

GELIJK ZIJN VERSUS GELIJK KRIJGEN

Discriminatierecht in theorie en praktijk / Discrimination law in theory and practice

Editors

Stefan Sottiaux en Jogchum Vrielink

Gelijk zijn versus gelijk krijgen

Een juridische evaluatie van het
Vlaamse Gelijkekansendecreet

Elke CLOOTS
Marie SPINOY
Jogchum VRIELINK



INTERSENTIA

Antwerpen – Gent – Cambridge

Gelijk zijn versus gelijk krijgen. Een juridische evaluatie van het Vlaamse Gelijkekansendecreet

Elke Cloots, Marie Spinoy en Jogchum Vrielink

© 2021 Lefebvre Sarrut Belgium NV
Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1357-5
D/2021/7849/44
NUR 823
Gedrukt in de Europese Unie

Verantwoordelijke uitgever: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre Sarrut Belgium NV
Lay-out: Crius Group, Hulshout
Omslagontwerp: Danny Juchtmans – www.dsignngraphics.be
Omslagbeeld: *Hochstrebende Stadtvision*, Klee Paul (1879-1940) © Centre Pompidou, MNAM-CCI, Dist. RMN-GP

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Ondanks alle aan de samenstelling van de tekst bestede zorg, kunnen noch de auteurs noch de uitgever aansprakelijkheid aanvaarden voor eventuele schade die zou kunnen voortvloeien uit enige fout die in deze uitgave zou kunnen voorkomen.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

INHOUD

Inleiding	1
I. Structuur en strekking	2
II. Ten uitgeleide	5
DEEL I.	
RECHTSVERGELIJKING	7
Hoofdstuk I.	
Inleiding: analyseschema en onderzochte landen	9
I. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	11
II. Wanneer? (materieel toepassingsgebied)	15
III. Vormen van discriminatie	16
IV. Rechtvaardigingsgronden	19
V. Positieve actie en proactieve maatregelen	20
VI. Handhaving	22
Hoofdstuk II.	
Het Vlaamse Gelijkekansendecreet	27
I. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	27
II. Wanneer ben je beschermd? (materieel toepassingsgebied)	28
III. Vormen van discriminatie	34
IV. Rechtvaardigingsgronden	35
V. Positieve actie	40
VI. Handhaving	40
A. Door wie?	40
B. Sancties	41
C. Bewijs	43
D. Bescherming tegen represailles	43
VII. Besluit	44
Hoofdstuk III.	
De Belgische federale antidiscriminatiewetten	47
I. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	47
II. Wanneer ben je beschermd? (materieel toepassingsgebied)	50

III.	Vormen van discriminatie	51
IV.	Rechtvaardigingsgronden	53
V.	Positieve actie	55
VI.	Handhaving	56
	A. Door wie?	56
	B. Sancties	57
	C. Bewijs	59
	D. Bescherming tegen represailles	59
VII.	Besluit	60

Hoofdstuk IV.

Nederland	63	
I.	Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	63
II.	Wanneer ben je beschermd? (materieel toepassingsgebied)	65
	A. Algemene wet gelijke behandeling	65
	B. Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte	67
	C. Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid	69
	D. Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen	71
	E. Wet onderscheid arbeidsduur en Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd	72
	F. Overzicht	72
III.	Vormen van discriminatie	73
	A. Onderscheid vs. discriminatie	73
	B. Vormen van discriminatie	74
	1. Direct onderscheid	74
	2. Indirect onderscheid	76
	3. Andere verschijningsvormen	76
IV.	Rechtvaardigingsgronden	78
	A. Ras	79
	1. Bepalende uiterlijke kenmerken die samenhangen met ras	79
	2. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten	80
	3. Positieve actie	80
	B. Geslacht	81
	1. Beschermingsmaatregelen	81
	2. Geslacht bepalend	81
	3. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten	81
	4. Positieve actie	82
	5. Geslachtsonderscheid goederen en diensten	82
	6. (Geslachts)onderscheid in (bijzonder) onderwijs	83
	C. Nationaliteit	83
	1. Nationaliteit bepalend	83

