

# Discriminatoire contractweigering bij woninghuur

Hoe perkt het discriminatieverbod de contractvrijheid  
van verhuurders in?

*Flore Vavourakis*

*Onder wetenschappelijke begeleiding van:  
Prof. dr. B. Tilleman en C. Van Peteghem*

## 1. INLEIDING

1. MENSENRECHTELIJKE INVALSHOEK BIJ WONINGHUUR – Steeds vaker bekijken juristen het overeenkomstenrecht vanuit de invalshoek van de mensenrechten.<sup>1</sup> Die invalshoek ontstond na de Tweede Wereldoorlog en kwam in een stroomversnelling terecht bij de oprichting van de EU.<sup>2</sup> Dit artikel kijkt met een mensenrechtelijke bril naar het overeenkomstenrecht. Meer specifiek zoomt het in op discriminatoire contractweigering bij woninghuur.

Discriminatoire contractweigering is een diepgeworteld probleem op de huurmarkt. Praktijktesten blijven discriminatie blootleggen. Bepaalde verhuurders weigeren bijvoorbeeld te contracteren met huurders met een migratieachtergrond.<sup>3</sup> De verhuurders beroepen zich daarbij op hun contractvrijheid. Die houdt immers in dat iedereen vrij is al dan niet te contracteren en bovendien zelf zijn contractspartner mag kiezen.<sup>4</sup> Doordat het

---

<sup>1</sup> H. COLLINS, “Building European Contract Law on Charter Rights” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Mortsel, Intersentia, 2017, 1; H. DEDEK en M.J. SCHERMAIER, “German law” in J. M. SMITS (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 356.

<sup>2</sup> D. WIELSCH, “Responsible Contracting: The Requirements of EU Fundamental Rights on Private Law Regimes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Mortsel, Intersentia, 2017, (257) 260-261; H. DEDEK en M.J. SCHERMAIER, “German law” in J. M. SMITS (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 352 en 366-367; I. AENDENBOOM, “wet 30 juli 1981 – Bestrafing door racisme en xenofobie ingegeven daden (uittreksel art. 3, 5, 24)” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, 759; K. KÜHL, H. REICHOLD en M. RONELLENFITSCH, *Einführung in die Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, München, Beck, 2015, 70-71; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 91.

<sup>3</sup> A. MICHAUX, “Discriminerende verhuurders mogen in Brussel bezoek inspecteurs verwachten”, *De Standaard* zaterdag 3 en zondag 4 november 2018, 42.

<sup>4</sup> C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19 - 20, nr. 1350; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze*

non-discriminatiebeginsel die contractvrijheid begrenst, ontstond een spanningsveld.<sup>5</sup>

In het klassieke privaatrecht staat de contractvrijheid echter centraal. Tegenstanders van antidiscriminatiewetgeving betreuren dat publiekrechtelijke non-discriminatieregels het privaatrecht binnendringen en de contractvrijheid 'te sterk begrenzen'.<sup>6</sup> De spanning tussen mensenrechten en contractvrijheid kan echter gerelativeerd worden. Er zijn namelijk ook privaatrechtelijke figuren die de discriminatoire excessen van contractvrijheid aan banden leggen.

**2. ONDERZOEKSVRAGEN – Hoe kan discriminatoire contractweigering op de huurmarkt beteugeld worden?** De hoofdonderzoeksvraag beschrijft hoe het discriminatieverbod de contractvrijheid van verhuurders inperkt. Om die hoofdonderzoeksvraag te kunnen beantwoorden, behandelt het artikel drie subonderzoeksvragen.

De eerste subonderzoeksvraag bestudeert hoe juristen de horizontale werking van het discriminatieverbod legitimeren. Het publiekrechtelijke gelijkheidsbeginsel komt immers op gespannen voet te staan met de contractvrijheid van de verhuurder. Privatisten kijken met lichte argwaan naar publiekrechtelijke beperkingen aan die hoeksteen van het overeenkomstenrecht.<sup>7</sup>

De tweede subonderzoeksvraag onderzoekt hoe discriminatoire contractweigering op de huurmarkt beteugeld wordt.

Ten eerste beschrijft het artikel hoe privaatrechtelijke figuren de contractvrijheid van een verhuurder begrenzen. Rechtsmisbruik,

---

*commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 157-158.

<sup>5</sup> G. DE ALMEIDA RIBEIRO, "The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes" in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 242.

<sup>6</sup> C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, 287-288; C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 5; H.-W. MICKLITZ, "The Constitutional Transformation of Private Law Pillars through the CJEU" in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (49) 55-56; J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Charte, 1991, 31; K. KÜHL, H. REICHOLD en M. RONELLENFITSCH, *Einführung in die Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, München, Beck, 2015, 72; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 71-72.

<sup>7</sup> D. Wielsch, "Responsible Contracting: The Requirements of EU Fundamental Rights on Private Law Regimes" in H. Collins (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (257) 258; N. Van Leuven, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 325-326.

precontractuele aansprakelijkheid en artikel 2 BW (oud artikel 6 BW)<sup>8</sup> perken de contractvrijheid van verhuurders deels in.<sup>9</sup>

Een kritische bedenking dringt zich daarbij op. Als de oudere privaatrechtelijke figuren discriminatoire contractweigerings eveneens bestrijden, waarom is antidiscriminatiewetgeving dan überhaupt nog nodig? Het artikel gaat de meerwaarde na van de antidiscriminatiewetgeving.<sup>10</sup> Daartoe moet het ook beschrijven op welke verschillende manieren het gelijkheidsbeginsel het privaatrecht kan binnensijpelen.<sup>11</sup>

Tot slot gaat de derde subonderzoeksvraag na hoe ver de beperkingen van de contractvrijheid in theorie kunnen gaan. Kan het non-discriminatiebeginsel de contractvrijheid volledig uithollen door de eigenaar-verhuurder te verplichten om zijn woning aan een bepaalde huurder te verhuren? Om te kunnen antwoorden op deze onderzoeksvraag zal het laatste deel van het artikel een onderscheid maken tussen drie hypothesen. Bleef een eigenaar volledig passief, of deed hij een voorstel of zelfs een aanbod om zijn woning te verhuren?<sup>12</sup>

**3. ONDERZOEKSMETHODEN: BASISLITERATUUR EN RECHTSVERGELIJKING DUITSLAND** – De drie subonderzoeksvragen vergen hoofdzakelijk een studie van basisliteratuur. Het artikel spitst zich toe op woninghuur tussen natuurlijke personen. Het laat het uitzonderingsregime van de sociale huur buiten beschouwing omdat dat ook een publiekrechtelijk karakter heeft. Het onderzoeksveld van private huur geeft zuiverder de (in)directe invloed van mensenrechten op privérelaties weer.<sup>13</sup> Het gaat bovendien over een meer tastbare situatie die de abstracte analyse toegankelijker maakt.

Het onderzoek integreert een rechtsvergelijking met Duitsland. De rechtsvergelijking vormt dus geen afzonderlijk hoofdstuk. Ze heeft als algemeen doel het Belgisch recht beter te begrijpen. Specifieker tracht de

---

<sup>8</sup> Art. 2, 2° Wet 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* 2 juli 2018, 53 455.

<sup>9</sup> C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, 287-297.

<sup>10</sup> C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, 287-297.

<sup>11</sup> L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 255.

<sup>12</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 118-119 en 319.

<sup>13</sup> Art. 25-29bis Vlaamse Wooncode; B. HUBEAU, “Knelpunten sociale huur” in A. VERBEKE (ed.), *Knelpunten Huur*, Mortsel, Intersentia, 2003, (53) 57-93; J. FIERENS, “Conclusions: La dé-fédéralisation du bail d’habitation” in N. BERNARD (ed.), *La dé-fédéralisation du bail d’habitation: quel(s) levier(s) pour les régions?*, Brussel, Larcier, 2014, (369) 376-377; N. BERNARD, “Les enjeux nouveaux du bail du logement social en Région wallonne” in JEUNE BARREAU DE MONS (ed.), *Le Bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (73) 75.

rechtsvergelijking de doorwerking van mensenrechten in het overeenkomstenrecht te verduidelijken.

De keuze voor Duitsland is ingegeven door het Duitse verleden. De ervaringen met fascisme en communisme zorgden voor een sterke focus op mensenrechten.<sup>14</sup> De Duitse rechtsorde bestudeert de doorwerking van mensenrechten in privérelaties dan ook uitvoerig.<sup>15</sup>

**4. STRUCTUUR ARTIKEL –** Deel 2 is een vrij algemeen deel. Hoofdstuk 2.1 tekent de privaatrechtelijke context van de onderzoeksvragen uit. Wat houdt contractvrijheid precies in en waarom is het zo'n fundamenteel beginsel? Omdat grenzen aan de contractvrijheid gevoelig liggen, onderzoekt Hoofdstuk 2.2 vervolgens hoe juristen de horizontale toepassing van het gelijkheidsbeginsel legitimeren.

Waar Deel 2 soms nog algemene mensenrechtelijke en privaatrechtelijke processen schetst, beschrijft Deel 3 gedetailleerder hoe discriminatoire contractweigering bij woninghuur beteugeld wordt. Hoofdstuk 3.1 analyseert de privaatrechtelijke grenzen. Hoofdstuk 3.2 bestudeert de publiekrechtelijke grenzen. Een eerste afdeling gaat na wat daarbij de meerwaarde is van de antidiscriminatiewetgeving. Die vraag is pertinent aangezien privaatrechtelijke figuren in theorie ook discriminatie kunnen bestrijden. Een tweede afdeling beschrijft hoe direct het non-discriminatiebeginsel op private huurrelaties inwerkt.

Deel 4 speelt tot slot met de grenzen van de invloed van het non-discriminatiebeginsel. Hoe sterk kan de antidiscriminatiewetgeving de contractvrijheid inperken? Waar botst de invloed van het non-discriminatiebeginsel op haar grenzen?

## 2. LEGITIMATIE HORIZONTALE WERKING DISCRIMINATIEVERBOD

**5. EERSTE ONDERZOEKSVRAAG –** Hoofdstuk 2.1 definieert eerst de privaatrechtelijke contractvrijheid. Het hoofdstuk illustreert ook waarom privatisten gevoelig zijn voor beperkingen aan die contractvrijheid. Dat neemt

---

<sup>14</sup> A. CAMBARO, R. SACCO en L. VOGEL, *Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, Parijs, L.G.D.J., 2011, 267; A. FRECKMANN en T. WEGERICHT, *The German legal system*, Londen, Sweet & Maxwell, 1999, 84; D. PIETERS en B. DEMARSIN, *Rechtsvergelijking. De uitdagende wereld van het recht*, Leuven, Acco, 2018, 142 en 150; H. DEDEK en M.J. SCHERMAIER, "German law" in J. M. SMITS (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 349-350; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 151 en 266; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2012, 175.

<sup>15</sup> H. COLLINS, "Building European Contract Law on Charter Rights" in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Mortsel, Intersentia, 2017, (1) 19-20.

echter niet weg dat de contractvrijheid ook vanuit privaatrechtelijk perspectief slechts relatief is.<sup>16</sup> Vervolgens legitimeert Hoofdstuk 2.2 de horizontale werking van het discriminatieverbod, hoewel die de contractvrijheid verder inperkt.

## 2.1. CONTRACTVRIJHEID ALS FUNDAMENTEEL BEGINSEL

6. DRIE ASPECTEN – De contractvrijheid omvat drie aspecten.<sup>17</sup> Ten eerste is een partij vrij om al dan niet te contracteren. Contractweigering is dus in principe toegelaten.<sup>18</sup> Ten tweede kan een partij vrij haar contractspartner kiezen.<sup>19</sup> De eerste twee aspecten zijn in de praktijk vaak nauw met elkaar verweven.<sup>20</sup> Tot slot bepalen de partijen zelf de inhoud en vorm van hun overeenkomst.<sup>21</sup>

Ook het Duitse recht kent een gelijkaardig principe van contractvrijheid (*Vertragsfreiheit*).<sup>22</sup> Individuen mogen vrij beslissen of ze een overeenkomst aangaan en zo ja, met wie (*Abschlussfreiheit*). Ook in Duitsland heeft men dus in principe het recht om te weigeren een overeenkomst aan te gaan.<sup>23</sup> Het staat individuen ook vrij de inhoud en de vorm van hun overeenkomst te bepalen (*Inhaltsfreiheit* en *Gestaltungsfreiheit/Formfreiheit*).<sup>24</sup>

<sup>16</sup> W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 73.

<sup>17</sup> Gent 6 mei 2016, *Jaarboek Marktpraktijken* 2016, 816, noot V. DEHAECK; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 154; J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Chartre, 1991, 31; M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 332.

<sup>18</sup> Cass. 13 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 40; Voorz. Kh. Brussel (Nl.) 10 juni 2009, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2009, (509) 512; C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 25-26; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19 - 20, nr. 1350; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 157-158.

<sup>19</sup> M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 332; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 115-116.

<sup>20</sup> S. STIJNS en S. JANSSENS, “De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2013, afl. 1, (2) 4, 7 en 9.

<sup>21</sup> M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 332.

<sup>22</sup> H. BROX en W.-D. WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, Vahlen, 2017, 41.

<sup>23</sup> H. KÖHLER, *BGB allgemeiner Teil: ein Studienbuch*, München, Beck, 2017, 35 en 119.

<sup>24</sup> H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 29; H. KÖHLER, *BGB allgemeiner Teil: ein Studienbuch*, München, Beck, 2017, 33; K. KÜHL, H. REICHOLD en M. RONELLENFTSCH, *Einführung in die Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, München, Beck, 2015, 76-78; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 412-414.

7. FUNDAMENTEEL MAAR LANG ZONDER WETTELIJKE BASIS – De contractvrijheid staat centraal in het burgerlijk recht. Ze vormt een hoeksteen van de vrije markteconomie.<sup>25</sup> Hoewel de contractvrijheid fundamenteel is in moderne samenlevingen, staat ze niet expliciet in de Belgische lijst van traditionele grondrechten. Als beginsel uit het privaatrecht, staat de contractvrijheid echter ook niet expliciet in het Burgerlijk Wetboek.<sup>26</sup> De rechtsleer en rechtspraak leiden het beginsel wel af uit verschillende artikelen. Artikel 1134 en 1123 BW evenals een *a contrario* lezing van de artikelen 2, 1131 en 1133 BW impliceren contractvrijheid.<sup>27</sup> Artikel 7 decreet d’Allarde verankerde de vrijheid van koophandel, nijverheid en arbeid. Volgens het Hof van Cassatie omvat die vrijheid de contractvrijheid.<sup>28</sup> Ondertussen heeft het Wetboek Economisch Recht de vrijheid van handel en nijverheid vervangen door de vrijheid van ondernemen.<sup>29</sup>

Ook het Bürgerliches Gesetzbuch (hierna: BGB) vermeldt de contractvrijheid niet.<sup>30</sup> Dat komt doordat Duitse juristen contractvrijheid als een essentieel aspect van het grondrecht op zelfbeschikking beschouwen.<sup>31</sup> Ook in België is contractvrijheid een aspect van de vrijheid van iedere persoon,<sup>32</sup> maar Belgische juristen herinterpreteren de privaatrechtelijke contractvrijheid niet als een op zichzelf staand mensenrecht (*infra*, nr. 12).

<sup>25</sup> D. WIELSCH, “Responsible Contracting: The Requirements of EU Fundamental Rights on Private Law Regimes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (257) 258; H. BROX en W.-D. WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, Vahlen, 2017, 17; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 155.

<sup>26</sup> W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 71-72.

<sup>27</sup> Art. 2, 1123, 1131, 1133 en 1134, eerste lid BW; Cass. 13 september 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 38-41; A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, “Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen” in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: “Elck wat wils”*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 93-94; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 155; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 114.

<sup>28</sup> Cass. 13 september 1991, *Arr.Cass.* 1991-92, 40-41; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19 - 20, nr. 1350; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 555; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 155.

<sup>29</sup> Art. II.2 en II.4 WER; zie ook art. 6, §1, VI, derde lid BWHI; GwH 28 mei 2009, nr. 87/2009, B.6.2 en B.15-B.19.

<sup>30</sup> R. ZIMMERMANN, “Characteristic Aspects of German Legal Culture” in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, (1) 18.

<sup>31</sup> Art. 2 (1) GG; K. HAILBRONNER en M. KAU, “Constitutional Law” in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, (53) 64-65; P. ZUMBANSEN, “The Law of Contracts” in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, 179.

<sup>32</sup> Art. 1134 BW; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25,

**8. NOOIT ABSOLUUT GEWEEST** – Hoewel de contractvrijheid een fundamenteel beginsel is, is ze slechts relatief.<sup>33</sup> Zelfs de klassieke leer van de contractvrijheid spreekt niet over een absolute vrijheid.<sup>34</sup> Traditioneel begrenzen dwingende rechtsregels en de openbare orde de contractvrijheid.<sup>35</sup> Daarnaast ontwikkelde de rechtspraak de precontractuele aansprakelijkheid en rechtsmisbruik. Beide privaatrechtelijke figuren perken de contractvrijheid verder in (*infra*, nr. 17 en nr. 22).

