

Het gelijkheidsbeginsel

Langs oude paden en nieuwe wegen

Stefan Sottiaux



UNIVERSITAIR CENTRUM
VOOR **DISCRIMINATIE-**
EN **DIVERSITEITSRECHT**

Het gelijkheidsbeginsel

Langs oude paden en nieuwe wegen

Stefan Sottiaux*

Inleiding

Het gelijkheidsbeginsel is een voorbeeld van wat de Engelse filosoof Walter Bryce Gallie een “wezenlijk betwist begrip” heeft genoemd, een begrip waarover *in abstracto* een zekere eensgezindheid bestaat, maar waarvan de concrete verwezenlijking onderwerp is van eindeloze discussies.¹ De Aristotelische gelijkheidsformule – “gelijke behandeling van gelijken en ongelijke behandeling van ongelijken” –, is inderdaad zo een concept. Ondanks, of juist dankzij, het brede draagvlak voor het gelijkheidsideaal, bestaan over de juiste interpretatie ervan de meest uiteenlopende opvattingen.² Traditioneel worden in de politieke filosofie drie invullingen van gelijkheid onderscheiden: gelijke behandeling, gelijke kansen en gelijkheid van uitkomst. Gelijke behandeling wordt ook wel “formele gelijkheid” genoemd, terwijl voor gelijkheid van kansen en uitkomst de term “materiële gelijkheid” is ingeburgerd. Een keuze voor een van deze opvattingen is niet neutraal, maar hangt af van de doelstellingen die met het gelijkheidsbeginsel worden beoogd. Die doelstellingen kunnen gaan van het bevorderen van individuele autonomie, over het verzekeren van democratische besluitvorming, tot het instellen van een systeem van verdelende rechtvaardigheid. Een gelijkheidsclaim impliceert met andere woorden steeds een waardeoordeel.

Parallel met de filosofische discussie, ontwikkelenden zich in de loop van de geschiedenis verschillende *juridische* benaderingen van het gelijkheidsbeginsel. De rechtsregels die het gelijkheidsideaal juridisch vormgeven zijn zeer divers, maar kunnen niettemin in een aantal basiscategorieën worden ingedeeld. In de rechtsleer zijn hiertoe

* Gastdocent UA en UGent, advocaat.

¹ W. BRYCE GALLIE, “Essentially Contested Concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society* 1956, vol. 56, 167-198.

² Zie S. FREDMAN, *Discrimination Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 2.

verschillende pogingen ondernomen.³ In deze bijdrage zal ik de volgende drie modellen van het juridische gelijkheidsbeginsel onderscheiden: het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke politieke besluitvorming, het gelijkheidsbeginsel als mensenrechtelijk beschermingsbeginsel en het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht. Er bestaat geen rechtstreekse correlatie tussen deze juridische classificaties en de drie traditionele gelijkheidsopvattingen uit de politieke filosofie. Dat betekent evenwel niet dat geen verbanden kunnen worden gelegd. Vereenvoudigd gesteld ligt aan de eerste twee modellen eerder een formeel gelijkheidsconcept ten grondslag, terwijl met de derde categorie de stap wordt gezet naar een materieel gelijkheidsconcept. In werkelijkheid gaat het trouwens niet om waterdichte categorieën, maar om verschillende opvattingen die elkaar wederzijds beïnvloeden. De verschillende categorieën en hun onderlingende opvattingen kunnen daarenboven met elkaar in conflict komen. De normsteller zal dan moeten beslissen welke invulling van het gelijkheidsbeginsel prioriteit geniet.

Ik wil vandaag, ter gelegenheid van de officiële start van het Universitair Centrum voor Discriminatie- en Diversiteitsrecht, natuurlijk meer doen dan u onderhouden met een theoretische uiteenzetting over juridische concepten. U hoeft niet te vrezen. Deze academische zitting is immers het uitgelezen moment om voor België en Vlaanderen, enerzijds, een stand van zaken op te maken over de gelijkheidsnorm en, anderzijds, na te gaan welke nieuwe uitdagingen de toepassing van die norm met zich meebrengt. Het aangename van deze oefening is dat, anders dan bij het schrijven van een doctoraatsthesis, het voor een keer is toegestaan om niet voor elk probleem ook een oplossing aan te reiken. Wat volgt zijn ideeën, hypothesen en vooral veel vragen. De thema's die ik aankaart zijn eigenlijk gecamoufleerde onderzoeksvragen. U zult dan ook merken dat ik in mijn openingsrede aansluiting heb gezocht bij de onderzoeksagenda van het Centrum, die mijn collega Dajo De Prins zo dadelijk uitgebreid zal toelichten. Mijn betoog is als volgt opgebouwd. Na deze inleiding wil ik met u de drie hierboven genoemde gelijkheidsconcepten overlopen. Bij de bespreking ervan wil ik telkens ingaan op drie aspecten: de betekenis, de stand van zaken en de uitdagingen. De enig-

³ Zie o.a. O. DE SCHUTTER, "Three Models of Equality and European Anti-Discrimination Law", *Northern Ireland Legal Quarterly* 2006, 1; R. HOLTMAAT, "Het gelijkheidsbeginsel: een vat vol dilemma's, naar drie typen van gelijkerechtenwetgeving", in M. KROES, J.P. LOOF, H.-M.T.D. TEN NAPEL (ed.), *Gelijkheid en rechtvaardigheid: staatsrechtelijke vraagstukken rondom 'minderheden'*, Den Haag, Kluwer, 2002, 161; C. MCCRUDDEN en H. KOUNTOUROS, "Human Rights and European Equality Law", Oxford Legal Studies Research Paper No. 8/2006, ssrn.com/abstract=899682.

zins provocerende conclusie luidt dat het Belgische discriminatie- en diversiteitsrecht voor elk van de drie besproken modellen nog in zijn kinderschoenen staat.

I. Het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke politieke besluitvorming

1. Betekenis

In de eerste en – historisch gezien – ook vroegste benadering wordt het gelijkheidsbeginsel opgevat als een zelfstandig principe dat de overheid dient te eerbiedigen in haar relatie tot de burger. Het discriminatieverbod is hier een specifieke verschijningsvorm van het redelijkheidsbeginsel: een discriminatie is een “onredelijke” overheidshandeling, dit wil zeggen één waarvoor geen deugdelijke of aanvaardbare redenen bestaan. Hoewel het redelijkheidbeginsel en het gelijkheidsbeginsel elkaar overlappen, vallen zij niet volledig samen. In tegenstelling tot het redelijkheidsbeginsel, vereist het gelijkheidsbeginsel immers steeds een comparatief element. Het discriminatieverbod is geschonden wanneer voor een *verschil in behandeling* tussen twee of meerdere personen, situaties of gevallen geen redelijke verantwoording bestaat.⁴ De vaststelling van een discriminatie houdt in deze opvatting geen moreel oordeel in. Niet zozeer de drijfveren van het overheidsoptreden (bijvoorbeeld het oogmerk om te schaden), maar wel het ontbreken van een deugdelijke verantwoording is immers doorslaggevend om van een discriminatie te kunnen spreken. Een overtreding van het discriminatieverbod is aldus niet meer of minder verwerpelijk dan de schending van een van de andere beginselen van behoorlijke politieke besluitvorming, zoals de motiveringsplicht. Deze visie op gelijkheid wordt vooral teruggevonden in nationale grondwetten en in de algemene internationale en regionale mensenrechtenverdragen.

Het discriminatieverbod als verticaal werkend redelijkheidsbeginsel heeft twee belangrijke kenmerken. Ten eerste is de materiële werkingssfeer ervan onbegrensd, althans wat de besluitvorming in de publieke sector betreft. Het verbod is van toepassing op elk overheidsoptreden, ongeacht het maatschappelijke domein waarop dat be-

⁴ Over de relatie tussen het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, zie o.a. J.H. GERARDS, “Het gelijkheidsbeginsel in het bestuursrecht”, in R.J.N. SCHLÖSSELS, A.J. BOK, H.J.A.M. VAN GEEST en S. HILLEGERS (ed.), *In beginsel. Over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2004, 60; J. THEUNIS, “Het gelijkheidsbeginsel”, in I. OP-DEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 206-210.

trekking heeft. Een uitzondering hierop zijn de gevallen waarin de materiële toepassingsfeer wordt beperkt tot het genot van bepaalde rechten. Het discriminatieverbod heeft dan een accessoir karakter ten opzichte van deze rechten. Een voorbeeld hiervan vinden we terug in artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). De tweede eigenschap van het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke politieke besluitvorming betreft het personele toepassingsgebied. Ook dat laatste heeft een algemene draagwijdte: het discriminatieverbod is van toepassing ongeacht het persoonskenmerk waarop een verschil in behandeling gegrond is. De relevante juridische teksten bevatten geen lijst van verboden of bij voorbaat verdachte discriminatiegronden, en wanneer dat wel het geval is, gaat het om een niet-exhaustieve opsomming.

