

ANNOTATIE

# **Bedroom tax discrimineert op basis van gender door vrouwen in Sanctuary Schemes niet te ontzien, maar niet op basis van handicap.**

***A.E.M. Leijten***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 24-10-2019, ECLI:CE:ECHR:2019:1024JUD003294917 (EHRC-2020-0033)*

1. In het recente rapport van Philip Alston – UN Special Rapporteur on Extreme Poverty and Human Rights – dat hij uitbracht naar aanleiding van een officieel bezoek aan het Verenigd Koninkrijk, uit hij stevige kritiek op het niveau van de sociale voorzieningen aldaar.<sup>1</sup> Wat daarbij niet onbesproken blijft, is de korting op de woningtoeslag die sinds 2012 geldt wanneer iemand een sociale huurwoning heeft met meer kamers dan waar hij of zij recht op heeft. Volgens Alston weigert de regering deze maatregel terug te draaien, ‘despite consistent feedback that this reduction can pose immense hardship for low-income families and individuals who may not be able to relocate easily’.<sup>2</sup> De onderhavige zaak betreft zulke moeilijke omstandigheden. Zij laat zien dat ook het EHRM niet zwijgt over de gevolgen van bezuinigingsmaatregelen, al blijft het Hof enige terughoudendheid betrachten. In *J.D. en A. t. Verenigd Koninkrijk* wordt de zogenoemde ‘bedroom tax’ in een van de twee aan de orde zijnde gevallen discriminatoir bevonden, namelijk waar het gaat om een vrouw in een ‘Sanctuary Scheme’ – een plan dat een toevluchtsoord garandeert voor wie risico loopt op de meest ernstige vormen van huiselijk geweld, dat ik voor het gemak hier Sanctuary Scheme zal blijven noemen – die de voor haar en haar zoon beveiligde woning niet zomaar kan verruilen voor een woning zonder ‘overbodige kamer’. Waar het gaat om de tweede situatie, namelijk die waarin in een huis speciale aanpassingen zijn aangebracht in verband met de zware handicap van een afhankelijk meerderjarig kind, vindt het Hof daarentegen dat geen sprake is

van een problematische materiële ongelijke behandeling.

De uitspraak is een *must-read* voor iedereen die gefascineerd is door het discriminatiebeginsel en hoe dat wordt gehanteerd door de rechter, maar ook voor wie interesse heeft in sociale rechten en hoe deze (indirect) kunnen worden beschermd. In deze bespreking pik ik er een paar dingen uit. Na een korte introductie van de kwestie (2.), ga ik in op de uitspraak en op het verschil in uitkomst tussen de twee aan de orde zijnde gevallen (3. en 4.). Vervolgens sta ik met behulp van de *dissenting opinion* van rechters Pejchal en Wojtyczek stil bij de valkuilen van toetsing aan het gelijkheidsbeginsel (5.), gevolgd door enkele slotopmerkingen (6.).

2. De 'bedroom tax' die hier centraal staat houdt in dat bewoners van sociale huurwoningen die meer slaapkamers hebben dan zij strikt nodig hebben – bijvoorbeeld drie slaapkamers voor twee personen – een korting krijgen van 14% op hun huisvestingsuitkering ofwel huurtoeslag. Op het moment dat de toeslag vervolgens niet toereikend is om de huur te betalen, kan een aanvraag worden gedaan voor Discretionary Housing Payments (DHP), die afkomstig zijn uit een beperkt fonds met behulp waarvan lokale overheden naar eigen inzicht personen kunnen helpen die om uiteenlopende redenen beter in hun huidige woning kunnen blijven in plaats van een alternatief te zoeken.

