

De fundamentele vrijheid om te discrimineren

- zaterdag 05 februari 2005



© PDW - VUM

De vrijheid om te discrimineren is de fundamenteelste van alle vrijheden, vindt Matthias Storme. Zonder die vrijheid bestaan de meeste andere fundamentele vrijheden volgens hem gewoonweg niet. „Zodra homofobie een misdrijf is, leven we in een totalitaire staat. Een discriminatieverbod voor burgers is een totalitaire aanslag op de democratie.”

Het nieuwe totalitarisme

De ontwikkeling van onze vrijheden is niet rechtlijnig geweest, nooit definitief verworven, en regelmatig bedreigd door andere maatschappelijke ontwikkelingen. In de twintigste eeuw geschiedde dat hoofdzakelijk in verschillende vormen van totalitarisme die aan de macht zijn gekomen: het bolsjewisme en het nationaal-socialisme. Vandaag gebeurt dat door een nieuwe vorm van totalitarisme, een nieuwe intolerante religie, de eureligie van de non-discriminatie.

Voor het behoud van onze vrijheden moeten we dus het totalitarisme bestuderen. En al is hét totalitarisme niet te vatten in een enkele definitie of een vast stel kenmerken, toch zijn er constanten: een eenduidige hiërarchie van de macht, de verwerping van meer dan één legitimiteit en van het onderscheid tussen recht en moraal, een overheid die de burger verplicht het door die overheid gedefinieerde goed na te streven, een overheid die zich niet alleen met de gedragingen, maar ook met de motieven van de burger bemoeit, enzovoort. Bovenal wordt het gekenmerkt door een duidelijk onderscheid tussen goed en kwaad: het goede moet worden opgelegd en het kwade niet getolereerd, maar bestreden.

Het tegendeel van totalitarisme kan dan ook nooit bestaan uit een andere vorm van simplisme. Het zal nooit dezelfde eenduidigheid en onbetwistbaarheid kunnen hebben als totalitaire denkbeelden. Meer nog: wanneer begrippen als democratie, rechten van de mens en tolerantie eenduidige begrippen zijn, die zich aan elke twijfel onttrekken, dan hebben we de duidelijkste aanduiding dat zij de vermomming zijn van een nieuwe vorm van totalitarisme. Want „als het fascisme ooit terugkomt, zal het dat doen onder de naam antifascisme". Het tegendeel van het totalitarisme moet bovenal gezocht worden in een bereidheid om geleed te denken, om twijfel en dus debat voldoende ruimte te geven, om geen enkele ontwikkeling als onomkeerbaar te beschouwen of te propageren, om te aanvaarden dat er niet maar één richting is waarin goede mensen kunnen marcheren. Dit verplicht ons natuurlijk niet tot absolute twijfel, maar tot een relatieve twijfel, een twijfel die in concrete, imperfecte vormen móet worden geïnstitutionaliseerd om niet zelf tot de absoluutheid van het relativisme te verworden.

Tolerantie als sleutelbegrip

Het sleutelbegrip van onze westerse ervaring hierin is tolerantie: „een kwaad wordt getolereerd omdat het bestrijden ervan een groter kwaad is dan het verdragen ervan". Tolerantie balanceert op het slappe koord tussen enerzijds de klassieke intolerantie (bestaande uit de overspanning van het eigene: racisme en vreemdelingenhaat, ideologische haat, enzovoort) en anderzijds de perversie van de tolerantie in antitolerantie (als men anderen verbiedt om datgene wat ze moeten tolereren ook kwaad te vinden en eenieder dus verplicht om andere opvattingen over het goede aan de zijne evenwaardig te vinden). Bij deze perversie wordt de verdediging van eigen opvattingen gecriminaliseerd: de verdediging van de eigen cultuur als xenofobie, die van morele opvattingen over het privéleven tegenover een absoluut moreel subjectivisme als homofobie, die van de eigen godsdienst als islamofobie.

De democratische samenleving

In onze westerse democratie werd de tolerantie geïnstitutionaliseerd in de vorm van fundamentele vrijheden. Dit vergde de ontwikkeling van een burgerlijke samenleving en een complex evenwicht: een geweldmonopolie voor de overheid, als keerzijde het legaliteitsbeginsel, dat het de overheid verbiedt anders te beslissen dan aan de hand van vooraf bepaalde, voor iedereen gelijk geldende algemene regels, en als toevoegsel de instelling van fundamentele vrijheden. Deze vrijheden zijn niet alleen of zelfs niet op de eerste plaats individuele subjectieve rechten, maar maatschappelijke instellingen, waarbinnen individuen juist op een andere manier dan door het recht tot hun recht kunnen komen: door de vrijheid om gezamenlijk, in maatschappelijke verbanden en instellingen, aan zingeving (cultuur), betekenisoverdracht (onderwijs), zorg en solidariteit te doen.

