties, respectievelijk bevoegd voor discriminatiebestrijding en gelijke kansen, en voor bescherming van de rechten van vreemdelingen, analyse van de migratiestromen en strijd tegen de mensenhandel. De bedoeling daarvan was de interfederalisering mogelijk te maken van één van die twee instanties, meer bepaald die welke bevoegd is inzake discriminatiebestrijding en bevordering van gelijke kansen. Aldus werd bij de wet van 17 augustus 2013 de wet van 15 februari 1993 aangepast om het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding om te vormen tot een federaal Centrum voor de analyse van de migratiestromen, de bescherming van de grondrechten van de vreemdelingen en de strijd tegen de mensenhandel (*Belgisch Staatsblad*, 5 maart 2014) (voortaan Myria genoemd); daarnaast werd bij een Samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme opgericht (wet van 19 januari 2014 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tot oprichting van een interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme (*Belgisch Staatsblad*, 5 maart 2014).

¹³⁷ De discriminerende feiten kunnen worden signaleerd aan de genderkamer van de Vlaamse Ombudsdienst (www.vlaamseombudsman.be). De andere bevoegdheden worden uitgeoefend door de *Afdeling Gelijke Kansen, Inburgering en Integratie* (www.gelijkekansen.be).

148. De Commissie **beveelt aan** om van het I.G.V.M. een interfederale instantie te maken door een samenwerkingsakkoord te sluiten met de decentrale overheden.

C. Het bestaan van meerdere instellingen ter bevordering van de gelijkheid

149. Door het bestaan van meerdere instellingen ter bevordering van de gelijkheid kan het voor de slachtoffers van discriminatie moeilijker zijn om de weg vinden naar de instelling die bevoegd is voor hun geval. Ten eerste werd ervoor gekozen twee verschillende instellingen op te richten (UNIA en het I.G.M.V.), die elk bevoegd zijn voor andere discriminatiegronden. Voorts is de strijd tegen discriminatie een bevoegdheid die wordt gedeeld door verschillende bevoegdheidsniveaus, die elk hun eigen wetgeving hebben aangenomen, en soms ook eigen instellingen hebben opgericht die voor die aangelegenheid bevoegd zijn.

150. Deze situatie staat geenszins samenwerkings- en uitwisselingsprojecten tussen de verschillende voor discriminatiebestrijding bevoegde instellingen in de weg. UNIA en het I.G.V.M. werken regelmatig samen, zowel in het kader van individuele dossiers als voor algemenere vraagstukken. Deze twee instellingen hebben ook (al dan niet geformaliseerde) samenwerkingsverbanden opgezet met andere openbare instellingen die inzake discriminatie over bevoegdheden beschikken. UNIA en het I.G.V.M. hebben bovendien regelmatig contact met de verenigingen die actief zijn rond discriminatiebestrijding.

151. Desondanks meent de Commissie dat het bestaan van meerdere instellingen ter bevordering van de gelijkheid voor verwarring kan zorgen en het voor de slachtoffers moeilijk kan maken om hun weg te vinden. Met name de bevoegdheidsverdeling tussen UNIA en het I.G.V.M. kan moeilijkheden veroorzaken wanneer sprake is van meervoudige discriminatie die tegelijk gebaseerd is op het geslacht en op een kenmerk dat onder de bevoegdheid van UNIA valt. Ruimer kan het bestaan van meerdere bevoegde instellingen ook nadelig zijn voor hun zichtbaarheid voor hun mogelijkheden om zich bij het grote publiek bekend te maken.

152. De Commissie **beveelt aan** een “eenheidsloket” op te richten, desnoods virtueel, om de burgers te helpen bij het identificeren van de instelling die bevoegd is om hun geval te behandelen. Een dergelijk eenheidsloket zou op zijn minst de verschillende beschermingsorganen moeten verplichten om de personen die een beroep op hen doen, naar de bevoegde instelling te verwijzen.

153. De Commissie **beveelt ook aan** een overlegplatform op te richten tussen de verschillende gelijkheidsbevorderende organen van het land. Binnen zo een platform zouden aangepaste maatregelen kunnen worden genomen om de situaties van meervoudige discriminatie aan te pakken waarvoor meerdere van die organen bevoegd zijn.

154. De Commissie merkt bovendien op dat de oprichting van een nationaal instituut voor de mensenrechten zou kunnen bijdragen tot het oplossen van de moeilijkheden die worden veroorzaakt door het bestaan van meerdere instellingen ter bevordering van de gelijkheid.

155. De Commissie **beveelt aan** dat de overheden hun werkzaamheden zouden voortzetten om onverwijld een nationaal instituut voor de mensenrechten op te richten in overeenstemming met de Beginselen van Parijs.

D. De lijst met wetgeving waarvoor UNIA bevoegd is

156. Krachtens het samenwerkingsakkoord is UNIA gemachtigd om in rechte op te treden bij alle geschillen waarop de diverse regelgevingen betreffende discriminatiebestrijding betrekking hebben. Artikel 6, § 3, van dit akkoord bevat een lijst van de betrokken wetten, decreten en ordonnances. De tekst van artikel 6, § 3, doet vermoeden dat het om een lijst met voorbeelden gaat, aangezien de opsomming van de verschillende wetgevingen in het Nederlands wordt voorafgegaan door de zinsnede “zoals bij toepassing van volgende wetten, decreten en ordonnances” en in het Frans door het bijwoord “*notamment*”.

157. Niettemin is de vraag gerezen of deze lijst louter voorbeelden bevat dan wel als een uitputtende lijst moet worden beschouwd. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 23 juli 2012 gaf aan dat “in artikel 6, § 3, de lijst aan wetgevende teksten [wordt] omschreven op grond waarvan het Centrum in rechte kan optreden”¹³⁸. Hieruit zou kunnen worden opgemaakt dat de in artikel 6, § 3, vermelde lijst beperkend moet worden opgevat. Een dergelijke interpretatie zou echter als gevolg hebben dat UNIA niet in rechte zou kunnen optreden op basis van een nieuwe wetgeving inzake niet-discriminatie die na het samenwerkingsakkoord zou worden aangenomen door één van de decentrale overheden, tenzij het samenwerkingsakkoord zelf wordt aangepast. Per definitie kan de bestaande lijst de nieuwe wetgeving immers niet bevatten.

158. De Commissie stelt een gebrek aan samenhang vast tussen een dergelijk gevolg en de rol die alle deelstaten aan UNIA hebben willen toekennen door het samenwerkingsakkoord te sluiten. De Commissie zal tijdens haar verdere werkzaamheden aandacht blijven besteden aan dit vraagstuk.

Afdeling 2. De andere institutionele spelers

159. Naast de instellingen ter bevordering van de gelijkheid hebben ook andere openbare instellingen bevoegdheden die ervoor zorgen dat hun bijdrage onontbeerlijk is voor een doeltreffende bestrijding van discriminatie. Om de opdrachten die hun door de wet worden toegekend goed te kunnen uitvoeren, is het belangrijk dat deze spelers de nodige instrumenten krijgen. In deze afdeling onderzoekt de Commissie in het bijzonder de sleutelrol die twee instellingen spelen bij de bestrijding van discriminatie in verband met werk: het arbeidsauditoraat (A) en de arbeidsinspectie (B). Ruimer wil zij de aandacht vestigen op de praktijktesten (C), die een bijzonder instrument zijn waarmee de overheid het naleven van de wetgeving beter zou kunnen controleren. Tot slot zal de Commissie het belang beklemtonen van de opleiding die aan de diverse spelers moet worden verstrekt (D). In de twee volgende hoofdstukken zal voort worden geëvalueerd hoe de diverse bevoegde instellingen de antidiscriminatiewetgeving toepassen.

A. Actiemiddelen van het arbeidsauditoraat

160. Gelet op de aan het arbeidsauditoraat bij de wet toevertrouwde taken en bevoegdheden, heeft het een belangrijke rol te spelen bij de concrete uitvoering van de wetten ter bestrijding van discriminatie in de arbeidsbetrekkingen. De Commissie doet twee vaststellingen: enerzijds, lijken sommige van die bevoegdheden weinig te worden gebruikt; anderzijds, zou het arbeidsauditoraat door bepaalde hervormingen haar taken op het gebied van discriminatiebestrijding kunnen opvoeren.

¹³⁸ *Gedr. St. Senaat* 5-2137/1, blz. 5 (4 juni 2013).

1. Bevoegdheid om een procedure wegens discriminatie in te leiden

161. Het arbeidsauditoraat beschikt over de bevoegdheid om een procedure wegens discriminatie in te leiden zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk.

162. Strafrechtelijk beschikt het arbeidsauditoraat over een bevoegdheid die het in staat stelt een strafvordering op gang te brengen door een rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank, na de nuttige elementen voor de uitoefening van de strafvordering te hebben verzameld¹³⁹. Inzake de bestrijding van discriminatie kan die bevoegdheid uiteraard alleen worden uitgeoefend ten opzichte van de bij de wetten van 2007 beoogde gedragsvormen die strafrechtelijk vervolgbaar zijn. De drie wetten van 2007 bestraffen het aanzetten tot discriminatie dan wel strafrechtelijk, maar discriminatie in enge zin wordt in arbeidsverhoudingen maar bestraft bij de antiracismewet en de genderwet, op voorwaarde bovendien dat er opzet is. Er bestaat daarentegen geen soortgelijke strafbaarstelling in de antidiscriminatiwet, behoudens de strafbaarstelling van discriminatie door een ambtenaar of een openbaar officier¹⁴⁰.

163. De Commissie stelt vast dat de evaluatie van de uitoefening van die bevoegdheid door de arbeidsauditeur op discriminatievlak bijzonder moeilijk is doordat zij geen cijfers heeft kunnen krijgen over het aantal zaken waarin het auditoraat in een geval van discriminatie tot strafrechtelijke vervolging zou hebben beslist of een alternatieve straf zou hebben opgelegd¹⁴¹.

164. De Commissie merkt bovendien op dat volgens UNIA in bepaalde gerechtelijke arrondissementen in het auditoraat geen enkele referentiemagistraat inzake "discriminatie" is aangesteld, terwijl rondzendbrief COL 13/2013 – nader besproken in hoofdstuk 7 – de aanwijzing oplegt van een referentiemagistraat "discriminatie en haatmisdrijven"¹⁴². Die magistraat heeft meer bepaald als taak de bevoorrechte gesprekspartner te zijn van de sociale-inspectiediensten en van alle diensten die overtredingen kunnen vaststellen.

165. Civielrechtelijk is de arbeidsauditeur krachtens de drie wetten van 2007 gemachtigd een vordering tot staking in te leiden¹⁴³. Die burgerrechtelijke vordering, waarvoor een procedure "zoals in kort geding" bestaat, heeft tot doel de voorzitter van de arbeidsrechtbank te verzoeken een daad van discriminatie vast te stellen en de staking ervan te bevelen. Zij geldt voor alle bij de wet bedoelde gevallen van discriminatie. Maar volgens de gegevens in het evaluatieverslag van UNIA blijkt die nieuwe procedure sinds 2007 door het auditoraat nooit te zijn gebruikt¹⁴⁴.

166. De Commissie neemt zich voor de analyse voort te zetten om na te gaan om welke redenen het auditoraat geen gebruik heeft gemaakt van de hem toegekende bevoegdheid in burgerlijke zaken om een vordering tot staking wegens discriminatie in te leiden.

¹³⁹ Artikel 155 van het Gerechtelijk Wetboek en artikel 28bis van het Wetboek van strafvordering. De arbeidsauditeur kan bij de arbeidsrechtbanken ook een burgerlijke rechtsvordering instellen, conform artikel 138bis van het Gerechtelijk Wetboek. Die vordering is hybride, aangezien zij erop gericht is het bestaan van een strafrechtelijk overtreding te doen vaststellen door een burgerlijke rechtbank.

¹⁴⁰ Artikel 23 van de antidiscriminatiwet.

¹⁴¹ Er zijn gegevens beschikbaar voor bepaalde arrondissementen, zoals Brussel (J. AMEEUW, "*Le rôle de l'auditeur du travail dans la lutte contre les discriminations*", uiteenzetting op het colloquium "Discriminatie voorkomen en genezen", georganiseerd door Progress Lawyers Network en MRAX, Brussel, 25 maart 2016).

¹⁴² Zie UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 29.

¹⁴³ Artikel 20, § 1, van de antidiscriminatiwet; artikel 18 van de antiracismewet; artikel 25 van de genderwet.

¹⁴⁴ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 29.

167. De Commissie **beveelt aan**, overeenkomstig de bepalingen in COL13/2013, in het arbeidsauditoraat een referentiemagistraat aan te wijzen in alle gerechtelijke arrondissementen waar dit nog niet heeft plaatsgehad.

168. De Commissie **beveelt** het arbeidsauditoraat ook **aan** de regeling voor de registratie van de gegevens met betrekking tot de in discriminatiezaken ingeleide procedures te verbeteren, zodat het optreden van het arbeidsauditoraat in die aangelegenheid beter gekend is en kan worden geanalyseerd.

2. Informatietaak in civielrechtelijke dossiers

169. Het arbeidsauditoraat beschikt volgens artikel 138^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek over een bijzondere bevoegdheid voor de behandeling van de civielrechtelijke dossiers: "In alle betwistingen die behoren tot de bevoegdheid van de arbeidsgerechten, kan het Openbaar Ministerie bij de arbeidsgerechten van de minister of van de bevoegde openbare instellingen of diensten de nodige bestuurlijke inlichtingen vorderen". De uitoefening van die bevoegdheid is belangrijk, want ze biedt de mogelijkheid om bijvoorbeeld van instellingen die belast zijn met het beheer van de sociale zekerheid of nog van openbare diensten die belast zijn met arbeidsvoorziening (VDAB, Actiris, Forem), een kopie te krijgen van een administratief dossier of van andere administratieve gegevens waartoe de rechtzoekende geen toegang heeft. Dergelijke informatie kan van doorslaggevende betekenis zijn om de rechtbank te helpen te bepalen of er in een specifiek geval al dan niet sprake is van discriminatie. Die bevoegdheid draagt er voorts toe bij het evenwicht op gerechtelijk vlak tussen de partijen te herstellen. Zij kan de goede rechtsbedeling in discriminatiedossiers in de hand werken, als men weet dat de kwestie van de bewijslast heel vaak ernstige moeilijkheden in dit soort zaken doet ontstaan¹⁴⁵.

170. De Commissie merkt echter op dat die bevoegdheid het arbeidsauditoraat alleen maar toestaat om inlichtingen van een overheidsinstantie te verzoeken. Zij mag niet direct bij werkgevers of privépersonen worden uitgeoefend¹⁴⁶. De ervaring leert echter dat in bepaalde dossiers documenten waarmee de door het slachtoffer aangevoerde feiten zouden kunnen worden bevestigd of weerlegd, zich in het bezit van een privépersoon bevinden.

171. De Commissie merkt op dat, wanneer daarentegen een strafdossier wordt geopend, de arbeidsauditeur dan beschikt over bevoegdheden waarmee hij van een privéwerkgever dergelijke documenten kan verkrijgen. In zijn hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie kan hij immers onderzoeksdaten verrichten, en derhalve van een werkgever eisen dat die documenten bezorgt. Als lid van het Openbaar Ministerie beschikt hij ten aanzien van de arbeidsinspectiediensten over een vorderingsrecht binnen de context van een al aangevat opsporingsonderzoek of onderzoek¹⁴⁷. Dat vorderingsrecht, dat gedeeltelijk ingaat tegen de kenmerkende beoordelingsbevoegdheid van de arbeidsinspectie, biedt de sociaal inspecteurs immers de mogelijkheid van de werkgevers of van andere privépersonen te eisen dat zij documenten overleggen in verband met de situaties waarvoor de arbeidsgerechten bevoegd zijn¹⁴⁸. Dat vorderingsrecht kan echter alleen in het kader van een strafdossier worden uitgeoefend, wanneer een opsporingsonderzoek wordt geopend¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Zie *infra*, hoofdstuk 6. De toegang tot het gerecht in burgerrechtelijke zaken.

¹⁴⁶ J. Petit, *Sociaal procesrecht*, Brugge, Die Keure, 2007, 126, nr. 97.

¹⁴⁷ Artikel 21 van het Sociaal Strafwetboek; artikelen 28^{ter}, § 3 en 56, § 2, van het Wetboek van strafvordering.

¹⁴⁸ Artikel 21 van het Sociaal Strafwetboek bepaalt dat de sociale inspectie over "een beoordelingsbevoegdheid" beschikt om "inlichtingen en adviezen te verschaffen" "Onverminderd het vorderingsrecht van het Openbaar Ministerie en van de onderzoeksrechter, bedoeld in de artikelen 28^{ter}, § 3, en 56, § 2, van het Wetboek van strafvordering".

¹⁴⁹ Artikel 28^{ter}, § 3, van het Wetboek van strafvordering, preciseert dat de arbeidsauditeur ten aanzien van de sociale inspectiediensten een "vorderingsrecht" kan uitoefenen "in het kader van het opsporingsonderzoek". Voorts geldt dat vorderingsrecht alleen voor de strafbare feiten waarop de vordering van de arbeidsauditeur

172. Die situatie bemoeilijkt het werk van de arbeidsauditeur en creëert een onderlinge ongelijkheid tussen de slachtoffers, naargelang de discriminatie waarover zij klagen een strafrechtelijke of burgerrechtelijke aangelegenheid is, alsook – in laatstgenoemd geval – naargelang relevante documenten in handen zijn van een openbare instelling dan wel van een privépersoon. Om de auditeur de gelegenheid te bieden zijn opsporingsonderzoeksopdracht in het kader van burgerrechtelijke procedures wegens discriminatie te verrichten, ware het volgens de Commissie wenselijk diens bevoegdheid uit te breiden, opdat hij, indien hij zulks relevant acht, een privépersoon zou kunnen verzoeken hem ten behoeve van de bewijslevering benodigde informatie of inlichtingen over te leggen. Die uitbreiding zou de auditeur beter in staat stellen zijn opdrachten te vervullen door de rechtbank alle benodigde inlichtingen te verstrekken om de situatie te objectiveren en om haar de mogelijkheid te bieden met kennis van zaken een beslissing te treffen over een geval van vermeende discriminatie. De Commissie beklemtoont dat de overlegging van dergelijke inlichtingen zowel in het voordeel van de eiser als in dat van de verweerder zou kunnen spelen, naargelang die inlichtingen de aantijgingen van de eiser bevestigen dan wel ontkrachten.

173. De Commissie **beveelt aan** om de bevoegdheid van het arbeidsauditoraat inzake inlichtingen uit te breiden, zodat de arbeidsauditeur, wanneer hij dat relevant acht om een dossier objectief te behandelen, in een burgerlijk geschil wegens discriminatie van eenieder kan eisen informatie of inlichtingen voor te leggen die kunnen helpen om de waarheid te achterhalen. De uitoefening van deze mogelijkheid zou de inachtneming van de tegenspraak en de gelijkheid van de partijen moeten waarborgen. Voor de nadere regels van die uitbreiding moet nog een kader worden uitgewerkt, onder meer om de bescherming van het privéleven en het bedrijfsgeheim te garanderen. Deze uitbreiding zou kunnen worden beperkt tot nog nader te bepalen specifieke situaties.

3. Adviesbevoegdheid

174. In burgerrechtelijke aangelegenheden bestaat één van de belangrijkste bevoegdheden van het arbeidsauditoraat erin een advies uit te brengen in de aan de arbeidsrechtbank voorgelegde dossiers¹⁵⁰. Volgens artikel 764, derde lid, komt het het College van Procureurs-Generaal toe richtlijnen te geven die preciseren in welke zaken advies moet worden verstrekt. Op 10 december 2015 heeft het College van Procureurs-Generaal rondzendbrief COL 13/2015 aangenomen, die preciseert dat het in de zaken in verband met de wetten van 2007 het Openbaar Ministerie toekomt zelf te oordelen of het opportuun is dat het optreedt. In die zaken (de zogenaamde “zaken van eerste categorie”), is het advies van de auditeur dus niet langer stelselmatig verplicht¹⁵¹. Om te beoordelen of het opportuun is een advies uit te brengen, moet de auditeur er volgens die rondzendbrief rekening mee houden of de situatie aanleiding geeft “tot (mogelijke) hevige conflicten”, of er “aanwijzingen van fraude” voorhanden zijn, dan wel of de auditeur “nuttige, relevante” of “onontbeerlijke” informatie kan meedelen (cfr. rondzendbrief COL 13/2015, blz. 4). De arbeidsgerechten kunnen het Openbaar Ministerie niet dwingen om in de geschillen over discriminatie een advies uit te brengen.

175. De Commissie wenst de aandacht te vestigen op de gevolgen van die wijziging, die voor de discriminatiebestrijding nadelig kunnen uitvallen. Gelet op de complexiteit van de discriminatiedossiers, biedt het advies van het arbeidsauditoraat – dat neutrale en

betrekking heeft, en mag het niet worden uitgebreid tot de strafbare feiten die bij de uitvoering van de vordering worden vastgesteld.

¹⁵⁰ Die bevoegdheid berust op artikel 764, eerste lid, 12°, 13° en 14°, van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁵¹ COL 13/2015 van het College van procureurs-generaal bij de hoven van beroep met richtlijnen met betrekking tot het advies van het Openbaar Ministerie in burgerrechtelijke materies krachtens de wet van 19 oktober 2015 tot wijziging van het burgerlijk procesrecht inhoudende diverse bepalingen van Justitie.

gewaardeerde toelichting verschaft – in dergelijke zaken een belangrijke meerwaarde. Zonder ter discussie te stellen dat de werklust van het Openbaar Ministerie beter moet worden beheerd, merkt de Commissie op dat het nieuw ingestelde systeem niet waarborgt dat de discriminatiedossiers in alle gerechtelijke arrondissementen identiek zullen worden behandeld. Er dreigen uiteenlopende werkwijzen op te duiken naargelang van de prioriteiten van het betrokken arbeidsauditoraat; voorts zouden een aantal discriminatiezaken mogelijksterwijs niet het voordeel van dat advies genieten.

176. De Commissie **beveelt** het college van Procureurs-generaal **aan** in de rondzendbrief COL 13/2015 de classificatie van de zaken met betrekking tot de wetten van 2007 te wijzigen, teneinde te bepalen dat in die aangelegenheid het advies van de auditeur systematisch verplicht is.

B. Rol en bevoegdheden van sommige diensten van de arbeidsinspectie

177. Ook de arbeidsinspectie heeft een belangrijke rol te spelen bij de concrete tenuitvoerlegging van de wetten van 2007 in verband met de bestrijding van discriminatie. Volgens de drie wetten van 10 mei 2007 “houden de door de Koning aangewezen ambtenaren toezicht op de naleving van de bepalingen” van die wetten “overeenkomstig de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek”¹⁵².

178. In 2008 uitgevaardigde koninklijke besluiten belasten sommige personeelsleden van de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg met het toezicht op de naleving van de wetten van 2007¹⁵³. Sommige van de in de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk vervatte bijzondere bepalingen verlenen voorts specifieke bevoegdheden aan de ambtenaren van de Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het Werk¹⁵⁴.

179. De Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg is bevoegd voor de afwikkeling van klachten op basis van de wetten uit 2007. De indiening van een klacht brengt het beschermingsmechanisme tegen represailles op gang¹⁵⁵.

180. Om haar taken tot een goed einde te brengen, beschikt de arbeidsinspectie over onderzoeksbevoegdheden die voortaan worden opgesomd in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek, ingevoerd bij de wet van 6 juni 2010. Zij kan die op twee manieren inzetten: uit eigen beweging ofwel naar aanleiding van een klacht. Haar ambtenaren kunnen ter plaatse gaan en vaststellingen doen teneinde objectieve feiten te constateren en de bewijselementen *à charge* en *à décharge* te verzamelen. Zij kunnen meer bepaald

¹⁵² Artikel 32, § 1, eerste en tweede lid, van de antidiscriminatiewet; artikel 34, eerste en tweede lid, van de antiracismewet; artikel 38, § 1, eerste en tweede lid, van de genderwet.

¹⁵³ Koninklijk besluit van 24 oktober 2008 tot aanwijzing van de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden en van haar uitvoeringsbesluiten (*Belgisch Staatsblad* van 11 december 2008); koninklijk besluit van 24 oktober 2008 tot aanwijzing van de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van haar uitvoeringsbesluiten (*Belgisch Staatsblad* van 12 december 2008); en koninklijk besluit van 24 oktober 2008 tot aanwijzing van de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van haar uitvoeringsbesluiten (*Belgisch Staatsblad* van 11 december 2008).

¹⁵⁴ Bijvoorbeeld artikel 32*vicies* van de wet van 4 augustus 1996. Zie ook het koninklijk besluit van 10 april 2014 betreffende de preventie van psychosociale risico's op het werk (*Belgisch Staatsblad* van 28 april 2014).

¹⁵⁵ Artikel 17, § 3, van de antidiscriminatiewet; artikel 15, § 3, van de antiracismewet; artikel 22, § 3, van de genderwet. Zie over dit mechanisme, *infra*, Hoofdstuk 6. Toegang tot het gerecht in burgerlijke aangelegenheden, Afdeling 7 - Bescherming tegen represailles, §§ 277 e.v.

documenten verzamelen en getuigen horen. Bij vaststelling van een inbreuk op een wet waarop de sociaal inspecteur moet toezien, beschikt die laatste over een beoordelingsbevoegdheid aangaande de eraan te geven gevolgen, zodat hij in heel veel gevallen voorrang kan geven aan een buitengerechtelijke afwikkeling. Ook kan hij een proces-verbaal opstellen ter attentie van het arbeidsauditoraat.

181. De onderzoekscommissie merkt evenwel op dat er een probleem rijst in verband met het bepalen van de bevoegdheden waarover de sociaal inspecteurs beschikken in het raam van hun opdracht om toe te zien op de wetten uit 2007. Naast hun opdrachten inzake het opsporen en vaststellen van inbreuken op de sociale wetten beschikken de sociaal inspecteurs ook over een informatie- en bemiddelingsbevoegdheid aangaande de burgerrechtelijke bepalingen van de wetten waarop zij toezien. Het Sociaal Strafwetboek, dat in 2010 werd ingevoerd en waarbij de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie werd opgeheven, heeft slechts betrekking op het strafrechtelijk onderdeel van de opdrachten van de arbeidsinspectie. Om te voorkomen dat de opheffing van de wet van 16 november 1972 door de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek de rechtsgrondslag zou tenietdoen van de “burgerlijke” opdracht van de sociaal inspecteurs – “namelijk raadgeven aan en adviseren van werkgevers en werknemers wanneer geen enkele inbreuk werd gepleegd”¹⁵⁶ – werd beslist om in elke sociale wet waarop de sociaal inspecteurs moeten toezien, aan te geven dat die laatste over de bevoegdheden als bepaald in boek II van titel I van het Sociaal Strafwetboek beschikken die noodzakelijk zijn om uitvoering te geven aan hun informatie- en bemiddelingsopdracht jegens werkgevers en werknemers, ook wanneer geen enkele inbreuk is gepleegd¹⁵⁷. De modelformule die voor de meeste betrokken sociale wetten wordt gehanteerd, luidt dat de “sociaal inspecteurs (...) over de bevoegdheden [beschikken] bedoeld in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek wanneer zij, ambtshalve of op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatie, bemiddeling en toezicht inzake de naleving van de bepalingen” van de betrokken wetteksten¹⁵⁸. De wetten van 2007 werden gewijzigd om erin te verwijzen naar het Sociaal Strafwetboek in plaats van naar de wet van 16 november 1972, zoals het geval was in hun oorspronkelijke teksten, maar daarbij werd afgeweken van de hierboven aangehaalde formulering: in die drie wetten wordt louter aangegeven dat de ambtenaren die door de Koning worden belast met het toezicht op de inachtneming van die wetgeving, met andere woorden de sociaal inspecteurs, “dit toezicht [uitoefenen] overeenkomstig de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek”¹⁵⁹. Het ontbreken van een uitdrukkelijke verwijzing naar de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek en naar de informatie- en bemiddelingsopdrachten van de sociaal inspecteurs kan onzekerheid teweegbrengen over de vraag of die laatste over de in die artikelen vermelde bevoegdheden beschikken om hun burgerlijke opdrachten in het raam van die drie wetten uit te voeren. De Commissie is van mening dat dit vraagstuk moet worden uitgeklaard om te waarborgen dat de sociaal inspecteurs over de vereiste bevoegdheden beschikken om hun opdrachten inzake toezicht op de drie wetten van 2007 uit te voeren, ook wat de burgerlijke bepalingen ervan betreft. Die opheldering zou kunnen worden verschaft door een interpretatieve circulaire uit te vaardigen of door de drie wetten van 2007 aan te passen door er, zoals in de meeste wetten die bij de wet van 6 juni 2010 zijn gewijzigd, de bepaling in op te nemen dat de sociaal inspecteurs over de bevoegdheden beschikken bedoeld in de artikelen 23 tot 39 van het

¹⁵⁶ Memorie van toelichting, wetsontwerp tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, 11 december 2008, Kamer DOC 52 1666/001, § 53, blz. 72-74.

¹⁵⁷ *Idem*.

¹⁵⁸ Aldus luidt de modelformulering zoals die in de wet van 6 juni 2010 wordt gehanteerd voor de wijziging van talrijke wetten die te maken hebben met de arbeidsbetrekkingen. Zie bijvoorbeeld artikel 47 van de wet van 6 juni 2010, waarbij artikel 37, tweede lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende de bescherming van het loon der werknemers wordt gewijzigd.

¹⁵⁹ Artikel 34, tweede lid van de antiracismewet, artikel 32, § 1, tweede lid, van de antidiscriminatiewet, en artikel 38, § 1, tweede lid, zoals respectievelijk gewijzigd bij de artikelen 66, 106 en 107 van de wet van 6 juni 2010 tot invoering van het Sociaal Strafwetboek.

Sociaal Strafwetboek wanneer zij, ambtshalve of op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatie, bemiddeling en toezicht inzake de naleving van de bepalingen van die wetten.

182. De Commissie wijst er voorts op dat de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg in oktober 2010 een samenwerkingsovereenkomst met UNIA heeft gesloten. Daarnaast heeft zij in 2014 eveneens een protocolakkoord met het I.G.V.M. gesloten waarbij een algemeen samenwerkingsraamwerk wordt ingesteld. Dankzij die akkoorden kunnen UNIA en het I.G.V.M., die geen onderzoeksbevoegdheden hebben, wanneer zij dit relevant achten, klacht indienen bij de bevoegde dienst van de arbeidsinspectie, opdat die in een welbepaald dossier tot onderzoek zou overgaan. Meer algemeen voorzien die akkoorden in de uitwisseling van standpunten en van informatie over vraagstukken in verband met de bestrijding van discriminatie op de werkvloer.

183. De Commissie is verheugd over al die initiatieven die de correcte toepassing van de wetten van 2007 moeten waarborgen. Zij merkt echter op dat, afgaande op de informatie die haar is meegedeeld, de arbeidsinspectiediensten slechts een zeer beperkt aantal dossiers in verband met discriminatie behandelen. Die situatie valt wellicht te verklaren door de combinatie van meerdere factoren. Meer bepaald stelt de Commissie vast dat, wanneer het om discriminatie gaat, de arbeidsinspectie vaak reactief optreedt: met andere woorden, nadat zij een klacht of een melding heeft ontvangen, hetzij rechtstreeks van het slachtoffer of via een gelijkheidsbevorderende instantie of het arbeidsauditoraat. Bij het toezicht op de inachtneming van de antidiscriminatiewetgeving of bij het opsporen van inbreuken op die wetgeving treedt zij dus niet proactief op.

184. De Commissie vraagt zich af of er wel genoeg structurele *incentives* bestaan om de arbeidsinspectiediensten tot een meer proactieve houding te bewegen. Momenteel kan de arbeidsinspectie in deze aangelegenheid immers geen administratieve geldboete opleggen¹⁶⁰. Volgens de informatie die de Commissie heeft kunnen inwinnen, gaat het volgens de sociale-inspectiediensten om tijdrovende dossiers, waarbij de uitkomst niet altijd aan de verwachtingen beantwoordt: verificaties *a posteriori* als gevolg van een klacht brengen slechts zelden voldoende bewijselementen aan het licht.

185. De Commissie begrijpt dat de overheid prioriteiten heeft ingesteld wat de taken van de controlediensten betreft. Wel betreurt zij dat de strijd tegen discriminatie geenszins tot die prioriteiten behoort. Bovendien merkt de Commissie op dat de inbreuken op de antidiscriminatiewetten niet zijn opgenomen in het Sociaal Strafwetboek. Daardoor ontsnappen zij wellicht vaak aan de aandacht van de controlediensten.

186. De Commissie meent dat de arbeidsinspectie meer slagkracht moet krijgen om proactief op te treden, opdat ze haar opdracht, met name nagaan of de antidiscriminatiewetgeving in acht wordt genomen, efficiënter kan vervullen. In dat verband ware het interessant de arbeidsinspectie de wettelijke bevoegdheid te verlenen om praktijktests uit te voeren, in voorkomend geval gebaseerd op *mystery clients* (of *mystery calls*), om discriminerende praktijken in bepaalde sectoren of organisaties aan het licht te brengen¹⁶¹. De begrippen "praktijktests" en "*mystery calls*" worden in het volgende punt

¹⁶⁰ Ingevolge artikel 69 van het Sociaal Strafwetboek kan de administratie een administratieve geldboete opleggen. Die bevoegdheid heeft echter slechts betrekking op de inbreuken als bedoeld in boek 2 van het Sociaal Strafwetboek.

¹⁶¹ Zie de aanbeveling die UNIA heeft geformuleerd in zijn evaluatierapport, *op. cit.*, blz. 49. Artikel 25 van het Sociaal Strafwetboek zou kunnen worden aangepast, teneinde uitdrukkelijk te bepalen dat de sociale inspectie dergelijke tests kan uitvoeren.

nader toegelicht. De toekenning van een dergelijke bevoegdheid aan de arbeidsinspectie zou uiteraard wetgevend werk vereisen¹⁶².

187. De beslissing om dergelijke tests uit te voeren in een activiteitensector of ten aanzien van een specifieke organisatie zou kunnen worden onderworpen aan een aantal elementen die doen vermoeden dat in de betrokken sector of organisatie discriminerende praktijken worden gehanteerd, zoals herhaalde meldingen bij de inspectie zelf dan wel bij een gelijkheidsbevorderend orgaan, of statistische onderzoeken die gebaseerd zijn op samengevoegde gegevens, waaruit blijkt dat sprake is van een verhoogd risico op discriminatie.

188. De Commissie **beveelt aan** de wetten van 2007 aan te passen, opdat de sociaal inspecteurs beschikken over de in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde bevoegdheden wanneer zij, ambtshalve dan wel op verzoek, optreden in het kader van hun opdracht tot informatievergaring, advies en toezicht inzake de inachtneming van de bepalingen van de wetten van 2007.

189. De Commissie **beveelt aan** dat de bevoegde diensten van de arbeidsinspectie meer proactiviteit aan de dag leggen bij de uitoefening van hun opdracht om de inachtneming van de wetten van 2007 na te gaan.

C. Bijzondere wijzen om de inachtneming van de wetgeving na te gaan: praktijktests en "mystery clients"

190. Uit empirische onderzoeken in verschillende sectoren, inzonderheid de arbeids- en de huisvestingssector, is gebleken dat leden van bepaalde groepen nog steeds vaak worden gediscrimineerd. De op verzoek van UNIA gevoerde wetenschappelijke onderzoeken voor de "Diversiteitsbarometer Werk" geven inzonderheid aan dat 45-plussers en personen van allochtone origine een bijzonder hoog risico lopen te worden gediscrimineerd op de arbeidsmarkt¹⁶³. Uit een door het Minderhedenforum gevoerde enquête in de sector van de dienstenchequebedrijven is gebleken dat 62,5 % van de bevroegde bedrijven ingaat op het verzoek van een klant om "geen allochtone" huishoudhulp te sturen, hoewel het een bij wet verboden discriminerend verzoek betreft¹⁶⁴. Zoals in het volgende hoofdstuk wordt uiteengezet, wordt daarenboven opgemerkt dat het vermogen van de slachtoffers van discriminatie om een en ander gerechtelijk aan te klagen en herstel te krijgen, door verschillende hindernissen wordt ondergraven. Bovendien kunnen de slachtoffers sommige discriminatiepraktijken - zoals die welke de enquête van het Minderhedenforum aan het licht heeft gebracht - vrijwel onmogelijk achterhalen.

191. In die omstandigheden ziet het ernaar uit dat de overheden, met het oog op de inachtneming van de antidiscriminatiewetgeving, het niet louter aan de slachtoffers mogen overlaten de tekortkomingen in dat verband aan te klagen. Om de effectiviteit van de wetgeving te waarborgen, moeten de bevoegde overheden ertoe worden aangemoedigd een meer proactieve houding aan te dag te leggen om de met de wetgeving strijdige praktijken op te sporen en er adequaat op te reageren. Een dergelijke attitude is tevens belangrijk om de aan deze wetgeving onderworpen economische actoren billijk te bejegenen, teneinde te voorkomen dat een onevenwicht ontstaat tussen wie de wetgeving in acht neemt en wie dat niet doet.

