

ANNOTATIE

# **B. t. Zwitserland (EHRM, nr. 78630/12) – Zwitserland afgestraft voor trage afrekening met traditionele taakverdeling binnen het gezin**

***P. Foubert***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 20-10-2020,  
ECLI:CE:ECHR:2020:1020JUD007863012 (EHRC-2020-0262)*

1. Op 20 oktober 2020 sprak het EHRM (hierna ook ‘het Hof’) zich uit in de zaak *B. t. Zwitserland*. In lijn met zijn eerdere rechtspraak, toonde het EHRM zich opnieuw gevoelig voor maatschappelijke evoluties inzake de taakverdeling tussen vrouwen en mannen binnen een gezin. Het is duidelijk dat het Hof de lidstaten van de Raad van Europa steeds minder marge gunt inzake de objectieve en proportionele rechtvaardiging van een – in dit geval directe – discriminatie op grond van geslacht. Het klassieke model van de *male breadwinner* en *female homemaker* is hierdoor weer een beetje meer op de terugweg. Hoewel dit op zich prima nieuws is voor de gelijke behandeling van vrouwen en mannen, rijzen naar aanleiding van deze uitspraak van het EHRM ook enkele vragen. Daar wordt aan het eind van dit commentaar op ingegaan.

2. Het feitenrelaas dat aan de basis ligt van de uitspraak in *B. t. Zwitserland*, is triest, doch relatief eenvoudig. B., een Zwitserse man, verloor eind van de vorige eeuw zijn zesentwintigjarige echtgenote in een auto-ongeval. Hij bleef achter met twee kleine kinderen, van toen anderhalf en vier jaar oud. B. stopte met werken om voltijds voor hen te kunnen zorgen. Zijn kinderen ontvingen wezengeld van de Zwitserse overheid en hijzelf kreeg een uitkering voor weduwnaars. In september 2010 besliste de bevoegde Zwitserse instantie dat B. niet langer recht had op deze uitkering. Volgens de Zwitserse federale wet konden

weduwnaars immers slechts steun krijgen tot hun jongste kind de leeftijd van achttien jaar had bereikt. B. was het niet eens met deze beslissing en stapte naar de nationale rechter. Hij voerde directe discriminatie op grond van geslacht aan. Weduwes behielden immers wél hun recht op een uitkering nadat hun jongste kind achttien was geworden.

3. Zowel op kantonnaal (2011) als op federaal niveau (2012) beet B. in het zand. Het Zwitserse *Tribunal fédéral* gaf toe dat de betrokken wetgeving inderdaad een ongelijke behandeling van vrouwen en mannen inhield, in strijd met de Zwitserse federale grondwet (art. 8 lid 3).[1] Het *Tribunal* benadrukte echter dat de (Zwitserse) wetgever er, ondanks verschillende initiatieven tot wetswijziging, tot dan toe niet in was geslaagd deze discriminatie uit de wetgeving te verwijderen. Het zag zich op basis van de federale grondwet (art. 190)[2] genoodzaakt de bestaande – discriminatoire – wetgeving gewoon verder toe te passen, en verwierp het beroep.[3] B. maakte zijn zaak vervolgens aanhangig in Straatsburg, en wel op grond van een beweerdelijke schending van art. 8 EVRM (recht op eerbiediging van privé- en familielevens), gecombineerd met art. 14 EVRM (discriminatieverbod). Het EHRM gaf hem acht jaar later gelijk en veroordeelde Zwitserland tot een morele schadevergoeding en de betaling van de advocaten- en gerechtskosten. Op de vraag van B. om hem ook een materiële schadevergoeding toe te kennen, ging het EHRM niet in. Het Hof oordeelde dat B. zich daarvoor opnieuw tot de Zwitserse gerechtelijke instanties moest wenden, die veel beter geplaatst zouden zijn om de precieze omvang van de schade te bepalen.

