



Preadvies 2

Emergente discriminatiegronden vatten en intersectionele discriminatie voorkomen door transformatief constitutionalisme

Mr. N. (Nozizwe) Dube & mr. J. (Jennifer) Alspeer

Samenvatting

Nederland kent steeds meer kwetsbare groepen, waarvan velen intersectionele discriminatie ervaren. In dit preadvies adviseren we om Nederlands non-discriminatierecht rond de notie van transformatief constitutionalisme te organiseren. Transformatief constitutionalisme is een Zuid-Afrikaans juridische benadering die voorschrijft dat de grondwet het doel heeft om patronen van discriminatie die in de maatschappij zijn ingebed door historische gebeurtenissen van onrecht teniet te doen. Zodoende geeft transformatief constitutionalisme een helder omschreven juridisch-normatieve functie aan de Nederlandse Grondwet. We vertalen transformatief constitutionalisme aan de hand van drie ankerpunten naar de Nederlandse context: een grondwettelijk preambule die blijk geeft van historisch bewustzijn; een algemene bepaling met normstellende grondslagen zoals intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, vrijheid, en solidariteit; en een gelijkheidsbeginsel dat intersectionaliteit centraal plaatst. Deze drie ankers creëren en bevorderen een contextuele rechtscultuur waar de wetgever, rechters en andere (juridische) actoren beter in staat zijn om emergente discriminatiegronden alsook om intersectionele discriminatie te vatten én voorkomen.

1. Inleiding

Discriminatie neemt voortdurend nieuwe vormen aan. Daar waar discriminatie op grond van kenmerken zoals ras en gender al langer een plek in het Nederlands non-discriminatierecht heeft, zijn emergente discriminatiegronden zoals armoede en opleiding nog niet gecodificeerd. Emergente discriminatiegronden zijn identiteitskenmerken op basis waarvan bepaalde groepen structurele benadeling ervaren bij de toegang tot belangrijke levensdomeinen, maar waarvan de gronden nog niet gecodificeerd zijn in non-discriminatiewetgeving. Voorbeelden van belangrijke levensdomeinen zijn de arbeidsmarkt, huisvesting, sociale zekerheid, en onderwijs.

Het maatschappelijk bewustzijn rond hoe discriminatie gebeurt verruimt ook. Terwijl non-discriminatierechtdoctrine vooral uitgaat van een één-dimensionele benadering die discriminatie als het resultaat van benadeling op grond van een losstaand grond ziet, wordt intersectionele discriminatie steeds meer zichtbaar. Intersectionele discriminatie is een unieke vorm van discriminatie die voorkomt bij meervoudig gemarginaliseerde groepen die zich wegens het bezit van bepaalde identiteitskenmerken op het kruispunt van synergistische en onafscheidelijke systemen van marginalisering bevinden.¹ Voorbeelden van systemen van marginalisering zijn racisme, het patriarchaat, validisme, en heteronormativiteit. Door het concept en de theorie van intersectionaliteit, ook gekend als kruispuntdenken, is het mogelijk om de synergistische discriminatie ervaren door groepen zoals

1. De term 'intersectionaliteit' is door Kimberlé Crenshaw gemunt: K. Crenshaw, 'Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics' [1989] University of Chicago Legal Forum 139, 140.

zwarte vrouwen te erkennen in het recht. Intersectionele discriminatie is geen synoniem van meervoudige discriminatie. Meervoudige discriminatie omschrijft de verschillende vormen van discriminatie bestaand uit meerdere discriminatiegronden zoals intersectionele en additieve discriminatie. Intersectionele discriminatie onderscheidt zich van andere vormen van meervoudige discriminatie door het synergistisch karakter ervan: de onderliggende systemen van marginalisering die de unieke discriminatie veroorzaken werken op elkaar in en zijn onafscheidelijk.

Emergente discriminatiegronden en intersectionaliteit nopen het non-discriminatierecht ertoe om de noodzaak van hervorming onder ogen te zien. We bespreken ze daarom samen in dit preadvies. Na deze inleiding geven we een stand van zaken van het Nederlandse non-discriminatierecht in het tweede deel. We focussen hierbij op Artikel 1 Grondwet (Gw) en de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

Transformatief constitutionalisme ziet de grondwet als instrument om diepgewortelde patronen van ongelijkheid en onrecht uit het verleden te doorbreken.

In het derde deel stellen we vast dat rechters en de wetgever vaak beroep lijken te doen op onveranderlijkheid, kwetsbaarheid, stigma, vooroordelen, en anti-stereotypering als criteria om emergente discriminatiegronden vast te stellen. We merken dat hoewel sommige van deze criteria soms hun doel bereiken, er nood blijft aan een overkoepelend normatief doel inzake gelijkheid die richtinggevend en toekomstbestendig is. We stellen transformatief constitutionalisme voor als het nodige normatief, richtinggevend kader voor de Nederlandse maatschappij en het Nederlands non-discriminatierecht. Transformatief constitutionalisme is een Zuid-Afrikaans juridische benadering die voorschrijft dat de grondwet het doel heeft om patronen van discriminatie die in de maatschappij zijn ingebed door historische gebeurtenissen van onrecht teniet te doen. We vertalen transformatief constitutionalisme aan de hand van drie ankerpunten naar de Nederlandse context: een grondwettelijk preambule die blijk geeft van historisch bewustzijn; een algemene bepaling met normstellende grondslagen zoals intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, vrijheid, en solidariteit; en een gelijkheidsbeginsel dat intersectionaliteit centraal plaatst. Deze drie ankers creëren en bevorderen een contextuele rechtscultuur waar rechters en andere actoren beter in staat zijn om emergente discriminatiegronden alsook om intersectionele discriminatie te vatten én voorkomen. Met transformatief

constitutionalisme verdwijnt de nood voor de regelmatige herziening van Artikel 1 Gw aangezien de contextuele rechtscultuur ervoor zorgt dat rechters er beter toe in staat zijn om nieuwe en intersectionele vormen van discriminatie te erkennen in rechtspraak.

Hoewel het een belangrijke rol heeft, het non-discriminatierecht kan niet alle structurele uitsluiting uitroeien. In het vierde deel bespreken we daarom de rol van het recht in de ruime zin om emergente en intersectionele discriminatie te voorkomen. Gebruikmakend van de contextuele benadering van transformatief constitutionalisme, tonen we hoe de wetgever een belangrijke rol kan spelen in het voorkomen van intersectionele patronen van discriminatie in Nederland door middel van voorbeelden uit het vreemdelingenrecht, contractenrecht en het strafrecht. We sluiten af met onze aanbevelingen die zich tot diverse actoren richten: de wetgever, beleidsmakers, rechters, advocaten, en juristen.

Voor we aan het eerste deel beginnen, verduidelijken we onze methodologische aanpak. In dit preadvies maken we gebruik van Nederlandse rechtspraak, gaande van rechtbanken tot het College voor de Rechten van de Mens (het College). Daarnaast doen we ook een beroep op de rechtsleer en jurisprudentie van Zuid-Afrika wegens de centrale plaats dat het transformatief constitutionalisme neemt in ons preadvies. Gezien dat Nederlandse rechtspraak in lijn moet zijn met de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ), verwijzen we hier soms naar.

Ten slotte staan we stil bij onze samenwerking. We hebben deze samenwerking als verrijkend ervaren omdat de combinatie van academische inzichten en praktijkervaring tot dit holistische preadvies heeft geleid. De inzichten van een advocaat in het veld hebben ons gesterkt in het aanleveren van concrete adviezen voor advocaten en rechters, terwijl de academische inzichten deze praktische aanbevelingen een sterke theoretische onderbouwing geven. Wij hebben elkaar kunnen vinden in onze gedeelde interesses op het gebied van intersectionaliteit, transformatief constitutionalisme en *Black feminism*.² Ons doel is om jurisprudentie van het Constitutioneel Hof van Zuid-Afrika voor het voetlicht te brengen en bekendheid te geven aan het belang van contextualisering in de rechtspraktijk.

2. Een stand van zaken: het Nederlandse non-discriminatierecht

In dit deel geven we een stand van zaken in het Nederlands non-discriminatierecht. We beginnen met Artikel 1 Gw en bespreken daarna de AWGB.

2.1 Het Nederlandse Grondwettelijk Gelijkheidsbeginsel

Artikel 1 van de Nederlandse Grondwet, het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, luidt als volgt: Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap, seksuele gerichtheid of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.³

2. Voorbeelden van Black feminist literatuur: G. T. Hull, P. Bell-Scott and B. Smith (eds), *All the Women Are White, All the Blacks Are Men, But Some of Us Are Brave* (The Feminist Press 1982); b. hooks, *Ain't I a Woman: Black Women and Feminism* (Pluto Press 1987); P. J. Williams, *The Alchemy of Race and Rights: Diary of a Law Professor* (Harvard University Press 1992); P. Hill Collins, *Black Feminist Thought: Knowledge, Consciousness, and the Politics of Empowerment* (2nd edn, Routledge 2000); S. Tamale, *Decolonization and Afro-Feminism* (Daraja Press 2020).
3. Het gelijkheidsbeginsel is in 2023 uitgebreid met de discriminatiegronden 'handicap' en 'seksuele gerichtheid': Stb. 2023, 62. Voor een geschiedschrijving van de bepaling, zie J.H. Gerards, 'De Nieuwe Discriminatiegronden van Artikel 1 Grondwet: Lijnen in Het Debat' in J. Gerards, J. Goossens & E. van Vugt (red.), *Constitutionele verandering in Nederland? De grondwetswijzigingen van 2022-2023*, (Boom Juridisch 2023), p. 271-305.

Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel somt zeven discriminatiegronden op. Het zinsdeel 'op welke grond dan ook' verwijst naar de open formulering van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Een open formulering laat het aan de rechters over om niet-gecodificeerde discriminatiegronden te erkennen in rechtspraak.

Doordat het maatschappelijk bewustzijn over de diverse gediscrimineerde groepen steeds evolueert, rijst regelmatig de vraag of het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel emergente discriminatiegronden moet codificeren. Voorafgaand aan de grondwetswijziging van 2023 was er jaren een discussie of het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel ook andere discriminatiegronden zoals leeftijd en nationaliteit moet codificeren. Naast parlementaire debatten werden adviezen hierover geschreven.⁴

Na de motie Rouvoet die voorstelde om de grond handicap en chronische ziekte toe te voegen in het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, stelde de (toenmalige) Commissie Gelijke Behandeling (CGB) een advies op. De CGB pleitte voor de aanvulling van Artikel 1 Gw met de gronden nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat en leeftijd.⁵

Een van CGB's argumenten was dat er in de juridische praktijk meer rechtsbescherming werd geboden aan gronden die gecodificeerd zijn in Artikel 1 Gw. Aangezien de toenmalige minister hier een andere kijk op had, bracht de 'Commissie rechtsbescherming non-discriminatiegronden artikel 1 Grondwet' in 2006 een rapport uit waarin werd geconcludeerd dat hoewel opname van een grond in Artikel 1 Gw een bijdrage kon leveren aan de bescherming tegenover de lagere wetgever, de codificatie van een grond niet per definitie tot een structurele verhoging leidde van het niveau van materiële rechtsbescherming wanneer het op de rechterlijke toetsing en de daarmee gepaard gaande bewijslast kwam.⁶

In 2010 volgde het advies van de Staatscommissie Grondwet waarin voorstellen voor de vernieuwing en de versterking van de normativiteit van de Grondwet werden gedaan.⁷ Hoewel er geen advies over Artikel 1 Gw werd gegeven, stelde de Staatscommissie Grondwet voor om een algemene bepaling op te nemen die verwijst naar het feit dat Nederland een democratische rechtsstaat is. In 2015 organiseerde het College voor de Rechten van de Mens een bijeenkomst waarbij de mogelijkheid om Artikel 1 Gw te wijzigen werd besproken. Er waren meerdere mogelijke scenario's: de benoemde gronden uitbreiden, het schrappen van alle gronden in Artikel 1 Gw, en Artikel 1 Gw laten zoals het toen was. Hoewel van de bijeenkomst geen verslag is gepubliceerd, hebben sommige rechtsgeleerden hun standpunten over de vraag gepubliceerd. Loenen pleit voor het handhaven van de (toenmalige) formulering van Artikel 1 Gw.⁸ Loenen pleit er bewust niet voor om alle gronden te schrappen omdat dit volgens haar "het bijzondere en eigen karakter van het discriminatieverbod als specificatie van het gelijkheidsbeginsel markeert".⁹ Dat gronden als geslacht, ras en godsdienst gecodificeerd zijn in het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel is belangrijk om het verschil tussen 'discriminatie' en 'onderscheid' te verduidelijken. Gerards gaat verder dan Loenen. Om Artikel 1 Gw neutraal, inclusief, en toekomstbestendig te maken, stelt Gerards voor om de

4. *Kamerstukken II 2001/02, 28 000-XVI, nr. 63*. Aangezien de AWGB wettelijke bescherming biedt tegen meer discriminatiegronden, vroeg toenmalige minister de Vries zich af of de extra gronden ook in Artikel 1 Gw opgenomen moesten worden: *Kamerstukken II 2001/02, 28 000-XVI, nr. 112*.

5. Commissie Gelijke Behandeling, 'Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over Artikel 1 Grondwet, CGB-Advies/2004/03, (2004) 1.

6. Commissie Rechtsgevolgen Non-Discriminatiegronden Artikel 1 Grondwet, 12 april 2006, *Kamerstukken II 2005/06, 29355* (2006), 29.

7. 'Rapport Staatscommissie Grondwet' (2010), p. 36–37.

8. T. Loenen, 'Wijziging of Handhaven Artikel 1 Grondwet: Bij Twijfel Niet Inhalen', (2016) 41 *Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten | NJCM-Bulletin* 319.

9. *Ibid* 2.

tweede volzin te beperken tot haar kern. Het discriminatieverbod stelt dan “Discriminatie, op welke grond dan ook, is niet toegestaan”.¹⁰ Gerards pleit er ook voor om een algemene bepaling toe te voegen die verduidelijkt hoe het gelijkheidsbeginsel moet worden ingevuld. Ten slotte pleit Gerards ervoor om emergente gronden te codificeren in gelijkebehandelingswetgeving die te gepaste tijde kunnen worden aangepast.¹¹

Intersectionele discriminatie is geen optelsom van afzonderlijke gronden, maar een versterkend samenspel van ongelijkheden.

Hoewel dit minder aan bod is gekomen tot nu toe, is de formulering van het gelijkheidsbeginsel belangrijk voor intersectionaliteit. Momenteel is Artikel 1 Gw uni-categoricaal geformuleerd. Met name, het beginsel verbiedt discriminatie op basis van de opgesomde gronden “of op welke grond dan ook”. De “of” verraadt de dominante uni-categoricale visie: juridische doctrine veronderstelt dat discriminatie enkel plaatsvindt op basis van één grond per keer. Het resultaat hiervan is dat de synergistische manier waarop gronden met elkaar interageren bij intersectionele discriminatie niet vatbaar is voor het recht. Intersectionele discriminatie is synergistisch, wat betekent dat het resultaat groter is dan de optelsom van de onderdelen ervan. Het volstaat niet om intersectionele discriminatie op een additieve manier te benaderen, waarbij de verschillende discriminatiegronden apart worden geanalyseerd en vervolgens bij elkaar worden opgeteld om te bepalen of er discriminatie is.

Een treffend voorbeeld van een additieve benadering van intersectionele discriminatie is *Parris v Trinity College Dublin*, waar intersectionele discriminatie op basis van leeftijd en seksuele oriëntatie plaatsvindt.¹² Parris was een homoseksuele man die de pensioenleeftijd naderde en zijn nabestaandenpensioen aan zijn partner wou uitkeren. Echter, de geldige pensioenregeling vereiste dat Parris ofwel gehuwd was of een geregistreerd partnerschap was aangegaan voor zijn 60^e verjaardag. Parris kon echter pas een geregistreerd partnerschap aangaan op zijn 63^e toen Ierland dat toeliet. Daarnaast konden homoseksuele mensen toen niet trouwen. Het Europees Hof van Justitie (HvJ) ging echter additief te werk. Doordat het HvJ concludeerde dat er geen discriminatie op basis van leeftijd en seksuele oriëntatie was wanneer de gronden apart werden geanalyseerd, kon er ook geen intersectionele discriminatie zijn op grond van een combinatie van beide factoren. Maar Parris ervoer wel degelijk intersectionele discriminatie. Doordat homoseksuele mannen zoals Parris destijds lang uitgesloten waren van de institutie van het huwelijk alsook van geregistreerd partnerschap, was hun discriminatie uniek en

10. J. Gerards, ‘Artikel 1 Grondwet – Goede gronden voor wijziging?’, (2016) 41 Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten | NJCM-Bulletin 304, 316, 318.

11. Ibid 318.

12. *Case C-443/15 Parris v Trinity College Dublin*, EU:C:2016:897; N. Dube, ‘Intersectionaliteit in Rechtswetenschappelijk Onderzoek’ in P. Cannoot, E. Goossens & M. Spinoy (red.), *Feministische en queer onderzoeksmethoden in het recht* (Larcier Intersentia 2025) 208.

verschillend van de ervaringen van andere groepen zoals heteroseksuele mannen en jongere homoseksuelen.

Intersectionaliteit erkent dat systemen van marginalisering op elkaar kunnen inwerken en zodanig onlosmakelijk worden, met een unieke werking op meervoudig gemarginaliseerde groepen die zich op het kruispunt van deze systemen bevinden. Gezien het kwalitatief verschil tussen intersectionele en uni-categoricale discriminatie, kan intersectionaliteit vormen van discriminatie zichtbaar maken die zich niet aan de hand van een uni-categoricale benadering laten identificeren. In een uni-categoricaal rechtstelsel wordt intersectionele discriminatie ofwel niet helemaal (h)erkend, of blijft het onzichtbaar. De Toeslagenaffaire is een voorbeeld van hoe een uni-categoricaal rechtstelsel de volledige intersectionele benadeling niet (h)erkent. Het College heeft in een reeks oordelen beslist dat het hier om verboden indirect onderscheid op grond van ras gaat.¹³ Echter, de slachtoffers van de Toeslagenaffaire zijn vooral alleenstaande moeders met een migratieachtergrond die bovendien een lage sociale klasse hebben.¹⁴ De Toeslagenaffaire is het resultaat van de synergistische samenwerking van systemen van marginalisering – onder andere racisme, seksisme, en klassisme – in het bestuurs- en fiscaal recht. Om deze intersectionele discriminatie gericht te herstellen is het essentieel dat de discriminatiegronden ras, nationaliteit, gender, armoede, en burgerlijke staat samen bekeken werden.

