



**Vlaamse Overheid**  
AGENTSCHAP BINNENLANDS BESTUUR  
Lokale Samenwerking, Verzelfstandiging en Personeel  
Koningin Maria Hendrikaplein 70 bus 1  
9000 GENT

Brussel, 7 oktober 2020

## **Advies nr. 255 inzake positieve actie door de Stad Gent in het kader van het actieplan Diversiteit en Inclusie 2021-2025.<sup>1</sup>**

### **Aanleiding**

De Stad Gent wenst in het kader van het ontwerp van actieplan Diversiteit en Inclusie 2021-2025<sup>2</sup> binnen de hogere functieniveaus van de stedelijke diensten te komen tot een meer evenredige arbeidsdeelname van personen met een buitenlandse herkomst. Om het vooropgestelde streefcijfer van 30% aanwervingen of promoties van personen van buitenlandse herkomst te behalen, wenst de Stad Gent een voorrangsregeling op te nemen in hun lokale rechtspositieregeling (RPR) naar analogie met artikel I 5, §3 van het Vlaams personeelsstatuut (VPS):

*“De Vlaamse Regering bepaalt op voorstel van de Vlaamse minister bevoegd voor de bestuurszaken voor de door haar vastgelegde doelgroepen globale streefcijfers die door de functionele minister omgezet worden in streefcijfers per beleidsdomein. Zolang de door de Vlaamse Regering bepaalde doelgroepgebonden streefcijfers niet gehaald worden, wordt bij gelijkwaardigheid voorrang gegeven aan de kandidaat uit de ondervertegenwoordigde groep.”*

---

<sup>1</sup> Het samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid, de gewesten en de gemeenschappen voor de oprichting van het Interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme van 12 juni 2013, geeft aan Unia de bevoegdheid om “onafhankelijke adviezen en aanbevelingen te richten tot elke overheid ter verbetering van de reglementering en de wetgeving.” (art. 5).

<sup>2</sup> Unia baseert zich voor dit advies op het 2e ontwerp van actieplan Diversiteit en Inclusie 2021-2025, dd. 7 augustus 2020.

## Vraag

Het Agentschap Binnenlands Bestuur wenst het advies in te winnen van Unia met betrekking tot de volgende vragen:

- 1) Is er een decreet nodig om deze vorm van positieve actie in lokale besturen in te voeren?
- 2) Op welke wijze kan het lokale bestuur de gelijkwaardigheid van kandidaten interpreteren? De Stad Gent werkt met een lijst van geslaagde kandidaten zonder bindende rangschikking. Mogen zij, zolang de streefcijfers niet behaald zijn, voor aanwerving voorrang geven aan personen van buitenlandse herkomst uit de lijst van geslaagde kandidaten?
- 3) Mag het lokale bestuur de herkomst gebruiken in een selectiebeoordeling, ook al is het voor positieve actie of dient de beoordeling beperkt te blijven tot de vergelijking van de "titels en verdiensten", opleiding, relevante ervaring, evaluatieresultaten, ... ?

In punt 4) reikt Unia nog enkele bijkomende aandachtspunten aan met betrekking tot de basisvoorwaarden die gelden voor het uitwerken van positieve actiemaatregelen.

## Wat is positieve actie?

Positieve actie is een op basis van de Europese, federale en Vlaamse wetgeving toegelaten uitzondering op het discriminatieverbod. Bij maatregelen van positieve actie laat men de gelijke behandeling wijken voor een hoger maatschappelijk doel, voornamelijk het wegwerken van historisch gegroeide maatschappelijke achterstellingen en het verwezenlijken van evenredige participatie van kansengroepen, i.c. op alle niveaus en functies met betrekking tot de arbeidsmarkt.

Met positieve acties worden specifieke maatregelen bedoeld die gericht zijn op een 'achtergestelde' groep, waarvan de leden drager zijn van een wettelijk of decretaal beschermd criterium, en die tot doel hebben om de nadelen, geleden door de groep en verband houdend met het beschermd criterium, te verminderen, op te heffen of te compenseren, zodat deze groep in de praktijk ten volle kan participeren aan het arbeidsproces. Maatregelen van positieve actie zijn erop gericht een meer evenwichtige verdeling te verkrijgen van de beschikbare arbeidsplaatsen over de leden van de verschillende bevolkingsgroepen.<sup>3</sup>

Positieve acties kunnen een genuanceerde voorrangregeling bevatten voor kansengroepen. Enkele belangrijke voorwaarden garanderen dat de voorrangregeling niet verglijdt naar (verboden) positieve discriminatie. Zo mag de positieve actiemaatregel andere kandidaten niet op voorhand uitsluiten of buitensporig benadelen bij de toegang tot een arbeidsbetrekking.