2. Stand van zaken

Aan de aanwezige juristen hoef ik niet uit te leggen dat dit eerste gelijkheidsconcept sterk ontwikkeld is in de Belgische rechtstraditie. Althans, zo lijkt het toch. “De Belgen zijn gelijk voor de wet”, stond al te lezen in de Grondwet van 1831 (artikel 10). Deze bepaling werd later, naar aanleiding van de staatshervorming van 1970, aangevuld met een discriminatieverbod (artikel 11). Over de precieze betekenis van artikel 10 heerste lange tijd onenigheid, en de evolutie van de grondwettelijke gelijkheidsnorm tot een algemeen beginsel van behoorlijke besluitvorming heeft dan ook meerdere decennia in beslag genomen. Gedurende vele jaren beperkte het Hof van Cassatie zich tot de vaststelling dat het gelijkheidsbeginsel is gehandhaafd wanneer “al degenen die zich in dezelfde feitelijke toestand bevinden op gelijke voet worden behandeld”, zonder te onderzoeken of een ongelijkheid verantwoord was of niet.⁵ De 20^{ste} eeuw was al een flink stuk gevorderd, toen in de grondwetsbepalingen een algemeen redelijkheidvereiste werd gelezen. De verschijning op het constitutionele toneel van de Raad van State en, vervolgens, het toenmalige Arbitragehof, is niet vreemd aan die jurisprudentiële ontwikkeling.⁶

⁵ Bv. Cass. 11 februari 1909, *Pas.* 1909, I, 136.

⁶ Voor een overzicht van de jurisprudentiële ontwikkeling van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, zie D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 246-249.

De gelijkheidstoets die de hoogste Belgische rechtscolleges vandaag hanteren, is ontleend aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de Belgische Taalzaak.⁷ Het refrein is ondertussen bekend. Een ongelijke behandeling van vergelijkbare gevallen of een gelijke behandeling van onvergelijkbare gevallen is verboden, tenzij daarvoor een “objectieve en redelijke” verantwoording bestaat.⁸ Voor een dergelijke verantwoording moet worden aangetoond dat de maatregel een legitiem doel nastreeft, objectief, pertinent en noodzakelijk is, en, tot slot, evenredig is ten aanzien van het nagestreefde doel.⁹ Het aantal arresten waarin toepassing wordt gemaakt van deze toets is inmiddels gigantisch. Beperken we ons tot de jurisprudentie van het Grondwettelijk Hof, dan blijkt dat sinds 1989 meer dan 1.800 zaken bij het Hof aanhangig werden gemaakt waarin de partijen zich beroepen op een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.¹⁰ Zelfs na de laatste bevoegdheidsuitbreiding, die een rechtstreekse toetsing aan de andere in de Grondwet vervatte rechten en vrijheden mogelijk maakt, blijft een schending van het gelijkheidsbeginsel het meest ingeroepen middel (in negen op de tien zaken).¹¹ Waar rechter Holmes van het Amerikaanse Hoogste Gerechtshof het discriminatieverbod ooit wat neerbuigend afdeed als het “gebruikelijke laatste toevluchtsoord voor constitutionele argumentatie”,¹² gaat die stelling in België duidelijk niet op. Mede dankzij de hoge vlucht van de beroepen die er aanhangig worden gemaakt, beschikt ons Grondwettelijk Hof inmiddels over een schat aan jurisprudentie over het discriminatieverbod, in die mate zelfs dat het – in de woorden van Popelier – is uitgegroeid tot een echt “Antidiscriminatiehof”.¹³

⁷ E.H.R.M., arrest Belgische Taalzaak van 23 juli 1968, *Publ. Eur. Court H.R.*, Serie A, nr. 6, § 10.

⁸ GrwH, nr. 21/89, 13 juli 1989, B.4.5.b.

⁹ Een opsomming van de verschillende toetsingsfasen is te vinden in GrwH, nr. 117/98, 18 november 1998, B.3.: “De toetsing door het Hof van de overeenstemming van wetten, decreten en ordonnanties met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, slaat op het objectieve karakter van het onderscheid, de overeenstemming van de maatregelen met het nagestreefde doel en het bestaan van een redelijk verband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.” Voor een bespreking van de verschillende toetsingsstappen, zie D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *o.c.*, 255-266.

¹⁰ Uit een optelsom gebaseerd op de statistische gegevens in de jaarverslagen van het Grondwettelijk Hof, blijkt dat het om 1.832 zaken gaat. Voor de jaarverslagen, zie www.grondwettelijkhof.be.

¹¹ Zie de berekening in P. POPELIER, *Procederen voor het Grondwettelijk Hof*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 78, voetnoot 232.

¹² Zie rechter Holmes in *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200, 208 (1927).

¹³ P. POPELIER, *o.c.*, 78.

3. Uitdagingen

Van een inaugurale rede wordt natuurlijk meer verwacht dan enkele lofbetuigingen aan het adres van het Grondwettelijk Hof. Vandaar de volgende vraag: is het gelijkheidsbeginsel als verticaal werkend redelijkheidsbeginsel echt zo sterk ontwikkeld als het hierboven geschetste beeld zou doen uitschijnen? Die vraag kan niet zonder meer positief worden beantwoord. Uit een analyse van de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof blijkt immers dat, ondanks de hoge kwantiteit van de arresten, het Hof nog belangrijke uitdagingen wachtten m.b.t. het uitwerken van een constitutionele doctrine. Met “doctrine” verwijs ik naar het geheel van jurisprudentieel ontworpen regels en testen die tot doel hebben en onontbeerlijk zijn om de vage begrippen in de Grondwet te operationaliseren.¹⁴

De toetsteen van de “objectieve en redelijke verantwoording”, zo merken Velaers en Foblets terecht op, mist juridische scherpte.¹⁵ Zijn het gelijkheids- en redelijkheidsbeginsel op zich al bijzonder vage normen, dan is de toets aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en de verschillende stappen waaruit die is opgebouwd, niet van aard daar veel aan te veranderen. De proportionaliteitstoets, zoals die in zijn meest rudimentaire vorm door het Grondwettelijk Hof wordt gehanteerd, is eigenlijk niet meer dan een uiterst flexibele methode voor belangenafweging.

Voorgaande stelling kan worden verduidelijkt aan de hand van het in de rechtstheorie gemaakte onderscheid tussen regels en beginselen.¹⁶ Het verschil tussen beide schuilt in de mate van beslissingsvrijheid die wordt gelaten aan degene die instaat voor hun toepassing, *in casu* de rechter. Regels laten de rechter minder beleidsruimte dan beginselen. Een regel beperkt het aantal factoren waarmee de rechter rekening kan houden, terwijl beginselen de rechter toelaten alle relevante aspecten in overweging te nemen. De proportionaliteitstoets van het Grondwettelijk Hof heeft alle kenmerken

¹⁴ Over het belang van constitutionele doctrine voor het implementeren van een Grondwet, zie R.H. FALLON, *Implementing the Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 2001.

¹⁵ Zie hun gezamenlijk voorwoord in D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *o.c.*, xxxi.

¹⁶ Over het verschil tussen regels en beginselen, zie o.a. D. KENNEDY, “Form and Substance in Private Law Adjudication”, *Harvard Law Review* 1976, 1685; P. J. SCHLAG, “Rules and Standards” *UCLA Law Review* 1985, 379; F. SCHAUER, *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford, Clarendon Press, 1998; K. M. SULLIVAN, “Foreword: The Justices of Rules and Standards”, *Harvard Law Review* 1992, 22.

van een *beginsel*. Tijdens de verschillende fases van het toetsingsproces beschikt het Hof over een ruime beoordelingsbevoegdheid, met de laatste fase – de evenredigheid in de strikte zin – als de ultieme belichaming van de ongebreidelde rechterlijke belangafweging. De huidige gelijkheidstoets lijdt dan ook aan al de gebreken die traditioneel met beginselen worden geassocieerd, namelijk een gebrek aan rechtszekerheid en efficiëntie en een al te grote beslissingsmacht voor de rechter. Een van de veel gehoorde kritieken is niet toevallig dat de toetsing van het Hof zich afspeelt op het grensgebied tussen grondwettigheids- en opportunitetscontrole.

Is dit alles een onvermijdelijk gevolg van de beslissing van de Grondwetgever om de controle op de naleving van het gelijkheidsbeginsel in zijn hoedanigheid van redelijkheidsvereiste toe te vertrouwen aan een rechterlijke instantie? Zeer zeker niet. De rechter, *in casu* het Grondwettelijk Hof, beschikt immers zelf over de mogelijkheid om grenzen te stellen aan zijn eigen beoordelingsbevoegdheid. Het is aan het Grondwettelijk Hof om, door middel van constitutionele doctrine, de toepassing van het evenredigheidsoordeel te stroomlijnen en te structureren. Het argument dat ik hier naar voren wil brengen is dat het Hof tot nu toe van deze mogelijkheid onvoldoende gebruik heeft gemaakt.