Maar de voorwaarden van deze vrijheden - zowel het onderscheid tussen recht en ethiek (fatsoen) als het onderscheid tussen overheid en burgerlijke samenleving (overheidssector en privé-sector) - komen vandaag in Europa steeds meer in gevaar.

Onderscheid tussen recht en fatsoen

Een op vrijheden gebouwde democratische samenleving vereist allereerst een onderscheid tussen recht en moraal. Dit omvat dat je tolereert wat de meerderheid onfatsoenlijk vindt en dat je onfatsoenlijk mag vinden wat de meerderheid in rechtsregels toelaat of zelfs bevordert. Die tolerantie ontbreekt niet alleen als traditioneel onfatsoenlijk geachte gedragingen en meningen worden verboden, ze ontbreekt ook als het verboden wordt om gedragingen die wettelijk toegestaan worden, met geweldloze middelen als immoreel te bestrijden.

Het radicaalst is de vrijheid van geweten: een democratische overheid heeft misschien het recht om binnen bepaalde grenzen ons gedrag te reguleren, ze heeft niet het recht om onze gedachten te koloniseren. De motieven van de burgers kunnen in een democratische samenleving dan ook geen grond zijn voor bestraffing (iets anders, en wel relevant, is natuurlijk of bepaalde gedragingen opzettelijk of door nalatigheid zijn begaan).

Ook de vrijheid van meningsuiting moet absoluut zijn. Een samenleving die de mens als een wezen met vrije wil erkent, kan onmogelijk een uiting die zou aanzetten tot een onwettige gedraging zonder daartoe te dwingen, met die onwettige gedraging gelijkstellen - laat staan dat men nog van een democratische samenleving kan spreken wanneer het aanzetten tot onfatsoenlijke maar zelfs niet onwettige gedragingen kan worden gestraft (zoals vandaag in België). Verder is het al even onaanvaardbaar om beperkingen van de uitingsvrijheid die de rechten van individuen beschermen (zoals hun eer en goede naam, beschermd door het verbod op valse beschuldiging) uit te breiden om 'groepen' te beschermen en aldus aan die groepen allerlei collectieve rechten toe te kennen die gewone burgers niet hebben.

Wat in het debat vaak ontbreekt, is het onderscheid tussen wat ethisch verantwoord is en wat juridisch getolereerd wordt en het besef dat de vrijheid van meningsuiting in wezen de vrijheid is om ook de meest onfatsoenlijke meningen te uiten. Een onfatsoenlijke meningsuiting verbieden via een wet of rechter is in alle gevallen een groter kwaad dan die meningsuiting zelf, voor zover het louter om een meningsuiting gaat.

Natuurlijk geldt diezelfde vrijheid dan ook voor de tegenstanders die de eerste mening onfatsoenlijk vinden. Iedereen heeft het recht om Rocco Buttiglione homofob te noemen, net zoals ik het recht heb om iemand die het woord homofobie gebruikt een intolerante en gevaarlijke fobomaan te noemen. Maar zodra homofobie een misdrijf is, leven we in een totalitaire staat.

Het is met name van het grootste belang dat burgers de rechtsregels in vraag mogen stellen, ook als die zouden zijn gesacraliseerd tot mensenrechten. Deze vrijheid bestaat in het Belgische en Europese regime niet meer. Het Hof te Gent oordeelde dat het loutere feit in het openbaar te pleiten voor een discriminerende wetswijziging al een misdrijf is. Een voorbeeld van deze sacralisering vinden we ook in de Europese grondwet, waarin staat dat geen van die rechten en vrijheden gebruikt mogen worden om ook maar één ervan af te schaffen of te beperken. Als je weet wat er intussen allemaal tot mensenrecht gepromoveerd is, zoals het recht op betaalde vakantie, dan betekent dit dat na goedkeuring van die grondwet er geen vrijheid van meningsuiting meer is om het recht op betaalde vakantie aan te vallen. Die éne bepaling is al voldoende om die grondwet te verwerpen, omdat ze een nieuwe vorm van totalitarisme, een nieuwe theocratie bekrachtigt.

Perverse identificatie van recht en moraal

Het onderscheid tussen recht en moraal is niet alleen een voorwaarde voor de grondvrijheden, maar ook voor het ethisch debat en voor het morele handelen zelf. Streven naar een samenvallen van recht en moraal leidt ertoe dat te veel fatsoensregels tot dwingende rechtsregels worden verheven, wat het morele debat verstikt. Het leidt er, omgekeerd, ook toe dat de niet afdwingbaar gestelde fatsoensregels elke morele aanspraak verliezen. Het is wezenlijk dat de burgerlijke overheid een legitimiteit bezit die niet gereduceerd wordt tot haar conformiteit met de moraal. Een rechtsorde die onfatsoenlijke en zelfs immorele meningen en zelfs gedragingen tolereert, realiseert ook een complexere moraal dan de simplistische moraal die van oordeel is dat alles wat onfatsoenlijk is ook door rechters en inquisiteurs moet worden bestreden. Ook verliest een afgedwongen ethische overtuiging iedere waarde (Koen Raes, *Ons erfdeel* 1999).