¹⁶² Zulks veronderstelt inzonderheid een aanpassing van artikel 20 van het Sociaal Strafwetboek inzake het legitimatiebewijs.

¹⁶³ Zie UNIA, *Diversiteitsbarometer Werk*, 2012, inzonderheid blz. 49-54 en 73-75. Zie ook UNIA, *Diversiteitsbarometer Huisvesting*, 2014 (beschikbaar op <http://unia.be/nl>).

¹⁶⁴ N. SPAAS, "Dienstencheques: subsidiëren om te discrimineren?", Minderhedenforum, 22 februari 2015 (beschikbaar op www.minderhedenforum.be).

192. Daartoe bestaan er een bijzondere methode die zeer nuttig zou kunnen zijn om de bevoegde instanties te helpen bij het vervullen van hun taak van toezicht op de inachtneming van de wetgeving, met name de praktijktests en de methode van de "*mystery clients*" (ook "*mystery calling*" of "*mystery shopping*" genoemd).

193. Praktijktests dienen om de selectiepraktijken van één of meer economische actoren in de praktijk te testen, om na te gaan of die praktijken discriminerend zijn. Bij die tests worden in principe twee groepen van individuen samengesteld die een gelijkwaardig profiel hebben inzake alle elementen die relevant zijn voor de door te voeren selectie (beroepskwalificatie, ervaring enzovoort); deze beide groepen verschillen alleen door het feit dat de personen van één van de beide groepen een kenmerk vertonen waardoor zij het risico lopen te worden gediscrimineerd (bijvoorbeeld hun herkomst, geslacht of leeftijd). Als blijkt dat de groep met dat kenmerk minder goed wordt behandeld dan de andere, kan dat verschil in behandeling *a priori* worden toegeschreven aan dat kenmerk, wat wijst op discriminerend gedrag¹⁶⁵. Een variant op de praktijktests is de techniek van de "*mystery client*" ("*mystery shopping*" of "*mystery calling*"), zoals die door het Minderhedenforum bij zijn voormelde enquête werd gebruikt. In dat geval ligt het in de bedoeling dat de onderzoeker bijvoorbeeld een arbeidsbemiddelingsbureau verzoekt hem een werknemer te sturen en dat verzoek koppelt aan een discriminerende voorwaarde, zoals "geen persoon van allochtone origine". Vervolgens gaat de onderzoeker na of het bureau al dan niet ingaat op dat onwettige verzoek.

194. Deze methoden kunnen voor verschillende doeleinden worden gebruikt. Het vaakst worden ze aangewend om kennis te vergaren en te sensibiliseren. In dat geval beogen deze methoden de evaluatie van de realiteit en van de omvang van de discriminatie op de arbeidsmarkt of in andere sectoren, teneinde het verschijnsel te objectiveren en bekend te maken¹⁶⁶. Aldus werd eind de jaren '90 van de vorige eeuw op initiatief van het Internationaal Arbeidsbureau in de arbeidssector in meerdere Europese landen, waaronder België, een vergelijkend onderzoek gevoerd dat gebaseerd was op de methodologie van de praktijktests¹⁶⁷. Ook bepaalde op verzoek van UNIA uitgevoerde onderzoeken om de Diversiteitsbarometer op te stellen, maken gebruik van die methodologie.

195. In sommige landen wordt het gebruik van praktijktests tevens aanvaard als bewijs in rechte voor discriminatie. De Commissie komt daarop terug in het volgende hoofdstuk.

196. Een derde toepassing wordt thans in verschillende landen ontwikkeld: ze bestaat erin dat de overheid dergelijke tests uitvoert voor monitoringdoeleinden, om na te gaan of de antidiscriminatiewetgeving wordt nageleefd. Zo heeft de Franse regering in 2016 een grootschalige operatie opgezet om discriminatie bij indienstneming op het spoor te komen. Bedoeling was na te gaan of kandidaten met een vreemd klinkende naam het slachtoffer waren van discriminatie¹⁶⁸.

197. Volgens de Commissie zou het een goede zaak zijn als de Belgische overheid dergelijke tests zou organiseren in die derde optiek. Die tests zouden moeten worden

¹⁶⁵ In verband met dit begrip, zie G. CALVES, "Au service de la connaissance et du droit: le testing", *Horizons stratégiques*, 2007, nr. 5; I. RORIVE en V. VAN DER PLANCKE, "Quels dispositifs pour prouver la discrimination?", in *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten / Les nouvelles lois luttant contre la discrimination*, op. cit., blz. 415 en volgende, inzonderheid blz. 432-436; O. DE SCHUTTER, "Prouver la discrimination", *ERA Forum*, september 2003, vol. 4, nr. 3, blz. 45-54, inzonderheid blz. 51-52.

¹⁶⁶ I. RORIVE en V. VAN DER PLANCKE, "Quels dispositifs pour prouver la discrimination?", op. cit., blz. 433.

¹⁶⁷ P. ARRIJN, S. FELD en A. NAYER, "Discrimination in access to employment on grounds of foreign origin: The case of Belgium", *International Migration Papers*, International Labour Office, Genève, 1998.

¹⁶⁸ "Le gouvernement fait procéder à des tests de discrimination à l'embauche", *Le Monde*, 18 april 2016, en "Discrimination à l'embauche: un 'testing' aux résultats accablants", *La Tribune*, 12 december 2016.

uitgevoerd door gekwalificeerde personen, in sectoren of jegens organisaties waarvan vooraf is bepaald dat er zich mogelijk een discriminatieprobleem stelt.

198. De Commissie wijst er in dit verband op dat de overheid deze methode al in andere domeinen kan toepassen. Zo hebben inzake betalings- en kredietdiensten de door de minister aangewezen ambtenaren van de economische inspectie voor het opsporen en vaststellen van inbreuken op de bepalingen van het Wetboek van economisch recht de bevoegdheid om "de onderneming te benaderen door zich voor te doen als cliënten of potentiële cliënten, zonder dat zij hun hoedanigheid en de omstandigheid dat de bij deze gelegenheid gedane vaststellingen kunnen worden aangewend voor de uitoefening van het toezicht, moeten mededelen"¹⁶⁹. In de financiële sector heeft de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) ook de bevoegdheid gekregen om "de ondernemingen (...) [te] laten benaderen door haar personeelsleden of door daartoe door de FSMA aangestelde derden die zich voordoen als cliënten of potentiële cliënten, zonder dat zij hun hoedanigheid van personeelslid van de FSMA of van door de FSMA aangestelde derde moeten mededelen en zonder dat zij moeten mededelen dat de bij die gelegenheden verkregen informatie door de FSMA kan worden aangewend voor de uitoefening van haar toezicht"¹⁷⁰.

199. Volgens de Commissie zou het nuttig zijn dat de bakens die deze bevoegdheid aflijnen, worden meegenomen in de reflectie over de toewijzing van de bevoegdheid om praktijktests te mogen organiseren aan andere overheden. Zo bepaalt het Wetboek van economisch recht dat de betrokken personen "niet [mogen] worden geprovoceerd in de zin van het artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering"¹⁷¹. Bovendien kan deze bevoegdheid "enkel worden uitgeoefend indien het voor de uitoefening van het toezicht noodzakelijk is om de reële omstandigheden die gelden voor gewone cliënten of potentiële cliënten te kunnen vaststellen"¹⁷².

200. De Commissie is zich ervan bewust dat de toepassing van praktijktests een delicate oefening is. Ten eerste vereist deze methode dat een strakke methodiek wordt gevolgd. Om de arbeidsinspectie of een andere instantie de bevoegdheid te geven dergelijke tests uit te voeren, is een wettelijk of regelgevend kader vereist dat de voorwaarden ervan vastlegt. Volgens de Commissie zou een dergelijke bevoegdheid moeten dienen om gerichte controles te verrichten. De beslissing om dergelijke tests uit te voeren in een activiteitssector of jegens een specifieke organisatie zou kunnen worden gekoppeld aan de voorwaarde dat een aantal elementen aanwezig zijn waardoor kan worden vermoed dat in de betrokken sector of organisatie discriminerende praktijken voorkomen.

201. Het is tevens belangrijk te beseffen dat dit instrument zijn beperkingen heeft: inzake arbeid geldt dat hoe complexer en gevarieerder de gevraagde vaardigheden voor een baan zijn, hoe moeilijker het is groepen van kandidaten samen te stellen met de perfect overeenkomende profielen. De ervaring heeft echter aangetoond dat deze methode voor bepaalde soorten banen, vooral die waarvoor weinig of geen vaardigheden vereist zijn, een relevant hulpmiddel kan zijn om discriminerende praktijken aan het licht te brengen. Bovendien kan deze methode zeer nuttig zijn om gevallen van structurele discriminatie aan te pakken.

202. De Commissie **beveelt aan** dat de overheid de mogelijkheid onderzoekt om op basis van relevante informatie, praktijktests uit te voeren of door derden te laten uitvoeren teneinde

¹⁶⁹ Artikel XV-17, § 1, van het Wetboek van economisch recht.

¹⁷⁰ Artikel 87*quinquies* van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten. Deze bepaling werd ingevoegd bij de wet van 30 juli 2013 tot versterking van de bescherming van de afnemers van financiële producten en diensten alsook van de bevoegdheden van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten en houdende diverse bepalingen.

¹⁷¹ Artikel XV-17, § 1, vierde lid, van het Wetboek van economisch recht.

¹⁷² *Idem*.

de naleving van de antidiscriminatiewetten na te gaan, met het oog op monitoring ervan. De Commissie **beveelt** in het bijzonder **aan** dat zou worden nagedacht over de toekenning aan de arbeidsinspectie van de uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid om zelf gerichte controles uit te voeren door middel van praktijktests, in voorkomend geval op basis van "mystery clients" ("mystery shopping" of "mystery calling").

D. Opleiding van de actoren

203. Het recht inzake discriminatiebestrijding is van recente makelij en vertoont een zeer bijzondere complexiteit, wegens de transversale aard ervan – het raakt verschillende rechtstakken en behoort zowel tot het strafrechtelijk als het burgerlijk domein – en wegens zijn Europese en internationale dimensie. De ervaring lijkt aan te geven dat sommige institutionele actoren die betrokken zijn bij de uitvoering van de antidiscriminatiewetgeving – met inbegrip van de magistraten – er slechts een oppervlakkige kennis van hebben, wat kan leiden tot verkeerde interpretatie. Sommige belangrijke begrippen van dit recht lijken nog niet goed bekend. Het begrip indirecte discriminatie, bijvoorbeeld, zou volgens het I.G.V.M. onderbenut en slecht begrepen zijn¹⁷³.

204. Er werden zeker al aanzienlijke inspanningen geleverd op het vlak van opleiding. De Commissie vindt echter dat ze moeten worden voortgezet en opgedreven. De Commissie stelt vast dat een module "recht inzake discriminatiebestrijding" opgenomen is in de basisopleiding van de magistraten die door het Instituut voor gerechtelijke opleiding wordt aangeboden¹⁷⁴. Dit Instituut biedt ook andere grondige opleidingen aan voor de referentiemagistraten inzake de strijd tegen discriminatie en misdrijven¹⁷⁵. Het is belangrijk dat die opleidingen de personen voor wie ze bedoeld zijn, in staat stellen de recentste ontwikkelingen van de rechtspraak te kennen, onder meer de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens.

205. Een identieke inspanning moet worden geleverd ten aanzien van de politieofficiërs en van andere veldwerkers die in het kader van de toepassing van de COL 13/2013 moeten werken op het vlak van de strijd tegen discriminatie. Gelet op de frequente vernieuwing van het personeel dat op dit vlak werkzaam is, moeten die inspanningen worden geïnstitutionaliseerd.

206. Naast de institutionele actoren moeten volgens de Commissie ook de werkgevers en de andere economische actoren op wie deze wetgeving betrekking heeft, gespecialiseerde opleiding krijgen, zodat ze correct geïnformeerd zijn en de implicaties van de antidiscriminatiewet voor hun activiteiten juist kunnen inschatten.

207. Dergelijke opleidingen kunnen ook zeer nuttig zijn voor de verenigingssector, voor de advocaten en voor andere personen op wie deze wetgeving betrekking zou kunnen hebben.

208. De commissie **beveelt aan**

- de inspanningen om de magistraten (zowel van de zetel als van het Openbaar Ministerie en in het bijzonder van het arbeidsauditoraat), de politiediensten en de arbeidsinspectiediensten op te leiden, te verruimen, met de medewerking van de gelijkheidsorganen;
- opleidingen te organiseren die aangepast zijn aan de noden van de verschillende doelpublieken waarop de wetgeving betrekking heeft, en in het bijzonder van de werkgevers.

¹⁷³ I.G.V.M., *Stand van zaken betreffende de toepassing en de doeltreffendheid van de genderwet*, op. cit., blz. 8.

¹⁷⁴ Code SPE-003.

¹⁷⁵ Bijvoorbeeld de opleiding Code SPE-147001.

Hoofdstuk 6 – Toegang tot het gerecht in civielrechtelijke zaken

209. In 2003, bij de eerste poging om het antidiscriminatierecht te hervormen, heeft de wetgever een andere keuze gemaakt dan bij de goedkeuring van de wet van 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden. Hij heeft namelijk in mogelijkheden voorzien om via burgerrechtelijke – veeleer dan strafrechtelijke – vorderingen tegen discriminatie op te treden. Er blijven in de wetgeving weliswaar strafbaarstellingen bestaan, maar die worden beperkt tot welbepaalde gevallen.¹⁷⁶ De burgerrechtelijke vorderingen zijn daarentegen van toepassing op alle gevallen van discriminatie zoals bedoeld door de wet. De wetten van 2007 hebben het burgerrechtelijk deel van de wetgeving omtrent discriminatiebestrijding versterkt. Dit deel omvat meerdere elementen, waaronder :

- een systeem voor bescherming tegen represailles wanneer een klacht wegens discriminatie wordt ingediend.
- de mogelijkheid om een vordering tot staking in te stellen;
- de mogelijkheid om een forfaitaire schadevergoeding te krijgen.

210. De Commissie heeft ervoor gekozen deze middelen te onderzoeken in relatie met het concept “toegang tot het gerecht”. Dit is een logisch perspectief aangezien uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de wetgever in 2007 precies de bedoeling had een einde te maken aan de vastgestelde obstakels voor de toegang tot het gerecht. Het vergemakkelijken van gerechtelijke vorderingen bij discriminatie is ook één van de doelstellingen van de Europese richtlijnen. De wetgeving van 2007 bevat meerdere bepalingen die aan deze bekommernis tegemoet komen.

211. Het onderzoek zal niet worden beperkt tot de juridische aspecten in enge zin. Het begrip “toegang tot het gerecht” wordt ruimer geïnterpreteerd, namelijk als het recht op een doeltreffende gerechtelijke bescherming. Deze interpretatie veronderstelt dat een slachtoffer niet alleen de daders van de feiten voor de rechtbank kan brengen, maar ook snel een passende schadevergoeding kan krijgen.¹⁷⁷ Om bij discriminatie daadwerkelijk toegang tot het gerecht te verzekeren, moet met andere woorden de omstandigheden worden gewaarborgd die ervoor kunnen zorgen dat de slachtoffers binnen een redelijke termijn worden vergoed voor de geleden schade.

212. Uit het onderzoek blijkt dat, ondanks de verbeteringen dankzij de wetten van 2007, slachtoffers van discriminatie nog steeds op heel wat obstakels stuiten die de toegang tot het gerecht bemoeilijken. Deze hinderpalen zijn de volgende: een groot deel van de bevolking heeft een beperkte kennis over de door de wetgeving geboden bescherming (1); de kosten (5) en de duur (6) van de procedures zijn belangrijke factoren die tal van slachtoffers ontraden actie te ondernemen, terwijl wie dit toch doet vaak zeer grote moeilijkheden heeft om van de ondervonden discriminatie het bewijs in rechte te leveren (8). De wetten van 2007 hebben sommige institutionele of collectieve spelers weliswaar de bevoegdheid verleend in rechte op te treden om het discriminatieverbod te doen naleven, maar deze spelers doen dit weinig (3). Er moeten ook opmerkingen worden geformuleerd over de verjaringstermijnen voor de vorderingen (4), het systeem voor de bescherming tegen represailles (7) en het vraagstuk van de passende, proportionele en doeltreffende aard van de in de wetten van 2007 vermelde sancties.

De buitengerechtelijke oplossingen die door onderhandeling tot stand komen dankzij het optreden van een instelling ter bevordering van de gelijkheid, vormen daarnaast een

¹⁷⁶ Zie hoger, hoofdstuk 3 (Basisbegrippen van het recht inzake discriminatiebestrijding).

¹⁷⁷ *L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2012, blz. 63.

interessant alternatief voor de gerechtelijke procedures, maar kunnen bepaalde nadelen hebben (2).

Afdeling 1. Het informeren van de slachtoffers over hun rechten

213. De toegang tot het gerecht is slechts mogelijk wanneer de slachtoffers voldoende informatie hebben over hun rechten om de stap te zetten naar een openbare instelling, een vereniging, een vakbond of een andere instantie teneinde een klacht te formuleren over een discriminerend feit dat zij zouden hebben ondergaan.

214. Om de toegang tot de informatie te verzekeren, eisen de Europese bepalingen dat de lidstaten instellingen ter bevordering van de gelijkheid aanwijzen, die onder andere de slachtoffers onafhankelijke hulp moeten bieden om een gerechtelijke procedure op te starten¹⁷⁸.

215. De Commissie stelt vast dat de twee instellingen die door de Belgische overheid zijn aangewezen om toe te zien op de naleving van de wetgeving inzake discriminatie (UNIA en het I.G.V.M.) heel belangrijk werk verrichten door mensen die het slachtoffer van discriminatie menen te zijn, bij te staan met informatie, raad en ondersteuning, en dat ze aldus voor deze mensen de toegang tot het gerecht kunnen vergemakkelijken. Ze stellen duidelijke en aangepaste informatie ter beschikking van de bevolking, zowel over de relevante wetgeving als over de procedures die kunnen worden angewend in geval van discriminatie. De twee instellingen hebben eveneens diensten voor eerstelijnsbijstand in het leven geroepen om vragen om informatie te beantwoorden en om discriminerende feiten die worden gesignaleerd, te registreren. De Commissie stelt bovendien vast dat de eerstelijnsdienst van de twee instellingen ter bevordering van de gelijkheid zo georganiseerd is dat statistische gegevens kunnen worden verzameld die kunnen worden gebruikt voor de analyse van tendenzen.

216. De Commissie stelt niettemin vast dat het informatiesysteem een aantal zwakheden vertoont. De eerste vraag die rijst is in welke mate de twee instellingen ter bevordering van de gelijkheid voldoende gekend zijn door de bevolking: een studie uit 2011, die was gebaseerd op gesprekken met diverse gespecialiseerde spelers, gaf aan dat UNIA weliswaar welbekend is, maar dat veel mensen de organisatie nog steeds uitsluitend zouden associëren met rassendiscriminatie, en zich niet bewust zijn van de omvang van haar opdracht¹⁷⁹. Dezelfde studie gaf aan dat het I.G.V.M. minder bekend zou zijn¹⁸⁰. Dit (reële of in de perceptie bestaande) manco draagt niet bij tot een goede verspreiding van de informatie.

217. Het bestaan van twee verschillende instellingen kan de slachtoffers bovendien in verwarring brengen. Dit is in het bijzonder te merken bij meervoudige discriminatie, die in verband staat met het geslacht en tegelijk met een kenmerk dat onder de bevoegdheid van UNIA valt. In dat geval is het netelig uit te maken welke instelling bevoegd is.

218. Bovendien merkt de Commissie op dat UNIA over lokale aanspreekpunten beschikt. Hierdoor vinden de slachtoffers – en vooral de kwetsbaarste – gemakkelijker de weg naar deze instelling, want ze kunnen in heel het land – en niet alleen in de hoofdstad – persoonlijk in contact treden met één van de UNIA-vertegenwoordigers. Bij het I.G.V.M. bestaat deze mogelijkheid niet.

¹⁷⁸ Artikel 13, § 2, van richtlijn 2000/43/CE, en artikel 20 van richtlijn 2006/54 (herschikking).

¹⁷⁹ J. VRIELINK et V. VANDERSTEEN, *Access to Justice – A Sociological Study on Cases of Discrimination in the EU – FRA D/SE/10/05. National Assessment Reports. Fieldwork Research. Belgium*, Bureau voor de grondrechten van de Europese Unie, juni 2011, blz. 6.

¹⁸⁰ *Idem*.

219. Nog een factor die het moeilijk maakt om het publiek terdege te informeren, is de complexiteit van het wetgevingsarsenaal, dat verdeeld is over drie verschillende wetten op federaal vlak, met daarbovenop eigen wetgevingen van de deelstaten naargelang van hun bevoegdheidsdomeinen. Die situatie kan het voor de slachtoffers alleen maar moeilijker maken om zich over hun rechten te informeren en om uit te maken over welke beroepsmogelijkheden zij beschikken. In tegenstelling tot UNIA werd van het I.G.V.M. bovendien geen interfederale instelling gemaakt¹⁸¹. Iemand die het slachtoffer van genderdiscriminatie is, moet dus eerst zien uit te zoeken binnen welk bevoegdheidsgebied de betwiste feiten zich situeren om te kunnen bepalen welke instantie bevoegd is.

220. Een ander vermeldenswaardig onderzoek is dat van EU-Midis over het ervaren van discriminatie door migranten en etnische minderheden in de landen van de Europese Unie. In het raam van dat onderzoek uit 2009 heeft de overgrote meerderheid van de respondenten die verklaarden de voorbije twaalf maanden het slachtoffer te zijn geweest van discriminatie, aangegeven dat zij dat incident niet hebben gemeld bij een overheidsinstantie of één of andere organisatie¹⁸². Met betrekking tot de in België bevroegde groepen blijkt 66 % van de slachtoffers van Noord-Afrikaanse origine en 83 % van de slachtoffers van Turkse herkomst te hebben nagelaten een discriminatie-incident te melden¹⁸³. De redenen die de in de verschillende landen bevroegde personen het vaakst aanhaalden om die niet-melding te verklaren, waren het gevoel dat “zoiets toch niets uithaalt”, het feit “niet te weten hoe discriminatie moet worden gemeld” alsook de indruk dat soortgelijke incidenten te vaak in het dagelijkse leven voorvallen om te worden gemeld¹⁸⁴.

221. Al die elementen geven aan dat de informatieverstrekking over de antidiscriminatiewetgeving aan het brede publiek voor verbetering vatbaar is en dat in België wellicht veel feiten van discriminatie onder de radar blijven, zoals ook in andere landen het geval is. Diepgaand onderzoek op dat punt is wenselijk om dit fenomeen beter te vatten.

222. Volgens de Commissie is er geen enkele reden om te denken dat die vaststelling niet voor België zou gelden. De inspanningen ten spijt worden veel discriminatiefeiten nog steeds niet gerapporteerd.

223. De Commissie beslist aandacht te blijven besteden aan de inspanningen van de diverse actoren om rechtzoekenden toegang te verschaffen tot relevante informatie over de wetgeving die discriminatie verbiedt.

Afdeling 2.Toegang tot alternatieve vormen van geschillenregeling

224. Andere vormen van geschillenregeling dan de gerechtelijke weg kunnen eveneens geschikt zijn om slachtoffers van discriminatie in staat te stellen gerechtigheid te doen geschieden.

225. UNIA heeft diverse bevoegdheden, maar heeft uitdrukkelijk de opdracht in de haar voorgelegde dossiers buitengerechtelijke oplossingen in onderling overleg met de partijen te bevorderen telkens wanneer haar dat wenselijk lijkt¹⁸⁵. In de praktijk stelt de Commissie

¹⁸¹ Zie *supra*, hoofdstuk 5. De institutionele actoren die bevoegd zijn om over de inachtneming van de wetgeving te waken, afdeling 1. Gelijkeheidsbevorderende instellingen, § 147.

¹⁸² Bureau van de Europese Unie voor de Grondrechten, *Onderzoek van de Europese Unie naar minderheden en discriminatie (EU-Midis). Rapport over de belangrijkste resultaten*, 2009, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, blz. 51-53.

¹⁸³ *Idem*, blz. 53.

¹⁸⁴ *Idem*, blz. 56-58.

¹⁸⁵ Artikel 6, § 2, van het Samenwerkingsakkoord. Hoewel die bepaling het heeft over een “bemiddelings- en verzoeningsopdracht”, gebruikt UNIA liever niet het woord “bemiddeling”, aangezien een bemiddelaar zich strikt genomen neutraal moet opstellen tegenover alle betrokken partijen, wat niet het geval is voor UNIA,

evenwel vast dat zowel UNIA als het I.G.V.M. gaandeweg hebben gekozen voor bemiddeling en verzoening: na een evaluatie van het dossier gaat UNIA met de betrokken partijen altijd eerst na of een buitengerechtelijke regeling mogelijk is. Naargelang van de elementen in het dossier bestaat dat optreden ofwel uit een “verzoening”, wanneer UNIA louter de partijen bijeenbrengt en hen aanmoedigt het eens te worden over een minnelijke oplossing, ofwel uit een “onderhandeling”, wanneer UNIA onderhandelt in de plaats van het slachtoffer. De wet tot oprichting van het I.G.V.M. voorziet niet uitdrukkelijk in een dergelijke verzoenings- of onderhandelingsbevoegdheid¹⁸⁶. In de praktijk onderneemt het I.G.V.M. dergelijke demarches echter wel.

226. In haar evaluatieverslag inzake de onder zijn bevoegdheid ressorterende wetten van 2007 geeft UNIA het volgende aan:

“In geval van duidelijke discriminatie streeft Unia in het kader van zijn buitengerechtelijke strategie naar een akkoord en garanties over de volgende punten:

- erkenning van de discriminatie of fout;
- herstel of genoegdoening voor het slachtoffer (excuses, nieuwe kans, vergoeding...);
- verbintenis van non-discriminatie naar de toekomst;
- structurele en/of preventieve maatregelen (aanpassing beleid, vorming...);
- communicatie van het resultaat (eventueel geanonimiseerd) voor sensibiliseringsdoeleinden”¹⁸⁷.

227. Volgens de Commissie kan het uitwerken van buitengerechtelijke oplossingen worden aangemerkt als een *best practice*. De aan het slachtoffer geboden mogelijkheid om genoegdoening te krijgen langs buitengerechtelijke weg, onder het toezicht van een instelling die de bevordering van gelijkheid nastreeft, houdt immers meerdere voordelen in: deze procedure is kosteloos en verloopt vaak sneller dan de gerechtelijke procedure, ze kan minder polariserend zijn dan een rechtsvordering en meer ruimte bieden voor creatieve oplossingen¹⁸⁸. De Commissie meent tevens dat UNIA, door een echte buitengerechtelijke strategie uit te werken en de motieven te bepalen die een doorgesproken reglementering in acht moet nemen om bevredigend te worden bevonden, bijdraagt tot het waarborgen van een beredeneerd en coherent gebruik van die procedure.

228. De Commissie merkt echter op dat de buitengerechtelijke weg ook een aantal nadelen inhoudt. Een oplossing die via onderhandeling tot stand komt, draagt, hoe bevredigend ze voor de partijen ook mag zijn, immers niet bij tot de uitbouw van de rechtspraak, terwijl die belangrijk kan zijn om de interpretatie van de wet te verfijnen¹⁸⁹. UNIA geeft toe dat de

dat als eerste taak heeft de slachtoffers advies te verlenen. UNIA spreekt dus liever van “verzoening”, wanneer haar rol er louter in bestaat de partijen bijeen te brengen en ertoe aan te sporen een minnelijke oplossing te vinden, dan wel van “onderhandeling”, wanneer zij optreedt namens het slachtoffer.

¹⁸⁶ Artikel 4, 5°, van de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen bepaalt dat het Instituut “binnen de perken van zijn doel, [bevoegd is] hulp te verlenen aan iedereen die om raad vraagt in verband met de omvang van zijn rechten en verplichtingen. Die hulp laat toe aan de betrokkene om inlichtingen en raadgevingen over de middelen die hij/zij kan aanwenden om zijn/haar rechten te doen gelden, te verkrijgen.”

¹⁸⁷ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 19.

¹⁸⁸ *Idem*, bijlage 2, blz. 95. Zie ook het verslag van Equinet, *Providing Independent Assistance to Victims of Discrimination*, 2011, blz. 22.

¹⁸⁹ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., bijlage 2, blz. 93. Zie ook J. VRIELINK en V. VANDERSTEEN, *Access to Justice – A Sociological Study on Cases of Discrimination in the EU – FRA D/SE/10/05. National Assessment Reports. Fieldwork Research. Belgium*, op. cit., blz. 5: “The large number of cases that is tackled by means of mediation and negotiation, implies that extremely few cases are brought before the courts, so that these cases have relatively little (positive) impact on the public interest and in strengthening a wider culture of rights”.

voordelen van de buitengerechtelijke strategie in gevoelig liggende dossiers dan ook moeten worden afgetoetst aan de wenselijkheid om een gerechtelijke procedure in te leiden¹⁹⁰.

229. Voorts merkt de Commissie op dat een onderhandelde oplossing minder “zichtbaar” is dan een rechterlijke beslissing. Naast de betrokken partijen zijn vrij weinig mensen ervan op de hoogte. In dat verband is de Commissie verheugd dat UNIA het initiatief heeft genomen om de onder haar toezicht via onderhandeling tot stand gekomen oplossingen op zijn website bekend te maken en er aldus enige ruchtbaarheid aan te geven. De Commissie roept de overige instellingen tot bevordering van gelijkheid op hetzelfde te doen.

230. Tot slot merkt de Commissie op dat de onderhandelingsprocedure in sommige gevallen lijkt te worden misbruikt door bepaalde van discriminatie beschuldigde partijen om na te gaan in welke mate het vermeende slachtoffer die beschuldigingen hard kan maken, en zelfs als verdragingsmanoeuvre, om het instellen van een rechtsvordering uit te stellen¹⁹¹. Aangezien in bepaalde domeinen een vrij korte verjaringstermijn geldt voor het instellen van een vordering op grond van discriminatie¹⁹², kan dat onderhandelingsproces in sommige gevallen, wanneer het niet te goeder trouw wordt gevoerd, de toegang tot de rechter belemmeren.

231. Hoewel de Commissie ermee ingenomen is dat in discriminatiedossiers in principe voorrang wordt gegeven aan een buitengerechtelijke beslechting, vindt ze het belangrijk dat de instellingen tot bevordering van gelijkheid bij hun optreden oog blijven hebben voor die nadelen ter zake.

232. In dat verband geeft de Commissie aan dat een onderhandelde oplossing volgens het door UNIA uitgewerkte raamwerk alleen mogelijk is na de erkenning van de discriminatie of de fout. Die vereiste kan het onderhandelingsproces rekken. De Commissie verzoekt de instellingen tot bevordering van gelijkheid dan ook oog te hebben voor de duur van de onderhandelingsprocedure, die een impact kan hebben op de totale behandelingsduur van een discriminatiedossier.

233. Voorts attendeert de Commissie erop dat het mogelijk door instellingen tot bevordering van gelijkheid gevoerde onderhandelingsproces niet vertrouwelijk is. De Commissie wil zich beraden of het wenselijk is die procedure vertrouwelijk te maken - door onderling akkoord tussen de partijen dan wel op andere manieren -, teneinde de besprekingen te faciliteren.

234. De Commissie merkt bovendien op dat andere instanties dan de instellingen ter bevordering van de gelijkheid bevoegd zijn om in het kader van discriminatiegerelateerde geschillen een verzoening of bemiddeling tot stand te brengen. In zijn verslag vermeldt UNIA de rol van de arbeidsinspectie, van de dienst interne controle van de politie, van het Comité P en van de uitvoerende kamer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars. Ook de diverse bemiddelende overheiddiensten en sectororganisaties kunnen worden vermeld¹⁹³.

235. In deze eerste fase van haar werkzaamheden heeft de Commissie niet de gelegenheid gehad de werkwijze van deze organisaties te bestuderen. Zij wenst het onderzoek van dit aspect voort te zetten teneinde na te denken over de middelen om inzake discriminatie de uitwerking van buitengerechtelijke werkwijzen onder de hoede van andere spelers aan te moedigen; hierbij moet ervoor worden gezorgd dat de wens om individuele gevallen snel en

¹⁹⁰ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 95.

¹⁹¹ Zie C. PERTRY, “Het evaluatierapport bekeken door een advocaat (leidraad bij tussenkomst op het Colloquium van 26 februari 2016)”, 27 november 2015, blz. 2. Zie ook UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 95.

¹⁹² Zie *infra*, Afdeling 4. De verjaringstermijnen van de beroepen, §§ 247 en volgende.

¹⁹³ Zie de diensten die worden vermeld op de webstek www.ombudsman.be.

efficiënt op te lossen, wordt verzoend met de noodzaak om een structurele aanpak van het discriminatieprobleem te verzekeren.

236. De Commissie **beveelt aan** dat de wet van 16 december 2002 tot oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen wordt gewijzigd om te bepalen dat het Instituut bevoegd is om “binnen de perken van zijn opdrachten bepaald bij artikel 3, meldingen te ontvangen, te behandelen en elke bemiddelings- of verzoeningsopdracht uit te voeren die het nuttig acht, onverminderd de bevoegdheid van andere ombudsdiensten”.

Afdeling 3. De personen die gemachtigd zijn in rechte op te treden

237. Inzake discriminatie toont de ervaring in verschillende landen aan dat de slachtoffers weinig in rechte optreden wegens een aantal redenen, zoals het gebrek aan kennis over hun rechten, de vrees het doelwit te worden van represailles of de kosten van juridische procedures¹⁹⁴. De Europese richtlijnen willen de zwakke neiging van de discriminatieslachtoffers om in rechte op te treden verhelpen, en leggen de lidstaten daarom op ervoor te zorgen dat de verenigingen, organisaties of andere rechtspersonen die er een rechtmatig belang bij hebben dat de antidiscriminatieregels worden nageleefd, namens of ter ondersteuning van een slachtoffer – en met diens toestemming –, met het oog op de naleving van de antidiscriminatieregels een procedure kunnen aanspannen¹⁹⁵. Deze maatregel beoogt “een hoger beschermingsniveau te verschaffen”¹⁹⁶.

238. De wetten uit 2007 hebben derhalve aan andere spelers dan het slachtoffer het recht verleend om bij discriminatie in rechte op te treden¹⁹⁷. Deze bevoegdheid werd verleend aan de volgende instellingen:

- de instellingen ter bevordering van de gelijkheid, namelijk UNIA en het I.G.V.M. binnen hun bevoegdheidsdomein;
- de “belangenverenigingen” (volgens de terminologie van de wetten van 2007), namelijk de verenigingen die sinds ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezitten en zich statutair tot doel stellen de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden, de vakbonden (inclusief de representatieve organisaties van het overheidspersoneel), de representatieve organisaties van de zelfstandigen en de representatieve organisaties van de werkgevers¹⁹⁸;
- het Openbaar Ministerie.

239. In het geval van de belangenverenigingen en van de instellingen ter bevordering van de gelijkheid preciseert de wet dat, wanneer het slachtoffer een geïdentificeerde persoon is, hun vordering slechts ontvankelijk is als zij kunnen aantonen dat zij de instemming van het slachtoffer hebben gekregen¹⁹⁹. Deze bepaling heeft twijfel doen rijzen over de vraag of één van deze instellingen in rechte kan optreden als er geen geïdentificeerd slachtoffer is. Het Hof van Justitie heeft deze vraag beantwoord in zijn belangrijk arrest “Feryn”, naar aanleiding van een prejudiciële vraag van het Arbeidshof te Brussel. Het Hof van Justitie heeft

¹⁹⁴ Over de factoren die inzake discriminatie de toegang tot het gerecht verhinderen, zie in het bijzonder Bureau van de Europese Unie voor de grondrechten (FRA), *Access to justice in cases of discrimination in the EU – Steps to further equality*, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2014.

¹⁹⁵ Artikel 7, §2, van Richtlijn 2000/43/EG; artikel 9, §2, van Richtlijn 2000/78/EG; en artikel 17, §2, van Richtlijn 2006/54/EG.

¹⁹⁶ Overweging 19 van de preambule van Richtlijn 2000/43/EG.

¹⁹⁷ Artikelen 19 en 20 van de antidiscriminatiewet; artikelen 17 en 18 van de antiracismewet; artikelen 24 en 25 van de genderwet.

¹⁹⁸ Artikel 30 van de antidiscriminatiewet; artikel 32 van de antiracismewet; artikel 35 van de genderwet.

¹⁹⁹ Artikel 31 van de antidiscriminatiewet; artikel 33 van de antiracismewet; artikel 36 van de genderwet.

aangegeven dat het bestaan van discriminatie niet veronderstelt “dat een klager kan worden geïdentificeerd die beweert het slachtoffer van zulke discriminatie te zijn geweest”²⁰⁰. Bijgevolg verhindert Richtlijn 2000/43/EG, die in deze zaak van toepassing was, geenszins dat de lidstaten instellingen ter bevordering van de gelijkheid of verenigingen toestaan om gerechtelijke of administratieve procedures aan te spannen teneinde het antidiscriminatierecht te doen naleven “zonder dat zij namens een bepaalde klager optreden of zonder dat er een identificeerbare klager is”²⁰¹. Wanneer geen enkel slachtoffer werd geïdentificeerd, kan de instelling of de vereniging dus op basis van het Belgisch recht een vordering instellen, ondanks het feit dat het akkoord van het niet-geïdentificeerde slachtoffer per definitie niet kan worden aangetoond.