Een manier waarop de proportionaliteitstoets een meer gestructureerd karakter kan krijgen, is door het hanteren van verschillende *toetsingsgradaties*. Daarbij wordt niet alleen vastgelegd in welk geval welke toetsingsintensiteit van toepassing is en welke de factoren zijn om dit te bepalen, maar ook wat de effecten zijn van een verhoogde of verlaagde toetsingsintensiteit op de verschillende fases van de evenredigheidsanalyse. Het klassieke voorbeeld hiervan zijn de drie toetsingsgradaties (met bijbehorende testen) die het Amerikaanse Hoogste Gerechtshof hanteert bij de toepassing van de *Equal Protection Clause*.¹⁷ Ook andere nationale en internationale hoven doen echter steeds vaker een beroep op deze techniek.¹⁸

¹⁷ Het Hoogste Gerechtshof van de Verenigde Staten onderscheidt drie toetsingsgradaties: (i) “*strict scrutiny*” (een onderscheid is ongrondwettig tenzij het “nauwkeurig is afgemeten” om een “dwingend” overheidsbelang te dienen en er geen “minder beperkende alternatieven” voorhanden zijn om dat doel te bereiken); (ii) “*intermediate scrutiny*” (een onderscheid is ongrondwettig tenzij er een “substantieel verband” is tussen een “belangrijk” overheidsbelang); en (iii) “*rational-basis test*” (een onderscheid in ongrondwettig tenzij het “redelijkerwijze” verband houdt met een “legitiem” overheidsbelang). In de literatuur is er op gewezen dat, door het gebruik van deze testen, het Hof zijn beoordelingsbevoegdheid begrenst en de toepassing van het discriminatieverbod een meer gestructureerd karakter krijgt. Zie

Voor alle duidelijkheid: het gebruik van verschillende lagen van toetsingsintensiteit is niet volledig vreemd aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Het Hof geeft bijvoorbeeld aan dat de “evenredigheidstoetsing (...) bijzonder stringent [moet] zijn wanneer een grondrecht wordt aangetast”.¹⁹ Daarnaast oordeelt het Hof dat zijn controle “strikt” is wanneer een “fundamenteel beginsel” in het geding is.²⁰ In andere gevallen stelt het Hof zich terughoudend op en geeft het aan slechts marginaal te zullen toetsen, d.w.z. enkel tegen een “kennelijk willekeurige of onredelijk” onderscheid te zullen optreden.²¹ Het probleem schuilt dan ook niet zozeer in de afwezigheid van verschillende toetsingsgradaties, maar in het ontbreken van richtlijnen over de implicaties van die gradaties voor de verschillende fasen van de evenredigheidstoets. Wat is immers de betekenis van de termen “stringent” of “strikt”? Gaat het tweemaal om dezelfde standaard? Welke stap van het verantwoordingsproces wordt strenger getest? Dit zijn stuk voor stuk vragen waarop het Hof tot op heden geen duidelijke antwoord heeft gegeven.

“Stringent” zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat een “legitiem” of “geoorloofd” doel niet volstaat, maar een “dwingend” overheidsbelang moet worden aangetoond. “Stringent” zou daarbij kunnen verwijzen naar de mate van specificiteit die van de aangevoerde overheidsdoelstellingen kan worden verwacht. Abstracte doelstellingen (bijvoorbeeld de nationale veiligheid, de volksgezondheid) zijn doorgaans eenvoudiger te legitimeren dan concreter geformuleerde oogmerken.²² Hogere eisen aangaande specificiteit impliceren dus een hogere toetsingsintensiteit. Stel bijvoorbeeld dat de overheid beslist om het verspreiden van racistische denkbeelden strafbaar te stellen, om de belangen van etnisch-culturele minderheden te beschermen. Het behoeden van deze groepen tegen materiële of immateriële schade is, vanuit abstract oogpunt bekeken, zonder twijfel een “legitiem” doel. De vraag is echter of zoveel algemeenheid in de formulering van het doel altijd aanvaardbaar is. Er kan worden geargumenteed dat

K.M. SULLIVAN, “Post-Liberal Judging: The Roles of Categorization and Balancing”, *University of Colorado Law Review* 1992, 296.

¹⁸ Zie J. GERARDS, “Intensity of Judicial Review in Equal Treatment Cases”, *N.I.L.R.* 2004, 135.

¹⁹ Bv. GrwH, nr. 74/92, 18 november 1992, B.3.6.

²⁰ Bv. GrwH, nr. 78/98, 7 juli 1998, B.9.

²¹ Voorbeelden hiervan vinden we o.a. in de rechtspraak over het fiscaal discriminatieverbod. Zie bv. GrwH, nr. 7/95, 2 februari 1995, B.3.5. en B.3.6.

²² J. GERARDS, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel*, Den Haag, SDU, 2002, 40-42. Voor de link tussen de doeltoets en de toetsingsintensiteit, zie R.H. FALLON, “Strict Judicial Scrutiny”, *UCLA Law Review* 2007, 1322-1326.

bij een hogere toetsingsintensiteit – wanneer een belangrijk grondrecht in het geding is – het oogmerk scherper moet worden verwoord. In ons voorbeeld zou de vraag dan kunnen zijn welke bijkomende, specifieke materiële of immateriële schade voortvloeit uit het verspreiden van racistische ideeën, die niet wordt bestreden met de bestaande strafbaarstelling inzake aanzet tot haat. De rechter zal dan moeten onderzoeken of het voorkomen van die specifieke schade een voldoende “dwingende” reden is om de vrijheid van meningsuiting in te perken. Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof valt voorlopig weinig af te leiden over een dergelijke band tussen de doeltoets en de toetsingsintensiteit.

“Stringent” zou daarnaast ook kunnen verwijzen naar de strengheid waarmee de relatie tussen het doel en het middel wordt beoordeeld. Bij een verhoogde toetsingsintensiteit kunnen bijvoorbeeld strengere eisen worden gesteld met betrekking tot de functionaliteit of de efficiëntie van het middel in zijn relatie tot het beoogde doel (de pertinentietoets). Een strikte toetsing zou ook kunnen betekenen dat het Hof zich rigouzeur opstelt met betrekking tot de noodzakelijkheidstoets, en nagaat of er maatregelen zijn die even doeltreffend zijn met betrekking tot het beoogde doel en minder discriminerende gevolgen hebben. In deze fase rijst de vraag of het aan de rechter, het slachtoffer of de voor het onderscheid verantwoordelijke partij is om het niet bestaan van minder belastende alternatieven aan te tonen. Ook het antwoord op deze vraag kan afhankelijk worden gemaakt van de intensiteit waarmee de proportionaliteitstoets wordt doorgevoerd. Het standpunt van het Grondwettelijk Hof hierover is niet duidelijk. Soms stelt het Hof niet te zullen onderzoeken “of het door de [wetgever] bereikte doel ook nog door andere wettelijke maatregelen zou kunnen worden bereikt”.²³ In andere gevallen laat het deze overweging achterwege. Nergens geeft het echter duidelijk aan op welke wijze de noodzakelijkheidsvoorwaarde gerelateerd is aan de vaststelling van een verhoogde of verlaagde toetsingsgradatie. Overigens dient te worden opgemerkt dat het Hof geen duidelijk onderscheid maakt tussen de noodzakelijkheids- en de evenredigheidstest in de strikte zin. Hoewel beide stappen van het verantwoordingsproces aan elkaar verwant zijn en in elkaar neigen over te vloeien, kan enkel door een duidelijke opsplitsing van de verschillende proportionaliteitscriteria een gegede toetsing aan het gelijkheidsbeginsel worden doorgevoerd. Met de noodzake-

²³ GrwH, nr. 23/89, 13 oktober 1989, B.2.7.

lijkheidstoets gaat de rechter na of het nagestreefde doel niet door andere, minder vergaande middelen kan worden bereikt. Evenredigheid in de strikte zin gaat echter over de vraag naar de juiste balans tussen het doel en de door de ongelijke behandeling aangetaste belangen.

Uit dit alles volgt dat de constitutionele doctrine over het discriminatieverbod als beginsel van behoorlijke politieke besluitvorming nog belangrijke hiaten kent. Om tot een meer efficiënte en voorspelbare toepassing van het gelijkheidsbeginsel te komen, dient de huidige gelijkheidstoets te worden gestructureerd. Hoewel het vastleggen van verschillende toetsingsgradaties een eerste stap is, zou het Grondwettelijk Hof er goed aan doen om ook expliciet aan te geven hoe de toetsingsintensiteit de verschillende aspecten van het verantwoordingsproces beïnvloedt. Een voorwaarde voor dit alles is dat het Hof de verschillende proportionaliteitscriteria duidelijk onderscheidt, en afstapt van de huidige *ad hoc* toepassing van die criteria die het bruikbaar acht.²⁴ Misschien is het na bijna twintig jaar toetsing van de wet aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, tijd voor een aantal richtinggevende principearresten waarin het Hof deze uitdagingen aangaat. Enkel via een heldere constitutionele doctrine zal het discriminatieverbod erin slagen de wetgever en het bestuur aan te zetten tot meer zorgvuldige belangenafweging en een beter gemotiveerde besluitvorming. Pas dan zal het zijn functie als beginsel van behoorlijke politieke besluitvorming ten volle kunnen waarmaken.