## 2.2. TRADITIONELE VERTICALE WERKING BLEEK ONVOLDOENDE

**9. LEGITIMATIE NODIG** – Hoe legitimeren juristen de toenemende invloed van mensenrechten zoals het non-discriminatiebeginsel in het privaatrecht? Dat het privaatrecht grenzen aan de contractvrijheid toelaat, staat vast. De limieten van die begrenzing zijn echter onduidelijk. Hoe verregaand kan het non-discriminatiebeginsel de contractvrijheid immers beperken zonder dat het de contractvrijheid uitholt? Omdat het antwoord op die laatste subonderzoeksvraag met de grenzen van doorwerking zal spelen, schetst dit hoofdstuk eerst hoe de rechtspraak en rechtsleer de doorwerking van mensenrechten in het overeenkomstenrecht legitimeren. Pas nadat de vraag naar legitimatie opgehelderd is, kan Deel 4 de grenzen aftasten.

De positieve verplichting van rechter en regelgever inzake mensenrechten is een eerste legitimatie voor de horizontale toepassing van het non-discriminatiebeginsel. Het fundamenteel karakter van het non-discriminatiebeginsel vormt de tweede legitimatie. Als er alleen verticale werking was, zou de Staat haar burgers onvoldoende beschermen tegen machtsmisbruik. Schendingen van mensenrechten door private personen zouden bovendien raken aan de fundamentele beginselen van de rechtsorde (*infra*, nr. 12). Een voorbeeld van discriminatie op de huurmarkt illustreert tot slot beide aspecten (*infra*, nr. 13).

**10. VERTICALE WERKING MENSENRECHTEN** – Traditioneel moeten mensenrechten burgers beschermen tegen machtsmisbruik door de overheid.

---

(II.4-3) II.4-18 – 19, nr. 1348; J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Chartre, 1991, 31; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 71-72.

<sup>33</sup> W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 73.

<sup>34</sup> J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 155-156; M. STÜRNER, “How Autonomous Should Private Law Be? Elements of a Private Law Constitution” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (33) 45.

<sup>35</sup> Art. 2 BW; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 155-156; J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Chartre, 1991, 33-34; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen, s.l.*, Intersentia, 2000, 968.

De opstellers van mensenrechtenverdragen hadden dus geen bescherming tegen private personen voor ogen. Mensenrechten hadden een zuiver verticale werking en dat publiekrecht beïnvloedde het overeenkomstenrecht niet.<sup>36</sup> Het bleek echter onhoudbaar dat mensenrechten zich nooit laten gelden in het privaatrecht. De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens breidde het toepassingsgebied van mensenrechten daarom geleidelijk uit naar het privaatrecht.<sup>37</sup>

11. POSITIEVE VERPLICHTING VOOR REGELGEVER EN RECHTER – De Staat is internationaal mee verantwoordelijk wanneer ze schendingen van mensenrechten door private personen in contractuele relaties duldt. De Staat heeft daardoor niet alleen een negatieve verplichting om zelf de mensenrechten te respecteren, maar ook de positieve verplichting om mensenrechten te beschermen in zuiver private contractuele relaties.<sup>38</sup> De positieve verplichting geldt voor alle staatsmachten. Zowel regelgevers als rechters moeten dus mensenrechten beschermen in zuiver private contractuele verhoudingen.<sup>39</sup>

Eenzijds moet de regelgever actief maatregelen nemen. Naarmate hij zo de rechten van één private partij beschermt, perkt hij tegelijkertijd de handelingsvrijheid van een andere private partij in.<sup>40</sup> Anderzijds moet de rechter regelgeving en private overeenkomsten conform de mensenrechten interpreteren.<sup>41</sup> Net als de regelgever perkt hij zo handelingsvrijheid in. Wanneer de rechter de handelingsvrijheid inperkt, is er echter minder

---

<sup>36</sup> Art. 33 en 34 EVRM; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 17-18.

<sup>37</sup> EHRM 10 december 2009, nr. 67336/01, Danilenkov/Rusland; EHRM 16 december 2008, nr. 23883/06, Khurshid Mustafa en Tarzibachi/Zweden; EHRM 13 juli 2004, nr. 69498/01, Pla en Puchernau/Andorra; EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland; EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx/België.

<sup>38</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuurvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 247; H. VUYE, “Privéleven, gezinsleven en huur” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (106) 112; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 39-40.

<sup>39</sup> A. MOWBRAY, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2004, 151-152; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 40-41.

<sup>40</sup> M. STÜRNER, “How Autonomous Should Private Law Be? Elements of a Private Law Constitution” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (33) 45; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 43 en 48; P. ZUMBANSEN, “The Law of Contracts” in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, 179.

<sup>41</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 51.



democratische legitimiteit en minder rechtszekerheid dan bij een wettelijke beperking (*infra*, nr. 30).<sup>42</sup>

**12. DOELTREFFENDE BESCHERMING FUNDAMENTELE RECHTEN** – Toch is het aanvaardbaar dat ook de rechter mensenrechten toepast op privaatrechtelijke verhoudingen en zo bijvoorbeeld de contractvrijheid inperkt.

Enerzijds kunnen private personen zich net als de overheid schuldig maken aan machtsmisbruik.<sup>43</sup> Duitse juristen leggen heel helder uit dat wilsautonomie en contractvrijheid pas echt mogelijk zijn wanneer er geen excessief machtsonevenwicht tussen de onderhandelende partijen bestaat (problematiek van de *Fremdbestimmung*).<sup>44</sup> Het Bundesverfassungsgericht onderscheidt daarbij de verregaande bescherming van de mensenrechten door de overheid (*Übermaßverbot*) en de minder verregaande plichten die een particulier heeft ten aanzien van de mensenrechten van derden (*Untermaßverbot*).<sup>45</sup> De Belgische rechtsorde bespreekt dat onderscheid niet zo uitvoerig.<sup>46</sup>

Anderzijds zijn mensenrechten fundamenteel in die zin dat ze beginselen uit die aan de grondslag van de hele rechtsorde liggen.<sup>47</sup> Het is dan ook logisch dat die fundamentele beginselen beschermd worden ongeacht de publieke of private aard van de schending. In Duitsland beschouwt men

<sup>42</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMEN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuysvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 249; G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 242 en 255; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 48-51.

<sup>43</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMEN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuysvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 247; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 80.

<sup>44</sup> BVerfG, Beschl. v. 7.2.1990 – 1 BvR 26/84, BVerfGE 81, 242-263, *Handelsvertreter*, I.3; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, München, Beck, 1987, 41; K. ZWIEGERT en H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 142; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 412; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 235.

<sup>45</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.5.1997 – 1 BvR 409/90, BVerfGE 96, 64; BVerfG, Urt. v. 28.1.1992 – 1 BvR 1025/82, BVerfGE 85, 206; BVerfG, Beschl. v. 30.11.1988 – 1 BvR 1301/84, BVerfGE 79, 202; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 160-161.

<sup>46</sup> Zie wel C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMEN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuysvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 248; K. VANDERSCHOT, “De bestrijding van discriminatie in het gemeen contractenrecht” in S. STIJNS en P. WÉRY (eds.), *Antidiscriminatiewet en contracten*, Brugge, die Keure, 2006, (43) 49-50.

<sup>47</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 75-77.

die onderliggende waarden van het privaatrecht zelf als grondrechten. Artikel 2 (I) Grundgesetz (hierna: GG) bevat bijvoorbeeld de vrijheid tot persoonlijke ontwikkeling.<sup>48</sup> De meeste Duitse juristen interpreteren die bepaling zo dat ze de wilsautonomie en de contractvrijheid als mensenrechten beschermt.<sup>49</sup>

**13. VOORBEELD DISCRIMINATIE BIJ HUUR** – Discriminatie op de huurmarkt illustreert de twee aspecten van schendingen door privépersonen. Er is schaarste op de huurmarkt en een verhuurder heeft een quasimonopolie. Indien die verhuurder weigert te contracteren met huurders met een migratieachtergrond kan dat machtsmisbruik uitmaken. Dat is het eerste aspect.<sup>50</sup> Zelfs als de verhuurder geen quasimonopolie heeft en zelfs als de huurder na de weigering een andere huurwoning vindt, zijn de menselijke waardigheid en het non-discriminatiebeginsel geschonden. Dat de private verhuurder de fundamentele waarden met de voeten treedt, is het tweede aspect.<sup>51</sup>

### 3. BETEUGELING DISCRIMINATOIRE CONTRACTWEIGERING

**14. TWEDE ONDERZOEKSVRAAG** – Deel 3 beschrijft hoe discriminatoire contractweigering op de huurmarkt beteugeld wordt. Eerst komen de privaatrechtelijke grenzen aan bod, vervolgens de recentere publiekrechtelijke grenzen.

Deel 3 relateert deels de nood aan legitimatie van de horizontale toepassing van het non-discriminatiebeginsel op private huurrelaties, zoals onderzocht in Deel 2. De oplossingen die het mensenrechtelijke en het privaatrechtelijke perspectief bieden, staan namelijk niet lijnrecht tegenover elkaar. De mensenrechtelijke doorwerking ligt bijvoorbeeld in het verlengde van het toenemend belang van rechtsmisbruik in de rechtspraak.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Art. 2 (1) GG; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 412.

<sup>49</sup> C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 11; G. ROBBERS, *An introduction to German Law*, Baden-Baden, Nomos, 2017, 159; H. BROX en W.-D. WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, Vahlen, 2017, 41; H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 29; K. KÜHL, H. REICHOOLD en M. RONELLENFITSCH, *Einführung in die Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, München, Beck, 2015, 73; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 228.

<sup>50</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 217.

<sup>51</sup> Corr. Antwerpen 7 december 2004, *T. Vreemd*. 2005, afl. 2, 143-144, noot J. KUSTERS; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 86-87.

<sup>52</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 325-326.

### 3.1. PRIVAATRECHTELIJKE GRENZEN CONTRACTVRIJHEID

**15. DRIE GRENZEN** – Hoofdstuk 3.1 beschrijft hoe privaatrechtelijke figuren de contractvrijheid begrenzen. Contractvrijheid is een fundamenteel beginsel van het privaatrecht, maar ze is niet absoluut. Dat is ze trouwens nooit geweest. Zelfs het klassieke privaatrecht stelde al grenzen aan de contractvrijheid.<sup>53</sup> De eerste privaatrechtelijke grens aan de contractvrijheid is rechtsmisbruik (Afdeling 3.1.1). Zoals hieronder zal blijken, is rechtsmisbruik een weinig efficiënt privaatrechtelijk antwoord op discriminatie. De reden daarvoor is dat er in België nog veel onzekerheid bestaat over de combinatie van het concept aanbod met contractweigering.<sup>54</sup>

Precontractuele fouten tekenen de tweede grens (Afdeling 3.1.2). Dat blijkt in de praktijk een nuttig privaatrechtelijk alternatief voor de antidiscriminatiewetgeving, zeker wanneer niet aan de toepassingsvoorwaarden van de antidiscriminatiewetgeving voldaan is.<sup>55</sup>

Artikel 2 BW bevat de derde privaatrechtelijke grens aan de contractvrijheid, maar situeert zich eigenlijk niet in de precontractuele fase (Afdeling 3.1.3).

**16. BLIJVEND NUT PRIVAATRECHTELIJKE GRENZEN** – Reeds voordat er antidiscriminatiewetgeving was, bestreden privaatrechtelijke figuren discriminatie tussen private personen. Hoewel er intussen antidiscriminatiewetgeving van kracht is, blijft het nuttig die privaatrechtelijke figuren te bespreken. Ze kunnen immers een aanvullende rol spelen wanneer een situatie buiten het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving valt.<sup>56</sup> Ten tweede laat de antidiscriminatiewetgeving toe dat het privaatrecht bijkomende sancties oplegt.<sup>57</sup> Die wetgeving wordt in het volgende hoofdstuk geanalyseerd. Ten derde tonen de privaatrechtelijke grenzen aan contractweigering dat het privaatrecht de contractvrijheid niet als absoluut beschouwt. Dat is een krachtig argument tegenover tegenstanders van de antidiscriminatiewetgeving. Zij betreuren dat het publiekrecht grenzen aan de

<sup>53</sup> W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 73.

<sup>54</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 322.

<sup>55</sup> C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 299; C. VAN PETEGHEM, "Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?" in R. STOCKX, B. TILLEMEN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuysvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 284.

<sup>56</sup> GwH 11 maart 2009, nr. 41/2009, B.11; C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 297.

<sup>57</sup> Art. 28, §1 Decr.VI. 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, *BS* 23 september 2008; C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 287.

contractvrijheid ‘opdringt’. De grenzen aan de contractvrijheid zitten echter al in de privaatrechtelijke figuren vervat.<sup>58</sup>

### 3.1.1. *Rechtsmisbruik*

**17. RECHTSMISBRUIK BIJ CONTRACTWEIGERING** – Contractvrijheid geeft individuen het recht om onderhandelingen stop te zetten en finaal niet te contracteren. Rechtsmisbruik begrenst de normale uitoefening van die vrijheid.<sup>59</sup>

**18. AANBOD ALS TOEPASSINGSVOORWAARDE** – Het privaatrecht maakt bij contractweigeren het onderscheid tussen een aanbod en een louter voorstel. Enkel bij een aanbod zou er rechtsmisbruik mogelijk zijn.<sup>60</sup>

Een aanbod moet alle elementen<sup>61</sup> bevatten waarover het akkoord van de partijen vereist is. Ten tweede moet het aanbod die elementen precies genoeg omschrijven.<sup>62</sup> Ten derde moet de aanbieder voor ogen hebben dat zijn aanbod hem bindt zodra iemand het aanvaardt.<sup>63</sup> Een geldig aanbod bindt de aanbieder gedurende een redelijke of bepaalde termijn. Een aanbod en een aanvaarding volstaan om het contract automatisch te doen ontstaan.<sup>64</sup> Het fundament daarvoor ligt in de eenzijdige wilsuiting van de aanbieder.<sup>65</sup>

In Duitsland moet de ontvanger van een aanbod (*Angebot*) dat in persoon of via de telefoon gedaan werd, onmiddellijk aanvaarden.<sup>66</sup> In andere

<sup>58</sup> C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW*2006-07, afl. 7, 287-288 *vgl.* M. W. HESSELINK, “The Justice Dimensions of the Relationship between Fundamental Rights and Private Law” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (167) 185 en 196.

<sup>59</sup> J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Chartre, 1991, 38-39; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, s.l., Intersentia, 2000, 305.

<sup>60</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 101.

<sup>61</sup> Dat zijn de “essentiële” en de “substantiële” elementen: A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2008, (173) 181-183.

<sup>62</sup> A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2008, (173) 179.

<sup>63</sup> A. PAUWELS en P. MASSART (eds.), *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, I, Brussel, Excelsior, 2006, A-II-2-15, nr. 26; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 500; J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Chartre, 1991, 40.

<sup>64</sup> H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 508; J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Chartre, 1991, 40.

<sup>65</sup> Cass. 9 mei 1980, *Arr.Cass.* 1979-1980, (1139) 1140; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 502; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 326.

<sup>66</sup> G. ROBBERS, *An introduction to German Law*, Baden-Baden, Nomos, 2017, 159; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 428-430.

gevallen is de aanbieder net als in België gebonden gedurende een redelijke periode.<sup>67</sup> Duitse ‘aanbieders’ stellen echter meestal expliciet dat ze niet gebonden zijn (*freibleibend, widerrufflich* of *ohne Obligo*).<sup>68</sup>

19. SCHIJNBAAR INCOHERENT – Het aanbod is een eenzijdige wilsuiting die de aanbieder bindt en automatisch een contract tot stand doet komen bij een tijdige aanvaarding.<sup>69</sup> Dan lijkt er weinig – zo niet geen – ruimte voor contractweigering te zijn. Toch staat de rechtsleer in twee gevallen een rechtmatige contractweigering toe, namelijk “(...) *als het aanbod niet gericht blijkt te zijn aan een bepaalde persoon of als het aanbod zich eerder in een persoonlijke dan in een openbare sfeer bevindt*.”<sup>70</sup> Het intentioneel element van het aanbod zou niet te verzoenen zijn met die twee gevallen omdat de verhuurder niet de bedoeling had gebonden te zijn door eender welke aanvaarding.<sup>71</sup> Het artikel bespreekt beide uitzonderingen, maar begint – ietwat onorthodox – met de tweede omdat de eerste uitzondering het meeste uitleg behoeft.

De tweede uitzondering loopt deels parallel met het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving. Zij is immers ook niet van toepassing indien de verhuurder het aanbod in zijn privékring deed (*infra*, nr. 31).<sup>72</sup> Dat houdt bijvoorbeeld in dat een eigenaar die enkel binnen zijn vriendengroep op zoek gaat naar een huurder, veel vrijer is om een kandidaat-huurder te weigeren. Dat rechtsmisbruik en antidiscriminatiewetgeving contractweigering in dezelfde situaties buiten toepassing laten, toont aan dat het privaatrecht en het publiekrecht goed met elkaar te verzoenen zijn. De keerzijde is echter dat slachtoffers van discriminatoire rechtswegering weinig meerwaarde hebben aan het extra privaatrechtelijke rechtsmiddel.

Gevallen die buiten het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving vallen omdat het een privé-aanbod betreft, worden immers niet opgevangen door rechtsmisbruik. Als ze om andere redenen

<sup>67</sup> N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 428-430.

<sup>68</sup> H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 35; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 430.

<sup>69</sup> C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19 - 20, nr. 1350.

<sup>70</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 321.

<sup>71</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 321.

<sup>72</sup> De antidiscriminatiewetgeving bevat een extra uitzondering, namelijk verhuring die uit haar aard privé is: zie C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLE (eds.), *(ver)huur van studentenhuurvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 256-257.

buiten het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving vallen, vormen andere privaatrechtelijke figuren bovendien een beter vangnet (*infra*, nr. 26).<sup>73</sup>

Terug naar de eerste uitzondering. Die stelt dat een aanbieder niet gebonden is te contracteren wanneer “(...) een aanbod niet gericht blijkt te zijn aan een bepaald persoon”.<sup>74</sup> Dat lijkt problematisch in het licht van discriminatoire contractweigerings bij woninghuur. Een voorbeeld probeert dat te illustreren.