2.	Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.	83
3.	Internationaal recht	84
4.	Nationaliteitsonderscheid goederen en diensten	84
D.	Burgerlijke staat	85
1.	Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.	85
2.	Pensioenvoorzieningen	85
3.	Onderscheid op grond van burgerlijke staat in goederen en diensten	85
E.	Onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging en politieke gezindheid.	86
1.	Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.	86
2.	Tendensondernemingen	86
3.	Werkgevers- of werknemersorganisaties.	88
4.	Goederen en diensten.	88
5.	Onderscheid in (bijzonder) onderwijs (enkel godsdienst en overtuiging)	89
6.	‘Weigerambtenaren’ (enkel godsdienst en overtuiging)	90
F.	Onderscheid op grond van hetero- of homoseksuele gerichtheid	90
1.	Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.	90
2.	Onderscheid op grond van seksuele gerichtheid in goederen en diensten	91
G.	Leeftijd	91
1.	Werkgelegenheidsbeleid bepaalde leeftijdscategorieën.	91
2.	Objectieve rechtvaardiging	92
3.	Ontslag bij pensioengerechtigde leeftijd	92
H.	Handicap/chronische ziekte	92
1.	Veiligheid en gezondheid.	92
2.	Positieve actie	92
3.	Rechtvaardiging geen redelijke aanpassing	93
I.	Arbeidsduur en bepaalde/onbepaalde duur	93
J.	Indirect onderscheid: alle gronden	93
V.	Positieve maatregelen	94
A.	Positieve actie: ras, geslacht en handicap/chronische ziekte	94
B.	Overige positieve maatregelen handicap/chronische ziekte	96
C.	Overige positieve maatregelen/plichten geslacht en leeftijd	97
VI.	Handhaving	98
A.	Sancties	98
1.	Strafbepalingen	98
2.	Burgerrechtelijke en administratiefrechtelijke sancties	99
B.	Bewijs	100
C.	Bescherming tegen represailles	100
D.	Handhavinginstellingen	101
1.	College voor de Rechten van de Mens.	101

2. Gedecentraliseerde handhavinginstellingen	101
VII. Besluit	103

Hoofdstuk V.

Duitsland	105
------------------------	-----

I. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	105
II. Wanneer ben je beschermd? (materieel toepassingsgebied)	106
III. Vormen van discriminatie	109
A. Directe discriminatie	109
B. Indirect onderscheid	109
C. Andere verschijningsvormen	110
IV. Rechtvaardigingsgronden	111
A. Ras	112
1. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten	112
2. Positieve actie	112
3. Verhuur: sociale/diverse mix	113
B. (Aanvullende) gemeenschappelijke rechtvaardigingen voor geslacht, religie/overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele iden- titeit	113
1. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten, en positieve actie .	113
2. Verhuur: sociale/diverse mix	113
3. Objectieve en redelijke rechtvaardiging: buiten arbeidsrela- ties en verzekeringen	114
a. Beschermingsmaatregelen/veiligheid	114
b. Specifieke voordelen	114
c. Andere grondrechten: privésfeer en godsdienstvrijheid ..	115
C. (Aanvullende) gemeenschappelijke rechtvaardigingen voor religie/levensovertuiging, handicap, leeftijd en seksuele identiteit .	116
D. Religie en levensovertuiging	117
E. Leeftijd	118
F. Rechtvaardiging bij meervoudige discriminatie	119
G. Indirect onderscheid: alle gronden	120
V. Positieve maatregelen	121
A. Positieve actie	121
B. Overige positieve maatregelen	121
VI. Handhaving	122
A. Sancties	122
1. Nietigheid	122
2. Staking en schadevergoeding	122
B. Bewijs	123
C. Bescherming tegen represailles	123
D. Plichten voor werkgevers en rechten voor werknemers	124

E. Rol van verenigingen	127
F. Handhavinginstellingen	128
1. Opdrachten, taken en bevoegdheden	129
2. Samenwerking en dialoog met andere actoren	131
VII. Besluit	132

Hoofdstuk VI.

Het Verenigd Koninkrijk	133
-------------------------------	-----

I. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	134
II. Wanneer ben je beschermd? (materieel toepassingsgebied)	139
III. Vormen van discriminatie	151
IV. Rechtvaardigingsgronden	154
V. Positieve actie	156
VI. Handhaving	158
A. Door wie?	158
B. Sancties	163
C. Bewijs	166
D. Bescherming tegen represailles	167

Hoofdstuk VII.