---

<sup>3</sup> Art. 4,11° Antiracismewet; art. 5,§3 EPA-decreet; Verslag aan de Koning bij het Koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties. Dit besluit is van toepassing op de werknemers en werkgevers uit de privésector. Het is niet van toepassing op de personen tewerkgesteld door het Rijk, de provinciën, de gemeenten de openbare instellingen die er onder ressorteren en de instellingen van openbaar nut.

Enkele voorbeelden van wat wél kan:

- voorbehouden stagetrajecten voorafgaand aan een vacature,
- het werken met een dubbele lijst in de wervingsreserve,
- (voor)opleidingen die vooral gericht zijn op kansengroepen,
- een gedeeltelijke dienstvrijstelling om gecombineerd te werken en studeren mogelijk te maken (diplomavereiste),
- het opleggen van een minimumquotum aan sollicitanten uit kansengroepen vooraleer de selectieprocedure kan opgestart worden,
- bepalen dat een bepaald percentage van de vakantiejobs bij het lokale bestuur naar jongeren uit kansengroepen moeten gaan.

## Advies

### Vooraf:

De beoordeling door Unia is niet bindend. De toezichthoudende overheid (gouverneur, Vlaamse regering) kan optreden tegen besluiten van lokale besturen die de hogere rechtsnormen, de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur of de eigen reglementen schenden. In laatste instantie komt het aan de Raad van State toe hierover te oordelen. Belanghebbenden die zich door de positieve actiemaatregel gediscrimineerd voelen omwille van hun (Belgische) herkomst, kunnen naast de vernietiging van de administratieve beslissing ook de arbeidsrechtbank vatten met het oog op het herstel van hun schade (forfaitaire schadevergoeding 6m brutoloon, rechterlijk stakingsbevel).

### **1) Is er een decreet nodig om deze vorm van positieve actie in lokale besturen in te voeren?**

Conclusie: er bestaat voor lokale besturen reeds een afdoende wettelijke en decretale basis om in het kader van hun personeelsbeleid maatregelen van positieve actie in te voeren voor personen die op basis van welbepaalde wettelijk of decretaal beschermde persoonskenmerken tot kansengroepen behoren. Via het bestuurlijk toezicht kunnen de provinciegouverneur en de minister van Binnenlands Bestuur erover waken dat de lokaal uitgewerkte positieve acties het recht of het algemeen belang niet schenden.

In uitvoering van de Europese antidiscriminatie richtlijnen voorzien zowel de 3 federale antidiscriminatie wetten (contractuele aanwervingen) als de 2 Vlaamse antidiscriminatie decreten (statutaire benoemingen) in de mogelijkheid voor onder meer lokale besturen om, mits eerbiediging van een aantal voorwaarden, positieve actiemaatregelen uit te voeren.

Zowel nationale of etnische afstamming, geslacht<sup>4</sup>, handicap, leeftijd,... zijn wettelijk en decretaal beschermde persoonskenmerken waarvoor positieve actie mogelijk is. Deze positieve acties moeten gericht zijn op groepen die omwille van dit beschermde persoonskenmerk manifest ondervertegenwoordigd zijn in de personeelsformatie van het lokale bestuur.

<sup>4</sup> Adviezen en aanbevelingen over geslacht en gender vallen onder de bevoegdheid van het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen en de Genderkamer van de Vlaamse Ombudsdienst.

Op basis van de gemeentelijke autonomie komt het ons voor dat het lokale bestuur bevoegd is om zelf te bepalen welke kansengroepen op lokaal vlak manifest ondervertegenwoordigd zijn in hun personeelsformatie en bijgevolg in aanmerking komen voor positieve actiemaatregelen.

Selectie van wetgeving:

De antidiscriminatiewetgeving volgt de klassieke staatsrechtelijke bevoegdheidsverdeling. Binnen de perken van de gemeentelijke autonomie is de Vlaamse regelgeving toepasselijk voor *statutaire benoemingen* door lokale besturen en de federale regelgeving voor *contractuele aanwervingen*.

Hieronder vermelden we de rechtsbasis voor positieve actie voor personen op basis van hun nationale of etnische origine. Voor positieve acties op grond van ‘handicap’ (arbeidsbeperking), leeftijd, geslacht<sup>5</sup>... gelden analoge bepalingen. Waar nodig, vermelden we deze in voetnoot.