Als een verhuurder alle essentiële elementen precies formuleert en zijn aanbod doet in de hoop een overeenkomst te sluiten met een huurder die het met die elementen eens is, is de verhuurder gebonden door zijn eenzijdige wilsuitdrukking.<sup>75</sup> Als een kandidaat-huurder met een migratieachtergrond zich aanbiedt, is het raar dat het aanbod plots niet aan hem gericht blijkt te zijn. De verhuurder had dan blijkbaar toch niet de intentie om gebonden te zijn door zijn eenzijdige wilsuitdrukking. Bij gebrek aan het intentioneel element heeft de verhuurder dan nooit een juridisch aanbod gedaan volgens sommige auteurs. Bij gebrek aan een aanbod, zal de figuur van rechtsmisbruik niet op die contractweigerings van toepassing zijn.<sup>76</sup> De kandidaat-huurder die meent gediscrimineerd te zijn, kan dus geen rechtsmisbruik inroepen. De privaatrechtelijke grens aan contractvrijheid kan zo in theorie een potentieel slachtoffer van discriminatie in de kou laten staan.

**20. VERZOENEN AANBOD EN CONTRACTWEIGERING** – Dit artikel suggereert drie mogelijke uitwegen om de leer van rechtsmisbruik bij contractweigerings te verzoenen met de definitie van een aanbod.

Ten eerste kan herbekeken worden of het intentioneel element wel thuishoort in de definitie van een aanbod. Dat intentioneel element laat ruimte open voor rechtmatige contractweigerings na een aanbod. Het doel dat de aanbieder voor ogen had, bepaalt of er sprake is van een aanbod. De aanbieder is echter gebonden door zijn eenzijdige wilsuiteding omwille van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Dat beginsel vereist dat een persoon bij wie de eenzijdige wilsverklaring legitieme verwachtingen deed ontstaan, die verwachtingen ook verwezenlijkt ziet.<sup>77</sup> Zou het dan niet logischer zijn dat die

<sup>73</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*; Morsel, Intersentia, 2019, 245-288.

<sup>74</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 321.

<sup>75</sup> A. PAUWELS en P. MASSART (eds.), *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, I, Brussel, Excelsior, 2006, A-II-2-15, nr. 26; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 500; J.-F. JEUNEHOMME, *Introduction à la théorie générale des obligations*, Brugge, La Chartre, 1991, 40.

<sup>76</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 101.

<sup>77</sup> Art. 1134 BW; A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en*

gewekte verwachtingen doorslaggevend zijn? Het Duitse recht neigt vandaag bijvoorbeeld naar een objectieve leer van het contractueel aanbod. Daarbij zijn de sociale verwachtingen van de ontvanger wel doorslaggevend.<sup>78</sup> Dat kan volgens sommigen ook in België een goede oplossing zijn,<sup>79</sup> maar ook zonder aan de definitie van een aanbod te sleutelen kan de schijnbare incoherentie verdwijnen.

Ten tweede kan de aanbieder expliciet voorwaarden verbinden aan zijn aanbod. Alleen op basis van die voorwaarden kan hij dan een contractpartij weigeren.<sup>80</sup> Men aanvaardt dan dat de verhuurder een aanbod heeft gedaan en dat hij daardoor gebonden is, maar men gaat na of dat aanbod zelf niet discriminatoir is.<sup>81</sup> Als het aanbod discriminatoire voorwaarden bevat, kan een rechter die nietig verklaren op basis van artikel 2 BW. Als de kandidaat-huurder voldoet aan de overige niet-discriminatoire voorwaarden, wordt de overeenkomst automatisch gesloten. Er is dan geen ruimte voor contractweigering (*infra*, nr. 27).<sup>82</sup>

Deze tweede invalshoek heeft een groot nadeel want in de praktijk gaat een verhuurder niet snel expliciet discriminatoire voorwaarden in zijn aanbod opnemen.<sup>83</sup> Verderop bespreekt dit artikel hoe de antidiscriminatiewetgeving verdoken discriminatie aanpakt (*infra*, nr. 27).

Tot slot kan het verhelderend zijn om de situatie om te draaien. Wat als het helemaal niet uitmaakt wie een aanbod doet? Stel dat niet de verhuurder, maar de huurder een bindend aanbod doet.<sup>84</sup> De verhuurder publiceerde bijvoorbeeld een huuraankondiging in een krant. We beschouwen die aankondiging niet als een aanbod. Na een rondleiding geeft de kandidaat-

---

*rechtsleer*, 2008, (173) 188-189; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995, 96, 100-103 en 159.

<sup>78</sup> P. ZUMBANSEN, "The Law of Contracts" in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, (179) 189.

<sup>79</sup> Zie ook A. DE BOECK, "Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2008, (173) 189-190.

<sup>80</sup> H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 503-504; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 321-322.

<sup>81</sup> Corr. Antwerpen 21 juni 1996, *T.Vreemd*. 1996, 165-166; A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, "Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen" in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: "Elck wat wils"*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 97.

<sup>82</sup> Art. 2 BW; Cass. 16 maart 1989, *Arr.Cass.* 1988-1989, (823) 828-829; C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 299-300 *contra* A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, "Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen" in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: "Elck wat wils"*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 110.

<sup>83</sup> Corr. Antwerpen 21 juni 1996, *T.Vreemd*. 1996, 165-166; C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 303.

<sup>84</sup> A. DE BOECK, "Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding" in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2008, (173) 178-179.

huurder te kennen dat hij wil huren. Hij doet met andere woorden een aanbod. Vervolgens weigert de verhuurder zijn pand aan de kandidaat-huurder met een migratieachtergrond te verhuren. Deze contractweigering kan onrechtmatig zijn. Het is op deze laatste wijze dat het Hof van Cassatie rechtsmisbruik bij contractweigering analyseerde. Weliswaar hadden de feiten die hiertoe aanleiding gaven niets met discriminatie op de huurmarkt te maken.<sup>85</sup>

**21. ZOWEL VOOR VRIJHEDEN ALS RECHTEN** – Het toepassingsgebied van rechtsmisbruik zorgde in het verleden nog voor een andere discussie binnen de Belgische rechtsleer. Juristen waren het oneens of rechtsmisbruik wel van toepassing kon zijn op een vrijheid. Rechtsleer stelde namelijk dat rechtsmisbruik voor subjectieve rechten gereserveerd was.<sup>86</sup> Ze vreesden dat rechters de contractvrijheid via rechtsmisbruik te sterk zouden inperken en dat ze zo de vrijheid zouden uithollen.<sup>87</sup>

Vrijheden bieden inderdaad ruimere individuele beslissingsruimte dan subjectieve rechten.<sup>88</sup> Dat betekent echter niet dat men vrijheden op een onverantwoorde of onbehoorlijke manier mag gebruiken.<sup>89</sup> Uiteraard moet de essentie van de vrijheid bewaard blijven (*infra*, nr. 48). Daarom is het concept enkel van toepassing op manifeste grensoverschrijdingen. De rechter heeft dus slechts een marginale controle wanneer hij nagaat of een contractweigering niet buitensporig is.<sup>90</sup>

Hoewel de rechtspraak en rechtsleer besloten dat rechtsmisbruik van toepassing kan zijn op vrijheden, zouden ze discriminatoire contractweigering beter niet via rechtsmisbruik aanpakken. Rechtsmisbruik zou zich beter niet

<sup>85</sup> Cass. 13 september 1991, *Arr. Cass.* 1991-92, 38-41.

Een tijdschrift verzocht adverteerders om in haar uitgaven reclame te maken, maar weigerde vervolgens de reclame van een producent van pesticiden te publiceren.

<sup>86</sup> H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 82; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 157-158; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, s.l., Intersentia, 2000, 304; M. VLIES, P. JADOUL en Y. NINANE, “Le droit commun du bail: questions choisies” in B. KOHL (ed.), *Le bail et le leasing immobilier*, Limal, Anthemis, 2009, (7) 20; S. STIJNS en S. JANSSENS, “De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2013, afl. 1, (2) 5-6; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 76.

<sup>87</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, s.l., Intersentia, 2000, 306.

<sup>88</sup> L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, s.l., Intersentia, 2000, 304 en 964-965; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 76.

<sup>89</sup> W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 76.

<sup>90</sup> Cass. 21 maart 2013, AR C.12.0118.F/1, tweede onderdeel; Cass. 7 oktober 2011, *Arr. Cass.* 2011, (2032) 2035; Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, (518) 519; Voorz. Kh. Brussel (NL) (KG) 10 juni 2009, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2009, (509) 512; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, s.l., Intersentia, 2000, 306-307; M. VLIES, P. JADOUL en Y. NINANE, “Le droit commun du bail: questions choisies” in B. KOHL (ed.), *Le bail et le leasing immobilier*, Limal, Anthemis, 2009, (7) 20-21.



met de precontractuele fase bezighouden, maar enkel met de rechten die voortvloeien uit reeds bestaande overeenkomsten.<sup>91</sup> Precontractuele aansprakelijkheid lijkt een privaatrechtelijke figuur die beter past bij het precontractuele probleem van discriminatoire contractweigering. De combinatie van precontractuele aansprakelijkheid en discriminatoire contractweigering heeft geen lange en ingewikkelde uitweiding nodig.<sup>92</sup> Het is dan ook raar dat het Hof van Cassatie de zaken compliceert. Ze schuift de figuur van het rechtsmisbruik naar voren om discriminatoire contractweigering tegen te gaan, terwijl precontractuele aansprakelijkheid hetzelfde resultaat oplevert.<sup>93</sup>

### 3.1.2. Precontractuele fout

**22. NIET ELKE CONTRACTWEIGERING IS ONRECHTMATIG** – Een tweede privaatrechtelijk antwoord op discriminatoire contractweigering is de figuur van de onrechtmatige daad. In principe stelt een persoon geen onrechtmatige daad wanneer hij weigert een contract te sluiten.<sup>94</sup> In concrete omstandigheden kan contractweigering toch een onrechtmatige daad uitmaken.<sup>95</sup> De contractweigering moet dan een manifest verkeerd gebruik van de contractvrijheid uitmaken en zo andermans rechten aantasten.<sup>96</sup> Een discriminatoire contractweigering is daar een voorbeeld van.<sup>97</sup> De

<sup>91</sup> Cass. 16 november 2007, *Arr. Cass.* 2007, (2200) 2204; Cass. 1 februari 1996, *Arr. Cass.* 1996, 139-141; Cass. 16 december 1982, *Arr. Cass.* 1982-83, (518) 520; M. VLIES, P. JADOUËL en Y. NINANE, “Le droit commun du bail: questions choisies” in B. KOHL (ed.), *Le bail et le leasing immobilier*, Limal, Anthemis, 2009, (7) 20-21; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995, 25-26.

<sup>92</sup> C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 301; C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuurvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 284.

<sup>93</sup> Cass. 7 oktober 2011, *Arr. Cass.* 2011, 2032-2036; S. STIJNS en S. JANSSENS, “De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2013, afl. 1, (2) 9.

<sup>94</sup> C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19 - 20, nr. 1350.

<sup>95</sup> Art. 1382-1383 BW; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19 - 20, nr. 1350; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 539 en 546-547; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 157-158; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 321-322.

<sup>96</sup> Art. 1382-1383 BW; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19 - 20, nr. 1350; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 152-153.

<sup>97</sup> Art. 28, §1 Decr.VI. 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, *BS* 23 september 2008; E. VOLCKAERT, “De weerslag van de anti-discriminatiewetgeving op het afsluiten van een huurovereenkomst”, *Huur* 2008, afl. 3, (107) 112.

discriminatie is dan een fout die zich in de precontractuele fase situeert en valt dus onder artikel 1382 BW.<sup>98</sup>

**23. VOOR FORMULERING AANBOD** – De contractweigerings is sneller onrechtmatig, naargelang de weigeraar minder passief bleef. Wanneer een persoon geen aanstellen gemaakt heeft om te contracteren, heeft hij de contractvrijheid om te weigeren wanneer iemand anders het voorstelt. Een huiseigenaar die uit het niets een kandidaat-huurder over de vloer krijgt, kan ten volle van zijn contractvrijheid genieten en weigeren te verhuren. Hij begaat doorgaans geen onrechtmatige daad. Machtsmisbruik kan hier wel een uitzondering op vormen (*infra*, nr. 23). Wanneer een verhuurder daarentegen huurders heeft uitgenodigd een aanbod te doen, beschouwt de rechter zijn contractweigerings sneller als onrechtmatig. Eens de verhuurder een aanbod heeft gedaan, heeft hij zelfs nauwelijks ruimte voor contractweigerings (*supra*, nr. 14).<sup>99</sup>

Kortom, naargelang de verhuurder meer of minder passief optrad, perkt het privaatrecht de contractvrijheid meer of minder verregaand in. Datzelfde onderscheid bepaalt ook hoe sterk de antidiscriminatiewetgeving de contractvrijheid inperkt (*infra*, nr. 44).

**24. DUITSE CULPA IN CONTRAHENDO** – In België noemt men de hoger besproken precontractuele fout ook wel *culpa in contrahendo*.<sup>100</sup> Die term komt oorspronkelijk van de Duitse rechtsgeleerde von Jhering.<sup>101</sup> Het Duitse recht kent geen algemene buitencontractuele aansprakelijkheid, zoals die in artikel 1382 BW. De Duitse *culpa in contrahendo* vindt haar basis daarom in het contractueel recht.<sup>102</sup> Het Duitse recht veronderstelt daartoe een

---

<sup>98</sup> A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, “Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen” in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: “Elck wat wils”*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 99-100; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 536; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 321-322; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 76-77 en 124 *contra* X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d’autrui, essai sur la genèse d’un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995, 26-27: DIEUX brengt precontractuele fouten liever onder artikel 1134, alinea 3 BW dan 1382 BW.

<sup>99</sup> A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, “Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen” in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: “Elck wat wils”*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 100 en 105; C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 299.

<sup>100</sup> H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 536; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 321-322; W. VAN GERVEN en A. VAN OEVELEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2015, 76-77 en 124.

<sup>101</sup> JANSEN en REIMAN, “Begriff und Zweck in der Jurisprudenz. Ein Geburtstagblatt für Rudolf von Jhering”, *ZEuP* 2018, (89) 100-101.

<sup>102</sup> §823 en 826 BGB; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 536; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 321-322; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system*

stilzwijgende overeenkomst tussen partijen die onderhandelen over de vorming van een andere overeenkomst.<sup>103</sup>

**25. CONTRACTDWANG** – Volgens sommige Belgische juristen vereist een onrechtmatige contractweigerings niet dat er een overeenkomst tot stand komt. De fout zit volgens hen immers niet in het feit dat er geen contract gesloten is, maar in de omstandigheden waarin de onderhandelingen beëindigd zijn. Ondanks het principe van herstel in natura kan de rechter volgens hen dus enkel een schadevergoeding opleggen. Contractdwang kan volgens hen niet bij discriminatoire contractweigerings. (*infra*, nr. 49).<sup>104</sup>

Desondanks aanvaarden de rechtspraak en rechtsleer soms contractdwang na discriminatoire contractweigerings. Dat is tot nog toe enkel zo bij een contractweigerings door een professionele medecontractant zoals een verzekeraar.<sup>105</sup> Het is een goede denkoefening om de theorie van de contractweigerings toe te passen op huurovereenkomsten met een private eigenaar die bijvoorbeeld niet-beroepsmatig één eigendom verhuurt. Die situatie maakt contractdwang minder vanzelfsprekend. Dat komt enerzijds doordat er minder toepassingen van te vinden zijn in de rechtspraak. Anderzijds is het contact tussen de medecontractanten in zo'n context persoonlijker (*infra*, nr. 31 en nr. 56).<sup>106</sup>

**26. VOORDEEL PRECONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID** – Afdeling 3.1.1 beschreef dat rechtsmisbruik enkel bij een onrechtmatig aanbod van toepassing is. Wanneer het echter een voorstel is dat niet alle essentiële elementen voor de overeenkomst bevat of de bedoeling om gebonden te zijn ontbreekt, biedt de figuur van het rechtsmisbruik strikt genomen geen oplossing (*supra*, nr. 18). Een louter voorstel intrekken kan echter wel een

---

*and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 470-472; W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998, 130-131.

<sup>103</sup> §241 en 311 BGB; H. DE PAGE en P. VAN OMMESLAGHE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, *Les Obligations*, Brussel, Bruylant, 2013, 536; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 471-472; P. ZUMBANSEN, "The Law of Contracts" in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, (179) 185.

<sup>104</sup> X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995, 27-28 *contra* D. DE PRINS, "Stakingsvordering tegen individuele discriminatie. Handelingen gesteld door vertegenwoordigers", *NJW* 2004, afl. 62, (261) 262 *contra* S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 787-788; Voor het onderscheid tussen schadeherstel en rechtsherstel zie S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 25-26.

<sup>105</sup> A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, "Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen" in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: "Elck wat wils"*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 107-108; C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 298.

<sup>106</sup> Zie ook C. VAN PETEGHEM, "Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?" in R. STOCKX, B. TILLEMANN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 279.

onrechtmatige daad zijn.<sup>107</sup> Bovendien toonde de vorige afdeling dat een aanbod identificeren geen sinecure is (*supra*, nr. 20). Bij een precontractuele fout hoeft die discussie niet plaats te vinden.