Intersectionaliteit erkennen betekent ook dat slachtoffers hun complexe discriminatie niet meer moeten omvormen zodat het vatbaar is voor unicategoricale rechtstelsels. Een zaak over de discriminatie bij de inburgeringsvereiste, hoewel ze een positieve uitkomst heeft, toont de risico's van unicategoricale rechtstelsels aan. In een zaak over de discriminatoire aard van de inburgeringsvereiste bij mensen met niet-Westerse afkomst, merkt de Rechtbank Den Haag terecht op hoe nationaliteit wordt gebruikt als indicator van een groepsidentiteit dat gekenmerkt is door afkomst, nationale en etnische afstamming.¹⁵ Zonder deze intersectionele benadering was de rechtszaak anders afgelopen en de intersectionele discriminatie niet erkend. Een andere rechtszaak, over etnische profilering, toont aan hoe sommige verzoekers complexe discriminatie moeten omvormen om het vatbaar te maken voor het unicategoricale Nederlandse rechtstelsel. Toen de rechtszaak omtrent etnisch profileren door de Marechaussee in hoger beroep ging, wijzigde Amnesty International hun eis door de term 'etniciteit' te vervangen door 'ras' nadat hun vordering in eerste aanleg werd afgewezen. Deze wijziging toont de dominantie van een unicategoricale benadering van discriminatie aan. Bij etnisch profileren worden immers vaak meerdere synergistische eigenschappen – zoals nationaliteit, etniciteit, ras, en religie – gebruikt om mensen te 'racialiseren'.¹⁶ Het is belangrijk om intersectionele discriminatie volledig weer te geven en te erkennen om daar gerichte remedies voor te creëren. Zonder gerichte remedies blijft de kernoorzaak van de intersectionele discriminatie onaangeraakt, en duurt de ongelijkheid voort.

13. Oordeelnummer 2023-101 (College voor de Rechten van de Mens); Oordeelnummer 2023-102 (College voor de Rechten van de Mens); Oordeelnummer 2023-103 (College voor de Rechten van de Mens).

14. A. Terlouw, 'Klassisme: Discriminatie op grond van sociale status. Toevoeging van de gronden sociale afkomst en/of sociaaleconomische status aan de Nederlandse anti-discriminatiewetgeving?', (2022) 47 Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten | NJCM-Bulletin 403, p. 418-419.

15. Rb. Den Haag, ECLI:N-L:RBDHA:2024:5396, NL2315395, r.o. 14.

16. Hof Den Haag, ECLI:N-L:GHDHA:2023:173, 200304295, r.o. 1.3 & 7.2.

2.2 De Algemene wet gelijke behandeling

Het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel richt zich tot de overheid. Om uitwerking te geven aan dit artikel in horizontale situaties, tussen burgers onderling of tussen burgers en bedrijven, is de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) aangenomen. Het College toetst aan de AWGB en oordeelt in horizontale situaties of iemand al dan niet is gediscrimineerd. De AWGB bevat ook een meer uitgebreide lijst van discriminatiegronden: godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat.

In tegenstelling tot Artikel 1 Grondwet, bevat de AWGB een gesloten systeem. Dit betekent dat de limitatief opgesomde discriminatiegronden de enige gronden zijn op basis waarvan discriminatie wordt erkend.

Aangezien Europese antidiscriminatie-richtlijnen benadeling op grond van handicap, leeftijd, en seksuele geaardheid verbieden, werden de Wet gelijke behandeling op grond van handicap en chronische ziekte en de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd aangenomen.¹⁷ De AWGB heeft ook in een ander opzicht een gesloten systeem: de gevallen waarin een uitzondering op het verbod van onderscheid mogelijk is, zijn ook limitatief opgesomd. De AWGB verbiedt zowel direct als indirect onderscheid. Bij indirect onderscheid is de uitzonderingsmogelijkheid open geformuleerd, terwijl de uitzonderingen op direct onderscheid limitatief zijn opgesomd. De wet voorziet maar in enkele mogelijkheden voor een uitzondering op het verbod van direct onderscheid.

Rechtsgeleerden zoals Gerards en Loenen pleiten voor het openbreken van het rigide gesloten systeem.¹⁸ De rigiditeit van de AWGB's gesloten formulering leidt tot onduidelijke rechtspraak. Het College neemt een middenweg: het pleit voor het uitbreiden van erkende discriminatiegronden door opleiding of type opleiding als verboden onderscheidingsgronden in een aparte gelijkebehandelingswet over het aanbod van goederen en diensten op te nemen.¹⁹

Het gesloten systeem in de AWGB is ook nadelig voor intersectionaliteit. Net zoals in Artikel 1 Gw zijn de bepalingen in de AWGB uitsluitend geformuleerd: direct of indirect onderscheid vindt plaats op basis van een grond of een ander.²⁰ Intersectionaliteit veronderstelt de erkenning dat gronden op elkaar kunnen inwerken. Echter, de rigiditeit van de AWGB vertaalt zich ook in een unicategoricale benadering. Slachtoffers van intersectionele discriminatie kunnen hun discriminatie in het rigide AWGB-systeem niet laten passen. Collegeoordelen tonen dit aan.

Hoewel het College de laatste jaren intersectionaliteit heeft aangestipt, komt het echter in geen van de oordelen tot de vaststelling van een verboden intersectioneel onderscheid. Een voorbeeld hiervan is een zaak waarin het College oordeelt dat een Ghanese man die stelt te zijn gediscrimineerd op grond van ras en/of geslacht onvoldoende feiten en omstandigheden heeft aangevoerd die onderscheid op grond van ras, geslacht of samenloop van beide gronden doen vermoeden.²¹ Het College laat een contextuele en intersectionele benadering buiten beschouwing

17. Stb. 2003, 206; Stb. 2004, 30.

18. J. Gerards, 'Nieuwe ronde, nieuwe kansen: Naar een "semi-open" systeem van gelijkebehandelings-wetgeving?', (2011) 36 Nederlands Tijdschrift voor de Mensenrechten | NJCM-Bulletin, 144, 145; T. Loenen, 'Naar Een Ander Toetsingskader Voor de Awgb?', in: R. Holtmaat & E. Alkema (red.), *Gelijkheid en (andere) Grondrechten*, (Kluwer 2004) 138.

19. College voor de Rechten van de Mens, 'Wetgevingsadvies mogelijkheid tot opname van de grond "opleidingsniveau" in de Algemene wet gelijke behandeling' <http://publicaties.mensenrechten.nl/publicatie/e6986ac9-f2b2-4f91-be38-b1f0912a8b44>, geraadpleegd op 16 oktober 2025. Het kabinet heeft hier negatief op gereageerd: 'Kabinetsreactie Op Het Advies van Het College Voor de Rechten van de Mens over Opname van de Grond "Opleidingsniveau" in de Algemene Wet Gelijke Behandeling, 30 september 2025' <http://tweedekamer.nl/kamerstukken/detail/detail?id=2025D42568&-did=2025D42568>.

20. Artikel 1(1)(b) en (c) AWGB.

21. *Oordeelnummer 2023-132* (College voor de Rechten van de Mens).

waar bij de bewijsaanvoering rekening moet worden gehouden met hardnekkige vooroordelen en stereotypen die in de samenleving heersen, waarbij zwarte mannen in verband worden gebracht met criminaliteit.²² Een ander voorbeeld waarin het College intersectionaliteit aanstipt maar enkel ingaat op één discriminatiegrond, is de zaak waarin een zwembad een vrouw discrimineert op grond van handicap/chronische ziekte door haar te verplichten haar bovenlichaam te bedekken buiten het water.²³ Het College komt niet tot de vaststelling van een verboden intersectioneel onderscheid op grond van geslacht én handicap/chronische ziekte. Het laat hierbij buiten beschouwing dat voor met name vrouwen andere (en soms strengere) kledingvoorschriften gelden en het vrouwenlichaam vaker wordt geobjectiveerd. De intersectionele werking van validisme en seksisme wordt in het Collegeoordeel buiten beschouwing gelaten. Een laatste voorbeeld hiervan is het oordeel over Meta Platforms, waar beargumenteerd werd dat het advertentiealgoritme van Meta discrimineerde op basis van geslacht en leeftijd.²⁴ In een antwoord op een argument dat de omstreden algoritmen van Meta vrouwen met een bepaalde leeftijd benadeelde, aangevoerd door een stichting dat de rechten van vrouwen behartigt, besloot het College dat de stichting niet ontvankelijk was omdat de organisatie een specifieke statutaire doelstelling heeft die alleen ziet op onderscheid naar geslacht. Hiermee ziet het College over het hoofd dat gender en leeftijd op elkaar kunnen inwerken, en dat een vrouwenrechtenorganisatie kan werken rond thema's waar gender en andere gronden samenvallen. Dit Collegeoordeel toont dat de dominante unicategoricale benadering zelfs een averechtse impact op de ontvankelijkheid van partijen heeft, alsook de erkenning van de intersectionele discriminatie.

3. Op weg naar transformatief constitutionalisme en transformatief Nederlands non-discriminatierecht

Het Nederlands non-discriminatierecht heeft de laatste decennia onder impuls van het internationaal, Europese mensenrechten en Europees Unierecht uitgebreid nieuwe gronden gecodificeerd. Het belangrijke aan discriminatiegronden is dat ze fungeren als referentiekaders om te bepalen welk emergente onderscheid mogelijk verwerpelijk is. Op theoretisch vlak zijn er andere referentiepunten waarop rechters en de wetgever rekenen om emergente gronden te identificeren. Voorbeelden zijn onveranderlijkheid en kwetsbaarheid van groepen wegens vooroordelen, stigma, en schadelijke stereotypen.