A. De door UNIA en het I.G.V.M. ingediende vorderingen

240. De Commissie stelt vast dat de instellingen voor de bevordering van gelijke kansen, UNIA en het I.G.V.M. matig gebruik maken van hun recht om in rechte op te treden. Beide organisaties trekken maar in enkele gevallen per jaar naar het gerecht²⁰².

241. Dat beperkt aantal is het resultaat van een bewust beleid om uit de hun ter kennis gebrachte dossiers de meest ernstige of meest emblematische zaken te kiezen. De Commissie vindt dat beleid coherent en gebaseerd op gepaste selectiemotieven.

242. De Commissie merkt op dat een aantal gerechtelijk uitspraken twijfel hebben doen ontstaan aangaande de hoedanigheid van UNIA om op te treden in geschillen in verband met de antidiscriminatiewetgeving²⁰³. De Commissie betreurt die rechtspraak, die ingaat tegen de bewoording van de wetten van 2007. Zij benadrukt dat de wetgever het nodig heeft geacht om instellingen voor de bevordering van gelijke kansen het recht te verlenen in rechte op te treden, omdat de werking van die instanties belangrijk is om een doeltreffende bescherming van het recht op non-discriminatie te waarborgen, gelet op de moeilijkheden van de slachtoffers om zelf rechtsvorderingen in te leiden, en op de ontoereikendheid van een individuele vordering om gevallen van structurele discriminatie aan te klagen. De Commissie merkt op dat ook op andere gebieden, zoals milieubescherming²⁰⁴ en consumentenbescherming²⁰⁵, een gerechtelijk vorderingsrecht is verleend aan andere collectieve actoren dan het slachtoffer zelf.

B. Het beperkte aantal gerechtelijke procedures van collectieve of institutionele actoren

243. De Commissie stelt vast dat het aantal burgerrechtelijke vorderingen door belangengroepen of door het Openbaar Ministerie op grond van de wetten van 2007 nog lager is dan dat van de instellingen voor de bevordering van gelijke kansen. Zij beschikt over weinig informatie over de redenen voor die vaststelling.

²⁰⁰ HvJ-EU, zaak nr. C54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding tegen Firma Feryn NV*, arrest van 10 juli 2008, § 25.

²⁰¹ *Idem*, § 27. Zie ook arbeidshof te Brussel, 28 augustus 2009, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding tegen NV Firma F.*, nr. 09/1729.

²⁰² In zijn evaluatie over de wetgeving van 2007 geeft UNIA aan dat het slechts heel uitzonderlijk in rechte optreedt (in circa 1% van de behandelde dossiers) (UNIA, *Evaluatierapport*, 2017, blz. 20).

²⁰³ Bijvoorbeeld Arbeidsrechtbank van Brussel 28 november 2014, AR 11/16230/A (naar aanleiding van een vrijwillige interventie van UNIA) en de commentaar van V. PERTRY, S. GHISLAIN en S. VANTOMME, "Le racisme dans les relations de travail: défis dans la mise en pratique du dispositif fédéral anti-discrimination", *Chr.D.S. – Soc.Kron.*, 2015, 320-321.

²⁰⁴ Zie artikel 2 van de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu. (*Belgisch Staatsblad*, 19 februari 1993).

²⁰⁵ Zie artikel XVII-39, Wetboek van economisch recht, voor de rechtsvordering tot collectief herstel.

244. Wat de belangengroepen betreft, zou volgens UNIA het lage aantal aangespannen vorderingen het gevolg zijn van de beperkte middelen van die organisaties, maar ook van de geringe kansen op succes²⁰⁶. Er mag worden verondersteld dat voor sommige organisaties die geringe geneigdheid om wegens discriminatie juridische stappen te zetten, ook zou kunnen worden verklaard door een voorkeur voor niet-gerechterlijke wijzen van geschillenbeslechting of door een gebrek aan ervaring met de antidiscriminatiewetgeving.

245. Het Openbaar Ministerie zou blijkbaar maar eenmaal gebruik hebben gemaakt van zijn bevoegdheid om een burgerlijke stakingsvordering wegens discriminatie in te stellen²⁰⁷. De Commissie is niet in staat geweest om te onderzoeken wat de redenen voor die vaststelling kunnen zijn.

246. De Commissie wenst dat een grondiger studie wordt verricht om de redenen te begrijpen voor het geringe aantal rechtsvorderingen wegens discriminatie, ingeleid door het Openbaar Ministerie, enerzijds, en de belangengroepen, anderzijds. Zij vindt het tevens belangrijk de impact te evalueren van dat lage gebruik door die twee actoren van hun recht om burgerrechtelijk op te treden op grond van de wetten van 2007, op de werkzaamheid van de bescherming tegen discriminatie.

Afdeling 4. De verjaringstermijnen van de rechtsvorderingen

247. De Europese richtlijnen laten het aan de lidstaten over om te bepalen binnen welke termijn de rechtsvorderingen wegens discriminatie moeten worden aangespannen²⁰⁸. Dat is in overeenstemming met het beginsel van de procedurele autonomie van de lidstaten bij de uitvoering van het Europees recht.

248. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft voorts verklaard dat een lidstaat kan voorzien in een specifieke beroepsprocedure met betrekking tot een door het recht van de Unie erkend recht, maar dat de procedurevoorschriften die alleen voor dat beroep gelden, "niet minder gunstig mogen zijn dan diegene die gelden in vergelijkbare beroepsprocedures naar intern recht (gelijkwaardigheidsbeginsel) en niet zodanig zijn ingericht dat zij het praktisch onmogelijk maken om de aan het gemeenschapsrecht ontleende rechten uit te oefenen (doeltreffendheidsbeginsel)"²⁰⁹.

249. Evenmin als in 2003 heeft de wetgever in 2007 bijzondere bepalingen aangenomen inzake de verjaring van rechtsvorderingen, wat de bestrijding van discriminatie aangaat. Daaruit vloeit voort dat de gemeenrechtelijke regels moeten worden toegepast. Er wordt vanuit gegaan dat die regels zich moeten schikken naar de grondwettelijke gelijkheidsvereisten, die het verjaringsrecht beïnvloeden en die bijvoorbeeld verbieden dat zonder toereikende verantwoording verschillende termijnen worden aangenomen.

250. De Commissie constateert dat de toepassing van het gemeenrecht inzake verjaring er bij zaken die allemaal met een vermeende discriminatie te maken hebben toe leidt dat verschillende verjaringstermijnen worden gehanteerd naargelang van de aard van het geschil. Aldus verjaart een burgerlijke rechtsvordering die ertoe strekt wegens discriminatoir gedrag buiten de arbeidsverhoudingen de betaling van een forfaitaire schadevergoeding te

²⁰⁶ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 57.

²⁰⁷ Rechtbank van Brussel (voorz.) 22 december 2009, Procureur des Konings/M., AR 2009/12.031/1 (stakingsvordering ingediend tegen een caféhouder die een vrouw weigerde te bedienen omdat ze een sluijer droeg). In het geval van het arbeidsauditoraat wordt in de evaluatie van UNIA het volgende opgemerkt: "Volgens de informatie waarover UNIA beschikt, werd deze nieuwe procedure [het aanspannen van een stakingsvordering voor de voorzitter van de arbeidsrechtbank] sinds 2007 nog nooit toegepast" (Evaluatierapport, 2017, blz. 32).

²⁰⁸ Artikel 8, § 4, Richtlijn 2004/113/EG; artikel 9, § 3, Richtlijn 2000/78/EG; artikel 7, § 3, Richtlijn 2000/43/EG.

²⁰⁹ HvJ 29 oktober 2009, nr. C-63/08, *Virginie Pontin/T-Comalux SA*.

verkrijgen, *a priori* binnen een termijn van vijf jaar overeenkomstig artikel 2262bis, § 1, van het Burgerlijk Wetboek. Er moet immers van worden uitgegaan dat de vordering tot schadevergoeding op een buitencontractuele aansprakelijkheid berust²¹⁰. Wanneer de rechtsvordering daarentegen met een arbeidsrelatie te maken heeft, preciseert artikel 15, eerste lid, van de organieke wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten het volgende: “De rechtsvorderingen die uit de overeenkomst ontstaan, verjaren één jaar na het eindigen van deze overeenkomst of vijf jaar na het feit waaruit de vordering is ontstaan, zonder dat deze termijn één jaar na het eindigen van deze overeenkomst mag overschrijden”.

251. De verjaringsregeling inzake de rechtsvorderingen in verband met een discriminatiegeval moet ook rekening houden met het bestaan van strafrechtelijke tenlasteleggingen. De genderwet bijvoorbeeld legt een strafrechtelijke straf op bij discriminatie jegens een persoon op grond van zijn of haar geslacht, als het gaat om de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn²¹¹. Er bestaat echter een bijzondere verjaringstermijn voor strafrechtelijke misdrijven. Deze bedraagt vijf jaar voor een wanbedrijf²¹². Op grond van artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering, primeert die bijzondere verjaringstermijn op de burgerlijke termijn. Aangezien de verjaringstermijn die voor de burgerlijke rechtsvordering is vastgelegd, korter is dan die welke voor de strafvordering geldt, primeert die laatste. Dat heeft tot gevolg dat de verjaringstermijn van de burgerrechtelijke rechtsvordering langer wordt. Dat verlengingseffect kan nog sterker in het oog springen wanneer het gedrag waarover een geschil rijst, een voortgezet misdrijf vormt. In dat geval begint de verjaringstermijn van de strafvordering pas te lopen nadat het laatste feit werd gepleegd.

252. De Commissie vraagt zich af wat de gevolgen zijn van de uiteenlopende verjaringstermijnen die toepasselijk zijn voor de rechtsvorderingen inzake discriminatie. Die termijnen kunnen binnen eenzelfde domein verschillen. Wanneer aldus een gedraging bij de arbeidsverhoudingen als discriminatoir wordt bestempeld, geldt, indien de partijen door een arbeidsovereenkomst zijn gebonden, de bij artikel 15 van de organieke wet van 1978 vastgelegde bijzondere eenjarige termijn, te rekenen van de beëindiging van de arbeidsrelatie. Daarentegen zal de bij artikel 2262bis, § 1, van het Burgerlijk Wetboek bepaalde termijn – dus vijf jaar – moeten worden toegepast wanneer de aangeklaagde gedraging betrekking heeft op een weigering om iemand in dienst te nemen, daar in dat geval geen enkele arbeidsovereenkomst werd gesloten.

253. Ook het combineren van op burgerrechtelijke en strafrechtelijke rechtsvorderingen toepasselijke regels kunnen ertoe leiden dat verschillende verjaringstermijnen ontstaan. Aldus kan een discriminatie bij de arbeidsverhoudingen een strafrechtelijk misdrijf vormen wanneer de betrokkene wordt gediscrimineerd op grond van zijn of haar geslacht²¹³. Van een dergelijke tenlastelegging is geen sprake wanneer de discriminatie bij de arbeidsverhoudingen berust op één van de in de antidiscriminatiewet bedoelde onderscheidingsgronden, bijvoorbeeld de handicap of de seksuele geaardheid. In het eerste geval zal derhalve rekening moeten worden gehouden met artikel 26 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering, volgens hetwelk de burgerlijke rechtsvordering

²¹⁰ Zie Grondwettelijk Hof, arrest nr. 19/2009 van 12 februari 2009, considerans B.14.7.

²¹¹ Artikel 28/1 van de genderwet, zoals dat werd gewijzigd bij de wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie teneinde de daad van discriminatie te bestraffen.

²¹² Artikel 21 van de Voorafgaande Titel van het Wetboek van strafvordering.

²¹³ Artikel 28/2 van de genderwet, zoals dat werd gewijzigd bij de wet van 22 mei 2014 ter bestrijding van seksisme in de openbare ruimte en tot aanpassing van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie teneinde de daad van discriminatie te bestraffen.

volgens uit een misdrijf niet kan verjaren vóór de strafvordering²¹⁴. In het tweede geval daarentegen zal als verjaringstermijn die van de organieke wet betreffende de arbeidsovereenkomsten gelden, te weten een termijn van ten hoogste één jaar na het einde van de arbeidsbetrekkingen.

254. De Commissie merkt op dat het bestaan van talrijke verjaringstermijnen verklaarbaar is doordat de wetgever van 2007 niet de bijzondere verjaringstermijn heeft willen instellen als het om discriminatie gaat. Derhalve wordt de verjaringstermijn ontleend aan de verschillende domeinen waarin de verjaring geldt. Die optie van de wetgever heeft de verdienste dat hij de diversiteit van de domeinen respecteert waarin zich een discriminatie kan voordoen. Ze biedt voorts de mogelijkheid om de gewoonten te behouden van de beroepsbeoefenaren, die meestal gewoon zijn aan de verjaringstermijn die geldt in het rechtsdomein waarin zij hun beroep uitoefenen.

255. De Commissie is zich er terdege van bewust dat het Grondwettelijk Hof al verschillende keren heeft geoordeeld dat er geen sprake is van discriminerende behandeling wanneer, inzake arbeidsverhoudingen, bepaalde gedragingen strafrechtelijk worden bestraft en andere niet, zelfs wanneer dit verschil in behandeling voor gevolg heeft dat verschillende verjaringsstermijnen worden toegepast. Het Hof is namelijk van mening dat, "wanneer de wetgever oordeelt de sanctie die aan sommige tekortkomingen wordt gekoppeld, te moeten verzwaren door ze als misdrijven te kwalificeren, dan is het in overeenstemming met die doelstelling de vordering tot herstel van het nadeel dat door de tekortkomingen wordt teweeggebracht, te onderwerpen aan de verjaring van de burgerlijke rechtsvorderingen steunend op een strafrechtelijke fout".²¹⁵

256. Dit neemt niet weg dat te betreuren valt dat, binnen één toepassingsgebied zoals dat van de arbeidsrelaties, verschillende verjaringstermijnen naast elkaar bestaan, naargelang de discriminatie gaat over een arbeidsrelatie die afgelopen is dan wel over een mogelijke indiensttreding en naargelang er op de aangeklaagde feiten al dan niet strafbaarstelling staat. Deze situatie zal de bevattelijkheid en bijgevolg de correcte toepassing van de wetten van 2007 beslist niet ten goede komen. Bovendien komt ze in conflict met het beginsel dat alle slachtoffers gelijk zijn.

257. De toepassing van de in artikel 15 van de organieke wet van 1978 vermelde termijn, heeft bovendien een ander pijnpunt aan het licht gebracht. Volgens diverse deskundigen en mensen uit het werkveld is de termijn van één jaar na de stopzetting van de arbeidsovereenkomst vaak te kort om het voor het slachtoffer mogelijk te maken tijdig een zaak aan te spannen wegens discriminatie. De Commissie heeft met name vastgesteld dat deze termijn problematisch kan zijn wanneer een arbeidsrelatie met een werkneemster wordt verbroken vlak na een bevalling. Algemeen gesteld, heeft de moeilijkheid met deze termijn van één jaar te maken met het feit dat iemand die mogelijk het slachtoffer is van discriminatie, zich niet altijd onmiddellijk bewust is van het discriminerend karakter van zijn of haar ontslag²¹⁶. Bovendien ontbreekt het sommige actoren in het werkveld nog aan de verfijnde reflexen om een geval van discriminatie snel te kunnen opsporen. Daar komt nog bij dat, zodra een vermoeden van discriminatie bestaat, het enige tijd kost om te kunnen nagaan of die hypothese gegrond is, om bewijzen te verzamelen en om het dossier voor te

²¹⁴ Volgens het Hof van Cassatie is artikel 26 toepasselijk op elke burgerrechtelijke vordering berustend op feiten waaruit een strafrechtelijk misdrijf blijkt, zelfs wanneer die feiten tegelijkertijd een contractuele inbreuk vormen en als de vordering alleen betrekking heeft op het herstel van die contractuele inbreuk (Cass., 20 januari 2009 en Cass., 22 januari 2007).

²¹⁵ Grondwettelijk Hof, 19 december 2002, arrest nr. 190/2002, B.5.

²¹⁶ Omtrent de moeilijkheid van de slachtoffers om het discriminerend karakter van een ervaring te identificeren, zie onder meer de volgende sociologische studie: M. LESNÉ en P. SIMON, "La qualification de la discrimination et sa mesure: l'enregistrement de l'expérience discriminatoire par enquête", in *Politiques antidiscriminatoires*, op. cit., blz. 27-47.

bereiden. UNIA en het I.G.V.M. stellen allebei vast dat een dergelijke termijn uiterst kort is om hen in staat te stellen een klacht te onderzoeken, om de nodige verificaties te doen en om te trachten een buitengerechtelijke oplossing te bereiken²¹⁷.

258. De Commissie geeft aan dat de verjaring kan worden onderbroken door middel van een buitengerechtelijke ingebrekestelling. Artikel 2244, § 2, van het Burgerlijk Wetboek (zoals gewijzigd in 2013) maakt het mogelijk een verjaringsstuitende werking te verlenen aan een ingebrekestelling die wordt verstuurd bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging. De buitengerechtelijke ingebrekestelling kan worden verstuurd door een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een vertegenwoordiger van een werknemer²¹⁸. De rechtspraak aanvaardt voorts dat de verjaring niet loopt ten aanzien van een persoon die, wegens een geval van overmacht, in de onmogelijkheid verkeert een handeling te stellen tijdens de hele termijn of een deel ervan²¹⁹.

259. De Commissie is van mening dat dit vraagstuk verder moet worden uitgediept, met name om een beter zicht te krijgen op het kennelijke probleem van de te kort bevonden termijn van één jaar inzake discriminatie in de arbeidsrelaties, na verbreking van de arbeidsovereenkomst. Deze bijkomende analyse zou het ook moeten mogelijk maken de verjaringstermijnen inzake discriminatie beter in kaart te brengen. Wanneer die analyse klaar is, zou de Commissie een standpunt kunnen innemen over de voorstellen van sommige actoren om de verjaringstermijn te verlengen in geval van stopzetting van de arbeidsrelaties en om een uniforme verjaringstermijn vast te stellen voor burgerlijke rechtsvorderingen die ontstaan uit een discriminatie²²⁰. Een termijn van vijf jaar zou in dat opzicht het voordeel bieden dat hij even lang duurt als de termijn die geldt voor veel discriminatiegerelateerde aangelegenheden maar ook voor andere specifieke aangelegenheden inzake arbeidsrelaties²²¹.

260. Deze wijziging zou er evenwel toe leiden dat de verjaringstermijn voor vorderingen inzake arbeidsrelaties in geval van verbreking van de overeenkomst alleen wordt verlengd voor de vorderingen die te maken hebben met een discriminatie. Dit zou kunnen leiden tot een verschil in behandeling binnen de arbeidsrelatiegeschillen en eventueel aanleiding geven tot door opportunisme ingegeven demarches. De uniformiteit waarin een unieke verjaringstermijn voor alle burgerlijke rechtsvorderingen op grond van discriminatie voorziet, zou bovendien slechts ogenschijnlijk of onvolledig zijn. Deze uniformiteit zou immers alleen bestaan als de dossiers uit het oogpunt van de discriminatie worden behandeld. Binnen de verschillende betrokken domeinen zou de vaststelling van een specifieke termijn een uitzondering vormen op het burgerlijk recht dat in dit domein van toepassing is (dat zou het zichtbaarst zijn op het vlak van de arbeidsrelaties).

261. In het kader van die denkoefening wil de Commissie zich tevens beraden over oplossingen die te maken hebben met de stuiting van de verjaringstermijn dan wel met het tijdstip waarop de verjaring aanvangt. In dat verband geeft de Commissie aan dat de Franse wetgever heeft verduidelijkt dat die termijn aanvangt op de dag waarop de discriminatie *aan het licht komt*. Aldus kan worden voorkomen dat het niet mogelijk is een discriminatieprocedure te voeren op grond van gedrag dat heeft geleid tot de verbreking van

²¹⁷ I.G.V.M., *Stand van zaken betreffende de toepassing en de doeltreffendheid van de genderwet*, op. cit., blz. 74-75; UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 77.

²¹⁸ Met betrekking tot de arbeidsrelaties kan de ingebrekestellingsbrief niet alleen worden verstuurd door de advocaat of de deurwaarder, maar ook door "de persoon die krachtens artikel 728, § 3, van het Gerechtelijk Wetboek in rechte mag verschijnen" – dus door de vertegenwoordigers van de werknemers en de werkgevers.

²¹⁹ Cass. 13 januari 2012, C.11.0091.

²²⁰ Zie UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 77.

²²¹ Bijvoorbeeld artikel 55 van de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid.

een arbeidsovereenkomst, omdat de betrokkene zich er op het moment van de feiten niet van bewust was dat hij/zij werd gediscrimineerd.

262. De Commissie is van plan haar analyse voort te zetten om grondig te onderzoeken of de vigerende verjaringstermijn eventueel problemen doet rijzen, inzonderheid in arbeidsrelaties. Dat onderzoek zal de Commissie in staat stellen een standpunt in te nemen over de verschillende mogelijkheden, rekening houdend met de voor- en de nadelen ervan.

Afdeling 5. Het kostenplaatje van de toegang tot het gerecht

263. Net als in andere domeinen is de kostprijs van het gerecht één van de belangrijkste factoren waardoor slachtoffers van discriminatie ervan afzien een gerechtelijke procedure in te leiden. Uit de getuigenis van meerdere gespecialiseerde actoren blijkt dat het zetten van gerechtelijke stappen kennelijk buiten het financiële bereik ligt van veel slachtoffers van discriminatie²²².

264. De Commissie uit haar bezorgdheid over recente wijzigingen die de toegang tot het gerecht om financiële redenen zouden kunnen bemoeilijken. In dat verband stipt de Commissie aan dat een systeem van verhaalbaarheid van de advocatenkosten in de vorm van een rechtsplegingsvergoeding werd ingesteld²²³. Bovendien wordt op de advocatenhonoraria voortaan btw geheven²²⁴. Tot slot werden ook de rolrechten fors verhoogd²²⁵.

265. Er werden weliswaar bijzondere maatregelen genomen om rekening te houden met de problematische situatie waarin sommige rechtzoekenden zich bevinden. Wanneer de verliezende partij bijvoorbeeld juridische bijstand krijgt, wordt de rechtsplegingsvergoeding automatisch verlaagd tot het minimumbedrag, behalve in kennelijk onredelijke situaties²²⁶. Bovendien komen de armsten in aanmerking voor kosteloze of slechts deels te betalen juridische tweedelijsbijstand. De Commissie geeft echter aan dat de grenzen van het bestaansminimum die sinds de recente hervorming van de juridische tweedelijsbijstand in aanmerking worden genomen, bijzonder laag zijn²²⁷. Vanaf 1 april 2017 komen de pro-deodiensten die de advocaten in het kader van de juridische tweedelijsbijstand leveren, daarenboven niet meer in aanmerking voor een btw-vrijstelling, maar wordt op die diensten het normale btw-tarief van 21 % geheven²²⁸. Gezien de forse stijging van de directe kosten en van het financiële risico waaraan de rechtzoekende die een rechtsprocedure aanspant, is blootgesteld, zouden al deze hervormingen samen dan ook tot gevolg kunnen hebben dat zij de toegang tot het gerecht bemoeilijken, of zelfs dat sommigen ervan afzien een gerechtelijke procedure in te leiden.

²²² Zie UNIA, *Evaluatierapport op. cit.*, blz. 54, en J. VRIELINK en V. VANDERSTEEN, *Access to Justice – A Sociological Study on Cases of Discrimination in the EU – FRA D/SE/10/05. National Assessment Reports. Fieldwork Research. Belgium, op. cit.*, blz. 5.

²²³ Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van een advocaat (*Belgisch Staatsblad*, 31 mei 2007).

²²⁴ Artikel 60 van de wet van 30 juli 2013 houdende diverse bepalingen, tot wijziging van artikel 44, § 1, van het Btw-Wetboek (*Belgisch Staatsblad*, 1 augustus 2013).

²²⁵ Wet van 28 april 2015 tot wijziging van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten teneinde de griffierechten te hervormen (*Belgisch Staatsblad*, 26 mei 2015).

²²⁶ Artikel 1022, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek. Het Grondwettelijk Hof heeft overigens geoordeeld dat de rechter voor die personeencategorie zou moeten worden toegelaten een bedrag te bepalen dat lager is dan dat minimum (arrest nr. 182/2008, 18 december 2008).

²²⁷ Wet van 6 juli tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de juridische bijstand (*Belgisch Staatsblad*, 14 juli 2016), en koninklijk besluit van 21 juli 2016 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 1999 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de vergoeding die aan advocaten wordt toegekend in het kader van de juridische tweedelijsbijstand en inzake de subsidie voor de kosten verbonden aan de organisatie van de bureaus voor juridische bijstand (*Belgisch Staatsblad*, 10 augustus 2016).

²²⁸ Beslissing btw nr. E.T.131.005 van 23 december 2016.

266. Onderzoek heeft aangetoond dat natuurlijke personen die beweren slachtoffer te zijn, maar hun zaak niet in handen geven van een instelling tot bevordering van gelijkheid, er niet toe geneigd zijn zelf een gerechtelijke procedure in te stellen, onder meer op grond van de met de daarmee gepaard gaande kosten²²⁹. De onderzoekers wijzen er in dat verband met name op dat de rechtzoekenden het risico lopen te worden veroordeeld tot het betalen van de gerechtskosten wanneer hun vordering wordt afgewezen²³⁰. De Commissie legt een verband tussen die vaststelling en het feit dat de in ons land actieve instellingen tot bevordering van gelijkheid een beleid voeren waarbij zij de dossiers selecteren die in aanmerking komen voor een gerechtelijke procedure. Derhalve wordt slechts een gering aantal dossiers op initiatief van die instellingen voor de rechter gebracht.

267. De Commissie neemt ter kennis dat besprekingen worden gevoerd om het systeem van de rechtsbijstandsverzekeringen te verruimen. De verzekeringsproducten die in dat verband zouden kunnen worden voorgesteld, zouden tevens dekking kunnen aanbieden voor discriminatieprocedures. De Commissie geeft aan dat zij de evolutie van die besprekingen van nabij zal opvolgen.

268. De Commissie merkt op dat er een alternatief systeem bestaat voor bepaalde geschillen die worden doorverwezen naar de arbeidsrechtbanken. Artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 bepaalt bedragen die fors lager liggen dan wie welke waarin de gemeenschappelijke procedures voorzien. De Commissie is van mening dat het opportuun zou zijn dit alternatieve basissysteem uit te breiden tot de geschillen inzake de wetten uit 2007, om te voorkomen dat het bestaan van procedurevergoedingen een belemmering zou vormen en aldus wie meent het slachtoffer van discriminatie te zijn, ervan zou weerhouden een gerechtelijke procedure te starten. Dat systeem belet een partij niet een verhoging van de vaste vergoeding te vorderen, overeenkomstig artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek.

269. De Commissie **beveelt aan** het systeem van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 betreffende de rechtsplegingsvergoeding, waarin basisbedragen worden vastgelegd die wezenlijk lager liggen dan de bedragen waarin voor de gemeenschappelijke procedures is voorzien, uit te breiden tot alle geschillen in verband met de wetten van 2007.

Afdeling 6. Duur van de procedure

270. Een snel verloop van de rechtsovereenkomst is een belangrijke voorwaarde voor een daadwerkelijke bescherming tegen discriminatie. Een te lang aanslepende gerechtelijke procedure vermindert de impact van de beslissing en van een eventuele bestraffing van discriminatie aanzienlijk. Daarenboven kan de onzekerheid aangaande de duur van de procedure de mogelijke klager ervan doen afzien een klacht in te dienen en/of een procedure in te stellen²³¹.

271. De instelling van een vordering tot staking inzake discriminatie, ingevoerd bij de wet van 2003 en hervormd bij de wetten van 2007, had juist tot doel het slachtoffer de mogelijkheid te bieden om op korte termijn, via een snelprocedure ("zoals in kort geding"), een gerechtelijke beslissing te verkrijgen waarbij wordt gelast de betwiste discriminatie te beëindigen en in voorkomend geval het slachtoffer een schadeloosstelling wordt toegekend. De toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel uit 1999 gaf in dat verband aan "dat een van de doeltreffendste wijzen om discriminatie te bestrijden erin bestaat aan de rechter de

²²⁹ J. VRIELINK en V. VANDERSTEEN, *Access to Justice – A Sociological Study on Cases of Discrimination in the EU – FRA D/SE/10/05. National Assessment Reports. Fieldwork Research. Belgium*, op. cit., blz. 5.

²³⁰ *Idem*, blz. 8. In diezelfde zin, zie UNIA, *Evaluatiebericht*, op. cit., blz. 10.

²³¹ Zie, op dit punt, het Bureau van de Europese Unie voor de Grondrechten (FRA), *L'accès à la justice en cas de discrimination dans l'UE. Vers une plus grande égalité*, 2013, blz. 46.

mogelijkheid te geven zeer snel een einde te maken aan het discriminerend gedrag²³². De bij de wetten van 2007 ingevoerde stakingsprocedure, die gepaard kan gaan met een dwangsom, is in theorie een mechanisme dat de mogelijkheid biedt snel een einde te maken aan discriminerende praktijken.

272. De Commissie beschikt slechts over fragmentarische gegevens over de gemiddelde duur van de burgerlijke procedures die op basis van de wetten uit 2007 zijn ingesteld. Uit de beschikbare gegevens blijkt niettemin dat de gemiddelde termijn ruimschoots langer is dan die welke van een snelprocedure mag worden verwacht. Volgens het door UNIA uitgevoerde onderzoek naar de duur van de procedures kan de gemiddelde duur ervan “in eerste aanleg vandaag gemakkelijk 1,5 jaar tot 2,5 jaar of langer” bedragen²³³. Al in 2013 stelde UNIA vast dat “de ambitie van de wetgever om een snellere rechtsgang te creëren via de burgerrechtelijke procedure (en de vordering tot staking) niet gerealiseerd is”²³⁴.

273. Wellicht kan die gemiddelde duur worden verklaard door een samenloop van factoren, waarvan sommige niets te maken hebben met het recht inzake discriminatiebestrijding. Tot die aspecten behoren bijvoorbeeld de grote gerechtelijke achterstand in sommige arrondissementen of de complexiteit van sommige zaken. Volgens de Commissie blijft het evenwel een feit dat de doelstelling van een snellere rechtsgang die de wetgever bij het instellen van de vordering tot staking voor ogen had, niet is gehaald.

274. Bovenop die algemene vaststelling is er in verband met de arbeidsbetrekkingen de specifieke vaststelling dat de procedure tot staking er slechts hoogst zelden toe leidt dat het voor een persoon die het slachtoffer is geweest van discriminatie, mogelijk is te blijven deelnemen aan een wervingsprocedure (wanneer het discriminerend gedrag tot uiting komt tijdens de wervingsfase) of niet te worden ontslagen (wanneer de discriminatie met die laatste handeling verband houdt). In het beste geval zal de vordering tot staking, zodra de discriminatie is vastgesteld, leiden tot de vaststelling dat er inderdaad sprake is van discriminatie en tot de toekenning van een schadeloosstelling. Die situatie is het rechtstreekse gevolg van de betrekkelijk lange behandelingstermijnen bij gerechtelijke procedures. Wanneer de zaak in staat van wijzen is, is de betwiste wervingsprocedure meestal al afgerond of is het einde van de arbeidsrelatie intussen een onomkeerbaar feit.

275. Dit leidt ertoe dat het doel van de vordering tot staking wordt gewijzigd: niet zozeer de staking van een handelswijze wordt beoogd, maar veeleer het voorkomen van een herhaling van een discriminerende handelswijze. In de rechtspraak is dit al tot uiting gekomen²³⁵. Deze ontwikkeling houdt een risico voor de vordering tot staking in: indien de rechtbank immers vaststelt dat er geen risico op herhaling van het discriminerend gedrag bestaat, zou ze in de verleiding kunnen komen om geen staking te bevelen, hoewel het in het geding zijnde gedrag als discriminerend werd beschouwd²³⁶. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de vordering

²³² Wetsvoorstel van 14 juli 1999 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, *Parl. St.*, Senaat, SE 1999, 2-12/1, blz. 6.

²³³ UNIA, *Evaluatierapport op. cit.*, blz. 34.

²³⁴ UNIA, *Jaarverslag discriminatie 2013*, blz. 145.

²³⁵ Bijvoorbeeld Arbeidsrechtbank Gent, 26 maart 2007, AR 176.893, C. Murat, *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor racismebestrijding tegen D. Yves en B.V.B.A. E.* (de rechtbank had vastgesteld dat het slachtoffer, dat door de verweerder niet was aangeworven, intussen werk had gevonden, maar merkte op dat de vordering tot staking toch gerechtvaardigd bleef, aangezien er “herhalingsgevaar” bestond, daar de werkgever zijn aanwervingsbeleid niet wezenlijk veranderd had).

²³⁶ Zie C. PERTRY, “Het evaluatierapport bekeken door een advocaat”, *op. cit.*, blz. 3. Zie, bijvoorbeeld, Arbeidsrechtbank Brugge, 10 december 2013, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding en B.D. tegen V. H. K. en B.V.B.A. L.*, AR nr. 12/25521/A en 12/2596/A (de rechtbank stelt vast dat de vordering tot staking bijna twee jaar na de veronderstelde discriminerende feiten wordt ingesteld. De rechtbank zegt hieromtrent: “[w]anneer een daad, die een inbreuk vormt op de bepalingen van de antidiscriminatielwet, volledig voltrokken is, behoudt de vordering tot staken haar belang, zolang het niet uitgesloten is dat het discriminerend gedrag in de toekomst herhaald wordt. Het is dus ook de kans op

tot schadevergoeding onontvankelijk wordt verklaard²³⁷. De Commissie meent dat een dergelijke interpretatie niet zou stroken met de wetgeving, inzonderheid met het feit dat de vaststelling van het bestaan van een discriminerende handeling noodzakelijkerwijs wordt verbonden met een bevel tot staking ervan²³⁸. Wanneer er te veel tijd verstrijkt tussen het discriminerend gedrag en het uitspreken van een straf door een rechtbank, komt de straf niettemin onder druk te staan.

276. De Commissie is van plan de duur van de gerechtelijke procedures in alle details (kwantitatief en kwalitatief) gedetailleerder te bestuderen. Hiertoe wenst de Commissie, in de mate van het mogelijke, meer verfijnde gegevens te verzamelen over de gemiddelde duur van de procedures teneinde een beter begrip te verwerven van alle factoren die de lange duur van de procedures zouden kunnen verklaren. De Commissie heeft het voornemen om op basis van deze gegevens na te denken over een eventuele verfijning van het wettelijke kader.

Afdeling 7. De bescherming tegen represailles

277. De Europese richtlijnen verplichten de lidstaten tot het nemen van maatregelen om de personen te beschermen tegen elke nadelige behandeling of elk nadelig gevolg als reactie op een klacht of op een procedure gericht op het doen naleven van het beginsel van gelijke behandeling²³⁹. De drie wetten uit 2007 hebben hiertoe daadwerkelijk een beschermingssysteem ingesteld²⁴⁰.

278. Het beschermingssysteem beschermt de persoon die een klacht wegens discriminatie heeft ingediend, of ten behoeve van wie dit is gebeurd, evenals de personen die als getuigen optreden onder de voorwaarden die worden vastgelegd door de wetgeving. Als ten aanzien van één van deze personen, binnen een tijdsperiode van twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht, een nadelige maatregel wordt getroffen door degene tegen wie de klacht werd ingediend, dan is het aan de laatstgenoemde om te bewijzen dat deze nadelige maatregel andere gronden heeft dan die klacht. Wanneer een rechtsvordering is ingesteld, wordt de termijn van twaalf maanden verlengd tot drie maanden volgend op de dag dat de beslissing kracht van gewijsde heeft gekregen. Als blijkt dat een verboden nadelige maatregel werd genomen, dan heeft het slachtoffer recht op schadevergoeding, voor zover de zaak geen arbeidsrelaties of aanvullende regelingen voor sociale zekerheid betreft. Op het gebied van de arbeidsrelaties en van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid bestaat het herstel, volgens de in de wetgeving bepaalde gevallen, hetzij uit de reïntegratie van de werknemer of de mogelijkheid voor hem om zijn functie uit te oefenen onder dezelfde voorwaarden als voorheen, hetzij uit schadevergoeding.

279. De wetten van 2007 bepalen meerdere voorwaarden die moeten zijn vervuld opdat dit systeem van toepassing zou zijn. Meerdere deskundigen en mensen uit de praktijk menen

herhaling die onderzocht moet worden. Wanneer herhaling van het verweten discriminerend gedrag realistisch gezien uitgesloten is, is de stakingsvordering onontvankelijk wegens een gebrek aan belang". In dit geval stelt de rechtbank vast dat er geen risico op herhaling bestaat aangezien de betrokken persoon zijn aandelen verkocht heeft en niet langer bedrijfsleider is. De rechtbank meent op deze grond dat de vordering tot staking niet onontvankelijk is.

