

LEUVEN BLOG FOR PUBLIC LAW

A Leuven view on Public Law

2023-03-31 BY ALEXANDER MAES

De 'gewezen, huidige of toekomstige' gezondheidstoestand als verboden discriminatiegrond – 'Back to the future, and onwards to the past'



Met de wet van 20 juli 2022 past de federale wetgever voor het eerst sinds eind 2009 de lijst van verboden discriminatiegronden uit de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 nog eens beperkt aan. De wetswijziging leidt tot een betere bescherming tegen discriminatie op basis van 'gezondheidstoestand' aangezien de wet nu niet langer een 'huidige of toekomstige' gezondheidstoestand vereist. Die adjectieven worden geschrapt. In deze post staat Alexander Maes stil bij de oorspronkelijke redenen voor deze adjectieven, de gevolgen daarvan in de praktijk en de wetswijziging zelf.

English summary below

De '(gewezen,) huidige of toekomstige' gezondheidstoestand in 2003 en 2007

De aanzet voor de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie – de voorloper van onze huidige antidiscriminatiewet – werd genomen in 1999, een jaar vóór de Europese antidiscriminatie richtlijn 2000/78. De beperkte voorsprong van België op het Europese niveau werd evenwel nog verspeeld. Het oorspronkelijke wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie bleef immers onbehandeld toen minder dan een maand na indiening de proporties van de dioxinecrisis duidelijk werden bij het grote publiek. Na de daaropvolgende (reeds geplande) verkiezingen enkele maanden later, werd het wetsvoorstel – ditmaal als wetsontwerp – opnieuw ingediend. Het zou echter nog tot 2003 – en dus 3 jaar na Richtlijn 2000/78 – duren voor het eerste resultaat van deze initiatieven.

De Belgische wetgever ging meteen een heel pak verder dan Richtlijn 2000/78. Naast de vereiste bescherming voor de onderscheidingscriteria godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid, bood de Belgische antidiscriminatiewet van 2003 – aanvullend – ook bescherming tegen discriminatie op grond van de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand en de fysieke eigenschap (los dan van de bescherming die het ook bood tegen discriminatie op grond van geslacht, zogenaamd ras en de daaraan verbonden onderscheidingscriteria). Met betrekking tot deze beschermd discriminatiegronden werd in de toelichting bij de wet en de nota van de Minister van Gelijke Kansen aanvankelijk enkel verduidelijkt dat het telkens ging om kenmerken die eigen zijn aan de persoon zonder dat die daar zelf enige zeggenschap over heeft.

Wat er precies onder de 'gezondheidstoestand' diende te worden verstaan, werd niet verduidelijkt. Slechts via een omweg werd later in de parlementaire voorbereiding wel nog verduidelijking gebracht bij de adjectieven 'huidige of toekomstige' bij de gezondheidstoestand. Amendementen nr. 89 en 121 in de Senaat en nr. 45 in de Kamer strekten er immers toe deze adjectieven in meer of mindere mate te wijzigen of schrappen. De voorstellen werden evenwel afgewezen, blijkens de verslagen in de Senaat en Kamer, omdat na een schrapping niet voldoende duidelijk zou zijn dat ook de toekomstige gezondheidstoestand gevisieerd werd. De wetgever wenste te verduidelijken dat een werkgever niet mocht speculeren op de toekomstige gezondheidstoestand van de werknemer en bijvoorbeeld ook geen voorspellende tests zou mogen hanteren om ziekten op te sporen. Het verband tussen de toekomstige gezondheidstoestand en het ziekteverleden werd in die zin onrechtstreeks wel benoemd: "Onderzoeken naar de medische voorgeschiedenis en al te indringende onderzoeken zijn in ieder geval uit den boze." Amendement nr. 86 in de Kamer om het woord 'gewezen' toe te voegen werd evenwel ook weggestemd, maar zonder ernstige behandeling. Het verslag verduidelijkt op dat punt dat verschillende parlementsleden