4. In een eerste beweging, besteedde het EHRM in zijn arrest veel aandacht aan de evolutie door de jaren heen van de Zwitserse uitkeringsregeling voor weduwes en weduwnaars. Deze regeling werd in 1948 ingevoerd, enkel en alleen voor weduwes, en bovendien los van de vraag of ze kinderen hadden en hoe oud deze kinderen waren. Het uitgangspunt was dat vrouwen (en kinderen) voor hun levensonderhoud afhankelijk waren van hun echtgenoot (en vader), en dat zijn overlijden hen in financiële problemen zou brengen. Pas in 1997 volgde een uitbreiding van deze regeling naar weduwnaars toe. Men had immers vastgesteld dat in de tussentijd meer en meer vrouwen een professionele bezigheid waren gaan uitoefenen en dat ook mannen (een deel van) de zorg voor hun kinderen opnamen. Daardoor kon ook een man zich geconfronteerd zien met financiële bekommernissen bij het overlijden van zijn partner. Bijgevolg oordeelde de Zwitserse regelgever dat ook een weduwnaar recht op een uitkering moest krijgen. Dit recht moest evenwel beperkt blijven tot weduwnaars die kinderen hadden, en kon slechts gelden voor de periode tot het jongste kind achttien jaar was geworden. In de eerste plaats speelden hier overwegingen van financiële aard: deze bijkomende groep rechthebbenden impliceerde immers een serieuze toename van de kosten. In de tweede plaats oordeelde de Zwitserse overheid dat van mannen (i.t.t. vrouwen) verwacht mocht worden dat zij, na een periode van inactiviteit omwille van kinderopvang, weer betaalde arbeid zouden gaan

uitoefenen.

5. Het EHRM oordeelde, met name verwijzend naar zijn arresten *Petrovic t. Oostenrijk* (1998), *Markin t. Rusland* (2012) en *di Trizio t. Zwitserland* (2016),<sup>[4]</sup> dat de vordering van B. ontvankelijk was. Een regeling die weduwes en weduwnaars toelaat thuis te blijven om voor hun kinderen te zorgen, betreft inderdaad het familieleven en de organisatie ervan, zoals bedoeld in art. 8 EVRM. Het EVRM beschermt immers niet enkel sociale, morele of culturele relaties, doch omvat ook belangen van materiële aard. De Zwitserse regeling had tot gevolg dat B. na het overlijden van zijn echtgenote kon stoppen met werken om voor zijn jonge kinderen te zorgen, doch ook dat hij zich meer dan zestien jaar later, op de leeftijd van 57 jaar, terug op de arbeidsmarkt moest begeven. Het Hof benadrukte dat de toekenning van de uitkering aan B. en de daarop volgende stopzetting ervan, uiteraard een impact had op de wijze waarop B. zijn familieleven kon organiseren. Het is opmerkelijk dat het EHRM in het kader van de ontvankelijkheid van de vordering van B. geen melding maakte van eerdere uitspraken zoals *Runkee en White t. Verenigd Koninkrijk* (2007)<sup>[5]</sup> en *Şerife Yiğit t. Turkije* (2010),<sup>[6]</sup> waarin de discriminatieclaims inzake uitkeringen voor weduwes en weduwnaars gebaseerd werden op art. 1 Eerste Protocol EVRM (bescherming van eigendom) in samenhang met art. 14 EVRM.<sup>[7]</sup> In een *concurring opinion* voerde ook rechter Helen Keller aan dat de claim van B. t. *Zwitserland* volgens haar eerder moest worden getoetst aan art. 1 Eerste Protocol EVRM dan aan art. 8 EVRM, aangezien het om een klacht ging die in hoofdzaak pecuniair van aard was.<sup>[8]</sup>

6. Met betrekking tot de grond van de zaak sloot het EHRM eveneens aan bij zijn eerdere rechtspraak in verband met de eerbiediging van het familieleven. In de voornoemde zaak *Markin* toonde het Hof zich reeds bereid om afstand te nemen van de klassieke taakverdeling tussen vrouwen en mannen binnen het gezin. Het Hof oordeelde toen dat art. 8 jo. art. 14 EVRM de Russische wetgever weliswaar niet verplichtte een regeling voor ouderschapsverlof in te voeren, doch dat deze regeling – nu ze inderdaad bestond – op gelijke basis toegankelijk moest zijn voor vrouwen en mannen.<sup>[9]</sup> Volledig in dezelfde lijn besliste het Hof in de hier besproken zaak dat er sprake was van een directe discriminatie op grond van geslacht, die bovendien niet objectief en redelijkerwijs te rechtvaardigen was.

