

Naar de kern van het probleem? Belgische rechters kunnen positieve maatregelen opleggen na een vaststelling van discriminatie

Discriminatie – Rechter – Positieve maatregelen



Bron: <https://www.pexels.com/nl-nl/foto/iemand-persoon-tafel-vervagen-6077447/>

Inleiding

Sinds kort bepaalt de Belgische anti-discriminatiewetgeving dat voorzitters van bevoegde rechtbanken positieve maatregelen kunnen bevelen om ervoor te zorgen dat het beginsel van gelijke behandeling wordt toegepast (zgn. positieve injunctie). Deze bijdrage blikkt vooruit naar de toekomst, en bekijkt welke rol de positieve injunctie kan spelen bij het bestrijden van systemische discriminatie.

De positieve injunctie in het discriminatierecht

Sinds een recente [wijziging](#) van de Belgische anti-discriminatiewetgeving hebben voorzitters van de bevoegde rechtbanken uitdrukkelijk de mogelijkheid om positieve maatregelen te bevelen na een vaststelling van discriminatie. Aangezien het Belgische antidiscriminatierecht verspreid ligt over meerdere bevoegdheidsniveaus en instrumenten, moest de positieve injunctie in veel verschillende wetten worden ingevoerd. Op het federale niveau bepalen Art. 18, §1 van de [Antiracismewet](#), Artikel 20, §1 van de [Antidiscriminatiewet](#) en Artikel 29, §1 van de [Genderwet](#) dat de voorzitter van de arbeidsrechtbank of de ondernemingsrechtbank de staking kan bevelen van discriminerende gedragingen, maar ook positieve maatregelen kan opleggen om de herhaling van gelijkaardige discriminerende gedragingen te voorkomen. Voor beide bevelen is wel een voorafgaand verzoek

vereist van het slachtoffer van discriminatie, het gelijkekansenorgaan, een van de belangenverenigingen, het openbaar ministerie of het arbeidsauditoraat.

Ook op het deelstatelijke niveau werd deze wijziging doorgevoerd, meer bepaald aan Artikel 29, §1 van het [Vlaamse Gelijkekansen decreet](#), Artikel 20, §2/1 van het [Waalse Discriminatie decreet](#) en Artikel 41, §1 van het [Brussels Wetboek voor gelijkheid](#).¹

De voorzitters van de bevoegde rechtbanken kunnen al geruime tijd bevelen dat de discriminerende gedragingen worden stopgezet. Een dergelijk stakingsbevel is gericht op het verbieden van de discriminerende gedragingen en wordt daarom ook een negatieve injunctie genoemd. Soms is een verbod echter niet voldoende om gelijkaardige discriminerende gedragingen te voorkomen of te beëindigen, bijvoorbeeld wanneer die gedragingen ingebakken zitten in de structuur van een organisatie of samenleving. In deze situaties kunnen positieve maatregelen aangewezen of zelfs noodzakelijk zijn. Het was echter lange tijd [onduidelijk](#) of de voorzitter van de bevoegde rechtbank in het kader van de stakingsvordering ook positieve maatregelen kon bevelen. Sinds kort neemt de Belgische anti-discriminatie wetgeving deze onduidelijkheid weg door uitdrukkelijk te bepalen dat voorzitters van bevoegde rechtbanken een positieve injunctie kunnen opleggen. Volgens de [federale wetgever](#) en de [Waalse decreetgever](#) zijn positieve maatregelen mogelijk om de herhaling van discriminerende gedragingen te voorkomen, en speelt het hierbij geen rol of de discriminerende gedragingen voortvloeien uit een individuele dan wel uit een structurele tekortkoming. Concrete [voorbeelden](#) van positieve maatregelen zijn een bevel om een toegankelijkheidsbeleid te ontwikkelen voor gebruikers of klanten met een handicap, om een diversiteitsplan op te stellen, om dienstverlening naar klanten aan te passen, of om een opleiding voor het personeel te organiseren.

In het Amerikaanse discriminatierecht behoort de positieve injunctie al verschillende decennia tot de mogelijkheden. In 1954 besliste het Amerikaanse Hooggerechtshof in het arrest [Brown v. Board of Education](#) dat gesegregeerde openbare scholen in strijd waren met het veertiende amendement van de Amerikaanse Grondwet. Bovendien werden federale rechtbanken verplicht tot een aantal [positieve maatregelen](#) om de rassenscheiding te beëindigen. In 1964 – tien jaar na het arrest *Brown v. Board of Education* – werd de [Civil Rights Act](#) ondertekend. Op basis van Sectie 706(g) van Titel VII van deze wet kunnen federale rechtbanken positieve injuncties opleggen na een vaststelling van discriminatie op de arbeidsmarkt.