II. Het gelijkheidsbeginsel als mensenrechtelijk beschermingsbeginsel

1. Betekenis

Het gelijkheidsbeginsel als mensenrechtelijk beschermingsbeginsel vormt een tweede stap in de juridische operationalisering van de gelijkheidsnorm. Deze benadering onderscheidt zich op verschillende manieren van het eerste model. Zij heeft niet zozeer tot doel elke willekeurige of onverantwoorde publieke handeling te voorkomen, maar

²⁴ Voor kritische kanttekeningen bij het soms ondoorzichtige verantwoordingsproces, zie M.F. RIGAUX, “Le contrôle d’opportunité exercé par la Cour d’arbitrage et le pouvoir discrétionnaire du législateur”, in *Mélanges J. Van Compernelle*, Brussel, Bruylant, 2004, 607-608. Voor het belang van een duidelijk onderscheid tussen de verschillende aspecten van de proportionaliteitstoets, zie J.H. GERARDS, “Proportionaliteit en gelijke behandeling”, in A. NIEWENHUIS, B. SCHUELER en C. ZOETHOUT (ed.), *Het proportionaliteitsbeginsel in het publiekrecht*, Deventer, Kluwer, 2005, 104.

is veeleer gericht op het bestrijden van de (bewuste) onterende, vernederende of schadelijke uitsluiting van mensen uit een aantal domeinen van het maatschappelijke leven. Het discriminatieverbod vormt hier een individueel recht om niet te worden achtergesteld op grond van bepaalde beschermde persoonskenmerken. Het verbod is doorgaans geformuleerd in symmetrische en universele termen: vrouwen en mannen zijn in gelijke mate beschermd, bijvoorbeeld. Hoewel dat niet noodzakelijk het geval is, zal discriminatie in deze opvatting sneller als moreel verwerpelijk worden opgevat. Raciale discriminatie wordt bijvoorbeeld al snel geassocieerd met *rassenhaat*.

Centraal in deze benadering staat het, doorgaans limitatief, aantal persoonskenmerken dat in de wet is opgenomen, waarvan ras en geslacht de typevoorbeelden zijn. Een ongelijke behandeling op een van deze gronden wordt vanwege de materiële of immateriële schade voor het slachtoffer of de samenleving bij voorbaat als verdacht beschouwd. Van belang is dus de selectie van de discriminatiegronden.²⁵ Hiervoor gelden verschillende criteria, die steeds samenhangen met de achterliggende redenen om discriminatie op basis van de gekozen gronden te bestrijden. De bescherming van de persoonlijke autonomie is zo een achterliggende reden. Een belangrijke factor bij de vaststelling van de “verdachtheid” van een onderscheidingsgrond is bijvoorbeeld de onveranderlijkheid van het differentiatie criterium. De achterstelling wegens een persoonskenmerk waarvoor men niet heeft gekozen (en waarvoor men dus geen verantwoordelijkheid draagt), zoals ras of geslacht, wordt als een onverantwoorde aantasting van de persoonlijke autonomie gezien. Andere criteria zoals levensbeschouwing of politieke overtuiging impliceren dan weer wel een keuze. Het betreft hier echter steeds keuzes die fundamenteel zijn voor de ontwikkeling van de identiteit van het individu, met als gevolg dat discriminatie opnieuw als een aantasting van de persoonlijke autonomie wordt beschouwd.

Een tweede kenmerk van dit gelijkheidsconcept heeft betrekking op het toepassingsgebied van het discriminatieverbod. Dat is tegelijkertijd ruimer en beperkter dan onder de eerste benadering. Het is ruimer, doordat het niet langer beperkt is tot de verticale verhoudingen – de relatie tussen de publieke overheden en de burger – maar ook

²⁵ Zie hierover J. GERARDS, “Gronden van discriminatie – de wenselijkheid van open en gesloten opsommingen”, in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Het nieuwe federale discriminatierecht*, Brugge, die Keure, 2008.

van toepassing is op de verhoudingen tussen private personen. Aangezien het irrelevant is of de genoemde schade voortvloeit uit overheidshandelingen dan wel beslissingen van bijvoorbeeld werkgevers of private dienstverleners, vormt deze tweede visie de basis voor de horizontalisering van het discriminatieverbod.²⁶ De werkingssfeer is echter ook beperkter dan in de eerste benadering. Het discriminatieverbod heeft geen algemene draagwijdte, in de zin dat het niet van toepassing op *elk* optreden van de overheid of van een private persoon, maar is gelimiteerd tot bepaalde belangrijke publieke rechtsgoederen (bijvoorbeeld arbeid, toegang tot goederen en diensten, onderwijs, sociale zekerheid).

2. Stand van zaken

Dezelfde vaststelling geldt als bij de eerste benadering: het gelijkheidsbeginsel als mensenrechtelijk beschermingsbeginsel is, althans op wetgevend gebied, stevig uitgebouwd in België en Vlaanderen. De wetgeving ter zake is echter van recentere datum. Deze kwam vooral tot stand onder impuls van een aantal doelgroepgerichte internationale mensenrechtenverdragen en verschillende Europese richtlijnen die de juridische grondslag vormen voor de horizontalisering van het gelijkheidsbeginsel.²⁷ Deze instrumenten werden in verschillende stappen in federale en deelstatelijke wetgeving omgezet. De vroegste wet dateert van 1981: de wet tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.²⁸ Vervolgens was het bijna twintig jaar wachten tot in 1999 de wet op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de arbeidsverhoudingen en in 2003 de algemene antidiscriminatiewet werden aangenomen.

²⁶ Zie hierover J. VELAERS, “De horizontale werking van het discriminatieverbod in de Antidiscriminatiewet, enkele constitutionele beschouwingen”, in UFSIA (ed.), *Vrijheid en Gelijkheid*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 2003, 289-290.

²⁷ Wat de internationale verdragen betreft, zie o.a.: Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie; Verdrag van 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen; Verdrag van 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap. Wat de Europese richtlijnen betreft, zie: Richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; Richtlijn 2002/73/EG van 23 september 2002 tot wijziging van richtlijn 76/207 van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden; Richtlijn 2004/113/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.

²⁸ Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *B.S.* 8 augustus 1981.

men.²⁹ Na de globale hervorming van het federale discriminatierecht in 2007, beschikken we vandaag over drie wetten: een Antiracismewet, een Genderwet en een algemene Antidiscriminatiewet.³⁰ Daarnaast is op gemeenschaps- en gewestniveau eigen antidiscriminatiewetgeving van kracht of nog in de maak. Het voor Vlaanderen belangrijkste instrument wordt het decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid, dat zich momenteel in de ontwerpfase bevindt.³¹

Een overzicht, zelfs maar van de krachtlijnen van deze wetgeving, valt buiten het bestek van deze bijdrage.³² Dit is echter een goede gelegenheid om even stil te staan bij twee opvallende kenmerken van de federale en, in navolging van dat federale kader, deelstatelijke antidiscriminatiewetgeving. Het betreft, enerzijds, het ruime personele toepassingsgebied (de beschermde kenmerken) en, anderzijds, het ruime materiële toepassingsgebied (de maatschappelijke domeinen waarbinnen discriminatie verboden is). Op beide vlakken gaat de Belgische wetgeving aanzienlijk verder dan het Europeesrechtelijke kader. Ter illustratie: het Europese discriminatierecht telt zes verdachte differentiatiecriteria;³³ in België zijn dat er niet minder dan vijftien.³⁴ Het Europese discriminatierecht is vooral van toepassing op arbeid en beroep (met uitzondering van de gronden ras en geslacht). De werkingssfeer van onze wetgeving strekt zich daarentegen uit tot onderwijs, sociale, culturele en politieke activiteiten. De combinatie van beide factoren (ruim materieel en personeel toepassingsgebied) maakt dat het actieterrein van onze wetgeving, vergeleken met andere landen, enorm is. De algemene draagwijdte die typerend is voor de eerst benadering – het gelijkheidsbeginsel als verticaal werkende redelijkheidsbeginsel – wordt daardoor voor een stuk weerspiegeld in de horizontale verhoudingen.

²⁹ 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, *B.S.* 19 juni 1999.

³⁰ Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *B.S.* 30 mei 2007; Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *B.S.* 30 mei 2007; Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *B.S.* 30 mei 2007.

³¹ *Parl. St.* VI. Parl. 2007-2008, nr. 1578/1.

³² Voor een bespreking zie o.a. D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *o.c.*, 291-412 en 441-572; C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Het nieuwe federale discriminatierecht*, Brugge, die Keure, 2008.

³³ Ras, geslacht, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid.

³⁴ Nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, geslacht, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand en een handicap.

