



**UHASSELT**

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

KNOWLEDGE IN ACTION

## Faculteit Rechten

master in de rechten

### **Masterthesis**

#### **Systemische discriminatie in tewerkstelling: naar systemische oplossingen?**

##### **Ine Thewis**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

##### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Petra FOUBERT

##### **BEGELEIDER :**

Mevrouw Sara VANCLEEF

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

[www.uhasselt.be](http://www.uhasselt.be)

Universiteit Hasselt  
Campus Hasselt:  
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt  
Campus Diepenbeek:  
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

**2021**  
**2022**



**UHASSELT**

KNOWLEDGE IN ACTION

**KU LEUVEN**



**Maastricht University**

# **Faculteit Rechten**

master in de rechten

## ***Masterthesis***

### ***Systemische discriminatie in tewerkstelling: naar systemische oplossingen?***

#### **Ine Thewis**

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

#### **PROMOTOR :**

Prof. dr. Petra FOUBERT

#### **BEGELEIDER :**

Mevrouw Sara VANCLEEF



## Samenvatting

Discriminatie is een probleem waar heel de wereld en de verschillende samenlevingen mee te kampen krijgen. In onze huidige samenleving vormt dit een belemmering voor personen die bepaalde kenmerken (ras, godsdienst, leeftijd, geslacht...) dragen, in alle aspecten van onze samenleving. Deze masterscriptie zal zich toespitsen op het bestaan van discriminatie in de tewerkstelling. Werkgevers beseffen inmiddels dat het openlijk discrimineren op basis van geslacht, huidskleur, godsdienst etc. niet mag, waardoor deze discriminatoire handelingen de laatste jaren erg zijn afgenomen. Toch komt er nog steeds discriminatie voor, weliswaar op een meer subtiele, structurele manier, waarnaar verwezen wordt als systemische discriminatie, structurele discriminatie of institutionele discriminatie. Aangezien deze vorm van discriminatie veel minder gekend is, zal er in deze scriptie worden nagegaan wat er onder dit begrip moet worden verstaan, hoe deze discriminatie zich uit en welke oplossingen kunnen worden aangereikt om dit te bestrijden. Deze masterscriptie biedt een antwoord op de volgende onderzoeksvraag: *"Wat is systemische discriminatie en welke mogelijke systemische oplossingen kunnen hiervoor gelden?"*.

Een uiteenzetting van enkele definities van systemische discriminatie en de bespreking van zijn kenmerken heeft geleid tot het opstellen van een eigen definitie van dit begrip: *'Systemische discriminatie in tewerkstelling is een verdoken vorm van discriminatie die zich uit in beleidslijnen, regels en praktijken van organisaties of bedrijven, die onbewust de uitsluiting, nadelige behandeling of ondervertegenwoordiging van minderheidsgroepen tot gevolg hebben en privileges inhouden voor de andere groepen in de samenleving'*. Deze systemische discriminatie wordt nog niet erkend in België, alhoewel verschillende elementen er toch op wijzen dat men er zich van bewust is dat deze vorm van discriminatie ook in onze samenleving voorkomt. Ook de Europese Unie en Frankrijk erkennen het begrip nog niet, maar erkennen het bestaan ervan wel. Canada en de Verenigde Staten erkennen systemische discriminatie in hun wetgeving en jurisprudentie.

Om deze systemische discriminatie te bestrijden volstaat het individueel klachtmodel – de remedie tegen de traditionele discriminatie – niet. Door het systemische karakter van de discriminatie zullen enkel systemische oplossingen gepast zijn om dit tegen te gaan. Deze masterscriptie stelt vier mogelijke alternatieve oplossingen voor die in de toekomst kunnen worden aangewend om systemische discriminatie te bestrijden: een commissie die bevoegd zal zijn om systemische discriminatie te bestrijden, een collectief klachtenmodel, collectieve actie en positieve actie. Deze masterscriptie focust op de positieve actie, welke het meest gepast lijkt in de context van de systemische discriminatie. Of deze alternatieve maatregelen – en vooral positieve actie – ook in de praktijk op een afdoende manier systemische discriminatie zullen kunnen bestrijden, zal de toekomst uitwijzen.



## **Dankwoord**

Aan het einde van het academiejaar 2020-2021, kreeg ik het onderwerp 'systemische discriminatie in tewerkstelling: naar systemische oplossingen?' toebedeeld. Aangezien ik een zeer groot rechtvaardigheidsgevoel heb, kom ik steeds op tegen elke vorm van discriminatie. Het is voor mij dan ook een hele eer dat ik de kans krijg om hieromtrent mijn masterscriptie te mogen schrijven.

Het begrip 'systemische discriminatie' was me echter niet bekend. Deze masterscriptie heeft me bijgevolg een nieuwe verschijningsvorm van discriminatie laten ontdekken, bestuderen en begrijpen. Deze masterscriptie laat mij toe om een Master in de Rechten te behalen.

Deze masterscriptie zou niet tot stand gekomen zijn zonder de hulp en steun van verschillende personen. Ik neem in dit onderdeel van mijn scriptie dan ook graag de tijd om hen uitdrukkelijk te bedanken.

In eerste instantie wil ik hiervoor graag mijn promotor Prof dr. Petra Foubert en begeleidster Sara Vancleef bedanken. Zij hebben deze masterscriptie stapsgewijs opgevolgd en bijgestuurd waar nodig. Hun uitgebreide en professionele hulp hebben deze scriptie tot een goed einde gebracht. Ik apprecieer het ten zeerste dat zij steeds klaar stonden om vragen over mijn masterscriptie te beantwoorden. De kennis die zowel Prof dr. Petra Foubert en begeleidster Sara Vancleef bezitten omtrent het onderwerp is bewonderingswaardig. Mijn interesse in de wereld van discriminatie en het bestrijden ervan is dan ook nog erg gegroeid.

Bovendien wil ik ook graag mijn medestudenten bedanken, die me steeds moed en doorzettingsvermogen gaven. Zij waren een grote steun tijdens deze zware periode.

Tot slot wil ik ook graag mijn dank betuigen aan mijn ouders, mijn broer en mijn vriend. Zij stonden steeds voor me klaar op de moeilijke momenten. Zij hebben mij gedurende mijn gehele Rechtenopleiding aan de UHasselt gesteund. Het schrijven van de masterscriptie was hier zeker het hoogtepunt van.

Mijn laatste dankwoord gaat uit naar de Rechtsbibliotheek Hasselt, de Rechtsbibliotheek Leuven en de Universiteit van Maastricht voor het ter beschikking stellen van informatie. Deze informatie was zeer toegankelijk, zowel in de gebouwen zelf als online. Wegens de COVID-19 pandemie in ons land, deden zij hun uiterste best om ons ook digitaal een zeer breed aanbod van literatuur te bezorgen.



## Inhoudsopgave

Samenvatting .....	I
Dankwoord .....	II
Inhoudsopgave .....	III
Inleiding.....	1
Hoofdstuk 1: het begrip systemische discriminatie.....	3
1.1 Inleiding .....	3
1.2 Traditionele discriminatie .....	3
1.3 Het begrip systemische discriminatie .....	6
1.4 De eigenschappen van systemische discriminatie .....	10
1.4.1 Administratief en voortdurend karakter .....	10
1.4.2 Subtiel en moeilijk waarneembaar .....	11
1.4.3 Onbewust karakter en geen morele schuld.....	12
1.4.4 Ondervertegenwoordiging van beschermde groepen .....	12
1.4.5 Problemen met identificatie .....	13
1.4.6 De link tussen systemische discriminatie en extra-organisatorische elementen.....	14
1.5 Het verschil tussen traditionele discriminatie en systemische discriminatie .....	14
1.6 Conclusie .....	16
Hoofdstuk 2: juridische ontwikkelingen .....	19
2.1 Inleiding .....	19
2.2 Systemische discriminatie in de EU.....	19
2.3 Systemische discriminatie in België .....	21
2.4 Systemische discriminatie in Frankrijk .....	21
2.5 Systemische discriminatie in Canada .....	22
2.6 Systemische discriminatie in de Verenigde Staten .....	23
2.7 Conclusie .....	25
Hoofdstuk 3: het individueel klachtmodel .....	27
3.1 Inleiding .....	27
3.2 De werking van het individueel klachtmodel .....	28
3.2.1 Inleiding.....	28
3.2.2 Wat is een klacht? .....	28
3.2.3 Het wettelijk kader .....	29
3.2.4 De rol van UNIA en andere belangenverenigingen .....	29
3.2.5 De formele vormvereisten .....	30
3.2.6 Bescherming tegen nadelige maatregelen.....	32
3.2.7 De schadevergoeding .....	33
3.3 De sterktes en tekortkomingen van het individueel klachtmodel.....	33
3.3.1 Inleiding.....	33
3.3.2 De sterktes van het individueel klachtmodel .....	34
3.3.3 De tekortkomingen van het individueel klachtmodel.....	36
3.4 Conclusie .....	41
Hoofdstuk 4: alternatieve oplossingen ter bestrijding van systemische discriminatie .....	43



4.1 Inleiding .....	43
4.2 Het uitbouwen van een bevoegde commissie .....	43
4.3 Collectieve klachtenprocedure.....	46
4.4 Collectieve acties of rechtsvorderingen .....	47
4.5 Positieve actie .....	49
4.5.1 Inleiding.....	49
4.5.2 Wat is positieve actie?.....	49
4.5.3 Voorbeelden van positieve actie .....	52
4.5.3 Het wettelijk kader .....	54
4.5.5 De voordelen van positieve actie .....	57
4.5.6 De nadelen van positieve actie .....	58
4.6 Conclusie .....	60
Conclusie .....	63
Bibliografie .....	65

## Inleiding

De laatste decennia wordt er steeds meer aandacht besteed aan discriminatie en het vermijden of bestrijden hiervan. Discriminatie is een fenomeen dat – spijtig genoeg – diep geworteld zit in onze samenleving en in verschillende aspecten ervan voorkomt. Het besef dat discriminatie verboden is, is de laatste jaren erg gegroeid. Zo weten werkgevers dat er niet gediscrimineerd kan en mag worden op basis van geslacht, ras, godsdienst of andere kenmerken.<sup>1</sup> De zichtbare – en rechtstreekse – discriminatie is de laatste jaren dan ook erg afgenomen, mede door de verschillende controlemechanismen die in het leven werden geroepen. Dit houdt echter niet dat discriminatie volledig uit onze samenleving is verdwenen. Discriminatie kan zich ook nestelen in een bepaalde werking van een systeem, in de beleidslijden en praktijken van een bedrijf. Naar deze vorm van discriminatie wordt verwezen als systemische discriminatie, structurele discriminatie of institutionele discriminatie. Systemische discriminatie is m.a.w. veel subtieler en meer geïsoleerd dan de openlijke en individuele discriminatie.<sup>2</sup> Er zal in deze scriptie gefocust worden op het bestaan van systemische discriminatie in tewerkstelling en arbeidsrelaties. Het juridisch onderzoek zal bijgevolg uitsluitend binnen dit kader gebeuren.

Dit onderzoek is nuttig aangezien er nog steeds veel inbreuken plaatsvinden tegen het verbod op discriminatie. Er bestaat reeds een klachtensysteem dat deze inbreuken behandelt, maar aangezien dit ineffectief blijkt te zijn, is het van groot belang om dit te herzien. In de wereld van vandaag mag systemische discriminatie geen kans krijgen en indien het zich toch afspeelt, moet er hard en efficiënt tegen kunnen opgetreden worden.

De centrale onderzoeksvraag van deze masterscriptie luidt als volgt: "Wat is systemische discriminatie en welke mogelijke systemische oplossingen kunnen hiervoor gelden?". Het doel van deze masterscriptie is om een duidelijke uiteenzetting van dit begrip weer te geven. Aan de hand van de verschillende subonderzoeksvragen, zal een correct en volledig juridisch kader beschreven worden. Een eerste subonderzoeksvraag betreft het begrip van systemische discriminatie. Deze vraag luidt dan ook als volgt: "*Wat is systemische discriminatie?*". In dit hoofdstuk zullen verschillende definities van het begrip systemische discriminatie gegeven worden. Bijgevolg zal er worden ingegaan op de specifieke kenmerken van deze soort discriminatie en zullen er verschillende voorbeelden aangehaald worden zodat duidelijk wordt op welke manier systemische discriminatie voorkomt. Deze masterscriptie voorziet bovendien in een eigen definitie van systemische discriminatie.

Een tweede subonderzoeksvraag behandelt de vraag of systemische discriminatie in ons Belgisch rechtstelsel of elders erkend wordt. De vraag luidt als volgt: "*Erkennen wetgevers en rechterlijke instanties in België, de EU, of andere landen het concept systemische discriminatie?*" In dit hoofdstuk zal worden verduidelijkt of het begrip systemische discriminatie in deze rechtstelsels erkend wordt

---

<sup>1</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 94.

<sup>2</sup> P. T., KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

en op welke manier dit begrip een plaats krijgt binnen de betreffende wetgeving of jurisprudentie. In dit hoofdstuk zal er gefocust worden op de EU, België, Frankrijk, Canada en de Verenigde Staten.

Een derde subonderzoeksvraag focust zich op het individueel klachtensysteem dat vandaag reeds bestaat om (systemische) discriminatie tegen te gaan en luidt als volgt: "*Is het bestaande klachtensysteem afdoende om de strijd tegen systemische discriminatie aan te gaan?*". In dit hoofdstuk zal de werking van het individueel klachtmodel, samen met zijn sterktes en tekortkomingen, aan bod komen. Op basis van deze kenmerken zal worden bestudeerd of het individueel klachtmodel voldoende gepast is om systemische discriminatie te bestrijden.

Na een uiteenzetting van het individueel klachtmodel, zal er worden gezocht worden naar mogelijke alternatieven voor het reeds bestaande individueel klachtmodel. De vierde en laatste subonderzoeksvraag is dan ook de volgende: "*Zou een individueel klachtmodel moeten worden aangepast/vervangen voor een betere bestrijding van systemische discriminatie?*". In dit hoofdstuk zullen eventuele alternatieve oplossingen, die het mogelijk maken om systemische discriminatie op een effectieve manier te bestrijden, worden voorgesteld. Welke alternatieve middelen zouden in het leven geroepen kunnen worden om deze systemische discriminatie beter te kunnen bestrijden? Bestaan er betere oplossingen dan het individueel klachtmodel om systemische discriminatie in tewerkstelling tegen te gaan?

## Hoofdstuk 1: het begrip systemische discriminatie

### 1.1 Inleiding

Het eerste hoofdstuk van deze masterscriptie zal zich toespitsen op het begrip van 'systemische discriminatie'. Er zal worden besproken wat precies onder het begrip moet worden verstaan en welke elementen aanwezig dienen te zijn om van systemische discriminatie te spreken. Er zullen verschillende definities van verschillende auteurs aangehaald worden, om de precieze draagwijdte en betekenis van het begrip aan te tonen. Aangezien het begrip 'systemische discriminatie' niet zo bekend is als de traditionele discriminatie, zal ik dit hoofdstuk aanvatten met een uiteenzetting van de traditionele discriminatie. Op deze manier kan er overgeschakeld worden naar de systemische discriminatie, waarna ook de verschillen tussen deze twee vormen aan bod komen. Na een theoretische bespreking zullen enkele voorbeelden aangehaald worden, zodat ook duidelijk wordt hoe deze systemische discriminatie zich uit in de praktijk. In dit hoofdstuk zal ook een eigen definitie van systemische discriminatie geformuleerd worden.

Deze masterscriptie zal zich toespitsen op het bestaan van systemische discriminatie in de tewerkstelling. Behalve indien anders vermeld, situeert deze masterscriptie zich dus volledig in de arbeidscontext.

### 1.2 Traditionele discriminatie

In het kader van de mensenrechten is het traditionele non-discriminatiebeginsel een zeer cruciaal en veelbesproken onderwerp.<sup>3</sup> Het bestaan van discriminatie is een probleem waar heel de wereld mee te kampen heeft. Nog steeds wordt er dagelijks onderscheid gemaakt tussen individuen op basis van ras, godsdienst, geslacht of andere eigenschappen, in alle denkbare aspecten van onze samenleving. Discriminatie in arbeid en beroep heeft negatieve gevolgen op de persoonlijke ontplooiing van het individu en op hun economische, culturele en sociale leven.<sup>4</sup> Om deze discriminatie tegen te gaan en het recht op gelijkheid te waarborgen, werden wereldwijd reeds verschillende instrumenten van antidiscriminatiewetgeving in het leven geroepen.<sup>5</sup> De afgelopen jaren wordt er steeds meer bescherming geboden aan kwetsbare bevolkingsgroepen of minderheidsgroepen, zoals vrouwen, raciale minderheden of andere beschermde groepen.<sup>6</sup> Wegens gebrek aan eenduidige wettelijke definities, wordt het begrip 'discriminatie' vaak ingevuld door de rechtspraak en rechtsleer.<sup>7</sup> De term discriminatie wordt gebruikt om een ontoelaatbaar onderscheid aan te duiden.<sup>8</sup> Het Van Dale Groot Woordenboek der Nederlandse taal beschrijft discriminatie als '*een verwerpende onderscheiding, achterstelling, het uitscheiden van iets of iemand uit een groep als afkeuring; afwijkende behandeling*

---

<sup>3</sup> S. SMIS, C. JANSSENS, S. MIRGAUX en K. VAN LAETHEM, *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 521.

<sup>4</sup> A. RAHME (ed.), *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 1.

<sup>5</sup> A. RAHME (ed.), *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 1.

<sup>6</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 522.

<sup>7</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 525.

<sup>8</sup> D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 3.

*in ongunstige zin*.<sup>9</sup> Ook de wetgever heeft een definitie van discriminatie voorzien in de Belgische Antiracismewet: *'Onder discriminatie in de zin van deze wet wordt verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur, die tot doel heeft of ten gevolge heeft of kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan, aangetast of beperkt. Elke handelswijze die er in bestaat om het even wie opdracht te geven tot discriminatie jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of leden ervan, wordt beschouwd als een discriminatie in de zin van deze wet*'.<sup>10</sup>

Discriminatie betreft het maken van een onderscheid in gelijkaardige situaties. Wanneer gelijke gevallen ongelijk worden behandeld – of omgekeerd –, ongelijke gevallen gelijk worden behandeld, is er sprake van discriminatie.<sup>11</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat het non-discriminatiebeginsel sterk verenigd is met het gelijkheidsbeginsel.<sup>12</sup> Het vaststellen van discriminatie is het resultaat van een vergelijking: A wordt benadeeld ten opzichte van B vanwege een bepaald kenmerk dat A wel draagt en B niet, zonder hiervoor een redelijke verantwoording af te leggen.<sup>13</sup>

Het non-discriminatiebeginsel en het gelijkheidsbeginsel staan verankerd in de meeste mensenrechteninstrumenten.<sup>14</sup> Zowel op Europees als op internationaal vlak wordt er veel aandacht besteed aan het bestrijden van discriminatie.<sup>15</sup> Ook in onze Belgische Grondwet, meerbepaald in art. 11, wordt dit beginsel gewaarborgd.<sup>16</sup> Ons land kent bovendien ook een specifieke antidiscriminatiewetgeving. Deze bestaat uit een cluster van drie verschillende wetten die elk één aspect m.b.t. discriminatie regelen.<sup>17</sup> Een eerste wet betreft de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, welke eerder een algemeen karakter heeft.<sup>18</sup> Deze wet verbiedt discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige leeftijdstoestand, een

---

<sup>9</sup> T. DEN BOON en R. HENDRICKX, *Het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal*, "Discriminatie", 2022.

<sup>10</sup> Deze definitie is ontleend aan het Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. De Belgische definitie is echter nog iets ruimer dan de definitie die in dit verdrag wordt opgenomen; art. 1, eerste lid Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Antiracismewet).

<sup>11</sup> Deze formulering is volgens verschillende auteurs heel vaag van aard, omdat het niet duidelijk is wanneer twee of meerdere gevallen gelijk of ongelijk zijn. Pas als duidelijk is welke gevallen als gelijk kunnen worden beschouwd, kan er een gelijke behandeling van deze gevallen plaatsvinden; S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 525; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 1.

<sup>12</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 528.

<sup>13</sup> L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0. Gelijke monniken, gelijke kappen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 13.

<sup>14</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 529.

<sup>15</sup> Op Europees vlak bieden het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mensen en de fundamentele vrijheden en diens protocollen bescherming, op internationaal niveau wordt deze bescherming opgenomen in het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, in het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake economische, sociale en culturele rechten en in de Universele Verklaring van de Rechten van de Mens van 10 december 1948; S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 529.

<sup>16</sup> Art. 11 GW: "Het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend moet zonder discriminatie verzekerd worden. Te dien einde waarborgen de wet en het decreet inzonderheid de rechten en vrijheden van de ideologische en filosofische minderheden."

<sup>17</sup> P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 48.

<sup>18</sup> Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, BS 30 mei 2007 (Antidiscriminatiewet).

handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.<sup>19</sup> De tweede wet bestrijdt specifiek de discriminatie tussen mannen en vrouwen en verbiedt elke vorm van discriminatie op basis van geslacht.<sup>20</sup> De derde en laatste wet van deze cluster gaat dieper in op de bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden. Deze verbiedt alle vormen van discriminatie op grond van nationaliteit, zogenaamd ras, afkomst, nationale of etnische afstamming.<sup>21</sup> De criteria op grond waarvan discriminatie is verboden, worden beschermde criteria genoemd.

In het kader van de traditionele discriminatie dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de volgende begrippen: direct onderscheid, indirect onderscheid, directe discriminatie en indirecte discriminatie.<sup>22</sup> Er is sprake van een direct onderscheid wanneer een persoon op grond van één van de beschermde criteria ongunstiger wordt behandeld dan een andere persoon in een vergelijkbare situatie.<sup>23</sup> Een direct onderscheid op basis van een beschermd criterium vormt directe discriminatie, tenzij het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd kan worden.<sup>24</sup> Indien het directe onderscheid gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel aan te duiden en indien de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn, is er dus geen sprake van directe discriminatie.<sup>25</sup> In de arbeidscontext is echter elk direct onderscheid op basis van leeftijd, seksuele geaardheid, handicap, religieuze en filosofische overtuiging verboden, behalve wanneer dit onderscheid een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.<sup>26</sup> Een indirect onderscheid wordt in de antidiscriminatiewetgeving omschreven als *'de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen gekenmerkt door een bepaald criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen'*.<sup>27</sup> Een indirect onderscheid op basis van een beschermd criterium vormt indirecte discriminatie, tenzij het gerechtvaardigd kan worden door een legitiem doel en de middelen die hiervoor worden ingezet passend en noodzakelijk zijn.<sup>28</sup>

Discriminatie kan bijgevolg dus twee vormen aannemen: directe of indirecte discriminatie.<sup>29</sup> Directe discriminatie bevat de gevallen waarin een regel een onrechtmatig onderscheid maakt op basis van een bepaalde discriminatiegrond, welke niet kan gerechtvaardigd worden op een objectieve of redelijke wijze.<sup>30</sup> Indirecte discriminatie betreft regels die op het eerste gezicht niet discriminerend

---

<sup>19</sup> Art. 3 Antidiscriminatiewet.

<sup>20</sup> Art. 3 Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, BS 30 mei 2007 (Genderwet).

<sup>21</sup> Ingevoegd bij wet van 10 mei 2007, BS 30 mei 2007; P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 49.

<sup>22</sup> P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 49.

<sup>23</sup> Art. 4, 6° Antidiscriminatiewet; P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 49.

<sup>24</sup> Art. 4, 7° Antidiscriminatiewet.

<sup>25</sup> P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 49.

<sup>26</sup> Ook hier gelden de voorwaarden dat er sprake moet zijn van een legitiem doel en dat de gestelde beroepsvereisten evenredig zijn aan dit vooropgestelde doel; P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 49.

<sup>27</sup> Art. 4, 7° Antidiscriminatiewet.

<sup>28</sup> P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 49.

<sup>29</sup> Op basis van art. 14 van de Antidiscriminatiewet wordt onder discriminatie ook verstaan: opdracht geven tot discriminatie, aanzetten tot discriminatie, intimidatie en een weigering om redelijke aanpassingen te treffen ten voordele van een persoon met een handicap. Hier wordt in deze scriptie echter niet verder op ingegaan; S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 526.

<sup>30</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 526.

zijn, maar in de praktijk toch discriminatie tot gevolg hebben.<sup>31</sup> Ook hier gaat het om een onderscheid dat niet gerechtvaardigd kan worden.<sup>32</sup>

Het begrip 'discriminatie' speelt een cruciale rol in deze uiteenzetting. Er kan immers pas sprake zijn van systemische discriminatie indien er discriminatie of een discriminatoire handeling voorhanden is.

### 1.3 Het begrip systemische discriminatie

Systemische discriminatie – ook wel institutionele of structurele discriminatie genoemd – kan als een andere verschijningsvorm van de traditionele discriminatie worden beschouwd, weliswaar met diens eigen kenmerken. Deze term wordt gebruikt wanneer men wil verwijzen naar grotendeels onopzettelijke discriminatie, die optreedt door de normale werking of beleidslijnen van een organisatie. De essentie van systemische discriminatie is dat de discriminatie besloten ligt in ogenschijnlijk neutrale praktijken, beleidslijnen en regels van organisaties en samenlevingen, die het uitsluiten of discrimineren van bepaalde bevolkingsgroepen als gevolg heeft.<sup>33</sup> Op het eerste gezicht worden er objectieve eisen gesteld om tewerkgesteld te worden, maar achteraf blijken toch bepaalde groepen hierdoor gediscrimineerd te worden.<sup>34</sup> Systemische discriminatie betreft aldus een vooroordeel dat in de structuur van het bedrijf of de organisatie genesteld is, waardoor de werkomgeving of de werkgelegenheid niet voor alle groepen werknemers hetzelfde zal zijn.<sup>35</sup>

Het bestaan van (systemische) discriminatie zorgt ervoor dat bepaalde bevolkingsgroepen nadelen zullen ondervinden in de (toegang tot de) arbeidsmarkt. Enerzijds zullen vrouwen, raciale minderheden en andere minderheidsgroepen nadelen ondervinden of uitgesloten worden, terwijl anderzijds andere groepen makkelijker toegang zullen verkrijgen.<sup>36</sup> Hieruit volgt dat personen die tot deze minderheidsgroepen behoren vast komen te zitten in lagere sociaaleconomische posities en steeds minder zullen deelnemen aan verschillende maatschappelijke activiteiten.<sup>37</sup> Hun rol in de samenleving zal worden onderdrukt en zal in veel gevallen ook armoede met zich meebrengen.<sup>38</sup> Het is de plicht van de werkgever om een veilige werkomgeving aan iedereen te kunnen aanbieden,

---

<sup>31</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 526.

<sup>32</sup> P. HUMBLET en M. RIGAUX (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 49.

<sup>33</sup> Systemische discriminatie kan gezien worden als één grote structurele struikelblok door de problemen of storingen in de manier waarop het werk wordt georganiseerd; V. MULDER en R. BOL, "Institutioneel racisme in Nederland: wat het is, waar het zit, en wat jij eraan kunt doen", *De Correspondent* 2020, <https://decorrespondent.nl/11317/institutioneel-racisme-in-nederland-wat-het-is-waar-het-zit-en-wat-jij-eraan-kunt-doen/464087536-47232adb>.

<sup>34</sup> K. LEE, "Discrimination as anti-ethical : achieving systemic change in large law firms", *Denver Law Review*, 2021, Vol. 98:3, 597.

<sup>35</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

<sup>36</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

<sup>37</sup> V. MULDER en R. BOL, "Institutioneel racisme in Nederland: wat het is, waar het zit, en wat jij eraan kunt doen", *De Correspondent* 2020, <https://decorrespondent.nl/11317/institutioneel-racisme-in-nederland-wat-het-is-waar-het-zit-en-wat-jij-eraan-kunt-doen/464087536-47232adb>.