7. De Zwitserse overheid spande zich nochtans erg in om de ongelijke behandeling van weduwnaars inzake de toekenning van een uitkering te rechtvaardigen. Zij voerde aan dat art. 14 EVRM de lidstaten er niet van weerhoudt feitelijke ongelijkheden te corrigeren. De bevoordeling van weduwes was met name gebaseerd op het feit dat vrouwen (in Zwitserland) nog steeds in grote mate financieel afhankelijk zijn van hun echtgenoot, zeker wanneer ze kinderen hebben. Aldus zou het onderscheid objectief gerechtvaardigd zijn. De Zwitserse overheid vond steun voor haar stelling in het arrest *Andrle*, waarin het EHRM er uitdrukkelijk

mee kon leven dat de Tsjechische overheid (enkel) vrouwen compenseerde voor de (disproportionele) rol die zij opnamen in de opvoeding van hun kinderen.[10] Voor de vereiste van proportionaliteit tussen doel en middel vond Zwitserland eveneens steun in rechtspraak van het EHRM (*Andrle en Petrovic*), die in het verleden bij sociale kwesties een ruime appreciatiemarge aan de lidstaten had toegekend. De Zwitserse overheid stelde dat zij deze appreciatiemarge niet had overschreden en dat het in de Zwitserse context nog steeds te verantwoorden was om aan weduwen een hogere bescherming te geven dan aan weduwnaars. Overigens vond zij dat haar niet kon worden verweten dat zij slechts stapsgewijs aanpassingen aanbracht aan het systeem van uitkeringen voor weduwen en weduwnaars. Het is in deze context opvallend dat de Zwitserse overheid alle verwijzingen naar het arrest *Markin* zorgvuldig heeft vermeden.

8. Het Hof heeft de Zwitserse redenering niet gevolgd. Het herhaalde dat lidstaten inderdaad een appreciatiemarge behouden bij de beoordeling van de rechtvaardiging van een ongelijke behandeling, doch dat het de rol van het EHRM is om te waken over de naleving van het EVRM. Aangezien de gelijke behandeling van vrouwen en mannen sinds lang een belangrijke doelstelling voor de lidstaten is, verwacht het Hof zeer ernstige overwegingen (*very weighty reasons*) ter rechtvaardiging van een ongelijke behandeling. Vooraleer over te gaan tot de concrete toetsing van de rechtvaardiging die Zwitserland aanvoerde, waarschuwde het EHRM reeds dat algemene verwijzingen naar tradities of breed aanvaard sociaal gedrag in een bepaald land, in geen geval een rechtvaardiging kunnen zijn voor een ongelijke behandeling op basis van geslacht.

9. Het Hof vond geen graten in het aangevoerde objectieve karakter van de rechtvaardiging die de Zwitserse autoriteiten aanvoerden. Het lijkt met andere woorden principieel nog steeds toegelaten dat een lidstaat een ongelijke behandeling rechtvaardigt op grond van feitelijke ongelijkheden. Voor wat betreft de redelijke verhouding tussen doel en middelen (proportionaliteit) was het Hof echter streng. Het oordeelde dat het in de Zwitserse samenleving nog sterk aanwezige klassieke model van de *male breadwinner* en *female homemaker* de ongelijke behandeling van weduwnaars niet kon rechtvaardigen. Het Hof zag meer concreet niet in waarom B., bij zijn terugkeer naar de arbeidsmarkt op de leeftijd van 57 jaar, minder problemen zou ervaren dan een vrouw in dezelfde situatie, alsook hoe de stopzetting van de uitkering hem minder zou treffen. De conclusie was dus onverbiddelijk dat er een schending was van art. 8 jo. art. 14 EVRM.

10. Met dit arrest heeft het EHRM duidelijk aangegeven verder het pad te willen bewandelen dat leidt naar een gelijke behandeling van vrouwen en mannen, meer bepaald met betrekking tot voordelen gekoppeld aan zorgtaken, en de gevolgen daarvan voor hun professionele loopbaan. In 1998 (*Petrovic*) oordeelde het Hof nog dat vrouwen en mannen zich voor wat

betreft de zorg voor hun kinderen weliswaar in een vergelijkbare positie bevinden, doch dat een bevoordeling van vrouwen op dit vlak nog objectief en redelijkerwijs gerechtvaardigd kon zijn. In 2012 (*Markin*) luidde het reeds dat de geesten intussen genoeg gerijpt waren om een wettelijke regeling die enkel aan vrouwen een recht op ouderschapsverlof toekent, niet langer gerechtvaardigd te achten. Het Hof veegde toen het argument van positieve discriminatie ter compensatie voor feitelijke ongelijkheden van tafel. Het oordeelde dat een dergelijke ongelijke behandeling eerder genderstereotypen in stand houdt dan ze afbouwt.[11] In het hier besproken arrest *B. t. Zwitserland* blijkt dat het EHRM deze lijn consequent doortrekt, en ook gelijkheid wil brengen voor wat betreft de (financiële) repercussies op de professionele loopbaan van weduwes en weduwnaars die beslissen om een tijd lang voltijds voor hun kinderen te zorgen.