3. Uitdagingen

Ondanks het indrukwekkende wetgevend arsenaal, resten er ook met betrekking tot de tweede categorie nog heel wat aandachtspunten. Een volledig overzicht van alle juridisch-technische en politiek-maatschappelijke probleemgebieden is een haast onmogelijke oefening. Heel wat van de uitdagingen kunnen echter onder de algemene noemer “effectiviteit” of “efficiëntie” worden gebracht. Het is bij dit thema dat ik vandaag even wil stilstaan.

Als het aantal zaken een graadmeter vormt voor de efficiëntie van wetgeving, ziet de toestand er niet bepaald rooskleuring uit voor ons land. Laten we de geschillen die verband houden met strafverzwaringen wegens discriminatoire beweegredenen even buiten beschouwing, dan is na ruim vijf jaar Antidiscriminatiewet het aantal uitspraken waarin toepassing wordt gemaakt van het discriminatieverbod op één hand te tellen. Hetzelfde geldt voor de toepassingsgevallen van de Antiracismewet van 1981. Hoewel de jurisprudentie over racistische handelingen iets omvangrijker is (cf. een aantal vonnissen over rassendiscriminatie in de horeca), blijven de toepassingsgevallen van de Antiracismewet schaars, zeker wanneer rekening wordt gehouden met het reeds lange bestaan van de wet. Hier zijn het voornamelijk meningsuitingen die tot een veroordeling hebben geleid. Het geringe aantal zaken is ook de wetgever niet ontgaan. Naar aanleiding van de globale hervorming van het federale discriminatierecht, kwam deze tot de volgende vaststelling: “Afgaande op het aantal gerechtelijke procedures, zijn de verschillende federale wetten inzake discriminatiebestrijding niet allemaal even doeltreffend. (...) Indien deze inefficiëntie zou blijven duren en zou verergeren, kan dit problematisch worden in het kader van de Europese verplichtingen van België.”³⁵

Hoe komt het nu dat het klassieke discriminatierecht zo weinig jurisprudentiële toepassingen kent? De gedroomde verklaring zou natuurlijk zijn dat er in België en Vlaanderen niet wordt gediscrimineerd. Een snelle blik over onze noordergrens leert echter dat dit hoogstwaarschijnlijk *wishful thinking* is. De Nederlandse Commissie Gelijke Behandeling heeft zich al in honderden oordelen uitgesproken over mogelijke

³⁵ *Parl. St. Kamer 2006-2007, nr. 2722/001, 9.*

schendingen van de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving. De oorzaak moet dus elders worden gezocht. Nog los van de vraag of het klassieke discriminatierecht überhaupt *kan* bijdragen tot de positieverbetering van maatschappelijk achtergestelde groepen – hierop kom ik zo dadelijk terug –, doet het beperkte aantal toepassingsgevallen inderdaad vermoeden dat een effectieve uitvoering en handhaving van het discriminatieverbod onvoldoende is gerealiseerd. Om te achterhalen of de doelstellingen van het discriminatieverbod als mensenrechtelijk beschermingsbeginsel door de Belgische wetgeving worden verwezenlijkt, is rechtssociologisch onderzoek nodig. Anders dan in bijvoorbeeld Nederland, bestaat er in ons land nagenoeg geen empirisch onderzoek over de impact en de effectiviteit van het klassieke discriminatierecht.³⁶ Zoals Dajo De Prins zal toelichten, behoort het uitvoeren van dergelijke wetsevaluaties tot de onderzoeksagenda van het Centrum. In afwachting van de onderzoeksresultaten, kunnen alvast een aantal pijnpunten worden blootgelegd, al blijven het natuurlijk pre-empirische speculaties.

Gebrek aan rechtspraak – Een eerste probleem is de schaarse jurisprudentie. Ondanks het aanzienlijke aantal meldingen dat jaarlijks bij instellingen zoals het Centrum voor Gelijke Kansen en Racismebestrijding (“CGKR”) binnenkomt, is het aantal rechtszaken wegens directe en indirecte discriminatie zeer gering.³⁷ Het lage aantal rechtszaken is niet alleen een *symptoom* van inefficiënte wetgeving; het kan op zijn beurt ook *bijdragen* aan die inefficiëntie. Zonder gerechtelijke procedures blijft de wet immers dode letter. Bovendien kunnen succesvolle rechtszaken een belangrijke psychologische impact hebben. Niet alleen hebben zij een afschrikwekkend effect op potentiële *daders* van discriminerende handelingen, maar ook kunnen zij *slachtoffers* aansporen hun rechten af te dwingen voor de rechtbank. Met andere woorden, rechtspraak – zeker als die de nodige ruchtbaarheid geniet – kan een dynamiek op gang brengen waar-

³⁶ Zie M.L.M. HERTOIGH en P.J.J. ZOONTJENS (ed.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken, Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2007. Ook in andere landen is onderzoek gedaan naar de effectiviteit van antidiscriminatiewetgeving. Zie bijvoorbeeld B. HEPPLER, M. COUSSEY en T. CHOUDHURY, *Equality: A New Framework, Report of the Independent Review of the Enforcement of UK Anti-Discrimination Legislation*, Oxford, Hart Publishing, 2000. Voor een synthese van de bestaande effectiviteitsanalyses, zie A. MASSELOT en J. NIESSEN, *Comparative Analysis of Existing Impact Assessments of Anti-Discrimination Legislation*, Utrecht, Human European consultancy, 2006.

³⁷ Uit het Jaarverslag 2006 van het CGKR blijkt bijvoorbeeld dat er in 2006 maar liefst 1.649 meldingen van discriminaties en van racisme en andere haatmisdrijven werden gedaan. Voor de periode 2003-2006 zijn er 10 gerechtelijke dossiers i.v.m. de Antidiscriminatiewet en 58 gerechtelijke dossiers i.v.m. de Antiracismewet en de Negationismewet.

in slachtoffers mondiger worden en adressanten van het discriminatieverbod hun gedrag zullen aanpassen, al was het maar om aan sancties te ontsnappen. Meer algemeen heeft rechtspraak een belangrijke pedagogische functie: niet alleen zorgt het voor een publieke bevestiging van het gelijkheidsprincipe, het draagt er ook toe bij dat de wet duidelijk en hanteerbaar wordt.

De oorzaak van het geringe aantal procedures is onduidelijk. Ik vermoed dat er een veelheid van factoren speelt. Wellicht hebben de mensen uit de praktijk die hier vandaag aanwezig zijn daar een beter zicht op. De problematiek van de gerechtelijke afdwinging van het discriminatieverbod is alleszins een boeiend onderwerp voor toekomstig onderzoek. Een van de cruciale vragen daarbij is de verhouding tussen gerechtelijke procedures en alternatieve vormen van conflictoplossing, zoals bemiddeling. Er bestaat immers een spanning tussen het zoeken naar de beste oplossing voor slachtoffer en dader in een concreet geval, wat eventueel kan gebeuren via bemiddeling, en het algemene belang van publiekelijk vastgestelde juridische principes door de rechter.³⁸

Gebrek aan kennis – De schaarse rechtspraak doet vermoeden dat de inhoud van het discriminatierecht weinig bekend is. Een belangrijk probleemgebied, dat ook in buitenlandse effectiviteitsonderzoeken steevast tot uiting komt, is inderdaad de gebrekkelijke kennis van de antidiscriminatiewetgeving bij zowel burgers die zich er op kunnen beroepen als professionals die de wet toepassen.³⁹ Uit Nederlands onderzoek is gebleken dat, ondanks de aanzienlijke naambekendheid van de Algemene Wet Gelijke Behandeling, veel mensen niet weten op welke gebieden en in welke concrete situaties dit instrument van toepassing is.⁴⁰ Wat de verschillende discriminatiegronden betreft, loopt de kennis bij burgers nogal uiteen. Discriminatiegronden als “ras” en “geslacht” zijn goed ingeburgerd; andere criteria veel minder.⁴¹ Ook bij rechtspractici die met het discriminatierecht in aanraking komen – rechters, advocaten, medewerkers van belan-

³⁸ Zie C. MCCRUDDEN, “Regulating Discrimination: Advice to a Legislator on Problems Regarding the Enforcement of Antidiscrimination Law and Strategies to Overcome them”, in T. LOENEN en P. RODRIGES (ed.), *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Den Haag, Kluwer Law International, 1999, 300.

³⁹ Zie o.a. M.L.M. HERTOOGH, “Rechtssociologisch deelonderzoek”, in M.L.M. HERTOOGH en P.J.J. ZOONTJENS (ed.), *o.c.*, 317-326.

⁴⁰ M.L.M. HERTOOGH, *l.c.*, 318.

⁴¹ M.L.M. HERTOOGH, *l.c.*, 318.

genorganisaties – wordt een gebrek aan kennis vastgesteld, vooral wet betreft concepten zoals “indirecte discriminatie” en “redelijke aanpassingen”.⁴² Ondanks sensibiliseringscampagnes en het indrukwekkende vormingsaanbod van o.a. het CGKR, is er wellicht ook in België nog veel werk aan de winkel. De universiteit dient daaraan haar steentje bij te dragen, bijvoorbeeld door een (keuze)vak discriminatierecht aan te bieden.