In het EU-antidiscriminatierecht is de positieve injunctie voorlopig relatief onderbelicht gebleven. Zo wordt in de [Rasrichtlijn 2000/43](#), [Kaderrichtlijn 2000/78](#) en [Genderrichtlijn 2006/54](#) niet uitdrukkelijk de bevoegdheid gegeven aan nationale rechtbanken en bevoegde instanties om de staking of positieve maatregelen te bevelen. De anti-discriminatierechtlijnen vereisen wel dat lidstaten doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties vaststellen voor overtredingen van de richtlijn. Hier kan er dus [geargumenteed](#) worden dat doeltreffende, evenredige en afschrikkende sancties niet enkel schadevergoedingen en boetes omvatten, maar ook een negatieve en positieve injunctie. De recente [Loontransparantierichtlijn](#) verleent de rechter wel uitdrukkelijk een

¹ De mogelijkheid voor de rechter om positieve maatregelen te bevelen in discriminatiezaken werd daarentegen niet voorzien in het Vlaams Decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt (BS 26 juli 2002) en het Franstalige Gemeenschapsdecreet van 12 december 2008 betreffende de bestrijding van sommige vormen van discriminatie (BS 13 januari 2009).

injunctiebevoegdheid. Bij een inbreuk op het beginsel van gelijke beloning kunnen [nationale rechtbanken en bevoegde instanties](#) bevelen om de inbreuk te beëindigen, maar ook om structurele of organisatorische maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat het beginsel van gelijke beloning wordt toegepast.

Mogelijkheden en beperkingen van de positieve injunctie

Tegenwoordig heeft discriminatie vaak een systemisch karakter. [Systemische discriminatie](#) verwijst naar de beslissingen, praktijken en beleidslijnen van een organisatie die, vaak onbedoeld, leiden tot een benadeling van beschermde groepen. Het anti-discriminatierecht maakt voornamelijk gebruik van een individueel klachtenmodel voor de bestrijding van discriminatie. Bij dit model stapt een vermeend slachtoffer van discriminatie naar een rechtbank of bevoegde instantie wegens één of meerdere individuele discriminerende gedragingen. Een individueel klachtenmodel is echter minder goed uitgerust om systemische discriminatie te bestrijden. De meest toegepaste sanctie binnen dit model, het betalen van een schadevergoeding aan het slachtoffer, neemt de onderliggende oorzaken van de discriminatie niet weg. Deze sanctie is gericht op het verleden en niet op de toekomst (retrospectief), en biedt enkel een oplossing aan de individuele klager en niet aan andere personen die (in de toekomst) mogelijk slachtoffer kunnen worden van gelijkaardige discriminerende gedragingen (individueel).

Dankzij de positieve injunctie heeft een individueel klachtenmodel, in theorie, meer potentieel om discriminatie bij de kern aan te pakken. De voorzitter van de bevoegde rechtbank kan immers positieve maatregelen bevelen om de herhaling van gelijkaardige discriminerende gedragingen in de toekomst te voorkomen. Beveelt de voorzitter van de bevoegde rechtbank systemische in plaats van individuele positieve maatregelen, dan zullen bovendien alle benadeelden worden geholpen en niet enkel de individuele klager. [Voorbeelden](#) van dergelijke systemische positieve maatregelen zijn een diversiteitsaudit van de organisatie, diversiteitsopleidingen voor het personeel, of een aanpassing van het beleid van een organisatie.

Het is echter afwachten of de positieve injunctie ook in de praktijk systemische discriminatie zal kunnen bestrijden. De voorzitter van de bevoegde rechtbank kan niet op eigen initiatief positieve maatregelen bevelen. Het slachtoffer, het gelijkekansenorgaan, de belangenvereniging, het openbaar ministerie, of het arbeidsauditoraat moet eerst de staking van de discriminerende gedraging vorderen, eventueel met positieve maatregelen, en daarbij aantonen dat er een risico bestaat op een voortzetting of herhaling van de discriminerende gedraging. Wanneer effectief een stakingsvordering werd ingesteld, heeft de voorzitter van de rechtbank een mogelijkheid om positieve maatregelen te bevelen, en bestaat daartoe dus geen enkele verplichting. De vraag is of rechters ook gebruik zullen maken van deze mogelijkheid. Voor het opleggen van een positieve injunctie kunnen onder meer de volgende obstakels bestaan:

- de kennis over de mogelijkheid en voorwaarden van een positieve injunctie in discriminatiezaken is bij een groot deel van de rechters beperkt;
- rechters zijn niet op de hoogte van de specifieke problemen en omstandigheden van een organisatie, en kunnen daardoor moeilijk inschatten welke positieve maatregelen doeltreffend (kunnen) zijn;

- het opleggen van positieve injuncties kan op gespannen voet staan met [de scheiding der machten](#), ten minste wanneer de positieve maatregelen niet worden afgeleid uit wettelijke verplichtingen;²
- het is onmogelijk of zeer moeilijk voor rechters om te evalueren of en, zo ja, in welke mate de veroordeelde de positieve injunctie heeft nageleefd;
- ...