²³⁷ Het arbeidshof te Brussel heeft dit bijvoorbeeld gedaan (Arbeidsrechtbank Brussel, 6 maart 2014, *H. Amal tegen Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, AR 2012/CB15 (het hof verklaart de vordering tot staking onontvankelijk omdat de gebeurtenissen waarover het geschil gaat in het verleden liggen en er voor het hof geen enkel risico op herhaling bestaat. Het hof leidt hieruit af dat de eis tot een forfaitaire schadevergoeding onontvankelijk is).

²³⁸ Artikel 20 van de antidiscriminatiewet; artikel 18 van de antiracismewet; artikel 25 van de genderwet.

²³⁹ Artikel 9 van richtlijn 2000/43/EG; artikel 24 van richtlijn 2000/54/EG; artikel 11 van richtlijn 2000/78/EG.

²⁴⁰ Artikel 16-17 van de antidiscriminatiewet; artikel 14-15 van de antiracismewet; artikel 21-22 van de genderwet.

dat sommige van deze voorwaarden op betwistbare wijze de ingestelde bescherming beperken²⁴¹.

280. Overeenkomstig de Europese richtlijnen is een rechtsvordering niet absoluut noodzakelijk om het systeem in werking te doen treden. Het systeem wordt ook geactiveerd wanneer een klacht wordt ingediend, hetzij door de betrokken persoon bij de organisatie of instelling waartegen de klacht is gericht, hetzij door een belangengroep of een instelling ter bevordering van de gelijkheid, hetzij — inzake arbeidsrelaties — door de directie-generaal Toezicht op de sociale wetten. Een klacht kan echter slechts leiden tot bescherming als ze kenbaar werd gemaakt middels “een gedateerde, ondertekende en bij ter post ter kennis gebrachte aangetekende brief”²⁴². In het licht van de context waarin bepaalde mogelijk discriminerende handelswijzen plaatsgrijpen, moet men zich vragen stellen over relevante van dit formalisme²⁴³.

281. Voor de personen die als getuige optreden, is de bescherming pas verworven als zij, in het kader van het onderzoek van die klacht, de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht, ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend²⁴⁴. Bovendien moeten zij dat doen in een ondertekend en gedateerd document. De personen die optreden als getuige in rechte, genieten ook bescherming.

282. De Commissie vindt dat die beperking van het begrip “getuige” in bepaalde omstandigheden te restrictief zou kunnen zijn. Uit de ervaring is immers gebleken dat, wanneer mogelijk discriminerend gedrag wordt aangeklaagd, het slachtoffer vaak in verschillende vormen steun krijgt van andere personen, meer bepaald van collega's als het gedrag zich in een arbeidsrelatie voordoet. Indien die steun om het even welke andere vorm heeft dan een optreden als getuige in een rechtsvordering of dan de onthulling van zelf geziene of gehoorde feiten, in het kader van het onderzoek van de klacht, in een ondertekend en gedateerd document dat wordt toegezonden aan de persoon bij wie de klacht wordt ingediend, komen die personen niet in aanmerking voor bescherming tegen mogelijke represailles tegen hen.

283. De Commissie is er zich terdege van bewust dat de uitbreiding van de regeling inzake bescherming tegen represailles moeilijkheden met zich kan brengen, met name voor het beheer van de *human resources* door de werkgevers. Bovendien zou een uitbreiding kunnen leiden tot opportunistisch gedrag vanwege personen die bescherming wensen te genieten. De Commissie merkt eveneens op dat rekening moet worden gehouden met de impact van de huidige beschermingsregeling, en meer bepaald met de gevolgen van mechanisme van omkering van de bewijslast op de van discriminatie beschuldigde persoon. De Commissie vindt derhalve dat een uitbreiding van de bescherming niet noodzakelijk tot uiting moet komen in het verlenen, aan bijkomende begunstigten, van bescherming met dezelfde inhoud als die waarin thans wordt voorzien.

284. Om daadwerkelijke toegang tot het gerecht te waarborgen, is het niettemin onontbeerlijk om niet alleen de persoon die de klacht indient, adequaat te beschermen, maar ook de personen die hem in zijn klacht zouden steunen, tegen eventuele represailles tegen hen. De Commissie wijst erop dat de Europese Commissie heeft vastgesteld dat België Richtlijn

²⁴¹ Zie in het bijzonder UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 72-74.

²⁴² Artikelen 16, § 2, *in fine*, van de antidiscriminatiewet; artikel 14, § 2, *in fine*, van de antiracismewet; artikel 21, § 2, van de genderwet.

²⁴³ In een geval voor het arbeidshof te Gent werd beslist dat de klacht van een vakbondsorganisatie niet in overweging kon worden genomen krachtens artikel 15, § 3, van de antiracismewet, aangezien de verklaringen van de beschermde persoon niet werden aangelegd in het kader van die klacht (Arbeidshof. Gent, 28 december 2010, AR 2009/AR/260, § 5.3).

²⁴⁴ Artikel 16, § 5, antidiscriminatiewet; artikel 14, § 5, antiracismewet; artikel 21, § 5, genderwet.

2000/78/EG op dat vlak niet correct heeft omgezet. De Europese Commissie heeft eraan herinnerd dat artikel 11 van die richtlijn de bescherming niet beperkt tot de klager en de officiële getuigen, maar de werknemers zonder enige beperking beschermt tegen ontslag of enige andere nadelige behandeling waarmee de werkgever reageert op een klacht binnen de onderneming of op een rechtsvordering wegens discriminatie²⁴⁵. In dezelfde zin wordt in de preambule van Richtlijn 2006/54/EG het volgende gesteld: "Een werknemer die een uit hoofde van deze richtlijn beschermd persoon verdedigt, of voor deze persoon getuigt, dient recht te hebben op dezelfde bescherming"²⁴⁶. Aangaande de richtlijnen 2000/43/EG en 2004/113/EG, waarvan het toepassingsgebied het domein van tewerkstelling en arbeid overschrijdt, die vereisen dat de lidstaten de nodige maatregelen nemen "om personen te beschermen tegen een nadelige behandeling of nadelige gevolgen als reactie op een klacht of op een procedure"²⁴⁷.

285. In dat opzicht stipt de Commissie aan dat de Franse Gemeenschapscommissie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest naar aanleiding van een hervorming van het decreet van 22 maart 2007 de beschermingsregeling heeft uitgebreid tot de personen "die optreden als getuige, raadgever, verdediger of ondersteuner van de persoon in kwestie"²⁴⁸.

286. De Commissie **beveelt aan** dat, na raadpleging van de sociale partners, het wetgevend kader wordt aangepast, zodat ook personen die hun steun betuigen of de verdediging opnemen van de persoon die de klacht heeft ingediend of de gerechtelijke procedure heeft ingesteld, de bescherming tegen nadelige maatregelen genieten. Gelet op de aard van de bij de wetten van 2007 geboden bescherming, zou een dergelijke uitbreiding ook gepaard kunnen gaan met een aanpassing van de inhoud van de bescherming waarvan andere personen dan het vermeende slachtoffer zelf en de getuigen zoals thans bepaald in de wet genieten.

Afdeling 8. Het bewijs van discriminatie

287. De in België en in het buitenland opgedane ervaring toont aan dat het in veel gevallen, wegens de specifieke eigenheden van het verschijnsel discriminatie, voor de slachtoffers zeer moeilijk blijft om in rechte het bewijs te leveren dat zij discriminatie te verduren hebben gekregen. Er zijn immers maar weinig situaties waarin het slachtoffer over een schriftelijk of geregistreerd document beschikt dat ondubbelzinnig aangeeft dat de betwiste beslissing discriminatoir is²⁴⁹. Zo er al documenten bestaan op grond waarvan de discriminatie kan worden vastgesteld, dan zijn die in veel gevallen in handen van de steller ervan. Tevens ontbreekt vaak een materieel bewijs waaruit duidelijk de discriminerende aard blijkt van een beslissing, zoals een weigering om iemand bijvoorbeeld wegens zijn of haar buitenlandse herkomst of seksuele geaardheid in dienst te nemen, een woning te verhuren of een dienst te verschaffen. Het Britse *House of Lords* merkt immers op dat "because people rarely

²⁴⁵ Europese Commissie, Met redenen omkleed advies dat krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie tot België wordt gericht wegens het niet in nationaal recht omzetten van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, 16 juni 2011, 2007/2007 C(2011) 3982 def.

²⁴⁶ Considerans 32, preambule, Richtlijn 2006/54/EG. Zie ook artikel 24 van die richtlijn.

²⁴⁷ Artikel 9, Richtlijn 2000/43/EG; art. 10, Richtlijn 2004/113/EG.

²⁴⁸ Artikel 15/1, § 4, decreet van 22 maart 2007 van de Franse Gemeenschapscommissie "*relatif à l'égalité de traitement dans la formation professionnelle*", als gewijzigd bij het decreet van 5 juli 2012. Eenzelfde formulering werd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest aangenomen (artikel 6, ordonnantie van 8 december 2016 tot wijziging van de ordonnantie van 4 september 2008 ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt, *Belgisch Staatsblad* 28 december 2016).

²⁴⁹ Bijvoorbeeld Arb. Gent, 26 maart 2007, AR. 176.893, *C. Murat, Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor racismebestrijding v. D. Yves en B.V.B.A. E.* In antwoord op zijn kandidaatstelling voor een baan had iemand een bericht ontvangen dat uitdrukkelijk aangaf dat zijn kandidaatstelling wegens zijn buitenlandse herkomst niet in aanmerking was genomen.

advertise their prejudice and may not even be aware of them, discrimination has normally to be proved by inference rather than direct evidence”²⁵⁰. Om die reden blijft de moeilijkheid om in rechte bewijzen te leveren die toereikend worden geacht ter staving van de ondergane discriminatie, een ernstig pijnpunt dat de slachtoffers in grote mate verhindert gelijk te halen.

288. Om te verhelpen aan dat cruciale knelpunt dat een daadwerkelijke rechterlijke bescherming van de slachtoffers in de weg staat, heeft de wetgever van 2007, overeenkomstig de vereisten van de Europese richtlijnen²⁵¹, een bijzondere bepaling aangenomen inzake verdeling van de bewijslast voor wie aangeeft het slachtoffer te zijn van discriminatie²⁵².

289. Volgens het traditionele beginsel draagt een partij de bewijslast voor de door haar aangevoerde feiten (zie artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek). Ofschoon dat beginsel – hoofdzakelijk naar aanleiding van de rechtspraak – vaak werd bijgestuurd in het kader van beroepen wegens discriminatie, heeft de wetgever een wettelijke regeling uitgewerkt inzake verdeling van de bewijslast. Volgens de relevante bepalingen van de wetten van 2007 komt het de verweerder toe te bewijzen dat geen discriminatie heeft plaatsgevonden²⁵³ wanneer iemand die zich slachtoffer acht van discriminatie, voor een rechtscollège feiten inroept die het bestaan van discriminatie op grond van een van de beschermde motieven doen vermoeden. Anders gesteld: wanneer de klager elementen aanvoert die doen vermoeden dat zich discriminatie heeft voorgedaan, kan een vermoeden van discriminatie worden vastgesteld. Niettemin kan de verweerder dat vermoeden omkeren door te bewijzen dat de betwiste maatregel werd genomen om redenen die niets met discriminatie te maken hebben. In die zin wordt gesteld dat de bewijslast wordt verlegd naar de verweerder.

290. Er moet voor ogen worden gehouden dat het in dezen niet gaat om een omkering, maar wel om een verdeling van de bewijslast. De partij die zich het slachtoffer van discriminatie acht, behoudt een essentiële rol bij de bewijslevering, daar zij het bestaan moet aantonen van “feiten” die discriminatie doen vermoeden. Het Grondwettelijk Hof heeft immers opgemerkt “dat er enkel sprake kan zijn van een omkering van de bewijslast nadat het slachtoffer feiten heeft bewezen die het bestaan van discriminatie doen vermoeden”²⁵⁴.

291. De praktijk toont aan dat in de Belgische rechtspraak die regeling aanleiding geeft tot sterk uiteenlopende interpretaties. Voor sommige ervan mag zeker worden betwijfeld of ze wel in overeenstemming zijn met de bestaansredenen van die regeling (A). Het blijkt dat twee kernpunten toelichtingen behoeven: de vraag welke feiten een vermoeden van het bestaan discriminatie kunnen doen ontstaan (B), alsmede de vraag welke elementen de verweerder kan inroepen om dat vermoeden om te keren (C). Algemeen stellen de actoren in het veld

²⁵⁰ *Regina v Immigration Officer at Prague Airport and another ex parte European Roma Rights Centre and others*, 9 december 2004 [2004] *United Kingdom House of Lords* (UKHL) 55, § 73.

²⁵¹ Artikel 8 van Richtlijn 2000/43; artikel 10 van Richtlijn 2000/78, alsmede artikel 19 van de “Herschikkingsrichtlijn”.

²⁵² Oorspronkelijk werd dat beginsel door het Hof van Justitie van de Europese Unie naar voren geschoven in zijn rechtspraak over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Het Hof was van oordeel dat, om de daadwerkelijkheid van het beginsel van gelijke behandeling te waarborgen, die “bewijslast (...) evenwel [kan] worden verlegd wanneer dat noodzakelijk is om kennelijk gediscrimineerde werknemers niet elk doeltreffend middel te ontnemen om het beginsel van gelijke beloning te doen eerbiedigen” (HJEU, zaak C-127/92, *Dr. Pamela Enderby v. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health*, arrest van 27 oktober 1993, § 14 voorts, met name, HJEU, zaak C-109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss*, arrest van 17 oktober 1989, § 14, en HJEU, zaak C-381/99, *Susanna Brunnhofer v. Bank der Österreichischen Postsparkasse AG*, arrest van 26 juni 2001, § 53).

²⁵³ Artikel 28 van de antidiscriminatiewet; artikel 30 van de antiracismewet; artikel 33 van de genderwet.

²⁵⁴ Grondwettelijk Hof, arrest nr. 17/2009 van 12 februari 2009, B.93.3.

vast dat, ondanks die regel, degene die zich het slachtoffer acht van discriminatie, het nog steeds zeer moeilijk heeft om het vereiste bewijsmateriaal aan te reiken²⁵⁵.

A. De toepassing van het mechanisme van de verdeling van de bewijslast in de Belgische rechtspraak

292. In de Belgische rechtspraak heeft het bij de wetten van 2007 ingestelde mechanisme van de verdeling van de bewijslast geleid tot tegenstrijdige interpretaties.

293. In bepaalde aan het gerecht voorgelegde zaken heeft dit mechanisme gefungeerd overeenkomstig zijn doelstelling, door het mogelijk te maken de bewijslast te verdelen onder de partijen. Zo heeft de Arbeidsrechtbank van Brugge in een geschil over een weigering tot indienstneming, rekening gehouden met een reeks feiten (onder meer de opname van een gesprek, een medisch getuigschrift en een getuigenverklaring) om aan te nemen dat het bestaan kon worden vermoed van discriminatie op basis van de handicap waar de eiser aan leed²⁵⁶. Aangezien de verweerder niet kon bewijzen dat er geen sprake was van discriminatie, heeft de rechter een inbreuk op de antidiscriminatiewet vastgesteld²⁵⁷.

294. De rechtspraak bevat echter beslissingen die getuigen van een zeer restrictieve interpretatie van het mechanisme van verdeling van de bewijslast. In verband met een verzoek van een slechtiende vrouw die aangaf dat de toegang tot een restaurant haar werd geweigerd wegens haar geleidehond, oordeelde de voorzitter van de Rechtbank van koophandel van Brussel bijvoorbeeld dat de door de politie opgetekende verklaringen van vier personen die bij het voorval aanwezig waren, geen feiten waren in de zin van de wettelijke bepalingen. Volgens de rechtbank zou een feit een "vaststaande gebeurtenis" zijn, die niet mag worden verward met een gewone getuigenis over gebeurtenissen²⁵⁸. Nergens in de wettekst of in de voorbereidende werkzaamheden valt voor die interpretatie echter een argument te vinden. Algemeen beschouwd merken de waarnemers van de gerechtelijke praktijk op dat bepaalde rechtbanken de verlegging van de bewijslast slechts toestaan mits een bewijs wordt geleverd dat in weinig verschilt van een volwaardig bewijs van een discriminatie²⁵⁹. In die omstandigheden blijkt dit mechanisme, dat in principe bedoeld is om de taak van het slachtoffer te verlichten, van weinig nut aangezien het slachtoffer zich ongeveer in dezelfde situatie bevindt als wanneer dit systeem van vermoeden niet bestond.

295. De Commissie stelt vast dat de onzekerheid vooral heerst omtrent de aard en de omvang van de feiten die de persoon die beweert het slachtoffer te zijn van discriminerend gedrag, moet aantonen om het mechanisme in werking te kunnen stellen.

296. Volgens de Commissie lijken die moeilijkheden niet te wijten te zijn aan een onhandigheid bij de opstelling van de verschillende wetteksten. De verschillende taalversies

²⁵⁵ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 10 (punt 1), blz. 17, 22 en 36-37.

²⁵⁶ Arbeidsrechtbank Brugge, 10 december 2013, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding en B.D. c. V. H. K. en B.V.B.A. L.*, R.G. nr. 12/25521/A en 12/2596/A.

²⁵⁷ Een andere beslissing die in dit verband een vermelding verdient, is Arbeidsrechtbank Leuven, 10 december 2013, *Jan V.H. c. B.V.B.A. V.*, nr. 12/1064/A. Zie de andere gevallen vernoemd door P. CHARLIER en J. RINGELHEIM, "Les lois belges de 2007 et la lutte contre la discrimination: l'épreuve de la pratique", in *Politiques antidiscriminatoires*, op. cit., blz. 116-117.

²⁵⁸ Rechtbank van koophandel Brussel (voorz.), 8 juli 2005, *Annelies V.D.B. en Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding c. NV P, M. Suphy A en M. Anas R.* Zie ook Antwerpen, 25 februari 2009, *Joris V. c Centrum voor Gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*, 2008/AR/268.

²⁵⁹ J. VRIELINK en V. VANDERSTEEN, *Access to Justice – A Sociological Study on Cases of Discrimination in the EU – FRA D/SE/10/05. National Assessment Reports. Fieldwork Research. Belgium*, op. cit., blz. 8: "The threshold for the shift of the burden of proof is (still) experienced as very high and at times as 'insurmountable', despite the possibility of the shift in the burden of proof (...), since even cases in which the evidence is overwhelming (in the perception of complainants) do not always result in convictions".

van de wetten van 2007 gebruiken vergelijkbare termen²⁶⁰. Ze stemmen overeen met de tekst van de Europese richtlijnen, waarin sprake is van "*des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte...*" in het Frans, "feiten aanvoeren die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden..." in het Nederlands en "*facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination...*" in het Engels.

297. De Commissie veronderstelt dat de tendens van een gedeelte van de rechtspraak om dit mechanisme zeer restrictief te interpreteren, verband houdt met het feit dat de rechters onvoldoende vertrouwd zijn met deze regel die eigen is aan de antidiscriminatiewet, en met het feit dat ze gezien wordt als afwijkend van het gemeenrecht inzake bewijsvoering²⁶¹.

298. De Commissie stipt aan dat de wetgeving van 2007 zelf, alsook de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, en zelfs de rechtspraak van andere lidstaten, nuttige informatie verschaffen over de manier waarop de regel inzake verdeling van de bewijslast moet worden toegepast, en meer bepaald over de kwestie inzake de aard en de omvang van de feiten die moeten worden aangetoond door de persoon die beweert het slachtoffer te zijn van discriminerend gedrag, opdat er sprake is van een vermoeden van discriminatie (zie *infra*, punt B).

299. Deze aanwijzingen lijken echter onvoldoende bekend bij de magistraten die zich eenmalig moeten uitspreken over gevallen van discriminatie. Daarom zou de Commissie het een goede zaak vinden dat een leidraad inzake *best practices* wordt opgesteld, waarin het soort en de aard van de "feiten" worden opgelijst die een vermoeden van discriminatie kunnen genereren en die aldus het mechanisme inzake verdeling van de bewijslast in gang kunnen zetten. Een dergelijke leidraad, gebaseerd op de analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie, van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, alsook van de nationale Belgische en buitenlandse rechtspraak, zou in de praktijk zijn dienst kunnen bewijzen. Die leidraad zou kunnen preciseren of feiten van algemene aard kunnen worden aangevoerd, dan wel of het vereist is dat de aangevoerde feiten specifiek aan de auteur van het onderscheid moeten kunnen worden toegeschreven²⁶².

300. De Commissie beveelt aan een leidraad inzake *best practices* op te stellen waarin, met name via een analyse van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van die van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, concreet wordt omschreven welke "feiten" een vermoeden van discriminatie kunnen doen ontstaan, en die aldus het mechanisme inzake verschuiving van de bewijslast in gang kunnen zetten. Tevens kan die leidraad aangeven welke elementen dat vermoeden kunnen omkeren.

B. Middelen waarmee het bewijs kan worden geleverd van de feiten die een vermoeden van discriminatie kunnen schragen

301. Voor een nauwkeuriger omschrijving van het begrip "feiten die discriminatie doen vermoeden" kan men zich onder meer baseren op de aanwijzingen die worden vermeld in de drie wetten van 2007 (1), alsook op de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (2). Met betrekking tot sommige bijzondere wijzen van bewijsvoering die kunnen

²⁶⁰ Zie de formulering van artikel 28 van de antidiscriminatiewet. In de Franse tekst is sprake van "*faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés*"; de Nederlandse tekst staat er "feiten (...) die het bestaan van een discriminatie op grond van een van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden"; de Duitse tekst heeft het over "*Taten beruht, die das Vorliegen einer Diskriminierung aufgrund eines der geschützten Merkmale vermuten lassen*".

²⁶¹ Deze moeilijkheden doen zich niet enkel in België voor. Uit een vergelijkende studie is gebleken dat ze ook in andere Europese staten voorkwamen. Zie Milieu Ltd., *Comparative Study on Access to Justice in Gender Equality and Anti-discrimination Law – Synthesis Report*, 2011, Contract No. VC/2009/0288, blz. 23-26.

²⁶² Grondwettelijk Hof, arrest nr. 17/2009 van 12 februari 2009, B.93.3.

worden gehanteerd in discriminatiedossiers, moeten bijkomende aspecten worden geanalyseerd : het werken met een comparator (3), het gebruik van statistieken (4) en het begrip “testsituaties”(5).

1. De aanwijzingen die worden vermeld in de wetten van 2007

302. Om te verduidelijken onder welke voorwaarden de regel inzake de verdeling van de bewijslast wordt toegepast, verwijst de wetgever van 2007 in de wetteksten uitdrukkelijk naar sommige elementen die – bij wijze van voorbeeld – kunnen worden aangemerkt als “feiten die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden”.

- Wat *directe* discriminatie betreft, omvatten deze feiten met name: 1° “gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Centrum of een belangenvereniging gedane meldingen”; en 2° “gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon”.

- Wat *indirecte* discriminatie betreft, wordt gewezen op drie soorten van feiten: 1° “algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid”; 2° “het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid”; 3° “elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt”²⁶³.

303. De Commissie merkt op dat de klagers in de in België ingeleide discriminatieprocedures nog altijd nauwelijks gebruik blijken te maken van deze bijzondere wijzen van bewijsvoering.

304. Het is overigens belangrijk te beklemtonen dat, zowel in de wetteksten zelf als in de voorbereidende werkzaamheden, duidelijk wordt aangegeven dat deze lijst niet volledig is. De elementen die een vermoeden kunnen genereren, kunnen “van allerlei aard” zijn²⁶⁴.

2. De aanwijzingen die vervat zijn in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie

305. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in verschillende zaken moeten verduidelijken dat bepaalde soorten van feiten van dien aard zijn dat zij een vermoeden van discriminatie genereren. Enkele voorbeelden: het Hof heeft aangegeven dat statistieken waaruit blijkt dat een maatregel of een praktijk een ongunstige impact heeft op een significant hoger aantal vrouwen dan mannen, een vermoeden van indirecte discriminatie doen rijzen²⁶⁵. In zijn rechtspraak inzake loondiscriminatie tussen mannen en vrouwen heeft het Hof aangegeven dat, wanneer een onderneming een volkomen ontransparant bezoldigingssysteem hanteert en de klaagster op basis van een vrij groot aantal werknemers bewijst dat de gemiddelde bezoldiging van de vrouwelijke werknemers van die onderneming lager is dan die van de mannelijke werknemers, het aan de werkgever toekomt te bewijzen dat hij een niet-discriminerend loonbeleid voert²⁶⁶. In het arrest *Feryn* oordeelt het Hof dat publieke verklaringen in de media waarin een werkgever te kennen geeft dat hij geen werknemers van een bepaald ras of van een bepaalde etnische afstamming zal aanwerven,

²⁶³ Artikel 28 van de antidiscriminatiewet; artikel 29 van de antiracismewet; artikel 33 van de genderwet.

²⁶⁴ Zie I. RORIVE en V. VAN DER PLANCKE, “Quels dispositifs pour prouver la discrimination?”, *op. cit.*, blz. 431.

²⁶⁵ Zie met name HJEU, zaak C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH vs. Karin Weber von Hartz*, arrest van 13 mei 1986, § 31.

²⁶⁶ HJEU, zaak C-109/88, *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark vs. Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss*, arrest van 17 oktober 1989.

volstaan om het bestaan van een direct discriminerend aanwervingsbeleid te vermoeden²⁶⁷. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het in veel gevallen gaat om een geheel van aanwijzingen die, samen beschouwd, het gedrag van de betreffende onderneming of instelling verdacht maken, omdat dit gedrag een vermoeden van discriminatie zou doen ontstaan²⁶⁸. Pro memorie : in al deze gevallen gaat het er alleen om een vermoeden van discriminatie vast te stellen dat de geïndiceerde persoon kan weerleggen door de passende informatie aan te reiken (zie *infra*, punt C.).

3. Beroep doen op een comparator

306. De wetten van 2007 vermelden, als feiten die het bestaan van discriminatie kunnen doen vermoeden, "de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon". De persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, dient in dat geval aan te tonen dat hij of zij minder goed werd behandeld dan een andere persoon in een vergelijkbare situatie, met dat verschil dat die referentiepersoon (comparator) niet wordt gekenmerkt door een beschermd criterium. Doordat het vermeende slachtoffer en de referentiepersoon vergelijkbaar zijn wat de relevante criteria betreft die in de gegeven situatie in aanmerking moeten worden genomen – bijvoorbeeld toegang tot werk, huisvesting of een bepaalde vorm van dienstverlening –, zijn er redenen om aan te nemen dat de oorzaak van het verschil in behandeling te maken heeft met het door het slachtoffer vertoonde beschermde kenmerk – naargelang van het geval de afkomst, het geslacht, de seksuele geaardheid of een ander kenmerk.

307. Een treffend voorbeeld van deze methode is tijdens de parlementaire voorbereiding aan bod gekomen: "Een persoon met een vreemd accent stelt zich kandidaat als huurder en contacteert de eigenaar of makelaar. De immobiliënmakelaar of eigenaar gaat niet in op de vraag onder het voorwendsel dat het appartement reeds verhuurd is. Nadien stelt een ander individu, zonder accent zich eveneens kandidaat, waarop deze wél wordt uitgenodigd voor een bezoek van het appartement"²⁶⁹. Op basis van een dergelijke situatie kan een vermoeden van discriminatie worden vastgesteld.

308. Er zijn enkele voorbeelden van rechtszaken waarbij de klagers de rechter hebben kunnen overtuigen dat een vermoeden van discriminatie bestond, door op een soortgelijke manier tewerk te gaan. In een zaak die voorlag bij het Hof van Beroep van Antwerpen had de klager, die een vreemd klinkende naam had, per telefoon zijn belangstelling doen blijken voor een betrekking als meubelmonteerder maar, nadat hij zijn naam had uitgesproken, kreeg hij te horen dat de betrekking al was ingevuld. Toen vervolgens twee andere personen, met een Europees klinkende naam, met diezelfde werkgever contact opnamen, werd hen meegedeeld dat de betrekking nog steeds vacant was. Op grond van deze feiten heeft het Hof beslist dat er sprake was van een vermoeden van discriminatie²⁷⁰.

²⁶⁷ HvJEU, zaak C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding vs. Firma Feryn NV*, arrest van 10 juli 2008, § 34. In een eerdere zaak past het Hof van Justitie dezelfde redenering toe op verklaringen in de pers door de verantwoordelijke van een professionele voetbalclub, waarin deze aangeeft dat hij categoriek gekant is tegen de opname van een homoseksuele voetballer in zijn team; de persoon die deze verklaringen heeft gedaan, geeft zichzelf uit en wordt ook in de media en in de samenleving gezien als de topman van de club, ook al bezit hij niet noodzakelijk de juridische hoedanigheid om namens de club spelers te rekruteren (HvJEU, zaak C-81/12, *Asociația Accept c. Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, arrest van 25 april 2013, § 53).

²⁶⁸ Zie inzonderheid de zaak-CHEZ, waarbij het Hof van Justitie een aantal feiten aanduidt die mogelijk kunnen bijdragen tot het vaststellen van een vermoeden van discriminatie (HvJEU (Grote kamer), zaak C-83/14, *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD vs. Komisija za zashtita ot diskriminatsia*, arrest van 16 juli 2015).

²⁶⁹ Verslag van 19 maart 2007 namens de commissie voor de Justitie, uitgebracht door de heer Eric Libert, *Kamer van volksvertegenwoordigers*, zitting 2006-2007, DOC 51 2720/009, blz. 80.

²⁷⁰ Arbeidshof Antwerpen, 25 juni 2008. Zie ook, inzake huisvesting, Burgerlijke rechtbank Brussel (ref.), 3 juni 2005, *Revue du droit des étrangers*, 2005, nr. 133, blz. 220.

309. Deze methode, die nog steeds weinig wordt gebruikt, kan voor de slachtoffers een interessant middel zijn om bewijselementen aan te voeren ter staving van hun klacht. De reikwijdte ervan beperkt zich echter tot de situaties waarbij het gemakkelijk is een persoon te vinden met een voldoende grote graad van vergelijkbaarheid met het vermeende slachtoffer opdat de werkwijze efficiënt zou zijn. Bovendien moet aan bepaalde voorwaarden worden voldaan. De Commissie verwelkomt bovendien dat UNIA een praktische handleiding heeft uitgewerkt die verenigingen of individuen die het slachtoffer zijn van discriminatie uitlegt hoe ze van deze methode gebruik kunnen maken²⁷¹.

4. Statistieken

310. De statistische gegevens worden in de wetten van 2007 expliciet vernoemd als voorbeeld van feiten die in bepaalde omstandigheden een vermoeden van discriminatie kunnen doen ontstaan. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in zijn rechtspraak inzake de gelijke behandeling tussen vrouwen en mannen meermaals keren bevestigd dat, onder bepaalde voorwaarden, statistieken aan de basis kunnen liggen van een vermoeden van discriminatie²⁷². Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft hetzelfde mechanisme toegepast inzake discriminatie op grond van ras²⁷³ of van gender²⁷⁴.

311. De Commissie merkt op dat in de door de Belgische rechtbanken behandelde dossiers, deze bijzondere wijze van bewijsvoering in de praktijk zeer weinig voorkomt. Zij heeft geen enkele Belgische gerechtelijke beslissing kunnen vinden waarin statistische gegevens zouden zijn gebruikt om feiten aan te tonen op basis waarvan het bestaan van indirecte discriminatie kan worden vermoed. Een gedeeltelijke verklaring hiervoor is wellicht dat het aantal dossiers over indirecte discriminatie gering is.

312. De Commissie merkt niettemin op dat er vragen blijven over de voorwaarden waaraan statistische gegevens moeten voldoen om als bewijs in aanmerking te komen²⁷⁵. Zij wenst dat dit vraagstuk gedetailleerder wordt onderzocht in de tweede fase van haar werkzaamheden. Bij die gelegenheid kan men zich ook buigen over de praktische moeilijkheden die de rechtsonderhorigen kunnen ondervinden bij het verzamelen van de nodige gegevens en bij het verwerken ervan om relevante statistieken voor te leggen.

5. De praktijktests

313. Als één van de feiten die de regeling in werking kan stellen om de bewijslast te verdelen, vermeldde de wet van 25 februari 2003 expliciet het resultaat van een praktijktest die een aan een beschermd kenmerk verbonden verschil in behandeling aan het licht brengt. In de wet stond echter ook dat de nadere regels voor het organiseren van dergelijke tests in een koninklijk besluit moesten worden vastgelegd, maar dat koninklijk besluit is er nooit gekomen.

314. De wetten van 2007 vermelden daarentegen het gebruik van die techniek niet expliciet. Er werd echter beklemtoond dat het gebruik van dergelijke tests gelijk staat met een

²⁷¹ Zie <http://unia.be/nl/sensibilisering-en-preventie/tools/raciale-discriminatie-op-de-huisvestingsmarkt-hoe-bewijs-je-het>.

²⁷² Zie in het bijzonder HvJ-EU, dossier C-170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH tegen Karin Weber von Hartz*, arrest van 13 mei 1986, § 31; HvJ-EU, dossier C-167/97, *Seymour-Smith en Perez*, arrest van 9 februari 1999; HvJ-EU, dossier C-3000/06, *Voss tegen Berlin*, arrest van 6 december 2007.

²⁷³ EHRM (Grote Kamer), *D.H. en anderen tegen Tsjechische Republiek*, arrest van 13 november 2007.

²⁷⁴ EHRM, *Zarb Adami tegen Malta*, arrest van 20 juni 2006, §79, en EHRM, *Di Trizio tegen Zwitserland*, arrest van 2 februari 2016.

²⁷⁵ Zie in het bijzonder I. RORIVE en V. VAN DER PLANCKE, "Quels dispositifs pour prouver la discrimination?", *op. cit.*, blz. 448-459.

combinatie van "vergelijkbaarheidstests" en "patroontests", die de wetten van 2007 aanvoeren als voorbeelden van feiten op basis waarvan het bestaan van directe discriminatie kan worden vermoed. Het uitvoeren van een praktijktest veronderstelt immers dat de selectiepraktijken van een werkgever of van een andere economische speler worden beproefd door twee groepen aan de selectie te doen deelnemen, met gelijkwaardige profielen op het vlak van de voor de selectie relevante elementen, maar waarbij de leden van één van de twee groepen een beschermd kenmerk vertonen²⁷⁶. Om ervan uit te kunnen gaan dat er *a priori* een discriminerende praktijk aan het licht wordt gebracht, moeten bij de test mensen met vergelijkbare profielen zijn betrokken en moet er een patroon worden aangetoond in de minder gunstige behandeling van de deelnemers met het beschermd kenmerk. De woorden "doch niet uitsluitend" bevestigen voorts dat de in de wetten uit 2007 vermelde bewijsmiddelen geenszins uitputtend zijn. Hoe dan ook, staat er niets in de wet dat het uitvoeren van dergelijke tests zou verbieden²⁷⁷.

315. De Commissie merkt op dat in tal van landen, en met name in het Verenigd Koninkrijk, in Nederland, in Frankrijk, in Finland en in Zweden, praktijktests toegestaan zijn als in rechte bruikbaar bewijsmiddel²⁷⁸. Meerdere rechtscollages hebben deze methode onderzocht, in het bijzonder inzake inachtneming van privacy of wettigheid van de bewijzen, en het gebruik ervan werd al vaak toegestaan. In Frankrijk heeft het Hof van Cassatie bijvoorbeeld, in een zaak van vermeende discriminatie bij toegang tot een discotheek, bepaald dat een dergelijke test in het kader van een strafrechtelijke procedure bewijskracht had²⁷⁹. Vervolgens werd een bepaling in die zin opgenomen in het Franse Strafwetboek²⁸⁰.

316. Niettemin wijst de Commissie erop dat in België enige onzekerheid blijft heersen, zowel over de mogelijkheid een praktijktest te gebruiken als over de voorwaarden die bij de organisatie ervan moeten gelden. Die vaagheid kan mede verklaren waarom die tests weinig bij gerechtelijke procedures worden gebruikt. Wel worden ze – overeenkomstig het oorspronkelijke gebruik van die methode²⁸¹ – aangewend om kennis te verwerven over de discriminatoire praktijken met het oog op de bewustmaking voor dat vraagstuk.

317. De Commissie merkt op dat de bewijskracht van een dergelijke test in rechte onderstelt dat bij de uitvoering ervan een nauwgezette methodologie in acht wordt genomen. Voorts kan de aanwending ervan in gerechtelijke aangelegenheden moeilijkheden doen rijzen in verband met het begrip "uitlokking"²⁸² of, in sommige gevallen, met het strafrechtelijk verbod om in het openbaar een valse naam aan te nemen²⁸³. Om dergelijke bezwaren te

²⁷⁶ Zie hoger, hoofdstuk 3 (Basisbegrippen van het recht inzake discriminatiebestrijding), Afdeling 4 – De definitie van de beschermde criteria, §§111 e.v.