Artikel 1382 BW is een open norm en toont zich door haar flexibiliteit zeer geschikt om discriminatoire contractweigerings aan te pakken. Het is dus de moeite waard om nog een andere open norm onder de loep te nemen.<sup>108</sup> Het volgende hoofdstuk zal nadien langer stilstaan bij hoe het publiekrecht via een open norm het privaatrecht kan ‘binnensijpelen’ (*infra*, nr. 32).

### 3.1.3. Artikel 2 BW

**27. FLEXIBILITEIT PRIVAATRECHT** – Open normen zoals artikel 2 BW (oud artikel 6 BW)<sup>109</sup> bieden volgens sommige auteurs het voordeel dat ze zich niet beperken tot contractweigerings na een aanbod, maar ook na een voorstel discriminatie kunnen bestrijden (*infra*, nr. 35).<sup>110</sup> Artikel 2 BW bepaalt dat overeenkomsten niet mogen afwijken van wetten die aan de openbare orde en de goede zeden raken. Het artikel wordt inderdaad vaak ingeroepen bij discriminatoire contractweigerings, maar dat is problematisch. Artikel 2 BW veronderstelt eigenlijk dat er al een overeenkomst tot stand kwam.<sup>111</sup> Het is vooral een handig rechtsmiddel tegen discriminatoire bedingen, maar in de precontractuele fase, die dit artikel bespreekt, kan het artikel op het eerste gezicht weinig hulp bieden.<sup>112</sup> Toch moet de rechter artikel 2 BW mee in aanmerking nemen wanneer hij oordeelt of de contractweigerings een precontractuele fout uitmaakt (*infra*, nr. 34).<sup>113</sup>

<sup>107</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 320 *contra* C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 256.

<sup>108</sup> S. STIJNS en S. JANSSENS, “De basisbeginselen van het contractenrecht: kroniek van de recentste evoluties”, *TBBR* 2013, afl. 1, (2) 13.

<sup>109</sup> Art. 2, 2° Wet 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing, *BS* 2 juli 2018, 53 455.

<sup>110</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 320.

<sup>111</sup> Art. 2 BW; C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 297-298; E. VOLCKAERT, “De weerslag van de anti-discriminatiewetgeving op het afsluiten van een huurovereenkomst”, *Huur* 2008, afl. 3, (107) 111-112.

<sup>112</sup> A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, “Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen” in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: “Elck wat wils”*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 113-114; E. VOLCKAERT, “De weerslag van de anti-discriminatiewetgeving op het afsluiten van een huurovereenkomst”, *Huur* 2008, afl. 3, (107) 111-112.

<sup>113</sup> GwH 11 maart 2009, nr. 41/2009, B. 11; C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 297-298; J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé: des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (Fraus omnia corrumpit)*, Brussel, Bruylant, 2000, 147; X. DIEUX, *Le respect dû aux*

Ook bij een aanbod kan artikel 2 BW een rol spelen. Als het aanbod discriminatoire voorwaarden bevat, zou de rechter die nietig kunnen verklaren.<sup>114</sup> Neem bijvoorbeeld een huuraanbod dat een beding bevat dat vreemdelingen niet in aanmerking komen. De rechter kan dat beding op basis van artikel 2, 1131 en 1133 BW nietig verklaren. Vervolgens zou hij zelfs kunnen vaststellen dat de kandidaat-huurder aan alle overige voorwaarden van het aanbod voldoet. In theorie is de huurovereenkomst dan gesloten, ook al zou dat waarschijnlijk tegen de wil van de xenofobe verhuurder zijn.<sup>115</sup> In theorie is contractdwang dus mogelijk (*supra*, nr. 25 en *infra*, nr. 50).

### 3.2. PUBLIEKRECHTELIJKE GRENZEN CONTRACTVRIJHEID

**28. STRUCTUUR HOOFDSTUK 3.2** – Hoofdstuk 3.1 onderzocht de privaatrechtelijke grenzen aan contractvrijheid. Vooral precontractuele aansprakelijkheid slaagt erin discriminatoire contractweigering tegen te gaan (Afdeling 3.1.2). Rechtsmisbruik en artikel 2 BW (oud artikel 6 BW) kunnen daarentegen niet makkelijk op de contractweigering toegepast worden omdat de contractweigering zich per definitie in de precontractuele fase situeert (Afdeling 3.1.1 en 3.1.3).

Als artikel 1382 BW discriminatoire contractweigering al tegengaat, waarom is er dan antidiscriminatiewetgeving nodig? Afdeling 3.2.1 gaat na wat de voordelen van de antidiscriminatiewetgeving zijn. Afdeling 3.2.2 beschrijft hoe het non-discriminatiebeginsel precies inwerkt op de privaatrechtelijke huurrelatie.

#### 3.2.1. Meerwaarde antidiscriminatiewetgeving

**29. KRITISCHE BEDENKING** – Hoofdstuk 3.1 illustreerde dat artikel 1382 BW al voor het bestaan van de antidiscriminatiewetgeving discriminatoire contractweigering tegenging. Een kritische bedenking dringt zich daarbij op. Wat is de meerwaarde van de antidiscriminatiewetgeving wanneer het privaatrecht ook zonder haar een antwoord wist te bieden op discriminatoire contractweigering?

De antidiscriminatiewetgeving zorgt voor grotere rechtszekerheid en democratische legitimiteit. Ten tweede lost ze bewijsproblemen op. Zowel voor het bestaan van de discriminatie als voor de schade die daaruit voortvloeit, komt de antidiscriminatiewetgeving met een eenvoudiger bewijsregime. Tot slot is ook de symbolische waarde van de antidiscriminatiewetgeving niet te

---

*anticipations légitimes d'autrui, essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995, 19.

<sup>114</sup> *Supra*, nr. 20.

<sup>115</sup> C. CAUFFMAN, "Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten", *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 297-300.

onderschatten (*infra*, nr. 57).<sup>116</sup> De antidiscriminatiewetgeving heeft echter ook twee belangrijke beperkingen: ze is enkel van toepassing op een aanbod dat bovendien publiek moet zijn (*infra*, nr. 31).<sup>117</sup>

**30. VIER VOORDELEN** – Ten eerste zorgt antidiscriminatiewetgeving voor meer rechtszekerheid. Het zorgt voor een wettelijke grondslag voor de toepassing van het discriminatieverbod op private contractuele relaties. Daardoor heeft de horizontale toepassing van het non-discriminatieverbod meer democratische legitimiteit dan indirecte doorwerking (*supra*, nr. 11).<sup>118</sup>

Ten tweede heeft de wetgever de bewijslast omgekeerd waardoor de wetgeving daadwerkelijk discriminatoire contractweigering aan banden kan leggen. Het Vlaamse Gelijkekansendecreet somt beschermde kenmerken op.<sup>119</sup> Als iemand minder gunstig wordt behandeld dan iemand anders in een vergelijkbare situatie op grond van een of meer van die kenmerken, is er in principe een discriminatie. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een verhuurder een kandidaat-huurder weigert op grond van zijn “*ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming*”<sup>120</sup>. Het maakt niet uit dat de contractweigering het beschermde kenmerk niet openlijk gebruikt. Het decreet verbiedt immers ook indirecte discriminatie.<sup>121</sup> Het slachtoffer van de discriminatie moet aannemelijk maken dat hij gediscrimineerd is. Daarvoor kan hij uitspraken van de verweerder, praktijktesten of algemene statistieken invoeren.<sup>122</sup> Er ontstaat dan een vermoeden dat de verhuurder de kandidaat-

<sup>116</sup> D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 352.

<sup>117</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>118</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 249; G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 242 en 255; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 93.

<sup>119</sup> Art. 16, §3 Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>120</sup> Art. 16, §1-3 Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>121</sup> Art. 24, §1 Vlaamse Gelijkekansendecreet; zie ook J. RINGELHEIM, “Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations” in J. RINGELHEIM en P. WAUTELET (eds.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Luik, Anthemis, 2018, (37) 44-48; S. SOTTIAUX, “Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen”, *RW* 2008-09, afl. 17, (690) 697-700.

<sup>122</sup> Art. 36, §3, 1° Vlaamse Gelijkekansendecreet; Gent 30 november 2005, *RW* 2006-07, afl. 4, 144, noot J. KUSTERS; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 350 en 568; I. AENDENBOOM, “wet 30 juli 1981 – Bestrafing door racisme en xenofobie ingegeven daden (uittreksel art. 3, 5, 24)” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, 759; M. DAMBRE en N. VAN LEUVEN, “Huur en antidiscriminatiewetgeving” in M. DAMBRE, B. HUBEAU, en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (121) 130, 141-142 en 166; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 111-113.

huurder op basis van een beschermd criterium geweigerd heeft. Het is vervolgens aan de verhuurder om dat vermoeden te weerleggen.<sup>123</sup>

Ten derde voorziet artikel 28 Vlaamse Gelijkekansendecreet in een schadevergoeding als herstel bij discriminatie. Het bedrag van die vergoeding kan gelijk zijn aan de geleden schade, maar dan moet het slachtoffer de omvang daarvan bewijzen.<sup>124</sup> Het decreet heeft op dat vlak echter een voordeel ten opzichte van de precontractuele aansprakelijkheid. Het slachtoffer kan namelijk ook voor een forfaitaire schadevergoeding opteren. Bij discriminatoire contractweigering op de huurmarkt bedraagt die in principe 650 euro. De rechter kan dat bedrag zelfs verhogen tot 1.300 euro als de huurder louter op een discriminatoire grond geweigerd is. De verhuurder kan dan van geen enkele niet-discriminatoire grond aantonen dat hij mee zijn contractweigering heeft bepaald. Ook bij bijzonder ernstige morele schade kan de rechter het bedrag optrekken.<sup>125</sup>

Ten vierde is de horizontale toepassing van het non-discriminatiebeginsel op private relaties een krachtig symbool dat de Belgische rechtsorde geen discriminatie verdraagt.<sup>126</sup>

**31. MAAR OOK TWEE BEPERKINGEN** – De antidiscriminatiewetgeving is alleen van toepassing wanneer er een aanbod is.<sup>127</sup> De meeste zoekertjes en aankondigingen zijn volgens het privaatrecht echter geen geldig aanbod omdat de aanbieder niet de bedoeling had zich daardoor te binden (*supra*, nr. 13).<sup>128</sup> Daar wringt het schoentje. De eigenaar-verhuurder<sup>129</sup> zou in theorie kunnen argumenteren dat er niet aan de toepassingsvoorwaarden van de wetgeving voldaan is, omdat er geen echt aanbod was. In het kader van de antidiscriminatiewetgeving gingen juristen echter al snel de prijs en het te verhuren goed als de enige essentiële elementen voor een huuraanbod beschouwen.<sup>130</sup> Meer recent stellen Belgische juristen dat de term “aanbod” in

<sup>123</sup> Art. 36 Vlaamse Gelijkekansendecreet; A. VAN OEVELEN en C. CAUFFMAN, “Contractvrijheid en niet-discriminatie in contractuele verhoudingen” in P. HUMBLET en I. VAN DE WOESTEYNE (eds.), *Sociaal en fiscaal recht: “Elck wat wils”*, Mechelen, Kluwer, 2013, (92) 134-135.

Op het ingewikkelde rechtvaardigingssysteem gaat dit artikel niet zeer diep in, zie wel *infra*, nr. 42.

<sup>124</sup> Art. 28, §1 Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>125</sup> Art. 28, §2, 2° Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>126</sup> D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 352.

<sup>127</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>128</sup> R. VAN RANSBEECK, “Geldigheidsvoorwaarden” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (321) 323.

<sup>129</sup> Je hoeft echter niet de eigenaar te zijn om een goed te kunnen verhuren in België: M. VLIJS, P. JADOUL en Y. NINANE, “Le droit commun du bail: questions choisies” in B. KOHL (ed.), *Le bail et le leasing immobilier*, Limal, Anthemis, 2009, (7) 16.

<sup>130</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet; C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 299; L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 260; N. VAN LEUVEN, *Contracten en*

de antidiscriminatiewetgeving niet slaat op het juridische concept, maar eerder verwijst naar een economisch aanbod. In de economische zin zou een aanbod enkel inhouden dat er goederen of diensten voor het publiek beschikbaar zijn. Die interpretatie vermijdt eveneens dat verhuurders essentiële elementen in hun “aanbod” kunnen weglaten om zo buiten de toepassing van de antidiscriminatiewetgeving te vallen.<sup>131</sup>

Er is echter nog een tweede toepassingsvoorwaarde. Het decreet spreekt namelijk van een aanbod met een publiek karakter.<sup>132</sup> Als iemand alleen aan een vriend of familielid wil verhuren, doet hij krachtens de antidiscriminatiewetgeving in principe niets verkeerd. De voorwaarde is dan wel dat de verhuurder het huuraanbod enkel in zijn privékring doet.<sup>133</sup> Dat leidde bij Facebook-oproepen echter tot discussies. Wanneer is een huuraanbod privé? Wanneer is het publiek? Dat hangt af van de profielinstellingen. Als het profiel niet openbaar is, maar enkel zichtbaar voor vrienden of vrienden van vrienden, is het aanbod privé. De antidiscriminatiewetgeving is dan niet van toepassing op het huuraanbod.<sup>134</sup>

Recent voegen sommige juristen er aan toe dat het publiekelijk karakter niet enkel uit de wijze van aanbieding, maar ook uit de aard van de verhuur kan blijken. Zo zal een huurovereenkomst volgens hen bijvoorbeeld geen publiek karakter hebben wanneer huurder en verhuurder in hetzelfde huis zouden wonen.<sup>135</sup>

Kortom, de antidiscriminatiewetgeving is in theorie enkel van toepassing op een publiek aanbod, maar recente rechtsleer en rechtspraak herinterpreteren die toepassingsvoorwaarde.<sup>136</sup> Deel 4 gaat na wat de rol van de antidiscriminatiewetgeving is naargelang de verhuurder publiekelijk een

---

*mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 118, vn. 436.

<sup>131</sup> Gent 20 januari 2011, [https://www.unia.be/files/Z\\_ARCHIEF/2011\\_01\\_20%20Gent.pdf](https://www.unia.be/files/Z_ARCHIEF/2011_01_20%20Gent.pdf); C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuisvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 256 en 259.

<sup>132</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet; art. 3, 1h Richtl. Raad nr. 2000/43/EG, 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *Pb.L.* 19 juli 2000, 0022-0026.

<sup>133</sup> L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 258-260.

<sup>134</sup> L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 254-255.

<sup>135</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuisvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 256-257.

<sup>136</sup> Gent 20 januari 2011, [https://www.unia.be/files/Z\\_ARCHIEF/2011\\_01\\_20%20Gent.pdf](https://www.unia.be/files/Z_ARCHIEF/2011_01_20%20Gent.pdf); L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 268.



aanbod of een louter voorstel deed. Eerst analyseert Afdeling 3.2.2 nog hoe het antidiscriminatiebeginsel precies in het privaatrecht doorwerkt om er grenzen te stellen aan de contractvrijheid van verhuurders.

### 3.2.2. Doorwerking antidiscriminatiebeginsel

**32. TWEE MANIEREN** – De tweede onderzoeksvraag is niet volledig beantwoord zonder nader te beschrijven hoe het gelijkheidsbeginsel een private huurovereenkomst beïnvloedt. Mensenrechten werken zowel via wetgeving als via de rechtspraak in op privaatrechtelijke huurverhoudingen. De rechtspraak kan het non-discriminatiebeginsel direct of indirect laten doorwerken.<sup>137</sup>

Eerst definieert Afdeling 3.2.2 die verschillende manieren van doorwerking en illustreert ze telkens met een voorbeeld binnen het huurrecht en het recht op behoorlijke huisvesting. De antidiscriminatiewetgeving is in principe krachtens wetgeving van toepassing, maar kan evengoed via de rechtspraak invloed op het privaatrecht uitoefenen. Dat is in subsidiaire orde nuttig wanneer er niet aan de toepassingsvoorwaarden van de wetgeving voldaan is.<sup>138</sup> In zowel België als Duitsland neigt de rechtspraak daarvoor naar indirecte doorwerking. Het artikel beschrijft de voordelen van de indirecte doorwerking en verklaart zo die keuze. Directe doorwerking zou de contractvrijheid verregaander beperken.<sup>139</sup> Deze afdeling licht dus al een tipje van de sluier op in aanloop naar de laatste onderzoeksvraag over de uiterste grens van de beperkingen aan de contractvrijheid (*infra*, Deel 4).

**33. DIRECTE DOORWERKING** – Directe horizontale werking houdt in dat de rechter mensenrechten rechtstreeks toepast op privaatrechtelijke verhoudingen.<sup>140</sup>

<sup>137</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMEN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 248.

<sup>138</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMEN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, 245.

<sup>139</sup> G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 236; L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 268; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 223-232 *contra* C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMEN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 282-283.

<sup>140</sup> G. MAES, “EVRM art. 8” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, (766) 767; L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 255.