Voor zowel J.D. als A. geldt dat zij gekort werden op hun huurtoeslag in verband met het hebben van te veel slaapkamers. J.D. woont samen met en zorgt voor haar meerderjarige, zwaar gehandicapte dochter, voor wie de woning speciaal is aangepast. A. woont met haar zoon in een woning met een 'panic room' die een veilige plek vormt ingeval zij wordt bedreigd en aangevallen door haar extreem gevaarlijke ex, die haar eerder verkrachtte waardoor zij zwanger raakte van haar zoon. Beide vrouwen deden een aanvraag voor DHP zodat ze het gat tussen huur en toeslag in elk geval tijdelijk konden overbruggen. Toen bleek dat zij niet voor de volledige huurtoeslag in aanmerking kwamen, klaagden zij over discriminatie op grond van respectievelijk handicap en gender. Voor het Britse Supreme Court werden hun zaken gevoegd en kregen ze geen gelijk, hoewel Lady Hale in een *dissenting opinion* beargumenteerde dat A. een zwaarwegende reden had om te blijven wonen in haar woning en de staat zijn positieve verplichting om effectieve bescherming te bieden tegen seksueel geweld niet was nagekomen door geen uitzondering te maken op de kortingsregeling.<sup>3</sup>

3. Voor het EHRM klaagden J.D. en A. over het nadeel dat zij ondervonden door een aanvraag te moeten doen voor DHP, een route die weinig zekerheid biedt. Het Hof beoordeelt de klachten onder art. 14 in samenhang met art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM en komt tot dezelfde conclusie als Lady Hale, althans, het concludeert dat er in het geval van J.D. geen

sprake was van een ongerechtvaardigde ongelijke behandeling, terwijl dit bij A. wel zo was. Het zet daarvoor uiteen dat het in strijd is met het EVRM voor staten om zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging na te laten personen in significant van elkaar verschillende situaties verschillend te behandelen.<sup>4</sup> Hierbij geldt dat 'indirect discrimination prohibited under Article 14 may arise under circumstances where a policy or measure produces a particularly prejudicial impact on certain persons as a result of a protected ground, such as gender or disability, attaching to their situation. In line with the general principles relating to the prohibition of discrimination, this is only the case, however, if such policy or measure has no "objective and reasonable" justification' (par. 85).<sup>5</sup> Een dergelijke rechtvaardiging vond het Hof in de zaak van J.D. in het feit dat het niet fundamenteel in strijd is met de behoeften van gehandicapten als zij moeten verhuizen naar kleinere, maar eveneens aangepaste woningen en in de bevinding dat het DHP-schema met voldoende waarborgen was omkleed om de maatregel *in abstracto* proportioneel te achten. In het geval van A. achtte het het doel van de maatregel – mensen aansporen om te verhuizen – echter in strijd met het doel van de Sanctuary Schemes, namelijk het garanderen van een veilig toevluchtsoord. De overheid had bovendien geen zwaarwegende reden gegeven voor het geven van prioriteit aan het eerste doel en niet aan dat van de bescherming van slachtoffers van huiselijk geweld.

4. Zoals in het vorige punt al bleek, acht het Hof het nadeel dat J.D. ondervindt door afhankelijk te zijn van DHP gerechtvaardigd omdat het niet per definitie in strijd is met de belangen van gehandicapten als ze naar een kleinere woning moeten verhuizen. Anders gezegd: de groep van gehandicapten die eventueel disproportioneel wordt geraakt door de huurtoeslagkorting is niet duidelijk of eenvoudig af te bakenen. In dit kader merkt het Hof in relatie tot de situatie van A. daarentegen op dat 'the imposition of Regulation B13 [waarin de korting is geregeld] on this small and easily identifiable group has not been justified and is discriminatory' (par. 105). Dit, in combinatie met het feit dat vrouwen zoals A. gebaat kunnen zijn bij het behoud van hun veilige, bekende en behulpzame (woon)omgeving, resulteert in ontoelaatbare discriminatie. Het onderscheid dat het Hof hier maakt, en dat aansluit bij de argumentatie van Lady Hale, is in zekere zin navolgbaar. Waar gehandicapten in eerste instantie behoefte hebben aan een woning die aangepast is aan hun specifieke en gevarieerde behoeften, en niet zozeer aan een extra slaapkamer, geldt voor slachtoffers van huiselijk geweld dat – als eenmaal een veilige situatie en veilig gevoel aanwezig is – verhuizen of (de dreiging van) uithuiszetting een (te) zware last kan betekenen en dat zij – zoals in dit geval – de extra kamer nodig kunnen hebben als 'panic room'. De staat kan (groepen) personen die zich in een significant andere situatie bevinden redelijkerwijze anders behandelen. De volgende stap in de redenering is dan dat het feit de staat in dit geval juist *niet* onderscheidt tussen de verschillende situaties leidt tot discriminatie op grond van geslacht, nu slachtoffers