²⁷⁷ Zie *idem*, blz. 447; N. BERNARD, "Les lois anti-discrimination et le secteur du logement (privé et social)", in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination / De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, op. cit., blz. 821-823.

²⁷⁸ Zie I. RORIVE, *Proving Discrimination Cases. The Role of Situation Testing*, Brussel, Center for Equal Rights and Migration Policy Group, 2009.

²⁷⁹ Zie bijvoorbeeld Cass. fr. (crim.), 11 juni 2002, n° pourvoi 01-85559, *Bull. crim.*, 2002, n° 131, blz. 482 (strafrecht).

²⁸⁰ Artikel 225-3-1 van de Franse "Code pénal", ingevoegd bij artikel 45 van de "loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances".

²⁸¹ Zie bijvoorbeeld de praktijktest waaraan het Minderhedenforum in 2012 concreet uitvoering heeft gegeven in verband met de woningmarkt (M.S. LAHLALI, "Praktijktests Discriminatie Antwerpse en Gentse woninghuurmarkt", *Minderhedenforum*, 2012), alsmede het onderzoek van het Minderhedenforum over de dienstenchequebedrijven: N. SPAAS, "Dienstencheques: subsidiëren om te discrimineren?", op. cit.

²⁸² Het begrip "uitlokking" is hoofdzakelijk strafrechtelijk, maar komt toch voor in burgerrechtelijke aangelegenheden. Zie bijvoorbeeld Bergen, 2 maart 2010, *J.T.*, 2010, blz. 296, alsmede Gent, 16 februari 2010, *TGR*, 2010, nr. 4, blz. 258. Zie, in verband met de verhoudingen tussen enerzijds de praktijktests en anderzijds de begrippen "uitlokking" en "loyaliteit van het bewijs", I. RORIVE en V. VAN DER PLANCKE, "Quels dispositifs pour prouver la discrimination?", op. cit., blz. 439-442.

²⁸³ Artikel 231 van het Strafwetboek stelt mensen strafbaar die in het openbaar een naam aannemen die hun niet toekomt. In verband met het morele aspect van het misdrijf vereist artikel 231 van het Gerechtelijk

voorkomen, moeten bij de uitvoering van een dergelijke test ook in dat opzicht bepaalde voorwaarden in acht worden genomen.

318. De Commissie wijst erop dat UNIA ervoor pleit dat de wetgever voor die praktijktests in een beter raamwerk zou voorzien om de onzekerheid omtrent de bewijskracht van die tests te verminderen²⁸⁴. Ook de Raad van State achtte het noodzakelijk te beschikken over een wettelijk kader dat de essentiële beginselen preciseert in verband met de tenuitvoerlegging van de praktijktests²⁸⁵.

319. De Commissie **beveelt aan** dat de wetgever zich beraadt over de uitwerking van een kader, desnoods via een koninklijk besluit, voor het gebruik van praktijktests als bewijsmiddel in een gerechtelijke procedure. De Commissie wenst haar werkzaamheden over al deze vragen voort te zetten.

C. De omkering van het vermoeden van discriminatie

320. Het is belangrijk nogmaals te beklemtonen dat de regeling inzake de verdeling van de bewijslast uitsluitend het slachtoffer de mogelijkheid biedt een vermoeden van discriminatie te bewijzen. De verweerder behoudt de mogelijkheid dat vermoeden om te keren en de beschuldiging van discriminatie te ontlopen indien hij relevante en overtuigende elementen aanreikt. In tegenstelling tot wat soms wordt beweerd, veronderstelt dat voor de verweerder niet dat hij het bewijs van een negatief feit moet leveren. Om dat vermoeden om te keren, moet de verweerder bewijzen dat de betwiste maatregel in werkelijkheid berust op aspecten die niets met discriminatie te maken hebben. Verscheidene hypothesen zijn denkbaar: hij kan bijvoorbeeld aantonen dat het geconstateerde verschil in behandeling – bijvoorbeeld een weigering om iemand in dienst te nemen – niet op een beschermd kenmerk berust, maar wel op een geldige oorzaak, bijvoorbeeld op een gebrek aan kwalificaties van de kandidaat. Voorts zou hij kunnen aantonen dat in dezen is voldaan aan één van de bij wet toegestane rechtvaardigingsgronden voor een verschil in behandeling, bijvoorbeeld een essentiële en doorslaggevende beroepsvereiste.

Afdeling 9. De doeltreffende, evenredige en afschrikkende aard van de burgerrechtelijke sancties

321. De Europese richtlijnen vereisen dat bij discriminatie “doeltreffende, evenredige en afschrikkende” sancties worden ingesteld²⁸⁶.

322. De Belgische wetgever heeft in verscheidene burgerrechtelijke sancties voorzien die de rechter kan uitspreken indien hij discriminatie vaststelt die strijdig is met de wetten van 2007:

- een schadevergoeding²⁸⁷;

Wetboek slechts een algemeen opzet (Corr. Brussel, 20 mei 2014). Die strafbaarstelling geldt niet voor de aanwending van een pseudoniem, hetgeen een toegestane gedraging is. Naast het feit dat de grens tussen het in het openbaar aannemen van een valse naam en de aanwending van een pseudoniem soms moeilijk te trekken is is het kennelijk geen geschikte werkwijze om bij een praktijktest naar een pseudoniem terug te grijpen.

²⁸⁴ <http://unia.be/nl/artikels/unia-lanceert-test-om-discriminatie-huurmarkt-te-bewijzen>.

²⁸⁵ Advies van de Raad van State nr. 42.399/1 van 13 maart 2007, DOC 51 2720/008, blz. 9-10. Zie ook het hierna aangegeven eerdere advies: het vraagstuk van de nadere regels inzake de praktijktests moet worden geregeld “althans wat de essentiële principes ervan betreft, geregeld [moet] worden door de wetgever zelf die moet zoeken naar een billijk evenwicht tussen de bevordering van de gelijkheid en de niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) en de eerbiediging van de overige fundamentele rechten en vrijheden, en aldus ervoor moet zorgen dat tegen de ‘praktijktests’ niet kan worden ingebracht dat ze gepaard gaan met uitlokking of deloyale handelingen”. (Kamer van volksvertegenwoordigers, 2001-2002, DOC 1578/002 (advies van de Raad van State 32.967/2), blz. 9).

²⁸⁶ Artikel 15 van Richtlijn 2000/43/EG; artikel 17 van Richtlijn 2000/78/EG; artikel 25 van Richtlijn 2006/54/EG.

- veroordeling van de pleger van de discriminatie tot betaling van een dwangsom wanneer aan die discriminatie geen einde is gemaakt²⁸⁸;
- nietigheid van de met de wetten van 2007 strijdige bepalingen alsook van de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die bij deze wet worden gewaarborgd²⁸⁹;
- aanplakking van de beslissing of van de samenvatting ervan²⁹⁰.

323. Aangaande de vergoeding van de door het slachtoffer geleden schade heeft de wetgever in 2007 gekozen voor een tweeledige regeling. Vooreerst kan het slachtoffer ervoor kiezen een vergoeding te vorderen voor de werkelijk geleden schade. In dat geval zal het de schade moeten bewijzen, overeenkomstig de gemeenrechtelijke bepalingen inzake aansprakelijkheid. De wetgever heeft er evenwel akte van genomen dat “in sommige gevallen de toepassing van het gemeen recht van de contractuele en buitencontractuele civiele verantwoordelijkheid het slachtoffer niet de mogelijkheid biedt om daadwerkelijk een vergoeding te krijgen voor de schade die hij heeft geleden”²⁹¹, en aldus eveneens voorzien in een vaste-vergoedingsregeling. Het slachtoffer van een in rechte erkende discriminatie kan er dus eveneens voor kiezen een vaste vergoeding te vorderen, waarvan het bedrag bij wet wordt bepaald.

324. De Commissie stelt drie elementen vast die onverwijld nadere aandacht verdienen, maar sluit niet uit dat later grondiger onderzoek andere bekommernissen aan het licht brengt.

A. De verplichte aard van de toekenning van een schadeloosstelling

325. De relevante wetteksten kunnen aanleiding geven tot interpretatie. Aan de ene kant geven sommige bepalingen aan dat de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden, het slachtoffer een vergoeding “moet” betalen die, naar keuze van het slachtoffer, overeenstemt met de bij de wet bepaalde vaste vergoeding of met de werkelijk geleden schade²⁹². Daartegenover staan bepalingen die aangeven dat de rechtbank de eventueel door het slachtoffer gevraagde vaste schadevergoeding “kan” toekennen, wat de indruk wekt dat de rechter een beoordelingsbevoegdheid wordt toegekend aangaande het al dan niet verlenen van een vergoeding aan het slachtoffer²⁹³.

326. Sommige rechtbanken hebben daaruit afgeleid dat zij, wanneer discriminatie werd vastgesteld, het slachtoffer niet noodzakelijkerwijze de vaste schadevergoeding dienden toe te kennen wanneer het daarom zou hebben verzocht²⁹⁴. Die interpretatie valt moeilijk te verdedigen. Zij gaat in tegen het doel van de wetgever die, toen hij het in 2007 voor het

²⁸⁷ Artikel 18 van de antidiscriminatiewet; artikel 16 van de antiracismewet; artikel 23 van de genderwet.

²⁸⁸ Artikel 19 van de antidiscriminatiewet; artikel 17 van de antiracismewet; artikel 24 van de genderwet.

²⁸⁹ Artikel 15 van de antidiscriminatiewet; artikel 13 van de antiracismewet; artikel 20 van de genderwet. Zie, in verband met die sanctievorm, J.-F. GERMAIN en C. EYBEN, “Les sanctions civiles. La nullité et les dommages et intérêts forfaitaires”, in *Les nouvelles lois luttant contre la discrimination / De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, op. cit., blz. 333-359.

²⁹⁰ Artikel 20, § 3, van de antidiscriminatiewet; artikel 18, § 3, van de antiracismewet; artikel 25, § 3, van de genderwet.

²⁹¹ Memorie van toelichting, Wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, 26 oktober 2006, Kamer, DOC 51 2722/001, blz. 26.

²⁹² Artikel 18, § 1, tweede lid, van de antidiscriminatiewet; artikel 16, § 1, tweede lid, van de antiracismewet; artikel 23, § 1, tweede lid, van de genderwet.

²⁹³ Artikel 20, § 2, van de antidiscriminatiewet; artikel 18, § 2, van de antiracismewet; artikel 25, § 2, van de genderwet.

²⁹⁴ Zie bijvoorbeeld Rechtbank Brussel, 25 januari 2011. Zie ook burgerlijke rechtbank Brussel (vz.), 22 december 2009, *procureur des Konings vs. M.*, R.G. nr. 2009/12.031/1 (de rechtbank weigert de door het slachtoffer ingestelde vordering tot vaste schadeloosstelling recht te doen omdat die vordering mondeling werd geformuleerd tijdens de zitting, terwijl zij, aldus de rechtbank, doelbewust had moeten zijn geformuleerd volgens de in het Gerechtelijk Wetboek bepaalde vormvereisten).

slachtoffer van discriminatie mogelijk maakte een vaste schadevergoeding te vorderen, de schadeloosstelling wegens discriminatie juist wilde vergemakkelijken. Als gevolg van de forfaitaire aard van de vergoeding kan immers een debat over de inschatting van de omvang van de geleden schade worden voorkomen.

327. Bovendien is het verlenen van een beoordelingsbevoegdheid aan de rechter aangaande de wenselijkheid om al dan niet een vaste vergoeding toe te kennen, onverenigbaar met de vereiste dat de sancties “doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend” moeten zijn. Als gevolg van die bevoegdheid wordt de sanctie zelf immers niet meer dan een mogelijkheid, waarbij het overigens onduidelijk is welke criteria de rechter in acht zal nemen om zijn beoordelingsbevoegdheid uit te oefenen²⁹⁵.

328. Het valt volstrekt te begrijpen dat de rechter over een beoordelingsbevoegdheid beschikt ten aanzien van bepaalde secundaire sancties, naar het voorbeeld van de aanplakking van de beslissing²⁹⁶. Die mogelijkheid is evenwel niet bestaanbaar met het uitoefenen van een primaire sanctie, tenzij als onderdeel van een systeem waarbij de rechter de toekenning van een vaste vergoeding niet zou kunnen weigeren, maar wel de omvang van de vaste schadevergoeding zou kunnen aanpassen naargelang van de omstandigheden van de zaak.

B. Het bedrag van de forfaitaire schadeloosstelling

329. In het door de wetgever in 2007 uitgewerkte systeem kan het slachtoffer in de eerste plaats kiezen voor een vergoeding van de werkelijk geleden schade. In dat geval zal het de schade moeten bewijzen, overeenkomstig de gemeenrechtelijke bepalingen inzake aansprakelijkheid.

330. Daarnaast kan het slachtoffer kiezen voor een vaste schadeloosstelling. De vaste-schadevergoedingsregeling heeft twee vertakkingen. Aangaande de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende socialezekerheidsregelingen is de vaste schadevergoeding gelijk aan zes maanden brutoloon²⁹⁷. Niettemin kan zij tot een bedrag van drie maanden brutoloon worden herleid wanneer de werkgever aantoont dat de betwiste behandeling hoe dan ook zou hebben plaatsgehad. Dit bedrag dekt zowel de materiële schade als de morele schade.

331. Buiten de arbeidsbetrekkingen is de bij de wetten bepaalde forfaitaire basisschadeloosstelling vastgesteld op 650 euro²⁹⁸. Dat bedrag kan tot 1 300 euro worden verhoogd als de persoon die zich aan discriminatie heeft schuldig gemaakt, niet het bewijs heeft geleverd dat de betwiste behandeling ook zou zijn aangenomen indien er geen discriminatie zou zijn geweest. De rechter kan ook voor het bedrag van 1 300 euro kiezen “omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade”. Het toegekende bedrag dekt alleen de morele schade. Bovendien voorziet de wet niet in de indexering van die bedragen.

332. De bedragen die inzake arbeidsbetrekkingen in aanmerking komen, lijken te zijn gekozen op basis van de bakens die werden uitgezet in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie²⁹⁹.

²⁹⁵ De omstandigheid dat de rechter uitspraak doet in een zaak waarvoor cassatieberoep is ingesteld, volstaat niet om hem een beoordelingsbevoegdheid te verlenen.

²⁹⁶ Artikel 20, § 3, van de antidiscriminatiewet; artikel 18, § 3, van de antiracismewet; artikel 25, § 3, van de genderwet.

²⁹⁷ Artikel 18, § 2, 2°, van de antidiscriminatiewet; artikel 16, § 2, 2°, van de antiracismewet; artikel 23, § 2, 2°, van de genderwet.

²⁹⁸ Artikel 18, § 2, 1°, antidiscriminatiewet; artikel 16, § 2, 1°, antiracismewet; artikel 23, § 2, 1°, genderwet.

²⁹⁹ Wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *Parl.St.* Kamer 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, memorie van toelichting 59-60.

333. Er wordt daarentegen geen enkele verantwoording gegeven die de mogelijkheid biedt te verklaren waarom de wetgever voor 650 euro en 1 300 euro heeft gekozen als de discriminatie geen arbeidsbetrekkingen betreft. Het lijkt erop dat die keuze niet het gevolg is van een echte berekening op basis van de gemiddelde omvang van de morele schade van de slachtoffers van discriminatie³⁰⁰.

334. De Commissie stelt vast dat in de praktijk talrijke vragen zijn gerezen over het doeltreffende, evenredige en afschrikkende karakter van de door de wetgever in aanmerking genomen bedragen.

335. Inzake arbeidsbetrekkingen kunnen de in aanmerking genomen bedragen in bepaalde gevallen geschikt blijken. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn als het geschil betrekking heeft op een weigering tot indienstneming door een onderneming van bescheiden omvang. Een vergoeding van drie of zes maanden loon zal gemakkelijk beantwoorden aan de eis tot afschrikking.

336. In het geval van bewezen discriminatie van een werknemer in een grotere onderneming, zou het door de wetgever gekozen bereik daarentegen te klein kunnen blijken om te beantwoorden aan de vereiste tot afschrikking. Het zou gezien het niveau van de betrokken bezoldiging ook geen evenredige sanctie kunnen zijn³⁰¹.

337. De door de wetgever in aanmerking genomen regeling maakt het de rechter in elk geval nauwelijks mogelijk het bedrag van de vergoeding aan te passen om rekening te houden met bijzondere omstandigheden.

338. Buiten de arbeidsbetrekkingen, bijvoorbeeld in het geval van discriminatie bij de toegang tot voor het publiek beschikbare goederen of diensten, zijn de vastgestelde bedragen – 650 euro of 1300 euro naargelang van het geval (zie hiervoor) – relatief laag. Bovendien voorziet de wetgeving niet in een indexering van die bedragen. De in aanmerking genomen schadeloosstelling zou afschrikkend en evenredig kunnen blijken, als het discriminerend gedrag betrekking heeft op alleenstaande feiten, gepleegd door een individuele persoon. Maar voor vele ondernemingen lijkt het gekozen bedrag verwaarloosbaar en dreigt het derhalve onvoldoende afschrikkend te zijn³⁰². Als het daarenboven niet om een alleenstaand feit maar om een weerkerend patroon van discriminatie gaat, kan worden getwijfeld aan de evenredigheid van de sanctie.

339. De Commissie merkt ook op dat de bescheiden aard van de in aanmerking genomen bedragen in sommige gevallen een bijkomende factor kan vormen die mensen die zich het slachtoffer van discriminerend gedrag achten, ontraadt te kiezen voor een gerechtelijke procedure, zoals UNIA in de praktijk heeft vastgesteld³⁰³. Het is weliswaar moeilijk om zo'n remmende werking objectief te meten, maar het heel beperkt aantal burgerlijke procedures sinds de inwerkingtreding van de wetten van 2007 moet erop zijn minst toe leiden zich vragen te stellen over de negatieve impact van die factor op de motivatie van slachtoffers om gerechtelijke stappen te ondernemen.

340. De Commissie acht het dan ook noodzakelijk de forfaitaire schadeloosstellingsbedragen in geval van discriminatie buiten de arbeidsbetrekkingen te verhogen en te voorzien in de

³⁰⁰ In de memorie van toelichting kan men daarover lezen: "Door in de wet zelf een bepaald bedrag voor morele schadeloosstelling op te nemen, beperkt men zich omzeggens tot de 'vervanging van de willekeur van de rechter door de willekeur van de wetgever'", *ibid.*, 27.

³⁰¹ Zie in die zin I.G.V.M., *Stand van zaken betreffende de toepassing en de doeltreffendheid van de genderwet. Analyse en aanbevelingen*, op. cit., blz. 82.

³⁰² Zie in die zin UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 74.

³⁰³ *Idem.*

indexering ervan, met de mogelijkheid voor de rechter om de sanctie aan te passen naargelang van de concrete omstandigheden.

341. De Commissie **beveelt aan** de forfaitaire schadeloosstellingsbedragen die in geval van discriminatie buiten de arbeidsbetrekkingen worden toegekend, te verhogen en in hun indexering te voorzien. Eventueel zou in een variabel bedrag kunnen worden voorzien, met een minimum en een maximum, waarbij de rechter zou zijn gemachtigd de sanctie aan te passen naargelang van de concrete omstandigheden van het geval.

342. Voorts meent de Commissie dat het volledige bij de wetten van 2007 ingestelde systeem van burgerrechtelijke sancties opnieuw tegen het licht moet worden gehouden, om na te gaan of dat systeem passend, evenredig en ontradend is, alsook om zich te beraden over hoe het kan worden verbeterd. In het kader van die denkoefening acht de Commissie het relevant na te gaan of de rechter de mogelijkheid kan worden geboden het bedrag van de schadevergoeding te doen afhangen van de kenmerken van de partijen en van de omstandigheden van de zaak, alsook te overwegen de sancties te diversifiëren door niet-geldelijke sancties in te stellen die de rechter zou kunnen opleggen indien hij zulks passend acht.

343. In dat opzicht ware het zeer leerrijk de Belgische wetgeving te vergelijken met de sanctieregelingen inzake discriminatie in andere EU-lidstaten³⁰⁴. In dat verband zou kunnen worden nagegaan welke wettelijk bepaalde dan wel door de rechtbanken in de praktijk toegekende maximumbedragen in andere landen worden gehanteerd als schadevergoeding wanneer discriminatie wordt vastgesteld. Ook de aard van de sancties kan onderling worden vergeleken. Andere Staten hebben immers voorzien in een gevarieerd pallet van niet-geldelijke sancties die kunnen worden opgelegd wanneer discriminatie wordt vastgesteld. In Ierland bijvoorbeeld kan de rechter op het vlak van arbeidsbetrekkingen een gelijkekansenbeleid opleggen, kan hij bepalen dat personeel moet worden opgeleid, met een focus op handicapgerelateerde kwesties, dat de aanwervingsprocedures moeten worden herijkt of dat comités voor sollicitatiegesprekken moeten worden opgericht. Andere EU-lidstaten hebben bepalingen aangenomen inzake de toegang tot en de deelname aan overheidsopdrachten. In Frankrijk, Italië en Portugal bijvoorbeeld kan de rechter een onderneming voor welbepaalde tijd verbieden aan sommige overheidsopdrachten deel te nemen³⁰⁵.

344. De Commissie neemt zich voor het volledige bij de wetten van 2007 ingestelde sanctiesysteem opnieuw tegen het licht te houden. In het kader van dat onderzoek zal worden nagegaan of de bestaande geldelijke sancties passend, evenredig en ontradend zijn, met dien verstande dat het begrip “evenredigheid” tevens impliceert dat de opgelegde sancties niet buitensporig mogen zijn. Bovendien zullen de onderzoekers nagaan of het

³⁰⁴ Zie *A comparative analysis of non-discrimination law in Europe 2016*, prepared by I. Chopin and C. Germaine for the European Network of Legal Experts in Gender Equality and Non-Discrimination, European Commission, DG Justice and Consumers, december 2016, blz. 102-106, en Ch. TOBLER, *Voies de recours et sanctions dans le droit de non-discrimination de la Communauté européenne – Des voies de recours et des sanctions nationales effectives, proportionnées et dissuasives*, Europese Commissie, DG Werkgelegenheid, Sociale Zaken en Gelijke Kansen, 2005.

³⁰⁵ Ch. TOBLER, *Voies de recours et sanctions dans le droit de non-discrimination de la Communauté européenne – Des voies de recours et des sanctions nationales effectives, proportionnées et dissuasives*, op. cit., blz. 30-31. Een dergelijk vergelijkend onderzoek zou tevens kunnen nagaan welke instelling moet worden gelast sancties op te leggen. Sommige Staten hebben die sanctiebevoegdheid niet alleen aan de rechter, maar ook aan een administratieve overheid toegekend. Dat is het geval in Cyprus, waar de commissaris belast met de administratie (het orgaan dat zich krachtens de Cypriotische wet louter bezighoudt met rassendiscriminatie en sommige andere vormen van discriminatie) niet alleen klachten inzake discriminatie in ontvangst kan nemen en een onderzoek daarnaar kan instellen, maar tevens (onder het toezicht van de rechterlijke macht) uitvoerbare aanbevelingen kan formuleren ten aanzien van de persoon tegen wie een klacht werd ingediend, alsook kan nagaan of een en ander strookt met de beschikkingen die werden uitgesproken jegens personen die schuldig werden bevonden aan discriminatie.

relevant en opportuun is eventueel niet-geldelijke sancties in te stellen, in het licht van de ervaringen in het buitenland.

C. Openbaar maken van de beslissing

345. Op grond van de wetten van 2007 kan de voorzitter van de rechtbank bevelen dat zijn beslissing openbaar moet worden gemaakt³⁰⁶. De beslissing kan, in de vorm van een samenvatting dan wel *in extenso*, worden aangeplakt in de lokalen van de persoon die schuldig is bevonden aan discriminatie, dan wel daarbuiten; dit is een bijkomende sanctie.

346. De wet voorziet niet in de mogelijkheid om de beslissing openbaar te maken zonder vermelding van de naam en de identiteit van het discriminatieslachtoffer. Zelfs wanneer de beslissing in de vorm van een samenvatting openbaar wordt gemaakt, is het de rechtbank kennelijk dus niet toegestaan haar beslissing anoniem te maken.

347. Op dat punt is een herziening van de wetten aan de orde. De identiteit van het slachtoffer is immers een overbodig gegeven, aangezien de discriminatie geen betrekking heeft op de persoon als dusdanig, maar wel op het in aanmerking genomen kenmerk. Bovendien – en bovenal – kan de vermelding van de naam van het slachtoffer negatieve gevolgen hebben voor de betrokkene.

348. De Commissie **beveelt bijgevolg aan** de wetten van 2007 aan te passen, teneinde te verduidelijken dat de bekendmaking van de beslissing, samengevat dan wel integraal, moet gebeuren zonder vermelding van de naam of de identiteit van het slachtoffer, tenzij de rechtbank welke die sanctie oplegt, daar anders over beslist.

³⁰⁶ Artikel 20, § 3, van de antidiscriminatiewet; artikel 18, § 3, van de antiracismewet; artikel 25, § 3, van de genderwet.

Hoofdstuk 7 – De concrete uitvoering van het strafrechtelijk luik

349. Vooraleer in te gaan op haar bevindingen, wenst de Commissie eerst stil te staan bij het strafrechtelijk beleid betreffende de anti-discriminatiewetgeving.

Afdeling 1. Het strafrechtelijk beleid betreffende de anti-discriminatiewetgeving

350. De wetten van 2007 bevatten zowel burgerrechtelijke als strafrechtelijke sancties om het discriminatierecht kracht bij te zetten. De vraag welke sancties gepast zijn, leidde ook in het verleden tot interessante debatten³⁰⁷. De Commissie stelt vast dat de wetgever van 2007, naast een omvangrijk pakket burgerrechtelijke maatregelen³⁰⁸, finaal ook strafbaarstellingen heeft opgenomen. Volgens de wetgever was de strafrechtelijke aanpak van inbreuken immers onontbeerlijk en dit vooral voor inbreuken op de racismewet³⁰⁹. De wetgever meende in dat verband dat een depenalisering “zelfs ten onrechte, verward en dubbelzinnig kan worden geïnterpreteerd op sociaal en symbolisch vlak”³¹⁰.

351. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat de in vermelde wetten voorziene strafbaarstellingen niet op onevenredige wijze afbreuk doen aan (onder meer) de vrijheid van meningsuiting. Dergelijke door de wetgever voorziene inmengingen in de vrijheid van meningsuiting zijn, volgens het Hof, niet onevenredig met het doel dat ermee wordt nagestreefd.³¹¹ De bevestiging van het strafbare karakter van een gedrag, omdat het door de wetgever onbestaanbaar wordt geacht met de fundamentele waarden van de democratie, kan ook een educatief en preventief effect hebben. Het nastreven van dat effect, dat per definitie niet objectief meetbaar is, kan in beginsel de aanneming van sancties van strafrechtelijke aard verantwoorden, aldus nog het Grondwettelijk Hof³¹².

352. Het komt het Openbaar Ministerie toe om de misdrijven bedoeld in de anti-discriminatiewetgevingen op te sporen en te vervolgen. Tot het Openbaar Ministerie behoren de magistraten van de parketten, de parketten-generaal, het federaal parket, de arbeidsauditoraten en de auditoraten-generaal. Sinds de inwerkingtreding van het artikel

³⁰⁷ J. VRIELINK, *Van haat gesproken ? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2010, nr. 349.

³⁰⁸ Zie o.a. de nietigheid van bepalingen of contractuele bedingen die strijdig zijn met de wetgeving, het verbod “nadelige maatregelen” te treffen tegen diegene die klacht neerlegt wegens overtreding van de wetten, het vorderen van een schadevergoeding overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht, de betaling van een dwangsom, het vorderen van een bevel tot staking “zoals in kort geding” (ook door het Openbaar Ministerie), verschuiving van de bewijslast.

³⁰⁹ Het voorzien van een mogelijkheid om in bepaalde welomschreven gevallen ook strafrechtelijk op te treden was ook reeds voorzien in het VN-Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (artikel 4 van het Internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (goedgekeurd bij wet van 9 juli 1975, B.S. 11 december 1975) en ligt in het verlengde van andere, meer recente, bindende en niet bindende internationale normen en bronnen (zie onder meer: (1) het Aanvullend Protocol van 28 januari 2003 bij het Verdrag van de Raad van Europa (Belgrado) van 23 november 2001 betreffende de bestraffing van racistische en xenofobe feiten gepleegd met behulp van informaticasystemen (nog niet door België geratificeerd); (2) Resolutie 1805(2007) vanwege het Europees parlement; (3) het kaderbesluit 2008/913/JBZ van de Europese Raad van 28 november 2008 betreffende de bestrijding van bepaalde vormen en uitingen van racisme en vreemdelingenhaat door middel van het strafrecht; (4) de aanbevelingen aan ons land vanwege het ECRI (5e monitoringscyclus van de Commissie tegen Racisme en Intolerantie opgericht door de Raad van Europa), gepubliceerd op 25 februari 2014).

³¹⁰ J. VRIELINK, *Van haat gesproken ? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, op. cit., nr. 350.

³¹¹ Grondwettelijk Hof, 12 februari 2009, 17/2009, par. B.66 e.v.; zie ook Grondwettelijk Hof, 28 januari 2015, 9/2015, B.24 t.e.m. B.26, waarin het Hof onder andere een aftoetsing deed van het zgn. terroristische misdrijf bedoeld in artikel 140bis SW (“... een boodschap verspreiden of publiekelijk ter beschikking stellen met het oogmerk aan te zetten tot ...”) aan oa de vrijheid van meningsuiting. Het Hof oordeelde dat ook deze beperking aan de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk is in een democratische samenleving.

³¹² Grondwettelijk Hof, 25 mei 2016, 72/2016, B.22.2.

143^{quater} Ger.W. wordt het strafrechtelijk beleid van het Openbaar Ministerie vastgelegd via richtlijnen vanwege de Minister van Justitie, en dit nadat de Minister het advies heeft ingewonnen van het College van Procureurs-generaal. De aldus uitgevaardigde richtlijnen zijn bindend voor alle leden van het Openbaar Ministerie³¹³. Als gevolg van de laatste staats hervorming hebben ook de Gemeenschappen en Gewesten inspraak gekregen bij het bepalen van het strafrechtelijk beleid³¹⁴.

353. Het Nationaal Veiligheidsplan 2016-2019 vermeldt vandaag onder meer “radicalisering”, “gewelddadig extremisme” en “discriminatie” als veiligheidsfenomen waaraan de komende vier jaren bijzondere aandacht dient te worden besteed door justitie en politie.

354. De gemeenschappelijke omzendbrief 13/2013 van de Minister van Justitie, de Minister van Binnenlandse Zaken en het College van Procureurs-generaal d.d. 21 juni 2013 is beslissend voor het optreden van de leden van het Openbaar Ministerie en de politiediensten m.b.t. strafrechtelijke inbreuken op de anti-discriminatie wetgevingen³¹⁵.

355. Met deze COL 13/2013 werd gestreefd naar een uniforme aanpak in de opsporing en vervolging van de geviseerde misdrijven. De volgende doelstellingen worden vooropgesteld :

- efficiënter identificeren en registreren van de feiten betreffende discriminatie en haatmisdrijven ;
- de magistraten van het Openbaar Ministerie, de politie en de bevoegde sociale inspectiediensten sensibiliseren voor de problematiek en de bestaande wetgeving ;
- magistraten en politiemensen doeltreffender oriënteren ;
- bijzondere aandacht schenken aan de opsporing van misdrijven die via het internet gepleegd zijn.

356. De COL 13/2013 zet ook in op het verbeteren van de samenwerking tussen politie, magistratuur, UNIA en het I.G.V.M., dit onder meer op het vlak van informatiedoorstroming (bv. het overmaken van vonnissen, arresten en statistische gegevens), alsook het organiseren van opleidingen ten behoeve van magistraten en politie- en inspectiediensten.

357. De omzendbrief voorziet in een duidelijke organisatiestructuur binnen het Openbaar Ministerie.

- Zo wordt binnen het College van Procureurs-generaal een *federaal coördinerend magistraat* aangeduid. De precieze taakinhoud van deze coördinator wordt in de omzendbrief uitgeschreven ;
- Vervolgens dient elke procureur-generaal binnen zijn korps een *referentiemagistraat* aan te wijzen die op het niveau van zijn ressort zal instaan voor de opvolging en de

³¹³ Wet van 25 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzonderheid met betrekking tot bepalingen inzake het gerechtspersoneel van het niveau A, de griffiers en de secretarissen en inzake de rechterlijke organisatie (B.S., 1 juni 2007). Het artikel 143 quater Ger.W. dient echter te worden samen gelezen met artikel 28 ter par. 1 WSV dat bepaalt dat het de procureur des Konings toekomt om de prioriteiten van het opsporingsbeleid binnen zijn arrondissement te bepalen.

³¹⁴ Wet van 12 mei 2014 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten betreffende het strafrechtelijk beleid en het veiligheidsbeleid (B.S., 17 juni 2014). Deze wet trad in werking op 1 juli 2014. Het akkoord bevat *grosso modo* samenwerkingsprincipes op het vlak van: (1) het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie en het opstellen van richtlijnen m.b.t. het strafrechtelijk beleid (2) het formaliseren van de vertegenwoordiging van de deelstaten in het College van procureurs-generaal (3) de Kadernota Integrale Veiligheid en het Nationaal Veiligheidsplan.

³¹⁵ Deze omstandige richtlijn kreeg als titel: “Omszendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven (met inbegrip van discriminaties op grond van het geslacht)”. Ook voor de inwerkingtreding van COL 13/2013 bestonden binnen het Openbaar Ministerie reeds federale of ressortelijke onderrichtingen m.b.t. de strafrechtelijke aanpak van racisme, xenofobie en discriminaties.

coördinatie van het strafrechtelijk beleid ter zake. De omzendbrief vermeldt wat van deze magistraat wordt verwacht ;

- Ten slotte wordt ook verplicht voorzien in de aanduiding van een *referentiemagistraat* op het niveau van de parketten en de auditoraten. Opnieuw wordt voor deze magistraten een precieze taakomschrijving uitgeschreven. Zo zal hij/zij in eerste instantie een coördinerende en ondersteunende rol spelen binnen zijn/haar parket of auditoraat. Deze magistraten zullen eveneens fungeren als het eerste aanspreekpunt voor de politie, de sociale inspectie, de Justitiehuisen, UNIA en het I.G.V.M. Wanneer deze eerstelijnsreferentiemagistraten niet zelf de dossiers betreffende discriminatie en haatmisdrijven behandelen, zijn ze alleszins verantwoordelijk voor de coördinatie van de behandeling van de dossiers. Binnen hun parket of auditoraat staan zij in voor het behalen van de in de circulaire vooropgestelde doelstellingen.
- Van de procureurs des Konings en de arbeidsauditeurs wordt verwacht dat zij op het vlak van discriminatie en haatmisdrijven een strafrechtelijk beleid ontwikkelen dat is afgestemd op de specifieke problemen die zich ter zake binnen hun rechtsgebied stellen.

358. Niet enkel binnen het Openbaar Ministerie voorziet COL 13/2013 in de aanstelling van referentiepersonen, maar ook op het niveau van de federale én de lokale politie wordt dit verplicht. Deze referentie-ambtenaren bij de politiediensten zijn het bevoorrechte aanspreekpunt voor de magistraten van het Openbaar Ministerie. Binnen zijn of haar organisatie treedt hij/zij coördinerend en sensibiliserend op rond de materie en de wetgeving.

359. Verder kan worden gesteld dat de omzendbrief werkprocessen voorschrijft op het vlak van het opstellen en registreren van processen-verbaal, de opvang en de omgang met slachtoffers, alsook de verdere afhandeling van de strafdossiers door het Openbaar Ministerie.

360. De uiteindelijke richting die het dossier dient te krijgen (dagvaarden voor de strafrechter, bemiddeling in strafzaken, een minnelijke schikking, praetoriaanse probatie, seponeren, herstelbemiddeling of desgevallend overmaking aan administratieve overheden, ...) dient volgens de omzendbrief te worden bepaald door de contouren van de specifieke, individuele casus. Er wordt benadrukt dat automatismen uit den boze zijn. Een sepot omwille van zgn. opportuniteitsredenen dient te worden vermeden, tenzij de magistraat de dader voorafgaand heeft aangesproken op zijn gedrag.

Afdeling 2.Evaluatie door de Commissie

361. De Commissie juicht de totstandkoming van de COL 13/2013 toe. In de ogen van de Commissie is dit een adequaat instrument voor een doorgedreven strafrechtelijk beleid. Als managementinstrument voldoet de omzendbrief aan de vooropgestelde verwachtingen en reikt ze de juiste tools aan om discriminatie en haatmisdrijven effectief en efficiënt aan te pakken.

362. De Commissie wenst evenwel een aantal pijnpunten te onderlijnen. Een aantal opmerkingen zijn gemeenschappelijk aan alle actoren van het strafrechtelijk beleid. Andere opmerkingen focussen op het Openbaar Ministerie of de politiediensten.