van mening waren dat de reeks amendementen waarvan het deel uitmaakte – onder andere om ook 'flatulentie', 'lijfgeur' en 'verzuringgraad' op te nemen als verboden onderscheidingscriteria – als enig doel hadden de antidiscriminatiewetgeving belachelijk te maken. Uit deze parlementaire voorbereiding afleiden dat men de 'gewezen gezondheidstoestand' niet beschermenswaardig vond, lijkt dan ook een brug te ver. Dat is te meer het geval nu de sociale partners al in 1983 via [cao nr. 38](#) (later overgezet in de bredere [cao nr. 95](#)) 'gedragsregels' hadden afgesproken waaruit bleek dat 'het ziekteverleden' geen onderscheidingscriterium kon zijn bij de werving en selectie van werknemers (weliswaar zonder enige concrete sanctie).

De lijst met verboden onderscheidingscriteria bleef echter ook na de inwerkingtreding van de antidiscriminatiewet van 2003 een doorn in het oog van sommigen en de relevante bepaling vormde al snel het voorwerp van een vernietiging door het [Grondwettelijk Hof](#). Omdat daardoor plots élk verschil in behandeling – ongeacht het onderscheidingscriterium – een discriminatie kon vormen, ondernam de wetgever stappen richting een nieuwe antidiscriminatiewet. In de parlementaire voorbereiding van wat uiteindelijk de antidiscriminatiewetten van 2007 zouden worden, werd de oorspronkelijke lijst van verboden onderscheidingscriteria uit 2003 opnieuw als basis genomen. In de [toelichting](#) werd in dat verband grotendeels volstaan met een verwijzing naar 'het behoud van het acquis' uit 2003 waardoor men niet wilde raken aan de oorspronkelijk opgenomen criteria. Er kwam dan ook geen nieuw debat over de 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand'. Wel merkte men in het [verslag van de kamercommissie](#) nog kort op dat dit criterium niet voorkwam in de [Europese Richtlijn](#) of in het [Handvest van de Grondrechten van de EU](#). Naar artikel E van het [Herzien Europees Sociaal Handvest](#) waarin 'gezondheid' wel voorkomt als een verboden onderscheidingscriterium, werd niet verwezen.

Back to the future: 'Huidige of toekomstige' gezondheidstoestand in de praktijk

De interpretatie van het beschermde criterium 'huidige of toekomstige gezondheidstoestand' kwam aan bod in een [arrest van het arbeidshof Antwerpen](#) van 3 september 2008. Op basis van een letterlijke lezing oordeelde het arbeidshof dat men bij een collectief ontslag rekening mocht houden met 'repetitieve ziektes' om te bepalen welke personeelsleden door het ontslag getroffen zouden worden (voor zover dit niet werd toegepast op chronisch zieken die immers onder huidige gezondheidstoestand vallen). Deze zienswijze vond zowel in rechtsleer (bv. [hier](#) en [hier](#)) als in latere rechtspraak de nodige bijval, bijvoorbeeld bij het arbeidshof [Brussel](#) en [Luik](#).

Vanuit de rechtsleer kwam echter ook al snel kritiek op een dergelijke beperkende opvatting. Het arrest zelf verwijst in die zin ook al naar het standpunt van BLANPAIN en enkele persartikelen waar men “zonder enige dossierkennis” had voorgehouden dat er wel degelijk sprake was van discriminatie. Deze visie berust op de vaststelling dat een onderscheid op basis van een gewezen gezondheidstoestand in wezen enkel plaatsvindt omdat men meent daaruit informatie te kunnen putten die relevant is voor de ‘huidige gezondheidstoestand’ (in de vorm van blijvende gevolgen van een eerder doorgemaakte ziekte) of de ‘toekomstige gezondheidstoestand’ (in de vorm van een verbod van een terugkerende of ontluikende aandoening). Dit standpunt vond eveneens bijval in latere rechtsleer en de – voornamelijk Franstalige – rechtspraak van bijvoorbeeld het arbeidshof Brussel of de arbeidsrechtbank Waver.