Verregaande horizontalisering van grondrechten zou volgens critici de contractvrijheid hard onder druk zetten. Als het recht op behoorlijke huisvesting (artikel 23 Gw.) directe doorwerking zou hebben, zou van de contractvrijheid van een private verhuurder in theorie weinig overblijven volgens sommige auteurs. Een rechter zou de eigenaar in theorie immers kunnen verplichten om te verhuren aan huurders zonder behoorlijke huisvesting.<sup>141</sup>

**34. INDIRECTE DOORWERKING** – Indirecte horizontale werking wil daarentegen zeggen dat de mensenrechten niet rechtstreeks worden toegepast op privaatrechtelijke verhoudingen, maar dat ze indirect, via open normen (*supra*, nr. 27), het privaatrecht binnendringen.<sup>142</sup>

**35. GENERALKLAUSELN** – De Duitse rechtsleer analyseerde uitvoeriger hoe open normen (*Generalklauseln*) toelaten dat publiekrechtelijke beschouwingen het privaatrecht binnensijpelen.<sup>143</sup> De Duitse analyse toont opnieuw aan dat het publiekrecht traditioneel openstaat voor publiekrechtelijke invloed.

Open normen laten toe dat mensenrechten het Duitse privaatrecht beïnvloeden.<sup>144</sup> Alleen een proportionele wet kan een fundamenteel recht legitiem begrenzen (*Gesetzesvorbehalt*).<sup>145</sup> De rechter moet steeds het artikel waarop zo'n begrenzing steunt, vermelden (*Zitiergebot*).<sup>146</sup> Het is dan via die vermelde *Generalklauseln* dat mensenrechten indirect de contractvrijheid van individuen begrenzen.<sup>147</sup> De rechtspraak gaat de open normen namelijk grondwettig invullen en zo de contractvrijheid en zelf-determinatie van de ene

---

<sup>141</sup> Art. 23 Gw.; L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 268.

<sup>142</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 283; L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 255.

<sup>143</sup> H. DEDEK en M.J. SCHERMAIER, “German law” in J. M. SMITS (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 364.

<sup>144</sup> G. ROBBERS, *An introduction to German Law*, Baden-Baden, Nomos, 2017, 159; K. Zweigert en H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 150.

<sup>145</sup> H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21.

<sup>146</sup> C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 11; H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 231 en 234.

<sup>147</sup> K. HAILBRONNER en M. KAU, “Constitutional Law” in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, (53) 76; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 229.

persoon beschermen door tegelijkertijd de contractvrijheid en contractweigering van de ander te beperken.<sup>148</sup>

§242 BGB is een voorbeeld van een *Generalklausel* die de mogelijke excessen van de contractvrijheid begrenst met het beginsel van de goede trouw (*Treu und Glauben*).<sup>149</sup> Het principe reflecteert de veranderingen in de samenleving op de klassieke contractvrijheid.<sup>150</sup> De indirecte doorwerking is dus legitiem (*supra*, nr. 9). “(...) *The growing acceptance of equality issues in privat law should not be seen as a betrayal of sacred principles but an adaptation to a changing reality.*”<sup>151</sup>

**36. VOORBEELD INDIRECTE DOORWERKING** – Een Belgische voorbeeld van indirecte doorwerking is de verlenging van een huurovereenkomst wegens buitengewone omstandigheden. De verlenging van een huurovereenkomst is de voortzetting van de bestaande huurovereenkomst.<sup>152</sup> De rechter kan die opleggen wanneer de huurder bewijst dat het einde van de huurovereenkomst hem in een mensonwaardige toestand zou plaatsen.<sup>153</sup> De rechter heeft een ruime beoordelingsmarge. Hij weegt de belangen van huurder en verhuurder af. De rechter is echter verplicht bij zijn belangenafweging rekening te houden met het grondrecht van behoorlijke huisvesting. Het grondrecht wordt dus indirect toegepast in de horizontale verhouding tussen huurder en

---

<sup>148</sup> C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 28; H. COLLINS, “Building European Contract Law on Charter Rights” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (1) 19-20; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, München, Beck, 1987, 41; LANGENFELD, “GG Art. 3 Abs. 3”, *Maunz en Dürig, Grundgesetz-Kommentar* 2015, nr. 96.

<sup>149</sup> §242 BGB; C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 34; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 414 en 437.

<sup>150</sup> M. STÜRNER, “How Autonomous Should Private Law Be? Elements of a Private Law Constitution” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (33) 45.

<sup>151</sup> M. STÜRNER, “How Autonomous Should Private Law Be? Elements of a Private Law Constitution” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (33) 45.

<sup>152</sup> M. DAMBRE, “Commentaar bij art. 11 Woninghuurwet” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, *Benoemde overeenkomsten uit Boek III van het Burgerlijk Wetboek*, 2011, afl. 85, (91) 115.

<sup>153</sup> Art. 250-252 Brusselse Huisvestingscode; art. 24 Vlaams Woninghuurdecreet; art. 56 Waals Woninghuurdecreet; G. MAES, “EVRM art. 8” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larciér, 2014, (766) 767; M. DAMBRE, “Commentaar bij art. 11 Woninghuurwet” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, *Benoemde overeenkomsten uit Boek III van het Burgerlijk Wetboek*, 2011, afl. 85, (91) 102-103 en 109.

verhuurder.<sup>154</sup> Hoewel artikel 23 Gw. geen concrete subjectieve rechten verleent, draagt het zo toch indirect bij aan de bescherming van de huurder.<sup>155</sup>

Eenzelfde voorbeeld van indirecte werking in het huurrecht bestaat ook in Duitsland. De huurder kan zich verzetten tegen de beëindiging van de huurovereenkomst (*Kündigung widersprechen*) en een voortzetting van de huurovereenkomst (*Fortsetzung des Mietverhältnisses*) vragen als de normale beëindiging hem of zijn familie in moeilijkheden (*eine Härte*) zou brengen.<sup>156</sup> De rechter weegt zijn belangen af tegenover die van de verhuurder.<sup>157</sup>

**37. DUITSE DRITTWIRKUNG** – In Duitsland koos het Bundesverfassungsgericht met het Lüth-arrest resoluut voor indirecte horizontale doorwerking (*mittelbare Drittwirkung*<sup>158</sup>).<sup>159</sup> Ze stelt immers dat fundamentele rechten ‘uitstralen’ naar heel het rechtssysteem en dus ook naar het privaatrecht (*Ausstrahlungswirkung*).<sup>160</sup> De beginselen vormen een objectieve waarde-orde

<sup>154</sup> M. DAMBRE, “Commentaar bij art. 11 Woninghuurwet” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I, Benoemde overeenkomsten uit Boek III van het Burgerlijk Wetboek, 2011, afl. 85, (91) 109.

<sup>155</sup> B. HUBEAU en T. VANDROMME, “Het grondrecht op behoorlijke huisvesting” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (57) 66-67; B. KOHL, *Actualités en droit du bail*, Brussel, Larcier, 2014, 269; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 203-204.

<sup>156</sup> §574a BGB; H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 63.

<sup>157</sup> §574a BGB; H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 63.

<sup>158</sup> Zie G. ROBBERS, *An introduction to German Law*, Baden-Baden, Nomos, 2017, 41; H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21; H. VUYE, “Privéleven, gezinsleven en huur” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (106) 110-111; M. STÜRNER, “How Autonomous Should Private Law Be? Elements of a Private Law Constitution” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (33) 36; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2012, 178; Zie ook C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 147-148.

<sup>159</sup> BVerfG, Beschl. 26.2.1969 – 1 BvR 619/63, BVerfGE 25, 256-269, *Blinkflüter*, BII; BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfG 7, 198-230, *Lüth*, BII; G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 236; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 223-232.

<sup>160</sup> BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfG 7, 198-230, *Lüth*, BII; A. FRECKMANN en T. WEGERICH, *The German legal system*, Londen, Sweet & Maxwell, 1999, 86-87; G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 234; H. COLLINS, “Building European Contract Law on Charter Rights” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (1) 2; H. DEDEK en M.J. SCHERMAIER, “German law” in J. M. SMITS (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 361-362.

(*Objektive Wertordnung*) en dienen als leidraad voor de ontwikkeling van het privaatrecht. De beginselen leggen het privaatrecht grenzen op.<sup>161</sup> Dat het Bundesverfassungsgericht spreekt over een “objectieve waarde-orde”, en niet over subjectieve rechten, wijst op indirecte doorwerking.<sup>162</sup>

De Duitse rechtsorde houdt sterk vast aan de indirecte doorwerking. Zo proclameert artikel 1 Grundgesetz de bescherming van de menselijke waardigheid.<sup>163</sup> Discriminatierecht wordt gezien als een ‘uitstraling’ van dat centrale beginsel, hoewel het non-discriminatiebeginsel eigenlijk meestal via wetgeving van toepassing is.<sup>164</sup> Het officiële argument daarvoor is dat rechtstreekse horizontale werking de wilsautonomie van ieder individu te frontaal zou aantasten (*supra*, nr. 32 en *infra*, nr. 36).<sup>165</sup>

**38. VOORDELEN INDIRECTE DOORWERKING** – In subsidiaire orde, los van een wettelijk toepassingsgeval, verkiezen ook Belgische rechters indirecte doorwerking boven directe doorwerking.<sup>166</sup> Waarom wordt er zo veel belang gehecht aan indirecte doorwerking?

---

<sup>161</sup> BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfG 7, 198-230, Lüth, BII; C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 27; G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 234; H. COLLINS, “Building European Contract Law on Charter Rights” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (1) 2; H. DEDEK en M.J. SCHERMAIER, “German law” in J. M. SMITS (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 361-362; P. Zumbansen, “The Law of Contracts” in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, (179) 181.

<sup>162</sup> G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 238-239; H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21.

<sup>163</sup> Art. 1 GG; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 235.

<sup>164</sup> C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 47; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 236.

<sup>165</sup> Art. 3 GG; G. DE ALMEIDA RIBEIRO, “The Effects of Fundamental Rights in Private Disputes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (219) 238-239; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 228.

<sup>166</sup> C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 159; M. STÜRNER, “How Autonomous Should Private Law Be? Elements of a Private Law Constitution” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (33) 37 *contra* C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuisvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 282-283.

Indirecte doorwerking heeft een aantal voordelen. Ten eerste lijkt het minder ingrijpend waardoor rechters het sneller durven toepassen.<sup>167</sup> Bij indirecte doorwerking blijft de contractvrijheid namelijk het uitgangspunt.<sup>168</sup> Bij directe doorwerking daarentegen dreigen grondrechten volgens critici als absolute principes opgevat te worden waardoor private personen even verregaande plichten zouden dragen als de overheid.<sup>169</sup> De Duitse rechtspraak poneert expliciet dat private personen minder verregaande plichten dragen (*supra*, nr. 27). Het bovenstaande voorbeeld van een directe werking van artikel 23 Gw. illustreert volgens sommige auteurs hoe directe doorwerking de contractvrijheid te hard onder druk zou zetten (*supra*, nr. 32).

Ten tweede blijft het vertrouwde kader vaststaan.<sup>170</sup> Indirecte doorwerking zou meer coherentie garanderen omdat privaatrecht en publiekrecht beide toegepast worden. Ze worden immers samengelezen door de rechter.<sup>171</sup>

**39. ANTIDISCRIMATIEWETGEVING: ZOWEL LEGISLATIEF ALS INDIRECT – Het non-discriminatieverbod werkt meestal krachtens wetgeving in op private relaties. De wetgeving heeft expliciet horizontale werking.<sup>172</sup> Ze verplicht de rechter op te treden tegen discriminatoire contractweigering wanneer aan haar toepassingsvoorwaarden is voldaan.<sup>173</sup>**

De rechter kan wetgeving echter ook indirect toepassen. Via indirecte doorwerking zal de antidiscriminatiewetgeving het huurrecht ook beïnvloeden

<sup>167</sup> L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 256.

<sup>168</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 290.

<sup>169</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 283-284.

<sup>170</sup> L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 256.

<sup>171</sup> C. MAK, *Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2008, 160 en 170.

Hoofdstuk 2.1 was gewijd aan het (grotendeels) bewijzen van het tegendeel.

<sup>172</sup> Art. 5, 1°, art. 7, 1° en art. 16, §1 Vlaamse Gelijkheidsdecreet; G. MAES, “Recht op huisvesting Grondwet artikel 23” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, (763) 765; L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 253-268; M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 333; M. DAMBRE en N. VAN LEUVEN, “Huur en antidiscriminatiewetgeving” in M. DAMBRE, B. HUBEAU, en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (121) 128.

<sup>173</sup> Voorz. Rb. Nijvel (KG) 19 april 2005, *JLMB* 2005, 934-940; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 322-324.

wanneer niet aan haar toepassingsvoorwaarden voldaan is (*supra*, nr. 36). Het volgende deel zal daar het praktische nut van aantonen (*infra*, nr. 52).<sup>174</sup>

**40. DEFEDERALISATIE BEMOEILIJKT ANALYSE** – In België bestaan er echter verschillende federale antidiscriminatie wetten.<sup>175</sup> Daarnaast is er ook regionale antidiscriminatie wetgeving.<sup>176</sup> Dat bemoeilijkt de analyse van de doorwerking van het non-discriminatie beginsel in het huurrecht.

Specifieke domeinen van het contractrecht waarvoor de gemeenschappen en de gewesten bevoegd zijn, vallen onder de regionale antidiscriminatie regelgeving.<sup>177</sup> Huur is sinds de zesde staatshervorming bijvoorbeeld een bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.<sup>178</sup> Daardoor heeft het Vlaamse Gewest de accessoire bevoegdheid om huurdiscriminatie tegen te gaan.<sup>179</sup> Een huurder met een migratieachtergrond die in Vlaanderen een discriminatoire contractweigerings te verduren kreeg, moet dus het Vlaamse Gelijkekansendecreet inroepen.<sup>180</sup> In Duitsland is de antidiscriminatie wetgeving overzichtelijker omdat ze federaal is.<sup>181</sup>

---

<sup>174</sup> L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 256.

<sup>175</sup> Wet 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981, 9928; Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007; Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007.

<sup>176</sup> Decr.VI. 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, *BS* 23 september 2008. (hierna: Vlaamse Gelijkekansendecreet); Decr.W. 6 november 2008 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 19 december 2008; Ord.Br. 5 oktober 2017 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en ter bevordering van gelijke behandeling, *BS* 19 oktober 2017.

<sup>177</sup> Art. 20, eerste zin Vlaamse Gelijkekansendecreet; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 99.

<sup>178</sup> Art. 39 Gw.; art. 6, §1, IV BWHI; art. 15 Bijz.Wet 6 januari 2014, *BS* 31 januari 2014; B. KOHL, *Actualités en droit du bail*, Brussel, Larcier, 2014, 351-352.

<sup>179</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANN, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 249-251; D. VERMEIR en B. HUBEAU, “De impact van de zesde staatshervorming op het woninghuurrecht: een stand van zaken”, *Huur* 2016, afl. 2, (67) 68; M. DAMBRE en N. VAN LEUVEN, “Huur en antidiscriminatie wetgeving” in M. DAMBRE, B. HUBEAU, en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (121) 122; R. VAN RANSBEECK, “Geldigheidsvoorwaarden” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (321) 326.

<sup>180</sup> Art. 20, 6° en art. 24, §1 Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>181</sup> Art. 1, 70 en 74 GG; H. DEDEK en M.J. SCHERMAIER, “German law” in J. M. SMITS (ed.), *Elgar encyclopedia of comparative law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, 357; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2012, 186.

## 4. ULTIEME BEGRENZING CONTRACTVIJHEID

**41. DERDE SUBONDERZOEKSVRAAG** – Het non-discriminatiebeginsel beperkt de contractvrijheid van de verhuurder. De mensenrechtelijke invloed op het privaatrecht is legitiem (Hoofdstuk 2.2). Normaal heeft het non-discriminatiebeginsel krachtens antidiscriminatiewetgeving horizontale werking, maar de doorwerking kan ook indirect zijn wanneer de discriminatie buiten haar toepassingsvoorwaarden valt. Dat publiekrechtelijke invloed het privaatrecht verandert, moet gerelativeerd worden. Het klassieke privaatrecht ging nooit uit van een absolute contractvrijheid en precontractuele aansprakelijkheid kan discriminatoire contractweigering ook aan banden leggen. Dat belet niet dat de antidiscriminatiewetgeving voor de gediscrimineerde kandidaat-huurder een meerwaarde vormt (Hoofdstuk 3.1).<sup>182</sup>

Tot slot gaat Deel 4 spelen met de grenzen van de invloed van het non-discriminatiebeginsel. Hoe ver kan het non-discriminatiebeginsel de contractvrijheid inperken? In Hoofdstuk 4.2 speelt de meer of minder actieve houding van de verhuurder-eigenaar opnieuw een cruciale rol (*supra*, nr. 23). De vergelijking met Duitsland reikt daarnaast de “grootschaligheid” van de verhuurder als criterium aan (*infra*, nr. 52). Hoofdstuk 4.1 benadrukt eerst nogmaals dat niet elke contractweigering discriminatoir is en er dus ruimte blijft voor legitieme selectie van de huurder.

### 4.1. NIET ELKE CONTRACTWEIGERING IS DISCRIMINATOIR

**42. VOORAFGAANDE VERDUIDELIJING** – De contractweigering is niet discriminatoir wanneer een legitiem doel haar rechtvaardigt, de middelen passend zijn om dat doel te bereiken en de middelen bovendien noodzakelijk zijn.<sup>183</sup> Niet elke contractweigering is dus discriminatoir.<sup>184</sup> Het

<sup>182</sup> C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 297; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 17-18.

<sup>183</sup> Art. 16, §1 en 2 Vlaamse Gelijkekansendecreet; J. VERSTRAETE, D. VERMEIR, P. DE DECKER en B. HUBEAU, *Een Vlaams antidiscriminatiebeleid op de private huurmarkt. De mogelijke rol van zelfregulering*, Leuven, Steunpunt Wonen, 2017, 19-20.