A. Algemene evaluatie COL 13/2013

363. De Commissie stelt vast dat de betrokken actoren in het algemeen positief zijn over de omzendbrief COL 13/2013. Er wordt gesteld dat de belangrijkste verdienste van de omzendbrief is dat hij voor iedere partij die bij het gerechtelijke proces betrokken is, duidelijk

vermeldt welke taken hij of zij moet vervullen. Terecht wordt benadrukt dat politie en justitie discriminatie samen moeten aanpakken³¹⁶.

364. De Commissie stelt evenwel vast dat de vooropgestelde doelstellingen in de praktijk niet overal worden gerealiseerd.

1. Het uitwerken van een strafrechtelijk beleid door de procureurs des Konings en arbeidsauditeurs

365. De Commissie stelt in eerste instantie vast dat de procureurs des Konings en arbeidsauditeurs tot nu toe nauwelijks zijn overgaan tot het uitwerken van een aan hun rechtsgebied aangepast strafrechtelijk beleid op het vlak van discriminatie en haatmisdrijven. Er zijn ook weinig korpschefs die de aanpak van racisme en discriminatie in hun persoonlijk beleidsplan en/of parketbeleidsplan hebben opgenomen. Nochtans verwacht de omzendbrief een aangepast en uitgewerkt beleid ter zake.

366. Ondanks de initiatieven die tot nu toe door het College van Procureurs-generaal en de coördinerend magistraat in dat verband werden genomen, blijkt dat niet alle korpschefs van parketten en auditoraten vatbaar zijn voor deze sensibilisering. De Commissie beseft dat er vandaag reeds een bijzonder grote werkdruk op de werkvloer bestaat omtrent het opsporen en vervolgen van andere prioritaire fenomenen, en dit in veelal ernstig onderbemande korpsen.

367. De Commissie dringt er desondanks op aan dat de korpschefs werk zouden maken van een aan hun rechtsgebied aangepast beleid op het vlak van discriminatie en haatmisdrijven. Zoals boven aangegeven, vermeldt het Nationaal Veiligheidsplan 2016-2019 de aanpak van discriminatie immers expliciet als veiligheidsfenomeen voor de komende vier jaar. De strijd tegen discriminatie is dus –alvast op papier – een prioriteit voor de regering, politie en parket. De Commissie verwacht derhalve dat middelen worden ter beschikking gesteld en dat het fenomeen “discriminatie” naadloos zijn weg vindt naar de parketbeleidsplannen en de zonale veiligheidsplannen. In de realiteit blijkt dit tot op vandaag nog te weinig het geval te zijn.

2. Het aanduiden en het functioneren van referentiemagistraten

368. De COL 13/2013 verplicht de korpschefs om een *referentiemagistraat* aan te duiden op het niveau van de parketten en de auditoraten. In een beperkt aantal arrondissementen blijken er binnen de arbeidsauditoraten en de parketten echter nog steeds geen referentiemagistraten te zijn aangewezen.

369. De Commissie betreurt dat er, meer dan drie jaar na de inwerkingtreding van de COL 13/2013, nog steeds korpsen zijn die niet beschikken over een referentiemagistraat. De rol die de referentiemagistraten van het Openbaar Ministerie in de dagdagelijkse, concrete aanpak van discriminatie en haatmisdrijven spelen, kan immers bezwaarlijk worden onderschat. De COL 13/2013 kent hen doorheen de verschillende echelons van het Openbaar Ministerie, de rol toe van motor in het opsporings- en vervolgingsbeleid. Het ontbreken of slecht functioneren van deze referentiemagistraten is derhalve nefast voor de ganse keten, gaande van identificatie en (correcte) registratie van de feiten, over de opvolging tot het op kwalitatieve wijze afhandelen van de strafdossiers.

370. De vaststelling dat er nog steeds korpsen zijn die niet beschikken over referentiemagistraten, zou erop kunnen wijzen dat het College van Procureurs-generaal over te weinig doortastende middelen beschikt om lokale korpschefs aan te zetten tot het naleven van de (wellicht) meest essentiële verplichting van de omzendbrief. De Commissie meent

³¹⁶ Zie o.a. I.G.V.M., *Jaarverslag 2014*, blz. 47-48; UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 26-30.

derhalve dat de mooie resultaten en initiatieven die vandaag ontegensprekelijk her en der op het terrein worden gezien, eerder de verdienste zijn van individuele dossier- en/of referentiemagistraten en/of hun korpschefs, dan het resultaat van een gedreven aanpak van een ganse organisatie.

371. Waar referentiemagistraten zijn aangeduid, blijkt in het algemeen dat ze hun werk geëngageerd en professioneel uitvoeren : zij sensibiliseren binnen hun beroepsgroep en bij de politie, ontwerpen typekantschriften, overleggen met hun collega's, enz.³¹⁷ Positief is ook dat op structurele wijze vormingen worden georganiseerd ten behoeve van de magistraten. Zo worden er o.a. opleidingen aangeboden door UNIA, het Instituut voor Gerechtelijke Opleidingen (I.G.O.)³¹⁸, dit al dan niet in samenwerking met magistraten van het Openbaar Ministerie.

372. Idealiter dienen volgens de Commissie de referentiemagistraten de dossiers zélf te behandelen. De ervaring leert evenwel dat dit niet overal gebeurt. In de korpsen waar dit niet gebeurt, wordt vastgesteld dat de referentiemagistraat nog te weinig overleg pleegt met zijn collega die titularis is van de zaak. Ook het structureel overleg met de politiediensten zou nog niet overal op punt staan³¹⁹.

3. Het aanduiden en het functioneren van referentieambtenaren binnen de politie

373. De Commissie stelt vast dat de concrete toepassing van de COL 13/2013 binnen de politie een gemengd beeld oplevert.

374. In eerste instantie valt op dat er nog geen algemeen functieprofiel bestaat voor referentieambtenaren³²⁰. Binnen de federale politie werden desondanks referentieambtenaren aangesteld. Bij de lokale politiezones stelt de Commissie vast dat een groot deel van de korpsen nog steeds in gebreke blijft om aan deze verplichting te voldoen, terwijl er (grote) zones zijn die op een bijzonder professionele en gedegen wijze inzetten op de aanpak van discriminatie en haatmisdrijven.

375. In deze laatste zones zijn referentieambtenaren terug te vinden die hun taken op een zeer gedreven wijze uitvoeren. Zij ontwerpen typevragenlijsten en andere checklists die kunnen worden gebruikt door interventiediensten; ze nemen of ondersteunen initiatieven om de aangiftebereidheid bij slachtoffers te verhogen en onderhouden contacten met andere referentieambtenaren en de interventiediensten op het terrein. Wat dit laatste punt betreft, is er echter nog verbetering mogelijk³²¹.

376. Net zoals voor magistraten, worden ook voor politiediensten opleidingen georganiseerd. Dit gebeurt door de federale school en de gedeconcentreerde campussen, met ondersteuning van UNIA en/of lokale referentieambtenaren en/of de referentiemagistraten.

377. Algemeen stelt de Commissie vast dat de kennisoverdracht en de aanpak van discriminatie- en haatmisdrijven bij de lokale politie nog te veel afhangt van de al dan niet

³¹⁷ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 28 en 29.

³¹⁸ In nauwe samenwerking met magistraten van het Openbaar Ministerie en medewerkers van UNIA en/of het I.G.V.M., organiseert het I.G.O. vandaag de volgende opleidingen:
- "Strijd tegen discriminaties": een opleiding van 4 halve dagen dewelke verplicht is voor de eerste en de tweedejaars gerechtelijke stagiairs, zijnde kandidaat-magistraten; tijdens deze basisopleiding wordt ook toelichting gegeven over de COL 13/2013 ;
- Gespecialiseerde opleiding in de strijd tegen discriminaties en haatmisdrijven: een opleiding van 2 halve dagen, veelal ten behoeve van de referentiemagistraten dewelke hen in de gelegenheid stelt beroepservaringen uit te wisselen.

³¹⁹ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 29.

³²⁰ *Idem*, blz. 26.

³²¹ *Idem*.

individuele betrokkenheid van de referentieambtenaar, zijn korpschef of de burgemeester. Op plaatsen waar de korpschef en de burgemeester een beleid willen ontwikkelen op het vlak van diversiteit en discriminatie, zal gemakkelijker worden geïnvesteerd in de toepassing van de COL 13/2013. Dit gebeurt evenwel niet overal.

378. De vaststelling dat in een groot deel van de politiezones nog steeds geen referentieambtenaar aan de slag is en dat zonale veiligheidsplannen globaal genomen te weinig aandacht besteden aan discriminatie, dit alles op een moment dat het Nationaal Veiligheidsplan nochtans expliciet de aanpak van discriminatie als veiligheidsfenomeen vooropstelt, doet vragen rijzen naar de wijze waarop zonale veiligheidsplannen vandaag in de praktijk tot stand komen³²². De Commissie wenst hierover verder onderzoek te doen.

B. Het optreden van de politiediensten

379. De omzendbrief 13/2013 voorziet dat de politie een proces-verbaal opstelt bij elke aanwijzing of vaststelling van feiten van discriminatie en haatmisdrijven. De politie doet dit, ook al wordt gemeend dat er geen sprake is van een misdrijf. Uiteraard is het niet aan de politie maar aan de procureur of de arbeidsauditeur om uit te maken of er al dan niet sprake is van een misdrijf³²³.

380. Wat het op te stellen proces-verbaal betreft, stelt de omzendbrief hoge eisen. Er wordt verwacht dat dit processtuk op bijzonder gedetailleerde wijze wordt uitgewerkt. Het onderzoek zal zich focussen op de aanzet tot het gestelde gedrag. Er dienen omstandige verhoren te worden afgenomen van het slachtoffer, de verdachte en de eventuele getuigen. Alle nuttige bewijselementen dienen te worden verzameld.

1. Kwantitatieve analyse

381. De Commissie stelt vast dat het aantal aan de parketten en auditoraten overgemaakte processen-verbaal in de praktijk beperkt is. Dit lage cijfer aan dossiers zorgt ervoor dat weinig mensen bij politie of parket (en finaal ook de zetel) de gelegenheid hebben om zich te specialiseren, wat er dan mogelijks weer voor zorgt dat er weinig interesse is om zich te gaan toeleggen op het onderwerp.

382. Het beperkt aantal processen-verbaal kan door verschillende factoren worden verklaard. Zo is het mogelijk dat de drempel om aangifte te doen bij de politie, nog steeds te hoog is. Bepaalde slachtoffers menen blijkbaar nog altijd dat de politie niets met hun klacht zal doen³²⁴. Een andere reden voor het geringe aantal klachten of politionele vaststellingen zou echter ook het gebrek aan kennis kunnen zijn van de toepasselijke wetgeving of – erger nog – het niet herkennen van (vormen van) discriminatie door de politiefunctionaris. De omzendbrief is nochtans duidelijk : er dient pv te worden opgesteld “bij elke aanwijzing of vaststelling van feiten van discriminatie en haatmisdrijven”. De Commissie onderstreept dat de rol van de referentieambtenaren bij de politie cruciaal is. Binnen de respectieve korpsen en samen met de lokale bestuurlijke en/of gerechtelijke autoriteiten, dienen (meer) initiatieven te worden genomen om, enerzijds, de burger op een vlottere wijze de weg te laten vinden naar het politiekantoor en, anderzijds, om politiemensen te sensibiliseren over het maatschappelijke belang en de wetgeving inzake discriminatie. Het aanbieden van degelijke vormingen en het inzetten op sensibilisering is een blijvend aandachtspunt.

2. Kwalitatieve analyse

³²² Zie de artikelen 36 en 37 van de wet op de geïntegreerde politie d.d. 7 december 1998.

³²³ COL 13/2013, 13.

³²⁴ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 26.

384. Wat de kwaliteit van de opgestelde processen-verbaal betreft, stelt de Commissie vast dat deze niet altijd voldoen aan de hoge eisen die de omzendbrief vooropstelt.

385. De meest voorkomende gebreken zijn de volgende : het te beknopt weergeven van de concrete feiten en de aanleidingen hiervoor, alsook het niet grondig verhoren van de betrokken partijen en getuigen. Agenten “vragen niet genoeg door” of staan te weinig stil bij de constitutieve bestanddelen van het onderzochte misdrijf.

386. De lijsten met standaardvragen, overzichten van mogelijks uit te voeren onderzoeksopdrachten en andere checklisten, die ondertussen binnen politiekorpsen circuleren, zijn nochtans handige hulpmiddelen maar worden klaarblijkelijk te weinig geconsulteerd.

387. Hoewel het opstellen van een zgn. “vereenvoudigd proces-verbaal” of zelfs een louter informatierapport absoluut in strijd is met de bepalingen van de COL 13/2013, stelt de Commissie vast dat dit in de praktijk toch nog voorkomt³²⁵.

388. De Commissie stelde ook vast dat er ook onduidelijkheid bestaat over de te volgen methode in geval van onderzoek naar discriminatie of haatmisdrijven en meer bepaald of deze feiten via “een klassiek proces-verbaal” dienen te worden afgehandeld dan wel via het zgn. “autonoom politieel onderzoek” (A.P.O.).

389. Volgens de omzendbrief COL 8/2005³²⁶ worden strafbare feiten die als gevolg van richtlijnen van strafrechtelijk beleid een ogenblikkelijke leiding door een magistraat vergen, uitgesloten van de A.P.O.-procedure. Op basis van dit gegeven is het College van Procureurs-generaal van oordeel dat beter via een klassiek pv wordt gewerkt. Deze mening wordt echter niet gedeeld door de Raad van procureurs des Konings, die bezorgd is over de instroom van processen-verbaal.

390. De Commissie dringt aan dat over deze kwestie snel duidelijkheid wordt gebracht. De voorkeur moet gaan naar een procedure die garandeert dat een onderzoek op een kwalitatief hoogstaande wijze en binnen de kortst mogelijke tijdspanne wordt afgehandeld, zodat snel een beslissing kan worden genomen door een magistraat³²⁷. De Commissie vernam in dat verband dat A.P.O.-dossiers niet steeds op een kwalitatieve wijze zouden worden afgehandeld door de politie, hetgeen ertoe kan leiden dat bijkomende opdrachten tot verhoor dienen te worden gegeven, vaak zonder enig positief resultaat vanwege het tijdsverloop, waarna dossiers dienen te worden geseponeerd bij gebrek aan bewijs.

³²⁵ In de COL 8/2005 betreffende het autonoom politieel onderzoek (A.P.O.) en het vereenvoudigd proces-verbaal (V.P.V.), wordt het vereenvoudigd proces-verbaal (V.P.V.) omschreven als: “de registratie op informaticadrager van de belangrijkste materiële elementen van inbreuken, die relatief weinig ernstig zijn”. Er wordt een limitatieve lijst van feiten opgesteld die voor V.P.V. in aanmerking komen. De V.P.V.’s worden in principe niet aan de procureur des Konings overgemaakt maar door de politiedienst bewaard op elektronische drager. Vóór de 7de dag van elke maand wordt door de politiediensten een lijst opgesteld van de in de loop van de vorige maand opgestelde V.P.V.’s en overgemaakt aan het parket.

³²⁶ De COL 8/2005 omschrijft het A.P.O. als “de politieele behandeling van dossiers in de fase van het reactieve opsporingsonderzoek, waarbij de politiediensten op eigen initiatief, doch onder een bijzonder geregelde vorm van toezicht van het Openbaar Ministerie werken en waarbij welbepaalde strafbare feiten het voorwerp uitmaken van onderzoek dat onder leiding van een daartoe aangesteld, ervaren en leidinggevend politieambtenaar wordt uitgevoerd zonder daartoe vooraf specifieke, dossiergebonden opdrachten te moeten afwachten². De parketmagistraat treft bij ontvangst ervan de eindbeslissing over het volledig samengesteld dossier, na de inhoud ervan te hebben getoetst aan een aantal criteria (...)”.

³²⁷ Zie hieromtrent UNIA, *Evaluatierapport, op. cit.*, blz. 26.

3. Registratieprocedure

391. De Commissie vraagt ten slotte aandacht voor de registratieprocedure. In de COL 13/2013 wordt de registratieprocedure uitvoerig beschreven³²⁸. Desondanks blijkt uit de praktijk dat bepaalde feiten niet correct worden geregistreerd.

392. Er wordt onjuist of onvolledig geregistreerd omwille van hetzij technische, hetzij organisatorische redenen. Zo wordt bijvoorbeeld nog al te vaak enkel het zwaarste misdrijf geregistreerd en niet de discriminatoire achtergrond. De dossiers die op het arbeidsauditoraat worden behandeld, zijn niet in statistieken gevat en dit omwille van vnl. logistieke redenen.

393. De Commissie dringt aan op een correcte registratie : betrouwbare statistieken zijn van het grootste belang om een onderbouwd beleid en een accurate aanpak te kunnen ontwikkelen.

C. Het optreden van het Openbaar Ministerie

394. De Commissie heeft aandacht gehad voor het seponeringsbeleid van het Openbaar Ministerie en de vraag naar een gedifferentieerde benadering van strafrechtelijke feiten.

1. Het seponeringsbeleid van het Openbaar Ministerie

395. In de COL13/2013 wordt voorzien dat het Openbaar Ministerie bij feiten die onder een strafbaarstelling vallen, een keuze moet maken uit verschillende mogelijke reacties. Deze keuze dient ten zijn aangepast aan de bijzondere omstandigheden van het geval. De COL 13/2013 sluit de zonder gevolgstelling omwille van opportunitetsmotieven in principe uit, tenzij de dader door de parketmagistraat (of de magistraat bij het arbeidsauditoraat) op de gedragsregels wordt gewezen.

396. Desondanks blijkt uit het cijfermateriaal waarover de Commissie kon beschikken, dat er in strafdossiers m.b.t. de antidiscriminatiewetgeving nog vaak wordt geseponereerd. Uit nazicht begin 2015 door de statistisch analisten van het parket-generaal te Luik, portefeuillehouder in deze materie, blijkt dat, voor wat betreft de strafdossiers die in jaren 2013 en 2014 aan de Belgische parketten werden overgemaakt lastens meerderjarige verdachten, gemiddeld genomen 65,09 % wordt geseponereerd³²⁹. Dit is ontegensprekelijk een hoog percentage.

397. De Commissie is zich echter bewust van het feit dat er verschillende soorten sepot zijn. De redenen om te seponeren zijn divers. Een sepot van technische aard kan wijzen op het feit dat er geen misdrijf is, of dat er onvoldoende bewijzen voorhanden zijn. Een sepot om opportunitetsredenen kan worden verklaard door motieven eigen aan de aard van de feiten, motieven eigen aan de persoon van de dader of nog motieven eigen aan het beleid. De beslissing om te seponeren kan ook verband houden met het verval van de strafvordering t.g.v. het optreden of in overeenstemming met de richtlijnen van het Openbaar Ministerie. Ten slotte wordt ook geseponereerd omdat er op de feiten op een andere manier werd gereageerd (seining van de dader, praetoriaanse probatie, afhandeling via administratieve geldboete, afhandeling via GAS-boete, herstelbemiddeling geslaagd)³³⁰.

³²⁸ COL 13/2013, blz. 24 e.v.

³²⁹ Dit onder voorbehoud van de door de statistisch analisten gemaakte methodologische bedenkingen. Analyse d.d. 20 januari 2015.

³³⁰ Zie omzendbrief 16/2014 (gewijzigde versie 6 oktober 2016) zijnde addendum VI aan omzendbrief 12/98. Belangrijk is te onderlijnen dat een sepot een tijdelijke beslissing is, die door omstandigheden kan herroepen worden waarna de strafvordering (behoudens juridisch-technische gronden) alsnog kan worden ingesteld (zie R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Maklu, Antwerpen-Apeldoorn, 2012, nr. 65).

398. Een verdere analyse van het cijfermateriaal leert dat uit alle dossiers die werden geseponeerd, ongeveer 67,49% daarvan wordt geseponeerd om technische redenen, *in casu* vooral omdat het onderzochte feit volgens de magistraat hetzij geen misdrijf uitmaakt (12,85%), hetzij omdat de magistraat het beweerde misdrijf niet bewezen acht (43,89%).

399. Als wordt gekeken naar de dossiers die om redenen van opportuniteiten zijn geseponeerd, gaat het om 28,48% van de in 2013 en 2014 bij de parketten aangebrachte misdrijven. De Commissie merkt evenwel op dat er in de meeste gevallen wordt geseponeerd, niet zo zeer omdat de parketten er beleidsmatig niet voldoende aandacht aan zouden willen/kunnen besteden, maar wel omwille van “motieven eigen aan de persoon van de dader”³³¹. Onder deze categorie bevinden zich gronden die zich in de sociale context situeren. Slechts in 5,73% van de dossiers wordt effectief om beleidsmotieven geseponeerd.

400. De vermelde 5,73% aan beleidsepots lijkt op het eerste gezicht niet in overeenstemming te zijn met de doelstellingen van COL 13/2013. De Commissie wijst er echter op dat dit (eerder geringe) cijfer mogelijks ook te maken kan hebben met de problematiek rond de drukpersmisdrijven³³².

401. De Commissie is ook bezorgd over het hoge percentage aan sepots omwille van technische redenen (67,49%). Een van de mogelijke verklaringen hiervoor is de complexiteit van de wetgeving. Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar het misdrijf van “het aanzetten tot haat of geweld”, zoals bedoeld in artikel 20, 1°, van de racismewet, artikel 22, 1°, van de antidiscriminatiewet en artikel 27, 1°, van de genderwet. Om tot een veroordeling te komen, dient het Openbaar Ministerie in deze een bijzonder zware bewijslast te dragen. Er moet immers worden aangetoond dat de dader bewust wilde aanzetten tot haat (moreel element en het daaraan verbonden “opzet”). Hierbij is niet zozeer de overgebrachte mening relevant, doch wel de daad die met de uitspraak wordt gesteld (de zgn. “performatieve dimensie”).

402. De Commissie meent dat verder onderzoek is vereist rond het sepotbeleid van het Openbaar Ministerie inzake inbreuken op de discriminatiewetten. Alleszins zou moeten worden onderzocht of de sepots om technische redenen te wijten zijn aan de wetgeving *an sich*, dan wel aan andere factoren zoals bv. een gebrekkige samenwerking tussen verschillende actoren, een gebrekkige kennis van de wetgeving of slecht gevoerde onderzoeken

2. Gedifferentieerde benadering van de strafrechtelijke feiten

403. De omzendbrief 13/2013 voorziet dat bij strafrechtelijke feiten kan worden gekozen tussen een reeks mogelijke maatschappelijke reacties³³³.

404. In de omzendbrief wordt verder benadrukt dat de reactie van het Openbaar Ministerie “aan elk individueel geval moet aangepast zijn”, dat wil zeggen zonder automatismen en rekening houdende met de persoonlijkheid van de dader en het slachtoffer. Ook een sepot

³³¹ Het sepotformulier dat parketmagistraten gebruiken voorziet zoals supra gesteld tal van redenen om te seponeren. Eén van deze gronden is het sepot om “opportuniteitsredenen” dat op zijn beurt nogmaals is onderverdeeld in verschillende categorieën. Eén van deze categorieën is het sepot omwille van “motieven eigen aan de overtreder”. Deze categorie is op haar beurt nogmaals verfijnd en voorziet subcategorieën nl. (1) afwezigheid van voorgaanden, (2) toevallige feiten met oorzaak in specifieke omstandigheden (3) de jeugdige leeftijd (4) wanverhouding gevolgen van strafvervolgning -maatschappelijke verstoring (5) houding van het slachtoffer (6) vergoeding van het slachtoffer.

³³² Zie *infra*, D. Cas particulier du déli commis par la voie de la presse, §§ 416 en volgende.

³³³ COL 13/2013, 15-16. Deze mogelijkheden zijn ondertussen nog uitgebreid door recente wetgevende initiatieven.

omwille van “motieven eigen aan de persoon van de dader” zou dus inderdaad een passende beslissing kunnen zijn, gelet op de concrete casus³³⁴. Er wordt in de omzendbrief dus gepleit voor een “gedifferentieerde aanpak”, aanpak die ten andere ook reeds werd bepleit in het globale beleidsplan van het Openbaar Ministerie dat n.a.v. een eerste beleidscyclus werd neergeschreven in 2007³³⁵.

405. Om te differentiëren en een “(aan-)gepast antwoord” te zoeken op de gepleegde wetsovertreding, is het echter nodig om te weten over welk type van overtreder het gaat. Wat bv. haatmisdrijven betreft, heeft onderzoek geleerd dat daders van haatmisdrijven in verschillende categorieën kunnen worden onderscheiden.

406. Zo blijkt uit het onderzoek van Vrielink dat er mogelijks drie categorieën daders kunnen worden onderscheiden : de zgn. “overtuigingsdaders”, “de instrumentalisten of activisten” en “de incidentalisten”³³⁶. De eerste groep schendt de wettelijke bepalingen “uit overtuiging”. Het gaat hier vaak over personen die nazistisch of extreem religieus zijn geïnspireerd. Deze eerder beperkte groep gaat de wet bewust (en vaak ruimschoots) overtreden. Ook de tweede groep, “de instrumentalisten of activisten”, overtreden de wet doelbewust. Ze doen dit echter meer berekend, nu zij met hun uitlatingen de rand van het toegestane willen opzoeken om vervolgens een eventuele klacht tegen hen te gebruiken om hun eigen (vaak politieke) doelstellingen te dienen. In de regel willen ze provoceren en choqueren. Beide groepen staan opvallend positief tegenover hun vervolging, onder andere vanwege de media-aandacht die hiermee gepaard gaat. De derde groep, “de incidentalisten”, ten slotte zijn het talrijkst. Het gaat om personen wier uitlatingen vaak eenmalig zijn. Het betreft hier bijvoorbeeld mensen die een mail met daarin een “grap” of een songtekst hebben verstuurd of personen die zich tijdens een ruzie verbaal hebben laten gaan³³⁷.

407. Met deze studie als achtergrond, dient het strafrechtelijk beleid verder te worden verfijnd. Het strafrechtelijk antwoord moet immers anders zijn naargelang de dader tot de eerste, de tweede of de derde groep behoort. Zo heeft de klassieke procedure voor de strafrechter enkel zin voor de zgn. “overtuigingsdaders” en “instrumentalisten/activisten”, terwijl het minder zinvol lijkt voor de zgn. “incidentalisten”. Voor deze laatste groep kan een gerechtelijke procedure wel tot ontrading leiden, maar kan ontrading ook in zelfcensuur ontaarden. Bovendien blijken de slachtoffers in de regel geen voorstander van een klassieke gerechtelijke procedure of van een sanctie in de vorm van een klassieke gevangenisstraf en/of een geldboete³³⁸.

408. De Commissie acht het zinvol om dergelijk onderzoek verder te voeren, in andere domeinen, met het oog op het verfijnen van het strafrechtelijk beleid. Vast staat dat voor een grote groep daders bemiddeling of dialoog te verkiezen valt boven een klassieke gerechtelijke procedure. In het verleden hebben verschillende actoren reeds gepleit voor het gebruik van alternatieve maatregelen zoals de bemiddeling³³⁹. De strafbemiddeling biedt veel voordelen. Het biedt het Openbaar Ministerie de gelegenheid om kort op de bal te spelen. Tevens lijkt artikel 216ter Sv. een bijzonder geschikt instrument te zijn om in te zetten op

³³⁴ In de periode 2013 en 2014 goed voor 28, 48 %.

³³⁵ Beleidsplan Openbaar Ministerie d.d. 21 juni 2007, p 2.

³³⁶ J. VRIELINK, *Van haat gesproken ? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, op. cit., nr. 766 ev.

³³⁷ Vrielink onderscheidt ook twee types klagers, naargelang de klager al dan niet rechtstreeks en persoonlijk incidenten van “hate speech” heeft meegemaakt.

³³⁸ J. VRIELINK, *Van haat gesproken ? Een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, op. cit., nr. 684 ev.

³³⁹ Deze maatregelen zouden eventueel ook door de bodemrechter kunnen worden opgelegd bvb via (autonome) probatievoorwaarden. Zie in dat verband ook de destijds in opdracht van het CGKR uitgevoerde studie van de KUL en het LINC met als titel “Naar alternatieve maatregelen in de strijd tegen discriminatie en haatmisdrijven”, september 2012, alsook de daarin geschetste praktische problemen die een dergelijke alternatieve afhandeling met zich brengt.

zowel de “opvoedkundige rol” van het strafrecht als op de herstelgerichte tussenkomst t.v.v. het slachtoffer. Bovendien kunnen aan de dader, bovenop de betaling van de schadevergoeding, nog bijkomende (en aan de feiten of dader aangepaste) voorwaarden worden opgelegd, zoals bv. het volgen van een therapie of medische behandeling (maximum 6 maanden), de uitvoering van een dienstverlening, dan wel het volgen van een opleiding of cursus (maximum 120 uur)³⁴⁰. Wanneer de dader voldoet aan alle door hem aanvaarde en in een overeenkomst vastgelegde voorwaarden, vervalt de straffordering.

409. De Commissie stelt evenwel vast dat de procedure van de strafbemiddeling, zoals thans door artikel 216^{ter} Sv voorzien, nauwelijks wordt gebruikt³⁴¹. Hiervoor zijn wellicht verschillende redenen te vinden. In eerste instantie moet de vraag worden gesteld of de justitie-assistenten, die in deze een belangrijke sturende rol spelen, over voldoende middelen beschikken om hun opdracht naar behoren uit te voeren. Daarnaast valt het op dat, wat de daders betreft, behoudens enkele beperkte initiatieven, in ons land vooralsnog geen structurele leertrajecten en opleidingsprogramma’s voorhanden zijn die ten volle rekening houden met de specificiteit van de haatmisdrijven en het profiel van hun plegers³⁴². Een ander groot nadeel is dat deze vrijwillige procedure enkel openstaat voor daders die de hen ten laste gelegde feiten bekennen, wat niet altijd evident is wanneer het gaat om overtreeders van discriminatiewetten.

410. Bovendien leert de praktijk ook dat de strafbemiddeling op het vlak van slachtoffergerichte participatie niet altijd een succesverhaal is. Allereerst is de “identificeerbaarheid” van slachtoffers niet altijd mogelijk. Wie is immers het te individualiseren “slachtoffer” wanneer ganse bevolkingsgroepen of geloofsgemeenschappen worden gevisieerd? Daarnaast dient de betrokkenheid van individuele slachtoffers ook niet te worden overroepen, nu zij in het gros van de dossiers slechts in beperkte mate mogen/kunnen/willen participeren aan de procedure. Slachtoffers hebben ook geen inspraak in het bepalen van de voorwaarden, noch enig zicht op de uitvoering ervan. Hoewel het in theorie ook anders kan, gebeurt de regeling van de schade vaak via een indirecte dialoog tussen dader en slachtoffer³⁴³. Voor sommige slachtoffers zal deze beperkte vorm van inspraak voldoende zijn, anderen zullen ongetwijfeld gefrustreerd achterblijven.

411. Niettegenstaande deze voorbehouden en praktische problemen, is de Commissie van oordeel dat het Openbaar Ministerie samen met haar partners (UNIA, I.G.V.M. en de Justitiehuisen), het onontgonnen terrein van de bemiddeling in strafzaken inzake discriminatie en haatmisdrijven dient te betreden om aldus in een structureel en aangepast aanbod te voorzien. Binnen het College van Procureurs-generaal is door het expertisenetwerk “misdrijven tegen personen” een werkgroep “discriminatie” opgericht, die volgens de Commissie hierin ongetwijfeld een belangrijke voortrekkersrol zal kunnen spelen.

412. De Commissie meent dat deze experts zich in eerste instantie dienen te buigen over de wijze waarop de strafbemiddeling kan worden toegepast bij meerderjarige incidentalisten. Hierbij zal de nodige aandacht worden besteed aan het uitwerken van leertrajecten en/of mogelijkheden tot dienstverlening die zijn aangepast aan de specifieke discriminatiemisdrijven en hun plegers. Ook de mogelijkheid tot dialoog tussen slachtoffer en

³⁴⁰ Voor *minderjarigen* voorziet ook de jeugdbeschermingswet (art. 37, § 2, 4° en 37, § 2^{bis}, 3°) in de mogelijkheid om een dienstverlening of een leermaatregel (art. 37, § 2, 6° en 37, § 2^{bis}, 5°) op te leggen en dit via de jeugdrechter. De jeugdbeschermingswet laat toe hieraan een herstelbemiddeling of herstelgericht groepsoverleg aan te koppelen (art. 37^{bis}, 37^{quater}, 45^{quater}, 52^{quinquies}).

³⁴¹ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 28.

³⁴² In het kader van haar bijdrage aan de Vlaamse Vredesweek 2014 maakte het huidige UNIA melding van twee proefprojecten die zij in dat verband opstartte. Zie artikel “De impact van alternatieve maatregelen bij haatdelicten: een bijdrage voor de Vlaamse Vredeweek” op www.diversiteit.be en het Jaarverslag 2014 van UNIA, blz. 45.

³⁴³ “Naar alternatieve maatregelen in de strijd tegen discriminatie en haatmisdrijven”, op. cit., blz. 18.

dader tijdens zo een bemiddelingsprocedure dient verder te worden bekeken. De bevindingen van deze werkgroep zullen door de Commissie in de tweede fase van haar werkzaamheden aandachtig worden bestudeerd.

413. De Commissie stelt ook vast dat ook de klassieke minnelijke schikking (artikel 216*bis*, par. 1, Sv) zelden wordt gebruikt als het gaat om discriminatie en haatmisdrijven. Deze vorm van sanctioneren biedt, voor wat inbreuken op de discriminatiewetten betreft, echter weinig mogelijkheden om de onderliggende motivatie van de dader aan te pakken en lijkt dus minder aangewezen³⁴⁴. Wat geldt voor de minnelijke schikking, geldt bij uitbreiding eveneens voor de zgn. GAS-boetes³⁴⁵.

414. In bepaalde gevallen dringt een gerechtelijke procedure zich op. De Commissie meent dat ook in die gevallen de sancties kunnen worden verijnd. De sanctie dient immers aangepast te worden aan de aard van de inbreuk en de aard van de daders. Nu bepaalde daders immuun blijken te zijn voor het ontradend effect van een strafrechtelijke procedure, moet ook worden nagedacht over andere sancties die de democratische rechtsstaat effectief beschermen. De Commissie wijst erop dat de strafwetgeving en de antidiscriminatiewetten op dat vlak reeds een heel aantal mogelijkheden voorzien, gaande van gevangenisstraffen en/of geldboeten, over verbeurdverklaringen van vermogensvoordelen, ontbindingen van rechtspersonen en voor de natuurlijke personen een eventuele ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten bedoeld in artikel 33 SW (dat verwijst naar de rechten bedoeld in artikel 31, eerste lid, SW).

415. De Commissie meent evenwel dat verder kan worden nagedacht over het verscherpen van een aantal sancties. Zo beperkt de ontzetting uit de burgerlijke en politieke rechten voorzien in de discriminatiewetgeving zich thans tot bepaalde rechten³⁴⁶. Vermits de “overtuigingsdaders” en “instrumentalisten/activisten” zich door hun gedragingen bewust keren tegen de samenleving, er zich zelfs buiten of boven plaatsen en/of er de (gewelddadige) confrontatie mee zoeken, meent de Commissie dat kan worden gepleit voor het uitbreiden van de rechten die door de ontzetting worden gevisieerd. Er zou bijvoorbeeld kunnen worden overwogen om ook de ontzetting uit het kiesrecht te kunnen uitspreken.

D. Het bijzondere geval van het via de pers gepleegde misdrijf

416. De wetgeving van 2007 beoogt het verspreiden van standpunten te beteugelen die bijdragen tot het ontstaan van discriminatie, haat en geweld in het licht van één van de beschermde kenmerken. De drie wetten uit 2007 bestraffen het in het openbaar aanzetten tot discriminatie, haat, segregatie of geweld jegens een persoon of een groep op basis van één van de beschermde kenmerken³⁴⁷. De misdrijven aansporing tot haat, segregatie of geweld jegens een beschermde groep, of nog verspreiding van op superioriteit of rassenhaat gebaseerde denkbeelden zijn drukpersmisdrijven wanneer ze via de pers geschieden. Conform artikel 150 van de Grondwet moet dit soort misdrijven in principe door een assisenjury worden beoordeeld. In de praktijk is gebleken dat het totaal buiten proportie is voor dit soort misdrijven een assisenhof op de been te brengen. De gerechtelijke overheid doet dat daarom liever niet, waardoor er een feitelijke straffeloosheid ontstaat. In 1999 werd artikel 150 daarom herzien, teneinde een uitzondering in te voegen voor “drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie ingegeven zijn”. Deze misdrijven kunnen nu worden gecorrectionaliseerd. Deze uitzondering is echter beperkt tot met racisme en xenofobie verbonden drukpersmisdrijven. De reden hiervoor is eenvoudig: in 1999 waren krachtens de

³⁴⁴ Zie *idem*, 17.

³⁴⁵ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 51-52.

³⁴⁶ De artikelen 27 van de racismewet, artikel 25 van de discriminatiewet en artikel 30 van de genderwet verwijzen naar artikel 33 SW, dat verwijst naar de rechten bedoeld in artikel 31, eerste lid SW.