Onveranderlijkheid is geen nuttig criterium voor de bepaling van emergente discriminatiegronden. Het gebruik van onveranderlijkheid als criterium leidt er vaak toe dat 'veranderlijke' kenmerken geen rechtsbescherming krijgen. Bovendien versterkt onveranderlijkheid het foutief idee dat bepaalde mensen discriminatie ervaren omdat ze ervoor gekozen hebben om een bepaald kenmerk die hun benadeling veroorzaakt te behouden. Wat over het hoofd gezien wordt is dat keuzes, zeker voor gemarginaliseerde groepen, afhankelijk zijn van en bepaald worden door structurele omstandigheden, voortvloeiend uit systemen

22. K. de Vries, 'Het College Voor de Rechten van de Mens En Het Stereotype van de "Stelende Kleurling": Een Vingeroefening in Intersectionaliteit', in: J.-P. Loof & R. Lawson (red.), *Diverse mensen en gelijke rechten anno 2024: Essays ter gelegenheid van het emeritaat van prof. Titia Loenen als hoogleraar Mensenrechten en diversiteit*, (2024), 208.

23. Oordeelnummer 2025/54 (College voor de Rechten van de Mens).

24. Oordeelnummer 2025-17 (College voor de Rechten van de Mens).

van marginalisering waaraan ze onderworpen zijn. De erkenning van een discriminatiegrond laten afhangen van onveranderlijkheid zorgt ervoor dat gemarginaliseerde groepen bestraft worden voor structurele maatschappelijke omstandigheden die ongelijke machtsverhoudingen creëren, die vervolgens hun keuzes beïnvloeden.

Kwetsbaarheid - vastgesteld door middel van toetsstenen zoals vooroordelen, stigma, en schadelijke stereotypen - kan helpen om emergente discriminatiegronden vast te stellen. Het EHRM doet zelfs een beroep op 'bijzondere kwetsbaarheid' als juridisch doctrine om intersectionele discriminatie te vatten.²⁵ Deze toetsstenen maken kwetsbaarheid zichtbaar en kunnen zo helpen bij het bepalen van nieuwe discriminatiegronden, maar vragen om duurzame waarden die houvast bieden bij het herkennen van synergistische systemen van marginalisering.

We kijken hiervoor naar transformatief constitutionalisme zoals in het Zuid-Afrikaans grondwettelijk recht bedoeld wordt. De Zuid-Afrikaanse Grondwet verschilt van de klassieke liberale grondwetten van veel Westerse landen zoals Nederland. De Zuid-Afrikaanse Grondwet belichaamt specifieke normstellende waarden en principes: de intrinsieke verwevenheid van sociale en politieke rechten; materiële gelijkheid met het oog op herverdeling; positieve verplichtingen voor de Staat om de sociaal-economische overblijfselen van Apartheid en kolonialisme ongedaan te maken en wetgeving aan te nemen om het sociaaleconomisch welzijn te waarborgen; participatief bestuur, multiculturaliteit en diversiteit zoals verankerd in de Ubuntu filosofie; en historisch bewustzijn over de context waarin de Zuid-Afrikaanse Grondwet functioneert en aan de grondwet een expliciete transformatieve rol toebedeelt.²⁶ Met deze waarden en principes verankerd in een visie van collectieve zelfbeschikking onderscheidt de juridische benadering onderliggend aan de Zuid-Afrikaanse Grondwet zich van de Westerse visie die vooral op een liberaal beeld van individualistische vooruitgang gericht is. Transformatief constitutionalisme en intersectionaliteit passen bij elkaar omdat intersectionele discriminatie een benadeling is die zichtbaar wordt als men oog heeft voor contextgebonden en historisch gegroeide processen van collectieve maatschappelijke marginalisering.

In wat volgt adviseren we om transformatief constitutionalisme centraal te plaatsen in de Nederlandse Grondwet. We focussen op de elementen van transformatief constitutionalisme die zich vooral lenen tot het onderwerp van dit advies: emergente gronden en intersectionaliteit. We vertalen transformatief constitutionalisme naar de Nederlandse context aan de hand van drie ankers. Ten eerste vereist transformatief constitutionalisme een historisch bewuste preambule die een rol geeft aan de Nederlandse Grondwet om intersectionele patronen van discriminatie ongedaan te maken. Deze patronen van discriminatie zijn in de Nederlandse maatschappij ingebed omdat ze vaak een oorsprong hebben in of zijn versterkt tijdens historische gebeurtenissen van onrecht, zoals het Nederlandse koloniale en slavernijverleden en de Holocaust.

25. N. Dube, 'I.C. t. Moldavië (EHRM, 36436/22) – Een Consolidatie van bijzondere Kwetsbaarheid Als Plaatsvervanger van Intersectionaliteit' (EHRC Updates), <http://boomportaal.nl/recht-spraak/ehrc-updates/ehrc-a-2025-0019>, geraadpleegd op 17 oktober 2025.

26. K. E. Klare, 'Legal Culture and Transformative Constitutionalism', (1998) 14 South African Journal on Human Rights 146, p. 153-156.

Ten tweede, om transformatief constitutionalisme concrete invulling te geven, moet een algemene bepaling met normstellende waarden aangenomen worden. Deze waarden zijn intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, vrijheid en solidariteit. Ten slotte: transformatief constitutionalisme vereist een grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dat intersectionaliteit centraal plaatst. We benadrukken hier bij voorbaat dat onze aanbevelingen de beste uitwerking krijgen bij de afschaffing van het constitutionele toetsingsverbod, vervat in Artikel 120 Gw. We adviseren voor de afschaffing van het constitutionele toetsingsverbod omdat, hoewel het Nederlands recht momenteel aan het EVRM en EU-recht getoetst wordt, transformatief constitutionalisme zoals we het hier definiëren deze rechtsstelsels niet typeert.

3.1 Een grondwettelijk preambule die blijf geeft van historisch bewustzijn

De voorbije decennia hebben commissies de wenselijkheid van een preambule en/of algemene bepaling in de Nederlandse Grondwet onderzocht. De adviezen zijn verdeeld. Daar waar de Nationale Conventie van 2006 adviseerde om zowel een preambule als een hoofdstuk Algemene Bepalingen op te nemen in de Grondwet, adviseerde de Staatscommissie Grondwet van 2010 voor een algemene bepaling.²⁷ Bij rechtsgeleerden zijn de meningen eveneens verdeeld. Terwijl sommigen erkennen dat preambules vooral een symbolische waarde hebben, blijft er een vrees dat een preambule niet past bij het praktische en sobere karakter van de Nederlandse Grondwet.²⁸ Anderen kiezen voor de zekerheid van een juridisch afdwingbaar algemene bepaling.²⁹

We vervoegen dit debat vanuit het oogpunt van het onderwerp van dit advies: emergente gronden en intersectionaliteit. Met name, dat de Nederlandse Grondwet tekortschiet aan juridisch-normatief kracht leidt ertoe dat een duidelijke leidraad ontbreekt die de wetgever en rechters kan begeleiden bij het bepalen van emergente discriminatiegronden, alsook bij het vatten van intersectionele patronen van discriminatie. We zien transformatief constitutionalisme als een antwoord op dit tekort. De Nederlandse Grondwet werd aangenomen toen Nederland koloniale onderdanen had die als minderwaardig werden beschouwd om raciale redenen die op een synergistische manier met andere kenmerken zoals gender en seksuele oriëntatie interfereerden. Aldus, de Nederlandse koloniale geschiedenis toont aan dat racisme onafscheidbaar is van andere systemen van marginalisering zoals het patriarchaat en heteronormativiteit.³⁰ Ook tijdens de Holocaust, een andere historische gebeurtenis van relevantie voor Nederland, zien we de intersectionele aard van discriminatie. In dit preadvies hanteren we bewust een brede interpretatie van de Holocaust die de intersectionele aard van de discriminatie onderliggend eraan benadrukt: de Holocaust is gekenmerkt door de systematische moord van diverse groepen - zoals Joodse mensen, de Roma, mensen met een handicap, homoseksuele mensen, en transgenderpersonen - die als minderwaardig werden beschouwd door het Naziregime.

27. Nationale Conventie, *Hart voor de publieke zaak: Aanbevelingen van de Nationale conventie voor de 21e eeuw*, (2006) p. 42–44; 'Rapport Staatscommissie Grondwet' (n 8).

28. J. Goossens & M. Kuijvenhoven, 'De invoering van een algemene bepaling of preambule bij de Nederlandse Grondwet in rechtsvergelijkend perspectief', [2022] *Ars Aequi* 412; J. H. Gerards, 'Een Algemene Bepaling in de Grondwet?', *De grondwetsherziening van 1983: 30 jaar oud of 30 jaar jong?* (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijkrelaties 2013) 19 recht.nl/proxycache.html?cid=143546, geraadpleegd op 21 oktober 2025.

29. J.H. Gerards, 'Een Algemene Bepaling in de Grondwet?'. Er is echter ook kritiek, zoals J.J.J. Sillen, 'Een Doos van Pandora - Over Het Voorstel Een Algemene Bepaling Aan de Grondwet Toe Te Voegen', (2011) *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht*, 130.

30. G. Jones, 'Dutch Politics of Intimacy in Colony and Metropole and Their Afterlives: Reflections on a Shifting Political Economy of Intimacy', in: E. Zambelli & B. De Hart (red.), *Regulating Interracialized Intimacies: Perspectives from Europe and Beyond*, (1e ed, Routledge 2025) 54; A. de Kom, *Wij slaven van Suriname* (Contact 1934).

Gezien de alomtegenwoordige verwevenheid van intersectionele systemen van marginalisering ten tijde van de adoptie van de Nederlandse Grondwet en het blijvend gebrek aan een duidelijk normatief doel om deze voortdurende intersectionele systemen van marginalisering ongedaan te maken, zien we een rol voor transformatief constitutionalisme in het Nederlands recht. Een preambule in de Nederlandse Grondwet die deze geschiedenis duidelijk erkent, die inziet dat de in elkaar vervlochten systemen van marginalisering die vandaag ingebed zijn in de Nederlandse maatschappij versterkt zijn door deze historische gebeurtenissen,³¹ en dat het daarom een doel is van de Nederlandse Grondwet om de doorleving van deze intersectionele systemen van marginalisering te doorbreken is nodig. Een historisch bewuste preambule bevordert een contextuele rechtscultuur, die het Nederlandse non-discriminatierecht ten goede komt.

