

Rolnummers 6986 en 6987
Arrest nr. 110/2019 van 10 juli 2019

## A R R E S T

---

*In zake* : de prejudiciële vragen betreffende artikel 28 van het Vlaamse decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, gesteld door de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters A. Alen en F. Daoût, en de rechters J.-P. Snappe, T. Merckx-Van Goey, T. Giet, R. Leysen en M. Pâques, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter A. Alen,

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de prejudiciële vragen en rechtspleging

Bij vonnissen van 5 juli 2018 respectievelijk in zake S.H. tegen de gemeente Merelbeke en het « Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke » en in zake Y.A. tegen de stad Gent en de cvba « Farys », met de « Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening » (T.M.V.W.) als vrijwillig tussenkomende partij, waarvan de expedities ter griffie van het Hof zijn ingekomen op 17 juli 2018, heeft de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schendt het artikel 28 van het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid van 10 juli 2008 de artikelen 10 en 11 van de Grondwet door dezelfde rechtsgevolgen toe te kennen aan de vaststelling van discriminatie ongeacht het gemaakte onderscheid door datzelfde decreet tussen directe en indirecte discriminatie volgens artikel 16 § 1 en 2 van dat decreet ? ».

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 6986 en 6987 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Memories zijn ingediend door :

- S.H. en Y.A., bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. J. Roets, advocaat bij de balie te Antwerpen;

- de gemeente Merelbeke en het « Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke », bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. C. Decordier, advocaat bij de balie te Gent;

- de stad Gent en de « Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening » (T.M.V.W.), bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. P. Devers, advocaat bij de balie te Gent;

- de Vlaamse Regering, bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. B. Martel en Mr. K. Caluwaert, advocaten bij de balie te Brussel.

S.H. en Y.A. hebben ook een memorie van antwoord ingediend.

Bij beschikking van 24 april 2019 heeft het Hof, na de rechters-verslaggevers R. Leysen en T. Giet te hebben gehoord, beslist dat de zaak in staat van wijzen is, dat geen terechtzitting zal worden gehouden, tenzij een partij binnen zeven dagen na ontvangst van de kennisgeving van die beschikking een verzoek heeft ingediend om te worden gehoord, en dat, behoudens zulk een verzoek, de debatten zullen worden gesloten op 15 mei 2019 en de zaak in beraad zal worden genomen.

Aangezien geen enkel verzoek tot terechtzitting werd ingediend, is de zaak op 15 mei 2019 in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

## II. De feiten en rechtspleging in de bodemgeschillen

De Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, ondervraagt het Hof in de beide samengevoegde zaken in het kader van procedures tegen discriminerende praktijken bij de exploitatie van openbare zwembaden, enerzijds, te Merelbeke (zaak nr. 6986) en, anderzijds, te Gent (zaak nr. 6987).

S.H. (zaak nr. 6986) en Y.A. (zaak nr. 6987) dienden bij soortgelijke verzoekschriften een vordering tot staking van een discriminerende praktijk en een vordering tot schadevergoeding wegens discriminatie in, respectievelijk tegen de gemeente Merelbeke en het « Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke » en tegen de stad Gent en de cvba « Farys ». Wat die laatste partij betreft, is de « Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening » in de loop van de procedure evenwel vrijwillig tussengekomen als daadwerkelijke exploitant van het zwembad te Gent.

S.H. werd de toegang tot het zwembad van de gemeente Merelbeke ontzegd omdat zij om religieuze en medische redenen een boerkini wenste te dragen. Y.A. werd bij haar bezoek aan een stedelijk zwembad te Gent door de medewerkers erop gewezen dat zwemmen in een boerkini niet toegelaten was omdat het een zwempak betreft dat het gehele lichaam bedekt.