- Internationaal Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (het ‘CERD-verdrag’):<sup>6/7</sup>  
*“Artikel 2.2 De Staten die partij zijn bij dit Verdrag nemen, indien de omstandigheden dit vereisen, op sociaal, economisch, cultureel en ander gebied, bijzondere en concrete maatregelen ter verzekering van de behoorlijke ontwikkeling of bescherming van bepaalde rasgemeenschappen of daartoe behorende personen, ten einde hen de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden volledig en gelijkelijk te doen genieten.”*<sup>8</sup>
- Richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (de ‘Rasrichtlijn’):<sup>9</sup>  
*“Artikel 5 – 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>5</sup> Adviezen en aanbevelingen over geslacht en gender vallen onder de bevoegdheid van het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen en de Genderkamer van de Vlaamse Ombudsdienst.

<sup>6</sup> Aangenomen op 21 december 1965 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties, goedgekeurd bij wet van 9 juli 1975 (BSB 11 december 1975)

<sup>7</sup> VN-verdrag van 18 december 1979 voor de uitbanning van alle vormen van discriminatie tegen vrouwen (het ‘CEDAW-verdrag’), art. 4.1; VN-verdrag van 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap (het ‘CRPD-verdrag’), art. 5.4.

<sup>8</sup> “States Parties shall take affirmative action measures as needed to ensure the development and protection of individuals belonging to certain racial groups for the purpose of guaranteeing them the full and equal enjoyment of human rights.”, Raad van Europa, <https://www.coe.int/en/web/compass/148>

<sup>9</sup> Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (de ‘Kaderrichtlijn’), art. 7 voorziet in de mogelijkheid tot positieve actie op basis van onder meer handicap, leeftijd...; Richtlijn 2006/54 van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (de ‘Genderrichtlijn’), art. 3 voorziet in de mogelijkheid tot positieve actie op basis van onder meer geslacht.

- Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (de ‘Antiracismewet’):<sup>10</sup>

*“Artikel 5 § 1. Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot : [...] 5° de arbeidsbetrekkingen;”*

*“Artikel 10 § 1. Een directe of indirecte onderscheid op grond van een van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit directe of indirecte onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.*

*§ 2. Een maatregel van positieve actie kan slechts worden uitgevoerd mits naleving van de volgende voorwaarden :*

- *er moet een kennelijke ongelijkheid zijn;*
- *het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden aangewezen als een te bevorderen doelstelling;*
- *de maatregel van positieve actie moet van tijdelijke aard zijn en van die aard zijn dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;*
- *de maatregel van positieve actie mag de rechten van derden niet onnodig beperken.”*

- Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid (het ‘Gelijkekansendecreet’):

*“Artikel 20. Binnen de grenzen van de aan de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest toegewezen bevoegdheden is elke vorm van discriminatie verboden, zowel in de overheidssector, als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, met betrekking tot:*

- 1° de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen, alsook de werkgelegenheids- en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;*
- 2° de toegang tot alle vormen en alle niveaus van beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en omscholing, met inbegrip van praktijkervaring;*
- 3° de arbeidsbemiddeling en wedertewerkstelling; [...].”*

*“Artikel 26. Dit decreet belet niet dat om volledige gelijkheid te waarborgen, tijdelijk specifieke maatregelen worden gehandhaafd of getroffen om een kennelijke ongelijkheid te compenseren die verband houdt met geslacht, genderidentiteit, genderexpressie, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of*

<sup>10</sup> Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (de ‘Antidiscriminatiewet’), art. 10 voorziet in de mogelijkheid tot positieve actie op basis van onder meer handicap, leeftijd...; Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (de ‘Genderwet’), art. 16 voorziet in de mogelijkheid tot positieve actie op basis van onder meer geslacht.

*levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, gezondheidstoestand, handicap, fysieke of genetische eigenschap, sociale positie, nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, of een combinatie van die kenmerken, voor zover die maatregelen objectief worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”*

- Besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 houdende de minimale voorwaarden voor de personeelsformatie, de rechtspositieregeling en het mandaatstelsel van het gemeentepersoneel en het provinciepersoneel [...] (het ‘Rechtspositiebesluit Gemeente- en Provinciepersoneel’):