<sup>38</sup> UNIA, "UNIA regeert tevreden op gelijkheidskwestie van het Brussels Parlement", UNIA, 2018.

zonder dat er een onderscheid gemaakt wordt op eender welke manier.<sup>39</sup> De werkgever dient er m.a.w. voor te zorgen dat de werkomgeving die hij aanbiedt vrij van discriminatie is.<sup>40</sup>

Het bestaan van systemische discriminatie wordt maar beperkt erkend in Europa.<sup>41</sup> Het gebrek aan erkenning van systemische discriminatie in Europa, neemt echter niet weg dat systemische discriminatie zich ook hier voordoet. De Raad van Europa omschrijft systemische discriminatie als volgt: *'Systemic discrimination involves the procedures, routines and organisational culture of any organisation that, often without intent, contribute to less favourable outcomes for minority groups that for the majority of the population, from the organisation's policies, programmes, employment and services.*<sup>42</sup>

Er bestaat geen allesomvattende definitie van dit begrip in internationale of Europese wetgeving.<sup>43</sup> Er zijn echter wel verschillende gezaghebbende auteurs in dit domein die trachten een definitie van systemische discriminatie te geven. De Ontario Human Rights Commission geeft aan dat systemische discriminatie bestaat uit *'patterns of behaviour, policies or practices that are part of the structures of an organization, and which create or perpetuate disadvantage for racialized persons'*.<sup>44</sup> R. CRAIG definieert systemische discriminatie als volgt: *"Patterns of behaviour that are part of the social and administrative structures of the workplace, and that unjustifiably create or perpetuate a position of relative disadvantage for some groups, and privilege for other groups, or for individuals on account of their group identity"*.<sup>45</sup>

Ook in de Canadese rechtspraak heeft men verschillende pogingen gedaan om het begrip systemische discriminatie te definiëren. Zo heeft het Hooggerechtshof van Canada zich in een arrest uitgesproken over de definitie van systemische discriminatie in arbeidsrelaties: *"La discrimination systémique en matière d'emploi, c'est la discrimination qui résulte simplement de l'application des méthodes établies de recrutement, d'embauche et de promotion, dont ni l'une ni l'autre n'a été nécessairement conçue pour promouvoir la discrimination. La discrimination est alors renforcée par l'exclusion même du groupe désavantagé, du fait que l'exclusion favorise la conviction, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du groupe, qu'elle résulte de forces « naturelles » [...]. Pour combattre la discrimination systémique, il est essentiel de créer un climat dans lequel tant les pratiques que les attitudes négatives peuvent être contestées et découragées"*.<sup>46</sup>

Het Engelse Cambridge woordenboek voorziet een definitie van de term institutioneel racisme en beschrijft het als volgt: *"Policies, rules, practices, etc. that have become a usual part of the way an*

---

<sup>39</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 95.

<sup>40</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 95.

<sup>41</sup> Dit zal uitvoeriger aan bod komen in het tweede hoofdstuk van deze scriptie, waar de juridische ontwikkelingen m.b.t. systemische discriminatie besproken worden.

<sup>42</sup> X, "Systemic Discrimination", *Council of Europe programme*, <https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/systemic-discrimination>.

<sup>43</sup> X, "Systemic Discrimination", *Council of Europe programme*, <https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/systemic-discrimination>.

<sup>44</sup> Ontario Human Rights Commission (Canada), "Racism and racial discrimination: systemic discrimination (fact sheet)", *s.d.*

<sup>45</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 116.

<sup>46</sup> Canadian Human Rights Commission (Canada) 25 juni 1987, 1 S.C.R. 1114 (Canadian National Railway v. Canada/ Action Travail des Femmes)



*organization or society works, and that result in and support a continued unfair advantage to some people and unfair or harmful treatment of others based on race*".<sup>47</sup> In deze definitie wordt er gefocust op het maken van een onderscheid op basis van het ras. Een definitie van institutionele of systemische discriminatie luidt hetzelfde, maar waarbij het onderscheid op basis van alle beschermde criteria in acht wordt genomen.

Ook het VN-comité voor sociale, economische en culturele rechten heeft een uitspraak gedaan over het bestaan van systemische discriminatie. Het beschreef het fenomeen als volgt: *'Legal rules, policies, practices or predominant cultural attitudes in either the public or private sector which create relative disadvantages for some groups, and privileges for other groups*'.<sup>48</sup> HENN haalt in haar studie naar structurele discriminatie aan dat het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van de Verenigde Naties oog heeft voor het bestaan van structurele discriminatie.<sup>49</sup> Art. 5 van dit verdrag vermeldt immers het idee van structurele discriminatie: *'De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, nemen alle passende maatregelen om: (a) het sociale en culturele gedragspatroon van de man en de vrouw te veranderen ten einde te komen tot de uitbanning van de vooroordelen, van gewoonten en van alle andere gebruiken, die zijn gebaseerd op de gedachte van de minderwaardigheid of meerderwaardigheid van één van beide geslachten of op de stereotiepe rollen van mannen en vrouwen...'*.<sup>50</sup>

Uit bovenstaande definities kan worden geconcludeerd dat de verschillende auteurs en instellingen het grotendeels eens zijn over de draagwijdte van systemische discriminatie. Allen vermelden dat systemische discriminatie zich uit in een beleid, regels of praktijken, welke als gevolg hebben dat bepaalde minderheidsgroepen het slachtoffer zijn van uitsluiting of een oneerlijke behandeling. Anderzijds ontnemen de (leden van de) meerderheidsgroepen net privileges of een oneerlijke voordelen aan deze regels of praktijken.

In het kader van deze masterscriptie verkies ik een eigen definitie aan systemische discriminatie te geven, die de basis zal zijn voor het verdere verloop van dit juridisch onderzoek: *'Systemische discriminatie in tewerkstelling is een verdoken vorm van discriminatie die zich uit in beleidslijnen, regels en praktijken van organisaties of bedrijven, die onbewust de uitsluiting, nadelige behandeling of ondervertegenwoordiging van minderheidsgroepen tot gevolg hebben en privileges inhouden voor de andere groepen in de samenleving'*. Deze definitie biedt bovendien ook een antwoord op de eerste onderzoeksvraag.

Om het begrip systemische discriminatie buiten de definities om duidelijk te schetsen, kunnen er verschillende voorbeelden aangehaald worden die het bestaan van systemische discriminatie in tewerkstelling aantonen. Deze verdoken, onbewuste vorm van discriminatie kan in verschillende aspecten van de tewerkstelling optreden en kan zich op verschillende manieren uiten.

---

<sup>47</sup> Institutionalized racism (Engels), Cambridge Dictionary, Cambridge University Press.

<sup>48</sup> UN Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 20: non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Geneva, 2009, E/C.12/GC/20, 5.

<sup>49</sup> Internationaal Verdrag van 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1249, nr. 20378, 14, door België geratificeerd op 10 juli 1985

<sup>50</sup> Art. 5 Internationaal Verdrag van 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1249, nr. 20378, 14, door België geratificeerd op 10 juli 1985.

In het kader van het aanwerven van werkrachten kan systemische discriminatie zich uiten in het gebruik van aanwervingsmethoden die ondervertegenwoordiging in de hand werken. Een Amerikaans sociaalpsychologisch onderzoek wijst uit dat de meest gebruikte aanwervingsmethoden van werkgevers informeel zijn en berusten op sociale informatienetwerken.<sup>51</sup> Er is sprake van een informele aanwervingsprocedure wanneer een bedrijf bepaalde vacatures enkel bekendmaakt aan diens personeel, omdat ze doelen op het aanwerven van familie of kennissen van het reeds aanwezige personeel.<sup>52</sup> Het onderzoek concludeerde dat deze en gelijkaardige methodes als gevolg hebben dat minderheidsgroepen geen gelijke toegang hebben tot de belangrijkste aanwervings- of selectiekanalen. Indien het personeel of de relatiekring voornamelijk bestaat uit personen van één bepaalde etnische groep, zal dit bijgevolg alleen maar meer uitsluiting als gevolg hebben.<sup>53</sup> Dit heeft als gevolg dat het aandeel kandidaten uit deze minderheidsgroepen opmerkelijk kleiner zal zijn dan het aandeel kandidaten uit de dominante groepen. Dit onderscheid in toegang komt neer op systemische discriminatie.<sup>54</sup> Ook de Britse *Commission for Racial Equality* voerde een gelijkaardig onderzoek. Uit de resultaten bleek dat sollicitanten uit minderheidsgroepen minder op de hoogte waren van de sollicitatieprocedure en geen toegang hadden tot bepaalde hulpkanalen.<sup>55</sup>

In de fase van de aanwerving kan de werkgever er steeds voor opteren om gebruik te maken van werkgelegenheidstesten die het selectieproces kunnen vergemakkelijken.<sup>56</sup> Deze werkgelegenheidstesten kregen echter in het kader van de antidiscriminatiewetgeving al veel kritiek te verduren. Een algemene kennistest kan heel cultureel van aard zijn, waardoor personen van verschillende etnische afkomst of verschillende geloofsbelijdenis hierdoor benadeeld worden.<sup>57</sup> Testen die niet relevant zijn in het kader van het werk kunnen er toe leiden dat minderheidsgroepen worden uitgesloten, ondanks het feit dat ze wel voldoende capaciteiten hebben om het werk correct en succesvol uit te voeren.<sup>58</sup> In dit geval is er sprake van systemische discriminatie. Voortaan is het voorgeschreven dat zulke werkgelegenheidstesten enkel vereisten kunnen bevatten die

---

<sup>51</sup> Een voorbeeld hiervan is een "walk-in"-sollicitatie of -interview: een sollicitatiegesprek of interview waarbij bedrijven sollicitaties aanvaarden op een aantal tijdstippen waarop alle sollicitanten die geïnteresseerd zijn kunnen solliciteren; J. H. BECK, J.G. REITZ en N. WEINER, „Addressing systemic racial discrimination in employment: the health Canada case and implications of legislative change”, *Canadian Public Policy* 2002, Vol.28:3, 376; J. BRADDOCK en J. MCPARTLAND, "How minorities continue to be excluded from equal employment opportunities: research on labor market and institutional barriers", *Journal of Social Issues* 1987, nr. 43 (1), 7-12; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 106.

<sup>52</sup> C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie: arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet, Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 426.

<sup>53</sup> De Britse Commission for Racial Equality haalt in haar Code of Practice aan dat 'it is unlawful to use recruitment methods which exclude or disproportionately reduce the numbers of applicants of a particular racial group and which cannot be shown to be justifiable. It is therefore recommended that employers should not recruit through the following method: recruitment solely or in the first instance, through the recommendations of existing employees where the workforce concerned is wholly or predominately white or black and the labour-market is multi-racial'; C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie: arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet, Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 426.

<sup>54</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 106.

<sup>55</sup> Commission for Racial Equality (UK), *Formal investigation of Massey Ferguson Perkins*, Manchester, University of Manchester, 1982.

<sup>56</sup> C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie: arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet, Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 424.

<sup>57</sup> C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie: arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet, Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 425.

<sup>58</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

werkgerelateerd zijn.<sup>59</sup> Dit laatste principe werd ingevoerd door Het Hoogerechtshof van de Verenigde Staten in de zaken *Griggs v. Duke Power Company* en *Albamarle Paper Company v. Moody*.<sup>60</sup> Om te verzekeren dat er geen gebruik meer zal gemaakt worden van niet-gerelateerde werkgelegenheidstesten, werden in de Verenigde Staten de 'Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures' ingevoerd.<sup>61</sup> Dit zijn richtlijnen die voorschrijven welke werkgelegenheidstesten mogen worden afgelegd en hoe het selectieproces dient te verlopen.<sup>62</sup>

Het is immers wel toegelaten dat er wezenlijke en bepalende beroepsvereisten worden opgelegd, indien het doel hiervan legitiem is en deze vereiste evenredig is aan het vooropgestelde doel.<sup>63</sup> In sommige gevallen mogen er dus subjectieve eisen gesteld worden t.a.v. de personen die solliciteren. In het kader van bepaalde jobs is dit soms zelfs vereist: het gezichtsvermogen van een piloot, het geslacht van een acteur of actrice om een bepaalde acteerprestatie neer te zetten...<sup>64</sup> Men dient er wel te allen tijde voor te zorgen dat deze criteria steeds gepaard gaan met de passende waarborgen, zodat deze de gelijkheid onder de sollicitanten niet kunnen belemmeren.<sup>65</sup> Indien deze waarborgen niet kunnen worden verzekerd, komt dit neer op systemische discriminatie.

#### 1.4 De eigenschappen van systemische discriminatie

Opdat er sprake zou zijn van systemische discriminatie, dienen enkele elementen voorhanden te zijn. In dit hoofdstuk zullen deze specifieke eigenschappen en kenmerken van systemische discriminatie in tewerkstelling opgesomd en verduidelijkt worden.

##### *1.4.1 Administratief en voortdurend karakter*

Een eerste eigenschap van systemische discriminatie in tewerkstelling houdt verband met de administratieve structuur en organisatiecultuur van de werkplek: het gaat om discriminatie die in het systeem van de werkplek is ingebouwd en betreft de manier waarop de bedrijven of instellingen omgaan met de dagelijkse gang van zaken.<sup>66</sup> Systemische discriminatie is namelijk het gevolg van organisatorische regels, beleidsmaatregelen of praktijken die bepaalde personen benadelen of

<sup>59</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 107.

<sup>60</sup> U.S. Supreme Court (VS), 8 maart 1971, 401 U.S. 424 (*Griggs v. Duke Power Company*); U.S. Supreme Court (VS), 25 juni 1975, 422 U.S. 405 (*Albamarle Paper Company v. Moody*); R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 107.

<sup>61</sup> Deze richtlijnen zijn van toepassing in het kader van de EEOC, een Amerikaans handhavingsmechanisme wat later in deze masterscriptie uitgebreider aan bod komt; M. MERCAT-BRUNS, *Discrimination at work: comparing European, French and American law*, Berkeley, University of California Press,, 2016, 99.

<sup>62</sup> De richtlijnen bevatten onder andere volgende bewoordingen: 'the employer must show a high correlation between the test or other selection procedure and important elements of job performance, demonstrating a relationship between the selection procedure scores and job performance'; EEOC, "Uniform Guideline on Employee Selection Procedures", 1974; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 108.

<sup>63</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 49.

<sup>64</sup> Art. 1, 1<sup>o</sup> Koninklijk Besluit van 8 februari 1979 tot vaststelling van de gevallen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit, BS 16 februari 1979; A. RAHME (ed.), *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 21.

<sup>65</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 108.

<sup>66</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 119 + 124; X, "Systemic Discrimination", *Council of Europe programme*, <https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/systemic-discrimination>.

uitsluiten, doch doorgaans onbedoeld discrimineren.<sup>67</sup> Deze praktijken hebben o.a. betrekking op de procedures voor (aan)werving van werknemers of diens promotiemogelijkheden.<sup>68</sup> Deze vorm van discriminatie bevat een wisselwerking tussen individuen en grotere organisatorische omgevingen waar zij werken.<sup>69</sup>

Opdat er sprake is van systemische discriminatie, dient deze discriminatie ook een voortdurend karakter te hebben. De administratieve structuur en cultuur van een bedrijf zit vaak diepgeworteld in de tradities van het bedrijf, waardoor het moeilijk is om deze aanpak of manier van werken te veranderen.<sup>70</sup> Er is sprake van een voortdurend karakter indien een bepaalde discriminerend beleid of discriminerende praktijken steeds worden voortgezet.<sup>71</sup> Systemische discriminatie heeft als het ware een "sneeuwbaaleffect" aangezien elke discriminerende handeling leidt tot meer uitsluiting.<sup>72</sup>

Het voortdurende karakter van systemische discriminatie veronderstelt ook dat er een bepaald patroon ontstaat in de (individuele) handelingen van de werkgever of beslisser. Hoewel een afzonderlijke handeling van niet-aanvaarding of uitsluiting op zich misschien geen discriminatie vormt, creëert het cumulatieve effect ervan wel een klimaat van uitsluiting en (systemische) discriminatie.<sup>73</sup> De schade die hieruit voortvloeit kan bijgevolg aan de werkgever of beslisser worden toegerekend. Indien de beslissingen van verschillende personen een patroon van uitsluiting doen ontstaan, is er sprake van systemische discriminatie.<sup>74</sup>

#### 1.4.2 Subtiel en moeilijk waarneembaar

Eén van de belangrijkste eigenschappen van systemische discriminatie is dat deze zeer moeilijk waar te nemen is en dus zeer onopvallend bestaat.<sup>75</sup> Systemische discriminatie is vaak onzichtbaar en wordt bijgevolg ook zelden opgemerkt door de leden van de meerderheidsgroepen in de samenleving.<sup>76</sup> Deze onzichtbaarheid vloeit voort uit het feit dat systemische discriminatie praktijken

---

<sup>67</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 2-3.

<sup>68</sup> Hier verwijs ik graag naar de eerder genoemde voorbeelden van systemische discriminatie; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 96.

<sup>69</sup> T.K. GREEN, "A Structural Approach as Antidiscrimination Mandate: Locating Employer Wrong", *Vanderbilt Law Review* 2007, Vol. 60:3, 857.

<sup>70</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 119.

<sup>71</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 94.

<sup>72</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 3.

<sup>73</sup> Het is met name een opeenstapeling van een aantal kleinere incidenten, welke afzonderlijk misschien geen discriminatie uitmaken, maar wel een oneerlijk klimaat creëren voor de personen die ondervertegenwoordigd worden; C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 12.

<sup>74</sup> J. H. BECK, J.G. REITZ en N. WEINER, "Addressing systemic racial discrimination in employment: the health Canada case and implications of legislative change", *Canadian Public Policy* 2002, Vol.28:3, 376; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 123.

<sup>75</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 120.

<sup>76</sup> while structural discrimination is often invisible or underidentified by dominant group members, being made aware of these structurally unjust arrangements can have several significant psychological consequences.

bevat die in de werking van het bedrijf zijn ingeworteld en bijgevolg zeer moeilijk op te merken zijn.<sup>77</sup>

#### 1.4.3 Onbewust karakter en geen morele schuld

Systemische discriminatie heeft vaak een onbewust karakter; dit wil zeggen dat de bedoeling of uitdrukkelijke wil om te discrimineren ontbreekt.<sup>78</sup> Het heeft betrekking op onbewuste stereotypenvorming, generalisaties of een vooringenomenheid van de werkgever of beslisser.<sup>79</sup> Doordat de uitdrukkelijke wil om te discrimineren ontbreekt en systemische discriminatie vaak onbedoeld voorkomt, is het vaak niet mogelijk om de werkgever of beslisser de schuld van deze handelingen te geven.<sup>80</sup> Systemische discriminatie is met name geen kwestie van opzet of bewuste actie.<sup>81</sup> Aangezien de discriminatie zich zo onbewust voordoet, kan men zich de vraag stellen vanaf wanneer het gedrag als discriminatoir beschouwd kan worden.<sup>82</sup>

GREEN is immers van mening dat een werkgever wel aansprakelijk kan worden gesteld wanneer hij een arbeidspraktijk toepast die een verschillend effect heeft op een groep die drager is van een beschermd kenmerk.<sup>83</sup>

#### 1.4.4 Ondervertegenwoordiging van beschermde groepen

Een belangrijke eigenschap van systemische discriminatie in de tewerkstelling betreft de ondervertegenwoordiging van beschermde groepen of minderheidsgroepen zoals vrouwen, personen met een handicap, personen met een bepaalde godsdienstige overtuiging, etnische minderheden etc.<sup>84</sup> Er is sprake van een ondervertegenwoordiging wanneer er een onevenredig lagere groepsvertegenwoordiging is dan welke verwacht kan worden op basis van de samenstelling van het beschikbare arbeidspotentieel.<sup>85</sup> Hoe minder leden van een minderheidsgroep er zijn, hoe sterker de stereotypen en vooroordelen zich vormen.<sup>86</sup> Systemische discriminatie draagt m.a.w. bij aan de instandhouding van de superieure positie van de leden van de meerderheidsgroepen.<sup>87</sup> De

---

<sup>77</sup> J. H. BECK, J.G. REITZ en N. WEINER, „Addressing systemic racial discrimination in employment: the health Canada case and implications of legislative change”, *Canadian Public Policy* 2002, Vol.28:3, 374.

<sup>78</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 121; P.T. KIM, „Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC”, *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>79</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 121.

<sup>80</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 123.

<sup>81</sup> N. CROWLEY, „Identifying and preventing systemic discrimination at the local level: policy study”, Council of Europe, 2020, 6.

<sup>82</sup> V. MULDER en R. BOL, „Institutioneel racisme in Nederland: wat het is, waar het zit, en wat jij eraan kunt doen”, *De Correspondent* 2020, <https://decorrespondent.nl/11317/institutioneel-racisme-in-nederland-wat-het-is-waar-het-zit-en-wat-jij-eraan-kunt-doen/464087536-47232adb>.

<sup>83</sup> T.K. GREEN, „A Structural Approach as Antidiscrimination Mandate: Locating Employer Wrong”, *Vanderbilt Law Review* 2007, Vol. 60:3, 875.

<sup>84</sup> N. CROWLEY, „Identifying and preventing systemic discrimination at the local level: policy study”, Council of Europe, 2020, 6.

<sup>85</sup> Deze ondervertegenwoordiging kan zich bijvoorbeeld vertonen in het personeelsbestand van het bedrijf; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 95.

<sup>86</sup> De afwezigheid van deze leden versterkt met name de uitsluiting; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 122.

<sup>87</sup> M. KAMALI, *Racial Discrimination: Institutional Patterns and Politics*, New York, Routledge, 2008, 43.

minderheidsgroepen hebben minder rechten en kansen dan de andere groepen als gevolg van wettelijke en sociale regels, attitudes en andere maatschappelijke structuren.<sup>88</sup>

Deze ondervertegenwoordiging houdt vaak verband met bepaalde keuzes die de werkgever maakt met betrekking tot het uitnodigen van sollicitanten of het verwerven van kandidaten. Een sollicitatieprocedure is namelijk zeer subjectief van aard, waardoor het gevaar bestaat dat er in hoofde van de werkgever of beslisser vooroordelen of stereotypen de bovenhand zullen nemen.<sup>89</sup> Het stellen van subjectieve vereisten in een sollicitatieprocedure of elke andere fase van het proces kan onbewuste vooroordelen doen ontstaan.<sup>90</sup> Zo kan er bijvoorbeeld geen gelijkheid gewaarborgd worden indien een werkgever alleen rekruteert op plaatsen waar bepaalde beschermde groepen niet voorkomen.<sup>91</sup> Het beleid en de economische-politieke structuren van de institutie zorgen ervoor dat bepaalde minderheidsgroepen in een nadelige positie worden geplaatst t.a.v. andere bevolkingsgroepen.<sup>92</sup>

CRAIG stelt vast dat leden van beschermde groepen ervaren dat de toegang tot hulpverlenende kanalen voor hen niet zo open is als voor de dominante bevolkingsgroepen.<sup>93</sup> Het gaat dan onder meer over kanalen voor informatie-uitwisseling, loopbaanadvies of -ondersteuning. Deze toegang is echter cruciaal om toegang te krijgen tot de werksfeer en om een zekere vooruitgang te boeken.<sup>94</sup>

#### 1.4.5 Problemen met identificatie

In het geval dat systemische discriminatie voorkomt, is het moeilijk om een identificeerbaar individueel slachtoffer en een identificeerbare dader aan te duiden. Vaak zijn de slachtoffers van systemische discriminatie zich er niet van bewust dat zij gediscrimineerd werden.<sup>95</sup> Deze problematiek zorgt er ook voor dat het bestaande individueel klachtmodel weinig efficiënt wordt.<sup>96</sup> Deze tekortkoming van het individueel klachtmodel komt later in deze masterscriptie uitgebreid aan bod.<sup>97</sup> Bovendien heeft systemische discriminatie heeft als gevolg dat verschillende personen met

---

<sup>88</sup> E. V. HENN, *International Human Rights Law and Structural Discrimination*, Berlijn, Springer, 2019, 37.

<sup>89</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 108.

<sup>90</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

<sup>91</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 122.

<sup>92</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1133.

<sup>93</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 123.

<sup>94</sup> Het gebrek aan deze toegang beperkt de leden van de minderheidsgroep als het ware in hun mogelijkheid tot carrièrevorming; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 123.

<sup>95</sup> E.A. MANTE-MEIJER, P.C. IPPEL en J.J.G.J. VAN HELVERT, "Klagen vergelijkenderwijs", *Beleid en Maatschappij* 1987, 1987/2, 69.

<sup>96</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 124.

<sup>97</sup> In het derde hoofdstuk van deze masterscriptie zal worden aangetoond dat het individueel klachtmodel niet geschikt is om systemische discriminatie effectief te bestrijden. Eén van de grootste problemen betreft de onmogelijkheid om dader en slachtoffer te identificeren.

een bepaald kenmerken benadeeld worden.<sup>98</sup> Vaak kunnen niet alle slachtoffers uit deze groep geïdentificeerd worden.<sup>99</sup>

#### 1.4.6 De link tussen systemische discriminatie en extra-organisatorische elementen

Het is inmiddels duidelijk dat systemische discriminatie bestaat in een organisatorisch beleid van een werkplek of in de praktijken die daar gehanteerd worden. Het ontstaan van systemische discriminatie kan echter ook te wijten zijn aan bepaalde elementen die de organisatie te buiten gaan. Een voorbeeld van zo'n extra-organisatorisch element is de ontoegankelijkheid van het openbaar vervoer voor mensen met een handicap. Deze ontoegankelijkheid kan ervoor zorgen dat deze personen ook niet terecht kunnen op een bepaalde werkplek, indien zij het openbaar vervoer nodig hebben om ter plekke te geraken.<sup>100</sup> In deze context sluit ik me aan bij het standpunt van SHEPPARD, daar hij bepaalt dat het de plicht en verantwoordelijkheid van de werkgever of organisatie is om ook met deze extra-organisatorische elementen rekening te houden. Dit maakt immers deel uit van hun verplichting om discriminatie tegen te gaan en gelijkheid na te streven.<sup>101</sup>

#### 1.5 Het verschil tussen traditionele discriminatie en systemische discriminatie

In deze titel zullen de verschillen tussen de traditionele en systemische discriminatie worden uiteengezet. Na een bespreking van beide verschijningsvormen, zal deze vergelijking een duidelijk beeld scheppen over de verhouding tussen de twee vormen van discriminatie. Waarin onderscheidt systemische discriminatie zich van traditionele discriminatie? Systemische discriminatie kan als een andere verschijningsvorm van de traditionele discriminatie worden beschouwd, weliswaar met diens eigen kenmerken. Systemische discriminatie kan als het ware gezien worden als een 'mix' van directe en indirecte discriminatie.<sup>102</sup>

Canadese rechter William McIntyre schetste in een zaak voor het Hooggerechtshof van Canada het verschil tussen de traditionele en systemische vorm van discriminatie: *'Direct discrimination occurs in this connection where an employer adopts a practice or rule which on its face discriminates on a prohibited ground. On the other hand, there is the concept of adverse effect discrimination. It arises where an employer for genuine business reasons adopts a rule or standard which is on its face neutral, and which will apply equally to all employees, but which has a discriminatory effect upon a prohibited ground on one employee or group of employees in that it imposes, because of some special characteristics of the employee or group, obligations, penalties, or restrictive conditions not imposed on other members of the work force.'*<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> C. SHEPPARD, *Inclusive Equality: The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2010, 19.

<sup>99</sup> M. HART, "Civil Rights and Systemic Wrongs", *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 2011, Vol. 32:2, 456.

<sup>100</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 3.

<sup>101</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 3.

<sup>102</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*, Brussel, European Commission, 2018, 1.

<sup>103</sup> Supreme Court (Canada), 17 december 1985, 2 SCR 536, *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears*.

Traditionele discriminatie betreft vaak één - of hoogstens enkele - identificeerbare slachtoffers die gediscrimineerd worden door een identificeerbare persoon, in deze context werkgever.<sup>104</sup> Bij systemische discriminatie worden vaak verschillende personen, die allemaal door hetzelfde beschermd kenmerk gebonden zijn, benadeeld.<sup>105</sup> Uit deze groep van slachtoffers kunnen ook vaak niet alle slachtoffers geïdentificeerd worden.<sup>106</sup> Bij systemische discriminatie is het echter onmogelijk om een dader aan te duiden, aangezien het gaat om een bepaald beleid of een bepaalde structuur die de werkomgeving vormgeeft.<sup>107</sup>

Bij individuele gevallen van discriminatie wordt met bijgevolg gefocust op het interpersoonlijke incident waarbij een lid van een minderheidsgroep wordt benadeeld, terwijl bij structurele discriminatie gefocust wordt op regels en praktijken die ertoe leiden dat bepaalde groepen van de samenleving nadelig worden behandeld.<sup>108</sup>

Bovendien staat het verdoken karakter van de systemische discriminatie haaks op de openlijke – en soms zelfs extreme – traditionele discriminatie.<sup>109</sup> Systemische discriminatie heeft altijd bestaan, maar hier werd nooit of minder aandacht aan gegeven omdat er ook een extremere vorm van discriminatie bestond die voor iedereen waarneembaar was.<sup>110</sup> De openlijke vormen van discriminatie zijn inmiddels grotendeels uit onze samenleving verdwenen, waardoor er meer aandacht wordt besteed aan de meer verdoken vormen van discriminatie, waaronder de structurele discriminatie.<sup>111</sup> Systemische discriminatie is door haar structurele karakter immers grotendeels van onzichtbare aard; het is geen vorm van open discriminatie.<sup>112</sup>

Bij de traditionele discriminatie bestaat er in hoofdzaak van de dader een wil om te discrimineren, terwijl systemische discriminatie zich veelal onbewust voordoet, zonder een expliciete wil om te discrimineren.<sup>113</sup> De traditionele discriminatie focust vaak op de opzettelijke discriminerende attitudes van individuele daders, terwijl systemische discriminatie neerkomt op de gevolgen van ongelijkheid en uitsluiting die bepaalde beleidslijnen of regels in het leven roepen.<sup>114</sup>

---

<sup>104</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

<sup>105</sup> C. SHEPPARD, *Inclusive Equality: The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2010, 19.