De verwijzende rechter is van oordeel dat er sprake is van discriminatie en beveelt dientengevolge de staking van de bestreden praktijken. Wat de door S.H. en Y.A. gevorderde schadevergoeding betreft, betwisten de verwerende partijen de grondwettigheid van artikel 28 van het Vlaamse decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid (hierna : het decreet van 10 juli 2008), omdat het, wat betreft de omvang van de forfaitaire schadevergoeding in geval van een vastgestelde discriminatie, ten onrechte geen onderscheid zou maken naargelang het gaat om een directe dan wel een indirecte vorm van discriminatie. Dit brengt de verwijzende rechter ertoe de voormelde prejudiciële vraag aan het Hof voor te leggen.

## III. In rechte

- A -

A.1. S.H. en Y.A. zijn van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Het onderscheid dat de decreetgever maakt tussen directe en indirecte discriminatie werkt volgens hen door in de wijze waarop discriminatie kan of dient te worden bewezen of weerlegd. De bewijslast inzake discriminatievormen mag evenwel niet worden verward met de impact van een discriminerende praktijk op het slachtoffer ervan. Zij stellen dat het redelijk verantwoord is dat er geen onderscheid wordt gemaakt met betrekking tot de omvang van de forfaitaire schadevergoeding naar gelang van de vorm van de discriminatie. Het is voor het slachtoffer van geen belang of het direct, dan wel indirect wordt gediscrimineerd. Zij merken nog op dat « opzet » geen constitutief bestanddeel is van de burgerrechtelijke vaststelling van discriminatie, daarbij steunend op rechtspraak van het Hof van Justitie waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de intentie en de bedoelingen van de pleger van een discriminatie irrelevant zijn. Zij merken vervolgens nog op dat artikel 28 van het decreet van 10 juli 2008 een evenredige regeling bevat daar het onder meer de vrijheid laat aan het slachtoffer om te kiezen voor een forfaitaire vergoeding zonder enig bewijs te moeten leveren, dan wel voor een vergoeding op basis van de reële, te bewijzen schade.

Zij zijn ten slotte van oordeel dat uit de arresten nrs. 17/2009 en 70/2018 van het Hof kan worden afgeleid dat de in het geding zijnde forfaitaire vergoeding het gelijkheidsbeginsel niet schendt.

A.2. De Vlaamse Regering is van oordeel dat de prejudiciële vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Zij merkt allereerst op dat de prejudiciële vraag steunt op de premisse dat slachtoffers van, enerzijds, directe discriminatie en, anderzijds, indirecte discriminatie, zich in wezenlijk verschillende situaties zouden bevinden zodat hun gelijke behandeling een schending van het gelijkheidsbeginsel met zich zou meebrengen. Volgens haar gaat het evenwel telkens om een discriminatie waarvan de slachtoffers in essentie precies hetzelfde nadeel ondervinden zodat er geen sprake is van verschillende situaties. Zij merkt nog op dat de richtlijnen van de Europese Unie, ter uitvoering waarvan het decreet van 10 juli 2008 werd aangenomen, noch

verplichten om een onderscheid inzake schadevergoedingen te maken, noch de mogelijkheid of opportuniteit daartoe vermelden. De slachtoffers van beide vormen van discriminatie bevinden zich niet in wezenlijk verschillende situaties zodat de decreetgever, voor wat de omvang van de forfaitaire schadevergoeding betreft, niet verplicht is om voor die categorieën van personen in een onderscheiden regeling te voorzien.

In ondergeschikte orde is de Vlaamse Regering van oordeel dat de decreetgever, gelet op de zeer ruime beoordelingsmarge waarover hij te dezen beschikt, niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld door in een schadevergoeding van dezelfde omvang te voorzien voor beide vormen van discriminatie, *a fortiori* daar het een forfaitaire vergoeding betreft. Zij betwist dat de specifieke vorm van de discriminatie zou kunnen verantwoorden dat de schade verschillend wordt vergoed. Zij wijst ten slotte op het arrest nr. 70/2018 van het Hof, waaruit *a contrario* zou kunnen worden afgeleid dat er geen verschil in behandeling dient te bestaan tussen slachtoffers van directe en indirecte discriminatie.