11. Deze uitspraak doet denken aan de arresten *Roca Álvarez* (2010),[12] *Maistrellis* (2015)[13] en *WA* (2019)[14] van het Hof van Justitie van de EU. Ook in deze zaken beklagden mannen zich over directe discriminatie (ten aanzien van vrouwen) inzake verlofregelingen of flexibele werkregelingen met het oog op de zorg voor kinderen, of inzake maatregelen die erop gericht waren in het verleden opgenomen zorgtaken te compenseren. In deze drie zaken doorprikte ook het Hof van Justitie de genderstereotypering die voortvloeit uit dergelijke wetgeving en veegde het, net zoals het EHRM, het argument van de positieve discriminatie van tafel.[15]

12. Hoewel het resultaat van het arrest *B. t. Zwitserland* globaal genomen toe te juichen is, rijst weliswaar de vraag of het EHRM niet een brug te ver is gegaan in de laatste paragraaf die het wijdde aan de toepassing van art. 8 jo. art. 14 EVRM. Het Hof stelde daar met name: “*En conséquence, [la Cour] considère que le Gouvernement n’a pas fourni de justification raisonnable à l’inégalité de traitement dont le requérant a été victime. La Cour tient à souligner que cette conclusion ne saurait être interprétée de manière à encourager le Gouvernement suisse à supprimer ou réduire ladite rente en faveur des femmes en vue de la rectification de l’inégalité de traitement.*”[16] Met andere woorden: Zwitserland moest er niet aan denken de vastgestelde discriminatie weg te kunnen werken door de afschaffing of inkorting van het recht op een uitkering voor weduwes. Het EHRM keert zich hier dus duidelijk tegen een *levelling down* inzake sociale voordelen. Geheel uit de lucht gegrepen was dit niet: een *levelling down* was immers één van de initiatieven tot wetswijziging die bij de Zwitserse wetgever op tafel had gelegen, doch het niet had gehaald (zie randnummer 3 hierboven).

13. Dit standpunt van het EVRM is merkwaardig, aangezien het Hof ooit een andere visie heeft verdedigd. In het hierboven reeds vermelde arrest *Runkee en White* (2007) bijvoorbeeld, waar een met de Zwitserse regeling vergelijkbaar (Brits) systeem voorlag dat enkel voor weduwes in een uitkering voorzag, voerde het EHRM aan dat ‘since it was decided to bring about equality through “levelling down”, it was not unreasonable of the legislature to decide to introduce the

reform slowly, by preserving the rights of women widowed [...]'.<sup>[17]</sup> Meer in het algemeen lijkt het Hof in *Runkee en White* geen probleem te hebben met het wegwerken van discriminatie via *levelling down*. Het arrest *B. t. Zwitserland* bevat echter geen enkele verwijzing naar *Runkee en White*.

14. Men kan zich overigens de vraag stellen of een beperking in de tijd van een uitkering voor weduw(naar)schap wel in elk geval zou leiden tot een *levelling down* van sociale voordelen. Mag een nationale overheid er – bijvoorbeeld vanuit het streven naar een actieve welvaartsstaat en de financierbaarheid van uitkeringssystemen – dan niet voor kiezen de bescherming van weduwes en weduwnaars te realiseren op een andere manier dan via een systeem van (levenslange) uitkeringen? Zou een nationale overheid weduwes en weduwnaars die lang thuis zijn geweest teneinde voor hun kinderen te zorgen, bijvoorbeeld niet mogen laten aansluiten bij andere herintreders in de arbeidsmarkt en hen een begeleidingstraject aanbieden? Het inkorten van bestaande rechten kan nooit op veel sympathie rekenen. Het streven naar een gelijke behandeling voor vrouwen en mannen vergt echter een bereidheid om alle discriminatoire regels onder de loep te nemen, en eerlijk de vraag te stellen of ze de toets van het recht op een gelijke behandeling kunnen doorstaan. Zo is trouwens ooit ook het verbod op nachtarbeid voor vrouwen gesneuveld.

Petra Foubert

Hoogleraar UHasselt<sup>[18]</sup>

[1] Art. 8 lid 3 van de Zwitserse federale grondwet stelt: 'L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.'

[2] Art. 190 van de Zwitserse federale grondwet luidt als volgt: 'Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international.'

[3] Aan het einde van zijn arrest (par. 76) sprak het EHRM zich uit over de beslissing van het *Tribunal fédéral* om de discriminatoire wetgeving gewoon verder toe te passen. Het EHRM stelde dat een dergelijke conclusie de ongelijke behandeling waarvan B. het slachtoffer was niet kon rechtvaardigen. Art. 1 EVRM verplicht de lidstaten immers de rechten die voortvloeien uit dit verdrag te respecteren. Het verdrag laat de lidstaten weliswaar vrij in de keuze van de middelen daartoe, doch behoudt zich het recht voor om de effectieve naleving van deze rechten streng te controleren.