³⁴⁷ Art. 20 van de antiracismewet; art. 22 van de antidiscriminatiewet; art. 27 van de genderwet.

wet louter *rassenhaat* en *xenofobie* strafbaar. Voor de drukpersmisdrijven die zijn ingegeven door haat jegens de door de genderwet en de anti-discriminatiewet beschermde groepen — bijvoorbeeld homofobe of islamofobe drukpersmisdrijven —, moet daarom nog steeds een assisenhof worden samengesteld; dat leidt *de facto* tot straffeloosheid.

417. Zoals tal van waarnemers hebben opgemerkt, ontstaat door die verschillende behandeling een gebrek aan samenhang want, wanneer het gaat om een drukpersmisdrijf, vermindert de doeltreffendheid van het verbod op het aanzetten tot discriminatie, haat en geweld jegens de door de genderwet en de antidiscriminatiewet beoogde groepen. Dat zorgt voor ongelijkheid tussen de slachtoffers en gaat in tegen de wil van de wetgever³⁴⁸.

418. De Commissie is er zich van bewust dat het begrip “drukpersmisdrijf” en de regel die hiervoor een assisenjury oplegt, momenteel het onderwerp zijn van besprekingen die de antidiscriminatiewetgeving overstijgen.

Afdeling 3. Aanbevelingen

A. Wat het Openbaar Ministerie en de politiediensten betreft

419. De Commissie **beveelt aan** dat de COL 13/2013 correct zou worden toegepast. Dit houdt in dat :

- de korpschefs dienen werk te maken van een aan hun rechtsgebied aangepast strafrechtelijk beleid inzake discriminatie en haatmisdrijven;
- binnen alle korpsen van het Openbaar Ministerie en politie referentiemagistraten en referentieambtenaren dienen te worden aangeduid; het College van procureurs-generaal dient hier nauwlettend op toe te zien via de coördinerend magistraat en de referentiemagistraten van de parketten-generaal;
- de referentiemagistraten en referentieambtenaren dienen zich regelmatig bij te scholen;
- de referentieambtenaren stellen ten behoeve van de politiediensten typevragenlijsten en checklists op; ze hebben overleg met hun collega's referentieambtenaren en met de agenten van hun korps;
- de referentiemagistraten zien toe op de doorlooptijden en de kwaliteit van het onderzoek, onder meer door periodiek overleg te hebben met de agenten en – desgevallend – met hun collega's magistraten die titularis zijn van het strafdossier ; ze wisselen ervaringen uit met hun collega's referentiemagistraten;
- binnen de magistratuur en de politie wordt blijvend ingezet op het sensibiliseren, de aangiftebereidheid bij de slachtoffers en een correcte slachtofferbejegening;
de kwaliteit van de opgestelde processen-verbaal wordt niet uit het oog verloren, net zo min als een correcte registratie.

420. De Commissie neemt zich voor om verder onderzoek te voeren of te laten voeren naar het seponeringsbeleid van het Openbaar Ministerie inzake de strafdossiers aangaande de racismewet, de discriminatiewet en de genderwet.

421. De Commissie **beveelt aan** dat de werkgroep “discriminatie” die werd opgericht binnen het expertisenetwerk “misdrijven tegen personen” van het College van Procureurs-generaal, het voortouw zou nemen om samen met UNIA, het I.G.V.M. en de Justitiehuisen, een traject bemiddeling in strafzaken uit te werken, aangepast aan de specifieke context van discriminatie en haatmisdrijven en dat de lopende proefprojecten verder zouden worden gezet, zodat kan worden nagegaan welke bijkomende maatregelen nodig zijn om het traject bemiddeling mogelijk te maken.

³⁴⁸ UNIA, *Evaluatierapport*, op. cit., blz. 82-83.

B. Wat de wetgever betreft

422. De Commissie **beveelt aan** dat zou worden nagegaan of de huidige wet op de geïntegreerde politie volstaat om de veiligheidsfenomenen uit het Nationaal Veiligheidsplan, *in casu* discriminatie, effectief in de zonale veiligheidsplannen te implementeren. Indien dat te omslachtig blijkt, of indien zou komen vast te staan dat dit in de praktijk niet werkt, dient de wet te worden aangepast. De Commissie beveelt verder aan dat afdoende middelen ter beschikking zouden worden gesteld om de veiligheidsfenomenen uit het Nationaal Veiligheidsplan daadwerkelijk te kunnen aanpakken.

423. De Commissie **beveelt aan** artikel 150 Grondwet te herzien ten einde een zelfde procedurele behandeling te voorzien voor alle misdrijven geïnspireerd door haat t.a.v. een beschermde groep, en tegelijkertijd dat de effectiviteit van de sanctie zou zijn gewaarborgd voor andere gevallen dan racisme of xenofobie.

424. De Commissie **beveelt aan** het door België op 28 januari 2003 ondertekende Aanvullend Protocol bij het Verdrag van de Raad van Europa inzake de bestrijding van strafbare feiten verbonden met elektronische netwerken, betreffende de strafbaarstelling van handelingen van racistische en xenofobische aard verricht via computersystemen, van 23 november 2001, te ratificiëren.

Hoofdstuk 8 – Positieve acties

425. Dankzij de Europese richtlijnen kunnen de lidstaten, wanneer dit nodig is om de volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen, specifieke maatregelen handhaven of aan nemen die zijn bedoeld om de nadelen in verband met een discriminatiegrond te voorkomen of te compenseren³⁴⁹. Die praktijk heeft verstrekkender ambities dan louter de individuele benadering van discriminatie, wat het mogelijk moet maken rekening te houden met de collectieve dimensie van discriminatievormen. Positieve actie wordt ook in verband gebracht met een meer substantiële visie op gelijkheid.

426. De positieve-actiemaatregelen worden bij de wetten van 2007 omschreven als specifieke maatregelen die zijn bedoeld om de nadelen in verband met één van de vermelde discriminatiegronden te voorkomen of te compenseren, teneinde een volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen³⁵⁰. Diezelfde wetten bepalen dat een direct of indirect onderscheid dat op één van de in de wetten bedoelde discriminatiegronden berust, niet als één of andere vorm van discriminatie wordt beschouwd als dat onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt³⁵¹.

427. De drie wetten van 2007 preciseren dat de aanneming van positieve-actiemaatregelen alleen mag worden overwogen mits bepaalde voorwaarden in acht worden genomen³⁵²:

- (1) er moet een kennelijke ongelijkheid zijn;
- (2) het verdwijnen van die ongelijkheid moet als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen;
- (3) de maatregel van positieve actie moet van tijdelijke aard zijn, met andere woorden hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;
- (4) de maatregel van positieve actie mag de rechten van derden niet onnodig inperken.

428. Die voorwaarden zijn in overeenstemming met de krijtlijnen die het Grondwettelijk Hof heeft uitgestippeld voor de aanneming van positieve-actiemaatregelen³⁵³.

429. De wetten van 2007 bepalen echter eveneens dat een koninklijk besluit moet worden aangenomen om te bepalen in welke hypothesen en onder welke voorwaarden een maatregel van positieve actie kan worden geïmplementeerd³⁵⁴. Volgens de parlementaire voorbereiding is het zonder een dergelijk raamwerk voor privépersonen onmogelijk positieve-actiemaatregelen te rechtvaardigen³⁵⁵.

³⁴⁹ Artikel 5 van Richtlijn 2000/43/EG: de “nadelen verband houdende met ras of etnische afstamming”; artikel 6 van Richtlijn 2004/113/EG: de “nadelen verband houdende met geslacht”; artikel 7, § 1, van Richtlijn 2000/38/EG; artikel 3 van de herschikte Genderrichtlijn 2006/54/EG.

³⁵⁰ Artikel 4, 11°, van de antidiscriminatiewet; artikel 4, 11°, van de antiracismewet; artikel 5, 11°, van de genderwet.

³⁵¹ Artikel 10, § 1, van de antidiscriminatiewet; artikel 10, § 1, van de antiracismewet; artikel 16, § 1, van de genderwet.

³⁵² Artikel 10, § 2, van de antidiscriminatiewet; artikel 10, § 2, van de antiracismewet; artikel 16, § 2, van de genderwet.

³⁵³ Grondwettelijk Hof, arrest nr. 9/94 van 27 januari 1994, B.6.2; Grondwettelijk Hof, arrest nr. 42/97 van 14 juli 1997, B.20; Grondwettelijk Hof, arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004, B.79.

³⁵⁴ Artikel 10, § 3, van de antidiscriminatiewet; artikel 10, § 3, van de antiracismewet; artikel 16, § 3, van de genderwet.

³⁵⁵ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, Kamer, 26 oktober 2006, DOC 51 2720/001, blz. 52.

430. Tot dusver is op grond van de wetten van 2007 geen enkel koninklijk besluit aangenomen in verband met de maatregelen van positieve actie³⁵⁶. Bij gebrek aan regelgeving houdt de aanneming van positieve-actiemaatregelen door de overheid en door de privéondernemingen grote risico's in: wie de maatregel heeft genomen, zal geen aanspraak kunnen maken op de uitzondering ter zake die een direct of indirect onderscheid op basis van een beschermde discriminatiegrond kan verantwoorden. Kennelijk zijn ondernemingen en andere actoren die ten gunste van sommige groepen positieve-actiemaatregelen willen opzetten, daarvoor nochtans echt vragende partij³⁵⁷. Reeds in 2008 beklemtoonde de Nationale Arbeidsraad het volgende: "Er moet (...) dringend een einde worden gemaakt aan de huidige rechtsonzekerheid met betrekking tot de positieve acties die de sectoren en de ondernemingen vrijwillig hebben opgezet". De Raad drong er dan ook op aan "dat een adequaat juridisch kader wordt ingesteld. Dat kader moet zorgen voor duurzaamheid en rechtszekerheid van de door de sociale partners genomen positieve maatregelen op alle geëigende niveaus"³⁵⁸.

431. Een andere denkbare oplossing zou erin bestaan het wettelijk kader aan te passen om de uitbouw van positieve acties mogelijk te maken zonder dat een regelgevend raamwerk noodzakelijk is. Aldus heeft de Franse Gemeenschap erin voorzien dat het – zij het alleen inzake goederen en diensten – de rechter toekomt om in geval van een geschil achteraf na te gaan of wel degelijk is voldaan aan de bij wet vastgelegde voorwaarden voor de implementatie van een positieve actie (en met name of sprake is van een kennelijke ongelijkheid, of de maatregel van positieve actie tijdelijk is, alsmede of de maatregel van positieve actie de rechten van anderen niet onnodig beperkt (cf. artikel 6, § 4, van het decreet van de Franse Gemeenschap van 12 december 2008 betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie; desalniettemin bepaalt artikel 6, § 5, van dat decreet dat een dergelijke aanpak niet mag worden aangewend voor "*relations d'emploi*" [arbeidsbetrekkingen, *vert.*; in de Nederlandse tekst van het decreet zelf staat "betrekkingsverhoudingen", *sic*]).

432. Niettemin kan dit spoor slechts in ondergeschikte orde worden gevolgd. Aangezien het aan de rechter wordt overgelaten te beoordelen of het toepassen van een positieve-actiemaatregel verenigbaar is met het discriminatieverbod, biedt een dergelijke praktijk immers niet evenveel waarborgen inzake rechtszekerheid als het aannemen van een regelgevend raamwerk. Overigens werd die praktijk door de Franse Gemeenschap juist aangenomen om het ontbreken van een flankerend regelgevend raamwerk voor positieve

³⁵⁶ Aan de Nationale Arbeidsraad werd voor advies het ontwerp voorgelegd "van koninklijk besluit tot vaststelling van de situaties waarin en de voorwaarden waarbij een maatregel van positieve actie getroffen kan worden tot uitvoering van artikel 16, § 3, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen" (NAR, advies nr. 1 888 van 28 januari 2004) Dat ontwerp werd nooit aangenomen.

³⁵⁷ UNIA, *Evaluatierapport, op. cit.*, blz. 67.

³⁵⁸ Cf. NAR, advies nr. 1 654 van 10 oktober 2008 met als titel "IPA 2007-2008 – Non-discriminatie – Positieve acties", waarin het volgende wordt gesteld: "Volgens (...) [de Nationale Arbeidsraad] moet het mogelijk zijn verder te gaan dan de formele gelijkheid in rechte, om concreet naar een grotere feitelijke gelijkheid tussen personen te streven. Dit onderstelt dat men zich ten volle bewust is van de nadelen waarmee sommige categorieën van personen op de arbeidsmarkt geconfronteerd blijven, en dat in eerste instantie wordt geprobeerd die nadelen te objectiveren om ze nadien te kunnen verkleinen. Tot die categorie van acties behoren met name de specifieke maatregelen voor het wegwerken van de oorzaken van de geringere kansen van toegang tot de arbeidsmarkt en tot een loopbaan, als gevolg van een van de in de wet bedoelde gronden. Het kan bijvoorbeeld gaan om acties inzake beroepskeuze en -opleiding. De Raad legt de nadruk op de noodzaak om een vrijwillig beleid mogelijk te maken om die nadelen te voorkomen of te compenseren en op de belangrijke rol die de sociale partners spelen bij de definitie en de tenuitvoerlegging van dat beleid. In het bijzonder is er voor de sectoren een belangrijke rol weggelegd bij de ontwikkeling van diversiteitsplannen met maatregelen inzake positieve acties ten gunste van bepaalde op de arbeidsmarkt achtergestelde doelgroepen."

acties te compenseren³⁵⁹. De aanneming van positieve-actiemaatregelen zonder een vooraf bestaand regelgevend raamwerk is bovendien moeilijk denkbaar op bepaalde gebieden, zoals dat van de werkgelegenheid, aangezien men over cijfers moet beschikken aan de hand waarvan een kennelijke ongelijkheid kan worden bevestigd.

433. De aanneming van een specifiek regelgevend raamwerk moet tevens te baat worden genomen om een oplossing aan te reiken voor de moeilijkheden die rijzen als gevolg van koninklijke besluiten die op basis van eerdere wetgeving zijn uitgevaardigd. De Koning heeft immers twee besluiten uitgevaardigd op basis van de artikelen 119 en 122 van de wet tot economische heroriëntering van 4 augustus 1978³⁶⁰, waarvan titel V betrekking had op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op de werkvloer:

- het koninklijk besluit van 14 juli 1987 houdende maatregelen tot bevordering van gelijke kansen voor mannen en vrouwen in de privésector (*Belgisch Staatsblad*, 26 augustus 1987);
- het koninklijk besluit van 27 februari 1990 houdende maatregelen tot bevordering van gelijke kansen voor mannen en vrouwen in de overheidsdiensten (*Belgisch Staatsblad*, 8 maart 1990)³⁶¹.

434. Die besluiten willen bewerkstelligen dat, zowel in de privésector als bij de overheid, positieve acties worden ondernomen in de vorm van “gelijke-kansenplannen”. Die plannen moeten meer bepaald bestaan uit maatregelen “tot verbetering van de nadelige gevolgen die voor de vrouwen voortvloeien uit traditionele maatschappelijke toestanden en gedragingen, en maatregelen tot bevordering van hun aanwezigheid in en hun deelneming aan het beroepsleven op alle hiërarchische niveaus”³⁶².

435. Die koninklijke besluiten bestrijken slechts een beperkt gebied, aangezien zij louter betrekking hebben op genderdiscriminatie op de werkvloer. Zij volstaan dus niet als compensatie voor het gebrek aan ruimere regelgevingsmaatregelen die de bepalingen van de wetten uit 2007 ten uitvoer leggen. Bovendien is de status van die besluiten momenteel minstens twijfelachtig. De voorbereidende werkzaamheden van de wetten uit 2007 geven aan dat die koninklijke besluiten als geldig dienen te worden beschouwd en van kracht zullen blijven tot zij worden opgeheven, “om geen schadelijk rechtvacuüm te creëren”³⁶³. Nu die wetten uit 2007 tien jaar geleden zijn aangenomen, rijst de vraag of het nog gerechtvaardigd is die koninklijke besluiten in stand te houden. Die vraag is des te prangender daar de rechtsgrondslag op basis waarvan sommige van die koninklijke besluiten zijn aangenomen,

³⁵⁹ Projet de décret de la Communauté française modifiant le décret du 12 décembre 2008 relatif à la lutte contre certaines formes de discrimination, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Communauté française, 2015-2016, nr. 182-1, blz. 4-5.

³⁶⁰ Artikel 119 van deze wet machtigde de Koning ertoe een besluit uit te vaardigen tot vaststelling van een raamwerk waarbinnen positieve-actiemaatregelen kunnen worden genomen om gelijke kansen voor mannen en vrouwen te bevorderen.

³⁶¹ De draagwijdte van dit koninklijk besluit werd verduidelijkt in de omzendbrief van 20 april 1999 betreffende het koninklijk besluit van 27 februari 1990 houdende maatregelen tot bevordering van gelijke kansen voor mannen en vrouwen in de overheidsdiensten. Code van goede praktijk inzake positieve acties (*Belgisch Staatsblad*, 15 mei 1999).

³⁶² Art. 1 van het koninklijk besluit van 14 juli 1987 en art. 2 van het koninklijk besluit van 27 februari 1990.

³⁶³ Commissie voor de Justitie van de Kamer, verslag uitgebracht door de heer Eric Libert, 19 maart 2007, *Parl. St.*, Kamer, DOC 51 2720/009, blz. 96.

intussen is weggenomen³⁶⁴. Het koninklijk besluit van 27 februari 1990, ten slotte, werd opgeheven voor het Brussels Hoofdstedelijk Gewest³⁶⁵.

436. De Commissie **beveelt aan** op korte termijn één of meer koninklijke besluiten aan te nemen ter bepaling van de omstandigheden en de voorwaarden waaronder positieve-actiemaatregelen kunnen worden toegepast. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen zou bij koninklijk besluit kunnen worden bepaald dat de sociale partners positieve-actiemaatregelen kunnen uitwerken.

³⁶⁴ Artikel 32 van de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid heeft titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering opgeheven “met betrekking tot de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren”.

³⁶⁵ Art. 13 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 maart 2011 tot uitvoering van de ordonnantie van 4 september 2008 ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt (*Belgisch Staatsblad*, 15 maart 2011).

Voorlopige conclusie

437. Uit deze eerste evaluatieoefening aangaande de wetten uit 2007 komen twee kernvaststellingen naar voren.

438. Aan de ene kant is de Commissie van oordeel dat de wetteksten zelf over het algemeen van goede kwaliteit zijn en een hoge beschermingsgraad bieden, maar, gelet op de doelstellingen van de wetgever in 2007, niettemin enkele manco's vertonen die dienen te worden weggewerkt. Sommige aanbevelingen hebben daarop betrekking.

439. Aan de andere kant merkt de Commissie op dat die wetgeving onvoldoende effect sorteert in de praktijk. Uit empirische onderzoeken die sinds 2007 worden uitgevoerd, blijkt dat discriminatie nog frequent voorkomt, niet het minst jegens bepaalde beschermde groepen³⁶⁶. Uit de gegevens die de Commissie heeft verzameld, blijkt bovendien dat slachtoffers van discriminatie grote moeilijkheden ondervinden om toegang te krijgen tot de rechtsbedeling.

440. Voorts strekken de aanbevelingen van de Commissie er in hoofdzaak toe te komen tot een betere opvolging door de bevoegde overheid van de inachtneming van deze wetgeving, en de toegang tot de rechtsbedeling voor de slachtoffers van discriminatie te vergemakkelijken.

* * *

³⁶⁶ Zie meer bepaald UNIA, *Diversiteitsbarometer – Werk*, 2012; UNIA, *Diversiteitsbarometer – Huisvesting*, 2014 (beschikbaar op <http://unia.be/nl>); N. SPAAS, “Dienstencheques: subsidiëren om te discrimineren?”, *op. cit.*

Bijlage 1. — Ledenlijsten van de Evaluatiecommissie

Leden

De heer Marc Bossuyt (*ondervoorzitter*)
Mevrouw Elke Cloots
De heer Franky De Keyzer
De heer Olivier De Schutter
Mevrouw Caroline Deiteren
Mevrouw Nathalie Diesbecq
Mevrouw Julie Feld
De heer François Haenecour
De heer Jean-François Macours
Mevrouw Françoise Tulkens (*voorzitter*)
De heer Laurent Vander Elst
Mevrouw Leen Verraest

Plaatsvervangende leden

De heer Pascal Bertrand
Mevrouw Michèle Claus
De heer Matthieu De Wèvre
Mevrouw Evelyne Maes
Mevrouw Claire Picard
Mevrouw Julie Ringelheim
De heer Matthias Storme (*adjunct-rapporteur*)
De heer Olivier Valentin
De heer Martin Van den Bossche
Mevrouw Martine Vandevenne
De heer Patrick Wautelet (*rapporteur*)
Mevrouw Marijke Weewauter

Bijlage 2. — Lijst van de hoorzittingen

- De heer Patrick Charlier en mevrouw Els Keytsman (UNIA) — 19 september 2016
- Professor Sébastien van Drooghenbroeck (Université Saint Louis) — 27 september 2016
- Professor Jogchum Vrielink (KU Leuven) — 27 september 2016
- Professor Isabelle Rorive en professor Emmanuelle Bribosia (Université Libre de Bruxelles) (leden van het *European Network of Legal Experts in the Anti-discrimination Field*) — 6 oktober 2016
- De heer Christian De Valkeneer (procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik) en mevrouw Maïté De Rue (substituut van de procureur-generaal bij het Hof van beroep te Luik) — 8 november 2016
- Professor Jean Jacqmain (Université Libre de Bruxelles ; ondervoorzitter van de Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen) — 21 november 2016
- De heer Michel Pasteels en mevrouw Liesbeth Stevens (I.G.V.M.) — 1 december 2016

Bijlage 3. – Afzonderlijke mening van ondervoorzitter Marc Bossuyt

Ondervoorzitter Marc Bossuyt is de mening toegedaan dat de aanbevelingen die een weerslag kunnen hebben op de verhoudingen tussen de sociale partners, zoals onder meer het geval is met de aanbevelingen 16 (§ 173), 18 (§ 188), 20 (§ 202), 24 (§ 286), 25 (§ 319) en 26 (§ 341), aan het voorafgaandelijk akkoord van deze partners dienen te worden onderworpen.

Bijlage 4. – Minderheidsstandpunt – *Dissenting opinion* van professor Matthias E. Storme, adjunct-rapporteur

MINDERHEIDSSTANDPUNT - DISSENTING OPINION

Ik kan me onmogelijk aansluiten bij het rapport dat de Commissie als een evaluatie van de 'antidiscriminatiewetten' en motiveer dit dan ook in deze 'dissenting opinion'.

I. Inleiding

1. Het rapport bevat geen evenwichtige evaluatie, maar enkel een ééndimensionele analyse die systematisch slechts één zijde van de medaille bekijkt en slechts in één richting aanbevelingen doet, waardoor dit rapport vooral een ideologisch document is. Om het in klassieke bewoordingen te stellen, is er geen onderzoek "à charge et à décharge" gevoerd, maar wordt enkel nagegaan of er niet nog meer gedragingen moeten worden bestreden en bestraft, of er nog betere repressie van die gedragingen mogelijk is, of de vrijheid niet nog meer kan worden ingeperkt, en dit zonder dat er enige ernstige aandacht wordt besteed aan de andere effecten die dergelijke wetgeving of dergelijke toepassing van die wetgeving veroorzaken.

II. Toetsingskader

2. Evaluatie impliceert een toetsing aan een toetsingskader, aan 'waarden' of hogere nomen waaraan men toetst. In een democratische rechtstaat kan een dergelijke toetsing legitiem op twee wijzen of niveau's, gebeuren, die echter wel uit elkaar moeten worden gehouden.

3. Aangezien de Commissie bedoeld is om advies te verlenen aan de federale wetgever moet een evaluatie op de eerste plaats gebeuren binnen het kader van de Belgische Grondwet en dus in het licht van de regels en beginselen die deze Grondwet voorschrijft, en wel van het geheel van de grondwettelijke waarden en niet slechts in het licht van één enkele ideologisch gekozen waarde. In de mate waarin de Grondwet toestaat om bevoegdheden over te hevelen aan supranationale organen, past het natuurlijk wel om daarbij ook rekening te houden met regels van supranationale oorsprong, en in het bijzonder wetgeving van de Europese Unie; zij het dat dit laatste op dit 'eerste' niveau van evaluatie slechts kan gebeuren voor zover die supranationale regels "geen afbreuk doen aan de nationale identiteit die besloten ligt in de politieke en constitutionele basisstructuren of aan de kernwaarden van de bescherming die de Grondwet aan de rechtsonderhorigen verleent" (GwH arrest 62/2016 van 28 april 2016). Een evaluatie op dit niveau moet dus 1° noodzakelijk binnen de perken van de Grondwet blijven, en 2° het geheel van de grondrechten in rekening brengen.

4. Dit betekent niet dat een evaluatie niet ook dit fundamentele juridisch kader in vraag kan stellen en voorstellen kan bevatten om de Grondwet of supranationale bepalingen te wijzigen. Daarbij horen evenwel drie opmerkingen. Ten eerste moet men een dergelijke evaluatie zeer duidelijk onderscheiden van de eerste. Ten tweede moet men dan ook duidelijk het toetsingskader aangeven op basis waarvan men de Grondwet en het supranationaal recht evalueert. Als dit toetsingskader niet de bestaande grondwettelijke orde is, hoort het transparant te zijn. Zonder uit te sluiten dat er nog andere mogelijke toetsingskaders zijn, kan een dergelijk toetsingskader hoofdzakelijk ideologisch zijn dan wel gebaseerd op (sociaal en mens-)wetenschappelijke methoden. Ten derde is er geen enkele reden om bij een dergelijke evaluatie de Grondwet niet als bindend te beschouwen maar Europese Richtlijnen of bepaalde internationale verdragen wel.

5. In het licht hiervan is het evaluatierapport duidelijk onevenwichtig en incoherent door, enerzijds, de wet niet te toetsen aan de grondwettelijke rechten en vrijheden, en meer nog

enkele daarvan in vraag te stellen en verdere inperking ervan aan te bevelen maar, anderzijds, geen enkele kritische houding aan te nemen ten aanzien van de Europese wetgeving of sommige internationale verdragen.

Onder III. geef ik kort aan waar de evaluatie tekortschiet op het eerste niveau en onder IV. waar ze tekortschiet op het tweede niveau.

III. Toetsing binnen het grondwettelijk kader

6. Een ernstige evaluatie op het eerste niveau vereist aldus dat men deze wetgeving toetst aan het geheel van de bepalingen in de Grondwet die aan de rechtsonderhorigen bescherming verleent (in het bijzonder alle bepalingen van Titel II van de Grondwet, zoals de vrijheid van geweten, van eredienst, van vereniging, van meningsuiting en drukpers, van onderwijs, van gebruik van eigendom, privacy, ...). Deze bepalingen kan men samenlezen met daaraan corresponderende bepalingen in supranationale instrumenten, zoals het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en het Handvest van grondrechten van de Europese Unie, zodat bijvoorbeeld ook de vrijheid van ondernemen en de contractvrijheid, in rekening moeten worden gebracht. Omgekeerd mag eraan worden herinnerd dat België bij de goedkeuring van het VN-Verdrag rassendiscriminatie een voorbehoud heeft gemaakt wat betreft de vrijheid van meningsuiting en zich niet toe heeft verbonden die in te perken.

7. Bij lezing van het rapport kan men niet anders dan vaststellen dat zeer uitvoerig wordt onderzocht op welke wijze er nog meer bescherming zou kunnen worden verleend aan een recht om niet te worden gediscrimineerd in horizontale verhoudingen (door andere burgers, ondernemingen enzovoort), dat men afleidt uit de Grondwet (hoewel dat in de artikelen 10 en 11 niet te lezen is, aangezien die bepalingen strikt gezien enkel aan de overheid een discriminatieverbod opleggen) en uit Europese bepalingen, maar geen enkele aandacht wordt besteed aan de vraag of de bestaande wetgeving of de uitbreiding ervan die men aanbeveelt, ook impact heeft op andere grondrechten en fundamentele vrijheden. Dit is des te merkwaardiger omdat volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof elke inbreuk op een grondrecht een discriminatie vormt en men er zich dus niet achter kan wegsteken dat de inperking van deze vrijheden niet tot de opdracht zou behoren, nl. om de bestrijding van discriminatie te onderzoeken. Er wordt ook niet onderzocht of de bestaande regels of degene die men voorstelt een billijk evenwicht verzekeren tussen de verschillende rechten die de Grondwet beschermt (en die, toegegeven, soms met elkaar op gespannen voet staan).

De redenering dat men bij de evaluatie van een bepaalde wetgeving enkel zou moeten nagaan of ze doeltreffend is en hoe ze nog doeltreffender kan worden gemaakt, en niet ook zou moeten nagaan welke impact de bestaande of voorgestelde regels hebben op andere rechten en vrijheden is een redenering een rechtsstaat onwaardig. Met dergelijke redenering kan men ook aanbevelen dat het doeltreffend zou zijn alle daders van discriminatie op te hangen, eraan toevoegende dat het niet tot de opdracht van de evaluator is om zich met de bescherming met het recht op leven bezig te houden.

8. Het volstaat evident ook niet om er zich van af te maken door te stellen dat de bestaande wetgeving niet ongrondwettig werd verklaard door het Grondwettelijk Hof en men zich dus bij de evaluatie ervan - en bij het aanbevelen van verdere uitbreiding en aanscherping ervan - geen zorgen moet maken over de Grondwet en de grondwettelijke waarden. De toetsing door het Grondwettelijk Hof is beperkt en laat een grote marge aan de wetgever. Wanneer een rapport aan de wetgever aanbeveelt om die marge systematisch ten nadele van de grondwettelijke vrijheden in te vullen, is dat geen ernstige evaluatie maar een eendimensioneel ideologisch programma. Het is ook niet omdat de bestaande wet de

grondwettigheidstoets zou doorstaan, dat dit ook het geval zou zijn voor een aanscherping of uitbreiding van de wet.

Bovendien heeft het Grondwettelijk Hof de bestaande wet slechts grondwetsconform geacht mits ze op een aantal punten restrictief wordt geïnterpreteerd:

- zo zijn een aantal strafbepalingen maar ongrondwettig voor zover er een bijzonder opzet van de dader wordt vereist;
- zo is art. 22 Antiracismewet maar grondwettig in zoverre het geen autonoom misdrijf is, en de strafbaarheid van de vereniging zelf een vereiste is voor de strafbaarheid van het lidmaatschap (arrest 17/2009 overweging B.79.5); het rapport beveelt nu precies aan om de tegenovergestelde interpretatie te geven aan die "*Sippenhaft*", waarmee het dus aanbeveelt om grondwettelijke vrijheid van vereniging op dit punt terzijde te schuiven.

9. Ook al kan men uitgaan van de voorrang van de Europese rechtsregels - wat zoals hoger gezegd krachtens de Belgische Grondwet niét onbeperkt het geval is -, dan nog veronderstelt een ernstige evaluatie dat men onderzoekt welke marge de Belgische wetgever heeft en of de wijze waarop die marge is ingevuld wel de meest evenwichtige is, met de minste impact op andere vrijheden, en het meest bevorderlijk voor kans op welvaart. Daarbij zou men met name vaststellen dat de implementatie van dezelfde Europese Richtlijnen in sommige andere landen, zoals met name in de grootste lidstaat Duitsland, veel minder verregaand is gebeurd en zou men kunnen nagaan wat de voordelige of nadelige effecten daarvan zijn.

Met name zou daarbij moeten worden onderzocht of men wel dezelfde regels kan hanteren:

- voor, enerzijds, aanbieders van goederen of diensten die een groot aantal transacties aanbieden of verrichten en, anderzijds, aanbieders die slechts een of een beperkt aantal diensten aanbieden (onderscheid dat in het Duitse recht wordt gemaakt);
- voor gevallen waar er slechts een welbepaald aantal personen kunnen worden bediend (bv. er zijn maar twee vacatures, er is maar één appartement te huur, enzovoort) en gevallen waarin er een capaciteit is om een open aantal personen te bedienen (onderscheid dat in de wetenschappelijke literatuur van groot belang wordt geacht: in het eerste geval betekent het immers dat wanneer de niet-gekozen persoon zou zijn gekozen, de gekozene evenzeer zou zijn benadeeld als de niet-gekozene nu).

10. Vanuit de opdracht om de federale wetgeving te evalueren in een correct normatief kader, moet vanzelfsprekend niet enkel aandacht worden besteed aan de vraag waar de wetgeving zou kunnen tekortschieten in de bescherming van personen die discriminatie aanvoeren, maar evenzeer in de bescherming van personen die zich verweren tegen deze aanvoering van discriminatie. Dit geldt zowel materieelrechtelijk als procedureel:

- materieelrechtelijk: er moet een billijk evenwicht worden gezocht tussen, enerzijds, bescherming tegen discriminatie en, anderzijds, de bescherming van de fundamentele vrijheden, waaronder, enerzijds, economische vrijheid, die ook de contractvrijheid omvat (arrest *Sky Europe* van het HvJ) en, anderzijds, de vrijheden van meningsuiting, onderwijs, vereniging, religie e.d.m.
- procedureel: er moet een billijk evenwicht worden gezocht tussen, enerzijds, de toegang tot de rechter voor klagers en, anderzijds, voor verweerders het recht nietodeloos in een procedure te worden betrokken en het recht van verdediging.

De Commissie besteedde tot nu toe systematisch aandacht aan de ene kant van de medaille. Zo wordt er veel aandacht besteed aan de vraag of personen die op meerdere gronden zouden zijn gediscrimineerd bovenop de bescherming van elk van die gronden nog extra bescherming nodig hebben. Over de vraag of ook burgers die onterecht zouden zijn beschuldigd, bescherming nodig hebben, geen woord. Nochtans zijn er ook veel personen 'slachtoffer' van onterechte of frivole beschuldigingen, wat in het verleden zelfs al tot zelfmoord heeft geleid (zaak-Blackie).

Als we menen dat er een reëel risico op sanctie moet zijn voor wie discrimineert, moet er ook een reëel risico op sanctie zijn voor wie onterecht iemand beschuldigt van discriminatie.

11. Een ernstige evaluatie veronderstelt ook een rechtseconomische analyse, waarop *infra* IV. nader wordt ingegaan.

12. Zij vereist ook een onderzoek naar de vraag in welke mate ongelijke behandelingen rationeel zijn, en om die reden gerechtvaardigd. Wanneer economische actoren onderscheiden maken, is dat in veruit de meeste gevallen perfect rationeel gedrag. Zo heeft geen enkele werkgever er belang bij om iemand anders in dienst te nemen dan de persoon die het best zal functioneren. Omzeggens geen enkele werkgever zal in de gevallen waarin hij een keuze heeft, de minder efficiënte keuze maken. Indien die keuzes niet beantwoorden aan wat andere belanghebbenden verwachten, dan kan het nuttiger zijn de redenen daarvoor te onderzoeken in plaats van uit te gaan van kwade trouw, al dan niet op grond van 'statistische' gegevens die op voorhand een hele reeks factoren niet mee opnemen.

IV. Toetsing boven het grondwettelijk kader.

13. Het rapport beantwoordt ook niet aan de drie vereisten voor een bovengrondwettelijke evaluatie.

Primo maakt het rapport geen onderscheid tussen een evaluatie in het licht van de Grondwet en een evaluatie buiten de Grondwet om. Waar het in de ideologie past wordt de Grondwet als argument aangevoerd (art. 10 en 11 van de Grondwet), waar dit niet in de ideologie past wordt de Grondwet in vraag gesteld (art. 150 Grondwet, vrijheid van vereniging).

Secundo is het toetsingskader zuiver ideologisch. In dat geval hoort het om transparant te zijn en bv. duidelijk te stellen dat men een waardenkader hanteert waarbij de gelijkheid of een bepaalde vorm van gelijkheid altijd de voorrang moet krijgen en het bestrijden van discriminatie dus een doel op zichzelf is dat niet in evenwicht moet worden geacht met even belangrijke doelen of waarden. Er zijn ook andere ideologische opvattingen legitiem in een democratie, die dan blijkbaar in de evaluatiecommissie op mijn persoon na niet vertegenwoordigd zijn. En men kan een zuiver ideologische insteek ook overstijgen door ook wetenschappelijke methoden te gebruiken in de evaluatie. Zo mag men verwachten dat een ernstige evaluatie minstens ook rechtsvergelijkend en rechtseconomisch gebeurt:

- rechtsvergelijkend door na te gaan wat de regelgeving is in andere landen en op welke wijze men daar een evenwicht probeert te vinden tussen met elkaar strijdende waarden;
- rechtseconomisch door na te gaan wat zowel de positieve als de negatieve effecten voor de welvaart zijn van deze wetgeving en van de mogelijke alternatieven (waaronder ook de afschaffing van de wetgeving).

Tertio, wordt enkel de Grondwet kritisch bejegend en niet het supranationale recht, wat natuurlijk samenhangt met de zonet geschetste ideologische insteek.