Intersectionaliteit vereist transformatie – niet louter hervorming – van gevestigde maatschappelijke systemen en rechtsstelsels.

31. R.M. Allen e.a. (red.), *Staat & Slavernij: Het Nederlandse Koloniale Slavernijverleden En Zijn Doorwerkingen* (Athenaeum-Polak & Van Gennep 2023); 'Doorwerkingen van Slavernijverleden. Meervoudige Perspectieven Op de Relatie Tussen Verleden En Heden', Staatscommissie tegen Discriminatie en Racisme 2023.

32. Advies van de Afdeling advisering van 19 oktober 2015 over een algemene bepaling in de Grondwet (W01.15.0111), *Kamerstukken II* 2015/2016, 34516, nr. 4, punt 2e & 2f; *Kamerstukken II* 2011/12, 31570, nr. 20, punt 2. Opmerkelijk hierbij is dat de Raad van State dit standpunt lijkt te herzien: Raad van State, 'Innoveren in de Rechtsstaat: Jaarverslag 2023', p. 27-28 raadvanstate.nl/jaarverslag2023/.

33. 'Rapport Staatscommissie Grondwet' (n 8) 40.

We zijn er ons van bewust dat ons advies voor de toevoeging van een preambule die een duidelijk stelling neemt inzake de Nederlandse geschiedenis, en bovendien een uitgesproken normatieve doelstelling om schadelijke systemen van marginalisering die vanuit deze geschiedenis voortvloeien te doorbreken eraan vasthangt, in strijd is met het "sobere karakter" van de Nederlandse Grondwet.³² We geloven, echter, dat intersectionaliteit – een concept en theorie met diepe wortels in *Black feminist radical thought* – juist vraagt om gevestigde maatschappelijke systemen en rechtsstelsels te transformeren en niet louter te hervormen. Dit is immers noodzakelijk om de ernst van intersectionele discriminatie in zijn volledigheid te vatten, en er sterk tegen op te treden middels het non-discriminatierecht.

3.2 Een algemene bepaling met handvaten om emergente en intersectionele patronen van discriminatie te identificeren en te doorbreken

De Staatscommissie Grondwet adviseerde in 2010 om de volgende algemene bepaling aan de Grondwet toe te voegen:

1. Nederland is een democratische rechtsstaat.
2. De overheid eerbiedigt en waarborgt de menselijke waardigheid, de grondrechten en de fundamentele rechtsbeginselen.
3. Openbaar gezag wordt alleen uitgeoefend krachtens de Grondwet of de wet.³³

Niet enkel de Staatscommissie Grondwet vond een algemene bepaling noodzakelijk, Gerards ziet ook een rol voor een algemene bepaling in de

Nederlandse Grondwet. In haar voorstel met het doel om houvast aan de rechter, wetgever, of bestuursorganen te geven bij het interpreteren van het gelijkheidsbeginsel, pleit Gerards ervoor om normen als gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, en persoonlijke autonomie expliciet op te nemen als richtinggevende waarden in een algemene bepaling.³⁴ Deze normen kunnen inderdaad een houvast bieden aan rechters om te toetsen of ongelijke behandeling op basis van emergente gronden discriminatie uitmaakt. Rechters kunnen ongelijke behandeling op basis van emergente gronden zoals armoede, opleiding, en nationaliteit toetsen aan de waarden van intersectionele gelijkwaardigheid en menselijke waardigheid om te bepalen of (intersectionele) discriminatie heeft plaatsgevonden.

We benadrukken echter wel dat, vanuit een transformatief constitutionalistisch invalshoek, een dergelijke algemene bepaling wel naast een transformatief preambule moet worden geïnterpreteerd. Transformatief constitutionalisme, zoals het in de Zuid-Afrikaanse rechtsleer wordt gedefinieerd en begrepen, beperkt zich niet tot een declaratie, verklaring, of een symbolische tekst. Transformatief constitutionalisme is normatief in die zin dat de geest van de preambule zelf ook een normatieve werking heeft op de interpretatie van juridisch afdwingbare grondwettelijke bepalingen, met zichtbare resultaten in non-discriminatierechtspraak. Een aantal Zuid-Afrikaanse rechtszaken toont dit aan.

In *Mahlangu* oordeelde het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijk Hof dat de uitsluiting van huishoudelijk personeel van de definitie van “werknemer” in een wet omtrent arbeidsongevallen en ziektes (hierna: COIDA) ongrondwettig was omdat deze uitsluiting intersectioneel discriminatoir was op grond van ras, gender, en klasse.³⁵ Het Grondwettelijk Hof contextualiseert allereerst het huishoudelijk personeel dat al eeuwenlang uit zwarte vrouwen bestaat in Zuid-Afrika wegens de apartheid- en koloniale geschiedenis.³⁶ Volgens het Grondwettelijk Hof bevinden zwarte vrouwen zich op het kruispunt van meerdere systemen van marginalisering en vertellen de vernederingen waarmee ze tegenwoordig te maken hebben iets over de wreedheid van het apartheidregime. Het Grondwettelijk Hof ziet intersectionaliteit als nuttig analytisch hulpmiddel om de convergentie van seksisme, racisme, het klassensysteem en de discriminerende logica die in deze systemen besloten ligt, te begrijpen.³⁷ Door het ontrafelen en contextualiseren van de vele lagen van discriminatie waar zwarte vrouwen mee te maken hadden en nog steeds hebben, probeert het Grondwettelijk Hof om een breuk te maken met het apartheidsverleden van Zuid-Afrika en te streven naar een democratische en egalitaire samenleving. Door deze contextualisering wordt het duidelijk dat ras, gender, en sociale klasse intersectionele discriminatiegronden zijn.

In *Sithole* oordeelde het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijk Hof dat een bepaling van het huwelijksvermogensrecht dat huwelijken van zwarte paren die voor 1988 onder de familierechtelijke anti-apartheidswetgeving zijn gesloten, automatisch buiten de gemeenschap van goederen vielen.³⁸ Niet-zwarte koppels genoten van een huwelijk in gemeenschap van

34. J.H. Gerards, 'Artikel 1 Grondwet – Goede gronden voor wijziging?', (n 11) p. 317–318.

35. *Mahlangu and Another v Minister of Labour and Others*, [2020] ZACC 24.

36. *Ibid*, par. 102–103.

37. *Ibid*, par. 104.

goederen. Het Grondwettelijk Hof is contextueel te werk gegaan en kwam tot de conclusie dat de bestreden wet een overblijfsel en bestendiging was van de structurele discriminatie op poten gezet tijdens het apartheidsregime die zwarte koppels – en daarbij vooral zwarte vrouwen die in heteroseksuele relaties vaak ongelijke onderhandelingsposities hebben – uniek benadeelde. Deze contextualisering maakte duidelijk dat de gronden ras en gender van toepassing waren omdat racisme en seksisme interfereerden om zwarte vrouwen op een bijzondere manier te treffen.³⁹

Ook buiten Zuid-Afrika zien we de resultaten van transformatief constitutionalisme. In *Gonzales Lluy* oordeelde het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens dat de besmetting van een driejarig meisje met het HIV-virus na een bloedtransfusie en haar daaropvolgende weigering door de openbare basisschool intersectionele discriminatie op grond van gender, HIV-status, beperking, jonge leeftijd, en lage socio-economische status inhield.⁴⁰ De interferentie van systemen van marginalisering verbonden met deze gronden leidde ertoe dat de verzoekster intersectionele discriminatie ervoer. Het Inter-Amerikaans Hof benadrukte het belang van intersectionaliteit door aan te stippen dat als één van deze factoren niet van toepassing was in het leven van de verzoekster, de discriminatie van een andere aard zou zijn.⁴¹ Juist omdat de verzoekster in armoede leefde werd haar toegang tot kwaliteitsvolle gezondheidszorg belemmerd, wat tot de HIV-besmetting leidde. De armoede en HIV-besmetting leidde ertoe dat haar recht op onderwijs geschonden werd, met verstekkende gevolgen op haar leven. *Gonzales Lluy* toont hiermee dat transformatief constitutionalisme inzetbaar is in verschillende contexten.

Een transformatieve benadering helpt ook rechters om emergente vormen van discriminatie te erkennen in rechtspraak. In *Social Justice Coalition* heeft de *Equality Court* beslist – wat later onderschreven is door het Zuid-Afrikaanse Grondwettelijk Hof – dat de ondermaatse allocatie van politiemiddelen in buurten met zwarte mensen die vaak in armoede leven discriminatoir was op basis van ras en armoede. De rechtbanken zagen in dat de benadeling in kwestie een voortzetting was van historische patronen van discriminatie.⁴²

Deze rechtszaken tonen aan dat transformatief constitutionalisme, geconcretiseerd door een historisch bewuste preambule en algemene bepaling, contextualisering een belangrijke plaats geeft als analytisch hulpmiddel in de toepassing van het non-discriminatierecht. Deze contextuele benadering kan geleid worden door de volgende vraag om te bepalen of ongelijke behandeling op basis van emergente en/of intersectionele gronden discriminatoir is: is de ongelijke behandeling in opspraak een voortzetting van (intersectionele) systemen van marginalisering die ingebed zijn in de Nederlandse maatschappij wegens de aanhoudende discriminatoire gevolgen van historische gebeurtenissen van onrecht zoals het Nederlandse koloniale en slavernijverleden alsook de Holocaust?