Ondoorzichtig wetgevend kluwen – Wat de toegankelijkheid van de wetgeving betreft, stelt zich in België nog het bijkomende probleem dat de rechtszoekende wordt geconfronteerd met een veelheid aan wetgeving. De gemeenschappen en gewesten zijn immers bevoegd en (Europeesrechtelijk) verplicht om in de aangelegenheden die tot hun respectieve bevoegdheden behoren, eigen antidiscriminatieregels aan te nemen en toezichtsorganen op te richten.⁴³ Het resultaat is dat, naast de drie federale wetten, een belangrijk deel van het discriminatierecht is terug te vinden in decreten en ordonnances. Deze vanuit staatsrechtelijk perspectief onvermijdelijke evolutie, mag niet ten koste gaan van de effectiviteit van het discriminatierecht.

Gebrekkige rechtsbescherming – Onderzoek toont aan dat een inadequate rechtsbescherming een belangrijk obstakel vormt voor de handhaving van antidiscriminatie-wetgeving.⁴⁴ Om effectief te zijn, dient de wet te voorzien in rechtsmiddelen die het slachtoffer toelaten binnen een redelijke termijn rechtherstel te verkrijgen. In de Europese richtlijnen heet het dat sancties “doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend” moeten zijn.⁴⁵ Vooral voor wat het burgerrechtelijke sanctieapparaat betreft, stelde er zich in het verleden een probleem. Het contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht bood slachtoffers van discriminatie immers onvoldoende de mogelijkheid om een vergoeding te krijgen voor de geleden schade. Door de invoering van de forfaitaire schadevergoeding, die kan worden opgelegd door de stakingsrechter, heeft de federale wetgever dit euvel trachten te verhelpen. Het is nu afwachten of met deze nieuwe techniek betere resultaten zullen worden geboekt dan de symbolische euro

⁴² M.L.M. HERTOOGH, *l.c.*, 320.

⁴³ Zie hierover J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK, “La répartition des compétences dans la lutte contre la discrimination”, in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Het nieuwe federale discriminatierecht*, Brugge, die Keure, 2008.

⁴⁴ C. MCCRUDDEN, *l.c.*, 302.

⁴⁵ Zie bv. artikel 17 Richtlijn 2000/78/EG.

schadevergoeding waarmee slachtoffers zich in het verleden vaak tevreden moesten stellen.⁴⁶

Gebrekkig bewijsregime – Een doelmatige bewijsregeling, zo wordt algemeen erkend, is de achilleshiel van een effectief discriminatierecht. Hoewel ook hier verder onderzoek nodig is, zou het geringe aantal vonnissen en arresten waarin directe of indirecte discriminatie wordt vastgesteld, een indicatie kunnen zijn van de bewijsproblemen waarmee slachtoffers worden geconfronteerd. Bijgevolg rijst de vraag in welke mate het specifieke bewijsregime dat in de federale en deelstatelijke antidiscriminatiewetgeving is opgenomen (o.a. het systeem van de gedeelde bewijslast) effectief is, en de invoering van andere bewijstechnieken (zoals de fel omstreden praktijktest) moet worden overwogen.

Eenzijdige focus op individuele overtredingen – Met de laatste uitdaging wil ik de overstap maken naar de derde visie op het gelijkheidsbeginsel: het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht. Ik zou willen opwerpen dat de actoren die verantwoordelijk zijn voor het toezicht op de naleving van het klassieke discriminatierecht, in het verleden te eenzijdig de klemtoon hebben gelegd op het *a posteriori* vervolgen (op basis van individuele klachten) van (opzettelijke) overtredingen van de wet. Het in verhouding hoge aantal vonnissen en arresten over uitingsdelicten illustreert dat. Zonder het belang van dit soort individuele rechtszaken te willen minimaliseren, kan met stelligheid worden gezegd dat deze strategie niet volstaat om de maatschappelijke ongelijkheid en uitsluiting van achtergestelde groepen tegen te gaan. Ik kom hierop terug in het laatste deel.

Hier kan echter al worden opgemerkt dat het instrumentarium dat het *klassieke* discriminatierecht aanreikt om een meer proactieve strategie te ontwikkelen, in België nog grotendeels onbenut is gebleven. Het gaat meer bepaald om het verbod van *indirecte* discriminatie. Op basis van dit verbod kunnen niet alleen individueel laakbare handelingen worden bestreden – denk maar aan de werkgever die zo onnozel is om

⁴⁶ Het systeem van de forfaitaire schadevergoeding werd o.a. ingevoerd om tegemoet te komen aan bewijsmoeilijkheden betreffende de omvang van de geleden schade. Zie o.a. *Parl. St. Kamer 2006-2007*, nr. 2722/001, 27: “Om morele schade te vergoeden, hebben de Belgische rechtbanken immers de neiging om het slachtoffer een symbolische euro te schenken, terwijl de materiële schade vaak moeilijk zal kunnen worden bewezen: het slachtoffer zal hoogstens vergoeding kunnen vragen voor ‘het verlies van een kans’.”

openlijk te verkondigen dat hij geen allochtonen in dienst neemt –, maar ook zogenaamde institutionele discriminaties.⁴⁷ Het betreft ogenschijnlijk neutrale handelingen, regelingen of structuren, die in de praktijk personen met een van de beschermde kenmerken benadelen of kunnen benadelen. De ontwikkeling van het concept van de indirecte discriminatie in onze rechtsorde is een noodzakelijke voorwaarde om tot een effectieve bestrijding van discriminatie te komen. Hoger werd al gewezen op de lage graad van kennis en bewustzijn van het verbod van indirecte discriminatie, zowel bij het algemene publiek, de overheden, de toezichtsorganen als de rechtspractici. Internationaal onderzoek bevestigt dit fenomeen.⁴⁸

III. Het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht

1. Betekenis

Tot slot kom ik bij de derde benadering van het gelijkheidsbeginsel: het proactieve discriminatie- of diversiteitsrecht. Dit laatste gelijkheidsmodel vertrekt vanuit de dubbele vaststelling dat het discriminatieverbod van de eerste twee categorieën, enerzijds, onvoldoende bijdraagt tot het realiseren van echte maatschappelijke gelijkheid, en, anderzijds, te weinig ruimte laat voor sociale en culturele diversiteit. Hoewel het klassieke discriminatierecht een belangrijke symboolwaarde heeft en, indien het effectief is, kan zorgen voor het uitbannen van de ergste vormen van openlijke discriminatoir gedrag, wordt algemeen aangenomen dat de sociale werking ervan beperkt is. Antidiscriminatiewetgeving heeft bijzonder weinig impact op institutionele vormen van discriminatie, d.w.z. de maatschappelijke ordeningsprincipes of structuren die een systematische benadeling of uitsluiting van bepaalde groepen meebrengen.⁴⁹ “Formele gelijkheid”, zo schrijft de Nederlandse hoogleraar discriminatierecht Rikki Holtmaat, “‘will not do the trick’, dat wil zeggen: zorgt er niet voor dat mensen ook daad-

⁴⁷ Zie hierover C. MCCRUDDEN, “Institutional Discrimination”, *Oxford Journal of Legal Studies* 1982, 303.

⁴⁸ Zie G. CARDINALE, “The Challenges ahead for European Anti-Discrimination Legislation: An ECRI Perspective”, *European Anti-Discrimination Law Review* 2007, 37.

⁴⁹ Zie R. HOLTMAAT, “Een agenda voor wetgeving, beleid en onderzoek op het gebied van discriminatiebestrijding en gelijke behandeling”, in R. HOLTMAAT (ed.), *De toekomst van gelijkheid*, Deventer, Kluwer, 2000, 260-261.

werkelijk als gelijken worden behandeld, of in (meer) gelijke posities komen te verkeren”.⁵⁰

Voor het beperkte maatschappelijk effect van het klassieke discriminatierecht zijn in de literatuur verschillende verklaringen aangereikt.⁵¹ Een eerste zwakte van deze modellen is hun afhankelijkheid van individuele klachten om een zaak voor de rechter te brengen, waardoor het initiatief voor de naleving van het discriminatieverbod grotendeels bij het slachtoffer komt te liggen. De lengte en de kostprijs van gerechtelijke procedures vormen daarbij een belangrijke hinderpaal voor het slachtoffer. Bovendien zorgen zij ervoor dat sociale verandering slechts traag op gang komt. Ten tweede resulteert de centrale rol van het slachtoffer en de rechter in een *ad hoc* bestrijding van discriminatie. Goed geïnformeerde burgers of sterk georganiseerde groepen zullen sneller naar de rechter stappen dan zwakkere groepen in de samenleving. Daarbij komt dat het voordeel van een rechterlijke uitspraak doorgaans enkel gevolgen heeft voor de procespartijen. Een vonnis of een arrest houdt doorgaans geen doorlopende verplichtingen in om de structurele oorzaken van discriminatie aan te pakken. Dat brengt ons bij een derde en centrale kritiek op de klassieke visie, namelijk de noodzaak om een “fout” van een “dader” te bewijzen. Ondertussen is algemeen aanvaard dat veel vormen van maatschappelijke uitsluiting niet voortvloeien uit een persoonlijke fout. Discriminatie en een gebrek aan gelijke kansen is vaak het gevolg van onzichtbare maatschappelijke structuren, waarvoor geen individuele schuldigen kunnen worden aangewezen.