Dit is het hoofdrechtvaardigingssysteem (*supra*, nr. 30).

<sup>184</sup> Art. 16, §1 Vlaamse Gelijkekansendecreet; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-19, nr. 1349; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 157-158; N. BERNARD, “Le bail à loyer en 2009: à la croisée des chemins” in JEUNE BARREAU DE MONS (ed.), *Le Bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (9) 23; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 246; P. WÉRY, *Droit des obligations*, I, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 136-137; R. VAN RANSBEECK, “Geldigheidsvoorwaarden” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (321) 325.



discriminatieverbod zet de contractvrijheid dan ook niet volledig buiten spel, maar begrenst enkel haar discriminatoire excessen.

**43. CRITERIA RECHTERLIJKE AFWEGING** – Welke criteria gebruikt een Belgische rechter om te bepalen hoe verregaand het gelijkheidsbeginsel de contractvrijheid kan inperken? Ten eerste gaat men na of er een evenwaardig alternatief is voor de geweigerde huurder.<sup>185</sup> Schaarste op de huurmarkt kan dan de balans in het nadeel van de eigenaar doen hangen. Ook wanneer er geen dergelijke schaarste is, schendt discriminatie echter de menselijke waardigheid (*supra*, nr. 13). Ten tweede is het ook van belang hoe voorzienbaar de beperking is. Antidiscriminatiewetgeving zorgt voor rechtszekerheid op dat vlak (*supra*, nr. 30). Tot slot kijkt men naar de ernst van de beperking. Contractdwang zou die voorwaarde bijvoorbeeld kunnen schenden.<sup>186</sup> Hoofdstuk 4.2 bestudeert of contractdwang in het kader van het Vlaamse Gelijkekansendecreet mogelijk is

#### 4.2. DRIE HYPOTHESEN VAN PRECONTRACTUELE CONTRACTWEIGERING

**44. STRUCTUUR HOOFDSTUK 4.2** – Hoe ver kan het Vlaamse Gelijkekansendecreet de contractvrijheid begrenzen? Wanneer wordt de contractvrijheid te sterk ingeperkt in naam van het non-discriminatiebeginsel? Contractdwang wordt in het klassieke privaatrecht uitgesloten, maar wordt in het kader van discriminatie soms gesuggereerd.<sup>187</sup> Is contractdwang in theorie mogelijk? Om dat te onderzoeken, moet een onderscheid gemaakt worden, naargelang de actieve houding van de verhuurder.<sup>188</sup> Deed de verhuurder een rechtsgeldig aanbod (Afdeling 4.2.1), deed hij een louter voorstel (Afdeling 4.2.2) of bleef hij volledig passief en was het de huurder die de onderhandelingen op gang bracht (Afdeling 4.2.3)?

##### 4.2.1. Aanbod verhuurder

**45. SITUATIESCHETS** – Het Vlaamse Gelijkekansendecreet is van toepassing op *“het aanbod van, de toegang tot, de levering en het genot van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn - al dan niet tegen betaling -, met*

<sup>185</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 167; zie ook S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 785.

<sup>186</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 169.

<sup>187</sup> C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 309; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-22 - 23, nr. 1370; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d'autrui, essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Brussel, Bruylant, 1995, 102-103.

<sup>188</sup> Zie ook *supra*, nr. 18.

*inbegrip van huisvesting*".<sup>189</sup> Stel dat een verhuurder een aanbod doet. Vervolgens aanvaardt een kandidaat-huurder dat aanbod. De verhuurder weigert echter te contracteren. De kandidaat-huurder meent dat de weigering door racisme ingegeven is. Deze eerste afdeling onderzoekt hoe verregaand het antidiscriminatiebeginsel de contractvrijheid van de verhuurder in deze hypothese kan inperken.

**46. PRIMAIR RECHTSHERSTEL: VORDERING TOT STAKING DISCRIMINATIE** – Het Vlaamse Gelijkekansendecreet voorziet in een (forfaitaire) schadevergoeding als herstel bij discriminatie.<sup>190</sup> Daarnaast kan de gediscrimineerde kandidaat-huurder in theorie de verhuurder dwingen met hem te contracteren. Artikel 29 Vlaamse Gelijkekansendecreet reikt de gediscrimineerde huurder namelijk een stakingsvordering aan.<sup>191</sup> Daarmee zou de huurder in theorie<sup>192</sup> de verhuurder kunnen dwingen zijn discriminatoire contractweigering te staken.<sup>193</sup> Hij zou de verhuurder dus met een dwangsom kunnen dwingen om een huurovereenkomst af te sluiten. Dat komt neer op rechtsherstel. Rechtsherstel strekt tot het herstel van de fout. Het neemt de fout weg door de nakoming van de miskende rechtsplicht op te leggen.<sup>194</sup> Schond de verhuurder het discriminatieverbod door geen contract aan te gaan met de kandidaat-huurder, dan dwingt rechtsherstel hem om zijn fout recht te zetten door het initieel geweigerde contract met de gediscrimineerde kandidaat-huurder toch te sluiten. Artikel 29 van het Vlaamse Gelijkekansendecreet perkt de contractvrijheid van de verhuurder derhalve duidelijk in.<sup>195</sup>

<sup>189</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet; GwH 11 maart 2009, nr. 41/2009.

<sup>190</sup> Art. 28, §1 en §2 Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>191</sup> Art. 29, §1 en 3 en art. 30 Vlaams Gelijkenkansendecreet; Voorz. Rb. Nijvel (KG) 19 april 2005, *JLMB* 2005, (934) 937.

<sup>192</sup> *Contra* Voorz. Rb. Gent (KG) 31 december 2003, *NJW* 2004, afl. 60, 205-206; C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, "De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen" in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-18 – 19, nr. 1348; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 540-541; M. DAMBRE en N. VAN LEUVEN, "Huur en antidiscriminatiewetgeving" in M. DAMBRE, B. HUBEAU, en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (121) 139 en 143.

<sup>193</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 119-120: Sommige auteurs stellen dat het bestaan van de schadevergoeding er op wijst dat de wetgever niet de bedoeling had om te dwingen te contracteren, maar dat is o.i. geen sluitend argument; Zie ook J. KUSTERS, "Discriminatie, vertegenwoordiging en bemiddeling in huurzaken" (noot onder Gent 30 november 2005), *RW* 2006-07, afl. 4, 148.

<sup>194</sup> S. DE REY, "Herstel in natura van contractuele en buitencontractuele schade: onbekend, onbemand?", *RW* 2019-20, afl. 5, 165-167; S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 781-800 en 847-850.

<sup>195</sup> Zie ook N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 118-119 voor de bespreking van de gelijkaardige federale bepalingen; M. DAMBRE, *De huurprijs. Analyse van de financiële verbintenissen van de huurder en een onderzoek naar de mogelijkheid tot objectivering van de woninghuurprijzen*, Brugge, die Keure, 2008, 144-146.

**47. SUBSIDIAR SCHADEHERSTEL: IN GELD (SCHADEVERGOEDING) OF IN NATURA (VERHUURING EQUIVALENT HUURGOED) –** Rechtsherstel is weliswaar niet altijd mogelijk. Zo kan een verhuurder de specifieke huurwoning in de tussentijd al aan een derde te goeder trouw verhuurd hebben.<sup>196</sup> Het enige wat de gediscrimineerde kandidaat-huurder dan kan nastreven, is schadeherstel. Schadeherstel neemt de fout niet weg. Het herstelt enkel de door de fout veroorzaakte schade. Schadeherstel is mogelijk in twee vormen: in geld (schadevergoeding)<sup>197</sup> of in natura (herstel in natura).<sup>198</sup> De rechter kan de verhuurder bij wijze van herstel in natura dwingen om een andere, maar gelijkaardige huurwoning aan de gediscrimineerde kandidaat-huurder te verhuren.<sup>199</sup> Zo herstelt de verhuurder de schade die zijn onrechtmatige contractweigering veroorzaakt had, niet in geld, maar in natura. Er is al rechtspraak die deze vorm van herstel in natura toepast wanneer de verhuurder contractueel aansprakelijk is.<sup>200</sup> De toepassing van herstel in natura zou volgens mij ook mogelijk moeten zijn bij discriminatoire contractweigering. Deze vorm van contractdwang lijkt voor kleine, private verhuurders misschien verregaand, maar voor professionele verhuurders moet het zeker mogelijk zijn.

Schadeherstel respecteert dan wel de rechten van derden, toch treedt ook bij dit type contractdwang potentieel een probleem op. Wat als de verhuurder geen gelijkaardige huurwoningen bezit? Dat laatste probleem stelt zich echter bijna uitsluitend bij kleinschalige verhuurders en de rechtspraak en rechtsleer sluiten contractdwang voor hen duidelijk uit. De gediscrimineerde kandidaat-huurder kan van een kleinschalige verhuurder voorlopig enkel een schadevergoeding eisen, geen contract. Bij een grootschalige verhuurder zou contractdwang daarentegen volgens mij wel mogelijk moeten zijn (*infra*, nr. 52).

**48. DUITSE *SCHRANKEN-SCHRANKEN* VERDUIDELIJKT AFWEGING –** Het Duitse recht onderbouwt de zoektocht naar de ultieme begrenzing van de contractvrijheid met heldere theoretische criteria. Het Duits recht legt de wettelijke begrenzing van rechten en vrijheden namelijk zelf een ultieme grens op (*Schranken-Schranken*).<sup>201</sup> De essentie van het recht moet te allen tijde

---

<sup>196</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLE (eds.), *(ver)huur van studentenhuusvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 277; J. KUSTERS, “Huseigenaar veroordeeld voor huurweigering aan homokoppel”, *Juristenkrant* 2005, afl. 110, 12; zie ook M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 339.

<sup>197</sup> Art. 28, §1 en §2 Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>198</sup> S. DE REY, “Herstel in natura van contractuele en buitencontractuele schade: onbekend, onbemind?”, *RW* 2019-20, afl. 5, 167; S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 3-4.

<sup>199</sup> S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 781-800 en 847-850.

<sup>200</sup> Vred. Juret 11 september 1995, *RDD* 1995, 458-460; S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 135-136.

<sup>201</sup> H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 231-233.

behouden blijven (*Wesensgehalt*), de begrenzing moet proportioneel zijn (*Übermaßverbot* of *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*) en de grenzen moeten steeds in het licht van de hele rechtsorde geïnterpreteerd worden (*Wechselwirkungstheorie*).<sup>202</sup>

Op basis van die criteria schuiven sommige Duitse juristen contractdwang (*Kontrahierungszwang*, *Abschlusspflicht* of *Abschlusszwang*) naar voren als de *Schranken-Schrank* voor de begrenzing van de contractvrijheid.<sup>203</sup> Ook Duitse privatisten zijn namelijk gevoelig voor de begrenzing van contractvrijheid (*Schranken der Vertragsfreiheit*). Ze vrezen dat de antidiscriminatiewetgeving de contractvrijheid anders van binnenuit zou uithollen.<sup>204</sup>

Krachtens het beginsel van herstel in natura (*Naturalrestitution*), zou de rechter in Duitsland contractdwang echter kunnen opleggen als de verhuur van het pand nog steeds mogelijk is.<sup>205</sup> Wanneer de woning intussen aan een derde verhuurd is, kan contractdwang sowieso niet.<sup>206</sup> Het is daarbij irrelevant of de eigenaar-verhuurder een vergelijkbare woning leeg heeft staan.<sup>207</sup> Het is in Duitsland echter onduidelijk of de contractdwang wel onder de *Naturalrestitution* mag vallen. Omdat contractdwang zo'n sterke beperking van de contractvrijheid inhoudt, had ze volgens sommige auteurs expliciet moeten zijn.<sup>208</sup>

Contractdwang is wel ontegensprekelijk mogelijk wanneer aan de voorwaarden van het algemene burgerlijke recht voldaan is.<sup>209</sup> Duitse privatisten hebben dan ook minder problemen met contractdwang wanneer die in dezelfde situatie ook krachtens een privaatrechtelijke grond

---

<sup>202</sup> Art. 19 (1) en (2) en art. 20 (3) GG; G. ROBBERS, *An introduction to German Law*, Baden-Baden, Nomos, 2017, 43; H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21.

<sup>203</sup> H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21.

<sup>204</sup> D. SCHWAB, "Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland", *DNotZ* 2006, (649) 650 en 669-670.

<sup>205</sup> §21 (1) en (2) AGG; C. ROLFS, "Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht", *NJW* 2007, (1489) 1493-1494; FEDERAL ANTI-DISCRIMINATION AGENCY, "Protection against Discrimination in Germany. A Guide for Refugees and New Immigrants", [www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees), 2018, 25; H. BROX en W.-D. WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, Vahlen, 2017, 42; H. KÖHLER, *BGB allgemeiner Teil: ein Studienbuch*, München, Beck, 2017, 120; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 413 *contra* K. KÜHL, H. REICHOLD en M. RONELLENFITSCH, *Einführung in die Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, München, Beck, 2015, 76.

<sup>206</sup> W.-R. BUB en N. BERNHARD, "Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot bei der Vermietung einer Wohnung" (noot onder OLG Düsseldorf, Urt. 27.04.2017 - I-5 U 79/16), *FD-MietR* 2018, 404380.

<sup>207</sup> C. ROLFS, "Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht", *NJW* 2007, (1489) 1493-1494.

<sup>208</sup> §21 (1) en (2) AGG; D. SCHWAB, "Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland", *DNotZ* 2006, (649) 667.

<sup>209</sup> §21 (1) en (2) AGG; D. SCHWAB, "Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland", *DNotZ* 2006, (649) 667.

afgedwongen kon worden, bijvoorbeeld bij machtsmisbruik door monopolisten.<sup>210</sup>

49. RELATIVEER SPANNING PUBLIEKRECHT-PRIVAATRECHT – De theoretische mogelijkheid van contractdwang na discriminatie op de huurmarkt, lijkt voor Belgische juristen misschien een brug te ver te gaan. In het klassieke contractrecht is contractdwang echter ook mogelijk, weliswaar onder zeer strikte voorwaarden.<sup>211</sup> Ten eerste moet degene die weigert te contracteren zich in een absolute machtspositie bevinden.<sup>212</sup> Dat is logisch aangezien de mogelijkheid tot machtsmisbruik door private personen een van de legitimatiegronden voor de horizontale toepassing van mensenrechten is (*supra*, nr. 10). Ten tweede moet het om een onmisbaar goed gaan.<sup>213</sup> Ten derde moet er een publiek en onpersoonlijk aanbod zijn.<sup>214</sup>

Aan de eerste twee voorwaarden zou een discriminatoire contractweigeringswaarschijnlijk voldoen. Een gediscrimineerde huurder zou kunnen verwijzen naar de schaarste aan betaalbare en degelijke huurwoningen.<sup>215</sup> Het recht op wonen en de beschermende wetgeving over woninghuur tonen bovendien aan dat de (grond)wetgever een gezinswoning als onmisbaar goed beschouwt.<sup>216</sup> De derde voorwaarde daarentegen, het

<sup>210</sup> C. HELD, “Das neue ZKG: Verfassungswidriger Kontrahierungszwang”, *BKR* 2016, (353) 354; H. BROX en W.-D. WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, Vahlen, 2017, 41; H. KÖHLER, *BGB allgemeiner Teil: ein Studienbuch*, München, Beck, 2017, 119; K. KÜHL, H. REICHOLD en M. RONELLENFITSCH, *Einführung in die Rechtswissenschaft. Ein Studienbuch*, München, Beck, 2015, 76; LANGENFELD, “GG Art. 3 Abs. 3”, *Maunz en Dürig: Grundgesetz-Kommentar* 2015, nr. 94; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 413.

<sup>211</sup> Gent 6 mei 2016, *Jaarboek Marktpraktijken* 2016, 816, noot V. DEHAECK; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 119 en 317: Het is opvallend dat de auteur bij de tweede vermelding van de voorwaarden voor contractdwang de derde voorwaarde niet expliciet herhaalt, hoewel ze dat voor de eerste twee voorwaarden wel doet.

<sup>212</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 119.

Er zijn nog andere voorbeelden van contractdwang buiten het antidiscriminatierecht: D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 541-542. Het algemeen belang verantwoordt bijvoorbeeld dat de onteigende partij verplicht een overeenkomst aangaat met de onteigende overheid. Anderszijds moet de handelshuurder driemaal een nieuwe handelshuurovereenkomst sluiten als de handelshuurder dat vraagt. C. VANACKERE, K. SWERTS, J. DEENE en K. MARCHAND, “De overeenkomst. Definitie, soorten en basisbeginselen” in *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, 2016, afl. 25, (II.4-3) II.4-22 - 23, nr. 1370.

<sup>213</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 119.

<sup>214</sup> Art. 3, 1h Richtl. Raad nr. 2000/43/EG, 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *Pb.L.* 19 juli 2000, 0022-0026; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 119.

<sup>215</sup> EUROSTAT, “Huisvestingsstatistiek”, oktober 2019, [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Housing\\_statistics/nl#Eigendomssituatie](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Housing_statistics/nl#Eigendomssituatie).