<sup>106</sup> M. HART, "Civil Rights and Systemic Wrongs", *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 2011, Vol. 32:2, 456.

<sup>107</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

<sup>108</sup> T.P. DIRTH en N.R. BRANSCOMBE, "Disability Models Affect Disability Policy Support through Awareness of Structural Discrimination", *Journal of Social Issues* 2017, Vol. 73:2, 417.

<sup>109</sup> T.K. GREEN, "A Structural Approach as Antidiscrimination Mandate: Locating Employer Wrong", *Vanderbilt Law Review* 2007, Vol. 60:3, 850.

<sup>110</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126.

<sup>111</sup> UNIA, "De Antidiscriminatiewet bestaat 40 jaar, en wat nu?", UNIA, 2021.

<sup>112</sup> M. EBERTS en K. STANTON, "The disappearance of the four equality rights and systemic discrimination from Canadian equality jurisprudence", *National Journal of Constitutional Law* 2018, 38:1, 94; N. CROWLEY, "Identifying and preventing systemic discrimination at the local level: policy study", Council of Europe, 2020, 18.

<sup>113</sup> M. KAMALI, *Racial Discrimination: Institutional Patterns and Politics*, New York, Routledge, 2008, 42.

<sup>114</sup> C. SHEPPARD, *Inclusive Equality: The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2010, 17.



De individuele traditionele discriminatie behoeft individuele oplossingen en aanpak, terwijl problemen van systemische discriminatie ook systemische oplossingen behoeven, zoals institutionele of organisatorische veranderingen.<sup>115</sup>

Een laatste onderscheid tussen beide vormen van discriminatie betreft de manier van aanpak in de rechtszaal. Een zaak waarin sprake is van een geval van individuele discriminatie, zal behandeld worden op basis van het beginsel van de ongelijke behandeling. Hier zal de gediscrimineerde persoon – de eiser – moeten aantonen dat hij nadelig werd behandeld op basis van een beschermd kenmerk.<sup>116</sup> Bij een zaak waar het gaat om systemische discriminatie ligt de tendens anders: hier zal een patroon van discriminatie aangehaald worden.<sup>117</sup> Daar waar de traditionele discriminatie het beginsel van de gelijke behandeling schendt, gaat het bij de systemische discriminatie over de nadelige gevolgen die beleidslijnen of praktijken van een onderneming of organisatie die doorgaans onbedoeld discrimineren doen ontstaan.<sup>118</sup>

Ondanks het feit dat de twee verschijningsvormen van discriminatie op veel aspecten verschillen, bestaat er toch ook één belangrijk gemeenschappelijk element: beiden leiden ze tot discriminatie, tot een ongelijke behandeling van gelijk gekwalificeerde personen.<sup>119</sup>

## 1.6 Conclusie

In dit eerste hoofdstuk lag de focus op het schetsen van het begrip systemische discriminatie. Een korte uiteenzetting van de traditionele, individuele discriminatie ging vooraf aan het bespreken van de systemische discriminatie. Na een overzicht van definities van verschillende auteurs en instellingen, stelde ik zelf een definitie op die de basis van deze masterscriptie zou worden: *'Systemische discriminatie in tewerkstelling is een verdoken vorm van discriminatie die zich uit in beleidslijnen, regels en praktijken van organisaties of bedrijven, die onbewust de uitsluiting, nadelige behandeling of ondervertegenwoordiging van minderheidsgroepen tot gevolg hebben en privileges inhouden voor de andere groepen in de samenleving'*. Deze definitie vormt dan ook het antwoord op de eerste subonderzoeksvraag: *'Wat is systemische discriminatie?'*.

Het eerste hoofdstuk toonde bovendien ook het verschil aan tussen de gekende traditionele discriminatie en de minder bekende systemische discriminatie. Deze vergelijking gebeurde op basis van de kenmerken van beide vormen van discriminatie. Daar waar de traditionele discriminatie een individueel en open karakter heeft, verwijst systemische discriminatie naar een meer verdoken en onzichtbare vorm van discriminatie, die bovendien gevolgen heeft voor een hele bevolkingsgroep. Systemische discriminatie uit zich in praktijken en regels die een ondervertegenwoordiging van een minderheidsgroep in de hand werken, daar waar individuele discriminatie interpersoonlijke incidenten

---

<sup>115</sup> De alternatieve oplossingen ter bestrijding van systemische discriminatie worden in het laatste hoofdstuk van deze masterscriptie uitgebreider aangehaald; C. SHEPPARD, *Inclusive Equality: The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2010, 18.

<sup>116</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

<sup>117</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1136.

<sup>118</sup> C. SHEPPARD, *Inclusive Equality: The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2010, 17.

<sup>119</sup> J. AISLINN BOHREN, P. HULL en A. IMAS, „Systemic discrimination: theory and measurement”, Cambridge, *NBER Working Paper Series* 2022 (29820), 4.

betreffen. Hieruit volgt dat de identificatie bij de individuele discriminatie geen probleem vormt aangezien het om een aanwijsbaar incident tussen dader en slachtoffer(s) gaat. In dit hoofdstuk merken we op dat deze problematiek zich wel voordoet bij de systemische discriminatie, voortkomend uit diens structurele aard. Door deze verschillen behoeven de twee vormen van discriminatie ook een andere aanpak om tot voorkoming of bestrijding ervan over te gaan: de traditionele discriminatie behoeft individuele oplossingen, daar waar systemische discriminatie systemische oplossingen (bv. institutionele of organisatorische veranderingen) vereisen.

Ondanks de aanzienlijke verschillen tussen beide verschijningsvormen, bestaat er echter ook één grote gelijkheid: beide vormen hebben een ongelijke behandeling van gelijke gekwalificeerde personen tot gevolg.



## Hoofdstuk 2: juridische ontwikkelingen

### 2.1 Inleiding

Het bestaan van de traditionele discriminatie wordt wereldwijd erkend en is een bekend fenomeen in iedere samenleving. Dit is echter niet zo voor de systemische discriminatie: deze vorm van discriminatie wordt nog maar in enkele landen erkend en in de antidiscriminatiewetgeving opgenomen.<sup>120</sup> Bij nader onderzoek zal blijken dat België, samen met de grote meerderheid van de andere EU-landen dit concept niet uitdrukkelijk erkent. Landen zoals Canada of de Verenigde Staten zijn daarentegen wel al overgegaan tot de erkenning van systemische discriminatie en benaderen het concept op hun eigen manier.<sup>121</sup>

In dit hoofdstuk zal worden nagegaan welke juridische ontwikkelingen zich hebben voorgedaan in het kader van de systemische discriminatie. Er zal in eerste instantie steeds aangehaald worden in welke nationale instrumenten het verbod van discriminatie wordt opgenomen. Vervolgens zal worden nagegaan waar in deze regelgeving eventueel een link naar het verbod op systemische discriminatie gelegd kan worden.

In dit kader moet ook worden stilgestaan bij de vraag of het bestaan van een regelgeving het probleem van systemische discriminatie efficiënt zou kunnen aanpakken. Gezien het structurele en administratieve karakter van deze discriminatie bestaat diens remedie eerder in institutionele aanpassingen dan in gebiedende regelgeving, aangezien het zeer moeilijk is om wettelijke normen te gebruiken om de structuur en werking van organisaties te veranderen.<sup>122</sup>

### 2.2 Systemische discriminatie in de EU

De Europese Unie erkent het concept van systemische discriminatie niet in diens wetgeving, al dient er een nuance gemaakt te worden. Volgens de Europese Commissie zijn alle antidiscriminatie wetten van de Europese Unie systemisch van aard waardoor deze bijgevolg ook systemische discriminatie kunnen bestrijden.<sup>123</sup> Het gebrek aan erkenning van systemische discriminatie in Europa neemt echter niet weg dat systemische discriminatie zich ook hier voordoet. De Raad van Europa heeft het begrip al meermaals aangehaald: *'Systemic discrimination involves the procedures, routines and organisational culture of any organisation that, often without intent, contribute to less favourable outcomes for minority groups that for the majority of the population, from the organisation's policies, programmes, employment and services.'*<sup>124</sup>

---

<sup>120</sup> In het eerste hoofdstuk werd vermeld dat de VN in het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen het principe van structurele discriminatie indirect aanhaalt. In dit hoofdstuk zullen we ons enkel focussen op de erkenning van systemische discriminatie in de EU en enkele landen.

<sup>121</sup> J. LOPEZ LOPEZ, "Traineeships and systemic discrimination against young workers" in A. STEWART, R. OWENS, N. O'HIGGINS en A. HEWITT (eds.), *Internships, Employability and the Search for Decent Work Experience*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2021, 323; X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*, Brussel, European Commission, 2018, 12.

<sup>122</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 4.

<sup>123</sup> N. CROWLEY, "Identifying and preventing systemic discrimination at the local level: policy study", Council of Europe, 2020, 6; X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*, Brussel, European Commission, 2018, 3.

<sup>124</sup> X, "Systemic Discrimination", *Council of Europe programme*, <https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/systemic-discrimination>.

De Raad van Europa en de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI) verkiezen om het begrip 'structurele discriminatie' te hanteren.<sup>125</sup> De ECRI definieert deze term als volgt: '*rules, norms, routines, patterns of attitudes and behaviour in institutions and other societal structures that, consciously or unconsciously, present obstacles to groups or individuals in accessing the same rights and opportunities as others and that contribute to less favourable outcomes for them than for the majority of the population*'.<sup>126</sup> De ECRI staat bovendien ook al stil bij het bestrijden van deze structurele discriminatie en ziet hier vooral uitdagingen.

In de EU komt de structurele discriminatie voornamelijk voor ten nadele van de Roma-bevolking. Deze bevolkingsgroep zou te kampen krijgen systemische schendingen van het recht op huisvesting, zoals de mindere kwaliteit van de huisvesting, het gebrek aan toegang tot basisvoorzieningen etc.<sup>127</sup> De Raad van Europa heeft in het kader van deze problematiek een Aanbeveling uitgebracht inzake de gelijkheid, inclusie en participatie van de Roma.<sup>128</sup> De Raad legt aan de lidstaten maatregelen op om meervoudige en structurele discriminatie van Roma te bestrijden.<sup>129</sup>

De rechtszaak Defrenne speelt in de context van systemische discriminatie een belangrijke rol in de Europese Unie. In een antwoord op de eerste vraag die aan het Hof van Justitie gesteld werd, welke de rechtstreekse werking van art. 19 van het Verdrag betreffende het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, werd aangehaald '*dat immers niet valt te ontkennen dat de volledige verwezenlijking van de doelstelling van art. 119 door afschaffing van alle, rechtstreekse zowel als zijdelingse, discriminaties tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers, niet slechts in afzonderlijke ondernemingen, maar ook in gehele bedrijfstakken en zelfs in de economie in het algemeen, in bepaalde gevallen de vaststelling van criteria kan inhouden, waardoor de tussenkomst van passende communautaire en nationale maatregelen is vereist*'.<sup>130</sup> Deze opmerking toont aan dat het idee van systemische discriminatie aanwezig is in de denkwijze van de Europese rechters.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie hanteert ook geleidelijk aan een meer verfijnde opvatting van het begrip discriminatie en haalt soms zelfs systemische discriminatie aan.<sup>131</sup> Bovendien acht men de recente EU-richtlijnen en instrumenten ook zeer nuttig om in de toekomst systemische discriminatie aan te pakken.<sup>132</sup>

---

<sup>125</sup> N. CROWLEY, „Identifying and preventing systemic discrimination at the local level: policy study”, Council of Europe, 2020, 5.

<sup>126</sup> X, *European Commission against Racism and Intolerance No. 2: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level*, Strasbourg, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, 2018, 13, nr. 20.

<sup>127</sup> R. LIDDELL en M. O'FLAHERTY, *Handboek over het Europese non-discriminatierecht*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2020, 230.

<sup>128</sup>, C 93/1- C 93/14.

<sup>129</sup> Het begrip 'meervoudige discriminatie' is geen synoniem voor structurele discriminatie, maar wordt gebruikt als overkoepelend begrip voor alle gevallen van discriminatie op verschillende gronden; art. 2, c) Aanbeveling 2021/C93/01 van de Raad van Europa van 12 maart 2021 inzake gelijkheid, inclusie en participatie van de Roma, Publicatieblad van de Europese Unie, C 93/6.

<sup>130</sup> HvJ 8 april 1976, nr. C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, Gabrielle Defrenne/Belgische Luchtvaartmaatschappij Sabena, punt 19.

<sup>131</sup> I. TOURKOCHORITI, "'Disparate Impact' and 'Indirect Discrimination' : Assessing Responses to Systemic Discrimination in the U.S. and the E.U.", *European Journal of Human Rights* 2015, Vol. 3, 314.

<sup>132</sup> I. TOURKOCHORITI, "'Disparate Impact' and 'Indirect Discrimination' : Assessing Responses to Systemic Discrimination in the U.S. and the E.U.", *European Journal of Human Rights* 2015, Vol. 3, 314.

### 2.3 Systemische discriminatie in België

In België bestaat er geen expliciete regelgeving over systemische discriminatie. Het verbod op de gewone, traditionele discriminatie (in de tewerkstelling) staat daarentegen verankerd in de wet.<sup>133</sup> Art. 28 van de Antidiscriminatiewet bepaalt dat *'onder feiten die het bestaan van directe discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden, wordt onder meer, doch niet uitsluitend, begrepen: 1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium'*. In deze bepaling kan mijns inziens een link naar de systemische discriminatie gelegd worden. De woordengroep *'een bepaald patroon van ongunstige behandeling'* sluit aan bij het principe van systemische discriminatie.

De term systemische discriminatie komt zeer weinig tot zelden voor in de Belgische rechtsleer of jurisprudentie, maar de begrippen structurele en institutionele discriminatie worden steeds vaker vermeld. In België wordt de institutionele of structurele discriminatie vaak gelinkt aan indirecte discriminatie.<sup>134</sup> In een parlementaire voorbereiding werd de dubbele functie van indirecte discriminatie beschreven, waarin melding werd gemaakt van structurele discriminatie: *'Enerzijds kunnen via dit concept zogenaamde verkapte (directe) discriminaties worden aangepakt waarbij bewust een neutraal criterium wordt gehanteerd om het verbod op directe discriminatie te ontwijken. Anderzijds kan via dit concept een antwoord worden geboden op structurele vormen van achterstelling van 'beschermden' groepen.'*<sup>135</sup> De woordengroep *'structurele vormen van achterstelling van beschermden groepen'* nadert het concept van systemische discriminatie. Alhoewel het geen expliciete erkenning is, toont het wel aan dat men ervan bewust is dat structurele achterstelling of structurele discriminatie voorkomt in onze maatschappij.

Ook UNIA erkent het probleem van structurele discriminatie. Zij stelt vast dat het bestaan van structurele discriminatie voor problemen blijft zorgen op de Belgische arbeidsmarkt.<sup>136</sup>

### 2.4 Systemische discriminatie in Frankrijk

Het verbod op discriminatie wordt vastgelegd in art. 225-1 t.e.m. a225-4 van de Franse Code pénal.<sup>137</sup> Dit artikel vermeldt de directe en indirecte discriminatie, maar maakt geen melding van de systemische discriminatie.<sup>138</sup>

De kwestie van systemische discriminatie in Frankrijk is ingewikkeld. Volgens Julie Suk verzet Frankrijk zich niet tegen het idee dat er zich systemische discriminatie voordoet in diens bedrijven en oud-minister van Justitie en huidige Franse ombudsman Jacques Toubon erkent dat systemische

---

<sup>133</sup> X, "Bescherming van de waardigheid van de werknemer", *ACV-wegwijzer in de sociale wetgeving* 2018, 226.

<sup>134</sup> C. BAYART en C. DEITEREN, « Direct en indirect onderscheid » in in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, die Keure, 2008, 205.

<sup>135</sup> Memorie van toelichting bij het wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2772/001, 41.

<sup>136</sup> Volgens UNIA zorgt structurele discriminatie ervoor dat de jobkansen voor personen van vreemde origine kleiner worden en dat de arbeidsmarkt bijgevolg in verschillende lagen wordt opgedeeld; UNIA, "De arbeidsparticipatie van personen van vreemde origine verbetert, maar blijft nog steeds achter", UNIA, 2020.

<sup>137</sup> Art. 225-1 t.e.m. 225-4 Code pénal 1 maart 1994.

<sup>138</sup> Art. 225-1 t.e.m. 225-4 Code pénal 1 maart 1994.

discriminatie voorkomt in de Franse samenleving.<sup>139</sup> Frankrijk is hiermee één van de eerste Europese landen die systemische discriminatie uitdrukkelijk aanhaalt. Dit is zowel in de Franse wetgeving als in de jurisprudentie zichtbaar.<sup>140</sup>

Frankrijk heeft de mogelijkheid om collectieve acties of rechtsvorderingen in te stellen in zijn wetgeving opgenomen.<sup>141</sup> In de voorbereidingen van het maken van deze wet kwam het begrip 'systemische discriminatie' aan bod. Deze vorm van discriminatie wordt in Frankrijk beschouwd als een combinatie van directe en indirecte discriminatie.<sup>142</sup> Het invoeren van de collectieve acties of rechtsvorderingen kan als een eerste stap richting de erkenning van groepsdiscriminatie of eventueel zelfs systemische discriminatie beschouwd worden.<sup>143</sup> De nieuwe wet die deze acties mogelijk maakt, omvat geen definitie van systemische discriminatie.

De Franse rechtspraak hanteerde ook al eens een systemische benadering van discriminatie.<sup>144</sup> Deze rechtspraak toont aan hoe het begrip en de redenering achter systemische discriminatie toch in de jurisprudentie kan voorkomen, ondanks de afwezigheid van een formele erkenning van systemische discriminatie in de wet.<sup>145</sup>

## 2.5 Systemische discriminatie in Canada

De Canadese grondwet bevat het beginsel van gelijkheid en gelijke bescherming, welke ook een verbod op discriminatie inhoudt: '*Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national of ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability*'.<sup>146</sup> De Canadese rechtbanken zijn ervan overtuigd dat deze bepaling breed genoeg geformuleerd is opdat deze ook kan dienen om systemische discriminatie te bestrijden.<sup>147</sup>

Canada is één van de landen die het begrip systemische discriminatie erkent. Deze erkenning gebeurde door het Hooggerechtshof van Canada tijdens de behandeling van de zaak *CN v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*.<sup>148</sup> Canada verkiest de term 'systemic discrimination' boven

---

<sup>139</sup> M. MERCAT-BRUNS, *Discrimination at work. Comparing European, French and American Law*, Berkeley, University of California Press, 2016, 111; K. JAGER, "Franse ombudsman: discriminatie zit in ons systeem", 2020, <https://www.trouw.nl/buitenland/franse-ombudsman-discriminatie-zit-in-ons-systeem~bef8e2a9/#:~:text=De%20Franse%20ombudsman%20heeft%20zich,personen%20van%20kleur%20een%20patroon.&text=De%20term%20'systemisch'%20is%20fel,de%20Franse%20ombudsman%20Jacques%20Toubon.>

<sup>140</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*", Brussel, European Commission, 2018, 7.

<sup>141</sup> Art. 60-92 Loi n. 2016-1547 du 18 novembre 1026 de modernisation de la justice du XXIe siècle (Frankrijk).

<sup>142</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*", Brussel, European Commission, 2018, 7.

<sup>143</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*", Brussel, European Commission, 2018, 2.

<sup>144</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*", Brussel, European Commission, 2018, 7.

<sup>145</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*", Brussel, European Commission, 2018, 10.

<sup>146</sup> *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s 15(1), Part 1 of the *Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (UK), 1982, c. 11.

<sup>147</sup> M. EBERTS en K. STANTON, "The disappearance of the four equality rights and systemic discrimination from Canadian equality jurisprudence", *National Journal of Constitutional Law* 2018, 38:1, 91.

<sup>148</sup> Ook de Canadese rechtszaken Ipeelee, Williams en Gladue erkennen het bestaan van systemische discriminatie, maar hier wordt verder niet op ingegaan.

andere gebruikte termen om dit onderscheid aan te duiden, zoals 'structural discrimination', 'institutional discrimination' en 'institutional racism'.<sup>149</sup> Canada beschouwt de systemische discriminatie als een specifieke vorm van discriminatie; namelijk een combinatie van de directe en indirecte discriminatie.<sup>150</sup> Ook de term 'adverse effect discrimination' wordt hier gebruikt om naar systemische discriminatie te verwijzen.

Een zeer bekend voorbeeld van een systemische schending van mensenrechten is het arrest *CN v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, een zaak die behandeld werd door het Hoogerechtshof van Canada. In deze zaak dient een arbeidsorganisatie voor vrouwen, de *Action travail des femmes*, een klacht in wegens systematische discriminatie op grond van geslacht. Het Hoogerechtshof van Canada definieerde in deze zaak systemische discriminatie in de arbeidscontext als volgt: '*systemic discrimination in an employment context is discrimination that results from the simple operation of established procedures of recruitment, hiring and promotion, none of which is necessarily designed to promote discrimination*'. Het Hoogerechtshof steunde in deze zaak ook programma's voor gelijke kansen op de arbeidsmarkt als een mechanisme om discriminatie in de toekomst te voorkomen.<sup>151</sup> Het programma wordt als volgt uiteengezet: "*Un programme d'équité en matière d'emploi est conçu pour rompre le cercle vicieux de la discrimination systémique. L'objectif n'est pas d'indemniser les victimes du passé ni même d'ouvrir de nouveaux horizons à des individus particuliers qui, par le passé, se sont vus refuser inéquitement un emploi ou une promotion, quoique certains de ces individus puissent profiter d'un régime d'équité en matière d'emploi. Plutôt, le programme d'équité en matière d'emploi tente de faire en sorte qu'à l'avenir les postulants et les travailleurs du groupe touché n'aient pas à faire face aux mêmes barrières insidieuses qui ont arrêté leurs prédécesseurs*".<sup>152</sup> Hieruit kan niet alleen worden afgeleid dat Canada de systemische discriminatie erkent, maar dat er ook reeds wordt ingezet op het voorkomen en bestrijden ervan.

## 2.6 Systemische discriminatie in de Verenigde Staten

In de Verenigde Staten wordt de systemische discriminatie vooral als een groepsdiscriminatie benaderd.<sup>153</sup> Zij verwijzen naar deze vorm van discriminatie als *systemic discrimination*, *institutional discrimination* en *institutional racism*.<sup>154</sup> In de Verenigde Staten komt vooral het systemische racisme terug in de werking van Amerikaanse bedrijven.<sup>155</sup>

Titel VII van de Civil Rights Act bevat het wettelijke verbod op discriminatie in de tewerkstelling: '*It shall be an unlawful employment practice for an employer to fail or refuse to hire or to discharge any individual, or otherwise to discriminate against any individual with respect to his compensation,*

---

<sup>149</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 92.

<sup>150</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*, Brussel, European Commission, 2018, 7.

<sup>151</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 8

<sup>152</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 8.

<sup>153</sup> X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*, Brussel, European Commission, 2018, 8.

<sup>154</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 91-92.

<sup>155</sup> J. FEAGIN, *Systemic Racism: A Theory of Oppression*, New York, Routledge, 2006, 2.



*terms, conditions, of privileges of employment, because of such individual's race, color, religion, sex or national origin*'.<sup>156</sup> Bij nader inzien kunnen in de betreffende artikelen remedies gevonden worden die gelinkt kunnen worden aan systemische discriminatie: *'Whenever the Attorney General has reasonable cause to believe that any person or group of persons is engaged in a pattern or practice of resistance to the full enjoyment of any of the rights secured by this subchapter, and that the pattern or practice is of such a nature and is intended to deny the full exercise of the rights herein described...'*.<sup>157</sup>

GREEN is echter van mening dat de bepalingen van titel VII niet volstaan om systemische discriminatie te bestrijden. Verschillende rechtsgeleerden trachten in dit kader nieuwe wetgeving aan te nemen, welke werkgevers zou verplichten om structurele maatregelen aan te nemen om discriminerende vooroordelen in de besluitvorming op het werk te minimaliseren.<sup>158</sup> Deze voorstellen hebben als doel om de ongelijke behandeling op het werk aan te pakken door veranderingen op organisatorisch niveau door te brengen.<sup>159</sup> Professor Samuel Bagenstos vreest echter dat de structurele benadering van de arbeidsdiscriminatiewetgeving ervoor zal zorgen dat deze haar normatieve kracht zal verliezen.<sup>160</sup>

De Verenigde Staten hebben het concept van systemische discriminatie opgenomen in de richtlijnen van de Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) van 1974. Hier wordt systemische discriminatie gedefinieerd als volgt: *'systemic discrimination in employment involves a pattern of practice, policy or class case where the alleged discrimination had a broad impact on an industry, profession, company or geographic area'*.<sup>161</sup> De EEOC wil werkgevers hiermee stimuleren om hun gehanteerde beleidslijnen en praktijken in de tewerkstelling (m.b.t. aanwerving, promotie, opleiding...) na te kijken en gelijkheid te garanderen.<sup>162</sup>

Na de vermelding van dit begrip in de richtlijnen van de EEOC, begon ook de Amerikaanse rechtspraak dit begrip te hanteren. In het arrest *International Brotherhood of Teamsters v. United States* in 1977 kwam het concept voor het eerst aan bod: *'in a pattern or practice discrimination case, once the plaintiff proves that the defendant has systematically discriminated, all the affected class members are presumed to be entitled to relief unless the defendant proves that the individuals were not the victims of the pattern or practice of discrimination at stake'*.<sup>163</sup> Het is duidelijk dat er in de Verenigde Staten erg wordt gefocust op het groeps karakter van de discriminatie.

---

<sup>156</sup> Section 2000e-2 (section 703), (a) Title VII, Civil Rights Act (VS) van 2 juli 1964, Pub.L. 88-352.

<sup>157</sup> Section 2000e-6 (section 707), (a), Title VII, Civil Rights Act (VS) van 2 juli 1964, Pub.L. 88-352.

<sup>158</sup> T.K. GREEN, "A Structural Approach as Antidiscrimination Mandate: Locating Employer Wrong", *Vanderbilt Law Review* 2007, Vol. 60:3, 850.

<sup>159</sup> T.K. GREEN, "A Structural Approach as Antidiscrimination Mandate: Locating Employer Wrong", *Vanderbilt Law Review* 2007, Vol. 60:3, 850.

<sup>160</sup> S.R. BAGENSTOS, "The Structural Turn and the Limits of Antidiscrimination Law", *California Law Review* 2006, Vol. 94:1, 40.

<sup>161</sup> Equal Employment Opportunity Commission, "Uniform Guidelines on Employee Selections Procedures", 1974.

<sup>162</sup> J. LOPEZ LOPEZ, "Traineeships and systemic discrimination against young workers" in A. STEWART, R. OWENS, N. O'HIGGINS en A. HEWITT (eds.), *Internships, Employability and the Search for Decent Work Experience*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2021, 323.

<sup>163</sup> U.S. Supreme Court (VS), 31 mei 1977, 431 U.S. 324 (*International Brotherhood of Teamsters v. United States*).

## 2.7 Conclusie

In dit tweede hoofdstuk werd gezocht naar een antwoord op de tweede subonderzoeksvraag: *“Erkennen wetgevers en rechterlijke instanties in België, de EU, of andere landen het concept systemische discriminatie?”*.

In dit hoofdstuk kwamen de juridische ontwikkelingen omtrent systemische discriminatie in de EU, België, Frankrijk, Canada en de Verenigde Staten aan bod. Enkel deze laatste twee landen erkennen het bestaan van systemische discriminatie in hun wetgeving en/of jurisprudentie. Het antwoord op deze onderzoeksvraag verschilt aldus naargelang over welk land het gaat.