Welke mogelijke oplossingen zijn er voor deze obstakels? Gelijkekansenorganen kunnen de positieve injunctie onder de aandacht brengen van (voorzitters van) bevoegde rechtbanken en informeren over de situaties waarin en voorwaarden waaronder een positieve injunctie mogelijk is. Om te verzekeren dat een positieve injunctie binnen de grenzen van de rechterlijke macht blijft en afgestemd is op de specifieke problemen en omstandigheden van een organisatie, is het wellicht aangewezen om de veroordeelde [beoordelingsmarge](#) te verlenen. Dat kan door het bevelen van (een) doelstelling(en) in plaats van concrete maatregelen. Bij het verwezenlijken van deze doelstelling(en) kan de veroordeelde kiezen uit een brede waaier aan maatregelen, en de keuze laten afhangen van de problemen en de mogelijkheden van de organisatie, maar ook van de behoeften van de slachtoffers. Stel dat de bevoegde rechtbank vaststelt dat vrouwen slachtoffer zijn van discriminatie in een bepaalde organisatie. In het kader van de stakingsvordering kan de bevoegde rechtbank de organisatie dan verplichten tot een positieve-actieplan met maatregelen om gelijke tewerkstellingskansen voor vrouwen te bevorderen, in plaats van tot het invoeren van een genderquotum. Het ontwerp, de implementatie en de evaluatie van dit plan gebeurt bij voorkeur onder begeleiding van een gelijkekansenorgaan, dat ook kan instaan voor de opvolging van de naleving van de positieve injunctie.

Conclusie

Om de herhaling of voortzetting van systemische discriminatie te voorkomen, zijn beëindigingsmaatregelen niet voldoende en kunnen bijkomende maatregelen nodig zijn. Voorzitters van bevoegde rechtbanken hebben nu uitdrukkelijk de mogelijkheid om positieve maatregelen te bevelen na een vaststelling van discriminatie. Hoewel een positieve injunctie meer potentieel biedt om tot de kern van het probleem van discriminatie te komen, is dit op zich niet voldoende om systemische discriminatie te bestrijden. Het initiatief voor een positieve injunctie ligt over het algemeen immers bij het slachtoffer, en de voorzitter van de rechtbank is niet verplicht om een dergelijke vordering toe te staan.

Het individueel klachtenmodel moet ook op andere manieren worden [versterkt](#), bijvoorbeeld door de inzet en optimalisatie van alternatieve geschillenoplossing, de verlaging van de kosten voor gerechtelijke procedures, de ondersteuning bij de bewijsvoering, de diversifiëring van het sanctiearsenaal, en het gebruik van collectieve verhaalsmogelijkheden.

Daarnaast is het belangrijk om het individueel klachtenmodel aan te vullen met een [proactief model](#). Een individueel klachtenmodel legt immers zware verantwoordelijkheden op de schouders

² Zie bv. Arbhb. Brussel 4 september 2023, JTT 2024, 157-160, noot S. VANCLEEF. Na de vaststelling van seksueel grensoverschrijdend gedrag, legde de voorzitter van het Arbeidshof een aantal positieve maatregelen op. Deze verplichtingen werden afgeleid uit de verplichtingen in Art. 32/2, Art. 32quater en Art. 32septies Welzijnswet en Art. I.2-6, I.3-1 en I.3-4 Codex welzijn op het werk.

van slachtoffers van discriminatie. Zij moeten de discriminerende gedragingen herkennen, rapporteren en bewijzen. Bovendien hebben juridische procedures doorgaans een vijandig karakter. In een juridische procedure wordt gelijkheid snel een bron van weerstand en conflict in plaats van een gemeenschappelijke doelstelling. Daarom is het aangewezen om organisaties te verplichten om op regelmatige tijdstippen hun beslissingen, praktijken en beleidslijnen te evalueren. Wanneer deze evaluaties (in)directe discriminatie aan het licht brengen, zouden deze organisaties een plan met positieve-actiemaatregelen moeten implementeren. Een proactief model wacht met andere woorden niet tot er een klacht wegens discriminatie komt, maar verschuift de verantwoordelijkheid voor het bevorderen van gelijkheid naar de organisatie.

Biografie

Sara Vancleef is postdoctoraal onderzoeker aan de faculteit rechten van de Universiteit Hasselt. Ze heeft een bijzondere interesse in gelijkheid en niet-discriminatie op de arbeidsmarkt.