<sup>216</sup> Art. 23 Gw.; Aanbevelingen voor een verklaring tot herziening van titel II van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51 2304/02, 15.

publieke en onpersoonlijke karakter van het aanbod, is minder evident. Bij een strikte interpretatie van het Vlaamse Gelijkekansendecreet raakt de derde voorwaarde immers verzeild in de discussie over de essentiële elementen van een huuraanbod (*supra*, nr. 18). De recente evoluties maken die discussie misschien overbodig, maar ze leggen wel een ander discussiepunt bloot. Hoe belangrijk is de persoon van de huurder eigenlijk in een huurovereenkomst?<sup>217</sup>

**50. HUUR IS NIET INTUITU PERSONAE** – Huur is in principe niet *intuitu personae*.<sup>218</sup> Een contract is *intuitu personae* wanneer de persoon of bepaalde eigenschappen van een partij voor een andere partij doorslaggevend waren om de overeenkomst te sluiten.<sup>219</sup> Het *intuitu personae* karakter van een overeenkomst is een feitenkwestie. In principe kan elk type overeenkomst *intuitu personae* worden aangegaan. Toch is de aard van de overeenkomst vaak een belangrijke indicator.<sup>220</sup> Huur is in principe geen contract *intuitu personae*. De persoon van de huurder is dus in principe geen essentieel element bij een huuraanbod.<sup>221</sup>

<sup>217</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet; Zie ook Gent 20 januari 2011, [https://www.unia.be/files/Z\\_ARCHIEF/2011\\_01\\_20%20Gent.pdf](https://www.unia.be/files/Z_ARCHIEF/2011_01_20%20Gent.pdf).

<sup>218</sup> B. HUBEAU, “Knelpunten sociale huur” in A. VERBEKE (ed.), *Knelpunten Huur*, Morsel, Intersentia, 2003, (53) 74-75 *contra* C. ALTER, “Le sort du bail en cas d’insolvabilité d’une des parties” in F. GLANSDORFF (ed.), *Actualité en droit du bail*, Brussel, Bruylant, 2010, (67) 73; M. MOERMAN, “Wet 20 februari 1991 Woninghuurwet art. 4” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, 71.

Zie ook:

1) Huur kan ten eerste gecedeerd worden: C. ALTER, “Le sort du bail en cas d’insolvabilité d’une des parties” in F. GLANSDORFF (ed.), *Actualité en droit du bail*, Brussel, Bruylant, 2010, (67) 73; M. MOERMAN, “Wet 20 februari 1991 Woninghuurwet art. 4” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, 71; M. VLIES, P. JADOUL en Y. NINANE, “Le droit commun du bail: questions choisies” in B. KOHL (ed.), *Le bail et le leasing immobilier*, Limal, Anthemis, 2009, (7) 51-52.

2) De dood van de verhuurder beëindigt ten tweede de huur niet: PAUWELS en P. MASSART (eds.), *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, I, Brussel, Excelsior, 2006, A-11-5-7, nr. 2; D. VANOUTRIVE, “BW. art. 1742” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, 404-405.

3) Het recht op huur van de gezinswoning komt bovendien automatisch toe aan beide echtgenoten, ongeacht hun huwelijkscontract: Art. 51 Vlaams Woninghuurdecreet; M.-A. MASSCHELEIN, *Het koppel in het huurrecht*, Brussel, Larcier, 2014, 27.

<sup>219</sup> B. HUBEAU, “Knelpunten sociale huur” in A. VERBEKE (ed.), *Knelpunten Huur*, Morsel, Intersentia, 2003, (53) 73-75; J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 139-140.

<sup>220</sup> J. DE CONINCK, “Begrip contract” in *Bijzondere overeenkomsten: Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, IV, *Commentaar verbintenissenrecht*, 2010, afl. 84, (119) 139-140.

<sup>221</sup> B. HUBEAU, “Knelpunten sociale huur” in A. VERBEKE (ed.), *Knelpunten Huur*, Morsel, Intersentia, 2003, (53) 74-75; C. ALTER, “Le sort du bail en cas d’insolvabilité d’une des parties” in F. GLANSDORFF (ed.), *Actualité en droit du bail*, Brussel, Bruylant, 2010, (67) 73; R. VAN RANSBEECK, “Geldigheidsvoorwaarden” in M. DAMBRE, B. HUBEAU en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 321.

51. PERSOON HUURDER TOCH ESSENTIEEL – Toch discussiëren auteurs of de persoon van de huurder een essentieel element van de huurovereenkomst is wanneer ze de mogelijkheid van contractdwang na een discriminatoire contractweigeren bespreken. Volgens CAUFFMAN zijn de prijs en de bepaling van het goed de enige essentiële elementen van een huuraanbod. Wanneer beide elementen aanwezig zijn, kan de verhuurder geen kandidaat-huurder meer weigeren. De huurovereenkomst komt dan automatisch tot stand door een aanvaarding van het bindend aanbod. VAN LEUVEN is het daar echter niet mee eens.<sup>222</sup>

*“Ook de persoon van de huurder is o.i. een essentieel of ten minste een bijkomstig element. Uit het feit dat de verhuurder (...) duidelijk maakt dat hij met de huurder wil afspreken, blijkt reeds dat de orde, het voorkomen, de houding van respect... van de huurder (minstens) als een substantieel element in de overeenkomst moet worden opgevat. Aangezien er ook omtrent dit element een overeenkomst moet bestaan, kan de overeenkomst niet gesloten zijn door een loutere aanvaarding.”*<sup>223</sup>

De persoon van een huurder mag natuurlijk niet gelijkstaan met zijn nationaliteit, afkomst of ras. Dat zou immers discriminatie zijn. Een eigenaar-verhuurder zou bijvoorbeeld wel kunnen invoeren dat het ongepaste gedrag van een kandidaat-huurder met een migratieachtergrond hem stoorde. De eigenaar-verhuurder moet zijn stelling echter bewijzen. Dat soort situaties toont duidelijk het effect van de omkering van de bewijslast door de antidiscriminatiewetgeving (*supra*, nr. 30).<sup>224</sup> De eigenaar-verhuurder moet aantonen dat ‘de persoon’ van de kandidaat-huurder, niet zijn afkomst, hem deed weigeren te contracteren.

Bovendien stelt de vraag zich welke criteria legitiem zijn om een persoon te weigeren. Een pet dragen? Kauwgom eten bij de rondleiding door de verhuurder? Hoe arm of rijk iemand er uitziet? Vooroordelen en culturele verschillen dreigen een grote rol te spelen wanneer de eigenaar-verhuurder het criterium van ‘de persoon’ toepast.<sup>225</sup>

Ten slotte bevat het nieuw Vlaams Woninghuurdecreet een regeling voor “medehuur” die het *intuitu personae* karakter van woninghuur toch enigszins aantast. De verhuurder is namelijk in principe verplicht om de echtgenoot van de oorspronkelijke huurder als medehuurder te aanvaarden.

<sup>222</sup> C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 299; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 118, vn. 436.

<sup>223</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 118, vn. 436 (eigen klemtoon in het citaat); zie C. CAUFFMAN, “Discriminatie bij bijzondere overeenkomsten”, *RW* 2006-07, afl. 7, (287) 299.

<sup>224</sup> Art. 24, §1 Vlaamse Gelijkheidsdecreet.

<sup>225</sup> Zie B. LOUVEAUX, “Renseignements sur un candidat locataire et respect de la vie privée”, *Immobilier* 2009, afl. 20, (1) 5-6; M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 336-337.

Hetzelfde geldt voor de persoon die wettelijk of feitelijk met de oorspronkelijke huurder samenwoont. Hierop bestaan slechts enkele uitzonderingen.<sup>226</sup>

**52. KLEINSCHALIGE VERHUURDERS IN DUITSLAND** – Net als in België is het in Duitsland toegelaten enkel aan vrienden of familieleden te verhuren en valt het huuraanbod in privékring niet onder het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewetgeving.<sup>227</sup> De Duitse wetgever heeft echter expliciet een bijkomend onderscheid gemaakt waardoor de Duitse antidiscriminatiewetgeving een beperkter toepassingsgebied heeft dan de Belgische. De Duitse wetgever gaat immers explicieter om met het belang van de persoon van de huurder voor een verhuurder.<sup>228</sup>

De discriminatieverboden uit de AGG<sup>229</sup> zijn namelijk niet van toepassing op de verplichtingen die een speciale nabijheid of relatie van vertrouwen tussen de partijen creëren.<sup>230</sup> In principe is het verbod op discriminatie bijvoorbeeld niet van toepassing als de verhuurder en de huurder in hetzelfde huis of op hetzelfde terrein zullen wonen.<sup>231</sup> Discriminatie op basis van etnische afkomst of ras is echter steeds verboden.<sup>232</sup>

<sup>226</sup> Art. 51 en 52 Vlaams Woninghuurdecreet.

<sup>227</sup> Art. 3, 1h Richtl.Raad nr. 2000/43/EG, 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *Pb.L.* 19 juli 2000, 0022-0026; §2 (8) AGG; AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 19.12.2014 – 25 C 357/14, BeckRS 2015, 2609, ECLI:DE:AGBETK:2014:1219.25C357.14.0A; BELLINGHAUSEN, “§8 Vertragsabschluss und Mängel beim Vertragsabschluss”, *Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht* 2014, afl. 4, nr. 18; C. ROLFS, “Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht”, *NJW* 2007, 1489-1490; D. SCHWAB, “Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland”, *DNotZ* 2006, (649) 656-658; F. J. SÄCKER, “Europäische Diskriminierungsverbote und deutsches Zivilrecht. Kritische Gedanken zur Ergänzung des BGB durch Antidiskriminierungsvorschriften”, *BB* 2004, (16) 18.

<sup>228</sup> Ondertussen is er wel al Belgische rechtspraak en rechtsleer die explicieter met het belang van de persoon van de huurder omgaat, maar de wetgever heeft die evolutie nog niet gevolgd: Gent 20 januari 2011, [https://www.unia.be/files/Z\\_ARCHIEF/2011\\_01\\_20%20Gent.pdf](https://www.unia.be/files/Z_ARCHIEF/2011_01_20%20Gent.pdf); C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuisvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, (245) 256 en 259.

<sup>229</sup> Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897), das zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 3. April 2013 (BGBl. I S. 610) geändert worden ist (hierna: AGG).

<sup>230</sup> §19 (1) AGG; C. ROLFS, “Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht”, *NJW* 2007, (1489) 1490-1491.

<sup>231</sup> §19 (5) AGG; BELLINGHAUSEN, “§8 Vertragsabschluss und Mängel beim Vertragsabschluss”, *Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht* 2014, afl. 4, nr. 32; D. SCHWAB, “Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland”, *DNotZ* 2006, (649) 657; FEDERAL ANTI-DISCRIMINATION AGENCY, “Protection against Discrimination in Germany. A Guide for Refugees and New Immigrants”, [www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees), 2018, 23.

<sup>232</sup> Art. 3, 1h Richtl.Raad nr. 2000/43/EG, 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *Pb.L.* 19 juli 2000, 0022-0026; §19 (2) AGG; AG Hamburg-Barmbek, Urt. v. 3.2.2017 – 811b C 273/15, BeckRS 2017, 118019, ECLI:DE:AGHHBA:2017:0203.811BC273.15.0A; C. ROLFS, “Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht”, *NJW* 2007, 1489-1490; FEDERAL ANTI-DISCRIMINATION



Bij alle andere beschermde kenmerken, bijvoorbeeld religie en seksuele geaardheid, beperkt de AGG zich tot grootschalige verhuurders. De AGG is in principe alleen van toepassing als de verhuurder meer dan vijftig wooneenheden verhuurt (*Massengeschäfte*). Wanneer een verhuurder minder wooneenheden verhuurt, vermoedt de wet dat hij een kleinschalige verhuurder is.<sup>233</sup> Dat aantal wordt bepaald op basis van het aantal verhuurbare appartementen, niet op basis van het werkelijk aantal verhuurde appartementen.<sup>234</sup> Een homokoppel kan bijvoorbeeld geen discriminatoire contractweigering door een kleinschalige verhuurder aanklagen op basis van de AGG. Een gediscrimineerd Turks koppel kan dat daarentegen wel. Het verschil is dat er een absoluut discriminatieverbod geldt voor etnische afkomst, maar dat het discriminatieverbod op basis van seksuele geaardheid alleen bij grootschalige verhuurders geldt.<sup>235</sup> Dat zorgt voor discussies waarbij kleinschalige verhuurders toegeven dat ze gediscrimineerd hebben op basis van andere beschermde criteria zoals kinderloosheid of religie.<sup>236</sup>

Dat onderscheid tussen groot- en kleinschalige verhuurders steunt op een vermoeden van een minder persoonlijke relatie tussen huurder en verhuurder. De Duitse wetgever gaat er met andere woorden van uit dat voor grootschalige verhuurders de persoon van de huurder van ondergeschikt belang is. Cruciaal voor de grootschalige verhuurder is dat hij geen leegstaande wooneenheden heeft.<sup>237</sup> Dat vermoeden is echter weerlegbaar. Een grootschalige verhuurder kan aantonen dat hij toch uitzonderlijk veel belang hecht aan de persoon van de huurder. Evenzeer kan een huurder aantonen dat de kleinschalige verhuurder zeer weinig tot geen belang hecht aan de persoon van zijn huurders. De bewijslast zal het echter moeilijk maken om van het wettelijk vermoeden af te wijken.<sup>238</sup>

---

AGENCY, "Protection against Discrimination in Germany. A Guide for Refugees and New Immigrants", [www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees), 2018, 23.

<sup>233</sup> §19 (5) AGG; C. ROLFS, "Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht", *NJW* 2007, 1489; FEDERAL ANTI-DISCRIMINATION AGENCY, "Protection against Discrimination in Germany. A Guide for Refugees and New Immigrants", [www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees), 2018, 23.

<sup>234</sup> BELLINGHAUSEN, "§8 Vertragsabschluss und Mängel beim Vertragsabschluss", *Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht* 2014, afl. 4, nr. 33; C. ROLFS, "Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht", *NJW* 2007, 1489-1490.

<sup>235</sup> §19 (2) en (5) AGG; FEDERAL ANTI-DISCRIMINATION AGENCY, "Protection against Discrimination in Germany. A Guide for Refugees and New Immigrants", [www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/refugees), 2018, 23.

<sup>236</sup> AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Urt. v. 19.12.2014 – 25 C 357/14, BeckRS 2015, 2609, ECLI:DE:AGBETK:2014:1219.25C357.14.0A; W.-R. BUB en N. BERNHARD, "Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot bei der Vermietung einer Wohnung" (noot onder OLG Düsseldorf, Urt. 27.04.2017 - I-5 U 79/16), *FD-MietR* 2018, 404380.

<sup>237</sup> C. ROLFS, "Allgemeine Gleichbehandlung im Mietrecht", *NJW* 2007, 1489-1490; BELLINGHAUSEN, "§8 Vertragsabschluss und Mängel beim Vertragsabschluss", *Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht* 2014, afl. 4, nr. 18 en 23; zie ook GiEA Curaçao 11-12-2017, ECLI:NL:OGAC:2017:186, 4.16.

<sup>238</sup> BELLINGHAUSEN, "§8 Vertragsabschluss und Mängel beim Vertragsabschluss", *Hannemann/Wiegner, Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht* 2014, afl. 4, nr. 35.

Sommige auteurs zijn kritisch voor het vermoeden dat grootschalige verhuurders de persoon van de huurder niet als cruciaal element beschouwen. De auteurs wijzen er op dat de bezichtiging van de woning het moment is waarop een verhuurder een geschikte huurder tracht te selecteren (*Ansehen der Person*). Zelfs een grootschalige verhuurder zoekt immers nauwlettend een potentiële huurder omdat hij niet met klachten of kosten te kampen wil krijgen (*supra*, nr. 50).<sup>239</sup>

#### 4.2.2. Louter voorstel verhuurder

**53. BLIJVEND NUT INDIRECTE DOORWERKING** – Een voorstel wordt negatief gedefinieerd want het is eigenlijk een aanbod ‘waar iets aan ontbreekt’. Een voorstel is een wilsuïting die de verhuurder niet verbindt omdat er essentiële elementen voor het ontstaan van de overeenkomst ontbreken of omdat de verhuurder niet de bedoeling had om er door gebonden te zijn.<sup>240</sup> Volgens een strikte interpretatie heeft de antidiscriminatiewetgeving geen directe toepassing op een louter voorstel, precontractuele aansprakelijkheid wel.<sup>241</sup> Bij een louter voorstel kan indirecte doorwerking een rol spelen. De rechter kan een contractweigering als onrechtmatig beschouwen door de precontractuele aansprakelijkheid te lezen in het licht van de antidiscriminatiewetgeving (*supra*, nr. 25).<sup>242</sup>

**54. VERPLICHTE PRIJSVERMELDING** – Welke elementen essentieel zijn voor een aanbod hangt natuurlijk af van het belang dat juristen hechten aan elementen zoals de duur van de huurovereenkomst of de persoon van de huurder.<sup>243</sup> Het staat in elk geval vast dat het huuraanbod steeds de prijs en het voorwerp van de huur (foto’s, adres ...) moet bevatten.<sup>244</sup> Verhuurders kunnen niet zomaar

<sup>239</sup> D. SCHWAB, “Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzung in Deutschland”, *DNotZ* 2006, (649) 660-661.

<sup>240</sup> A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2008, (173) 181; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 319.

<sup>241</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet; *supra*, nr. 18.

<sup>242</sup> *Supra*, nr. 36.

<sup>243</sup> Vred. Overijse-Zaventem 26 april 2016, *Huur* 2018, afl. 4, 179-180; A. PAUWELS en P. MASSART (eds.), *Bestendig handboek huishuur en handelshuur*, I, Brussel, Excelsior, 2006, A-II-2-18, nr. 33; M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 11; N. BERNARD, “Le bail à loyer en 2009: à la croisée des chemins” in JEUNE BARREAU DE MONS (ed.), *Le Bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (9) 22-23; N. VERHEYDEN-JEANMART en I. DURANT, “Le bail de résidence principale de quelques aspects procéduraux et civils” in E. BEGUIN en J.-L. JEGHERS, *Baux: Actualité législative et jurisprudentielle*, Brussel, Bruylant, 2005, (75) 90.