*“Artikel 105, § 1, van het gemeentedecreet en artikel 101, § 1 van het provinciedecreet geven enerzijds aan de gemeenteraad, respectievelijk de provincieraad, de bevoegdheid om de rechtspositieregeling van het personeel vast te stellen. Artikel 116, § 1, en artikel 112, § 1, dragen anderzijds de Vlaamse Regering op daarvoor de minimale voorwaarden te bepalen. De gemeenteraden en de provincieraden hebben de volle bevoegdheid om de rechtspositieregeling en, in voorkomend geval, het mandaatstelsel van hun personeel te regelen. De raden moeten hun bevoegdheid echter wel uitoefenen met respect voor de minimale voorwaarden die de Vlaamse Regering in dit besluit heeft vastgesteld.”*

Het Rechtspositiebesluit bevat geen beperkingen op de mogelijkheid voor lokale besturen om positieve actiemaatregelen uit te werken. Integendeel, het besluit bevat een quotum van 2% voor personen met een arbeidsbeperking (handicap) en voorziet in de mogelijkheid voor het lokale bestuur om te opteren voor een afgeschermd selectie (de zgn. ‘voorbehouden betrekkingen’ voor personen met een handicap).<sup>11</sup> *A fortiori* zijn minder vergaande positieve actiemaatregelen mogelijk voor de andere beschermde criteria.

- 2) Op welke wijze kan het lokale bestuur de gelijkwaardigheid van kandidaten interpreteren? De Stad Gent werkt met een lijst van geslaagde kandidaten zonder bindende rangschikking. Mogen zij, zolang de streefcijfers niet behaald zijn, voor aanwerving voorrang geven aan personen van buitenlandse herkomst uit de lijst van geslaagde kandidaten?**

Conclusie:

Het Rechtspositiebesluit laat aan het lokale bestuur de vrijheid om een selectieprocedure te organiseren die niet resulteert in een vorm van bindende rangschikking van de geslaagde of geschikt bevonden kandidaten op basis van hun eindresultaat, maar enkel in een lijst van de geslaagde of geschikt bevonden kandidaten. Het bestuur zal hiervoor een objectieve test moeten inrichten voor alle kandidaten die aan de toelatingsvoorwaarden voldoen. Van alle geslaagde kandidaten zal het bestuur de titels en verdiensten (diploma’s, opleiding, relevante ervaring,

<sup>11</sup> Artikelen 28 – 30 van het Rechtspositiebesluit voor het Gemeente- en Provinciepersoneel van 7 december 2007.

evaluatie resultaten...) zorgvuldig en aan de hand van dezelfde criteria moeten vergelijken. Evenzo indien er een sollicitatiegesprek plaatsvindt voor een selectiecommissie.

Het spreekt voor zich dat de meest geschikte kandidaat zowel een kandidaat kan zijn die uit de ondervertegenwoordigde groep komt, als een kandidaat die niet uit deze groep komt. Indien het aanstellende bestuur van oordeel is dat meerdere kandidaten gelijk geschikt zijn, dient zij deze gelijkwaardigheid aan de hand van het geheel van de bovenstaande elementen te kunnen motiveren. De motivering van de gelijke geschiktheid moet inhoudelijk draagkrachtig zijn.

Pas nádat deze gelijkwaardigheid van kandidaten door het bestuur vastgesteld is, kan een kandidaat uit de ondervertegenwoordigde groep voorrang krijgen louter op basis van een beschermd persoonskenmerk. Het mag dus geenszins om een automatisme gaan.

Naast toezicht op de beoordeling van de gelijkwaardigheid van kandidaten, gaan de toeziende overheden en de Raad van State eveneens na of het lokale bestuur bij de benoeming de andere wettelijke en decretale voorwaarden voor positieve actie naleefde.<sup>12</sup>

Zowel de rechtspraak van de Raad van State (grondwettelijk gelijkheidsbeginsel) als van het Hof van Justitie van de EU (grondrecht op gelijke behandeling) benadrukken dat positieve actie als uitzondering in beginsel mogelijk is, maar énkél bij gelijke kwalificatie en dan nog alleen indien het niet automatisch of onvoorwaardelijk gebeurt: een voorrangregeling moet altijd een objectieve beoordeling van de kandidaten inhouden die toelaat rekening te houden met de bijzondere situatie van alle kandidaten:

- RvS: *“Het in artikel 10 van de Grondwet neergeschreven gelijkheidsbeginsel vereist dat eenieder een gelijke toegang tot het openbaar ambt wordt gewaarborgd, hetgeen een bestuur ertoe verplicht op een objectieve wijze de aanspraken te vergelijken van de verschillende kandidaten en bij aanwervingen de voorrang te geven aan diegene die vanuit het oogpunt van het algemeen belang de meest geschikte kandidaat is.”<sup>13</sup> “Een afwijking hiervan kan slechts worden gebillijkt indien daarvoor een rechtens aanvaardbare verantwoording kan worden gegeven, meer bepaald wat betreft het pertinente karakter van het gehanteerde criterium van onderscheid en het evenredigheidsverband tussen het aangewende middel en het beoogde doel.”<sup>14</sup>*
- HvJ: *“[...] een maatregel volgens welke vrouwelijke kandidaten in sectoren van de openbare dienst waarin zij ondervertegenwoordigd zijn, bij voorrang moeten worden bevorderd, [is] verenigbaar met het gemeenschapsrecht, – wanneer hij vrouwelijke kandidaten met een gelijke kwalificatie als hun mannelijke medekandidaten 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>15</sup>*

<sup>12</sup> Zie punt 3) onder ‘Overige voorwaarden voor positieve actie’.

<sup>13</sup> Raad van State, advies nr. 39.103/3, 4 oktober 2005, randnr. 4.2.2., p25.

<sup>14</sup> Raad van State, advies nr. 43.608/3, 23 oktober 2007, randnr. 17.1, p14.

<sup>15</sup> H.v.J. 28 maart 2000, Badeck, C-158/97, Jur. 2000, I-1875.

- 3) **Mag het lokale bestuur de herkomst gebruiken in een selectiebeoordeling, ook al is het voor positieve actie of dient de beoordeling beperkt te blijven tot de vergelijking van de “titels en verdiensten”, opleiding, relevante ervaring, evaluatieresultaten,... ?**

Zie het antwoord op vraag 2) hierboven.

Conclusie: Voorrang verlenen op basis van door de antidiscriminatiewetgeving beschermde persoonskenmerken, zoals de nationale of etnische afstamming, leeftijd, handicap, geslacht,... kan pas gebeuren nádat het aanstellende bestuur eerst de gelijkwaardigheid van kandidaten vaststelde op basis van een objectieve beoordeling en vergelijking van hun titels en verdiensten.

- 4) **Bijkomende aandachtspunten in verband met de basisvoorwaarden voor positieve actie:**

Het Hof van Justitie (EU) en het Grondwettelijk Hof geven in gevestigde rechtspraak aan dat een positieve actiemaatregel aan vier criteria moet beantwoorden, vooraleer deze als een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling toegelaten is:

- 1 - er moet een kennelijke ongelijkheid zijn;
- 2 - het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden aangewezen als een te bevorderen overheidsdoelstelling;
- 3 - de maatregel van positieve actie moet van tijdelijke aard zijn en van die aard zijn dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;
- 4 - de maatregel van positieve actie mag de rechten van derden niet onnodig beperken.

Deze criteria zijn uitdrukkelijk overgenomen in de federale antidiscriminatiewetten, waaronder de Antiracismewet (art. 10, §2). Ook de voorbereidende werken bij het huidige art. 26 van het Gelijkekansendecreet verwijzen naar deze vier klassieke beoordelingscriteria op basis waarvan de toezichthoudende overheden en rechtbanken de rechtmatigheid van de positieve actie door het lokale bestuur beoordelen:

#### **Artikel 25**

**Artikel 25 betreft positieve actie en is gebaseerd op artikel 5 Richtlijn 2000/43; artikel 7, lid 1 Richtlijn 2000/78/EG en artikel 2, lid 8 Richtlijn 2002/73/EG.**

Met deze definitie wordt tevens tegemoet gekomen aan de door het Grondwettelijk hof gestelde voorwaarden voor positieve actie. Overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk hof zijn maatregelen van positieve actie enkele toegelaten wanneer (1) een kennelijke ongelijkheid bestaat, (2) het verdwijnen van die kennelijke ongelijkheid als een te bevorderen doelstelling wordt aangewezen, (3) de maatregelen van tijdelijke aard zijn, dat wil zeggen dat zij verdwijnen wanneer het beoogde doel eenmaal is bereikt en tenslotte (4) mogen deze maatregelen niet onnodig andermans rechten beperken (Cf. o.a. Grondwettelijk hof nr. 9/94, 27 januari 1994, B.6.2; Grondwettelijk hof nr. 157/2004, 6 oktober 2004, B.76-79).



### Beknopte toetsing:

#### **1/ Er bestaat een kennelijke ongelijkheid voor kandidaten van buitenlandse herkomst**

Het lokale bestuur dient aan de hand van de cijfers uit de diversiteitsscreening te kunnen aantonen dat bevolkingsgroepen met (een bepaalde) buitenlandse herkomst (of handicap, leeftijd, geslacht,...) manifest ondervertegenwoordigd zijn in de lokale personeelsformatie of op bepaalde functieniveaus of diensten.