In Canada gebeurt de erkenning van systemische discriminatie door de jurisprudentie van het Hoogerechtshof van Canada. Ook worden de bepalingen betreffende het verbod op discriminatie in de Canadese Grondwet geschikt geacht om systemische discriminatie te bestrijden. De Verenigde Staten kennen daartegen een uitdrukkelijke wettelijke rechtsgrond, die is ontstaan in het kader van de Equal Employment Opportunity Commission (EEOC). Het verbod op discriminatie in de tewerkstelling in de Civil Rights Act volstaat bovendien ook om systemische discriminatie te bestrijden. Ook in de rechtspraak van het Amerikaans Hoogerechtshof kwam het begrip systemische discriminatie reeds aan bod.

Frankrijk kent nog geen expliciete erkenning van systemische discriminatie, maar accepteert wel dat deze verschijningsvorm van discriminatie ook in hun rechtsstelsel voorkomt en steeds een grotere rol krijgt. Frankrijk heeft daarom de mogelijkheid om collectieve acties of rechtsvorderingen in te stellen in zijn wetgeving opgenomen, wat een impliciete erkenning kan inhouden. Ook België kent nog geen expliciete erkenning van systemische discriminatie, maar ook in ons rechtsstelsel is men ervan bewust dat deze discriminatie wel plaatsvindt. België probeert systemische discriminatie een plaats te geven via de indirecte discriminatie, wat blijkt uit een parlementaire voorbereiding. De Europese Unie erkent evenmin het concept van systemische discriminatie in diens wetgeving, al is men er wel van overtuigd dat de Europese antidiscriminatiewetten gepast zouden zijn om ook systemische discriminatie te bestrijden. Ondanks het gebrek aan erkenning, komt deze vorm van discriminatie toch voor in de Europese samenleving. Het voorbeeld bij uitstek betreft de systemische discriminatie t.o.v. de Roma-bevolking. De Raad van Europa legt aan de lidstaten maatregelen op met als doel deze discriminatie te bestrijden.

Aan het begin van het tweede hoofdstuk werd er echter wel opgemerkt dat het bestaan van regelgeving niet de meest efficiënte aanpak ter bestrijding van systemische discriminatie is. Deze vorm van discriminatie vereist door diens structurele aard eerder systemische oplossingen, aangezien het zeer moeilijk is om wettelijke normen aan te wenden om de structuur en werking van een organisatie te veranderen. In het laatste hoofdstuk van deze masterscriptie komen de gepaste en aanbevolen remedies voor systemische discriminatie aan bod.



## Hoofdstuk 3: het individueel klachtmodel

### 3.1 Inleiding

Het voorgaande hoofdstuk leert ons dat systemische discriminatie in bepaalde landen niet of nauwelijks erkend wordt door wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Dit betekent echter niet dat deze landen niet te kampen hebben met systemische discriminatie. Ook hier komt het voor dat ondernemingen of overheden beleidslijnen en praktijken hanteren die op eerste zicht neutraal lijken, maar toch steeds dezelfde groepen in de samenleving benadelen. Gezien de complexiteit van systemische discriminatie rijst de vraag of de wet of andere mechanismen deze systemische organisatorische discriminatie kunnen uitbannen of voorkomen.<sup>164</sup> Discriminatie is een zeer delicaat onderwerp in onze huidige samenleving, waardoor het bestaan van een wettelijk mechanisme cruciaal is voor de slachtoffers van discriminatie.<sup>165</sup>

Voor wie slachtoffer is van een discriminatoire handeling, is het mogelijk om hiertegen op te komen en bescherming te vragen tegen de discriminerende wetgeving/persoon/overheid...<sup>166</sup> De Belgische Antidiscriminatiewet kent rechten en vorderingen toe aan de personen die gediscrimineerd worden.<sup>167</sup> De meeste landen – waaronder ook België – gebruiken voornamelijk een individueel klachtmodel om discriminatie te bestrijden.<sup>168</sup> Dit rechtsmiddel wordt in ons rechtstelsel voorzien in de Belgische Antidiscriminatiewet.<sup>169</sup> Slachtoffers moeten immers het recht hebben om hun vorderingen wettelijk af te dwingen en genoegdoening te verkrijgen.<sup>170</sup> Zoals eerder al werd uiteengezet, erkent België het bestaan van systemische discriminatie niet. In landen waar systemische discriminatie niet erkend wordt of bekend is, zal het individueel klachtmodel natuurlijk niet bewust worden ingezet om dit type van discriminatie te bestrijden. Toch kan dit model, samen met andere mogelijke oplossingen die ons rechtstelsel voorziet, aangewend worden om systemische discriminatie te bestrijden. Deze alternatieve oplossingen komen in het laatste hoofdstuk aan bod.

In dit hoofdstuk zal de werking van het individueel klachtmodel worden uiteengezet. Aangezien deze procedure behandeld wordt in de Antidiscriminatiewet, speelt dit instrument een belangrijke rol in deze uiteenzetting. Ook andere wetten of regelgeving omtrent het individueel klachtmodel zullen aan bod komen. Bovendien zal de rol van UNIA en andere belangenverenigingen, die de slachtoffers voor en tijdens de juridische procedures kunnen bijstaan, worden verduidelijkt. Na de uiteenzetting van de formele vormvereisten van het individueel klachtmodel, zullen de sterktes en tekortkomingen van dit model besproken worden. Op basis van deze laatste kenmerken wordt geconcludeerd of het individueel klachtmodel geschikt is om systemische discriminatie tegen te gaan.

---

<sup>164</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 3.

<sup>165</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126.

<sup>166</sup> L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0. Gelijke monniken, gelijken kappen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 5-6.

<sup>167</sup> L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0. Gelijke monniken, gelijke kappen*, Antwerpen, Intersentia, 59.

<sup>168</sup> Art. 16-17 Antidiscriminatiewet; art. 21-22 Genderwet; art. 14-15 Racismewet; F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 521.

<sup>169</sup> Art. 16-17 Antidiscriminatiewet; art. 21-22 Genderwet; art. 14-15 Racismewet.

<sup>170</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 125.

## 3.2 De werking van het individueel klachtmodel

### 3.2.1 Inleiding

Het mechanisme om discriminatie vast te stellen en aan te vechten is gebaseerd op een individueel klachtmodel, dat afkomstig is uit de antidiscriminatiewetgeving.<sup>171</sup> Wanneer een werknemer zich gediscrimineerd voelt in de arbeidscontext, kan deze gebruik maken van het individueel klachtmodel. Een vermeend slachtoffer van discriminatie – of diens vertegenwoordiger – moet kunnen opkomen tegen de vermeende dader door middel van een individuele klachtstelling.<sup>172</sup>

Een algemene opmerking die hier kan worden gemaakt, is dat de doelstelling van het slachtoffer bij het indienen van de klacht vaak verkeerd ligt. De slachtoffers die een individuele klacht indienen wegens discriminatie proberen een gelijke behandeling na te streven: zij willen als het ware op dezelfde manier behandeld worden als de dominante groepen in de samenleving. Mijns inziens wordt er te hard gefocust op het feit dat iedereen gelijk is en gelijk behandeld moet worden. Onze samenleving kent veel diversiteit, waar verschillende nationaliteiten en culturen samenkomen. Het grootste streefdoel is om iedereen – ondanks hun verschillen – te aanvaarden; dit komt immers ook neer op een gelijke behandeling.

Doorgaans wordt er aangenomen dat er geen institutionele problemen bestaan indien er geen klachten worden ingediend. Er bestaan echter veel situaties waarin slachtoffers geen klacht durven indienen of niet weten waar ze terecht moeten om een dergelijke klacht in te dienen.<sup>173</sup> Ervan uitgaan dat de institutionele toestand eerlijk en rechtvaardig is door het gebrek aan klachten, is bijgevolg ongegrond. Het bestaan van discriminatie wordt in onze samenleving gezien als een uitzonderlijke toestand, terwijl er eigenlijk dient worden uitgegaan van het feit dat er overall discriminatie bestaat.<sup>174</sup>

### 3.2.2 Wat is een klacht?

De termen 'klagen' en 'klacht' zijn in onze samenleving voorzien van een negatieve connotatie. In het kader van de klachtenbehandeling is het belangrijk dat duidelijk wordt wat er precies onder een klacht wordt verstaan. Het Van Dale Woordenboek geeft de volgende definitie: '*Een klacht is een mondelinge of schriftelijke uiting van ontevredenheid, misnoegen over iemand of iets*'.<sup>175</sup> In de rechtsleer is echter een meer uitgebreide en precieze definitie terug te vinden: '*Complaints are articulations of dissatisfaction that are expressed toward firms and/or third-party institutions with the aim of making a provider aware of a behaviour that is subjectively experienced as harmful, receiving compensation for adverse effects suffered, and making a change in the criticized*

---

<sup>171</sup> Art. 16-17 Arbeidsdiscriminatiewet: art. 16 is van toepassing wanneer er een schending van de Antidiscriminatiewet is op een ander terrein dan dat van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, art. 17 is van toepassing is van toepassing wanneer er een schending van de Antidiscriminatiewet is op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.

<sup>172</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126.

<sup>173</sup> Dit gegeven wordt later in de masterscriptie nog geconcretiseerd. Er bestaan verschillende redenen waarom slachtoffers vaak niet overgaan tot het indienen van een klacht.

<sup>174</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 4-5.

<sup>175</sup> T. DEN BOON en R. HENDRICKX, *Het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal*, "Klacht", 2022.

*behavior*'.<sup>176</sup> Een duidelijke en afgebakende definitie van dit begrip is noodzakelijk, aangezien alles wat niet aan deze definitie voldoet geen klacht is en bijgevolg ook geen plaats krijgt in de bespreking van het individueel klachtmodel.<sup>177</sup>

### 3.2.3 Het wettelijk kader

In de collectieve arbeidsovereenkomst (hierna: CAO) nr. 5 van 24 mei 1971 wordt een individueel klachtrecht voor werknemers ingevoerd. Artikel 13 van deze CAO luidt met name als volgt: *'Elke individuele klacht wordt langs de gewone hiërarchische weg ingediend door de belanghebbende werknemer, die op zijn verzoek wordt bijgestaan door zijn syndicale afgevaardigde. De syndicale afvaardiging heeft het recht te worden gehoord naar aanleiding van elk individueel geschil of elke betwisting die langs deze weg niet kon worden opgelost'*.<sup>178</sup> Dit artikel focust op het recht van bijstand in het kader van individuele klachten. Het is immers van groot belang dat een werknemer zich in zo'n procedure kan laten bijstaan door een vertegenwoordiger. Op deze manier is de kans op een interne oplossing van het geschil groter.<sup>179</sup>

Ook de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 voorziet de mogelijkheid om *'een met redenen omklede klacht in te dienen op het vlak van de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt, overeenkomstig de van kracht zijnde procedures'*.<sup>180</sup> De procedures die van toepassing zijn, zijn afhankelijk van de wettelijke regeling waarop de klacht betrekking heeft.<sup>181</sup>

De onderneming of het bedrijf is ook steeds vrij om een eigen klachtenprocedure uit te werken; dit wordt zelfs sterk aangeraden. Ook op deze manier kunnen de antidiscriminatiewetten op de werkvloer afgedwongen worden. De werkgever kan hier uitvoering aan geven door een antidiscriminatieclausule op te nemen in het arbeidsreglement.<sup>182</sup>

### 3.2.4 De rol van UNIA en andere belangenverenigingen

Indien een werknemer geconfronteerd wordt met discriminatie in de arbeidscontext kan deze – afhankelijk van het beschermde criterium op basis waarvan hij wordt gediscrimineerd – bijgestaan worden door het interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Racismebestrijding (UNIA) of het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen.<sup>183</sup> UNIA en andere vakbonden die opkomen

---

<sup>176</sup> B. STAUSS en W. SEIDEL, *Complaint management : the heart of CRM*, Cincinnati, Thompson/South Western, 2004, 16.

<sup>177</sup> De definitie van het begrip 'klacht' mag noch te ruim, nog te eng omschreven worden. Wanneer het begrip te ruim omschreven zou worden, zou het klachtensysteem te veel informatie moeten verwerken, wanneer het begrip te eng zou worden gedefinieerd, zou er veel informatie verloren gaan; E. VANDENBOGAERDE, *Het klachtrecht in het arbeidsrecht*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2014-2015, 4.

<sup>178</sup> Art. 5 CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen van het personeel der ondernemingen, gewijzigd en aangevuld door de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 5bis van 30 juni 1971, nr. 5ter van 21 december 1978 en nr. 5quater van 5 oktober 2011.

<sup>179</sup> E. VANDENBOGAERDE, *Het klachtrecht in het arbeidsrecht*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2014-2015, 28.

<sup>180</sup> Art. 17, §3, eerste lid, eerste gedachtestreepje Antidiscriminatiewet

<sup>181</sup> E. VANDENBOGAERDE, *Het klachtrecht in het arbeidsrecht*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2014-2015, 46.

<sup>182</sup> E. VANDENBOGAERDE, *Het klachtrecht in het arbeidsrecht*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2014-2015, 47.

<sup>183</sup> In geval van discriminatie op basis van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke of syndicale overtuiging, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst kan het slachtoffer worden bijgestaan door

tegen discriminatie spelen een cruciale rol in het kader van het individueel klachtmodel. De Antidiscriminatiewet en Racismewet bepalen dat UNIA in rechte kan optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven; het gaat met name over geschillen die discriminatiegerelateerd zijn.<sup>184</sup> Dezelfde bevoegdheid wordt aan het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen toebedeeld in de Genderwet.<sup>185</sup> Er geldt echter één uitzondering voor UNIA: zij heeft deze bevoegdheid niet wanneer het gaat om geschillen die betrekking hebben op discriminatie op grond van taal.<sup>186</sup> Indien UNIA vaststelt dat er sprake is van discriminatie of van een discriminatoire handeling, kunnen de vakbonden de werknemers verdedigen en bijstaan op de rechtbank.<sup>187</sup> UNIA zal echter steeds proberen om gezamenlijk tot een oplossing te komen door middel van onderhandeling of verzoening. Slechts in een zeer beperkt aantal gevallen volgt er een gerechtelijke procedure.<sup>188</sup>

De Antidiscriminatie wetten geven ook een overzicht van andere bevoegde instanties die in rechte kunnen optreden.<sup>189</sup> Het gaat met name over elke instelling van openbaar nut en elke rechtspersoon die zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden, de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, de representatieve vakorganisaties en de representatieve organisaties van de zelfstandigen.<sup>190</sup>

Wanneer het slachtoffer van de discriminatie een geïdentificeerd natuurlijk persoon of rechtspersoon is, zal de vordering van het interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Racismebestrijding of een belangenvereniging slechts ontvankelijk zijn indien zij kunnen aantonen dat het slachtoffer hiermee heeft ingestemd.<sup>191</sup> Wanneer de discriminatie echter een onbepaald aantal personen betreft, moet er geen instemming zijn opdat de vordering ontvankelijk zou zijn.<sup>192</sup> In het kader van systemische discriminatie zou het voor UNIA bijgevolg mogelijk zijn om een vordering in te stellen indien zij een vermoeden of aanwijzing heeft die op het bestaan van systemische discriminatie zou kunnen wijzen. Zij heeft in dit geval geen toestemming van een geïdentificeerd slachtoffer nodig.

### 3.2.5 De formele vormvereisten

De betreffende klacht kan door verschillende personen worden ingediend. Ten eerste kan de betrokkene, het slachtoffer zelf, een met redenen omklede klacht indienen.<sup>193</sup> Het is echter denkbaar dat dit een grote stap is voor het slachtoffer, waardoor deze vaak niet zal durven een klacht in te dienen. In zulke gevallen is het ook mogelijk dat de klacht wordt ingediend door de Directie-Generaal Toezicht op de sociale wetten bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal

---

UNIA, in geval van discriminatie op basis van geslacht kan het slachtoffer worden bijgestaan door het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen; art. 29, §1 Antidiscriminatiewet; art. 31 Racismewet.

<sup>184</sup> Art. 29, §1 Antidiscriminatiewet; art. 31 Racismewet.

<sup>185</sup> Art. 34 Genderwet.

<sup>186</sup> Art. 29, §1 Antidiscriminatiewet.

<sup>187</sup> Art. 29 en 31 Antidiscriminatiewet; X, "Bescherming van de waardigheid van de werknemer", *ACV-wegwijzer in de sociale wetgeving* 2018, p. 229-230.

<sup>188</sup> X, "Wat is de rol van Unia?", *s.d.*, <https://www.UNIA.be/nl/faq/wat-is-de-rol-van-UNIA>.

<sup>189</sup> Art. 30 Antidiscriminatiewet; art. 35 Genderwet; art. 32 Racismewet.

<sup>190</sup> Art. 30, 1° - 5° Antidiscriminatiewet; art. 35, 1 - 5° Genderwet; art. 32, 1°- 5° Racismewet.

<sup>191</sup> Art. 31 Antidiscriminatiewet; art. 36 Genderwet; art. 33 Racismewet; F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 522.

<sup>192</sup> Cass. 11 juni 2018, AR.S.15.0072.N, *Soc. Kron.* 2018, 249 (samenvatting), noot J. JACQMAIN.

<sup>193</sup> Art. 17, §3, eerste lid, eerste gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; art. 22, §3, eerste lid, eerste gedachtestreepje Genderwet; art. 15, §3, eerste lid, eerste gedachtestreepje Racismewet.

Overleg.<sup>194</sup> Bovendien kan ook een belangenvereniging, het interfederaal Centrum voor Gelijke Kansen en Racismebestrijding of het Instituut voor Gelijkheid van Vrouwen en Mannen een klacht indienen ten voordele van de betrokkene of het slachtoffer.<sup>195</sup> In elk geval neemt de klacht de vorm aan van *'een gedateerde, ondertekende en bij ter post ter kennis gebrachte aangetekende brief waarin de grieven ten aanzien van de dader van de vermeende discriminatie worden uiteengezet*.<sup>196</sup> De klacht wordt steeds ingediend bij de onderneming of de dienst die de betrokkene tewerkstelt.<sup>197</sup>

Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Centrum voor Gelijke Kansen en Racismebestrijding of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.<sup>198</sup> De eiser zal dus eerst concrete feiten moeten aanvoeren, die de rechter van het bevoegde rechtscollege zal evalueren. Indien deze laatste van mening is dat er mogelijks een aanwijzing van discriminatie heeft plaatsgevonden, moet de verweerder – in de arbeidscontext meestal de werkgever – bewijzen dat er geen sprake is van discriminatie.<sup>199</sup> Dit kan hij doen door aan te tonen dat het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd kan worden. De aangevoerde feiten kunnen gegevens bevatten waaruit een bepaald patroon van een ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen die drager zijn van een welbepaald beschermd criterium.<sup>200</sup> Dit kan zich voordoen wanneer er verschillende, doch los van elkaar staande meldingen zijn bij het Centrum voor Gelijke Kansen en Racismebestrijding, het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen of een andere belangenvereniging.<sup>201</sup> Het gaat immers ook om gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.<sup>202</sup> Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden kunnen worden begrepen: algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid, het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid of elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling lijkt.<sup>203</sup> Alle voorbeelden die hier aan bod kwamen zijn niet exhaustief.<sup>204</sup>

---

<sup>194</sup> Art. 17, §3, eerste lid, tweede gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; art. 22, §3, eerste lid, tweede gedachtestreepje Genderwet; art. 15, §3, eerste lid, tweede gedachtestreepje Racismewet.

<sup>195</sup> Art. 17, §3, eerste lid, derde gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; art. 22, §3, eerste lid, derde gedachtestreepje Genderwet; art. 15, §3, eerste lid, derde gedachtestreepje Racismewet.

<sup>196</sup> Art. 17, §3, tweede lid Antidiscriminatiewet; art. 22, §3, tweede lid Genderwet; art. 15, §3, tweede lid Racismewet.

<sup>197</sup> Art. 17, §3, eerste lid, eerste t.e.m. derde gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; Art. 22, §3, eerste lid, eerste t.e.m. derde gedachtestreepje Genderwet; Art. 15, §3, eerste lid, eerste t.e.m. derde gedachtestreepje Racismewet.

<sup>198</sup> Art. 28, §1 Antidiscriminatiewet; art. 33, §2 Genderwet; art. 30, §1 Racismewet.

<sup>199</sup> Art. 28, §1 Antidiscriminatiewet; art. 33, §2 Genderwet; art. 30, §1 Racismewet.

<sup>200</sup> Het bestaan van een bepaald patroon van ongunstige behandeling komt erg dicht bij het concept van systemische discriminatie. Is dit een begin naar de erkenning van systemische discriminatie in België?

<sup>201</sup> Art. 28, §2, 1° Antidiscriminatiewet; art. 33, §2, 1° Genderwet; art. 30, §2, 1° Racismewet.

<sup>202</sup> Art. 28, §2, 2° Antidiscriminatiewet; art. 33, §2, 2° Genderwet; art. 30, §2, 2° Racismewet.

<sup>203</sup> Art. 28, §3 Antidiscriminatiewet; art. 33, §3 Genderwet; art. 30, §3 Racismewet.

<sup>204</sup> Art. 28, §§2-3 Antidiscriminatiewet. art. 33, §§2-3 Genderwet; art. 30, §§2-3 Racismewet.



### 3.2.6 Bescherming tegen nadelige maatregelen

De persoon die de klacht heeft ingediend, wordt bovendien beschermd tegen nadelige maatregelen die de werkgever ten aanzien van hem zou treffen.<sup>205</sup> De werkgever mag in zulke situatie enkel maar nadelige maatregelen treffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht.<sup>206</sup> Onder een nadelige maatregel wordt het volgende begrepen: de beëindiging van de arbeidsbetrekking, de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden of de nadelige maatregel getroffen na de beëindiging van de arbeidsbetrekking.<sup>207</sup> Deze bescherming treedt in vanaf het moment dat de klacht wordt ingediend.<sup>208</sup>

Deze bescherming zorgt ervoor dat de bewijslast naar de werkgever overgaat.<sup>209</sup> Wanneer de werkgever een nadelige maatregel treft ten aanzien van de betrokkene binnen de twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast ten laste van diegenen tegen wie de klacht is ingediend.<sup>210</sup> Hij zal moeten aantonen dat de nadelige maatregel werd getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht. Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de betrokkene werd ingesteld, wordt de in het eerste lid bedoelde periode verlengd tot drie maanden na de dag waarop de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is getreden.<sup>211</sup>

Wanneer de werkgever toch een nadelige maatregel heeft getroffen waarvan de reden niet vreemd is aan de klacht, kan de betrokkene een verzoek tot herstel van de situatie aanvragen.<sup>212</sup> Vervolgens zijn er twee verschillende situaties mogelijk: herstel van de situatie of geen herstel van de situatie.<sup>213</sup> De werkgever die de persoon opnieuw in de onderneming of in de dienst opneemt of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen laat uitoefenen, moet de wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde verloning betalen alsmede de werkgevers- en werknemersbijdragen betreffende deze verloning storten.<sup>214</sup> Wanneer de werkgever geen herstel van de situatie in de hand werkt, moet de werkgever aan de betrokkene een vergoeding betalen die, naar keuze van deze persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met de bruto verloning voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de betrokkene geleden schade.<sup>215</sup>

---

<sup>205</sup> Art. 17, §1 Antidiscriminatiewet; art. 22, §1 Genderwet; art. 15, §1 Racismewet; F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 2020, 522.

<sup>206</sup> Art. 17, §1 Antidiscriminatiewet; art. 22, §1 Genderwet; art. 15, §1 Racismewet.

<sup>207</sup> Art. 17, §2 Antidiscriminatiewet; art. 22, §2 Genderwet; art. 15, §2 Racismewet.

<sup>208</sup> F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 2020, 522.

<sup>209</sup> F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 2020, 522.

<sup>210</sup> Art. 17, §4, eerste lid Antidiscriminatiewet; art. 22, §4, eerste lid Genderwet; art. 15, §4, eerste lid Racismewet.

<sup>211</sup> Art. 17, §4, tweede lid Antidiscriminatiewet; art. 22, §4, tweede lid Genderwet; art. 15, §4, tweede lid Racismewet.

<sup>212</sup> De procedure betreffende dit verzoek tot herstel wordt behandeld in de art. 17, §5 Antidiscriminatiewet, art. 22, §5 Genderwet en art. 15, §5 Racismewet; F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 2020, 523.

<sup>213</sup> F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 2020, 523.

<sup>214</sup> In dit geval vindt er een herstel van de situatie plaats; art. 17, §5, derde lid Antidiscriminatiewet; art. 22, §5, derde lid Genderwet; art. 15, §5, derde lid Racismewet.

<sup>215</sup> In dit geval moet de betrokkene de omvang van de geleden schade kunnen bewijzen; Art. 17, §6 Antidiscriminatiewet; art. 22, §6 Genderwet; art. 15, §6 Racismewet.

### 3.2.7 De schadevergoeding

Indien achteraf blijkt dat er sprake is van discriminatie, kan het slachtoffer een vergoeding vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.<sup>216</sup> Het slachtoffer heeft door de discriminerende handeling morele schade geleden en vaak ook financiële schade.<sup>217</sup> De persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden – in de arbeidscontext zal dit vaak de werkgever zijn – moet aan het slachtoffer een vergoeding betalen. Het slachtoffer heeft de keuze tussen een forfaitair bedrag of een vergoeding van de werkelijk geleden schade.<sup>218</sup> Indien hij opteert voor een forfaitair bedrag, voorziet de wet de berekening hiervan.<sup>219</sup> Indien het slachtoffer morele schade heeft geleden, wordt de forfaitaire schadevergoeding geraamd op 650 euro.<sup>220</sup> Dit bedrag kan worden verhoogd naar 1300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade.<sup>221</sup> Indien het slachtoffer kiest voor de vergoeding van de werkelijk geleden schade, moet deze de omvang hiervan kunnen bewijzen.<sup>222</sup>

Indien het slachtoffer niet alleen morele, maar ook materiële schade heeft geleden, kan deze een morele en materiële schadevergoeding vorderen wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen of van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid. In dit geval is de forfaitaire schadevergoeding gelijk aan de bruto verloning voor zes maanden.<sup>223</sup> Wanneer de werkgever kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn, wordt de forfaitaire schadevergoeding verminderd tot drie maanden bruto verloning.<sup>224</sup> Deze laatste regeling is bijgevolg specifiek op deze masterscriptie van toepassing aangezien het gaat om discriminatie die zich in de arbeidscontext heeft afgespeeld.

## 3.3 De sterktes en tekortkomingen van het individueel klachtmodel

### 3.3.1 Inleiding

In deze titel zal worden nagegaan of dit bestaande individueel klachtmodel afdoende is om de strijd tegen systemische discriminatie aan te gaan. Eerst zullen de sterktes van het individueel klachtmodel worden uiteengezet. Achteraf zal blijken dat er ook verschillende tekortkomingen kunnen worden aangehaald. Afhankelijk van deze sterke en zwakke punten zal nadien kunnen worden geconcludeerd of dit klachtmodel volstaat om systemische discriminatie te bestrijden.

---

<sup>216</sup> Art. 18, §1, eerste lid Antidiscriminatiewet; art. 23, §1, eerste lid Genderwet; art. 16, §1, eerste lid Racismewet.

<sup>217</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 152.

<sup>218</sup> Art. 18, §1, tweede lid Antidiscriminatiewet; art. 23, §1, tweede lid Genderwet; art. 16, §1, tweede lid Racismewet.

<sup>219</sup> Art. 18, §2 Antidiscriminatiewet; art. 23, §2 Genderwet; art. 16, §2 Racismewet.

<sup>220</sup> Art. 18, §2, 1° Antidiscriminatiewet; art. 23, §2, 1° Genderwet; art. 16, §2, 1° Racismewet.

<sup>221</sup> Art. 18, §2, 1° Antidiscriminatiewet; art. 23, §2, 1° Genderwet; art. 16, §2, 1° Racismewet.

<sup>222</sup> Art. 18, §1, tweede lid Antidiscriminatiewet; ; art. 23, §1, tweede lid Genderwet; art. 16, §1, tweede lid Racismewet.

<sup>223</sup> Art. 18, §2, 2° Antidiscriminatiewet; art. 23, §2, 2° Genderwet; art. 16, §2, 2° Racismewet.

<sup>224</sup> Art. 18, §2, 2° Antidiscriminatiewet; art. 23, §2, 2° Genderwet; art. 16, §2, 2° Racismewet.

### 3.3.2 De sterktes van het individueel klachtmodel

Nu duidelijk is wat het individueel klachtmodel inhoudt, is het interessant om na te gaan welke de sterktes en tekortkomingen van dit model zijn. In deze titel zullen de sterktes van het individueel klachtmodel – zowel in het algemeen als in het kader van de bestrijding van systemische discriminatie – uiteengezet worden.