A.3. De gemeente Merelbeke en het « Autonom Gemeentebedrijf Merelbeke » voeren aan dat de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord, nu de decreetgever wezenlijk verschillende situaties - directe, dan wel indirecte vormen van discriminatie - wat de forfaitaire vergoedingsregeling betreft, onterecht en zonder verantwoording gelijk behandelt. Zij wijzen allereerst erop dat de decreetgever zelf een onderscheid maakt tussen, enerzijds, directe discriminatie en, anderzijds, indirecte discriminatie. Zij zijn van oordeel dat er een duidelijk verschil bestaat tussen beide vormen van discriminatie, zowel aan de zijde van de dader (bewust, dan wel onbewust handelen), als aan de zijde van het slachtoffer (rechtstreeks geïsoleerd, dan wel indirect gehinderd door de praktijk). Zij bekritisieren dat dit onderscheid niet wordt doorgetrokken naar de regeling inzake de forfaitaire schadevergoeding, zodat er geen enkel verschil is naargelang de geleden schade het gevolg is van directe dan wel indirecte discriminatie. Zij verwijzen ter zake naar een verplichting voor de lidstaten om in evenredige sancties te voorzien voor overtredingen van de 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.

A.4. De stad Gent en de « Tussengemeentelijke Maatschappij der Vlaanderen voor Watervoorziening » betogen dat de prejudiciële vraag bevestigend dient te worden beantwoord. Zij stellen dat het door de decreetgever gemaakte onderscheid tussen directe (het wetens en willens, met opzet discriminatoir handelen) en indirecte discriminatie (ogenschijnlijk neutraal handelen met potentieel nadelige gevolgen) zijn weerslag dient te krijgen in de regeling van de vergoeding van de morele schade, met name op het vlak van het decretaal vastgestelde forfaitaire bedrag. Zij besluiten dat de in het geding zijnde bepaling het gelijkheidsbeginsel schendt, doordat het een uniforme schadevergoedingsregeling instelt zonder enig onderscheid naar gelang van de vorm van de discriminatie.

- B -

B.1.1. De prejudiciële vraag heeft betrekking op artikel 28 van het Vlaamse decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid (hierna : het decreet van 10 juli 2008), dat bepaalt :

« § 1. In geval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

In de gevallen, vermeld in § 2, moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden, aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in § 2, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In het laatstgenoemde geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 2. De forfaitaire schadevergoeding, vermeld in § 1, wordt als volgt bepaald :

1° als het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen in de zin van artikel 20, 1° tot en met 3°, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de brutobeloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot drie maanden brutobeloning. Als de materiële schade die voortvloeit uit een discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen in de zin van artikel 20, 1° tot en met 3°, echter hersteld kan worden via de toepassing van de nietigheidssanctie, vastgesteld in artikel 27, wordt de forfaitaire schadevergoeding vastgesteld volgens de bepalingen van punt 2°;

2° in alle overige gevallen wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade, geleden ten gevolge van een feit van discriminatie, vastgesteld op 650 euro. Dat bedrag wordt verhoogd tot 1 300 euro indien de verweerder niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of wegens andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade ».

B.1.2. Het slachtoffer van een discriminatie kan aldus een schadevergoeding vorderen van de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden. Het slachtoffer heeft de keuze tussen een forfaitaire vergoeding en een vergoeding van de werkelijk geleden schade, waarvan het de omvang dient te bewijzen (artikel 28, § 1). Artikel 28, § 2, 2° regelt de wijze waarop de forfaitaire schadevergoeding, die uitsluitend op morele schade betrekking heeft, wordt bepaald.

B.2.1. De verwijzende rechter wenst te vernemen of artikel 28 van het decreet van 10 juli 2008 bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat bij het vaststellen van de forfaitaire vergoeding van de morele schade, geleden ten gevolge van discriminatie, geen onderscheid wordt gemaakt naargelang het gaat om directe, dan wel indirecte discriminatie.