Dit veronderstelt een nulmeting, een monitoring in de tijd en vooreerst een correcte afbakening van de verschillende doelgroepen waarvoor positieve acties uitgewerkt worden. Het is momenteel niet duidelijk of bij de percentages die de Stad Gent in het actieplan vermeldt vanuit de verschillende bronnen steeds dezelfde definities gehanteerd worden voor personen met een buitenlandse herkomst (in het Gentse actieplan afgekort als 'PMBH'). De Stad Gent geeft aan om - in navolging van de Vlaamse overheid - een definitie te gebruiken waarbij alle personen met een niet Belgische herkomst (bv. ook Fransen en Nederlanders) meegeteld zouden worden.<sup>16</sup>

Unia adviseert om ook gebruik te maken van de geaggregeerde data uit de vierde Socio-economische Monitoring (2019) die de situatie meet van personen op de arbeidsmarkt, rekening houdend met hun origine en migratieachtergrond.<sup>17</sup> Het is het resultaat van een tweejaarlijkse samenwerking tussen Unia en de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal overleg, met de steun van de Kruispuntbank Sociale Zekerheid. Het vierde rapport bevat enkele nieuwigheden, zoals het studiedomein, een analyse van de arbeidsmarkt op stadsniveau, een analyse van drie specifieke groepen (de tweede generatie, personen van EU-origine en personen met origine in Sub-Saharaans-Afrika) en een analyse van de trajecten van personen die met een artikel 60-overeenkomst hebben gewerkt.

De SERV roept eveneens op om de definitie uit de Socio-economische Monitoring te gebruiken omdat deze niet focust op de werknemers van binnen de EU15 maar op de kansengroepen met de grootste noden (Oost-Europeanen en niet-Europeanen).<sup>18</sup> Deze kansengroep kan, indien relevant, eventueel verder ingedeeld worden in clusters om zodoende de stedelijke diversiteit aan bevolkingsgroepen zo goed mogelijk te weerspiegelen in de personeelsformatie (Maghreb en Turkije, Subsahariaans Afrika...).

---

<sup>16</sup> De persoon zelf heeft een buitenlandse nationaliteit of een buitenlandse geboortenationaliteit of minstens een ouder heeft een buitenlandse geboortenationaliteit. Bij de rapportering betreffende de vertegenwoordiging van personen met een buitenlandse herkomst maken we een onderscheid tussen EU- en niet-EU-onderdanen.)

<sup>17</sup> <https://www.unia.be/nl/publicaties-statistieken/publicaties/socio-economische-monitoring-2019-arbeidsmarkt-en-origine>

<sup>18</sup> SERV, Commissie Gelijke kansen en diversiteit, advies van 8 december 2014, <https://www.vlaanderen.be/publicaties/gelijke-kansen-en-diversiteit-plan-2015-vlaamse-overheid-advies-serv>

Ook de gemeente- en stadmonitor van Statistiek Vlaanderen, die als doel heeft het strategische beleid van lokale besturen beter te onderbouwen door het geven van een input voor planning en beleidsprogramma's, geeft deze meer uitgebreide cijfers.<sup>19</sup>

De in het ontwerp van actieplan vermelde statistieken (p. 21-24) wijzen op een bijzonder grote ondervertegenwoordiging van personen van buitenlandse herkomst binnen, in het bijzonder, de A en B functies van de Gentse personeelsformatie. Daarnaast is er een bijzonder grote oververtegenwoordiging bij de functies op E-niveau.

*“Wat betreft Gent, heeft 34% van de Gentenaars een buitenlandse herkomst<sup>20</sup>.”*

	PMBH in 2016	PMBH in 2017	PMBH in 2018
Alle medewerkers	14,44%	16,28%	17,75%
Leeftijd 18-24	41,78%	37,35%	46,35%
Leeftijd 25-34	20,28%	22,51%	23,89%
Leeftijd 35-44	16,71%	19,26%	20,06%
Leeftijd 45-54	12,44%	15,72%	15,76%
Leeftijd 55+	5,91%	6,85%	6,43%
Functieniveau A	4,95%	5,19%	5,04%
Functieniveau B	8,20%	7,39%	8,41%
Functieniveau C	13,09%	14,47%	15,57%
Functieniveau D	14,60%	15,65%	18,39%
Functieniveau E	60,04%	57,76%	61,03%
Contractueel	24,02%	26,06%	27,03%
Statutair	5,66%	6,03%	6,32%
Leidinggevend	5,38%	5,49%	5,50%
Niet leidinggevend	15,35%	17,93%	19,51%
Mannen	19,11%	20,55%	22,92%
Vrouwen	12,36%	14,24%	15,12%