Eén van de doelstellingen van het individueel klachtmodel is om de mondigheid van het individu te stimuleren. Het bestaan van een individueel klachtmodel zal ervoor zorgen dat de gediscrimineerde persoon zich gehoord zal voelen – ongeacht hij gelijk of ongelijk krijgt.<sup>225</sup> Een goede interne klachtenprocedure brengt echter ook veel voordelen voor de organisatie zelf met zich mee. Zo is er steeds een vorm van democratische controle aanwezig en kan het een beter werk- en dienstverleningsklimaat doen ontstaan.<sup>226</sup>

Het is reeds bewezen dat het individueel klachtmodel veel succes heeft gekend in het bestrijden van zeer extreme en openlijke vormen van discriminatie.<sup>227</sup> Ook naar de toekomst toe zal dit model een cruciale rol blijven spelen in het bestrijden van discriminatie.<sup>228</sup> Of het individuele klachtensysteem echter ook zoveel succes zal kennen bij het bestrijden van systemische discriminatie is aldus de vraag. In het verleden hebben deze individuele vorderingen al wel eens voor een grote systemische impact gezorgd, met name wanneer ze aangewend worden om de beleidslijnen of praktijken van een instelling aan te vechten.<sup>229</sup> Een individuele klacht kan soms leiden tot een belangrijke systemische wijziging van het beleid indien deze klacht meerdere keren door verschillende individuen wordt ingediend.<sup>230</sup> Dit toont aan dat het klachtmodel ondanks zijn individueel karakter toch ook een systemisch effect kan hebben. Deze resultaten kunnen een drijfveer zijn voor het slachtoffer om toch een klacht in te dienen; het toont immers aan dat het belangrijk is om van dit recht gebruik te blijven maken aangezien er toch slaagkansen aanwezig zijn.<sup>231</sup>

Wanneer men de relatie tussen de werknemer en de werkgever in stand wil houden, is een interne klachtenprocedure meer geschikt dan het aanspannen van een rechtszaak. Het in rechte optreden tegen een werkgever houdt het risico in dat deze relatie hierdoor verhardt.<sup>232</sup>

---

<sup>225</sup> Voor het slachtoffer in kwestie kan dit op moreel vlak van groot belang zijn en reeds een bepaalde erkenning inhouden. De mogelijkheid tot het nemen van het initiatief tot klachtneerlegging geeft het slachtoffer ook een bepaalde macht om op te treden tegen zijn discriminerende werkgever; E.A. MANTE-MEIJER, P.C. IPPEL en J.J.G.J. VAN HELVERT, "Klagen vergelijkenderwijs", *Beleid en Maatschappij* 1987, 1987/2, 66.

<sup>226</sup> E.A. MANTE-MEIJER, P.C. IPPEL en J.J.G.J. VAN HELVERT, "Klagen vergelijkenderwijs", *Beleid en Maatschappij* 1987, 1987/2, 66.

<sup>227</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126.

<sup>228</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126.

<sup>229</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 4.

<sup>230</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: droit et changement organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 4.

<sup>231</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 4.

<sup>232</sup> X, *Actiemiddelen van de werknemer*, Federale overheidsdienst : werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg, s.d., <https://werk.belgie.be/nl/themas/welzijn-op-het-werk/psychosociale-risicos-op-het-werk/actiemiddelen-van-de-werknemer-de-20>

Een belangrijke sterkte van het individueel klachtmodel is dat het nog steeds in ontwikkeling is. Zo vermeldt een evaluatie van de antidiscriminatie wetten door de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers enkele nuances die aan het individueel klachtmodel kunnen worden toegevoegd.<sup>233</sup> In 2018 werd de mogelijkheid om 'Mystery Calls' of anonieme praktijktesten uit te voeren goedgekeurd. In het kader van deze anonieme praktijktesten kan de inspecteur van de sociale inspectie bijvoorbeeld zelf solliciteren via een Mystery Call of een sollicitatiebrief in naam van iemand met een allochtone/autochtone achtergrond versturen en op deze manier nagaan of er sprake is van discriminatie.<sup>234</sup> Deze praktijktesten kunnen worden uitgevoerd wanneer er sterke aanwijzingen zijn dat er discriminerende handelingen zouden plaatsvinden. De Calls kunnen dus enkel na een klacht of melding gebruikt worden; het is als het ware geen proactief instrument, maar kunnen wel als bewijsbevorderend instrument worden aangewend.<sup>235</sup> De Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers haalt ook het invoeren van een eenheidsloket of een uniek loket bij UNIA en het Instituut voor de gelijkheid tussen mannen en vrouwen aan. Hier kunnen slachtoffers terecht om eender welke vorm van discriminatie aan te kaarten.<sup>236</sup> Dit helpt de slachtoffers om de instelling die bevoegd is om hun klacht te behandelen, te identificeren. Deze klacht of melding zal dan aan de bevoegde instantie worden doorgegeven. Er zijn reeds verschillende maatregelen genomen om dit doel te bereiken: het ter beschikking stellen van een gratis telefoonnummer, het organiseren van een samenwerking tussen UNIA en het Instituut in concrete dossiers...<sup>237</sup> Er worden ook nog verbeteringen voor de toekomst aangehaald: het ter beschikking stellen van een gemeenschappelijk meldingsformulier en het huisvesten op eenzelfde locatie.<sup>238</sup>

In 2020 heeft UNIA een aanbeveling uitgebracht m.b.t. de toepassing van datamining ter bestrijding van discriminatie op de arbeidsmarkt.<sup>239</sup> Datamining verwijst naar verschillende statistische hulpmiddelen en informaticatoepassingen die de analyse van een grote hoeveelheid gegevens mogelijk maken.<sup>240</sup> De praktijktests van datamining kunnen alleen worden uitgevoerd wanneer er ernstige aanwijzingen van discriminatie zijn en nadat er een klacht of melding werd ingediend.<sup>241</sup> Op basis van deze techniek kunnen inspectiediensten gerichte controles uitvoeren. Het doel hiervan is om verbanden en terugkerende dynamieken te achterhalen, die anders verborgen blijven.<sup>242</sup> Deze techniek van datamining is volgens mij bijgevolg zeer nuttig in de context van systemische

---

<sup>233</sup> Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001.

<sup>234</sup> Advies van 1 december 2017 m.b.t. de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Commissie Sociale Zaken, UNIA, 9.

<sup>235</sup> Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 40.

<sup>236</sup> Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 43.

<sup>237</sup> Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 55.

<sup>238</sup> Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 55.

<sup>239</sup> Aanbeveling van 22 oktober 2020 betreffende de toepassing van datamining ter bestrijding van discriminatie op de arbeidsmarkt, UNIA.

<sup>240</sup> C. MCCUE, *Data mining and Predictive Analysis: Intelligence Gathering and Crime Analysis*, Amsterdam, Butterworth-Heinemann, 2007, 25.

<sup>241</sup> Aanbeveling van 22 oktober 2020 betreffende de toepassing van datamining ter bestrijding van discriminatie op de arbeidsmarkt, UNIA, 5.

<sup>242</sup> Aanbeveling van 22 oktober 2020 betreffende de toepassing van datamining ter bestrijding van discriminatie op de arbeidsmarkt, UNIA, 1.

discriminatie. Hopelijk kan deze techniek het onzichtbare karakter van deze vorm van discriminatie doen verdwijnen.

Hoewel bovenstaande paragraaf aantoont dat individuele klachtmodellen succesvol verborgen – en zelfs systemische – discriminatie kunnen onthullen en bestrijden, zal hierna duidelijk worden dat dit eerder uitzonderlijk is.<sup>243</sup> In de volgende titel zal dieper worden ingegaan op de onverenigbaarheid van het individueel klachtmodel en het bestrijden van systemische discriminatie hiermee.

### *3.3.3 De tekortkomingen van het individueel klachtmodel*

In deze titel zullen de tekortkomingen van het individueel klachtmodel uiteengezet worden. Tijdens de uiteenzetting van deze tekortkomingen zal duidelijk worden dat er een onverenigbaarheid bestaat tussen het individueel klachtmodel en systemische discriminatie. Aan het einde van dit hoofdstuk zal een antwoord geformuleerd worden op de vraag of het individueel klachtmodel geschikt is om deze systemische discriminatie te bestrijden. Bij het formuleren van deze tekortkomingen zal er grotendeels gesteund worden op de evaluaties van de EU- of Belgische antidiscriminatiewetgeving. Zo heeft de Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers in 2018 een evaluatie van de drie antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007 uitgebracht, welke betrekking had op de toepassing en de doeltreffendheid van deze wetten. De mogelijkheid om deze evaluaties uit te voeren om de vijf jaar wordt voorzien in art. 52 van de Antidiscriminatie wet.<sup>244</sup> Ook het individueel klachtmodel, dat in de Antidiscriminatie wet vervat zit, ontsnapt dus niet aan deze evaluatie.

Het loutere bestaan van een individueel klachtmodel veronderstelt dat slachtoffers van discriminatie hier steeds gebruik van zullen maken om hun schade te erkennen en om rechtsbescherming in te roepen. Een onderzoek van de Europese Unie wijst echter uit dat het nalaten om discriminatie te melden de norm is.<sup>245</sup> Het onderzoek wees uit dat bij dertien groepen of nationaliteiten het percentage om geen klacht in te dienen schommelde tussen 85 % en 92%. Het percentage van de overige groepen lag vaak nog hoger en naderde 95%.<sup>246</sup> Dit impliceert dat slechts een heel klein percentage van de slachtoffers overgaat tot het indienen van een klacht. Er werd wel opgemerkt dat de meeste – maar nog steeds heel weinig – klachten zich voordoen in de arbeidscontext.<sup>247</sup> Daarnaast werd de respondenten ook gevraagd hoeveel keer ze in de laatste twaalf maanden gediscrimineerd werden. Naargelang hun antwoord werden ze onderverdeeld in drie verschillende groepen: één tot drie gevallen van discriminatie in de laatste twaalf maanden (groep 1), vier tot negen gevallen van discriminatie in de laatste twaalf maanden (groep 2) en tien of meer gevallen van discriminatie in de laatste twaalf maanden (groep 3). Hieruit bleek dat 14% van groep 1 een klacht had ingediend, 18% van groep 2 en 24% van groep 3. Slachtoffers zijn bijgevolg meer geneigd om een klacht in te dienen

---

<sup>243</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126; C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 4.

<sup>244</sup> Art. 52 Antidiscriminatie wet.

<sup>245</sup> In dit onderzoek werden de respondenten ingedeeld in groepen naargelang hun nationaliteit/afkomst; European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey : Main Results Report*, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2010, 50.

<sup>246</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey: Main Results Report*, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2010, 50.

<sup>247</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey: Main Results Report*, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2010, 53.

naargelang ze meer gediscrimineerd worden.<sup>248</sup> Uit deze voorgaande informatie kan men opmaken dat mensen die zichzelf als slachtoffers van discriminatie beschouwen er toch niet voor kiezen om hun rechten te doen gelden, ondanks het feit dat zij wel de mogelijkheid hebben om dit aan te kaarten. Dit onderzoek is als het ware een ontmaskering van de doeltreffendheid van de rechtsbescherming van het individueel klachtmodel. De veronderstelling dat slachtoffers steeds formele klachten zullen indienen wanneer zij te maken hebben met discriminatie, kan dus ontkracht worden.<sup>249</sup>

Dit toont aan dat het gebruikmaken van het individueel klachtmodel zeker niet vanzelfsprekend is voor een slachtoffer van (systemische) discriminatie. De terughoudendheid en/of de onmogelijkheid van het slachtoffer om een klacht in te dienen maakt een grote tekortkoming van dit klachtmodel uit. Het gehele klachtenproces brengt echter verschillende moeilijkheden met zich mee. Ten eerste moet het slachtoffer zich ervan bewust worden dat er zich een probleem voordoet, dat hij gediscrimineerd wordt.<sup>250</sup> Deze problematiek wordt nog groter wanneer er sprake is van systemische discriminatie. Wanneer een persoon niet wordt aangenomen of wanneer hij niet door de selectiebeslissingen geraakt, merkt hij vaak niet op dat discriminatie aan de basis van deze beslissing ligt. Dit komt door het verdoken en moeilijk waarneembare karakter van systemische discriminatie.<sup>251</sup> Individuen zijn immers vaak niet in staat om patronen van discriminatie in systemen te herkennen. Zij hebben een persoonlijke ervaring, maar zijn zich niet bewust van het feit dat dit een patroon kan inhouden of anderen een soortgelijke ervaring meemaken.<sup>252</sup>

Daarna is het de keuze van het slachtoffer of hij dit probleem wil uiten in een klacht.<sup>253</sup> Hiervoor moet het slachtoffer natuurlijk wel weten of er een rechtsmiddel bestaat dat hij kan aanwenden.<sup>254</sup> Wanneer het slachtoffer op de hoogte is van het bestaan van een rechtsmiddel, moet dit ook toegankelijk zijn en moet het duidelijk zijn waar de klacht moet worden ingediend.<sup>255</sup> Onvoldoende kennis van de antidiscriminatiewetgeving of onvoldoende bijstand aan de slachtoffers van discriminatie brengen deze problemen met zich mee.<sup>256</sup> Deze tekortkoming kan in verband worden gebracht met de problematiek omtrent de toegang tot de rechter. Personen die deel uitmaken van

---

<sup>248</sup> Dit is natuurlijk een harde realiteit: van de slachtoffers die tien of meer keer in de laatste twaalf maanden gediscrimineerd werden, dient nog maar 24% een klacht in. Dit wil zeggen dat 76% van de slachtoffers die vaak gediscrimineerd worden, nooit hun aanspraak laten gelden; European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey: Main Results Report*, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2010, 51.

<sup>249</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 130.

<sup>250</sup> E.A. MANTE-MEIJER, P.C. IPPEL en J.J.G.J. VAN HELVERT, "Klagen vergelijkenderwijs", *Beleid en Maatschappij* 1987, 1987/2, 69.

<sup>251</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 120.

<sup>252</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 131.

<sup>253</sup> In deze fase zal het slachtoffer moeten nagaan welke kansen hij heeft, welke voor- of nadelen er aan de procedure zijn verbonden. Opdat dit kans op slagen heeft, moet er wel een toegankelijk klachtensysteem bestaan wat van land tot land verschilt; E.A. MANTE-MEIJER, P.C. IPPEL en J.J.G.J. VAN HELVERT, "Klagen vergelijkenderwijs", *Beleid en Maatschappij* 1987, 1987/2, 69.

<sup>254</sup> E.A. MANTE-MEIJER, P.C. IPPEL en J.J.G.J. VAN HELVERT, "Klagen vergelijkenderwijs", *Beleid en Maatschappij* 1987, 1987/2, 70.; J. ROSS, "The burden of proving discrimination", *International Journal of Discrimination and the Law* 2000, Vol. 4, 95.

<sup>255</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey: Main Results Report*, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2010, 54.

<sup>256</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 128.

een minderheidsgroep, die met systemische discriminatie worden geconfronteerd, zullen vaak moeilijkheden ondervinden om toegang tot de rechter te verkrijgen, (opnieuw) vaak door onwetendheid. Bovendien ontbreekt bij personen van kwetsbare groepen, die reeds langdurige problemen met systemische discriminatie ervaren, vaak de moed om een klacht in te dienen of gerechtelijke stappen te ondernemen.<sup>257</sup>

Ook het langdurige karakter van de behandeling van de klacht ontmoedigt slachtoffers om een klacht in te dienen. De achterstand of de vertragingen in de gerechtelijke procedure zijn problematisch in het kader van het behandelen van discriminatiegerelateerde klachten.<sup>258</sup> Bovendien geeft de Belgische minister van Justitie aan dat de meeste klachten die binnenkomen geseponeerd worden. Ook dit gegeven ontmoedigt veel mensen om nog over te gaan tot het indienen van een klacht. Het is echter van belang dat mensen die het slachtoffer zijn geworden van discriminatie overtuigd worden om een klacht in te dienen.<sup>259</sup> Naar de toekomst toe dient er een betere opvolging van de klachten te zijn en is het nuttig om de toegang tot het gerecht te vergemakkelijken.<sup>260</sup>

In de meeste gevallen houdt ook de asymmetrische verhouding tussen de werkgever en de werknemer het slachtoffer tegen om een klacht in te dienen. Bij de slachtoffers bestaat ook vaak de vrees dat het aanwenden van zulk rechtsmiddel de situatie alleen maar zal verergeren.<sup>261</sup> Elke klacht of beschuldiging van discriminatie, afkomstig van het management of werknemers, wordt vaak als deloyaal beschouwd. Het slachtoffer wordt beschouwd als een individu die de harmonieuze werking van het bedrijf verstoort door de klachtstelling.<sup>262</sup> Slachtoffers kiezen er dus vaak voor om geen gebruik te maken van hun rechten om discriminerend gedrag aan te klagen uit angst voor wraakacties of vergeldingsmaatregelen.<sup>263</sup> Bovendien overheerst bij de slachtoffers van discriminatie vaak het gevoel van zelfmedelijden, waardoor de drang om een klacht in te dienen kleiner wordt.

Uit hoofde van de personen die deel uitmaken van een minderheidsgroep heerst soms de veronderstelling dat het door hun geslacht, afkomst, religie etc. geen zin heeft om bij een bepaald bedrijf of job te solliciteren. Uit vroegere ervaringen met discriminatie nemen zij hier afstand van. Ze gaan als het ware de discriminatie zelf ontwijken.<sup>264</sup> Logischerwijs hebben deze gevoelens tot gevolg dat er geen klacht zal worden ingediend.

---

<sup>257</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 5.

<sup>258</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 5.

<sup>259</sup> Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 44.

<sup>260</sup> Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 14.

<sup>261</sup> European Union Agency for Fundamental Rights, *EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey: Main Results Report*, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2010, 54.

<sup>262</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 123.

<sup>263</sup> Het is immers zo dat veel slachtoffers ondervinden dat hun werkplek radicaal is veranderd nadat zij een klacht wegens discriminatie hebben ingediend tegen hun werknemer of collega; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 129.

<sup>264</sup> Dit heeft als gevolg dat de kandidaten grotendeels uit dominante groepen afkomstig zullen zijn. Dit houdt echter wel een controverse in: dit kan betekenen dat bepaalde werkgevers/bedrijven met de grootste belemmeringen voor gelijkheid op de arbeidsmarkt uiteindelijk de minste klachten over discriminatie zullen ontvangen; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 132.

De vertegenwoordigers van het Instituut voor de gelijkheid tussen Vrouwen en Mannen halen het belang van het opleggen van voldoende ontradende sancties aan. Momenteel weegt het risico op een mogelijke en losstaande klacht niet zwaar genoeg om de daders van discriminatie hun gedrag te doen veranderen. De Belgische wetgeving heeft in het algemeen geen voldoende afschrikkend effect om discriminatie tegen te gaan.<sup>265</sup> De lage geldboete die in art. 18 van de Antidiscriminatiewet wordt vastgelegd lokt geen gedragsverandering uit, omdat het betalen van deze geldboete steeds minder kost dan structurele veranderingen doorvoeren.<sup>266</sup> Tijdens de evaluatie van de antidiscriminatiewetten werd aangehaald dat een klacht niet steeds met een sanctie moet worden beantwoord, maar dat ook bemiddeling mogelijk is.<sup>267</sup>

Een andere tekortkoming betreft de onmogelijkheid om in sommige gevallen een aanwijsbaar slachtoffer of een aanwijsbare dader aan te duiden. Omdat er bij systemische discriminatie vaak geen duidelijk identificeerbaar individueel slachtoffer en geen duidelijk identificeerbare dader kan worden aangeduid, is het moeilijk om op dergelijke vorm van discriminatie te reageren in de vorm van individuele klachten.<sup>268</sup> Indien er geen identificeerbaar slachtoffer is, kan er logischerwijs ook geen klacht ingediend worden. Deze situatie doet zich onder andere voor wanneer er een mond-op-mond aanwervingsmethode wordt gehanteerd die – zoals reeds eerder werd aangehaald – een onevenredig effect heeft op de minderheidsgroepen.<sup>269</sup>

In het Belgische recht bestaat er een verdeling van de bewijslast in de individuele klachtenprocedure.<sup>270</sup> De persoon die slachtoffer is van discriminatie of de belangenvereniging die hem vertegenwoordigt, moeten feiten aanvoeren die het bestaan van discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden.<sup>271</sup> Daarna is het aan de verweerder om te bewijzen dat er geen discriminatie heeft plaatsgevonden. Individuele klagers ervaren veel moeilijkheden betreffende het bewijzen van discriminatie, vooral wanneer het dan nog gaat om gevallen van systemische discriminatie.<sup>272</sup> Het bewijzen van systemische discriminatie in tewerkstelling houdt onder meer in dat men moet aantonen dat discriminatie de bovenhand heeft genomen in het besluitvormingsproces. De inhoud van deze besluitvormingsprocessen of de motiveringen van de beslissingen zijn vaak echter onbekend aan de werknemers of slachtoffers.<sup>273</sup> Volgend voorbeeld toont de moeilijkheid van het bewijs leveren aan: wanneer er sprake is van een nadelige behandeling op basis van onbewuste vooroordelen, is het moeilijk om hier aan te nemen dat deze nadelige behandeling effectief verband houdt met een ruimer verhaal van (systemische)

---

<sup>265</sup> S. VAN DEN BOGAERT, *Discriminatie op grond van ras en etnische afkomst: het sanctieregime en de toepassing in de rechtspraak*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 2.

<sup>266</sup> Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 100.

<sup>267</sup> Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 44.

<sup>268</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 124.

<sup>269</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 132.

<sup>270</sup> Art. 28, §1 Antidiscriminatiewet.

<sup>271</sup> Art. 28, §1 Antidiscriminatiewet.

<sup>272</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 5.

<sup>273</sup> Het gaat hier bv. om beslissingen die worden gemaakt in het kader van de aanwerving of promotie. Over deze informatie worden vaak soms – afhankelijk van de organisatie en diens werking – schriftelijke verslagen opgemaakt of bijgehouden. Klagers hebben echter niet de toegang tot het statistisch bewijsmateriaal dat nodig is om hun beweringen/klacht te staven.



discriminatie.<sup>274</sup> Het bewijs dient het bestaan van vooroordelen vast te stellen en moet ook met het specifieke incident van discriminatie in verband gebracht kunnen worden.<sup>275</sup> De rechters moeten zich ervan bewust zijn dat het aanvoeren van bewijzen van discriminatie voor het individu niet voor de hand liggend is gezien de contextuele complexiteit ervan.<sup>276</sup> De Belgische wetgeving maakt in dit opzicht de bewijslast van het individu ook niet al te zwaar: deze moet slechts feiten aanvoeren die het bestaan van discriminatie *zouden kunnen vermoeden*.<sup>277</sup>

Bovendien zal het erg lastig zijn om het bestaan van een *systemische* discriminatie aan te pakken met een *individueel* klachtmodel. De kenmerken van systemische discriminatie zijn onverenigbaar met de aanpak van het individueel klachtmodel.<sup>278</sup> Systemische discriminatie vereist echter ook systemische oplossingen of maatregelen om dit op een effectieve manier te bestrijden.<sup>279</sup> Rechtsmiddelen in individuele gevallen blijven vaak beperkt tot de individuele situatie van het slachtoffer en zijn niet bedoeld om de bredere context van discriminatie te verhelpen. Ook de Europese Commissie bevestigt dit: *'It is clear that implementation and enforcement of anti-discrimination legislation on an individual level is not enough to tackle the multifaceted and deep-rooted patterns of inequality experienced by some groups'*.<sup>280</sup> Om systemische discriminatie aan te pakken is er dus een verandering of transformatie op organisatorisch niveau vereist. Uit onderzoek blijkt dat de jurisdicties die gebruik maken van het individueel klachtmodel moeilijkheden ondervinden om op deze manier systemische discriminatie aan te pakken. Het model is met name ontoereikend om dit soort discriminatie in de tewerkstelling tegen te gaan.<sup>281</sup>

In de literatuur wordt in het algemeen erkend dat er tal van moeilijkheden zijn om gelijkheid in tewerkstelling te bereiken aan de hand van een individueel klachtmodel.<sup>282</sup> Onafhankelijk hiervan is

---

<sup>274</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 5.

<sup>275</sup> Het volstaat dus niet om het loutere bestaan van systemische vooroordelen te bewijzen; C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada: Droit et changement Organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 5.

<sup>276</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 5.

<sup>277</sup> Art. 28, §1 Antidiscriminatiewet.

<sup>278</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 93.

<sup>279</sup> In Antwerpen werd het netwerk Arbeid en Discriminatie bij het Meldpunt Discriminatie (Antwerpen) opgericht. Het doel van deze samenwerking is het bevorderen van gelijke kansen op de arbeidsmarkt. Zij beogen daarenboven ook een meer structurele aanpak van discriminatie op de arbeidsmarkt, wat een inspiratie kan zijn voor andere systemische oplossingen; X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*, Brussel, European Commission, 2018, 7; R.J. BLENDON en L.S. CASEY, "Discrimination in the United States: perspectives for the future", *Health Services Research* 2019, 1470; C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 9.

<sup>280</sup> Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions of 1 June 2005, "Non Discrimination and Equal Opportunities for All – a Framework Strategy", *Official Journal (C 236)*, 2; M. BELL, "Advancing EU Anti-discrimination law: the European Commission's 2008 proposal for a new Directive", *The Equal Rights Review* 2009, Vol. 3, 15.

<sup>281</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126.

<sup>282</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126; C.A. GROENENDIJK, *Heeft wetgeving tegen discriminatie effect?*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1986, 5.

het in elk geval nuttig om naar de toekomst toe de meldpunten van discriminatie meer bekendheid te geven.<sup>283</sup>

### 3.4 Conclusie

Het individueel klachtmodel is het mechanisme, afkomstig uit de antidiscriminatiewetgeving, dat wordt aangewend om de traditionele, individuele discriminatie aan te vechten. De uiteenzetting van het individueel klachtmodel maakt duidelijk dat dit klachtmodel weinig geschikt is om systemische discriminatie te bestrijden. Dit hoofdstuk biedt dan ook het antwoord op de derde subonderzoeksvraag: *"Is het bestaande klachtensysteem afdoende om de strijd tegen systemische discriminatie aan te gaan?"* Deze vraag kan ontkennend worden beantwoord, daar de tekortkomingen van het individueel klachtmodel en de aard van systemische discriminatie het onmogelijk maken om dit model aan te wenden om op een afdoende manier systemische discriminatie te bestrijden.

Ondanks de sterktes en reeds behaalde successen van dit klachtmodel, is het onverenigbaar met de problematiek van systemische discriminatie. Deze oplossing kampt nog met te veel tekortkomingen om een efficiënte toepassing ervan te verkrijgen. Deze tekortkomingen zorgen er voor dat er een grote terughoudendheid – en zelfs onmogelijkheid – bestaat in hoofde van de slachtoffers om een klacht in te dienen. Deze terughoudendheid ontstaat voornamelijk wegens financiële redenen of wegens het gebrek aan besef dat er discriminatie heeft plaatsgevonden. Ook het langdurige karakter van de behandeling en de onwetendheid betreffende het bestaan of de werking van dit model in hoofde van het slachtoffer beperken de efficiëntie van het systeem. Bovendien houdt de asymmetrische verhouding tussen de werkgever en werknemer het slachtoffer vaak tegen om een klacht in te dienen. Individuele klagers ervaren ook veel moeilijkheden betreffende het bewijzen van discriminatie, vooral wanneer het gaat om systemische discriminatie.

In gevallen van systemische discriminatie is dit klachtmodel ontoereikend wegens de onmogelijkheid om de daders of slachtoffers te identificeren, wat als gevolg heeft dat dit model niet gehanteerd kan worden om op deze discriminatie te reageren. Het grootste struikelpunt is het feit dat systemische discriminatie ook systemische oplossingen vereist, waardoor een klachtmodel met een individueel karakter onvoldoende is. In de literatuur wordt in het algemeen erkend dat er tal van moeilijkheden zijn om gelijkheid in tewerkstelling te bereiken aan de hand van een individueel klachtmodel.

Er dient wel te worden opgemerkt dat het individueel klachtmodel nog steeds in ontwikkeling is. Zo bestaat sinds 2018 de mogelijkheid om 'Mystery Calls' uit te voeren en wordt datamining toegepast om discriminatie op de arbeidsmarkt tegen te gaan.

---

<sup>283</sup> Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 44.



## Hoofdstuk 4: alternatieve oplossingen ter bestrijding van systemische discriminatie

### 4.1 Inleiding

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat het bestaande individuele klachtmodel ongeschikt is om systemische discriminatie tegen te gaan. De basisreden hiervoor is dat de bestrijding van systemische discriminatie ook systemische maatregelen of oplossingen vereist.<sup>284</sup> Over het algemeen lijkt antidiscriminatiewetgeving weinig effect te hebben op structurele of institutionele vormen van discriminatie.<sup>285</sup>

In deze masterscriptie gaan we op zoek naar oplossingen of alternatieve modellen die een betere oplossing kunnen zijn voor systemische discriminatie. In de rechtsleer hebben reeds verschillende auteurs onderzoek gedaan naar mogelijke alternatieven om systemische discriminatie te bestrijden, welke hier zullen worden uiteengezet.