Het Hof wordt derhalve gevraagd of een gelijke behandeling van verschillende situaties bestaanbaar is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

B.2.2. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat de feiten betrekking hebben op discriminerende praktijken die buiten het kader van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid vallen.

Voor discriminaties in het kader van andere domeinen dan dat van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade geleden ten gevolge van een feit van discriminatie bepaald op 650 euro. Dat bedrag wordt verhoogd tot 1 300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden zou zijn genomen of wegens andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade (artikel 28, § 2, 2°, van het decreet van 10 juli 2008).

B.2.3. Het Hof beperkt zijn onderzoek bijgevolg tot artikel 28, § 2, 2°, van het decreet van 10 juli 2008.

B.3.1. Het decreet van 10 juli 2008 creëert een algemeen kader voor de bestrijding van discriminatie met betrekking tot de bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest (artikel 2).

Het verbiedt directe en indirecte vormen van discriminatie op grond van kenmerken die verband houden met « geslacht, genderidentiteit, genderexpressie, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, gezondheidstoestand, handicap, fysieke of genetische eigenschap, sociale positie, nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, of nationale of etnische afstamming » (artikel 16, §§ 1 tot 3).

B.3.2. 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 één of meer, werkelijke of vermeende, eigen of bij associatie toegekende, beschermde kenmerken, tenzij die ongunstige behandeling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 16, § 1).

Er is sprake van indirecte discriminatie als een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze personen met een werkelijk of vermeend, eigen of bij associatie toegekend beschermd kenmerk in vergelijking met andere personen kan benadelen, tenzij die bepaling, maatstaf of handelswijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn, of in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, wordt aangetoond dat er geen redelijke aanpassingen kunnen worden getroffen (artikel 16, § 2).

Volgens die definities is er slechts sprake van discriminatie indien geen objectieve rechtvaardiging bestaat voor het verschil in behandeling dat uit de gehanteerde criteria of kenmerken voortvloeit.

B.3.3. De definities van directe en indirecte discriminatie verwijzen noch naar een opzet, noch naar een andere drijfveer van degene die het discriminatieverbod schendt. Inzake het bewijs in een burgerrechtelijke procedure volstaat het voor diegene die - ongeacht de vorm van discriminatie - zich op de miskennis van een discriminatieverbod beroept, feiten aan te voeren die het bestaan van die discriminatie kunnen doen vermoeden, om de bewijslast dat er geen discriminatie is bij de verwerende partij te leggen (artikel 36, § 1).

B.3.4. De miskennis van de voormelde discriminatieverboden wordt gekoppeld aan sancties, die zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk van aard zijn (artikelen 27 tot 35).

B.4.1. Met het in het geding zijnde kaderdecreet beoogt de decreetgever de gelijke behandeling en de gelijke kansen van eenieder als een van de fundamentele grondslagen van de democratische samenleving te waarborgen en bescherming te bieden tegen discriminerende praktijken, omdat de impact ervan op de slachtoffers (sociale verlamming, ondermijning van rechten en kansen, beschadiging van gezondheid en levenskwaliteit, verkwisting van menselijk kapitaal, sociale desintegratie en macro-economische verliezen) zeer ernstig kan zijn (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2007-2008, nr. 1578/1, pp. 3-4). Hij wenst niet alleen bewuste, maar ook onbewuste vormen van discriminatie te bestrijden. Door niet alleen directe maar ook indirecte discriminatie te verbieden, beoogt hij, enerzijds, te verhinderen dat een rechtstreeks discriminatieverbod wordt omzeild door het gebruik van ogenschijnlijk neutrale criteria en, anderzijds, de strijd aan te gaan met praktijken die onbedoeld discriminerend werken.