*Kijken we specifiek naar de tewerkstellingscijfers van 2016-2018 wat betreft PMBH op A- en B-niveau, zien we amper een stijging voor de functies op B-niveau en zelfs een daling voor de functies op A-niveau. Als we, tot slot, kijken naar de cijfers voor leidinggevende functies in 2020, zijn er amper 2,36% personen met een buitenlandse herkomst (exclusief personen behorend tot de EU15) vertegenwoordigd:*

<sup>19</sup> Zie voor Gent: [https://gemeente-en-stadsmonitor.vlaanderen.be/sites/gemeente-en-stadsmonitor/files/gemeenterapport/rapport\\_gent.pdf](https://gemeente-en-stadsmonitor.vlaanderen.be/sites/gemeente-en-stadsmonitor/files/gemeenterapport/rapport_gent.pdf) (pagina 13)

<sup>20</sup> <https://hoeveelin.stad.gent/tendensen/wortels-in-migratie/>

	A	B	C	D	E	Totaal
<b>Andere landen</b>	<b>4,64%</b>	<b>5,38%</b>	<b>7,81%</b>	<b>0,00%</b>	<b>0,00%</b>	<b>5,29%</b>
Andere landen	0,52%	0,00%	1,56%	0,00%	0,00%	0,47%
EU 13	0,00%	0,63%	0,00%	0,00%	0,00%	0,24%
EU 15	3,61%	2,22%	3,13%	0,00%	0,00%	2,94%
Turkije en Maghreb	0,52%	2,53%	3,13%	0,00%	0,00%	1,65%
<b>België</b>	<b>95,36%</b>	<b>94,62%</b>	<b>92,19%</b>	<b>100,00%</b>	<b>100,00%</b>	<b>94,71%</b>

## 2/ De evenredige arbeidsdeelname van bepaalde kansengroepen is een overheidsdoelstelling

- Hoewel het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt (hierna 'het EPA-decreet') strikt gesproken niet toepasselijk is op lokale besturen, bevestigt deze de overheidsdoelstelling dat "*het Vlaams werkgelegenheidsbeleid moet worden georganiseerd volgens de principes van de evenredige participatie en de gelijke behandeling. Het beginsel van evenredige participatie houdt in dat de deelname aan de arbeidsmarkt in verhouding staat tot de samenstelling van de beroepsbevolking en dat de evenredige participatie van kansengroepen wordt gewaarborgd*" (art. 5 §1,1° EPA-decreet).

Besluit van de Vlaamse regering van 30 januari 2004 tot uitvoering van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt wat betreft de beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, loopbaanbegeleiding en arbeidsbemiddeling

*Artikel 2. Onder kansengroepen wordt verstaan alle categorieën van personen waarbij de werkzaamheidsgraad, zijnde het procentueel aandeel van de personen uit de betrokken categorie op beroepsactieve leeftijd die effectief werken, lager ligt dan het gemiddelde bij de totale Vlaamse beroepsbevolking.*

Worden voor de toepassing van dit besluit inzonderheid als kansengroepen beschouwd:

*1° allochtonen: in België legaal verblijvende meerderjarige burgers met een socio-culturele herkomst teruggaand op een niet-EU lidstaat, die al dan niet Belg geworden zijn en ofwel in het kader van gastarbeid en volgmigratie naar ons land zijn gekomen, ofwel het statuut van ontvankelijk verklaarde asielzoeker of van vluchteling hebben verkregen, ofwel door regularisatie recht op verblijf in België hebben verworven, en vanwege hun gebrekkige beheersing van de Nederlandse taal en/of hun zwakke sociaaleconomische positie, al dan niet versterkt door een lage scholingsgraad, achterstandskenmerken vertonen;*

- 2° personen met een handicap: personen met een fysieke, sensorische, verstandelijke of psychische stoornis of beperking die een belemmering kan vormen voor een evenwaardige participatie aan de arbeidsmarkt;
- 3° oudere werknemers: werknemers boven de leeftijd van 45 jaar;
- 4° kortgeschoolden: personen zonder diploma of getuigschrift van het hoger secundair onderwijs;
- 5° personen van een bepaald geslacht die in verhouding tot het andere geslacht ondervertegenwoordigd zijn in een specifiek arbeidssegment.