In dit hoofdstuk zullen vier verschillende oplossingen aan bod komen: het oprichten van een commissie welke bevoegd zal zijn om systemische discriminatie te bestrijden, een collectieve klachtenprocedure, collectieve actie en positieve actiemaatregelen. De eerste drie genoemde oplossingen zullen kort aan bod komen, waarna een uitgebreide uiteenzetting van de positieve actiemaatregelen volgt. Deze positieve actiemaatregelen hebben namelijk een controversieel karakter, waardoor het interessant is om op deze uiteenzetting te focussen. Deze laatste methode zal het ook het meest effectief blijken om systemische discriminatie tegen te gaan.

### 4.2 Het uitbouwen van een bevoegde commissie<sup>286</sup>

Het voorgaande hoofdstuk toont aan dat de aanpak in ons land weinig efficiënt of effectief is, waardoor (systemische) discriminatie nog te weinig wordt aangepakt. Om een eerste alternatieve oplossing te vinden, kunnen we inspiratie zoeken in de Verenigde Staten. De Verenigde Staten kent de 'Equal Employment Opportunity Commission' ofwel de EEOC, die bevoegd is om klachten van discriminatie in de arbeidscontext te behandelen.<sup>287</sup> Enkele kenmerken van de EEOC zorgen er immers voor dat deze commissie zeer geschikt is om zelfs systemische discriminatie in de arbeidscontext aan te pakken.<sup>288</sup> Ook in België zou dergelijk instrument, dat zich uitsluitend met systemische discriminatie bezighoudt, kunnen ontstaan.

De EEOC is een organisatie die opgericht is in het kader van de *Civil Rights Act* van 1964 – onder het voorzitterschap van J.F. Kennedy – en wordt in het zevende hoofdstuk hiervan uitgewerkt.<sup>289</sup> Het mandaat van deze Commissie wordt verder nog uitgewerkt in de *Age discrimination in Employment Act* van 1967, de *Rehabilitation Act van 1973*, de *Americans with Disabilities Act* van 1990 en ten

---

<sup>284</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 9.

<sup>285</sup> S. SOTTIAUX, "Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen", *RWE* 2008-09, nr. 17, 699.

<sup>286</sup> Zoals in de inleiding van dit hoofdstuk werd aangehaald, zal deze alternatieve oplossing slechts beperkt in deze scriptie aan bod komen. Meer informatie hierover is te vinden in de bronnen die in de voetnoten van deze titel vermeld worden en op de officiële website van de EEOC (<https://www.eeoc.gov/>)

<sup>287</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>288</sup> P. T., KIM, « Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC », *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1135.

<sup>289</sup> Civil Rights Act (VS) van 2 juli 1964, *Pub.L.* 88-352.

slotte in de *Americans with Disabilities Amendments Act* van 2008.<sup>290</sup> Deze wetten bevatten het verbod op discriminatie, waarbij de EEOC als handhavingsmechanisme wordt aangewend en de antidiscriminatiewetten uitvoert.<sup>291</sup> De Commissie bestaat uit vijf leden, die steeds voor een periode van vijf jaar worden aangesteld, en handelt volledig onafhankelijk.<sup>292</sup>

Zoals hierboven reeds werd aangehaald, heeft de EEOC als doel om discriminatie op de werkplek te voorkomen.<sup>293</sup> De bevoegdheden van de Commissie kunnen in drie grote groepen worden onderverdeeld: zij kan bemiddelen, klachten behandelen en procedures met betrekking tot discriminatie opstarten.<sup>294</sup> Er zal steeds eerst een poging tot bemiddeling zijn. Indien deze poging faalt, zal een rechtszaak de oplossing moeten bieden.<sup>295</sup> Het Amerikaanse Hooggerechtshof bepaalt dat wanneer de EEOC overgaat tot het aanspannen van een rechtszaak, zij dit steeds moet doen om "het algemene belang van gelijke kansen op het werk te behartigen".<sup>296</sup> De commissaris van de EEOC heeft daarenboven nog een speciale bevoegdheid toegewezen gekregen, namelijk de *commissioners charge*.<sup>297</sup> In dat geval is er zelfs geen aanklacht nodig om een onderzoek naar systemische discriminatie op te starten.<sup>298</sup> Zoals reeds eerder in deze masterscriptie werd vermeld, is de EEOC gebonden door de 'Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures'.<sup>299</sup>

Enkele kenmerken en bevoegdheden van de EEOC maken het mogelijk om niet alleen de traditionele discriminatie, maar ook systemische discriminatie in de arbeidscontext aan te pakken.<sup>300</sup> De EEOC heeft zelf een definitie aan systemische discriminatie gegeven, die luidt als volgt: '*a pattern or practice, policy and/or class cases where the discrimination had a broad impact on an industry, profession, company or geographic location*'.<sup>301</sup> Het is namelijk zo dat de EEOC rechtszaken kan aanspannen in naam van alle werknemers die het slachtoffer werden van discriminatie door hun werkgever.<sup>302</sup> De bevoegdheid om een particuliere werkgever aan te klagen is zeer cruciaal om

---

<sup>290</sup> Age Discrimination in Employment Act van 15 december 1978, *Pub.L. 90-202*; Rehabilitation Act van 26 september 1973, *Pub.L. 93-112*; Americans with Disabilities Act van 26 juli 1990, *Pub.L. 101-336*; Americans with Disabilities Amendments Act van 25 september 2008, *Pub.L. 110-325*.

<sup>291</sup> P. T., KIM, « Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC », *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1135.

<sup>292</sup> Sec. 2000e-4 (a), Title VII, Civil Rights Act (VS) van 2 juli 1964, *Pub.L. 88-352*; F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 41.

<sup>293</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>294</sup> F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 38.

<sup>295</sup> F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 39; P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>296</sup> General Telephone Co. of the Northwest v. EEOC, 1980.

<sup>297</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>298</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>299</sup> Uniform Guidelines on Employee Selection Procedures

<sup>300</sup> F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 42.

<sup>301</sup> P.M. KLINE, E.K. ROSE, C.R. WALTERS, "Systemic discrimination among large U.S. employers", *NBER working paper* 2021 (29053), 2.

<sup>302</sup> P. T., KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1135.

systemische discriminatie aan te vechten.<sup>303</sup> Op deze manier kan er een rechtszaak aangespannen worden wanneer het duidelijk is dat de discriminatie in kwestie herhaaldelijk en steeds op dezelfde manier voorkomt. Indien dit door de EEOC wordt ingediend, zal dit een strenger karakter hebben dan wanneer het door de individuen zelf wordt aangehaald.<sup>304</sup> De EEOC heeft ook de mogelijkheid om een loutere praktijk aan te spannen, zonder dat er uitdrukkelijk sprake is van discriminatie.<sup>305</sup> Ook deze bevoegdheid is van groot belang in de strijd tegen systemische discriminatie. Door het verborgen karakter van deze vorm van discriminatie zijn de discriminerende handelingen vaak moeilijk te achterhalen. Indien een bepaalde praktijk blijkt geeft van eventuele discriminatie, waardoor werknemers of sollicitanten worden getroffen, kan deze worden aangevochten.<sup>306</sup>

Het bestaan van de EEOC in de Verenigde Staten kan een grote inspiratiebron zijn voor ons land in het kader van het bestrijden van systemische discriminatie. Het bestaan van het interfederaal gelijkheidscentrum UNIA is al een grote stap richting de uitwerking van de alternatieve oplossing, aangezien zij reeds veel ervaring heeft in deze materie. Uit verschillende artikels van UNIA kan immers worden opgemerkt dat ook zij al gebotst zijn op structurele discriminatie in de praktijk. Tot op deze hoogte overlappen de bevoegdheden van UNIA en de EEOC grotendeels. In tegenstelling tot de EEOC, heeft UNIA het bestaan van structurele of systemische discriminatie echter nog niet uitdrukkelijk erkend. Deze alternatieve oplossing heeft bijgevolg als doel om het bestaan van systemische discriminatie te erkennen en op zoek te gaan naar waar deze vorm van discriminatie voorkomt. Op deze manier zal er veel meer ruimte zijn om deze vorm van discriminatie aan te pakken.

De EEOC heeft evenwel ook de nodige tekortkomingen, welke in België – hopelijk – kunnen worden vermeden. Eén van de grootste struikelblokken van de EEOC is het budgettekort.<sup>307</sup> De strijd tegen discriminatie sleept al jaren aan, waardoor het zich tot één van de grootste problemen in onze samenleving heeft gevormd. Wanneer UNIA bijkomende bevoegdheden zal krijgen waar extra middelen voor nodig zijn, is het van belang dat hiervoor voldoende budget wordt vrijgemaakt. UNIA moet immers de kans krijgen om zich volledig te ontwikkelen. Het zou jammer zijn indien de strijd tegen discriminatie zou worden afgeremd om budgettaire redenen – wat spijtig genoeg wel het geval is in de Verenigde Staten.<sup>308</sup> Bovendien heeft de EEOC in de Verenigde Staten ook te kampen met een zeer hoge werklast: de voortdurende stroom van nieuwe klachten zorgt ervoor dat de reeds

---

<sup>303</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>304</sup> P. T., KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1135.

<sup>305</sup> Dit houdt in dat er geen klacht dient te zijn opdat de EEOC kan optreden. De EEOC kan onderzoek doen naaraan bepaalde praktijk in een beleid, zonder dat een bepaalde klacht hun hiertoe heeft geleid; F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 42; P. T., KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, 1137.

<sup>306</sup> F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 52.

<sup>307</sup> F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 51.

<sup>308</sup> F.D. ISLER, "Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act", Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 57.

opgebouwde achterstand alleen maar groter wordt.<sup>309</sup> Het is moeilijk om in te schatten of UNIA met dezelfde – of misschien nog andere – problemen te kampen zou hebben. Wanneer het bestaan van systemische discriminatie in ons land erkend wordt, is het een logische reactie om de bevoegdheden van UNIA ook aan te wenden om deze systemische discriminatie te bestrijden. De toekomst zal echter uitwijzen wanneer en in welke mate dit allemaal zal plaatsvinden.

#### 4.3 Collectieve klachtenprocedure<sup>310</sup>

Aangezien de individuele klachtenprocedure te kort komt om een systemisch probleem weg te werken, kan er in de toekomst geopteerd worden voor een collectieve klachtenprocedure. Deze procedure wordt voorzien in het tweede aanvullend Protocol bij het Herziene Europees Sociaal Handvest.<sup>311</sup> België heeft dit protocol ondertekend, waardoor de regels die hierin vervat staan op ons land van toepassing zijn.

Het eerste artikel van dit Protocol bepaalt welke organisaties een collectieve klacht kunnen indienen.<sup>312</sup> Het gaat met name over verschillende internationale werkgevers- of werknemersorganisaties, internationale ngo's die een raadgevende status bij de Raad van Europa hebben en representatieve nationale organisaties van werkgevers en werknemers.<sup>313</sup> Aangezien werknemersorganisaties bevoegd zijn om een collectieve klacht in te dienen, kan zo'n klachtenprocedure mijns inziens ook in het kader van de systemische discriminatie nuttig bevonden worden. Individuen die zich gediscrimineerd voelen kunnen zich vervolgens naar de betreffende organisatie richten, die op haar beurt een klacht hieromtrent kan indienen.

De collectieve klachtenprocedure bestaat uit twee fases: de eerste fase betreft de beoordeling van de ontvankelijkheid van de klacht, de tweede fase betreft de gegrondheid ervan.<sup>314</sup> Het Tweede Aanvullend Protocol van het Herziene Europees Sociaal Handvest verduidelijkt de vormvereisten en de procedurele vereisten waaraan de collectieve klacht moet voldoen.<sup>315</sup> Zo bepaalt art. 4 van het Protocol dat de klacht steeds schriftelijk moet worden ingediend.<sup>316</sup> Art. 5 legt vast dat elke klacht gericht moet worden aan de Secretaris-Generaal van de Raad van Europa.<sup>317</sup> Meer informatie over de andere vormvereisten kunnen worden teruggevonden in het betreffende Protocol.

Zelf ben ik ervan overtuigd dat zulke collectieve klacht meer impact heeft dan een individuele klacht, waardoor deze alternatieve oplossing meer gepast is om systemische discriminatie tegen te gaan.

---

<sup>309</sup> P.T. KIM, "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, p. 1145.

<sup>310</sup> Deze schets van het collectieve klachtmodel is slechts zeer beperkt. Het wordt uiteengezet als een mogelijke alternatieve oplossing. Meer informatie hierover is te vinden in de bronnen die in de voetnoten van deze titel vermeld worden.

<sup>311</sup> Tweede aanvullend Protocol Herziene Europees Sociaal Handvest 1996.

<sup>312</sup> Art. 1 Tweede Aanvullend Protocol bij het Herziene Europees Sociaal Handvest; S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 300; J. VAN DER VELDE, "De collectieve klachtenprocedure onder het Europees Sociaal Handvest", *NJCM* 2006, nr. 3, 310.

<sup>313</sup> Art. 1 Tweede Aanvullend Protocol bij het Herziene Europees Sociaal Handvest

<sup>314</sup> J. VAN DER VELDE, "De collectieve klachtenprocedure onder het Europees Sociaal Handvest", *NJCM* 2006, nr. 3, 312.

<sup>315</sup> Art. 1-16 Tweede Aanvullend Protocol bij het Herziene Europees Sociaal Handvest, J. VAN DER VELDE, "De collectieve klachtenprocedure onder het Europees Sociaal Handvest", *NJCM* 2006, nr. 3, 312.

<sup>316</sup> Art. 4 Tweede Aanvullend Protocol bij het Herziene Europees Sociaal Handvest; J. VAN DER VELDE, "De collectieve klachtenprocedure onder het Europees Sociaal Handvest", *NJCM* 2006, nr. 3, 312.

<sup>317</sup> Art. 5 Tweede Aanvullend Protocol bij het Herziene Europees Sociaal Handvest

Het individuele karakter van het individueel klachtmodel is niet verenigbaar met het systemische karakter van de discriminatie. Een collectieve klachtenbehandeling, waar verschillende slachtoffers een klacht kunnen indienen, zal in het kader van systemische discriminatie veel efficiënter zijn. Wanneer systemische discriminatie in ons land erkend wordt, moeten de slachtoffers hun rechten kunnen doen gelden. Wanneer zij dit in groep kunnen doen, vertegenwoordigd door een organisatie, zullen zij zich sterker voelen en meer genegen zijn om een procedure aan te spannen. Het winnen van de rechtszaak door de groep aanklagers kan grote en belangrijke veranderingen in het leven roepen in het kader van de bestaande systemische discriminatie.<sup>318</sup>

#### 4.4 Collectieve acties of rechtsvorderingen<sup>319</sup>

In tegenstelling tot het individuele klachtmodel, kunnen ook collectieve acties of vorderingen – de zogenaamde ‘class actions’ – ondernomen worden waarbij meerdere eisers het heft in handen nemen. De class actions komen overgewaaid uit de Verenigde Staten, waar dit al jarenlang een specifieke vorm van geschillenoplossing betreft en uitgegroeid is tot een nationale traditie.<sup>320</sup> Dit houdt in dat een groep mensen samen een vordering instelt om een gemeenschappelijk doel te bereiken.<sup>321</sup> Het Amerikaanse Hooggerechtshof beschrijft de class actions als ‘*an exception to the usual rule that litigation is conducted by and on behalf of the individual named parties only*’.<sup>322</sup>

Lange tijd achtte men het concept van class actions onverenigbaar met de Europese cultuur en rechtssysteem. Doordat individuele rechtszaken vaak niet voldoende waren om een dieper liggend probleem aan te pakken, voerde ook de Europese Unie haar eigen vorm van class actions in.<sup>323</sup> De Europese Unie verwijst ook naar deze alternatieve geschillenoplossing als ‘collectief verhaal’ of ‘representatieve geschillenbeslechting’.<sup>324</sup> In 2013 bracht de Europese Commissie een aanbeveling uit over de gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding.<sup>325</sup> In deze aanbeveling wordt het collectief verhaal als volgt gedefinieerd: “ (i) een wettelijk mechanisme dat het mogelijk maakt dat twee of meer natuurlijke personen, rechtspersonen of instanties die gerechtigd zijn om een representatieve vordering in te stellen, collectief een vordering tot staking van onwettig gedrag instellen (collectieve vordering tot staking); (ii) een wettelijk mechanisme dat het mogelijk maakt dat twee of meer natuurlijke personen

---

<sup>318</sup> C. SHEPPARD, “Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l’homme* 2018, nr. 14, 9.

<sup>319</sup> Deze schets omtrent de collectieve actie is slechts zeer beperkt. Het wordt uiteengezet als een mogelijke alternatieve oplossing. Meer informatie hierover is te vinden in de bronnen die in de voetnoten van deze titel vermeld worden.

<sup>320</sup> A. UZELAC en S. VOET, “Collectivization of European Civil Procedure: Are We Finally Close to a (Negative) Utopia” in A. UZELAC en S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Tail?*, Cham, Springer, 2021, 3.

<sup>321</sup> Ook de term ‘procedurele collectivisering’ wordt in deze context vaak gebruikt.

<sup>322</sup> U.S. Supreme Court (VS), 20 juni 2011, 564 U.S. 338 (*Wal-Mart Stores, Inc v. Dukes*)

<sup>323</sup> A. UZELAC en S. VOET, “Collectivization of European Civil Procedure: Are We Finally Close to a (Negative) Utopia” in A. UZELAC en S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Tail?*, Cham, Springer, 2021, 4-5.

<sup>324</sup> De term collectief verhaal wordt gebruikt wanneer de natuurlijke personen of rechtspersonen zelf een vordering indienen, de term representatieve vordering wordt gebruikt wanneer een vertegenwoordigende instantie, een ad hoc gecertificeerde instantie of een overheidsinstantie voor rekening en in naam van twee of meer natuurlijk personen of rechtspersonen een vordering indient; A. UZELAC en S. VOET, “Collectivization of European Civil Procedure: Are We Finally Close to a (Negative) Utopia” in A. UZELAC en S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Tail?*, Cham, Springer, 2021, 5.

<sup>325</sup> Aanbeveling 2013/396/EU van de Europese Commissie van 11 juni 2013 over de gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten, Publicatieblad van de Europese Unie.



*of rechtspersonen die aanvoeren schade te hebben geleden in een situatie van massaschade, of instanties die gerechtigd zijn om een representatieve vordering in te stellen, collectief een vordering tot schadevergoeding instellen (collectieve vordering tot schadevergoeding).*<sup>326</sup>

België heeft deze class actions in 2014 ingevoerd voor consumentengeschillen.<sup>327</sup> Voordien bestond er in het Belgisch rechtssysteem geen mogelijkheid om op vlotte wijze een schadevergoeding voor een groep gedupeerden te verkrijgen.<sup>328</sup> Met de invoering van deze rechtsvordering nam de wetgever afstand van de individualistische opvatting van het procesrecht.<sup>329</sup> Deze procedure is terug te vinden in 'Titel 2: de rechtsvordering tot collectief herstel' in het Wetboek Economisch Recht.<sup>330</sup> In 2018 werden class actions in België ook mogelijk voor geschillen tussen KMO's en bedrijven.<sup>331</sup> Er dient aan drie voorwaarden voldaan te zijn opdat een collectieve vordering op een ontvankelijke manier kan ingesteld worden.<sup>332</sup> De eerste voorwaarde houdt in dat de ingeroepen oorzaak een mogelijke inbreuk door de onderneming op een van haar contractuele verplichtingen, op een van de Europese verordeningen of de wetten bedoeld in art. XVII.37 WER of op een van hun uitvoeringsbesluiten betreft.<sup>333</sup> Vervolgens moet de rechtsvordering ingesteld worden door een verzoeker die voldoet aan de vereisten van art. XVII.39 WER en door de rechter geschikt wordt bevonden.<sup>334</sup> Tot slot moet het beroep op een rechtsvordering tot collectief herstel meer doelmatig lijken dan een rechtsvordering van gemeen recht.<sup>335</sup> Deze laatste voorwaarde houdt een prima facie-onderzoek uit. Er zijn verschillende elementen die erop kunnen wijzen dat de rechtsvordering tot collectief herstel meer doelmatig is dan de individuele vordering: de complexiteit en efficiëntie van de collectieve rechtsvordering, de potentiële omvang van de groep...<sup>336</sup>

Ook deze nieuwe rechtsvordering heeft al enkele pijnpunten of tekortkomingen laten merken. Deze tekortkomingen hebben vooral betrekking op de procedure van de rechtsvordering: geen inspraak voor individueel gedupeerde personen tijdens de procedure, een te korte beslissingstermijn, het beperkte initiatiefrecht...<sup>337</sup>

Voorlopig kent de rechtsvordering tot collectief herstel nog niet veel toepassingen in de praktijk; in de loop van de jaren 2014 t.e.m. 2020 werden er negen rechtsvorderingen van deze aard

---

<sup>326</sup> Aanbeveling 2013/396/EU van de Europese Commissie van 11 juni 2013 over de gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten, Publicatieblad van de Europese Unie, art. 3 (a), L. 201/62.

<sup>327</sup> Wet van 28 maart 2014 tot invoering van de rechtsvordering tot collectief herstel in boek XVII van het Wetboek Economisch Recht, *BS* 29 april 2014.

<sup>328</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS en K. WILLEMS, "Belgische class action. Tien pijnpunten", *NjW* 2015, 523.

<sup>329</sup> G.J. HENDRIX en X. TATON, « De rechtsvordering tot collectief herstel – overzicht van rechtspraak (2014-2020) », *R.D.C. - T.B.H.*, 2020, nr. 7, 865.

<sup>330</sup> Art. XVII.35 t.e.m. art XVII.70 Wetboek Economisch Recht (WER).

<sup>331</sup> S. VOET, "Class Actions in Belgium: evaluation and the Way Forward" in A. UZELAC en S. VOET (eds.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Tail?*, Cham, Springer, 2021, 131.

<sup>332</sup> Art. XVII.36 WER.

<sup>333</sup> Art. XVII.36, 1° WER.

<sup>334</sup> De groep van consumenten en de groep van KMO's kunnen slechts worden vertegenwoordigd door een enkele groepsvertegenwoordiger, art. XVII.39 WER geeft een opsomming van wie als vertegenwoordiger kan optreden; Art. XVII.36, 2° WER.

<sup>335</sup> Art. XVII.36, 3° WER.

<sup>336</sup> Het schadebedrag per consument kan nooit een doorslaggevend element zijn; HvB Brussel, 10 januari 2018, 2017/AR/721, *R.D.C. - T.B.H.*, 2018, nr. 7, 702.

<sup>337</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS en K. WILLEMS, "Belgische class action. Tien pijnpunten", *NjW* 2015, 524-535.

ingesteld.<sup>338</sup> Naar de toekomst toe kunnen collectieve acties van groot belang zijn in de strijd tegen (systemische) discriminatie en onrechtvaardigheid. Wanneer meerdere slachtoffers zich gediscrimineerd voelen, maar niet geneigd zijn om alleen een rechtsvordering in te stellen, kan de mogelijkheid tot een collectieve vordering de oplossing uitmaken.

#### 4.5 Positieve actie

##### *4.5.1 Inleiding*

Naast het individueel of collectief klachtensysteem, wat een reactief karakter heeft, zijn er ook enkele regelgevende technieken ontstaan welke discriminatie trachten te voorkomen. Dit noemt men de proactieve regeling, proactieve actiemaatregelen of positieve actie.<sup>339</sup> Positieve actie beoogt een herverdelende rechtvaardigheid.<sup>340</sup> Deze regeling houdt in dat openbare en particuliere actoren zullen worden belast met het ontwikkelen van proactieve initiatieven om ongelijkheid en ondervertegenwoordiging in organisaties te bestrijden.<sup>341</sup> Deze initiatieven vormen een positieve stap naar een doeltreffendere handhaving van de antidiscriminatiewetgeving. Positieve actie moet geassocieerd worden met een resultaatgeoriënteerde benadering van gelijkheid.<sup>342</sup>

Volgens UNIA zijn proactieve maatregelen op structureel niveau noodzakelijk om structurele of systemische discriminatie aan te pakken.<sup>343</sup>

##### *4.5.2 Wat is positieve actie?*

Positieve actie of '*affirmative action*' is ontstaan gedurende de Civil Rights beweging in de Verenigde Staten.<sup>344</sup> Tegenwoordig kan de rechtsgrond van positieve actie in verschillende internationale en Europese instrumenten worden teruggevonden. Ook België heeft enkele federale wetten uitgevoerd waarin positieve actie wordt vastgelegd.<sup>345</sup>

Het begrip 'positieve actie' wordt in de federale antidiscriminatie wetten als volgt gedefinieerd: '*specifieke maatregelen om de nadelen verband houdende met een beschermd criterium te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk*'.<sup>346</sup> Om welke beschermde criteria het gaat, verschilt tussen de federale wetten. De

---

<sup>338</sup> G.J. HENDRIX en X. TATON, « De rechtsvordering tot collectief herstel – overzicht van rechtspraak (2014-2020), *R.D.C. – T.B.H.*, 2020, nr. 7, 866.

<sup>339</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 10 ; R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 151.

<sup>340</sup> M. DE VOS, "Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht" in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 303.

<sup>341</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 10.

<sup>342</sup> M. DE VOS, "Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht" in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 301.

<sup>343</sup> UNIA, « De Antiracismewet bestaat 40 jaar, en wat nu? », UNIA, 2021.

<sup>344</sup> M. MARTINIELLI, "Positieve actie (affirmative action) : een middel tegen racisme ? », *Mo*, 2001.

<sup>345</sup> Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007 (Antidiscriminatie wet); Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen, *BS* 30 mei 2007 (Genderwet); Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Antiracismewet).

<sup>346</sup> Art. 4, 11° Antidiscriminatie wet; art. 4, 11° Antiracismewet; art. 5, 11° Genderwet; art. 3 KB Positieve Actie.

Antidiscriminatiewet hanteert de beschermde criteria van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.<sup>347</sup> De criteria van de twee overige federale wetten zijn beperkter. De antiracismewet focust met name op discriminatie op basis van nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.<sup>348</sup> De Genderwet neemt het beschermde criterium van geslacht op.<sup>349</sup>

In het verslag aan de Koning bij het KB Positieve Actie bepaalt de voormalige Minister van Werk, Kris Peeters, dat *'met positieve acties maatregelen worden bedoeld die gericht zijn op een 'achtergestelde' groep, waarvan de leden drager zijn van een welbepaald beschermd criterium, en die tot doel hebben om de nadelen, geleden door de groep en verband houden met het beschermd criterium, te verminderen, op te heffen of te compenseren, zodat deze groep ten volle kan participeren aan het arbeidsproces'*.<sup>350</sup>

Ondanks het feit dat onze antidiscriminatie wetten een definitie van positieve actie voorzien, bestaat er weinig eensgezindheid over de betekenis of draagwijdte van dit begrip. Positieve actie omvat het geheel van maatregelen die de kansen van minderheidsgroepen op de arbeidsmarkt waarborgen. In het kader van het antidiscriminatierecht heeft de positieve actie een controversieel karakter, aangezien het in zekere mate een voorkeursbehandeling van een bepaalde doelgroep kan inhouden.<sup>351</sup> Er bestaat echter maar een dunne lijn tussen kwaad en goed. Een onderscheid maken tussen verschillende groepen door een verschillende behandeling is niet toegelaten indien het gebeurt om deze personen uit te sluiten of te discrimineren. Wanneer dit onderscheid echter wordt gemaakt om onrecht te compenseren of corrigeren, dient het tot een nobel doel.<sup>352</sup>

Niet alle maatregelen zijn immers zo verregaand dat ze een voorkeursbehandeling inhouden. Later in deze scriptie zal duidelijk worden dat de maatregelen verschillende niveaus of sterktes kunnen aannemen. Het doel van positieve actie is om een bestaand onevenwicht te herstellen en een evenredige participatie van alle bevolkingsgroepen op de arbeidsmarkt te bewerkstelligen.<sup>353</sup> Het instrument is van cruciaal belang voor het bereiken van feitelijke gelijkheid op de arbeidsmarkt.<sup>354</sup> Positieve actie wordt ook wel eens als een uitzondering op het non-discriminatiebeginsel beschouwd.<sup>355</sup> Volgens Marc Bossuyt, voormalig rechter in het Grondwettelijk Hof en lid van de VN Subcommissie Mensenrechten, is positieve actie echter geen uitzondering op het discriminatieverbod, maar is positieve actie toegelaten en zelfs wenselijk voor zover zij het

---

<sup>347</sup> Art. 4, 4° Antidiscriminatiewet.