14. Met name twee soorten rechtseconomisch onderzoek zijn onontbeerlijk voor een ernstige evaluatie.

Ten eerste vereist dit onderzoek naar de effecten, en dus naar de kosten naast de baten, de nadelige effecten naast de voordelige. Rechtseconomische literatuur heeft erop gewezen dat discriminatieverboden in horizontale verhoudingen globaal genomen in de samenleving niet voor méér kansen zorgt maar voor minder kansen. Op zijn minst moet aandacht worden besteed aan de neveneffecten en de kosten (zie bv. R.A. EPSTEIN, *Equal Opportunity or more opportunity*, London: Civitas London; C. KIRCHNER, "Zivilrechtlicher

Diskriminierungsschutz: ein ökonomischer Ansatz", in S. LEIBLE & M. SCHLACHTER, *Diskriminierungsschutz durch Privatrecht*, München: Sellier 2006, 37 v.).

Bij het onderzoek naar de effecten hoort ook onderzoek naar de vraag of repressie van bepaalde gedragingen iets oplost. Met name op het gebied van de uitingsmisdrijven (*hate speech* e.d.) is er ook bij ons uitvoerig wetenschappelijk onderzoek verricht dat het tegendeel aantoont. Een auteur werd weliswaar door de Commissie gehoord (dr. J. Vrielink, *Van haat gesproken, een rechtsantropologisch onderzoek naar de bestrijding van rasgerelateerde uitingsdelicten in België*, 2010)), maar van zijn conclusie dat dergelijke wetsbepalingen contraproductief zijn, is niets terug te vinden.

15. Ten tweede vereist dit onderzoek naar de efficiënte van de inzet van schaarse middelen.

Elke vraag om meer middelen (geld of mankracht) voor de bestrijding van discriminatie betekent dat diezelfde middelen niet voor andere opdrachten kunnen worden gebruikt. Een tunnelvisie waarbij men enkel aandacht heeft voor de eigen winkel, verbergt dat meer middelen voor de bestrijding van discriminatie ook inhoudt dat er minder middelen zijn voor de bestrijding van andere maatschappelijke kwalen. Het zou eerlijker zijn om te zeggen welke andere rechten of belangen er dan minder moeten worden beschermd dan vandaag. Omgekeerd rijst evenzeer de vraag of de gekozen middelen, namelijk meer repressie, wel de meest efficiënte inzet zijn om het gewenste doel (meer kansen voor eenieder) te bereiken.

V. Besluit

16. Het staat eenieder natuurlijk vrij om ideologische en politieke keuzes te maken en te motiveren. Op grond van de fundamentele vrijheden mag men de religie van de non-discriminatie aanhangen, en van oordeel zijn dat de wetgever slechts moet worden beoordeeld aan de mate van repressie van ongelijke behandeling. Anderen hangen de sharia aan of nog andere radicale religies. Eenieder mag natuurlijk rapporten schrijven met vijftig tinten grijs om de repressie te vergroten. Maar zo'n rapport is dan wel een ideologische evaluatie en geen juridische, economische of wetenschappelijke evaluatie. Wellicht willen velen in het parlement dat ook: een schaamlapje voor hun ideologische keuzes. Zij worden goed bediend.

Prof. Matthias E. Storme

Bijlage 5. – Opmerkingen en bezwaren van de leden van de Commissie die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen

De leden van de Commissie die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, wensen hun opmerkingen en bezwaren betreffende het eerste evaluatieverslag mee te delen.

1. Algemene opmerkingen

Het verslag is hoofdzakelijk toegespitst op de toepassing van de antidiscriminatiewetten. Het uitgangspunt voor de evaluatie in dit stadium van de werkzaamheden van de Commissie is dus voornamelijk de situatie waarin een daad van discriminatie werd begaan. De analyse gaat niet over wat in een eerder stadium kan worden ondernomen om gelijke kansen te bevorderen en elke vorm van discriminatie te voorkomen. De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, zijn van mening dat de analyse van de doeltreffendheid van de wetten ook essentieel is en in de toekomstige werkzaamheden van de Commissie verder moet worden uitgediept.

Het evaluatieverslag houdt rekening met verslagen, studies van instellingen die bevoegd zijn voor discriminatie. Dit is normaal, maar heeft wel tot gevolg dat het rapport relatief eenzijdig is en soms aan neutraliteit inboet.

Het verslag gaat ervan uit dat aan de discriminatie een einde zal worden gemaakt door wetgevend op te treden en strenger te bestraffen. De vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties twijfelen aan de gegrondheid van die beginhypothese.

Er is een tendens om te willen overreguleren of de wet zodanig te willen uitbreiden dat de rechtszekerheid eronder lijdt (vb. pleiten voor langere verjaringstermijnen, de afschaffing van formele vereisten voor de bescherming gegeven aan slachtoffer en getuigen, zie verder).

Het toepassingsveld van de antidiscriminatiewetten is ruimer dan alleen maar de arbeidsbetrekkingen (toegang tot goederen en diensten, sociale bescherming, lidmaatschap van een werknemersorganisatie, toegang tot en deelname aan een voor het publiek toegankelijke economische, sociale, culturele of politieke activiteit enzovoort). De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, betreuren dan ook dat het verslag in zeer ruime mate focust op de vermeende discriminatie door bedrijven.

Men maakt weinig onderscheid tussen discriminatie in diensten, goederen en vervalt nogal snel op discriminatie door werkgevers.

Het valt daarbij op dat men er doorheen het rapport van uit gaat dat slachtoffers, inspectie, procureurs en rechters te weinig kennis hebben over de Antidiscriminatiewetgeving of er onvoldoende aandacht aan besteden, terwijl men ten aanzien van de werkgever / vermoedelijke dader van discriminatie wel de strengst mogelijke aanpak voorstelt, ongeacht of het gaat om (on)bewust of (on)opzettelijke discriminatie.

Tot slot ontbrak het de deskundigen aan voldoende tijd om bepaalde problemen alsook de impact van bepaalde aanbevelingen in de praktijk grondig te bestuderen.

2. Opmerkingen over bepaalde aanbevelingen

Hierna volgen onze opmerkingen op de aanbevelingen:

1. (§ 73) De Commissie beveelt aan het wettelijk kader aan te passen zodat rekening kan worden gehouden met situaties van meervoudige discriminatie op grond van de wetten van 2007. De Commissie beveelt tevens aan deze aanpassingen gepaard te doen

gaan met een denkoefening over passende sancties in geval van meervoudige discriminatie, alsook over de aanpassing van het vorderingsrecht van de gelijkheidsorganen.

De werkgeversorganisaties gaan akkoord met deze aanbeveling. Ze onderstrepen dat een discriminerende handeling gelijkaardig moet worden aangepakt, of het nu om enkelvoudige of een meervoudige discriminatie gaat. Het zou onlogisch zijn dat een discriminerende handeling op basis van het kenmerk huidskleur én geslacht tot een dubbele schadevergoeding zou leiden in vergelijking met een discriminerende handeling op basis van het kenmerk huidskleur. De schade is in beide gevallen immers dezelfde.

2. (§ 77) Met het oog op rechtszekerheid beveelt de Commissie aan de wetten van 2007 aan te passen, zodat discriminatie op grond van een gepercipieerd kenmerk uitdrukkelijk wordt beoogd. De federale wetgever kan in dat opzicht inspiratie vinden in de door de Vlaamse overheid aangenomen wetgeving.

De werkgeversorganisaties stellen zich de vraag of het nodig is om de Antidiscriminatiewetgeving aan te passen. De Europese richtlijnen spreken niet over discriminatie op grond van “vermeende” of “bij associatie toegekende” kenmerken. Toch oordeelde het Hof van Justitie al dat discriminatie bij associatie onder het toepassingsgebied van de richtlijnen valt. Deze fenomenen zijn dus al geregeld, ook zonder de Antidiscriminatiewetgeving aan te passen.

3. (§ 81) Met het oog op de rechtszekerheid beveelt de Commissie aan de wetten van 2007 aan te passen, zodat discriminatie bij associatie uitdrukkelijk wordt beoogd. De federale wetgever kan in dat opzicht inspiratie vinden in de door de Vlaamse overheid aangenomen wetgeving.

De werkgeversorganisaties stellen zich de vraag of het nodig is om de Antidiscriminatiewetgeving aan te passen. De Europese richtlijnen spreken niet over discriminatie op grond van “vermeende” of “bij associatie toegekende” kenmerken. Toch oordeelde het Hof van Justitie al dat discriminatie bij associatie onder het toepassingsgebied van de richtlijnen valt. Deze fenomenen zijn dus al geregeld, ook zonder de Antidiscriminatiewetgeving aan te passen.

4. (§ 86) De Commissie beveelt aan dat de definitie van pesterijen in de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk in overeenstemming wordt gebracht met de vereisten van het Europees recht.

De werkgeversorganisaties wijzen er op dat de Rasrichtlijn (2000/43) en de Kaderrichtlijn (2000/78) “intimidatie” definiëren als “ongewenst gedrag dat met één van de [discriminatie]gronden verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.” Belangrijk is dat aan deze definitie nog de volgende overweging wordt toegevoegd: “Het begrip intimidatie kan in dit verband worden gedefinieerd in overeenstemming met de nationale wetgeving en praktijken van de lidstaten.” In lijn met deze mogelijkheid om rekening te houden met het Belgische arbeidsrecht heeft de Belgische wetgever er in 2007 bewust voor gekozen om de bestaande regelingen rond pesterijen op het werk, zoals bepaald in de Welzijnswet, overeind te houden en niet te vervangen door een nieuwe regeling in de Antidiscriminatiewetten, wanneer het motief voor de pesterijen een discriminerend kenmerk zou zijn (zie p. 46, memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie).

In artikel 32^{ter} van de Welzijnswet bevestigt de wetgever bovendien expliciet dat het volledige hoofdstuk met betrekking tot geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk de omzetting inhoudt in Belgisch recht van de Rasrichtlijn (2000/43), de Kaderrichtlijn (2000/78) en de Richtlijn 2006/54 (gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep).

Indien een aanpassing van artikel 32^{ter} zou worden overwogen, zou dit eerst moeten worden besproken met de sociale partners in de Nationale Arbeidsraad.

5. (§ 92) De Commissie beveelt aan om de leemten in de federale wetgeving m.b.t. de bescherming van de werknemers in geval van zwangerschap en van moederschap, aan te vullen door:
- artikel 15 van Richtlijn 2006/54/EG in de federale wetgeving op te nemen;
 - een sanctie te voorzien in geval van schending van artikel 42 van de arbeidswet van 16 maart 1971.

De werkgeversorganisaties betwisten dat het Belgisch recht hier een lacune zou bevatten. Een Europese richtlijn maakt deel uit van het afgeleid recht. EU-landen worden erdoor verplicht bepaalde resultaten te bereiken, maar ze mogen zelf bepalen hoe ze dat doen. Het is dus niet noodzakelijk om elk artikel van een richtlijn letterlijk in de eigen wetgeving op te nemen, als het resultaten op een andere manier wordt bereikt. Dit is het geval met artikel 15 van de richtlijn 2006/54:

Overeenkomstig artikel 15 van de richtlijn 2006/54 moet een vrouw na afloop van haar zwangerschaps- en bevallingsverlof het recht hebben om onder voor haar niet minder gunstige voorwaarden en omstandigheden naar haar baan of naar een gelijkwaardige functie terug te keren. Dit is in het Belgisch arbeidsrecht het geval voor eender welke werknemer die na afloop van de schorsing van zijn arbeidsovereenkomst het werk terug hervat. De werkgever heeft immers geen eenzijdig wijzigingsrecht ten aanzien van de essentiële elementen van een arbeidsovereenkomst. De functie van de werknemer behoort tot die essentiële elementen.

Overeenkomstig artikel 15 van de richtlijn 2006/54 moet een vrouw na afloop van haar zwangerschaps- of bevallingsverlof het recht hebben om te profiteren van elke verbetering van de arbeidsvoorwaarden waarop zij tijdens haar afwezigheid aanspraak had kunnen maken. Ook op dit punt zijn geen concrete lacunes bekend. Zo zijn indexeringsmechanismen algemeen van toepassing, ook op werknemers die terugkeren na een schorsing van de arbeidsovereenkomst. Afwezigheid wegens moederschapsrust wordt bovendien consequent geneutraliseerd voor het bepalen van loon- en arbeidsvoorwaarden.

Tot slot zijn de leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen van oordeel dat artikel 4 van de wet van 16 maart 1971 een voldoende algemene draagwijdte heeft om de door de Commissie voor het voetlicht gebrachte situaties te dekken.

7. (§ 110) De Commissie beveelt aan dat het koninklijk besluit waarin de genderwet voorziet, wordt uitgevaardigd teneinde limitatief te kunnen aanwijzen welke goederen en diensten exclusief of essentieel zijn bestemd voor de leden van één geslacht.

De werkgeversorganisaties vrezen dat een limitatieve lijst te rigide is. Deze zal de evolutie van producten en diensten niet kunnen bijhouden en dus snel achterhaald zijn.

8. (§ 121) De Commissie beveelt aan de antidiscriminatiewet aan te passen en daarin voor het kenmerk "gezondheidstoestand" de woorden "huidige of toekomstige" te schrappen. Wat het kenmerk "sociale positie" betreft, beveelt de Commissie aan de

kenmerken "sociale afkomst of positie" (dan wel "sociale afkomst of status") in de antidiscriminatiewet op te nemen.

De werkgeversorganisaties merken op dat de Kaderrichtlijn (2000/78) het kenmerk "gezondheidstoestand" niet voorziet. Het kenmerk "huidige of toekomstige gezondheidstoestand" werd op eigen initiatief door de Belgische wetgever opgenomen in de lijst met kenmerken in de Antidiscriminatiewet. De gezondheidstoestand in het verleden werd dus bewust niet meegenomen.

De werkgeversorganisaties vragen een grondige reflectie over het kenmerk "gezondheidstoestand" in zijn algemeen en de rechtvaardigingsgronden die kunnen aangedragen worden om een verschillende behandeling op grond van de gezondheidstoestand te rechtvaardigen. Ze stellen immers vast dat van de werkgevers gevraagd lijkt te worden dat ze geen rekening houden met de mogelijke gezondheidsproblemen van een sollicitant of een werknemer, terwijl veelvuldige of langdurige afwezigheden voor de werkgever wel belangrijke financiële risico's en problemen van organisatie met zich meebrengen. Denk aan de verplichting tot betaling van gewaarborgd loon, de verplichting tot redelijke aanpassingen (wanneer de gezondheidstoestand evolueert naar een handicap), de verplichtingen in het kader van de welzijnsreglementering, het voornemen van de regering om een responsabiliseringsbijdrage te heffen per langdurig arbeidsongeschikte werknemer, enz.

10. (§ 135). De Commissie beveelt aan dat het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetten wordt uitgebreid, zodat ook de verhoudingen tussen medeëigenaars er onder vallen.

De werkgeversorganisaties vragen zich af of het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetten moet uitgebreid worden op basis van één concreet geval. Zou het niet beter zijn enige ruimte te laten voor de rechtbanken om zich op basis van reeds bestaand burgerlijk recht (vb. misbruik van recht) uit te spreken over dergelijke concrete geschillen?

11. (§ 145) De Commissie beveelt aan om artikel 29, § 2, van de antidiscriminatiewet uit te voeren en een orgaan aan te wijzen dat bevoegd is voor discriminatie op grond van taal.

Los van de aanwijzing van een bevoegd orgaan, vragen de werkgeversorganisaties een grondige reflectie over het kenmerk taal en de rechtvaardigheidsgronden die kunnen worden aangedragen om een verschil in behandeling op grond van taal te rechtvaardigen. Dit is voor de werkgevers op het terrein onduidelijk.

14. (§ 155) De Commissie beveelt aan dat de overheden hun werkzaamheden zouden voortzetten om onverwijld een nationaal instituut voor de mensenrechten op te richten in overeenstemming met de Beginselen van Parijs (1993).

De werkgeversorganisaties vragen zich af welk nut een bijkomend instituut heeft in een land met een kwaliteitsvol gerechtelijk apparaat waarin de mensenrechten rechtstreeks van toepassing zijn. Dat zal voor alle betrokken partijen de procedures er niet bevattelijker op maken. Indien de wetgever de oprichting van een dergelijk instituut nuttig zou achten, dan zouden bij die oprichting alle bij het vraagstuk belanghebbende actoren moeten worden betrokken.

16. (§ 173) De Commissie beveelt aan om de bevoegdheid van het arbeidsauditoraat inzake inlichtingen uit te breiden zodat de arbeidsauditeur, wanneer hij dat relevant

acht om een dossier objectief te behandelen, in een burgerlijk geschil wegens discriminatie van eenieder kan eisen informatie of inlichtingen voor te leggen die kunnen helpen om de waarheid te achterhalen. De uitoefening van deze mogelijkheid zou de inachtneming van de tegenspraak en de gelijkheid van de partijen moeten waarborgen. Voor de nadere regels van die uitbreiding moet nog een kader worden uitgewerkt, onder meer om de bescherming van het privéleven en het bedrijfsgeheim te garanderen. Deze uitbreiding zou kunnen worden beperkt tot nog nader te bepalen specifieke situaties.

De werkgeversorganisaties kunnen met die aanbeveling niet instemmen. Het komt de rechter toe zich de informatie te verschaffen die hij noodzakelijk acht, eventueel in het kader van het onderzoek ter terechtzitting. Artikel 871 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgende: “De rechter kan (...) aan iedere gedingvoerende partij bevelen het bewijsmateriaal dat zij bezit, over te leggen.” Voorts bepaalt artikel 877 van datzelfde Wetboek het volgende : “Wanneer er gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens bestaan dat een partij of een derde een stuk onder zich heeft dat het bewijs inhoudt van een ter zake dienend feit, kan de rechter bevelen dat het stuk of een eensluidend verklaard afschrift ervan bij het dossier van de rechtspleging wordt gevoegd.”

Tevens menen de werkgeversorganisaties dat een uitbreiding van de informatiebevoegdheid van het auditoraat in burgerlijke zaken zou leiden tot een ongelijkheid tussen de bij het geschil betrokken partijen. De verdeling van de bewijslast biedt al een betere bescherming aan een eiser die zich het slachtoffer van discriminatie acht. Zoals in Hoofdstuk 6 van het verslag wordt vermeld, kan de eiser zich ertoe beperken feitelijke elementen te presenteren die het bestaan van discriminatie op grond van één van de beschermde kenmerken kunnen doen vermoeden. Tenzij relevante informatie wordt verstrekt om elke twijfel omtrent het bestaan van een discriminatie weg te nemen, loopt de werkgever in dat geval nu al het risico dat de rechtbank zich ten aanzien van hem op een vermoeden van discriminatie baseert om de verweerder te veroordelen.

De arbeidsauditeur vervult in een burgerrechtelijk proces een adviserende rol. Dit zou fundamenteel veranderen wanneer de auditeur de mogelijkheid krijgt om actief te gaan deelnemen aan het instaat stellen van de zaak door de bewijsvoering in hoofde van de werknemer naar zich toe te trekken, en bewijzen bij de werkgever te gaan verzamelen.

Artikel 138ter van het Gerechtelijk Wetboek voorziet vandaag inderdaad een mogelijkheid voor de arbeidsauditeur om inlichtingen in te winnen, doch dit kan enkel gebeuren ten aanzien van overheidsinstellingen en instellingen van sociale zekerheid. Het gaat dan bovendien over bestuurlijke inlichtingen, dus informatie waarover de overheid eigenlijk beschikt. Een werkgever in een burgerlijk proces kan niet op dezelfde hoogte worden gezet als een overheidsinstelling of een instelling van sociale zekerheid. Het verzamelen van mogelijk bewijsmateriaal inzake discriminatie is van een andere orde dan het inwinnen van bestuurlijke inlichtingen.

Ten slotte is het soort van informatie dat bij de werkgever wordt opgevraagd, in de meeste gevallen vertrouwelijk en niet beperkt tot de klager. Aldus zou de auditeur kunnen verzoeken loonfiches, personeelsevaluaties of andere stukken voor te leggen die andere werknemers dan de klager betreffen en die dreigen te worden meegedeeld of gebruikt buiten het kader van de aan de gang zijnde procedure; bovendien bevat die informatie slechts zelden relevante elementen om discriminatie te bewijzen.

18. (§ 188) De Commissie beveelt aan de wetten van 2007 aan te passen, opdat de sociaal inspecteurs beschikken over de in de artikelen 23 tot 39 van het Sociaal Strafwetboek bedoelde bevoegdheden wanneer zij, ambtshalve dan wel op verzoek,

optreden in het kader van hun opdracht tot informatievergaring, advies en toezicht inzake de inachtneming van de bepalingen van de wetten van 2007.

De werkgeversorganisaties kunnen met deze aanbeveling niet akkoord gaan. De sociaal inspecteurs zijn gelast de inachtneming te controleren van sociale bepalingen die strafrechtelijk worden bestraft. De wetgever heeft er in 2007 voor gekozen het antidiscriminatierecht om redenen van efficiëntie uit het Strafwetboek te halen. Een groot deel van de discriminatieverboden wordt dus enkel burgerrechtelijk, en niet strafrechtelijk bestraft. Het gaat in tegen de essentie van de opdracht van de sociaal inspecteurs om toezicht uit te oefenen op de inachtneming van deze burgerrechtelijke bepalingen.

De bevoegdheden die men aan de sociaal inspecteurs wil verlenen zonder dat een strafmisdrijf is gepleegd, zijn onevenredig als het om een vermoeden van discriminatie gaat. Die bevoegdheden zouden bijvoorbeeld inhouden dat die inspecteurs toegang hebben tot de werkplaatsen op elk uur van de dag en de nacht, zonder voorafgaande verwittiging, dat zij toegang hebben tot bewoonde ruimten, dat zij informatie mogen verzamelen door onderzoek, controle en verhoor, dat zij de op de werkplaatsen aanwezige personen mogen identificeren, dat zij personen mogen verhoren, ofwel individueel, in groep, dan wel in aanwezigheid van getuigen, dat zij toegang hebben tot informatie of informatiedragers met sociale of andere gegevens enzovoort.

19. (§ 189) De Commissie beveelt aan dat de bevoegde diensten van de arbeidsinspectie meer proactiviteit aan de dag leggen bij de uitoefening van hun opdracht om de inachtneming van de wetten van 2007 na te gaan.

De werkgeversorganisaties kunnen zich niet vinden in de redenering dat men op grond van een vaststelling of een gevolg een waarschijnlijke oorzaak kan afleiden. Uit de vaststelling dat de arbeidsinspectie weinig dossiers behandelt, leidt men af dat de arbeidsinspectie proactiever moet optreden en op zoek moet gaan naar wetsovertredingen. Die omgekeerde redenering is bedenkelijk. Dat er weinig dossiers worden behandeld, kan er ook op wijzen dat het aantal gevallen van discriminatie al bij al vrij beperkt is.

Uit de voormelde omgekeerde redenering wordt tevens afgeleid dat zwaardere administratieve straffen/geldboeten voor werkgevers die inspecteurs ertoe zouden kunnen "aanmoedigen" proactiever op te treden!

20. (§ 202) De Commissie beveelt aan dat de overheid de mogelijkheid onderzoekt om op basis van relevante informatie, praktijktests uit te voeren of door derden te doen uitvoeren teneinde de naleving van de antidiscriminatiewetten na te gaan, met het oog op monitoring ervan. De Commissie beveelt in het bijzonder aan na te denken over de toekenning aan de arbeidsinspectie van de uitdrukkelijke wettelijke bevoegdheid om zelf gerichte controles uit te voeren door middel van praktijktests, in voorkomend geval op basis van "*mystery clients*" ("*mystery shopping*" of "*mystery calling*").

De werkgeversorganisaties kunnen niet akkoord gaan met deze aanbeveling. Ze herinneren er aan dat de inspectie belast is met het toezicht op de naleving van strafrechtelijk gesanctioneerde sociale bepalingen. Gelet op de beperkte bevoegdheid van de inspectie, zouden praktijktesten zich dus enkel kunnen richten op strafrechtelijk gesanctioneerde discriminatie. In dat geval moet er in hoofde van de dader echter sprake zijn van een bijzonder opzet. Bovendien speelt het principe van de verdeling van een bewijslast niet in een strafrechtelijke procedure. Het vereiste bewijs van strafrechtelijk gesanctioneerde discriminatie kan dan ook niet door een praktijktest naar boven worden gebracht.

De werkgeversorganisaties wijzen er ook op dat inspecteurs zich vandaag bij het uitoefenen van hun opdrachten moeten voorzien van het legitimatiebewijs van hun ambt en dit legitimatiebewijs steeds moeten voorleggen. Zij mogen ook geen misdrijven uitlokken. Het is niet proportioneel om deze principes aan de kant te schuiven met het oog op het voeren van praktijktesten die discriminatie aan het licht moeten brengen. Hoe relevant discriminatie ook is, de strafbepalingen die zijn opgenomen in het sociaal strafwetboek zijn evenwaardig relevant.

Zo wordt overwogen valse test-cv's in te sturen. Een onderneming kan echter niet individueel worden gestraft omdat ze ingestuurde cv's anders behandelt, aangezien de werving een proces is waarbij enige subjectiviteit aan te pas kan komen. *Quid* met de persoonlijke en vaak onvrijwillige verantwoordelijkheid van de werver?

De vergelijkingen met de controle op de betaal- en kredietdiensten (openbare dienst aan de burger) en met de controle op de financiële sector gaan overigens niet helemaal op. Bij die laatste gaat het om een alomvattende controle om de bescherming van de gebruikers van financiële producten en diensten te waarborgen. Dat is van een heel andere orde dan gevallen van vermeende discriminatie door een individuele werkgever. Bovendien stellen de werkgeversorganisaties de vraag naar prioritisering bij de inspectie. Grootschalige praktijktesten zijn personeelsintensief en kostelijk. De noden op het terrein wat inspectie betreft zijn groot. Denk aan sociale dumping, mensensmokkel en mensenhandel, schijnzelfstandigheid, veiligheid en gezondheid, enz. De werkgeversorganisaties wensen niet dat deze prioriteiten minder aandacht krijgen van de inspectie ten gunste van grootschalige praktijktesten.

Bijkomend erkennen de werkgeversorganisaties dat de praktijktest relevant kan zijn om algemene gegevens te verkrijgen over de problematiek en de realiteit van de discriminatieverschijnselen, op alomvattende wijze of in bepaalde sectoren. Daarentegen is het niet raadzaam er een inspectie- en sanctiemethode ten aanzien van de individuele ondernemingen van te maken. Er zou ongetwijfeld in sterke waarborgen moeten worden voorzien om ontsporingen tegen te gaan; bovendien zouden die waarborgen eerst grondig moeten worden onderzocht en zouden ze door de actoren in het veld moeten worden uitgewerkt.

Daarenboven kunnen de testmethodes allerhande vormen hebben. In het verslag wordt vooral de inschakeling van een *mystery client* beoogd, maar die methode is slechts in een paar sectoren zinvol.

23. (§ 269) De Commissie beveelt aan het systeem van artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007 betreffende de rechtsplegingsvergoeding, waarin basisbedragen worden vastgelegd die wezenlijk lager liggen dan de bedragen waarin voor de gemeenrechtelijke procedures is voorzien, uit te breiden tot alle geschillen in verband met de wetten van 2007.

De werkgeversorganisaties hebben vragen bij de gevolgen van de uitbreiding van het systeem als bedoeld in artikel 4 van het koninklijk besluit van 26 oktober 2007. Niet alleen in het sociaal recht maar ook in andere aangelegenheden zouden heel wat belangwekkende gevallen de toepassing van lagere procedurebedragen rechtvaardigen. Waar trekt men echter de grens, en hoe zit het met de financiële houdbaarheid van het gerecht?

24. (§ 286) De Commissie beveelt aan, na raadpleging van de sociale partners, het wetgevend kader aan te passen, zodat ook personen die hun steun betuigen of de verdediging opnemen van de persoon die de klacht heeft ingediend of de gerechtelijke procedure heeft ingesteld, de bescherming tegen nadelige maatregelen genieten.

Gelet op de aard van de bij de wetten van 2007 geboden bescherming, zou een dergelijke uitbreiding ook gepaard kunnen gaan met een aanpassing van de inhoud van de bescherming waarvan andere personen dan het vermeende slachtoffer zelf en de getuigen zoals thans bepaald in de wet genieten.

De werkgeversorganisaties kunnen niet akkoord gaan met deze aanbeveling. Ze zijn niet overtuigd dat de Europese richtlijnen België ertoe dwingen om de bescherming uit te breiden naar andere personen dan de betrokkene en de formele getuigen. De Europese Commissie heeft hierover in 2011 een opmerking gemaakt, doch dit is blijkbaar nog niet gevolgd door een formele ingebrekestelling. Bovendien heeft het Europees Hof van Justitie vooralsnog niet geoordeeld dat ons land de richtlijnen niet correct heeft omgezet.

Een considerans van een richtlijn heeft niet dezelfde waarde als een artikel ervan. Wanneer een tekst als considerans wordt opgenomen, maar niet in het beschikkend gedeelte van de richtlijn, wijst dat erop dat men er lang over heeft gedebatteerd (in het bijzonder over de uitvoerbaarheid ervan), maar dat geen consensus werd gevonden om er een normatieve regel van te maken. De betreffende artikelen van de richtlijnen lijken in ieder geval ruimte te laten voor een soepele interpretatie – naar eigen inzicht – door elke lidstaat.

Voorts mag men niet voorbij gaan aan het zeer grote aantal gronden voor bescherming die nu al bestaan in het sociaal recht: tijdskrediet, betaald educatief verlof, vakbondsafgevaardigden, invoering van nieuwe technologieën, arbeidsreglement, preventieadviseurs, werknemersafgevaardigden en kandidaat-werknemersafgevaardigden in de ondernemingsraad of in het comité voor preventie en bescherming op het werk, raadgevend artsen bij de ziekenfondsen, gevaarlijk afval, moederschap, borstvoedingspauzes, vaderschapsverlof, ouderschapsverlof, adoptieverlof, politiek verlof, werknemers die, in het kader van geweld, pesten of ongewenst seksueel gedrag op het werk, een aanvraag tot optreden hebben ingediend of een procedure hebben opgestart wegens geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag, alsook werknemers die een klacht hebben ingediend wegens schending van de antidiscriminatiewet, of een klacht hebben ingediend of procedure hebben opgestart wegens een inbreuk op de antiracisme- en xenofobiewet enzovoort.

Al deze beschermingsmaatregelen maken het werk van de HR-managers aanzienlijk complexer, aangezien zij constant moeten nagaan wie beschermd is, gedurende welke periode, of er gelijktijdig meerdere beschermingsgronden bestaan, enzovoort. Het kleinste verzuim leidt tot een hoge schadevergoeding. Bescherming voor mensen die noch klager, noch getuige zijn, zal deze controle nog moeilijker maken.

De werknemers die niet onder bovenstaande lijst vallen, kunnen in geval van ontslag ten slotte nog beroep doen op de bescherming van het “misbruik van ontslagrecht” of het “kennelijk onredelijk ontslag” (cao nr. 109). Dit geldt ook voor eventuele getuigen van discriminatie die niet de bescherming tegen represailles kunnen krijgen op basis van de antidiscriminatiewet.

Tot slot is het uiterst belangrijk dat de vormvereiste van de klacht behouden blijft, zodat men een lijst kan opmaken van allen die in het bedrijf bescherming genieten. Er moet voor de werkgever een minimum aan rechtszekerheid bestaan.

26. (§ 341) De Commissie beveelt aan de forfaitaire schadeloosstellingsbedragen die in geval van discriminatie buiten de arbeidsbetrekkingen worden toegekend, te verhogen en in hun indexering te voorzien. Eventueel zou men in een variabel bedrag kunnen voorzien, met een minimum en een maximum, waarbij de rechter zou zijn gemachtigd de sanctie aan te passen naargelang van de concrete omstandigheden van het geval.

De werkgeversorganisaties beperken hun opmerkingen tot de aanbevelingen die een impact hebben op de werkgevers. Ze merken niettemin op dat 650 EUR en 1.300 EUR geen kleine bedragen zijn als dit betaald moet worden door privépersonen of kleine handelaars.

Bovendien komt differentiëring van de sanctie op basis van de omvang van de onderneming neer op het toepassen van klassenjustitie, naar maat van de 'veronderstelde portefeuille' van de klant. Dat soort onderscheid, dat men terugvindt in de VS en dat aanleiding geeft tot vele misbruiken, is onaanvaardbaar. Men kan zich heel goed een grote onderneming voorstellen die een strikt diversiteitsbeleid voert, maar waarvan een personeelslid, misschien zonder het te weten, een daad van discriminatie stelt. Moet men in dat geval die onderneming zwaarder straffen dan een kleine onderneming die op diversiteitsvlak niets doet, louter onder het voorwendsel dat de eerstgenoemde groter is in omvang? Een dergelijke sanctioneringsregeling, die niet op de ernst van de discriminatie en de eruit voortvloeiende schade is gebaseerd maar op het financiële belang dat het slachtoffer eruit kan halen, zou aanleiding geven tot opportunistische processen.

Tot slot is het criterium omvang van de onderneming geenszins een element dat het mogelijk mag maken ervan uit te gaan dat een onderneming (bijvoorbeeld een ziekenhuis) over financiële middelen beschikt.

3. Specifieke opmerkingen

Hoewel in deze fase van de werkzaamheden over die punten van het verslag door de Commissie nog geen aanbevelingen zijn geformuleerd, wensen de werkgeversorganisaties toch te reageren op de volgende elementen:

Onderrapportering:

(punt 222)

De werkgeversorganisaties stippen aan dat onderrapportering een realiteit is in vrijwel alle aangelegenheden waarin een klacht moet worden ingediend, zoals diefstal of agressie. Het gaat niet om een probleem dat specifiek is voor discriminatie.

Verjaringstermijnen van de vorderingen:

(punt 230, alsook punt 247 e.v.)

In alle zaken waarin een onderhandelde oplossing / bemiddeling wordt overwogen, behouden de partijen het recht om de andere partij te dagvaarden vooraleer de verjaringstermijn is verstreken. De betekening aan de andere partij tijdens de bemiddelingsprocedure is trouwens een gangbare praktijk om niet door de verjaringstermijn te worden 'genomen'.

De leden-vertegenwoordigers van de werkgeversorganisaties vinden een termijn van één jaar na het vestrijken van de arbeidsovereenkomst voldoende om een rechtszaak aan te spannen. Zij steunen de keuze van de wetgever om inzake discriminatie geen andere termijn te hebben aangenomen.

Specifieke termijnen vaststellen inzake discriminatie zou niet alleen de situatie voor alle betrokkenen complexer maken, maar zou ook leiden tot een verschil in behandeling tussen de slachtoffers van discriminatie en de slachtoffers van sociaalrechtelijke inbreuken die even ernstig zijn maar waarvoor de algemene verjaringstermijn geldt. Een slachtoffer zal trouwens zelden gebaat zijn bij een langere verjaringstermijn in een zaak waarbij de bewijselementen

na verloop van tijd dreigen te vervagen. De Commissie benadrukt in punt 270 terecht het belang van een snel optreden.

Tot slot brengen, zoals in punt 184 van het verslag wordt aangestipt, verificaties *a posteriori* als gevolg van een klacht slechts zelden voldoende bewijselementen aan het licht. Dit bevestigt de stelling dat de verjaringstermijnen niet te lang mogen zijn. In geval van discriminatie herinneren de betrokkenen zich na bepaalde tijd immers niet meer wat er gebeurd of gezegd is. Lange verjaringstermijnen zijn dan ook niet wenselijk.

Verwijzing naar het buitenlands recht:

(punten 261, 299 en 300, 344)

Aangaande de verjaringstermijn van het beroep: de verwijzing naar het Franse recht doet de volgende opmerking rijzen: men dient erop toe te zien dat geen buitenlandse systemen worden gekopieerd zonder rekening te houden met de maatschappelijke of wetgevende context, die vaak erg verschillend zijn. Zo is bijvoorbeeld de graad van aansluiting bij een vakbond in Frankrijk zeer laag, terwijl die in België zeer hoog is. Belgische vakbonden kunnen een rechtszaak aanspannen voor hun leden en doen dat heel vaak. Een ander voorbeeld is Groot-Brittannië, waar er geen sociale inspectiediensten bestaan. De vakbonden vervullen die controletaak.

Aangaande het mechanisme van de bewijslastverdeling: een gids voor goede praktijken zou vooral de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie en van onze hoven en rechtbanken nauwkeurig moeten vastleggen. De buitenlandse rechtspraak daaraan toevoegen lijkt ons niet opportuun, want de rechtsstelsels en de sociaalrechtelijke systemen verschillen sterk van land tot land.

Aangaande de eventuele sancties: het is belangrijk na te gaan of de in het buitenland vastgelegde soort sanctie effectief wordt toegepast. Wanneer een wetgeving in te zware sancties voorziet, worden ze in de praktijk zelden of nooit toegepast.

Vordering tot staking:

(punten 275 tot 277)

De leden die de werkgeversorganisaties vertegenwoordigen, stellen zich vragen over de relevantie van de vordering tot staking inzake arbeidsbetrekkingen, omdat de contractuele relatie door het geschil vaak onmogelijk kan worden voortgezet.