38. *Sithole and Another v Sithole and Another*, [2021] ZACC 7.

39. *Ibid.*, par. 23-27.

40. *Gonzales Lluy et al v Ecuador*, (IAHRvM, 1 September 2015).

41. *Ibid.*, par. 290.

42. *Social Justice Coalition and Others v Minister of Police and Others*, (EC03/2016) [2018] ZAWCHC 181; 2019 (4) SA 82 (WCC) (14 December 2018), par. 57; *Social Justice Coalition and Others v Minister of Police and Others*, (CCT 121/21) [2022] ZACC 27; 2022 (10) BCLR 1267 (CC) (19 July 2022), par. 25.

Indien het antwoord hierop bevestigend is, dan is er een vermoeden dat de normstellende waarden van intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, vrijheid en solidariteit – die we adviseren om in een toekomstige algemene bepaling te vervatten – geschonden zijn. Even belangrijk is dat als het antwoord op de contextualiserende vraag bevestigend is, dat er ook een vermoeden van (intersectionele) discriminatie bestaat. Als historische patronen van discriminatie en systemen van marginalisering zoals deze die aan de grond lagen van het Nederlandse koloniale en slavernijverleden en de Holocaust voortgezet worden door hedendaagse behandeling en wetten, dan bestaat een sterk vermoeden dat de normstellende waarden geschonden zijn net omdat systemen van marginalisering antithetisch zijn aan deze waarden. De doorleving van (intersectionele) systemen van marginalisering tot het heden moet belangrijke actoren zoals de wetgever ertoe nopen om deze te erkennen en te corrigeren. De contextuele benadering die voortvloeit uit de combinatie van een historisch bewuste preambule en een algemene bepaling met de bovengenoemde normstellende waarden, stelt rechters in staat om individuele gevallen die bijdragen aan de doorleving van (intersectionele) patronen van onrecht te erkennen als discriminatie.

We benadrukken dat de preambule en de algemene bepaling bij elkaar horen om andere redenen. Ten eerste, zonder een gecontextualiseerde interpretatie van een algemene bepaling ontstaat het risico om het laatstgenoemde op een contextloze manier te interpreteren zodat de normstellende waarden gebruikt worden om de onderdrukking van gemarginaliseerde groepen te rechtvaardigen. Dit kan gebeuren door normstellende waarden individualistisch te interpreteren. Zoals het Zuid-Afrikaanse rechtsleer aantoont, normstellende waarden zoals intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, solidariteit, en vrijheid leiden tot transformatief constitutionalisme wanneer ze als verlengstuk van collectieve zelfbeschikking worden geïnterpreteerd. In die zin adviseren we om het collectieve aspect van transformatief constitutionalisme te omarmen: het gaat om het doorbreken van historische patronen van discriminatie die kwetsbare groepen treffen.

Door grondige contextualisering kunnen rechters de machtsstructuren blootleggen die een vermoeden van discriminatie doen ontstaan.

Een ander belangrijk voordeel van contextualisering is dat het een oplossing biedt aan een hardnekkig probleem die rechters ervaren bij de vaststelling van intersectionele discriminatie: de vergelijkbaarheidstoets. Aangezien meerdere discriminatiegronden van

toepassing zijn bij intersectionele discriminatie, kan het aangewezen zijn om meerdere vergelijkbaarheidstoetsen te verrichten. Bijvoorbeeld: bij de intersectionele discriminatie van een zwarte vrouw kan de verzoekster vergeleken worden met witte vrouwen, zwarte mannen, en zelfs witte mannen. Het probleem hierbij is dat het vaak moeilijk is om meerdere vergelijkingspersonen te identificeren voor intersectionele discriminatie omdat de verzoekster in een bedrijf of een sector werkt dat sterk gesegregeerd is op basis van bijvoorbeeld ras en gender. We adviseren rechters om bij intersectionele discriminatierechtszaken de vergelijkbaarheidstoets te vervangen met contextualisering.⁴³ Aangezien het doel van de vergelijkbaarheidstoets er vooral in bestaat om een vermoeden van discriminatie vast te stellen, een vermoeden dat vervolgens dient om de bewijslast naar de tegenpartij te verschuiven, menen wij dat grondige contextualisering ook hetzelfde doel bereikt. Met grondige contextualisering gaan rechters peilen naar systemen van marginalisering die machtsonevenwichten creëren die vervolgens de verzoeker mogelijkwerijs in een onderdrukte positie plaatsen en dus een vermoeden van discriminatie tot stand brengen.

Crenshaw, die de term intersectionaliteit gemunt heeft, toont het belang van contextualisering met haar analyse van de uitspraak *DeGraffenreid v General Motors*.⁴⁴ In de zaak uit 1976 hebben vijf zwarte vrouwen General Motors aangeklaagd wegens het anciënniteitsbeleid dat volgens deze vrouwen uitsluitend was gericht op zwarte vrouwen. Volgens de rechtbank viel een dergelijk beleid niet onder genderdiscriminatie en niet onder rassendiscriminatie. Bovendien zou volgens de rechtbank het combineren van rassen- en seksdiscriminatie onwerkbaar zijn. Crenshaw ziet in de weigering van de discriminatie in *DeGraffenreid* dat juridisch doctrine de grenzen van sekse- en rassendiscriminatie laat bepalen door de ervaringen van witte vrouwen en zwarte mannen respectievelijk. Hierdoor worden zwarte vrouwen alleen beschermd voor zover hun ervaringen overeenkomen met die van één van beide groepen (zwarte mannen of witte vrouwen). Waar hun ervaringen verschillend zijn, kunnen zwarte vrouwen weinig bescherming verwachten zolang benaderingen, zoals die in *DeGraffenreid* die de problemen van intersectionaliteit volledig verhullen, de overhand hebben. Een contextuele benadering maakt de intersectionele discriminatie duidelijk. Vóór 1964 werden er geen zwarte vrouwen aangenomen bij General Motors wegens de hardnekkige raciale en genderdiscriminatie in de Verenigde Staten na eeuwen van slavernij, patriarchie, gevolgd door Jim Crow en segregatie. Het is pas met de Burgerrechtenbeweging van de jaren '70 toen antidiscriminatiewetten aangenomen zijn dat raciale en genderdiscriminatie op de arbeidsmarkt verboden is. Het was ook toen dat de formele arbeidsmarkt geleidelijk openging voor witte vrouwen, zwarte mannen, en ten slotte zwarte vrouwen in die volgorde. Zwarte vrouwen werden als laatste aangenomen juist omdat ze op het kruispunt van racisme en seksisme stonden. Hun intersectionele discriminatie verschilt grondig van de ervaring van witte vrouwen en zwarte mannen. Enkel door middel van contextualisering komen we tot die conclusie.

43. Voor een meer grondige bespreking van de moeilijkheden bij een vergelijkbaarheidstoets bij intersectionele discriminatie en hoe contextualisering deze probleem oplost, zie N. Dube, 'A Typology of Comparators and Comparisons in EU Equality Law', (2025) 62 Common Market Law Review 49.

44. *DeGraffenreid v General Motors Assembly Div, ETC*, 413 F Supp 142 (ED Mo 1976) (US District Court for the Eastern District of Missouri).

3.3 Een gelijkheidsbeginsel dat intersectionaliteit centraal plaatst

Een historisch bewuste preambule in de Nederlandse Grondwet is niet enkel relevant voor de interpretatie van een toekomstige algemene bepaling. Dit is ook belangrijk voor de interpretatie van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Gezien een historisch bewuste preambule en een algemene bepaling die waarden zoals intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, vrijheid en solidariteit benadrukt een sterke richtinggevende en juridisch-normatieve functie hebben die rechters helpen om te bepalen of discriminatie plaatsvindt, heeft dit ook een rechtstreekse impact op het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel. Met name, een historisch bewuste preambule en een algemene bepaling met de bovengenoemde waarden maakt de uitbreiding van het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel door de codificatie van emergente gronden niet noodzakelijk. Rechters hebben met de preambule en algemene bepaling juridisch-normatieve hulpmiddelen om emergente discriminatie te vatten in rechtspraak.

Wat het grondwettelijk en wettelijk gelijkheidsbeginsel wel nodig heeft zijn formuleringen die intersectionaliteit erkennen. Het huidige grondwettelijk gelijkheidsbeginsel hanteert de assumptie dat alle discriminatie unicategoricaal en één-dimensioneel is door het zinsdeel “of op welke grond dan ook”. Om de intersectionele en synergistische werking van discriminatie te erkennen en dus komaf te maken met de assumptie dat alle discriminatie unicategoricaal is, adviseren we om het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel als volgt te wijzigen: Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie op grond van een of meer gronden waaronder godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap en seksuele gerichtheid is niet toegestaan.

De toevoeging van het zinsdeel “op grond van een of meer gronden” erkent intersectionaliteit omdat het geen binaire opvatting van discriminatie hanteert. Daarnaast, we maken een bewuste keuze om de opsomming van gronden met “en” af te sluiten, omdat “of” de unicategoricale assumptie in non-discriminatierechtsleer versterkt. Het woord “en” maakt duidelijke dat sommige groepen, die op het kruispunt van meerdere systemen van marginalisering staan, slachtoffer kunnen worden van intersectionele discriminatie op basis van op elkaar inwerkende gronden. Deze groepen hoeven dus niet langer één discriminatiegrond te kiezen. Ten slotte, de term “waaronder” toont aan dat de opgesomde gronden niet limitatief zijn. Rechters kunnen emergente gronden erkennen in rechtspraak.