<sup>348</sup> Art. 4, 4° Antiracismewet.

<sup>349</sup> Art. 3 Genderwet.

<sup>350</sup> Verslag aan de Koning bij het KB 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties, BS 1 maart 2019.

<sup>351</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 1.

<sup>352</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum, s.d.*, 54.

<sup>353</sup> UNIA, *Positieve actie op de arbeidsmarkt*, Standpuntennota UNIA, Brussel, UNIA, 2018, 3.

<sup>354</sup> UNIA, *Positieve actie op de arbeidsmarkt*, Standpuntennota UNIA, Brussel, UNIA, 2018, 4.

<sup>355</sup> S. VANCLEEF, "Discriminatie op de arbeidsmarkt. Na meer dan tien jaar: het KB Positieve Actie", *NjW* 2020, afl. 418, 193.

discriminatieverbod niet schendt.<sup>356</sup> Effectieve positieve actie druist immers niet in tegen het beginsel van de formele gelijkheid en van non-discriminatie.<sup>357</sup> Volgens het Minderhedenforum kan positieve actie ook beschouwd worden als een tijdelijke, redelijke aanpassing op groepsniveau.<sup>358</sup>

Er dient ook te worden opgemerkt dat maatregelen van positieve actie geen positieve discriminatie inhouden.<sup>359</sup> De term 'positieve discriminatie' draagt echter de negatieve connotatie van de traditionele discriminatie met zich mee.<sup>360</sup> In bepaalde rechtsleer wordt echter wel aanvaard dat zeer extreme vormen van positieve actie wel als positieve discriminatie kunnen worden beschouwd.<sup>361</sup> Het gaat dan om maatregelen die een voorkeursbehandeling van de minderheidsgroep inhouden, zoals het aannemen van aanwervingsquota's voor vrouwen of personen met een migratieachtergrond, die tot een (omgekeerde) ongelijke behandeling kunnen leiden.<sup>362</sup> Mijns inziens bestaat er toch steeds een onderscheid tussen positieve actie en positieve discriminatie, waardoor we de begrippen best van elkaar gescheiden houden.

Een maatregel van positieve actie komt tot stand via een collectieve arbeidsovereenkomst of via een toetredingsakte.<sup>363</sup> Hiernaast kan een positief actieplan ook opgestart worden in andere vorm dan de collectieve arbeidsovereenkomst of de toetredingsakte, onder de voorwaarden die de antidiscriminatie wetten voorzien.<sup>364</sup> De ondernemingen kunnen de Minister van Werk hierover informeren.<sup>365</sup>

Art. 5 van het KB Positieve Actie bespreekt de procedure waar het positieve actieplan wordt vastgelegd via een toetredingsakte.<sup>366</sup> Art. 6 van hetzelfde KB bepaalt welke informatie het positieve actieplan dient te bevatten: 1° het bestaan van een kennelijke ongelijkheid binnen het ressort van het paritair comité, de bedrijfstak of de onderneming, het bewijs hiervan kan geleverd worden door alle beschikbare middelen, 2° de omschrijving van de doelstelling en de concrete uitwerking van de positieve actie, deze moet beogen om de ongelijkheid weg te werken door een gelijkheid van kansen te bewerkstelligen en moet welomschreven zijn, 3° de verwachte duurtijd van de positieve actie, deze moet tijdelijk zijn en moet worden ingetrokken wanneer de nagestreefde doelstelling is gerealiseerd en ten laatste na een periode van drie jaren, 4° het positieve actieplan dient te beantwoorden aan een evenredigheidstoets, hetgeen betekent dat de maatregelen passend en noodzakelijk moeten zijn ten aanzien van de nagestreefde doelstelling en 5° de garantie dat de

---

<sup>356</sup> M. BOSSUYT, "Het discriminatieverbod en positieve actie", *RWE* 1998-99, nr. 8, 246.

<sup>357</sup> M. DE VOS, "Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht" in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 303.

<sup>358</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, *s.d.*, 25.

<sup>359</sup> K. VAN DEN LANGENBERGH, A. VAN REGELMORTEL, R. JANVIER, W. RAUWS en J. PEETERS, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht – individueel arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 62.

<sup>360</sup> S. VANCLEEF, "Discriminatie op de arbeidsmarkt. Na meer dan tien jaar: het KB Positieve Actie", *NjW* 2020, afl. 418, 190.

<sup>361</sup> M. DE VOS, "Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht" in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 303.

<sup>362</sup> P. PECINOVSKY, "Werving, selectie en arbeidsbemiddeling" in F. HENDRICKS en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 1*, Brugge, die Keure, 2020, 259.

<sup>363</sup> Art. 4, eerste lid KB Positieve Actie.

<sup>364</sup> Art. 9 KB Positieve Actie.

<sup>365</sup> Art. 9, *in fine* KB Positieve Actie.

<sup>366</sup> Art. 5 KB Positieve Actie.

positieve actiemaatregel de rechten van anderen niet nodeloos inperken.<sup>367</sup> Het positieve actieplan dient hierna ter goedkeuring worden voorgelegd aan de bevoegde minister van Werk.<sup>368</sup> Hij zal nagaan of aan alle gestelde voorwaarden voldaan is.<sup>369</sup> Wanneer het positieve actieplan door hem wordt goedgekeurd, dient het beschouwd te worden als conform met de non-discriminatiewetgeving.<sup>370</sup>

Positieve actiemaatregelen kunnen zowel in de voorbereidende fase voor de aanwerving als in de aanwervingsfase zelf worden aangewend.<sup>371</sup> Ook de auteur of oorsprong van positieve actie kan verschillen. Een maatregel van positieve actie kan worden opgelegd door een overheid, private of publieke actoren zoals bedrijven, maar ook door rechtbanken.<sup>372</sup> De wetgever geeft te kennen dat positieve acties in principe uitgaan van de overheid, om de reden dat zij een voorbeeldrol moet vervullen.<sup>373</sup>

#### 4.5.3 Voorbeelden van positieve actie

Maatregelen van positieve actie kunnen verschillende vormen en gradaties aannemen; het kan gaan om zachte maatregelen die eerder een stimulerende werking hebben, maar ook dwingende maatregelen kunnen worden opgelegd.<sup>374</sup>

Een milde vorm van positieve actie bestaat erin om elke discriminatoire praktijk te onderzoeken, identificeren en verwijderen.<sup>375</sup> Aangezien dit kan uitmonden in een *systemische mainstreaming*, is dit volgens mij in het kader van systemische discriminatie zeer nuttig.

Het verslag aan de Koning bij het KB Positieve actie somt enkele typevoorbeelden van mogelijke maatregelen op: wervingscampagnes voor specifieke doelgroepen, het gericht promoten van vacatures bij specifieke doelgroepen, ondersteuningsprogramma's voor sollicitanten bij het doorlopen van een sollicitatieprocedure, stageplaatsen voorbehouden aan groepen waarvoor positieve acties toegelaten zijn of opleidingen stimuleren met het oog op doorgroeimogelijkheden.<sup>376</sup> Het voorbehouden van stageplaatsen voor personen uit kansengroepen is een positieve actiemaatregel die in de voorbereidende fase van de aanwerving aangewend wordt. Zo houdt de Vlaamse Radio- en Televisieomroeporganisatie (VRT) jaarlijks tien werkervaringsstages vrij voor jongeren met een migratieachtergrond of een handicap.<sup>377</sup> Ook de stad Genk reserveert

---

<sup>367</sup> Dit artikel geldt ongeacht de vorm dat het positieve actieplan aanneemt – ofwel via een collectieve arbeidsovereenkomst, ofwel via een toetredingsakte; art. 6 KB Positieve Actie.

<sup>368</sup> Art. 7, eerste lid KB Positieve Actie.

<sup>369</sup> Art. 7, tweede lid KB Positieve Actie.

<sup>370</sup> Art. 7, derde lid KB Positieve Actie

<sup>371</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", Minderhedenforum, *s.d.*, 27.

<sup>372</sup> M. DE VOS, "Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht" in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 303.

<sup>373</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 6.

<sup>374</sup> UNIA, *Positieve actie op de arbeidsmarkt*, Standpuntennota UNIA, Brussel, UNIA, 2018, 6.

<sup>375</sup> M. DE VOS, "Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht" in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 302.

<sup>376</sup> Deze voorbeelden zijn niet exhaustief; Verslag aan de Koning bij het KB 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties, *BS* 1 maart 2019.

<sup>377</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", Minderhedenforum, *s.d.*, 26.

stageplaatsen voor studenten van Turkse of Marokkaanse origine en voor hoogopgeleide inburgeraars.<sup>378</sup> Bepaalde opleidingsprogramma's kunnen aan kansengroepen worden aangeboden opdat hun kans op een aanstelling of promotie zou vergroten. Zo bestaan er op verschillende werkplaatsen programma's voor vrouwen om hun doorstroom naar een hogere functie te bevorderen.<sup>379</sup>

Er bestaan ook verregaande maatregelen van positieve actie, die niet alleen de kans op aanstelling of promotie vergroten, maar die rechtstreeks leiden tot een aanstelling of promotie. Deze laatste verregaande maatregelen zijn het meest omstreden en houden een voorkeursbehandeling in. Dergelijke voorkeursbehandeling is enkel mogelijk wanneer een objectieve beoordeling aantoonbaar dat alle kandidaten over gelijke kwaliteiten en kwalificaties beschikken.<sup>380</sup> In dit geval kan er gebruik gemaakt worden van het *tie-break systeem*, waarbij de kandidaat uit de minderheidsgroep verkozen wordt bij gelijke kwalificaties.<sup>381</sup> Het Vlaams Personeelsstatuut bepaalt dat er bij gelijkwaardigheid (gelijke kwaliteiten) voorrang moeten geven aan de kandidaat uit een minderheidsgroep zolang de opgelegde streefcijfers van de Vlaamse overheid niet behaald zijn.<sup>382</sup>

Een voorkeursbehandeling waarbij de werkgever zonder meer voorrang geeft aan iemand uit een minderheidsgroep mag echter niet.<sup>383</sup> Dit volgt uit een arrest van het Hof van Justitie, waar een test werd ingevoerd waaraan een positieve actie moet voldoen: *'Derhalve is een maatregel volgens welke vrouwelijke kandidaten in sectoren van de openbare dienst waarin zij ondervertegenwoordigd zijn, bij voorrang moeten worden bevorderd, verenigbaar met het gemeenschapsrecht wanneer hij vrouwelijke kandidaten met een gelijke kwalificatie als hun mannelijke kandidaten niet automatisch en onvoorwaardelijk voorrang verleent, en wanneer de sollicitaties worden onderworpen aan een objectieve beoordeling, die rekening houdt met de bijzondere persoonlijke situatie van alle kandidaten'*.<sup>384</sup>

Ook een ogenschijnlijk neutraal doelgroepbeleid kan het aantal leden van de ondervertegenwoordigde groep verhogen en maakt een maatregel van positieve actie uit. Dit kan bereikt worden door zich te richten op een bepaald geografisch gebied waar de sollicitanten uit moeten komen.<sup>385</sup> Ook het invoeren van quota, het organiseren van wervingscampagnes voor

---

<sup>378</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, *s.d.*, 26.

<sup>379</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, *s.d.*, 27.

<sup>380</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 13.

<sup>381</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, *s.d.*, 51.

<sup>382</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, *s.d.*, 28.

<sup>383</sup> In geval van gelijkwaardigheid mag er wel voorrang gegeven worden aan de persoon van de minderheidsgroep, maar er mag geen voorkeursbehandeling zijn waarbij een onbekwame persoon uit een minderheidsgroep voorrang krijgt op een bekwame persoon die niet uit een minderheidsgroep afkomstig is.

<sup>384</sup> HvJ 28 maart 2000, nr. C-158/97, Badeck e.a., ECLI:EU:C:2000:163, punt 23.

<sup>385</sup> M. DE VOS, "Positieve actie en positieve discriminatie in het Europese en Belgische discriminatierecht" in C. BAYART, S. SOTTIAUX en S. VAN DROOGHENBROECK (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 302.

specifieke doelgroepen of het aanbieden van ondersteuningsprogramma's aan sollicitanten gedurende de sollicitatieprocedure zijn mogelijke maatregelen van positieve actie.<sup>386</sup>

De Vlaamse overheid heeft zelf al verschillende positieve acties gevoerd. Het Strategisch Gelijkekansen- en Diversiteitsplan van de Vlaamse overheid van 2016-2020 bepaalt de volgende streefcijfers: *'Op vlak van diversiteit maken we werk van ambitieuze, maar haalbare streefcijfers tegen 2020. Voor personen van allochtone afkomst wijzigen we de definitie door deze voortaan te koppelen aan de Belgische nationaliteit en trekken we het streefcijfer op tot 10%. Voor vrouwen in top- en middenkader trekken we het streefcijfer op tot 40%. Voor personen met een arbeidshandicap behouden we het huidige streefcijfer van 3%'*.<sup>387</sup>

#### 4.5.3 Het wettelijk kader

De rechtsgrond van positieve actie kan in verschillende internationale en Europese instrumenten worden teruggevonden. België heeft echter ook enkele federale wetten uitgevoerd waarin positieve actie wordt vastgelegd. Deze Belgische wetten zijn grotendeels een omzetting van de internationale of Europese normen.

Op internationaal vlak speelt de regelgeving van de Verenigde Naties een grote rol. Het VN-verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 7 maart 1966 voorziet in art. 1 (4) dat *'bijzondere maatregelen die uitsluitend zijn genomen voor de behoorlijke ontwikkeling van bepaalde rasgemeenschappen, etnische groepen of personen die bescherming behoeven om hun gelijk genot of de gelijke uitoefening van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden te verzekeren, worden niet als rassendiscriminatie aangemerkt, mits deze maatregelen niet tot gevolg hebben dat voor verschillende rasgemeenschappen afzonderlijke rechten in stand worden gehouden en zij niet van kracht blijven nadat de oogmerken waarmede zij zijn genomen, zijn beperkt'*.<sup>388</sup> Dit artikel maakt het mogelijk om tijdelijke positieve actiemaatregelen te ondernemen indien zij gericht zijn op het tegengaan van een bestaande discriminatoire toestand.<sup>389</sup> Bovendien mag deze maatregel geen nieuwe discriminatie in de hand werken.<sup>390</sup> In art. 2 (2) van hetzelfde verdrag worden deze bijzondere maatregelen zelfs als een verplichting van de overheid gekwalificeerd.<sup>391</sup> De nood aan positieve actie wordt door de VN nogmaals erkend in art. 4 van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen van 18 december 1979, waar aan de lidstaten opgelegd wordt om specifieke maatregelen te treffen die de gelijke status van mannen en vrouwen

---

<sup>386</sup> UNIA, *Positieve actie op de arbeidsmarkt*, Standpuntennota UNIA, Brussel, UNIA, 2018, 6-7; F. HENDRICKX, "Discriminatie" in F. HENDRICKX en C. ENGELS (eds), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 2020, 488.

<sup>387</sup> Vlaamse Regering, *Strategisch Gelijkekansen- en Diversiteitsplan Vlaamse overheid 2016-2020*, 7.

<sup>388</sup> Art. 1 (4) Internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, *United Nation Treaty Series*, Vol. 660, nr. 9464, door België geratificeerd op 7 augustus 1975.

<sup>389</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 118.

<sup>390</sup> S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 118.

<sup>391</sup> Art. 2 (2) Internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, *United Nation Treaty Series*, Vol. 660, nr. 9464, door België geratificeerd op 7 augustus 1975.

waarborgen.<sup>392</sup> De internationale instrumenten voorzien geen voorwaarden waaraan de positieve actie moet voldoen.

Op Europees niveau heeft de Europese Unie voor verschillende juridische kaders van positieve actie gezorgd. De Richtlijn 2000/43/EG van de Raad 29 juni 2000 houdende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (de Rasrichtlijn) voorziet in art. 5 een mogelijkheid tot positieve actie: *'Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of aanneemt om de nadelen verband houdende met ras of etnische afstamming te voorkomen of te compenseren.*<sup>393</sup> Ook art. 7 (1) van de Richtlijn 2000/78/EG van de Raad 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (de Kaderrichtlijn) en art. 3 van de Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep besteden aandacht aan de positieve actie.<sup>394</sup>

De Belgische wetgeving omtrent positieve actie bestaat in een omzetting van de drie bovenstaande Europese Richtlijnen. Deze resulteerden in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (Antidiscriminatiewet), de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen (Genderwet) en de wet van 10 mei 1007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Antiracismewet).<sup>395</sup> Art. 10, §1 van de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet bepalen het volgende: *'Een direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.'*<sup>396</sup> Ook de Genderwet voorziet een dergelijke bepaling in art. 16, §1.<sup>397</sup> De federale wetgever vereist dat er aan vier voorwaarden moet zijn voldaan opdat de positieve actie kan worden uitgevoerd. De voorwaarden vloeien voort uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.<sup>398</sup> Wettelijk worden deze voorwaarden vastgelegd in art. 10, §2 van de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet en in art. 16, §2 van de Genderwet.<sup>399</sup> Indien aan deze voorwaarden is voldaan, zijn de maatregelen van positieve actie verenigbaar met het gelijkheidsbeginsel.<sup>400</sup>

---

<sup>392</sup> Art. 4 Internationaal Verdrag van 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1249, nr. 20378, 14, door België geratificeerd op 10 juli 1985; S. SMIS e.a., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 120.

<sup>393</sup> Art. 5 Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *Pv.L.* 19 juli 2000, afl. 180, 22-26.

<sup>394</sup> Art. 7 (1) Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *Pb.L.* 2 december 2000, afl. 303, 16-22 (de Kaderrichtlijn); art. 3 Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, *Pb.L.* 26 juli 2006, afl. 204, 23-26 (de Genderrichtlijn)

<sup>395</sup> Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007 (Antidiscriminatiewet); Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen, *BS* 30 mei 2007 (Genderwet); Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Antiracismewet).

<sup>396</sup> Art. 10, §1 Antidiscriminatiewet; art. 10, §1 Antiracismewet.

<sup>397</sup> Art. 16, §1 Genderwet.

<sup>398</sup> E. CLOOTS, M. SPINOY, J. VRIELINK, *Gelijk zijn vs. gelijk krijgen*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 55.

<sup>399</sup> Art. 10, §2 Antidiscriminatiewet; art. 10, §2; Antiracismewet; art. 16, §2 Genderwet.

<sup>400</sup> S. SOTTIAUX, *Grondwettelijk recht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 428.



Een eerste voorwaarde vereist het bestaan van een kennelijke ongelijkheid.<sup>401</sup> Dit houdt in dat personen die drager zijn van een beschermd criterium duidelijk ondervertegenwoordigd zijn in de werkomgeving.<sup>402</sup> Deze kennelijke ongelijkheid bestaat tussen de personen van de beoogde doelgroep – dragers van het beschermd criterium – en de andere personen, die geen drager van het beschermd criterium zijn.<sup>403</sup> De tweede voorwaarde bepaalt dat het verdwijnen van de kennelijke ongelijkheid een te bevorderen doelstelling moet zijn.<sup>404</sup> Een maatregel van positieve actie die gelijkheid nastreeft zal nagenoeg steeds legitiem van aard zijn.<sup>405</sup> Bovendien moet de maatregel van positieve actie tijdelijk van aard zijn en dient zij opgeheven te worden van zodra de beoogde doelstelling is bereikt.<sup>406</sup> Het KB Positieve Actie legt de maximumtermijn vast op drie jaar.<sup>407</sup> Om na te gaan of de vooropgestelde doelstelling is bereikt, kan er gebruik gemaakt worden van periodieke verslagen. De werkgever of de instelling op zich zal tussentijdse evaluaties moeten invoeren om te controleren of er reeds vooruitgang is geboekt.<sup>408</sup> In deze evaluaties zullen ze aantonen of en hoe ze de proactieve initiatieven naleven. Om de naleving van de initiatieven en de verslaggeving te garanderen is een kordaat, correct en zorgvuldig overheids-toezicht vereist. De laatste voorwaarde bepaalt dat de maatregel van positieve actie andermans rechten niet onnodig mag beperken.<sup>409</sup>

Bovendien moet er ook steeds rekening worden gehouden met de evenredigheidstoets: de maatregelen dienen steeds passend en noodzakelijk te zijn ten aanzien van de vooropgestelde doelstelling.<sup>410</sup>

Bijkomend werd op 11 februari 2019 een KB Positieve Actie goedgekeurd.<sup>411</sup> Dit KB verduidelijkt in welke situaties en onder welke voorwaarden maatregelen van positieve acties genomen kunnen worden.<sup>412</sup> Het wil met name rechtszekerheid scheppen door de voorwaarden en procedures m.b.t. positieve actie te voorzien. Dit KB is slechts van toepassing op de privésector, waardoor er een gebrek aan specifieke regels omtrent de positieve actie ontstaat in de publieke sector.<sup>413</sup> Door het feit dat er voor de publieke sector geen specifieke regels bestaan, heerst er bij de publieke

---

<sup>401</sup> Art. 10, §2, eerste gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; art. 10, §2, eerste gedachtestreepje Antiracismewet.

<sup>402</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 15.

<sup>403</sup> Verslag aan de Koning bij het KB 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties, *BS 1 maart 2019*.

<sup>404</sup> Art. 10, §2, tweede gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; art. 10, §2, tweede gedachtestreepje Antiracismewet.

<sup>405</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 16.

<sup>406</sup> Art. 10, §2, derde gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; art. 10, §2, derde gedachtestreepje Antiracismewet.

<sup>407</sup> Art. 6, 3° KB Positieve Actie; K. VAN DEN LANGENBERGH, A. VAN REGELMORTEL, R. JANVIER, W. RAUWS en J. PEETERS, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht – individueel arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 63.

<sup>408</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 17.

<sup>409</sup> Art. 10, §2, vierde gedachtestreepje Antidiscriminatiewet; art. 10, §2, vierde gedachtestreepje Antiracismewet.

<sup>410</sup> De vier genoemde voorwaarden komen in wezen neer op een bijzondere verwoording van de vier stappen van de algemene proportionaliteitstoets; Art. 6, 4° KB Positieve Actie.

<sup>411</sup> KB 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties, *BS 1 maart 2019* (KB Positieve Actie).

<sup>412</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 3.

<sup>413</sup> Art. 1 KB Positieve Actie; S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 3; K. VAN DEN LANGENBERGH e.a., *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht –*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 62.

werkgevers rechtsonzekerheid over de verenigbaarheid van hun positieve actieplannen met de antidiscriminatiewetgeving.<sup>414</sup> Dit kan hen ontmoedigen om dergelijke maatregelen te nemen. De publieke sector beschikt immers toch over een andere rechtsgrond om een beleid van positieve actie te voeren: de federale antidiscriminatie wetten.<sup>415</sup> Deze zijn immers zowel op de privésector als op de publieke sector van toepassing.<sup>416</sup>

Het grootste verschil tussen de publieke en private werknemers is bijgevolg de mogelijkheid om hun positieve actieplannen voor te leggen aan de Minister van Werk.<sup>417</sup> De private werkgever verkrijgt rechtszekerheid indien de plannen worden goedgekeurd, waardoor hij weet dat zijn positieve actieplan geen verboden discriminatie uitmaakt.<sup>418</sup> Deze rechtszekerheid kan echter niet aan de publieke werkgever verleend worden. De private werkgever kan er ook voor opteren om het KB niet te hanteren, waardoor ook hij geen rechtszekerheid zal verkrijgen.

#### 4.5.5 De voordelen van positieve actie

Een grote sterkte van de proactieve regeling – ten opzichte van het individueel klachtmodel – betreft het feit dat het slachtoffer of individu niet langer een klacht moet indienen of rechtszaken moet aanspannen. Een probleem bij het individueel klachtmodel is dat er een zeer grote last rust op de schouders van de slachtoffers.<sup>419</sup> Bij positieve actie wordt het initiatief om positieve actiemaatregelen aan te wenden bij de werkgevers en overheden gelegd. Zij moeten initiatief nemen om de toestand van de benadeelde groepen te verbeteren, meestal nadat ze een analyse van hun personeelsbestand hebben doorgevoerd en een ondervertegenwoordiging hebben vastgesteld. De last wordt met name niet meer op de schouders van de slachtoffers van discriminatie gelegd.<sup>420</sup> Deze regeling is met andere woorden billijker dan het individueel klachtmodel. Op lange termijn kunnen maatregelen van positieve actie vooroordelen tegen minderheidsgroepen doen verdwijnen.<sup>421</sup>

Maatregelen van positieve actie dragen bij tot integratie en diversiteit in de werkomgeving.<sup>422</sup> Op deze manier zal de groep van werknemers in een bedrijf altijd heel divers zijn. Dit zorgt op zijn beurt voor verschillende interessante perspectieven en methodes van aanpak, wat het bedrijf een bredere kijk op de zaken kan verschaffen.<sup>423</sup> Ras-, etnische en genderdiversiteit zorgen voor een

---

<sup>414</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 7.

<sup>415</sup> Ook de deelstatelijke antidiscriminatie wetten voorzien deze rechtsgrond, maar hier wordt niet verder op ingegaan in deze masterscriptie; Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007 (Antidiscriminatie wet); Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen mannen en vrouwen, *BS* 30 mei 2007 (Genderwet); Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (Antiracismewet).

<sup>416</sup> Art. 5 Antidiscriminatie wet; art. 6 Genderwet; art. 5 Antiracismewet.

<sup>417</sup> Art. 7, eerste lid KB Positieve Actie.

<sup>418</sup> S. VANCLEEF, "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021, 10.

<sup>419</sup> Zie hoofdstuk 3 van deze masterscriptie, waarin de nadelen van het individueel klachtmodel besproken werden.

<sup>420</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 81-82.

<sup>421</sup> M. MARTINIELLI, "Positieve actie (affirmative action) : een middel tegen racisme ? », *Mo*, 2001.

<sup>422</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 78.

<sup>423</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 78.

verscheidenheid aan meningen, ervaringen en overtuigingen die kunnen bijdragen tot betere prestaties op het werk.<sup>424</sup>

Ook het element dat positieve actie proactief initiatief neemt en niet wacht tot het probleem zich heeft voorgedaan, is een reden om positieve actie aan te moedigen. Voorkomen is immers beter dan genezen.<sup>425</sup>

Voorstanders van positieve actie zijn ervan overtuigd dat deze maatregelen rechtvaardigheid doen ontstaan. Ze compenseren als het ware de discriminatie die zich altijd heeft voorgedaan.<sup>426</sup> Omdat discriminatie de kansen van bepaalde minderheidsgroepen in het verleden reeds beperkt heeft, horen deze personen een compensatie – voorsprong – te krijgen. Amerikaans president Johnson deed hierover de volgende uitspraak: *'You do not take a person who, for years, has been hobbled by chains and liberate him, bring him to the starting line of the race, and then say, 'you are free to compete with all the others' and still justly believe you have been completely fair'.*<sup>427</sup>

In de Verenigde Staten hebben maatregelen van positieve actie reeds veel effect gehad: een hogere vertegenwoordiging van zwarten in de openbare diensten of in het onderwijs, een uitbreiding van de zwarte middenklasse...<sup>428</sup>

#### 4.5.6 De nadelen van positieve actie

Hoewel deze alternatieve oplossing al veel effectiever lijkt dan het individueel klachtmodel en in het buitenland zelfs al enkele problemen van systemische discriminatie heeft aangepakt, krijgt ook dit alternatief te kampen met enkele tekortkomingen.<sup>429</sup> Het succes is echter maar beperkt en zeer onstabiel. De problemen van ondervertegenwoordiging en institutionele belemmeringen blijven grotendeels aanwezig.<sup>430</sup> Het is immers een heuse uitdaging – en veelal een moeilijkheid – om gelijkheid na streven door het invoeren van maatregelen.<sup>431</sup>

Een maatregel van positieve actie zou als gevolg kunnen hebben dat er zich een voorkeursbehandeling voordoet waardoor niet de meest gekwalificeerde persoon aangeworven wordt. Het zou als effect kunnen hebben dat er een minder gekwalificeerde persoon uit een minderheidsgroep wordt aangesteld in plaats van een beter gekwalificeerde persoon uit een

---

<sup>424</sup> M. GULATI en M. J. YELNOSKKY (eds.), *NYU Selected Essays on Labor and Employment Law. Volume 3: Behavioral Analyses of Workplace Discrimination*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 55.

<sup>425</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 82.

<sup>426</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 76.

<sup>427</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 77.