- Hoewel ook het luik over het gelijkheidsbeleid uit het Decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid strikt gesproken niet toepasselijk is op lokale besturen, bevestigt deze de overheidsdoelstelling van “het bewerkstelligen van gelijke kansen van sociale groepen die geconfronteerd worden met achterstellingen of uitsluiting.”(art. 5, 4°)

“Artikel 6.

§ 1 Het Vlaamse gelijkheidsbeleid wil een bijdrage leveren aan het bewerkstelligen van gelijke kansen. Het levert die bijdrage door:

- 1° achterstellings- en uitsluitingsmechanismen die verband houden met de kenmerken, vermeld in artikel 16, § 3, zichtbaar te maken, hun impact te voorkomen, te verminderen of weg te werken, en de totstandkoming van nieuwe vergelijkbare mechanismen te voorkomen;
- 2° evenwichtige participatie in alle maatschappelijke domeinen te stimuleren; [...]

§ 2 Het Vlaamse gelijkheidsbeleid onderneemt daarbij prioritair activiteiten die erop gericht zijn gelijke kansen te bewerkstelligen:

- 1° ongeacht gender, inclusief geslacht, genderidentiteit en genderexpressie;
- 2° ongeacht seksuele geaardheid;
- 3° ongeacht handicap of gezondheidstoestand;
- 4° door de integrale toegankelijkheid te bevorderen van infrastructuur die voor een publiek toegankelijk is;
- 5° door de integrale toegankelijkheid te bevorderen van informatie die voor een publiek toegankelijk is;
- 6° ongeacht zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, of etnische of nationale afstamming, geloof of levensbeschouwing;
- 7° ongeacht leeftijd.”

Ook het Sectorconvenant 2016-2017 afgesloten tussen de Vlaamse regering en de sociale partners van de sector lokale besturen, bevestigt uitdrukkelijk dat de openbare besturen willen inzetten op een groeipad met evenredige arbeidsdeelname van kansengroepen als doel.

In haar advies van 6 juni 2017 beveelt de Commissie Diversiteit (SERV) lokale besturen in Vlaanderen aan om de tewerkstellingsgraad van o.m. personen met een migratieachtergrond te verhogen omwille van de voorbeeldrol en de maatschappelijke verantwoordelijkheid die lokale besturen hebben. De Commissie Diversiteit vraagt lokale besturen om in functie van de kenmerken van de sub-regionale arbeidsmarkt en de bevolkingssamenstelling ambitieuze streefcijfers voorop te stellen, met een groeipad naar evenredige arbeidsdeelname. Stages bieden volgens de Commissie belangrijke kansen aan personen uit kansengroepen om lokale besturen van binnenuit te leren kennen en werkervaring op te doen en vormen een onrechtstreeks instroomkanaal.

Het bestuursakkoord 2019-2024 van de Stad Gent geeft ook aan te willen inzetten op het verhogen van de diversiteit van het personeelsbestand, de focus op competenties en het wegwerken van drempels bij selectieprocedures.

Voor Unia blijkt hieruit afdoende dat het streven van de Stad Gent om positieve acties uit te werken voor o.m. personen met een buitenlandse herkomst in overeenstemming is met de Vlaamse overheidsdoelstelling van evenredige arbeidsdeelname van kansengroepen.

### **3/ Het actieplan met positieve actiemaatregelen is van tijdelijke aard**

De concrete positieve actiemaatregelen in het Actieplan Diversiteit en Inclusie 2021-2025 moeten in 2020 nog uitgewerkt worden door de Stad Gent. De uitvoering van het project blijft in de huidige vorm beperkt tot de jaren 2021 - 2025. Het is in deze zin duidelijk in de tijd begrensd.

Voor Unia kan een dergelijk project om de tewerkstellingskansen van doelgroepen te verhogen ook in de tijd beperkt worden door dit te koppelen aan op voorhand vastgelegde tussentijdse evaluatiemomenten op weg naar het bereiken van de doelstelling van evenredige arbeidsdeelname.

### **4/ Derden worden niet buitensporig benadeeld bij vaste aanwervingen**

De voorwaarde dat het lokale bestuur in het kader van vaste aanwervingen of benoemingen enkel bij gelijkwaardigheid van kandidaten voorrang geeft staat er garant voor dat kandidaten van buiten de doelgroepen niet buitensporig benadeeld worden.

Bij andere positieve actiemaatregelen (bv. stagetrajecten, opleidingen...) adviseert Unia dat het lokaal bestuur de positieve actiemaatregelen niet exclusief voorbehoudt voor een welbepaalde kansengroep, maar deze – eventueel in beperkte mate – ook openstelt voor andere personen die met gelijkaardige achterstandskenmerken kampen.