B.4.2. De decreetgever heeft het essentieel geacht om de moeilijke bewijsvoering inzake het bestaan van een discriminatie en de omvang van de geleden schade te verhelpen. Hij heeft, wat de burgerrechtelijke zaken betreft, enerzijds, voorzien in een omkering van de bewijslast ten laste van de verweerder (*Parl. St.*, Vlaams Parlement. 2007-2008, nr. 1578/1, p. 18). Hij heeft, anderzijds, naar het voorbeeld van de federale wetgever, ook een systeem van forfaitaire schadevergoedingen, als alternatief voor een vergoeding volgens het gemeen recht, ingesteld omdat de regeling inzake (buiten)contractuele aansprakelijkheid slachtoffers van discriminatie niet steeds de mogelijkheid zou bieden om effectief een vergoeding te verkrijgen voor de geleden schade. Met een systeem van forfaitaire schadevergoedingen wordt beoogd de procedures in te korten teneinde tot snelle uitspraken te komen en het slachtoffer uitzicht te bieden op een effectieve, evenredige en tevens afschrikkende vergoeding, in plaats van een symbolische euro (*Parl. St.*, Vlaams Parlement, 2007-2008, nr. 1578/1, p. 16).

B.5.1. Met het decreet van 10 juli 2008 wil de decreetgever zowel directe als indirecte discriminatie bestrijden. Zodra een beschermd criterium heeft meegespeeld bij een ongunstige behandeling en het bewijs van een discriminatie vaststaat, ontstaat er schade, die aanleiding dient te geven tot vergoeding.

B.5.2. De decreetgever vermag redelijkerwijs aan te nemen dat het gemeen recht van de contractuele en de buitencontractuele aansprakelijkheid, slachtoffers van discriminatie niet steeds voldoende waarborgen biedt dat de door hen geleden schade effectief zal worden vergoed. Dat probleem blijkt zich inzonderheid voor te doen wat betreft de morele schade, waarvan het bedrag door de rechter vaak moeilijk nauwkeurig kan worden bepaald. Door het slachtoffer de mogelijkheid te bieden te kiezen voor een forfaitaire vergoeding wordt aan dat probleem tegemoetgekomen.

B.5.3. Het is evenwel eigen aan een systeem van een forfaitaire schadevergoeding dat geen rekening kan worden gehouden met de bijzonderheden van elk concreet geval en dat de diversiteit aan situaties niet anders dan op een vereenvoudigende wijze en bij benadering kan worden opgevangen.



B.5.4. Zoals is vermeld in B.3.3, wordt noch bij directe discriminatie, noch bij indirecte discriminatie de aansprakelijkheid van degene die discrimineert afhankelijk gesteld van het bewijs van opzet. Zowel bij directe als bij indirecte discriminatie is de schadelijke weerslag van een bepaalde handelswijze voor het slachtoffer bepalend.

B.5.5. Bij de vaststelling van de forfaitaire bedragen van de vergoeding van morele schade ingevolge discriminatie kon de decreetgever ervan uitgaan dat dergelijke schade zeer diverse vormen kan aannemen en dat het niet mogelijk is om rekening te houden met de meest verschillende toestanden waarin de slachtoffers zich kunnen bevinden, temeer daar morele schade moeilijk in geld waardeerbaar is en naar billijkheid dient te worden begroot. Hij vermocht daarbij ook aan te nemen dat de impact van het miskennen van een discriminatieverbod op het slachtoffer, met name wat de geleden morele schade betreft, niet noodzakelijk verschilt naargelang het gaat om een directe dan wel een indirecte discriminatie en dat die schade derhalve niet op een verschillende wijze dient te worden vergoed.

B.5.6. Gelet op het feit dat de sancties bij overtreding van een discriminatieverbod doeltreffend, evenredig en afschrikkend moeten zijn, kunnen de in artikel 28, § 2, 2°, vermelde bedragen ten slotte niet als onevenredig worden beschouwd.

B.6. De prejudiciële vraag dient ontkennend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

Artikel 28, § 2, 2°, van het Vlaamse decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid schendt de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet.

Aldus gewezen in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op 10 juli 2019.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

A. Alen