Perverse gelijkschakeling van burgerplicht met overheidsplicht

Even fundamenteel is het onderscheid tussen het handelen van de overheid en dat van de burger in de *civil society*. De overheid mag niet discrimineren, moet voor elk onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording geven, omdat de wet ook wordt opgelegd aan wie er niet mee instemt. Zonder die terughoudendheid is een democratie niets meer dan een dictatuur van de meerderheid. De burger heeft niét de monopoliepositie van de overheid; in een niet-totalitaire staat heeft de burger géén algemene verplichting om zijn keuzes te rechtvaardigen, maar persoonlijke vrijheden. Wezenlijk is dat er wel externe grenzen kunnen zijn aan die vrijheden, maar dat men daarbinnen het gebruik van die vrijheid niét hoeft te rechtvaardigen; de vrijheid zelf is immers precies de rechtvaardiging. Daarom is een discriminatieverbod voor burgers een totalitaire aanslag op de democratie. Of anders gezegd: de vrijheid om te discrimineren is het wezen van elke fundamentele vrijheid en dus de meest fundamentele vrijheid.

Redenen tegen een discriminatieverbod

1. Volgens artikel 2 van de antidiscriminatiewet is discriminatie „elk verschil in behandeling - ook indien ogenschijnlijk neutraal - dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd". Het verbod daarop in elke handelwijze in het sociale leven houdt dus per definitie de verplichting in voor eenieder

om elke handeling die personen verschillend behandelt - in welk opzicht ook ! - (de limitatieve lijst van verboden discriminatiegronden werd door het Arbitragehof immers uit de wet geschrapt als zelf discriminerend) objectief en redelijkerwijze te rechtvaardigen. Dat is niets minder dan gewoon de afschaffing van de persoonlijke vrijheid, omdat de kern ervan precies is dat men binnen bepaalde grenzen zijn handelen níet objectief en redelijk moet verantwoorden jegens de overheid. Als die vrijheid enkel mag worden gebruikt om door de overheid objectief en redelijk geachte keuzes te maken, dan wordt de burger gereduceerd tot een orgaan van de totale staat.

2. Een algemeen discriminatieverbod is een aanslag op het legaliteits- en zekerheidsbeginsel en een onverantwoorde verschuiving van macht van het volk en zijn vertegenwoordigers naar de rechter. De beperking die zo'n verbod oplegt aan de vrijheid is van een totaal andere aard dan de beperking van vrijheden door de rechten van derden. Ze strekt er niet toe rechten te beschermen die een derde al heeft jegens zijn medeburger, zoals het recht op eigen leven, de integriteit van zijn lichaam, persoonlijke vrijheid, eigendom, familiale intimiteit, persoonlijke eer. Die rechten heeft men ongeacht de handelwijze van de discriminerende medeburger. Onder de beperkingen ook een recht op gelijke behandeling plaatsen, is een pervertering van het legaliteitsbeginsel: dat beschermt geen recht van derden, maar creëert een onbepaald aantal rechten op 'hetzelfde' van alle burgers jegens alle andere. Een fundamentele vrijheid nu is juist de vrijheid om onderscheiden te maken die ingaan tegen de heersende opvatting; wanneer die zaken als geslacht, afkomst en godsdienst voor een bepaalde handeling niet relevant acht, is de fundamentele vrijheid dus in wezen die om dat wél relevant te vinden.

3. Nog afgezien van het bezwaar dat de regels inzake 'objectieve en redelijke verantwoording' eigenlijk eerst door de rechter worden opgesteld, is er het bezwaar dat vele zaken die een bepaalde rechter in een juridisch proces niet objectief en redelijk verantwoord vindt, dat perfect wel kunnen zijn. Ongelijk loon voor gelijk werk, bijvoorbeeld, is een onderscheid dat zonder twijfel onder de Europese en Belgische regels als discriminerend geldt en dus verboden is. Is het echt onaanvaardbaar een werknemer die deeltijds werkloos is, evenveel te betalen als een voltijdse? Beiden hebben toch min of meer dezelfde behoeften en noden? Waarom zou betalen volgens behoeften onredelijker zijn dan betalen volgens prestatie? Het is onaanvaardbaar als de overheid dit zou opleggen, door de invoering van het communisme, maar het is even onaanvaardbaar om het te verbieden.