Frankrijk	169
-----------------	-----

I. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	171
II. Wanneer ben je beschermd? (materieel toepassingsgebied)	174
III. Vormen van discriminatie	177
IV. Rechtvaardigingsgronden	180
V. Positieve actie	182
VI. Handhaving	187
A. Door wie?	187
B. Sancties	191
C. Bewijs	193
D. Bescherming tegen represailles	193

Hoofdstuk VIII.

Synthese van de rechtsvergelijkende studie	195
--	-----

I. Wie is beschermd? (personeel toepassingsgebied)	195
A. Beschermde persoonskenmerken	195
B. Meervoudige, associatieve en attributieve discriminatie	199
II. Wanneer ben je beschermd? (materieel toepassingsgebied)	202
III. Vormen van discriminatie	205
A. Onderscheid vs. discriminatie	205
B. Intimidatie/seksuele intimidatie	207

1.	'Ongewenst' (of niet).....	207
2.	Voorbeelden seksuele intimidatie	207
3.	Inperkingen	208
C.	Conformiteit Unierecht.....	208
IV.	Rechtvaardigingsgronden	209
A.	Concrete(re) illustraties van objectieve en redelijke rechtvaardiging.....	210
B.	Conformiteit Unierecht.....	211
V.	Proactieve/positieve maatregelen	212
A.	Positieve actie: alle gronden?	212
B.	Positieve actie: uitvoeringsbesluiten?	213
C.	Toegankelijkheidsverplichtingen.....	214
D.	Positieve plichten in advertenties.....	215
VI.	Handhaving	216
A.	Door wie?.....	216
1.	Sterktes en zwaktes van elk type instelling.....	217
2.	Beide types.....	220
B.	Sancties	220
C.	Bewijs.....	221
D.	Bescherming tegen represailles	223
 DEEL II.		
RECHTSPRAAKOVERZICHT		225
 Inleiding		227
 Hoofdstuk I.		
Empirisch luik		229
I.	Aantal rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet.....	229
II.	Classificatie van de rechtspraak per discriminatiegrond en per maatschappelijk domein.....	233
III.	Door de rechtscolleges vastgestelde schendingen van het Gelijkekansendecreet.....	235
IV.	Door de rechtscolleges uitgesproken sancties.....	237
V.	Correctheid van de rechterlijke beslissingen over het Gelijkekansendecreet	240
VI.	Besluit	242
 Hoofdstuk II.		
Verklarend en normatief luik.....		245
I.	De geringe kwantiteit van de rechtspraak	245
A.	Mogelijke verklaringen	245

B.	Mogelijke oplossingen	249
1.	Sanctieapparaat	250
2.	Bescherming tegen represailles	256
3.	Bewijs van discriminatie	257
4.	Andere mogelijkheden	260
5.	Een diepgaandere hervorming van het afdwingingsmecha- nisme	262
II.	De (soms) gebrekkige kwaliteit van de rechtspraak	264
A.	Mogelijke verklaringen	264
B.	Mogelijke oplossingen	267
1.	Nauwkeurigere en eenvoudigere wetgeving	267
2.	Meer opleidingen voor magistraten	269
3.	Een diepgaandere hervorming van het afdwingingsmecha- nisme	270
a.	Een gespecialiseerde rechterlijke instantie	271
i.	Over de mogelijkheid om een aparte rechterlijke instantie voor discriminatiegeschillen op te richten	274
ii.	Over de mogelijkheid om bij decreet een welbe- paalde gewone rechterlijke instantie uitsluitend bevoegd te maken voor discriminatiegeschillen	277
b.	Een onafhankelijk en gespecialiseerd gelijkekansenor- gaan met (al dan niet bindende) beoordelingsbevoegd- heid en eventueel ook sanctioneringsbevoegdheid	279
 Hoofdstuk III.		
	Besluit	287
 DEEL III.		
	INHOUDELIJKE DEELVRAGEN	293
	 Inleiding	 295
 Hoofdstuk I.		
	Antwoordtermijnen voor verzoeken om redelijke aanpassingen	297
I.	Wenselijkheid van een maximale antwoordtermijn in het Gelijke- kansendecreet	297
II.	Concrete uitwerking van de antwoordprocedure	299
III.	Sancties op de niet-naleving van de antwoordtermijn	301
 Hoofdstuk II.		
	Het Gelijkekansendecreet en de zesde staatshervorming	303