<sup>244</sup> A. DE BOECK, “Totstandkoming van overeenkomsten. Aanbod en aanvaarding” in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 2008, (173) 180; L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (253) 260.

het toepassingsgebied van de antidiscriminatiewet vermijden door bewust essentiële elementen in hun voorstel achterwege te laten. Elke publieke mededeling moet de huurprijs en de gemeenschappelijke kosten vermelden.<sup>245</sup> De gemeenten zijn bevoegd voor de administratieve beboeting van overtredingen op die verplichting.<sup>246</sup> Jammer genoeg hebben niet alle gemeenten voor een administratieve beboeting gezorgd.<sup>247</sup>

De maatregel vermijdt bovendien dat eigenaars de vraagprijs laten schommelen, bijvoorbeeld naargelang de huidskleur van de kandidaat-huurder.<sup>248</sup> De maatregel beschermt dus tegen indirecte discriminatie,<sup>249</sup> maar zou echter het negatieve gevolg hebben dat de officiële prijzen op de

---

<sup>245</sup> Art. 217, §1 en 2 Brusselse Huisvestingscode, art. 4 Vlaams Woninghuurdecreet; art. 5 Waals Woninghuurdecreet; E. DE OST en C. DE COCK (eds.), *Verhuurders huurders uw rechten en plichten*, Antwerpen, Algemeen Eigenaars en Mede-eigenaars Syndicaat, 2011, 193-194; H. BAERT, “De verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof inzake de nieuwe huurwetgeving (Nieuwe huurwetgeving houdt stand)” in D. MEULEMANS (ed.), *Update wijziging van de huurwetgeving: een stand van zaken. Nieuwe wetgeving en actuele tendensen*, Gent, Story Publishers, 2009, (81) 95; K. ROTTHIER, “Een eerste evaluatie van de nieuwe huurwetgeving. Overzicht van de knelpunten in de vastgoedpraktijk” in D. MEULEMANS (ed.), *Update wijziging van de huurwetgeving: een stand van zaken. Nieuwe wetgeving en actuele tendensen*, Gent, Story Publishers, 2009, (109) 115; M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 51; M. DAMBRE en N. VAN LEUVEN, “Huur en antidiscriminatiewetgeving” in M. DAMBRE, B. HUBEAU, en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (121) 127; N. BERNARD, “Le bail à loyer en 2009: à la croisée des chemins” in JEUNE BARREAU DE MONS (ed.), *Le Bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (9) 19.

<sup>246</sup> E. DE OST en C. DE COCK (eds.), *Verhuurders huurders uw rechten en plichten*, Antwerpen, Algemeen Eigenaars en Mede-eigenaars Syndicaat, 2011, 193-194; H. BAERT, “De verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof inzake de nieuwe huurwetgeving (Nieuwe huurwetgeving houdt stand)” in D. MEULEMANS (ed.), *Update wijziging van de huurwetgeving: een stand van zaken. Nieuwe wetgeving en actuele tendensen*, Gent, Story Publishers, 2009, (81) 98; M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 51; N. BERNARD, “Le bail à loyer en 2009: à la croisée des chemins” in JEUNE BARREAU DE MONS (ed.), *Le Bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (9) 19 en 23-24.

<sup>247</sup> E. DE OST en C. DE COCK (eds.), *Verhuurders huurders uw rechten en plichten*, Antwerpen, Algemeen Eigenaars en Mede-eigenaars Syndicaat, 2011, 193-194; K. ROTTHIER, “Een eerste evaluatie van de nieuwe huurwetgeving. Overzicht van de knelpunten in de vastgoedpraktijk” in D. MEULEMANS (ed.), *Update wijziging van de huurwetgeving: een stand van zaken. Nieuwe wetgeving en actuele tendensen*, Gent, Story Publishers, 2009, (109) 115.

<sup>248</sup> H. BAERT, “De verschillende arresten van het Grondwettelijk Hof inzake de nieuwe huurwetgeving (Nieuwe huurwetgeving houdt stand)” in D. MEULEMANS (ed.), *Update wijziging van de huurwetgeving: een stand van zaken. Nieuwe wetgeving en actuele tendensen*, Gent, Story Publishers, 2009, (81) 98; M. DAMBRE, A. KIEKENS, T. VANDROMME en K. VANNESTE, *Huurzakboekje*, Mechelen, Kluwer, 2016, 336; N. BERNARD, “Le bail à loyer en 2009: à la croisée des chemins” in JEUNE BARREAU DE MONS (ed.), *Le Bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (9) 21 en 23-24.

<sup>249</sup> M. DAMBRE en N. VAN LEUVEN, “Huur en antidiscriminatiewetgeving” in M. DAMBRE, B. HUBEAU, en S. STIJNS (eds.), *Handboek Algemeen Huurrecht*, Brugge, die Keure, 2015, (121) 124-125 en 134; N. BERNARD, *Le nouveau droit bruxellois du bail d'habitation. L'ordonnance du 27 juillet 2017, article par article*, Mechelen, Kluwer, 2018, 24.

huurmarkt stijgen en de partijen vervolgens toch onderhandelen om de prijs te doen dalen.<sup>250</sup>

#### 4.2.3. *Passieve eigenaar en leegstand*

**55. VOLLE WERKING CONTRACTVRIJHEID** – Tot slot de derde hypothese: Hoe ver kan het antidiscriminatiebeginsel de contractvrijheid inperken wanneer de eigenaar passief bleef? Wanneer een eigenaar zelf geen initiatief neemt om zijn goed te huur aan te bieden, beschikt hij in principe over zijn onbegrensd contractvrijheid. Hij hoeft zijn goed dan ook niet te verhuren. Zonder initiatief om te verhuren van de huiseigenaar, is de antidiscriminatiewetgeving niet van toepassing. Ook de precontractuele aansprakelijkheid begrenst de contractvrijheid in die situatie niet (*supra*, nr. 23).<sup>251</sup>

**56. AANSPOREN OM TE CONTRACTEREN** – Een wettelijke uitzondering op de contractvrijheid is echter steeds mogelijk.<sup>252</sup> In de strijd tegen leegstand, zou de wetgever in theorie huiseigenaars kunnen verplichten te verhuren. Zou de wetgever dan echter voldoende gewicht geven aan het eigendomsrecht?<sup>253</sup>

Het recht zoekt een evenwicht tussen twee tegengestelden. Enerzijds de vrijheid van de eigenaar om over zijn goed te beschikken. Anderzijds het recht op degelijke huisvesting en zekerheid daarover van de huurder.<sup>254</sup> Het EVRM laat geen al te verregaande beperkingen aan het eigendomsrecht toe. Het is zeer onwaarschijnlijk dat contractdwang de proportionaliteitstoets van het EHRM zou doorstaan.<sup>255</sup> De wetgever zou beter gebruikmaken van incentives voor huiseigenaars om hun tweede, derde ... woning te verhuren. Bepaalde gemeentes trachten dat al met fiscale incentives te doen.<sup>256</sup>

<sup>250</sup> N. BERNARD, “Le bail à loyer en 2009: à la croisée des chemins” in JEUNE BARREAU DE MONS (ed.), *Le Bail. Actualités et dangers*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, (9) 21-22.

<sup>251</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkekansendecreet.

<sup>252</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 318-319.

<sup>253</sup> Zie Cass. 6 april 1960, *Arr. Cass.* 1959-1960, (722) 723-724; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 153.

<sup>254</sup> G. MAES, “EVRM art. 8” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, (766) 767; M. HIGNY en M. DE SMEDT, “Le bail de résidence principale: modifications législatives et jurisprudence récentes” in B. KOHL (ed.), *Le bail et le leasing immobilier*, Limal, Anthemis, 2009, (69) 70.

<sup>255</sup> Zie EHRM 19 juni 2006, nr. 35014/97, Hutten-Czapska/Polen *contra* EHRM 11 mei 1984, nr. 8793/79, James/Verenigd Koninkrijk; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 148 en 162.

<sup>256</sup> Gemeent.Regl. Beveren 30 januari 2018 Leegstandsreglement en gemeentebelasting op leegstaande gebouwen en woningen, [https://www.beveren.be/sites/default/files/leegstand\\_2017\\_vdef.pdf](https://www.beveren.be/sites/default/files/leegstand_2017_vdef.pdf); G. MAES, “Recht op huisvesting Grondwet artikel 23” in K. DE GREVE, A. FORRIER en B. HUBEAU (eds.), *Wet en duiding: Huur*, Brussel, Larcier, 2014, (763) 764.

Ik wou graag nog dit ballonnetje oplaten voor eventueel verder vergelijkend onderzoek met Duitsland,<sup>257</sup> maar de vraag of contractdwang mogelijk is wanneer de verhuurder geen aanbod of voorstel deed, overstijgt eigenlijk het onderzoek in dit artikel. Hoewel de hypothese ook aftoetst hoe sterk een mensenrecht de contractvrijheid kan inperken, gaat het eigenlijk over een andere problematiek. Het weegt leegstand en schaarste op de huurmarkt af tegen het recht op wonen. De situatie raakt daarentegen minder aan de problematiek van discriminatie op de huurmarkt in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Enkel die laatste problematiek vormde het voorwerp van dit artikel.

## 5. CONCLUSIE

**57. DISCRIMINATIEVERBOD VERSUS PERSOONLIJKE RELATIE** – Het non-discriminatiebeginsel perkt de contractvrijheid van een verhuurder in. Hij mag in principe geen kandidaat-huurder op discriminatoire grond weigeren.<sup>258</sup> Zowel Belgische als Duitse privatisten kijken met lichte argwaan naar die publiekrechtelijke grens aan het privaatrecht. Ze zien de contractvrijheid immers als de motor van de liberale economie, die bovendien de wilsautonomie en menselijke waardigheid veruitwendigt.<sup>259</sup>

Dat de publiekrechtelijke invloed de contractvrijheid te sterk zou aantasten, moet echter gerelativeerd worden. Het klassieke privaatrecht ging zelf ook nooit uit van een absolute contractvrijheid. De privaatrechtelijke grenzen aan de contractvrijheid, leggen analoog met de antidiscriminatiewetgeving, discriminatoire excessen van de contractvrijheid aan banden. Vooral de precontractuele aansprakelijkheid bleek een nuttig privaatrechtelijk hulpmiddel voor de gediscrimineerde kandidaat-huurder. Als open norm illustreert artikel 1382 BW bovendien de openheid van het privaatrecht voor mensenrechtelijke beschouwingen.<sup>260</sup>

---

<sup>257</sup> Duitsland lijkt een interessante comparator omdat het Duitse recht, in tegenstelling tot het Belgische recht, eigendom niet als een absoluut genots- en beschikkingsrecht voorstelt: Art. 14 (2) GG; §903 BGB *vgl.* art. 544 BW; H.-W. MICKLITZ, “The Constitutional Transformation of Private Law Pillars through the CJEU” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (49) 79; J. KOHLER, “Property Law (Sachenrecht)” in J. ZEKOLL en M. REIMANN (eds.), *Introduction to German law*, Den Haag, Kluwer, 2005, (227) 230-231; N. FOSTER en S. SULE, *German legal system and laws*, Oxford, Oxford University Press, 2010, 266 en 492; W. DEVROE, *Rechtsvergelijking in een context van europeanisering en globalisering*, Leuven, Acco, 2012, 181; W. PINTENS, *Inleiding tot de rechtsvergelijking*, Leuven, Universitaire Pers Leuven, 1998, 131.

<sup>258</sup> Art. 20, 6° Vlaamse Gelijkheidsdecreet.

<sup>259</sup> D. WIELSCH, “Responsible Contracting: The Requirements of EU Fundamental Rights on Private Law Regimes” in H. COLLINS (ed.), *European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights*, Morsel, Intersentia, 2017, (257) 258.

<sup>260</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 320.

Hoewel de precontractuele aansprakelijkheid en de antidiscriminatiewetgeving in theorie beiden de discriminatoire contractweigeringsbestrijding, heeft de wetgeving wel degelijk een meerwaarde. Ze zorgt voor rechtszekerheid, vermindert de bewijsproblemen door de bewijslast om te keren, voorziet een forfaitaire schadevergoeding en heeft tot slot een belangrijke symbolische waarde in pluralistische samenlevingen.<sup>261</sup>

De antidiscriminatiewetgeving is in principe een voorbeeld van een legislatieve toepassing van het gelijkheidsbeginsel op private huurrelaties.<sup>262</sup> Wanneer er niet aan haar toepassingsvoorwaarden voldaan is, kan indirecte doorwerking subsidiair een oplossing bieden.<sup>263</sup> Zo beschrijft het Bundesverfassungsgericht het non-discriminatiebeginsel als een fundamenteel beginsel dat haar waarden uitstraalt naar heel de rechtsorde.<sup>264</sup> Die beeldspraak schetst ook hoe juristen de publiekrechtelijke doorwerking legitimeren. Fundamentele beginselen moeten steeds door de rechtsorde beschermd worden, ongeacht de publieke of private aard van de schending.<sup>265</sup>

De horizontale toepassing van het non-discriminatiebeginsel is dus legitiem en valt in principe te verzoenen met de privaatrechtelijke opvatting van de relatieve contractvrijheid. Dat zegt echter niets over hoe sterk die doorwerking de contractvrijheid kan inperken zonder haar van binnenuit uit te hollen. Het artikel ging op zoek naar de ultieme grens aan de contractvrijheid. Enerzijds legt de antidiscriminatiewetgeving zichzelf beperkingen op. Strikt genomen is ze immers enkel van toepassing op een discriminatoire contractweigerings na “een publiek aanbod”. Anderzijds schuift het privaatrecht contractdwang naar voren als de ultieme grens.<sup>266</sup> Die grens overschrijdt ze echter zelf bij monopolies.<sup>267</sup> In theorie is het dus niet ondenkbaar dat ook het antidiscriminatierecht onder bepaalde omstandigheden contractdwang (rechtsherstel of schadeherstel) gaat opleggen.<sup>268</sup> De zoektocht naar die omstandigheden is echter nog niet voltooid.

---

<sup>261</sup> Art. 28 en 36 Vlaamse Gelijkheidsdecreet; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 352; N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 93.

<sup>262</sup> L. ZIV, “Bronnen van verbod op discriminatie bij particuliere huur” in P. BRULEZ en A.L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Huurrecht: Tien perspectieven*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 253-268.

<sup>263</sup> C. VAN PETEGHEM, “Discriminatie op de (studenten)huurmarkt: (ver)huren in een grijze zone?” in R. STOCKX, B. TILLEMANS, T. GLADINEZ en K. DEVILLÉ (eds.), *(ver)huur van studentenhuurvesting*, Morsel, Intersentia, 2019, 245-288.

<sup>264</sup> BVerfG, Urt. v. 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfG 7, 198-230, *Lüth*, BII.

<sup>265</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 75-77.

<sup>266</sup> Zie H. FISCHER, *German legal system and legal language: A general survey together with notes and German vocabulary*, London, Cavendish, 2002, 21.

<sup>267</sup> Zie H. BROX en W.-D. WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, München, Vahlen, 2017, 41; H. KÖHLER, *BGB allgemeiner Teil: ein Studienbuch*, München, Beck, 2017, 119.

<sup>268</sup> S. DE REY, *Herstel in natura*, Brugge, die Keure, 2019, 781-800 en 847-850.

In België lijkt het van belang hoe actief de verhuurder zijn woning op de huurmarkt aanbiedt. Dat levert drie hypothesen op naargelang de verhuurder een aanbod, een louter voorstel of helemaal niets deed. Dat laatste aspect onderzoeken bleek echter niet het meest relevante voor de huidige onderzoeksvragen. Bij het aanbod daarentegen is het artikel lang stil blijven staan. Het begrip bleek namelijk voor theoretische problemen te zorgen. Wat daar vooral in meespeelt, is dat Belgische auteurs het niet eens zijn over hoe essentieel de persoon van de huurder bij een huurovereenkomst is. Als een huurovereenkomst *intuitu personae* is, is de persoon van de huurder dermate essentieel dat er in de juridische zin geen bindend aanbod kan zijn zonder de persoon van de huurder te vermelden. Wanneer juristen de persoon van de huurder daarentegen minder essentieel vinden, is er minder ruimte voor legitieme selectie door de verhuurder.<sup>269</sup> In Duitsland heeft men beter de vinger op de wonde gelegd. Daar maakt de wetgever, bij niet-rationale discriminatie althans, een onderscheid naargelang de verhuurder op grote of kleine schaal actief is op de huurmarkt. De Duitse wetgever gaat er immers van uit dat de persoon van de huurder voor een kleinschalige verhuurder zeer belangrijk is aangezien de band tussen huurder en verhuurder relatief persoonlijk is. Een grootschalige verhuurder zal daarentegen waarschijnlijk minder belang hechten aan de persoon van de huurder.<sup>270</sup>

Hoewel het uiteindelijk een beleidsoverweging is of contractdwang na een discriminatoire contractweigering mogelijk is, suggereerde het artikel wel objectieve criteria om de situaties te onderscheiden waarin contractdwang meer of minder aannemelijk is.

---

<sup>269</sup> N. VAN LEUVEN, *Contracten en mensenrechten. Een mensenrechtelijke lezing van het contractenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 118, vn. 436.

<sup>270</sup> §19 (5) AGG.