Het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht wil op deze tekortkomingen een antwoord bieden. Op theoretisch gebied vindt dit gelijkheidsmodel aansluiting bij een meer substantiële gelijkheidsopvatting. Het wenst daarnaast ook ruimte te scheppen voor diversiteit, voor de erkenning en de bevestiging van de identiteit van diverse sociale en culturele groepen. Het is asymmetrisch, doordat het zich toespitst op de posi-

⁵⁰ R. HOLTMAAT, “Het gelijkheidsbeginsel: een vat vol dilemma’s, naar drie typen van gelijkerechtenwetgeving”, *l.c.*, 169.

⁵¹ Zie o.a. S. FREDMAN, “Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2005, 371-373; C. O’CINNEIDE, “Positive Action and the Limits of Existing Law”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2006, 352; K. WENTHOLT, “Formal and Substantive Equal Treatment: the Limitations and the Potential of the Legal Concept of Equality”, in T. LOENEN en P. RODRIGUES (ed.), *Non-Discrimination Law: Comparative Perspectives*, Den Haag, Kluwer, 1999, 53.

tieverbetering van specifieke groepen. Hoewel ook het klassieke discriminatierecht concepten hanteert die de loutere formele gelijkheid overstijgen (bijvoorbeeld het begrip “indirecte discriminatie”),⁵² houdt het doorgaans geen verplichtingen in voor de overheid of andere maatschappelijke actoren om gelijkheid van kansen te bevorderen of om ruimte te scheppen voor diversiteit. Een treffend voorbeeld hiervan zijn de bepalingen over positieve actie in de federale antidiscriminatiewetten.⁵³ Deze laten, in navolging van de Europese richtlijnen, maatregelen van positieve actie toe, zonder er echter een verplichting van te maken.⁵⁴

Dit brengt ons bij de methodes van het proactieve discriminatie- of diversiteitsrecht. Het belangrijkste verschil met de twee andere modellen is dat het initiatief niet langer bij het “slachtoffer” berust, maar verschuift naar beleidsmakers, overheden, ondernemingen, scholen en andere sociale actoren. De verplichting om maatregelen te treffen is niet afhankelijk van enig onrechtmatig optreden in hoofde van voornoemde actoren. De bedoeling is niet een bepaald gedrag te bestrijden, maar mechanismen te creëren om ingeburgerde ongelijkheden te elimineren. Deze ambitie kan op allerlei manieren vorm krijgen.⁵⁵ Proactieve methodes kunnen variëren van ondersteuningsprogramma’s over *mainstreaming* initiatieven tot een diversiteitsbeleid, waarmee publieke en private instanties worden aangemoedigd om maatregelen te treffen die de participatie van bepaalde groepen in het sociale verkeer kunnen vergroten (bijvoorbeeld via actieplannen). Daarbij kan stimulerend (bijvoorbeeld via subsidies) maar ook sanctionerend (bijvoorbeeld door uitsluiting van overheidsopdrachten) worden opgetreden. In zijn strengste vorm neemt het proactieve discriminatie- of diversiteitsrecht de gedaante aan van een opgelegde voorkeursbehandeling van achtergestelde groepen (quota).

⁵² De Vos geeft dit treffend als volgt weer: “[H]et louter bestaan van een verbod op indirecte discriminatie [wekt] een bewustzijn (...) [op] dat tot proactieve positieve actie kan stimuleren door actoren die graag het risico van indirecte discriminatie door impact in hun organisatie vermijden.” Zie M. DE VOS, “Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht”, in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (ed.), *Het nieuwe federale discriminatierecht*, Brugge, die Keure, 2008.

⁵³ Zie bv. artikel 10 van de Antidiscriminatiewet: “Een direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.”

⁵⁴ M. DE VOS, *l.c.*, xxx.

⁵⁵ Voor overzichten en classificaties van proactieve maatregelen, zie o.a. M. DE VOS, *l.c.*, xxx., S. FREDMAN, *l.c.*, 373-375; C. MCCRUDDEN, “Rethinking Postive Action”, *Industrial Law Journal* 1986, 223-225; C. O’CINNEIDE, *l.c.*, 355 e.v.

2. Stand van zaken

Net zoals voor de eerste twee gelijkheidsmodellen, kan geen gedetailleerd overzicht worden gegeven van al de juridische en beleidsmatige initiatieven die onder de noemer “proactief discriminatie- en diversiteitsrecht” vallen. Met een aantal van de hierboven genoemde proactieve methodes is al op diverse politieke niveaus geëxperimenteerd. Via een eerste groep initiatieven wil de overheid vooral zichzelf positieve verplichtingen opleggen. Tot deze groep worden de talloze maatregelen gerekend die betrekking hebben op de evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in openbare mandaten.⁵⁶ Tevens behoren tot deze categorie de in opmars zijnde methodieken van de “open coördinatiemethode” en “*mainstreaming*”.⁵⁷ Deze horizontale strategieën hebben tot doel een “gelijkheidsperspectief” te integreren in alle beleidsdomeinen. De open coördinatiemethode is een proces waarbij voor de verschillende beleidsdomeinen strategische doelstellingen worden vastgelegd, die dan vervolgens via rapportage mechanismen worden opgevolgd.⁵⁸ *Mainstreaming* impliceert dat bij nieuwe wetgevende, regelgevende en budgettaire maatregelen, een evaluatie wordt gemaakt van de consequenties ervan voor specifieke groepen. Zo verplicht de wet van 12 januari 2007 de leden van de federale regering voor elk wetgevend en reglementair project een “evaluatieverslag” op te stellen van de impact van het project op de situatie van vrouwen en mannen.⁵⁹ Tot slot vinden we in deze categorie een aantal maatregelen terug die overheidsdiensten en -instellingen ertoe moeten bewegen om, via ac-

⁵⁶ Een grondwettelijke basis voor deze maatregelen zou bestaan in artikel 11*bis* van de Grondwet. Zie op federaal vlak o.a.: Wet van 20 juli 1990 ter bevordering van de evenwichtige aanwezigheid van mannen en vrouwen in organen met adviserende bevoegdheid, *B.S.* 9 oktober 1990. Voor het Vlaamse niveau, zie: Decreet van 15 juli 1997 houdende invoering van een meer evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in adviesorganen, *B.S.* 2 september 1997; Decreet van 18 mei 1999 houdende een meer evenwichtige vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de beheers- en bestuursorganen van de instellingen, ondernemingen, vennootschappen of verenigingen van de Vlaamse overheid, *B.S.* 29 juni 1999. Zie hierover G. GOEDERTIER, “De gelijkheid van vrouwen en mannen in de Grondwet”, in X, *Mensenrechten, Jaarboek 2001-2002 van het Interuniversitair Centrum Mensenrechten*, Antwerpen, Maklu, 2003, 17.

⁵⁷ Voor het federale niveau, zie: Wet van 12 januari 2007 strekkende tot controle op de toepassing van de resoluties van de wereldvrouwenconferentie die in september 1995 in Peking heeft plaatsgevonden en tot integratie van de genderdimensie in het geheel van de federale beleidslijnen, *B.S.* 13 februari 2007. Op Vlaams niveau wordt sinds 2005 gewerkt met de “open coördinatiemethode”. Dit beleidsinitiatief wordt verankerd in het ontwerp van decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid (artikelen 6 t.e.m.13). Zie *Parl. St.* VI. Parl. 2007-2008, nr. 1578/1.

⁵⁸ Zie artikel 2 Wet 12 januari 2007.