Onwards to the past: Wetgevend optreden

De onduidelijkheid voortvloeiend uit deze verschillende visies was uiteraard niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid. Zowel Unia (in 2017) als een door de regering aangestelde expertencommissie (in 2017 en 2022) riepen er in hun respectievelijke evaluatieverslagen dan ook toe op om de adjectieven ‘huidige of toekomstige’ te schrappen. Daarbij werd niet nagelaten te verwijzen naar de verschillende decreten en ordonnanties waarin de adjectieven al langer achterwege werden gelaten (vgl. bv. artikel 16, §3 van het Vlaamse Gelijkekansendecreet).

Uiteindelijk bleek de federale wetgever niet ongevoelig voor de oproepen tot verandering. In een (erg beknopt) wetsvoorstel van 29 september 2021 werd geopperd om de woorden ‘huidige of toekomstige gezondheidstoestand’ te vervangen door het woord ‘gezondheidstoestand’. In de kamercommissie volgde geen echt debat meer. Uit het verslag blijkt dat de meeste partijen – inclusief minderheidspartijen VB, PVDA-PTB en Les Engagés – het wetgevend optreden ondersteunden. Ook de meerderheidspartijen waren vanzelfsprekend erg enthousiast en klopten zichzelf – misschien toch niet geheel terecht – op de borst, daar het “de eerste keer is dat een wetsvoorstel zo snel na de neerlegging van een evaluatieverslag – in dit geval het evaluatieverslag over de antidiscriminatiewetten – wordt ingediend.” Wel werd vanuit de minderheid (N-VA) nog gewaarschuwd voor mensen die “chronisch ziek zijn op maandag”. In die zin werd er ook op gewezen dat het beter zou zijn te verduidelijken dat de werkgever ook in de toekomst bij een collectief ontslag nog rekening zou kunnen houden met personen die onterecht afwezig zijn. Dat sentiment werd evenwel door geen van de andere partijen gedeeld. In overeenstemming met het advies van de NAR werd wel nog opgemerkt dat er uiteraard geen sprake is van discriminatie indien een verschil in behandeling objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en

indien de middelen die worden ingezet om dit doel te verwezenlijken, passend en noodzakelijk zijn. Het wetsvoorstel werd uiteindelijk zonder tegenstemmen en met enkel de onthoudingen van de N-VA fractie aangenomen.

Alexander is advocaat bij Reliance / Littler & gastprofessor aan de UHasselt.

English summary

'EU Directive 2000/78 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation' only sets out minimum requirements and allows national legislators to expand the protection against discrimination. The Belgian legislator has made extensive use of this possibility and offers protection against discrimination on several additional protected grounds. One of those other protected characteristics used to be a person's 'current or future state of health'. The Belgian legislator at the time did not explain why it had only included the 'current or future' state of health and not the 'past' state of health, leading to a dichotomy in case law and legal literature. Some argued that the past state of health was clearly left out of the discrimination legislation, so that decisions based on the past state of health could not constitute discrimination. Others pointed out that the preparatory works seem to indicate that the legislator was primarily concerned with ensuring protection for the future state of health and that the past state of health was thus not explicitly excluded. More importantly, they also noted that any decision based on a past state of health was likely to be made because of a fear that the past state of health would indicate further health problems in the future. Recently, the Belgian legislator put an end to the discussion by passing a legislative amendment to remove the adjectives 'current or future' and thus to offer protection against discrimination on a person's 'state of health' in general.

ANTI-DISCRIMINATIEWETGEVING, BESCHERMDE KENMERKEN, DISCRIMINATIE OP GROND VAN GEZONDHEIDSTOESTAND, ZIEKTE

This site uses Akismet to reduce spam. [Learn how your comment data is processed.](#)