We adviseren ook om wettelijke gelijkheidsbepalingen op een gelijkaardige manier te wijzigen. Gezien de ruimte die non-discriminatiewetten hebben om intersectionele discriminatie meer nauwkeurig te interpreteren, adviseren we om de volgende definitie te hanteren: Intersectionele discriminatie is de vorm van benadeling die zich voordoet bij meervoudig gemarginaliseerde personen die zich op het kruispunt bevinden van synergistische systemen van marginalisering die op elkaar inwerken en onafscheidbaar worden.

We verduidelijken hierbij dat we zowel bij het grondwettelijk en wettelijk gelijkheidsbeginsels een open systeem, en niet een gesloten systeem, adviseren.

De uitspraken van het Grondwettelijk Hof van Zuid-Afrika en het Inter-Amerikaans Hof benadrukken het belang van contextualisering en waarom rechtbanken een intersectionaliteitsanalyse moeten ontwikkelen. Het profiel en achtergrond van de verzoeker wordt uitgebreid bestudeerd en in een specifieke historische en sociaal maatschappelijke context geplaatst. Daarnaast doorbreken de gerechtelijke instanties een één-dimensionale benadering van het antidiscriminatierecht en benadrukken ze daarmee dat de acceptatie van het dominante discriminatiekader afbreuk doet aan het gegeven dat wanneer verschillende discriminatiegronden elkaar kruisen, de aard van discriminatie zelfs wordt verergerd.

We menen dat het Nederlandse non-discriminatierecht ook gediend is met een gelijkaardige aanpak. Nederland is, net als Zuid-Afrika, getekend door een erfenis van het Nederlandse koloniale en slavernijverleden alsook Holocaust die racisme in de maatschappij hebben ingebed; alsook de bijhorende systemen van marginalisering zoals seksisme, validisme, homofobie, en transfobie. Deze context moet rechters steunen om de relevante discriminatiegronden in rechtszaken te identificeren. Bovendien moet een bewustzijn over de context waaruit discriminatierechtszaken stammen ook bijdragen aan de ontwikkeling van een intersectionaliteitsanalyse.

4. Emergente discriminatiegronden en intersectionaliteit in het recht in de ruime zin

Tot dusver adviseren we om geen nieuwe discriminatiegronden in het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel te codificeren. We adviseren om de Nederlandse Grondwet een helder transformatief doel te geven door middel van een preambule blijkend van historisch bewustzijn, een algemene bepaling met waarden die richtinggevend zijn voor de wetgever en rechters, en een grondwettelijk gelijkheidsbeginsel dat intersectionaliteit beaamt.

Tegelijkertijd is het ook belangrijk te benadrukken dat het niet enkel aan het non-discriminatierecht is om ongelijkheid in de maatschappij weg te werken. Transformatief constitutionalisme gaat ervan uit dat een rechtsstaat een sleutelrol heeft in de weg naar gelijkheid. Daarnaast is het belangrijk te vermelden dat te ruime antidiscriminatiewetgeving een averechts effect kan hebben. De categorisering van mensen blijft noodzakelijk om samenlevingen te reguleren en besturen. Het antidiscriminatierecht moet daarom het evenwicht bewaren tussen het correct verhinderen van categorisering die schadelijk is voor gemarginaliseerde groepen enerzijds, en categorisering die legitiem is om de samenleving te besturen anderzijds.

Intersectionele benadeling gedijt in situaties waar structurele patronen van marginalisatie geen tegenwind krijgen.

Het is daarom belangrijk om na te denken over hoe andere rechtsdomeinen ongelijkheid actiever gaan bestrijden. Intersectionaliteit, een theorie die aanwendbaar is in verschillende contexten, wordt hierbij belangrijk. Alle rechtsdomeinen regelen de omgang tussen groepen met ongelijke machtsverhoudingen. Daarnaast gedijt intersectionele benadeling in situaties waar structurele patronen van marginalisering geen tegenwind krijgen. Deze vaststelling biedt mogelijkheden om voor inclusieve gelijkheid te streven buiten de oevers van het anti-discriminatierecht. Om een paar voorbeelden te geven: het recht regelt de relatie tussen de overheid en de burger (bestuursrecht), tussen – bij heteroseksuele koppels – vaak financieel sterkere mannen en vrouwen in een langdurige relatie (familiaal en huwelijksvermogensrecht), en tussen verhuurder en huurder (contractenrecht). Aangezien het anti-discriminatierecht niet altijd alle gevallen van intersectionele ongelijkheid in die verschillende contexten kan bestrijden, is het belangrijk dat de regels, principes, en doctrines in verschillende rechtsdisciplines kunnen worden ingezet om inclusieve gelijkheid te bereiken. Dit deel bespreekt voorbeelden, die geenszins exhaustief zijn, van hoe intersectionaliteit een rol kan spelen in andere rechtsdomeinen zoals het vreemdelingenrecht, het aansprakelijkheidsrecht, het consumentenrecht, en het strafrecht om syngistische patronen van ongelijkheid te doorbreken.

4.1 Vreemdelingenrecht

De laatste jaren doen sommige Europese landen een beroep op Westerse en niet-Westerse afkomst als onderscheidingscriteria, met discriminatoire gevolgen voor degenen met een niet-Westerse afkomst. Denemarken gebruikt niet-Westerse afkomst als een criterium om uit te maken of de huurcontracten van mensen van woonbuurten met een bepaald aandeel van immigranten en hun nakomelingen uit niet-Westerse landen eenzijdig kunnen worden beëindigd.⁴⁵ We zien een gelijkaardige trend in het Nederlands vreemdelingenrecht. De Nederlandse Wet inburgering buitenland (Wib) vereist dat niet-Westerse vreemdelingen hun inburgeringsexamen in het buitenland afleggen, terwijl deze verplichting niet geldt voor Westerse vreemdelingen. Indien we een contextuele benadering aannemen die rekening houdt met hoe de Nederlandse maatschappij nog steeds getekend is door haar koloniale en slavernijgeschiedenis, dan transformeert een niet-Westerse nationaliteit van een ogenschijnlijk neutrale beschrijving naar een discriminatoir onderscheidingscriterium die de gronden van nationaliteit, ras, etniciteit, religie, en ook klasse samenbrengt.⁴⁶ Westerse en niet-Westerse onderscheidingscriteria hebben immers betekenis gekregen door de inzetbaarheid ervan voor koloniale

45. Zie de opinie van Advocaat-Generaal Čapeta in de zaak die nu voor het HvJ aanhangig is: *Opinion of Advocate General Čapeta in Case C-417/23 Slagelse Almennyttige Boligselskab, Afdeling Schackenborgvænge*.

46. K. de Vries, 'De witte onschuld van de Afdeling bestuursrechtspraak', [2025] Nederlands Juristenblad.

doelinden.⁴⁷ Door deze criteria een plaats te geven in de Wib, bestendigt Nederland historische intersectionele patronen van discriminatie tot het heden. Hoewel sommige rechtszaken de intersectionele discriminatoire aard van dit onderscheid erkennen, zou het beter zijn als de wetgever dit al inzag voor aanname van de Wib. De Wib toont dus aan hoe een contextuele benadering kan helpen om de bestending van intersectionele patronen van discriminatie door wetgeving te voorkomen.

4.2 Consumentenrecht

Ook het contractenrecht, waaronder het consumentenrecht, regelt verhoudingen tussen mensen met ongelijke machtsverhoudingen. Hoewel het consumentenrecht in bepaalde mate het concept van de kwetsbare consument erkent, blijft dit toch vooral gebaseerd op de gemiddelde consument. Als alternatief hierop argumenteren Hesselink en Tjon Soei Len dat, juist omdat in deze contractuele relatie intersectionele uitbuiting plaatsvindt wanneer een sterke partij een contract sluit met een zwakke partij, het recht daarom moet voorzien op intersectionele uitbuiting. Ze stellen daarom voor om een bepaling van intersectionele uitbuiting aan te nemen die luidt als volgt: “Een partij kan een contract ontbinden indien, op het moment van het sluiten van het contract: (a) die partij werd onderdrukt door de gecombineerde effecten van elkaar kruisende vormen van ondergeschiktheid, hetzij individueel, hetzij structureel, zoals seksisme, racisme, validisme, homo- en transfobie, leeftijdsdiscriminatie en klassendiscriminatie; en (b) de andere partij hiervan op de hoogte was of had kunnen zijn en, gezien de omstandigheden en het doel van de overeenkomst, misbruik heeft gemaakt van de situatie van de eerste partij door een buitensporig voordeel of oneerlijk voordeel te behalen.”⁴⁸

Het idee is dat op elkaar inwerkende systemen van marginalisering ertoe leiden dat contractuele partijen met aanzienlijke onderhandelingsmacht hiervan misbruik kunnen maken, en zo zwakke partijen uitbuiten die lijden onder op elkaar inwerkende systemen van marginalisering. Hiermee is een ander voorbeeld van hoe een contextuele benadering van het recht aandacht voor in elkaar inwerkende systemen van marginalisering brengt in wetgeving.

4.3 Strafrecht

In het strafrecht is er ook een rol voor intersectionaliteit. Het is immers bij de straftoemeting waar identiteitskenmerken van de verdachte een rol spelen. Bij beslissingen over kansen op recidivisme bijvoorbeeld, kunnen rechters (bewust of onbewust) factoren zoals gender, ras, en socio-economische klasse in acht nemen. Het is hier waar vooroordelen bij rechters klassenjustitie kunnen creëren. Bijvoorbeeld, jonge mensen die in armoede leven kunnen mogelijk minder op herstelgerichte straffen rekenen. Het zou kunnen dat rechters een strengere houding tegenover mensen in armoede rechtvaardigen met het argument dat ze sneller terug in criminaliteit vervallen. Bij een verdachte die een jonge, hoogopgeleide man is kunnen dezelfde overwegingen mogelijk niet bij rechters aan te pas komen.