van huiselijk geweld in de meeste gevallen vrouw zijn. Hieruit vloeit naar vaste rechtspraak dan voort dat het onderscheid wordt aangemerkt als ‘verdacht’ en ‘very weighty reasons’ moeten worden aangevoerd als rechtvaardiging – iets dat voor materiële ongelijke behandeling naar handicap minder consistent en ook minder duidelijk wordt aangenomen. Ook al gaat het hier om sociaaleconomisch maatregelen, van een (ruime) margin spreekt het Hof in verband met het onderscheid naar geslacht niet.<sup>6</sup>

5. Volgens rechters Pejchal en Wojdyczek is het echter complexer dan dit. In hun *dissenting opinion* uiten zij stevige kritiek op de toets die het Hof aanlegt, die volgens hen methodologisch onzuiver is. Ze leggen de vinger op een zere plek door in detail na te gaan of de grond van discriminatie hier nu wel echt handicap en geslacht betreft, en of de door het Hof geïdentificeerde groepen (met name de personen in een Sanctuary Scheme) over één kam kunnen worden geschoren, zoals de meerderheid doet. Het zou bijvoorbeeld niet zijn aangetoond dat effectieve bescherming tegen mogelijk geweld niet in een nieuwe accommodatie met minder kamers kan worden geboden. Het relevante karakteristiek zou hier dan ook eerder ‘the existence of legitimate special needs in respect of housing’ moeten zijn, en niet gender of handicap (*dissenting opinion*, par. 4).

Interessant is ook dat in de *dissenting opinion* wordt benadrukt dat – zodra sprake is van (een nalaten van) een ongelijke behandeling in (on)gelijke gevallen – de vraag moet worden gesteld of deze behandeling *in het concrete geval* al dan niet proportioneel was. Dit is niet wat het Hof doet als het in zijn algemeenheid concludeert dat de staat ten onrechte het doel van de bezuinigingsmaatregel boven dat van de bescherming tegen huiselijk geweld stelt, en, zo kan daaraan worden toegevoegd, als het in algemene zin stelt dat de regeling voldoende ruimte biedt om rekening te houden met de behoeften van mensen met een beperking. Volgens de dissenters behelzen ‘the principles of equality and non-discrimination [...] a very broad discretionary power and thus also a risk of undue interference in the sphere of political choices. The instant case is another illustration of this danger’ (*dissenting opinion*, par. 11). Een concrete toets op proportionaliteit zou dan ook altijd moeten worden uitgevoerd (ook) wanneer eenmaal is geconstateerd dat een regeling in algemene zin te rechtvaardigen is – zoals ook in lijn is met de meeste rechtspraak van het EHRM.<sup>7</sup>

6. ‘Gevaarlijk’ zou ik de abstracte benadering van het Hof niet direct willen noemen. Veel meer gaat het hier om een algemene poging om op basis van de normen uit het EVRM – in dit geval het eigendomsrecht en het non-discriminatiebeginsel – bescherming te bieden aan kwetsbare groepen die in een verzwakte verzorgingsstaat te vaak aan het kortste eind trekken, waarbij de grenzen van die groepen wat strak worden getrokken. De veeleisendheid van