[4] *Petrovic t. Oostenrijk*, EHRM, 27 maart 1998, nr. 20458/92, ECLI:CE:ECHR:1998:0327JUD002045892, «USZ»1999/43 m.nt. Janssen, «JBC» 1998/108 m.nt. AWH; *Markin t. Rusland*, EHRM, 22 maart 2012, nr. 30078/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0322JUD003007806, «EHRC» 2011/4 m.nt. Gerards; *Di Trizio t. Zwitserland*, EHRM, 2 februari 2016, nr. 7186/09, ECLI:CE:ECHR:2016:0202JUD000718609, «EHRC» 2016/113 m.nt. Timmer.

[5] *Runkee en White t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM, 10 mei 2007, nrs. 42949/98 en 53134/99, ECLI:CE:ECHR:2007:0510JUD004294998.

[6] *Şerife Yiğit t. Turkije*, EHRM (GK), 2 november 2010, nr. 3976/05, ECLI:CE:ECHR:2010:1102JUD000397605, «EHRC» 2011/33 m.nt. Ouald Chaib.

[7] In *Stec e.a. t. Verenigd Koninkrijk* had het Hof reeds beslist niet-bijdrage-gebonden sociale voordelen, net zoals bijdragegebonden sociale voordelen, onder art. 1 Eerste Protocol EVRM konden worden gebracht. *Stec e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK), 6 juli 2005, nrs. 65731/01 en 65900/01, ECLI:CE:ECHR:2005:0706DEC006573101.

[8] Volgens rechter Helen Keller was het niet gepast art. 8 EVRM zo te interpreteren dat het ook de verplichtingen omvat die voortvloeien uit art. 1 Eerste Protocol EVRM. Op die wijze zouden immers de verplichtingen onder art. 1 Eerste Protocol EVRM ook van toepassing zijn op lidstaten die het Eerste Protocol niet hebben geratificeerd. En laat dat laatste nu net het geval zijn voor Zwitserland.

[9] *Markin t. Rusland*, par. 130.

[10] *Andrle t. Tsjechië*, EHRM, 17 februari 2011, nr. 6268/08, ECLI:CE:ECHR:2011:0217JUD000626808, «EHRC» 2011/60 m.nt. Leijten, Timmer.

[11] *Markin t. Rusland*, par. 140-141.

[12] *Pedro Manuel Roca Álvarez t. Seca Start España ETT SA*, HvJ EU 30 september 2010, zaak C-104/09, ECLI:EU:C:2010:561.

[13] *Konstantinos Maïstrellis t. Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthroponon Dikaiomaton*, HvJ EU 16 juli 2015, zaak C-222/14, ECLI:EU:C:2015:473, «EHRC» 2015/189.

[14] *WA t. Instituto Nacional de la Seguridad Social*, HvJ EU 12 december 2019, zaak C-450/18, ECLI:EU:2019:696.

[15] In 2002 (*Lommers*) aanvaardde het Hof nog een Nederlandse positieve actieregeling waarbij kinderopvangplaatsen werden voorbehouden aan vrouwelijke werknemers, teneinde

feitelijke ongelijkheden te compenseren. *H. Lommers t. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, HvJ EU 19 maart 2002, zaak C-476/99, ECLI:EU:C:2002:183. Hoewel het Hof van Justitie in zaken waarin de genderstereotypering diepliggender is niet steeds de vinger op de wonde legt (zie bijvoorbeeld: *Marc Betriu Montull t. INSS*, HvJ EU 19 september 2013, zaak C-5/12, ECLI:EU:C:2013:571) is hier duidelijk een positieve evolutie merkbaar. Voor een bespreking, zie P. Foubert en S. Vancleef, 'Genderdiscriminatie en genderstereotypen in de arbeidssfeer: mannelijker en subtieler van aard? Een analyse van de Europese en Belgische rechtspraak met de nadruk op de afgelopen tien jaar', in E. Brems en L. Stevens (eds.), *Recht en gender in België: 10 jaar later*, verschijnt in 2021.

[16] *B. t. Zwitserland*, par. 77.

[17] *Runkee en White*, par. 41.

[18] Met dank aan UHasselt collega Stijn Smet voor de gedachtewisseling naar aanleiding van het schrijven van dit commentaar.