47. N. Dube, 'The Unbearable Whiteness of EU Law', LAW 2025/12.

48. M. W. Hesselink & L.K.L. Tjon Soei Len, 'European Private Law & Intersectionality: Three Strategies', [2025] European Law Open 1, 12.

Door disproportioneel vaker herstelgerichte straffen op te leggen aan jonge mensen uit hoge socio-economische klassen, en minder aan jongeren in armoede, komt een ongelijkheid tot stand of wordt een bestaande ongelijkheid in stand gehouden door het recht. Intersectionaliteit toont aan dat mensen zich kunnen bevinden op het kruispunt van meerdere machtssystemen die op elkaar inwerken. Dit betekent dat het mogelijk is dat strafrechters meer herstelgericht te werk gaan bij witte, hoogopgeleide mannen; terwijl meer punitieve straffen gelden voor zwarte mensen die in armoede leven die dezelfde misdrijven plegen. Het voorbehouden van herstelgerichte straffen bij dominante groepen, terwijl punitieve straffen vaker gelden bij mensen op het kruispunt van meerdere systemen van marginalisering leidt tot klassenjustitie, en dus structurele ongelijkheid.⁴⁹ Onderzoek van het WODC laat zien dat verdachten met een migratieachtergrond vaker voor de rechter worden gebracht. Ook krijgen zij vaker een detentiestraf opgelegd dan verdachten zonder migratieachtergrond die van vergelijkbare delicten worden verdacht.⁵⁰

In het strafrecht kan de rechter ook bij een veroordeling aandacht besteden aan intersectionele aspecten van een strafzaak. In de zaken van Clarice Gargard⁵¹ en Sylvana Simons⁵² waarin meerdere personen zijn veroordeeld wegens discriminerende racistische en opruiende berichten (en filmpjes) op social media is door de rechters geen aandacht besteed aan het intersectionele karakter en vond geen contextualisering van de slachtoffers (de racistische uitlatingen op social media hadden een duidelijke link met het Nederlandse koloniale en slavernijverleden) plaats in deze zaken. Beide strafzaken (Simons en Gargard) hebben als belangrijkste kenmerk misogynaire uitlatingen op social media over beide vrouwen: het anti-zwart racisme en de haat jegens zwarte vrouwen zijn in deze zaken verweven met elkaar.⁵³

Aandacht voor intersectionaliteit is een verantwoordelijkheid van iedereen die het recht mede vormgeeft.

Gelijkaardige voorbeelden bestaan ongetwijfeld voor andere rechtsdomeinen zoals fiscaal recht, het huwelijksvermogensrecht, het gezondheidsrecht, en het sociaal zekerheidsrecht. Dit toont aan dat intersectionele benadering niet enkel een zorg is voor de rechter die zich bezighoudt met discriminatierechtszaken. Ieder persoon betrokken in de juridische wereld, ongeacht welk rechtsdomein, moet aandacht voor intersectionaliteit hebben om deze structurele vorm van benadeling te bestrijden. Dit brengt ons tot de aanbevelingen.

49. N. Dube, 'Vooringenomen Vrouwe Justitia? Hoe Vooroordelen Inclusieve Rechtspraak En Gelijkheid Dwarsbomen', (2023) 3 Rechtstreeks 48.

50. WODC-rapport, 'Van verdenking tot vrijheidsstraf. Een statistisch onderzoek naar de invloed van migratieachtergrond op uitkomsten in de strafrechtketen', P.W. de Jong e.a., 2025-02.

51. ECLI:NL:RBAMS:2020:5253 t/m ECLI:NL:RBAMS:2020:5295.

52. Onder andere ECLI:NL:RBAMS:2017:3347.

53. M. Bailey, *Misogynoir Transformed: Black Women's Digital Resistance*. Vol. 18. NYU Press, 2021.

5. Conclusie en aanbevelingen

Met dit preadvies tonen we aan dat om emergente vormen van discriminatie alsook om intersectionele discriminatie te vatten, het Nederlands recht een grondige, transformatieve, systeemverandering nodig heeft.

Doordat we transformatief constitutionalisme voorstellen als noodzakelijke verandering voor het Nederlands non-discriminatierecht, benadrukken we hierbij dat onze aanbevelingen de beste resultaten opleveren bij de afschaffing van het constitutioneel toetsingsverbod vervat in Artikel 120 Gw. Daarnaast, omdat we adviseren om transformatief constitutionalisme centraal te stellen, verdwijnt hiermee de nood om emergente discriminatiegronden te codificeren. Transformatief constitutionalisme geeft een leidraad aan rechters om emergente gronden in rechtspraak te identificeren.

Daarnaast richten we ons met onze aanbevelingen bewust tot diverse actoren omdat intersectionaliteit een concept en theorie is dat de alomtegenwoordige aard van synergistische discriminatie aantoont. De hardnekkigheid van intersectionele discriminatie noodzaakt daarom een transformatieve systeemverandering waar diverse actoren aan bijdragen.

Aanbevelingen gericht aan de wetgever:

- Baseer het Nederlands recht op transformatief constitutionalisme, een juridische benadering die een grondwet beschouwt als een dynamisch instrument om een samenleving fundamenteel te herstructureren in de richting van intersectionele gelijkwaardigheid. Dit kan gebeuren door middel van drie cumulatieve elementen:
 - Voeg een preambule met blijk van historisch bewustzijn in de Grondwet toe. De preambule verduidelijkt dat de Grondwet het doel heeft om historische en synergistische patronen van discriminatie die in de maatschappij zijn ingebed teniet te doen. Voorbeelden van relevante historische gebeurtenissen die synergistische patronen van onrecht in de Nederlandse maatschappij hebben ingebed zijn het Nederlandse koloniale en slavernijverleden, alsook de Holocaust.
 - Voeg een algemene bepaling in de Grondwet toe. De algemene bepaling benadrukt de volgende waarden: intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, vrijheid, en solidariteit.
 - Plaats intersectionaliteit centraal in een gewijzigd grondwettelijk gelijkheidsbeginsel: Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie op basis van een of meer gronden waaronder godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, handicap en seksuele gerichtheid is niet toegestaan.
- Definieer intersectionele discriminatie in non-discriminatiewetten: intersectionele discriminatie is een synergistische vorm van benadeling die voorkomt bij meervoudige gemarginaliseerde groepen die worden gediscrimineerd wegens meerdere beschermde criteria die op elkaar inwerken en onafscheidelijk worden. Ook de formulering van definities zoals direct en indirect onderscheid

in de AWGB moeten gewijzigd worden om intersectionaliteit centraal te stellen. Bij wijze van voorbeeld richten we ons op de definitie van direct onderscheid in de AWGB: indien een persoon (...), op basis van een of meer gronden waaronder godsdienst, (...) en burgerlijke staat;

- Zorg dat de non-discriminatiewetten een open systeem hanteren waarvan gronden niet limitatief zijn opgesomd. Een open systeem maakt het mogelijk voor rechters om emergente discriminatiegronden te erkennen in rechtspraak.

Aanbevelingen gericht aan de wetgever, rechters, advocaten, juristen, en beleidsmakers:

- Wetgevers en beleidsmakers moeten transformatief constitutionalisme voor ogen houden bij het opstellen van wetsvoorstellen en bij de aannahme van wetten. Aangezien transformatief constitutionalisme het doel heeft om patronen van onrecht te doorbreken, is het essentieel dat wetgevers en beleidsmakers zich afvragen of een voorgestelde wet of beleid historische en synergistische patronen van discriminatie gaat voortzetten en versterken.
- Rechters moeten de waarden in de voorgestelde algemene bepaling (intersectionele gelijkwaardigheid, menselijke waardigheid, vrijheid, en solidariteit) gebruiken als toetssteen om te bepalen of emergente discriminatiegronden moeten worden erkend in rechtspraak.
- We adviseren rechters en advocaten om de vergelijkbaarheidstoets, die moeilijk en soms onmogelijk uitvoerbaar is bij intersectionele discriminatie, te vervangen door contextualisering. Een contextuele benadering stelt een vermoeden van discriminatie vast door te bepalen of de ongelijke behandeling van de gemarginaliseerde groep, waarvan de verzoeker deel van moet uitmaken of een associatie mee moet hebben, een voortzetting of versterking is van synergistische patronen van onrecht die ingebed zijn in de Nederlandse maatschappij. Een contextuele benadering geniet de voorkeur omdat het peilt naar de schadelijke effecten van de ongelijke behandeling op kwetsbare groepen, wat de vergelijkbaarheidstoets niet doet.
- We adviseren advocaten en rechters om de meerdere gronden bij intersectionele discriminatie telkens synergistisch, en niet additief, te behandelen. Een synergistische en intersectionele benadering betekent dat relevante gronden telkens samen geanalyseerd worden in alle stappen van de discriminatieanalyse, van de contextualisering tot de proportionaliteitstoets.

Nozizwe Dube is promovenda in EU-recht, aan het departement van Internationaal Recht, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Maastricht. Ze voert doctoraal onderzoek naar de erkenning van intersectionele discriminatie in EU-recht. Ze voert hierbij rechtsvergelijkend onderzoek met de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, het Hooggerechtshof van de Verenigde Staten, en het Grondwettelijk Hof van Zuid-Afrika.

Jennifer Alspeer is werkzaam als advocaat in Amsterdam gespecialiseerd in het bestuursrecht, huurrecht en mensenrechten en plaatsvervangend lid College voor de Rechten van de Mens. Zij heeft het preadvies op persoonlijke titel geschreven.