⁵⁹ Artikel 3, 2° Wet 12 januari 2007.

tieplannen en streefcijfers, een evenredige participatie van bepaalde groepen in hun personeelsbestand na te streven.⁶⁰

Daarnaast bestaan er een aantal initiatieven die gericht zijn op andere maatschappelijke actoren dan de overheid. Twee voor Vlaanderen belangrijke voorbeelden hiervan zijn opgenomen in het decreet houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt⁶¹ en het decreet betreffende gelijke onderwijskansen (“GOK-decreet”).⁶² Het eerst genoemde decreet bepaalt dat de Vlaamse Regering ondernemingen of sectoren kan ondersteunen bij de ontwikkeling van een bedrijfsbeleid van evenredige participatie en gelijke behandeling.⁶³ De modaliteiten van deze ondersteuning zijn uitgewerkt in uitvoeringsbesluiten.⁶⁴ Hieruit blijkt dat de Regering subsidies kan toekennen voor de uitvoering van diversiteitsplannen, waarin onder meer concrete streefcijfers worden aangegeven voor de instroom, doorstroom en opleiding van personen die behoren tot een “kansengroep”.⁶⁵ Ook het GOK-decreet bevat een aantal bepalingen die kunnen doorgaan als vormen van proactief discriminatie- en diversiteitsrecht. Zo kunnen onderwijsinstellingen voorrang verlenen aan leerlingen die beantwoorden aan één of meerdere “gelijke kansenindicatoren”.⁶⁶ Omgekeerd kunnen scholen in bepaalde omstandigheden een voorrangrecht toekennen aan leerlingen die niet voldoen aan deze indicatoren.⁶⁷ De bedoeling van deze maatregel is scholen in staat te stellen hun multiculturele karakter te bewaren of versterken.⁶⁸ Tot slot voorziet het GOK-decreet in

⁶⁰ Zie bv. artikel 8 van het Decreet van 2 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, *B.S.* 16 april 2004; artikel 1.5., § 3 en § 4 van het Besluit van 13 januari 2006 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de diensten van de Vlaamse overheid, *B.S.* 27 maart 2006. Zie over gelijke kansen in het Vlaamse werkgelegenheidsbeleid: P. FACON, A. HONDEGHEM en S. NELEN, *Gelijkekansenbeleid onderweg: een internationaal vergelijkend onderzoek*, Brugge, die Keure, 2004, 58-60.

⁶¹ Decreet van 2 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt, *B.S.* 16 april 2004.

⁶² Decreet van 28 juni 2002 betreffende gelijke onderwijskansen, *B.S.* 14 september 2002.

⁶³ Artikel 8 Decreet 2 mei 2002. Voor de geschiedenis van dit beleid, zie P. FACON, A. HONDEGHEM en S. NELEN, *o.c.*, 59-60.

⁶⁴ Zie het meest recente Besluit van 19 juli 2007 van de Vlaamse Regering tot vaststelling van de criteria, de voorwaarden en de nadere regels voor het verlenen van subsidies ter ondersteuning en uitvoering van het beleid van evenredige arbeidsdeelname en diversiteit, *B.S.* 9 augustus 2007.

⁶⁵ Artikelen 2 e.v. Besluit 19 juli 2007.

⁶⁶ Artikel 3.4. Decreet 28 juni 2002. De gelijke kansenindicatoren zijn opgenomen in artikel 6.2. Bijvoorbeeld: het gezin leeft van een vervangingsinkomen, de ouders behoren tot de trekkende bevolking, de taal die gebruikt wordt voor de gangbare communicatie in het gezin is niet het Nederlands.

⁶⁷ Artikel 3.5. Decreet 28 juni 2002. Een van de voorwaarden is dat de aanwezigheid van leerlingen die wel aan de gelijke kansenindicatoren voldoen, ten minste 10% boven de relatieve aanwezigheid ligt van deze leerlingen in het werkingsgebied van het lokaal overlegplatform of het door het lokaal overlegplatform afgebakend gebied.

⁶⁸ Zie *Parl. St.* VI. Parl. 2004-2005, nr. 331/1, p. 7.

een extra financiële ondersteuning van scholen met een bepaald aantal leerlingen dat beantwoordt aan de gelijke kansenindicatoren.⁶⁹

3. Uitdagingen

Het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht is bij ons nog in volle ontwikkeling. Op enkele uitzonderingen na – bijvoorbeeld het decreet evenredig arbeidsparticipatie, dat ruim zes jaar bestaat –, is het nog te vroeg om ons aan een evaluatie te wagen. Een cruciale uitdaging voor de bestaande en nog te ontwikkelen initiatieven zal andermaal de effectiviteit ervan zijn. Empirisch onderzoek is nodig om de impact van de wetgeving en beleidsmaatregelen te meten. De ervaring van landen die al langer werken met positieve verplichtingen, leert alvast dat een aantal factoren bepalend is voor de doelmatigheid van dergelijke maatregelen. De grootste zwakte van veel van de proactieve strategieën, zo wordt in studies geopperd, is hun “*soft law*” karakter.⁷⁰ De implementatie van methodes zoals de open coördinatiemethode, *mainstreaming* en allerhande actieplannen, is doorgaans afhankelijk van de goodwill van de betrokken actoren (beleidsverantwoordelijken, ambtenaren) en hun organisatorische capaciteit. Uit onderzoek is gebleken dat de verantwoordelijken voor de uitvoering van gelijkheidsprogramma’s sterk proces- en weinig resultaatgericht te werk gaan.⁷¹ De verplichtingen worden al te vaak opgevat als vormvoorwaarden, niet als een kans voor een echte mentaliteitswijziging. Langzaam is dan ook het besef gegroeid dat deze aanpak enkel werkzaam is indien zij gepaard gaat met concrete verplichtingen, onafhankelijke controlemechanismen en, als stok achter de deur, sancties, zonder daarmee het proactieve karakter van de maatregelen te ondermijnen.⁷² Voor beleidsmakers in België en Vlaanderen die de invoering van positieve maatregelen overwegen, ligt hier dan ook een eerste uitdaging. Een blik op de bestaande initiatieven stemt wat dat betreft niet tot optimisme. Van sterke controle- en sanctiemechanismen lijkt voorlopig weinig sprake.⁷³

⁶⁹ Artikel 6.3. e.v. Decreet 28 juni 2002.

⁷⁰ Zie o.a. F. MACKAY en K. BILTON, *Learning from Experience: Lessons in Mainstreaming Equal Opportunities*, University of Edinburgh, Governance of Scotland Forum, 2000; T. REES, *Mainstreaming equality in the European Union*, Londen, Routledge, 1998.

⁷¹ T. REES, *o.c.*, geciteerd in C. O’CINNEIDE, *l.c.*, 361.

⁷² Zie o.a. C. O’CINNEIDE, *l.c.*, 360-363; S. FREDMAN, *l.c.*, 385-389.

⁷³ Noch in de wet van 12 januari 2007 (gendermainstreaming), noch in het ontwerp van decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid zijn onafhankelijke controle en sanctiemechanismen opgenomen. Zo wordt de tenuitvoerlegging en evaluatie van de ver-

Meer algemeen moet worden vastgesteld dat het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht chronisch onderontwikkeld is in ons land, zeker wat betreft de toepassing ervan op niet-overheden. Op enkele bescheiden, vrijblijvende initiatieven na (*cf. supra*), is regelgeving hieromtrent onbestaande. Uit het federale en Vlaamse discriminatierecht blijkt dat maatregelen van positieve actie, onder bepaalde voorwaarden, niet strijdig zijn met het discriminatieverbod.⁷⁴ In positieve verplichtingen voorzien deze wetten echter niet. Een niet te onderschatten aandachtspunt voor beleid en wetenschap is dan ook het onderzoek naar de wenselijkheid en de juridische aanvaardbaarheid van positieve actie en andere methodes van het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht. Hierbij moet worden afgestapt van de gebruikelijke associatie van positieve actie met een rigide quotasysteem en dient met open geest te worden gekeken naar de vele alternatieve formules waarmee in andere landen is geëxperimenteerd.

Besluit

Ik ben gekomen tot het besluit van deze rede. Ik heb, met u, drie modellen van het juridische gelijkheidsbeginsel overlopen: het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke politieke besluitvorming, het gelijkheidsbeginsel als mensenrechtelijk beschermingsbeginsel en het proactieve discriminatie- en diversiteitsrecht. Daarbij hoop ik u te hebben kunnen overtuigen van de uitdagingen waarmee rechtspraak en beleid worden geconfronteerd. Het is de taak van de rechter om voor de toepassing van het discriminatieverbod van de eerste twee categorieën, een duidelijke, voorspelbare en consistente doctrine te ontwikkelen. Enkel zo kan worden ontsnapt aan de kritiek dat het discriminatierecht de autonomie van het individu en de beslissingsvrijheid van de politieke instellingen ondergraaft. Het is de taak van het beleid om te waken over de effectiviteit van het discriminatie- en diversiteitsrecht. Zonder een doelmatig uitvoerings- en handhavingsapparaat, dreigt het indrukwekkende wetgevende arsenaal een papieren tijger te blijven. Tot slot, en daarmee laat ik het woord aan Dajo De Prins, heeft ook de universiteit een rol te spelen. Juridisch en rechtssociologisch onderzoek is nodig om beleidsmakers, rechters, uitvoeringsorganen en middenveldorganisaties

plichtingen opgedragen aan interdepartementale ambtelijke commissies (artikel 6 Wet 12 januari 2007) en artikel 11 ontwerpdecreet), en bijvoorbeeld niet aan toezichtsorganen zoals het CGKR of het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen. De rapportage is politiek gericht (t.a.v. regering en/of parlement) (zie artikel 5 Wet 12 januari 2007 en artikel 11, § 4 ontwerpdecreet). Van juridische sancties lijkt niet onmiddellijk sprake.

⁷⁴ *Cf. supra* voetnoot 54.

bij te staan bij het vele werk dat voor ons ligt. Ons allen rest een moeilijke maar belangrijke taak. Genoeg woorden dus. Tijd voor daden.