<sup>428</sup> M. MARTINIELLI, "Positieve actie (affirmative action) : een middel tegen racisme ? », *Mo*, 2001.

<sup>429</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 10.

<sup>430</sup> Dit hangt deels samen met het feit dat positieve actiemaatregelen ook maar een tijdelijk karakter hebben. Van zodra de maatregel zijn doel heeft bereikt, moet deze worden afgeschaft. Het is echter denkbaar dat er zich daarna een nieuw, gelijkaardig probleem zal voordoen, waardoor de ondervertegenwoordiging blijft bestaan; C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 10.

<sup>431</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 10.

dominante groep.<sup>432</sup> Er moet met name de vraag gesteld worden of positieve actie er niet voor zorgt dat ongekwalificeerde personen de job krijgen. De (potentiële) werknemers moeten beoordeeld worden op hun kwaliteiten, niet op het feit dat zij deel uitmaken van een minderheidsgroep.<sup>433</sup> Ik ben van oordeel dat de werkgever de kwaliteit en waarde van het bedrijf boven de naleving van de positieve actiemaatregel zal plaatsen. De werkgever zal zijn uiterste best doen om de personen uit de minderheidsgroepen een kans te geven, maar niet indien de werking van het bedrijf hieronder lijdt. Dit houdt volgens mij ook geen enkel probleem in: positieve actie houdt namelijk niet in dat je in elk dilemma moet kiezen voor de persoon uit de minderheidsgroep.

Een ander argument tegen positieve actie betreft het feit dat de doelgroep zelf nadelen zal ondervinden aan de voorkeursbehandeling. Maatregelen van positieve actie kunnen stigmatisering, stereotypering, onderschatting en onderwaardering in de hand werken.<sup>434</sup> Mensen zullen bovendien denken dat ze de job te danken hebben aan de positieve actie in plaats van aan hun competenties. Er zal verondersteld worden dat deze mensen de job nooit gekregen zouden hebben indien de maatregel van positieve actie niet bestond.<sup>435</sup> Deze veronderstelling zal zowel uitgaan van buitenstaanders als van de begunstigden van de maatregel zelf.<sup>436</sup>

Tot slot is het leerstuk van positieve actie zeer controversieel omdat het gelinkt wordt aan positieve, omgekeerde discriminatie. Bij de bespreking van het begrip positieve actie werd het verschil tussen beide begrippen geschetst. Positieve actie is niet hetzelfde als positieve discriminatie, maar is net een manier om negatieve discriminatie tegen te gaan.<sup>437</sup>

Heimelijke en institutionele weerstand tegen de tenuitvoerlegging van de gelijkheidsrechten betreft een bijkomend probleem waar proactieve initiatieven mee te kampen hebben.<sup>438</sup> Vaak verzetten organisaties zich tegen juridische hervormingen of initiatieven die hun institutionele toestand aantasten.<sup>439</sup> Het begrip 'institutionele verovering' speelt hier een grote rol en wordt als volgt omschreven: "*réaffirmation subtile (et parfois inconsciente) de normes préexistantes, de significations sociales et de pratiques institutionnalisées dans un régime juridique formel destiné pas ses promoteurs à les déplacer*". De bedoelde weerstand neemt vaak de vorm aan van tegenreacties, waarbij de doelstellingen van de initiatieven of hervormingen in twijfel worden getrokken en waarbij de superioriteit van de huidige institutionele situatie wordt bevestigd.<sup>440</sup> Ook het bestaan van

---

<sup>432</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, s.d., 51.

<sup>433</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 85.

<sup>434</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, s.d., 53.

<sup>435</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 89.

<sup>436</sup> Bij de begunstigden zelf zal ook vaak het gevoel van twijfel en ongeschiktheid overheersen, ook zij zullen ervan overtuigd zijn dat ze de job of promotie te danken hebben aan de maatregel van positieve actie in plaats van hun kwaliteiten; J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 89.

<sup>437</sup> M. TERLIEN en N. SPAAS, "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum*, s.d., 54.

<sup>438</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 11.

<sup>439</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 11.

<sup>440</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel", *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 12.

mogelijk ongelijke machtsverhoudingen binnen de organisatie kan voor problemen zorgen. Dit zorgt er echter voor dat de werking en uitvoering van de initiatieven wordt ondermijnd en daardoor niet de gewenste uitkomst kunnen bieden.<sup>441</sup>

Ondanks de nadelen die aan de proactieve regeling verbonden zijn, blijft het relevant om deze techniek toe te passen. Op het eerste zicht lijkt deze aanpak immers succesvoller om systemische discriminatie aan te pakken. Het is de bedoeling dat deze proactieve regeling het individueel klachtmodel aanvult. Samen trachten deze twee rechtsmiddelen een doeltreffende(re) reactie op systemische discriminatie te zijn.<sup>442</sup>

J. Edward KELLOUGH haalt aan dat individuen het slachtoffer zijn van discriminatie, waardoor het geen gepaste reactie is om een positieve actie ten voordele van de gehele minderheidsgroep door te voeren.<sup>443</sup> In het kader van systemische discriminatie is dit nadeel echter niet van toepassing, waardoor positieve actie mijns inziens net zeer gepast is om deze vorm van discriminatie te bestrijden.

#### 4.6 Conclusie

In het afsluitende hoofdstuk van deze masterscriptie werden alternatieve oplossingen ter bestrijding van systemische discriminatie onderzocht. Dit hoofdstuk biedt dan ook een antwoord op de vierde en laatste subonderzoeksvraag: "Zou een individueel klachtmodel moeten worden aangepast/vervangen voor een betere bestrijding van systemische discriminatie?". In het kader van deze vraag worden vier alternatieve oplossingen aangeboden die het individueel klachtmodel kunnen vervangen.

De eerste alternatieve oplossing bestaat erin om UNIA bijkomende bevoegdheden te verlenen indien systemische discriminatie in België erkend wordt. Dit zorgt ervoor dat er een organisatie bestaat die zich bezighoudt met het zoeken en herkennen van systemische discriminatie in onze samenleving en het bestrijden hiervan. Een tweede oplossing bestaat erin om geen individueel klachtmodel, maar een collectieve klachtenprocedure aan te wenden om systemische discriminatie te bestrijden. Aangezien het individueel klachtmodel ontoereikend is om systemische discriminatie te bestrijden, kan de oplossing gezocht worden in een collectief model, waardoor de klachten van meerdere slachtoffers gebundeld kunnen worden. Bovendien worden ook collectieve acties of 'class actions' nuttig geacht om systemische discriminatie te bestrijden. Dit maakt het voor de slachtoffers mogelijk om in groep een rechtsvordering in te stellen en op deze manier genoegdoening te verkrijgen. Ondanks het feit dat deze drie genoemde alternatieven gepast zouden zijn om systemische discriminatie te bestrijden, wordt de voorkeur aan nog een ander instrument gegeven, namelijk de positieve actie.

---

<sup>441</sup> C. SHEPPARD, "Contester la discrimination systémique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l'homme* 2018, nr. 14, 12.

<sup>442</sup> R. CRAIG, *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 126.

<sup>443</sup> J. E. KELLOUGH, *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 83.

Positieve actie of 'affirmative action' heeft een proactief karakter in tegenstelling tot de reeds voornoemde reactieve alternatieven. Positieve actiemaatregelen worden zowel in de Belgische als in de Europese of internationale wetgeving voorzien. Positieve actie beoogt een herverdelende rechtvaardigheid, waarbij proactieve initiatieven zullen worden uitgevoerd om ongelijkheid en ondervertegenwoordiging in organisaties te bestrijden. Deze actiemaatregelen kunnen verschillende vormen aannemen, gaande van zachte maatregelen die eerder een stimulerende werking hebben tot dwingende maatregelen die soms zelfs een voorkeursbehandeling kunnen inhouden. UNIA acht proactieve maatregelen op structureel niveau alvast noodzakelijk om structurele of systemische discriminatie tegen te gaan.

De vierde en laatste onderzoeksvraag kan bevestigend beantwoord worden, met een speciale aandacht voor de positieve actie, die het meest gepast is om systemische discriminatie tegen te gaan.



## Conclusie

Deze masterscriptie had als doel om systemische discriminatie in tewerkstelling te schetsen en vervolgens op zoek te gaan naar oplossingen om deze vorm van discriminatie te bestrijden. De centrale onderzoeksvraag van dit juridisch onderzoek was de volgende: "Wat is systemische discriminatie en welke mogelijke systemische oplossingen kunnen hiervoor gelden?"

Deze masterscriptie voorziet een eigen definitie van het begrip systemische discriminatie, welke de basis vormt voor het gevoerde onderzoek. Onder systemische discriminatie dient het volgende begrepen worden: *'Systemische discriminatie in tewerkstelling is een verdoken vorm van discriminatie die zich uit in beleidslijnen, regels en praktijken van organisaties of bedrijven, die onbewust de uitsluiting, nadelige behandeling of ondervertegenwoordiging van minderheidsgroepen tot gevolg hebben en privileges inhouden voor de andere groepen in de samenleving'*.

Systemische discriminatie speelt zich af op het niveau van beleidslijnen en praktijken in instellingen die op het eerste zicht een neutraal karakter lijken te hebben, maar toch bepaalde personen of groepen uitsluiten of benadelen. In tegenstelling tot de traditionele discriminatie is de systemische discriminatie verborgen en zeer moeilijk waar te nemen door het structurele karakter. Deze vorm van discriminatie wordt ook gekenmerkt door het onbewuste karakter ervan; vaak ontbreekt immers de uitdrukkelijke wil om te discrimineren. De complexiteit van systemische discriminatie maakt het voorkomen en bestrijden ervan zeer moeilijk. Er bestaan verschillende juridische benaderingen die kunnen ingezet worden in de strijd tegen systemische discriminatie. De antidiscriminatiewetten voorzien een individueel klachtmodel dat kan worden ingezet om systemische discriminatie tegen te gaan. Dit klachtmodel is echter al zeer succesvol geweest in de bestrijding van de traditionele discriminatie. Een verdere uiteenzetting van dit rechtsmiddel leert ons echter dat dit minder geschikt is om op te komen tegen systemische discriminatie. Aangezien dit model met de nodige tekortkomingen bestaat en dus inefficiënt is om systemische discriminatie tegen te gaan, gingen we in deze masterscriptie op zoek naar mogelijke alternatieven. Verschillende alternatieve oplossingen, zoals proactieve regelingen of groepsacties, werden uiteengezet. We hebben echter gezien dat al deze benaderingen ook elk hun tekortkomingen hebben, waardoor geen enkele oplossing ideaal blijkt te zijn. Het is immers toch belangrijk om steeds alle mogelijke middelen in te zetten om systemische discriminatie aan te vechten. Samen staan ze immers veel sterker dan alleen.

In het verhaal van systemische discriminatie is het echter belangrijk om niet te hard vast te klampen aan wetgeving en wettelijke rechten. Deze kunnen echter maar beperkt opkomen tegen diepgewortelde en geïnstitutionaliseerde ongelijkheden.





## **Bibliografie**

### Wetgeving

- Aanbeveling 2013/396/EU van de Europese Commissie van 11 juni 2013 over de gemeenschappelijke beginselen voor mechanismen voor collectieve vorderingen tot staking en tot schadevergoeding in de lidstaten betreffende schendingen van aan het EU-recht ontleende rechten, Publicatieblad van de Europese Unie, L 201/60 - L 201/65.
- Aanbeveling 2021/C93/01 van de Raad van Europa van 12 maart 2021 inzake gelijkheid, inclusie en participatie van de Roma, Publicatieblad van de Europese Unie, C 93/1- C 93/14.
- Aanvullend Protocol van 22 juni 1995 bij het Europees Sociaal Handvest tot invoering van een systeem van collectieve klachten.
- Age Discrimination in Employment Act (VS) van 15 december 1978, *Pub.L.* 90-202.
- Americans with Disabilities Act (VS) van 26 juli 1990, *Pub.L.* 101-336.
- Americans with Disabilities Amendments Act (VS) van 25 september 2008, *Pub.L.* 110-325.
- Canadian *Charter of Rights and Freedoms (CA)*, s. 15, Part I of the *Constitution Act*, 1982, being Schedule B to the *Canada Act 1982*, 1982, c.11.
- CAO nr. 5 van 24 mei 1971 betreffende het statuut van de syndicale afvaardigingen van het personeel der ondernemingen, gewijzigd en aangevuld door de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. *5bis* van 30 juni 1971, nr. *5ter* van 21 december 1978 en nr. *5quater* van 5 oktober 2011.
- CAO nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers, gewijzigd door de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. *38bis* van 29 oktober 1991, nr. *38ter* van 17 juli 1998, nr. *38quater* van 14 juli 1999, nr. *38quinquies* van 21 december 2004 en nr. *38sexies* van 10 oktober 2008.
- CAO nr. 95 van 10 oktober 2008 betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie, *BS* 4 februari 2009.
- Civil Rights Act (VS) van 2 juli 1964, *Pub.L.* 88-352.
- Code pénal (FR) van 1 maart 1994.
- Gecoördineerde Grondwet van 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994 (tweede uitgave).
- Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, *Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers*, 24 mei 2018, DOC 54 3117/001, 119 p.
- Herziene Europees Sociaal Handvest van 3 mei 1996, *BS* 10 mei 2004.
- Internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, *United Nation Treaty Series*, Vol. 660, nr. 9464, door België geratificeerd op 7 augustus 1975.

- Internationaal verdrag van 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1249, nr. 20378, 14, door België geratificeerd op 10 juli 1985.
- Koninklijk Besluit van 8 februari 1979 tot vaststelling van de gevallen waarin melding kan worden gemaakt van het geslacht in de toegangsvoorwaarden van een betrekking of een beroepsactiviteit, *BS* 16 februari 1979.
- Koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties, *BS* 1 maart 2019.
- Loi n° 2016-1547 (FR) 18 november 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, *JO* 18 november 2016.
- Memorie van toelichting bij het wetsontwerp ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2772/001, 4-74.
- Rehabilitation Act (VS) van 26 september 1973, *Pub.L.* 93-112.
- Richtlijn 2000/43/EG van de Raad 29 juni 2000 houdende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.
- Richtlijn 2000/78/EG van de Raad 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.
- Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep.
- Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *BS* 29 juni 1961.
- Verslag aan de Koning bij het KB 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties, *BS* 1 maart 2019.
- Wet van 28 maart 2014 tot invoeging van de rechtsvordering tot collectief herstel in boek XVII van het Wetboek Economisch Recht, *BS* 29 april 2014.
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007 (Antidiscriminatiewet).
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007 (Genderwet).
- Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 30 mei 2007 (Racismewet).
- Wetboek Economisch Recht van 28 februari 2013, *BS* 29 maart 2013.

## Rechtspraak

- HvB Brussel, 10 januari 2018, 2017/AR/721, *R.D.C.- T.B.H.*, 2018, nr. 7, 702-710.
- HvJ 8 april 1976, nr. C-43/75, ECLI:EU:C:1976:56, Gabrielle Defrenne/Belgische Luchtvaartmaatschappij Sabena.
- HvJ 28 maart 2000, nr. C-158/97, ECLI:EU:C:2000:163, Georg Badeck e.a.
- Cass. 11 juni 2018, AR.S.15.0072.N, *Soc. Kron.* 2018, 249 (samenvatting), noot J. JACQMAIN.
- Canadian Human Rights Commission (CA) 25 juni 1987, 1 S.C.R. 1114 (1987), Canadian National Railway v. Canada/Action Travail des Femmes.
- Canadian Supreme Court (CA) 17 december 1985, 2 SCR 536 (1985), Ontario Human Rights Commission/Simpsons-Sears.
- U.S. Supreme Court (VS) 8 maart 1971, 401 U.S. 424 (1971), Griggs/Duke Power Company.
- U.S. Supreme Court (VS) 25 juni 1975, 422 U.S. 405 (1975), Albemarle Paper Company/Moody.
- U.S. Supreme Court (VS), 31 mei 1977, 431 U.S. 324, International Brotherhood of Teamsters v. United States.
- U.S. Supreme Court (VS) 12 mei 1980, 446 U.S. 318 (1980), General Telephone Company of the Northwest, Inc./Equal Employment Opportunity Commission.
- U.S. Supreme Court (VS) 20 juni 2011, 564 U.S. 338 (2011), Wal-Mart Stores, Inc./Dukes.

## Rechtsleer

- BAYART, C., *Discriminatie tegenover differentiatie: arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet, Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Gent, Larcier, 2004, 551 p.
- BAYART, C., SOTTIAUX, S. en VAN DROOGHENBROECK, S., *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, die Keure, 2008, 842 p.
- CLOOTS, E., SPINOY, M., VRIELINK, J., *Gelijk zijn vs. gelijk krijgen*, Antwerpen, Intersentia, 306 p.
- CRAIG, R., *Systemic discrimination in Employment and the promotion of ethnic equality*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 333 p.
- DE PRINS, D., SOTTIAUX, S. en VRIELINK, J., *Handboek Discriminatierecht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 593 p.
- DEN BOON, T. en HENDRICKX, R., *Het Van Dale Groot Woordenboek van de Nederlandse Taal, "Klacht"*, 2022.

- European Union Agency for Fundamental Rights, EU-MIDIS: European Union Minorities and Discrimination Survey: Main Results Report, Luxembourg, Publication Office of the European Union, 2010, 276 p.
- FEAGIN, J., *Systemic Racism : A Theory of Oppression*, New York, Routledge, 2006, 386 p.
- GROENENDIJK, C.A., *Heeft wetgeving tegen discriminatie effect?*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1986, 30 p.
- GULATI, M. en YELNOSKKY, M.J. (eds.), *NYU Selected Essays on Labor and Employment Law. Volume 3: Behavioral Analyses of Workplace Discrimination*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007, 608 p.
- HENDRICKX, F. en ENGELS, C. (eds). *Arbeidsrecht: deel 1*, Brugge, die Keure, 2020, 424 p.
- HENDRICKX, F. en ENGELS, C. (eds.), *Arbeidsrecht: deel 2*, Brugge, die Keure, 2020, 720 p.
- HENN, E.V., *International Human Rights Law and Structural Discrimination*, Berlijn, Springer, 2019, 249 p.
- HUMBLET, P. en RIGAUX, M. (eds), *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 410 p.
- KAMALI, M., *Racial Discrimination: Institutional Patterns and Politics*, New York, Routledge, 2008, 324 p.
- KELLOUGH, J.E., *Understanding affirmative action: politics, discrimination and the search for justice*, Georgetown, Georgetown University Press, 2006, 200 p.
- LIDDELL, R. en O'FLAHERTY, M., *Handboek over het Europese non-discriminatierecht*, Luxemburg, Bureau voor publicaties van de Europese Unie, 2020, 334 p.
- MCCUE, C., *Data mining and Predictive Analysis: Intelligence Gathering and Crime Analysis*, Amsterdam, Butterworth-Heinemann, 2007, 332 p.
- MERCAT-BRUNS, M., *Discrimination at Work: Comparing European, French and American Law*, Berkeley, University of California Press, 2016, 388 p.
- RAHME, A. (ed.), *Discriminatie op basis van handicap en gezondheidstoestand in de arbeidsverhouding*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 175 p.
- SHEPPARD, C., *Inclusive Equality: The Relational Dimensions of Systemic Discrimination in Canada*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2010, 256 p.
- SMIS, S., JANSSENS, C., MIRGAUX, S. en VAN LAETHEM, K., *Handboek mensenrechten: de internationale bescherming van de rechten van de mens*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 660 p.
- SOTTIAUX, S., *Grondwettelijk recht (tweede editie)*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 530 p.

- STAUSS, B en SEIDEL, W., *Complaint management : the heart of CRM*, Cincinnati, Thompson/South Western, 2004, 320 p.
- STEWART, A., OWENS, R., O'HIGGINS, N. en HEWITT, A.,(eds.), *Internships, Employability and the Search for Decent Work Experience*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2021, 384 p.
- United States Commission on Civil Rights, *Helping employers comply with the ADA: an assessment of how the United States Equal Employment Opportunity Commission is enforcing title I of the Americans with Disabilities Act*, Washington DS, United States Commission on Civil Rights, 1998, 312 p.
- UZELAC, A. en VOET, S. (eds.), *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Tail?*, Cham, Springer, 2021, 400 p.
- VAN DEN BOGAERT, S., *Discriminatie op grond van ras en etnische afkomst: het sanctieregime en de toepassing in de rechtspraak*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 46 p.
- VAN DEN LANGENBERGH, K., VAN REGENMORTELE, A., JANVIER, R., RAUWS, W. en PEETERS, J., *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht – individueel arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 312 p.
- VERMEULEN, L., *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0. Gelijke monniken, gelijke kappen*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 314 p.

#### Bijdragen in tijdschriften

- AISLINN BOHREN, J., HULL, P. en IMAS, A., „Systemic discrimination: theory and measurement“, Cambridge, *NBER Working Paper Series 2022 (29820)*, 56 p.
- BAGENSTOS, S.R., “The Structural Turn and the Limits of Antidiscrimination Law“, *California Law Review* 2006, Vol. 94:1, 1-48.
- BECK, J.H., REITZ, J.G. en WEINER, N., “Addressing systemic racial discrimination in employment: the health Canada case and implications of legislative change“, *Canadian Public Policy* 2002, Vol.28:3, 373-394.
- BELL, M., “Advancing EU Anti-discrimination law: the European Commission’s 2008 proposal for a new Directive“, *The Equal Rights Review* 2009, Vol. 3, 7-18.
- BLENDON, R.J. en CASEY, L.S. , “Discrimination in the United States: perspective for the future“, *Health Services Research* 2019, 1467-1471.
- BOSSUYT, M., “Het discriminatieverbod en positieve actie“, *RWE* 1998-99, nr. 8, 241-246.
- BRADDOCK, J. en MCPARTLAND, J., “How minorities continue to be excluded from equal employment opportunities: research on labor market and institutional barriers“, *Journal of Social Issues* 1987, nr. 43 (1), 5-39.

- DE BAERE, E., MAERTENS, A.-S. en WILLEMS, K., "Belgische class action: tien pijnpunten", *NjW* 2015, 522-535.
- DIRTH, T.P. en BRANSCOMBE, N.R., „Disability Models Affect Dissability Policy Support trough Awareness of Structural Discrimination”, *Journal of Social Issues* 2017, Vol. 73:2, 413-442.
- GREEN, T.K., "A Structural Approach as Antidiscrimination Mandate: Locating Employer Wrong", *Vanderbilt Law Review* 2007, Vol. 60:3, 849-904.
- HENDRIX, G.J. en TATON, X. « De rechtsvordering tot collectief herstel – overzicht van rechtspraak (2014-2020)”, *R.D.C.- T.B.H.*2020, nr. 7, 864-894.
- KLINE, P.M., ROSE, E.K., WALTERS, C.R., "Systemic discrimination among large U.S employers", *NBER Working Paper Series* 2021 (29053), 113 p.
- MULDER, V. en BOL, R., "Institutioneel racisme in Nederland: wat het is, waar het zit, en wat jij eraan kunt doen", *De Correspondent* 2020, <https://decorrespondent.nl/11317/institutioneel-racisme-in-nederland-wat-het-is-waar-het-zit-en-wat-jij-eraan-kunt-doen/464087536-47232adb>.
- EBERTS, M. en STANTON, K., "The disappearance of the four equality rights and systemic discrimination from Canadian equality jurisprudence", *National Journal of Constitutional Law* 2018, 38:1, p. 89-124.
- HART, M., "Civil Rights and Systemic Wrongs", *Berkeley Journal of Employment & Labor Law* 2011, Vol. 32:2, 455-476.
- KIM, P.T., "Addressing systemic discrimination: public enforcement and the role of the EEOC", *Boston University Law Review* 2015, Vol. 95, p. 1133-1154.
- LEE, K., "Discrimination as anti-ethical : achieving systemic change in large law firmes", *Denver Law Review* 2021, Vol. 98:3, 581-627.
- MANTE-MEIJER, E.A., IPPEL, P.C. en VAN HELVERT J.J.G.J., "Klagen vergelijkenderwijs", *Beleid en Maatschappij* 1987, 1987/2, 65-75.
- MARTINIELLI, M., "Positieve actie (affirmative action) : een middel tegen racisme ?", *Mo*, 2001.
- ROSS, J., "The burden of proving discrimination", *International Journal of Discrimination and the Law* 2000, Vol. 4, 95.
- SHEPPARD, C., "Contester la discrimination systématique au Canada : droit et changement organisationnel », *La revue des droits de l’homme* 2018, nr. 14 , 1-20.
- SOTTIAUX, S., "Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen", *RWE* 2008-09, nr. 17, 690-702.

- TOURKOCHORITI, I. « 'Disparate Impact' and 'Indirect Discrimination' : Assessing Responses to Systemic Discrimination in the U.S. and the E.U.», *European Journal of Human Rights* 2015, Vol. 3, 297-324.
- VAN DER VELDE, J., "De collectieve klachtenprocedure onder het Europees Sociaal Handvest" *NJCM* 2006, nr. 3, 304-338.
- VANCLEEF, S., "Discriminatie op de arbeidsmarkt. Na meer dan tien jaar: het KB Positieve Actie", *NjW* 2020, afl. 418, 190-204.
- VANCLEEF, S., "Positieve actie in de publieke sector: een vanzelfsprekendheid?", *Arbeidsrecht Journaal* 2021.

### Varia

- Aanbeveling van 22 oktober 2020 betreffende de toepassing van datamining ter bestrijding van discriminatie op de arbeidsmarkt, Unia, 6 p.
- Advies van 1 december 2017 m.b.t. de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, Commissie Sociale Zaken, UNIA, 10 p.
- Cambridge Dictionary, Cambridge University Press
- Commission for Racial Equality (UK), *Formal investigation of Massey Ferguson Perkins*, Manchester, University of Manchester, 1982.
- Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions of 1 June 2005, "Non Discrimination and Equal Opportunities for All – a Framework Strategy", *Official Journal (C 236)*.
- CROWLEY, N., „Identifying and preventing systemic discrimination at the local level: policy study”, Council of Europe, 2020, 47 p.
- Equal Employment Opportunity Commission, "Uniform Guidelines on Employee Selections Procedures", 1974.
- JAGER, K., "Franse ombudsman: discriminatie zit in ons systeem", 2020, <https://www.trouw.nl/buitenland/franse-ombudsman-discriminatie-zit-in-ons-systeem~bef8e2a9/#:~:text=De%20Franse%20ombudsman%20heeft%20zich,personen%20van%20kleur%20een%20patroon.&text=De%20term%20'systemisch'%20is%20fel,de%20Franse%20ombudsman%20Jacques%20Toubon.>
- Ontario Human Rights Commission (Canada), "Racism and racial discrimination: systemic discrimination (fact sheet)", *s.d.*
- TERLIEN, M. en SPAAS, N. "Tijd voor positieve actie! Inspiratie voor werkgevers met zin voor innovatie", *Minderhedenforum, s.d.*, 64 p.



- UN Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 20: non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*, Geneva, 2009, E/C.12/GC/20, 13 p.
- UNIA, "De Antidiscriminatiewet bestaat 40 jaar, en wat nu?", Unia, 2021.
- UNIA, "De arbeidsparticipatie van personen van vreemde origine verbetert, maar blijft nog steeds achter", Unia, 2020.
- UNIA, "Positieve actie op de arbeidsmarkt", *Standpuntennota Unia*, Brussel, Unia, 2018, 9 p.
- UNIA, "Unia regeert tevreden op gelijkkansentest van het Brussels Parlement", Unia, 2018.
- VANDENBOGAERDE, E., *Het klachtrecht in het arbeidsrecht*, onuitg. masterproef Rechten UGent, 2014-2015, 91 p.
- Vlaamse Regering, *Strategisch Gelijkekansen- en Diversiteitsplan Vlaamse overheid 2016-2020*, Vlaamse Overheid, 25 p.
- X, "Bescherming van de waardigheid van de werknemer", *ACV-wegwijzer in de sociale wetgeving* 2018, p. 226-238.
- X, "Systemic Discrimination", *Council of Europe Portal: Intercultural cities programme, s.d.*, <https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/systemic-discrimination>.
- X, *European Commission against Racism and Intolerance No. 2: Equality Bodies to Combat Racism and Intolerance at National Level*, Strasbourg, European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe, 2018, 29 p.
- X, *European equality law review: European network of legal experts in gender equality and non-discrimination (Issue 2)*", Brussel, European Commission, 2018, 190 p.
- X, *Actiemiddelen van de werknemer*, Federale overheidsdienst : werkgelegenheid, arbeid en sociaal overleg, s.d., <https://werk.belgie.be/nl/themas/welzijn-op-het-werk/psychosociale-risicos-op-het-werk/actiemiddelen-van-de-werknemer-de-20>