Tallose menselijke deugden zijn niet te herleiden tot een objectieve en redelijke verantwoording. Medemenselijkheid, vriendschap, vrijgevigheid, loyaliteit en trouw. Moed, medelijden, dankbaarheid, humor. In ons op anti-discriminatie gebaseerde regime worden deze deugden verbannen naar de strikte privé-sfeer en verdacht gemaakt. In het sociale leven is enkel nog plaats voor redelijke verantwoording. Zouden de zwakkeren nood hebben aan koele, objectieve en rationele non-discriminatie of aan medemenselijkheid, betrokkenheid en gevoelens die juist discriminerend zijn zoals sympathie, vriendschap, vrijgevigheid? De antidiscriminatiwet strekt dan ook helemaal niet tot bescherming van de zwakkeren, maar is „een instrument om binnen de sociale sfeer een verregaande uniformisering door te drukken tegen allerlei traditionele onderscheidingen in (...) vanuit abstracte, rationalistische ideeën zoals de mensenrechten" (Herman De Dijn in *Tertio* 2002). Het moet de oude banden tussen mensen breken om zo de staat en de markt vrij spel te geven.

4. Alleen door een vrijheidsruimte te scheppen waarbinnen mensen het recht hebben om te discrimineren kunnen menselijke deugden tot hun recht komen, kunnen mensen aan zingeving, betekenisoverdracht, identiteitsbeleving, zorg en solidariteit doen. Onder het mom van moraliteit promoot de antidiscriminatie-ideologie het amorele handelen en bant ze zingeving en betekenisoverdracht. Wanneer liefde, vriendschap, trouw, alles wat zin en waarde geeft in het leven, enkel op een redelijke en objectieve verantwoording berust is het allemaal waardeloos. Discriminatie is aldus de stap vooruit uit de onverschilligheid die onze samenleving verkilt.

5. Een discriminatieverbod institutionaliseert het wantrouwen in openbare intermenselijke relaties. Het is een bron van verzuring, mijnheer Stevaert. Iedereen de mogelijkheid geven om elke sociale

handeling van een medeburger in vraag te stellen als onrechtmatig, ondermijnt de bereidheid van mensen om nog openbaar te ageren. Het maakt een open omgang met vreemden onleefbaar en bevordert contactvermijdend gedrag, niet-openbare circuits voor meningsuitingen, goederen en diensten. Het bedreigt de *open society* en versterkt de *Vier-Augen-Gesellschaft*. De zwakkeren zijn de verliezers: zij hebben het meest nood aan een publieke sfeer die gebaseerd is op een hele reeks menselijke waarden zonder „redelijke en objectieve verantwoording". Zij hebben er het meest nood aan dat sociaal handelen niet alleen geschiedt met mensen die ze al kennen. Zonder discriminatievrijheid is er geen *open society* waarbinnen zij eerst kansen kunnen krijgen. Ook „*de winnaars bij invoering van dit gedrocht zijn duidelijk aan te wijzen: enkele goed georganiseerde minderheidsgroepen die vandaag de politieke agenda bepalen en de hele samenleving deconstrueren en koloniseren vanuit hun partijdig belang*" (dit is het zinnetje waarvoor ik een nominatie voor de homofobieprijs 2003 heb gekregen; jammer genoeg had het Vaticaan blijkbaar een nog meer homofobe uitspraak gedaan dan deze - hoe dat mogelijk is begrijp ik echt niet - en is het met de prijs gaan lopen).

6. Ten slotte is een discriminatieverbod in private verhoudingen een schoolvoorbeeld van een maatregel die door een bepaalde ideologie is uitgedacht om maar in één bepaalde ideologische richting te worden gebruikt. Daarom werd het verbod op discriminatie wegens politieke overtuiging niet in de antidiscriminatiewet opgenomen, inperking die volgens het Arbitragehof zelf discriminerend was. We zitten in een regime waar partijen daadwerkelijk discrimineren tegen andersdenkenden onder het mom dat deze laatsten zouden aanzetten tot discriminatie. Indien de regels onpartijdig zouden worden toegepast, zouden ze dus eerst op de auteurs zelf moeten worden toegepast. Wanneer gaat men de subsidies afnemen van al die partijen die de vele wetten gestemd hebben die door het Arbitragehof werden vernietigd als strijdig met het discriminatieverbod? Wanneer gaat men de partijen die bewezen hebben dat ze liberticide zijn straffen in plaats van diegene aan wie alleen maar die intentie wordt toegeschreven door hun tegenstanders?

Matthias Storme

(De auteur is hoogleraar rechtsvergelijking.) Op 27 januari 2005 ontving Matthias Storme de Vrijheidsprijs van Nova Civitas, na Luuk van Middelaer en Ayaan Hirsi Ali de vorige jaren. Dit is een verkorte versie van de lezing die hij bij die gelegenheid hield. U kunt de toespraak ook beluisteren op

www.storme.be

Matthias Storme