toetsing aan het discriminatieverbod – dat een duidelijke grond, een vergelijkbare situatie en dus afgebakende categorieën verlangt waar dat niet altijd mogelijk lijkt – gooit daarbij al vaak genoeg roet in het eten.<sup>8</sup> Dat de redenering van het Hof niet waterdicht is, kan met behulp van de *dissenting opinion* tegelijkertijd wel degelijk worden beargumenteerd. Het mag dan zo zijn dat de groep van vrouwen in Sanctuary Schemes beperkt en afgebakend is, en dat deze groep als zodanig de last die de huurtoeslagkorting met zich brengt bespaard had kunnen blijven. Dat zij zonder uitzondering een noodzaak hebben om in hun woning te blijven wonen en geconfronteerd worden met een ontoelaatbare ongelijke behandeling, is daarmee echter niet gezegd. Zo zou het goed kunnen dat J.D. en haar zwaar gehandicapte dochter zwaarder worden getroffen door de noodzaak van een verhuizing dan bepaalde slachtoffers van huiselijk geweld. Voor die concrete differentiatie heeft de meerderheid van het Hof weinig oog.

7. Het is niet moeilijk om je een voorstelling te maken van het leed dat de ‘bedroom tax’ veroorzaakt: het zorgen voor meer inkomen of het vinden van een alternatief is niet voor iedereen haalbaar en huisuitzetting en dakloosheid komen dan al gauw om de hoek kijken. Natuurlijk dient er in elk geval een regeling te worden getroffen voor personen die een zwaarwegend belang hebben om te blijven wonen waar ze wonen, ook als ze een kamer ‘te veel’ hebben en hun toeslag niet meer toereikend is om de huur te kunnen betalen. Maar de conclusie dat voor gehandicapten een systeem met DHP’s in beginsel toereikend is, terwijl vrouwen in een Sanctuary Scheme worden gediscrimineerd op het moment dat ze daarvoor een aanvraag moeten doen, doet niet helemaal recht aan de nuances van de verschillende denkbare scenario’s en (sociale) situaties. Wellicht zijn die nu eenmaal niet zo gemakkelijk in toets aan art. 14 EVRM te vangen. Het streven naar ‘substantive equality’, zo blijkt in elk geval, blijft een punt waarmee het Straatsburgse Hof moeite heeft.<sup>9</sup>

A.E.M. Leijten

Universitair Docent bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Leiden

1 Visit to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Human Rights Council, Forty-first session, 24 June - 12 July 2019, UN Doc. A/HRC/41/39/Add.1.

2 Idem, par. 36.

3 *R (Carmichael) v Secretary of State for Work and Pensions* [2016] UKSC 58; [2016] 1 WLR 4550, par. 72, 78. In de uitspraken van het Supreme Court van 9 november 2016 werd wel duidelijk

dat uitzonderingen moeten worden gemaakt voor mensen met een ‘transparent medical need’ voor een extra slaapkamer.

4 *Thlimmenos t. Griekenland*, EHRM (GK) 6 april 2000, nr. 34369/97, ECLI:CE:ECHR:2000:0406JUD003436997, «EHRC» 2000/45 m.nt. Gerards; *AB* 2000/386, m.nt. Verhey, par. 44.

5 Zie, bijvoorbeeld, *S.A.S. t. Frankrijk*, EHRM (GK) 1 juli 2014, nr. 43835/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0701JUD004383511, «EHRC» 2014/208, m.nt. Van Sasse van Ysselt, par. 161.

6 Dit geldt echter ook voor het onderscheid op grond van handicap, vgl. par. 89. Zie, over (de relatie tussen) de margin of appreciation en de ‘very weighty reasons’-test, J.H. Gerards, ‘The Margin of Appreciation Doctrine, the Very Weighty Reasons Test and Grounds of Discrimination’, in: M. Balboni (red.), *The principle of discrimination and the European Convention of Human Rights*, Napels: Editoriale Scientifica 2018, pp. 27-62.

7 Vgl. J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press 2019, pp. 32-36.

8 Vlg. *Bah t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 27 september 2011, nr. 56328/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0927JUD005632807, «EHRC» 2011/165 m.nt. Leijten en Gerards; «JV» 2012/33 m.nt. Slingenberg.

9 Niet lang na deze uitspraak, op 13 november 2019, oordeelde het Supreme Court in elk geval dat lokale overheden de mogelijkheid hebben de korting in bepaalde gevallen niet toe te passen. *RR (Appellant) v Secretary of State for Work and Pensions (Respondent)* [2019] UKSC 52.