



DE PRAKTIJKTEST-TEST GETEST

Jogchum Vrielink & Wannes Vandenbussche

contact: Jogchum.Vrielink@law.kuleuven.be

Wannes.Vandenbussche@law.kuleuven.be

1

1. 'Geen wondermiddel'

Advies:

- 'Praktijktest is geen wondermiddel: kan slechts vermoeden van discriminatie wekken, maar toont geen discriminatie aan'

Commentaar:

- Proces- en bewijsrechtelijke niveau vs. conceptueel niveau
 - Proces-/bewijsrechtelijk:
 - **Altijd** noodzakelijk eerst vermoeden van discriminatie te vestigen
 - Nadien: **altijd** mogelijkheid weerlegging door verweerder (of, indien niet succesvol: mogelijkheid tot rechtvaardiging)
 - Niet weerlegd en niet gerechtvaardigd: discriminatie staat vast
 - Conceptueel (wel) mogelijk dat praktijktest *de facto* 'vaststaand bewijs' oplevert
 - Alleszins niet meer of minder dan andere bewijsmiddelen

2

1. 'Geen wondermiddel'

Rechtsvergelijking ontbreekt in advies:

• Praktijktest is 'niets bijzonders' rechtsvergelijkend gezien

- Voor overzicht zie bijv.:
 - I. Rorive, *Providing discrimination cases. The role of situation testing*, Stockholm/Brussel, Centre for equal rights/MPG, 2009 (online beschikbaar)

• Landen met voortrekkersrol inzake discriminatiebestrijding wenden het al lang als bewijsmiddel aan

- Bijv. Verenigde Staten:
 - Al sinds jaren 1960
 - Nu ruim gebruikt, zowel door private (vaak professionele) actoren als overheid

• Pogingen tot onderuit halen van principiële juridische geldigheid:

- Steevast verworpen
 - Bijv. Hoogerechtshof van de VS (1982); Frans Hof van Cassatie (2002), etc.

3

1. 'Geen wondermiddel'

Advies:

• *“Wanneer in rechtspraak en rechtsleer praktijktests als problematisch worden beschouwd, wordt dat niet toegeschreven aan het gebruik van de praktijktests op zich, maar aan de omstandigheden waarin praktijktests worden aangewend en/of aan een gebrekkige methodologie voor het uitvoeren van de praktijktests die zouden kunnen wijzen op **deloyaal procesgedrag** en/of **uitlokking**”* (nr. 57)

• *“De notie van **provocatie** of **uitlokking** komt [...] ook voor in rechtspraak/rechtsleer over de aanwending van praktijktests in een burgerlijke procedure, namelijk als grond voor verwerping van een bijgebracht bewijsmiddel”* (nr. 62)

- 2 zaken aangehaald die weliswaar geen betrekking hebben op praktijktesten *stricto sensu*

4

1. 'Geen wondermiddel'

Commentaar:

• Rechtspraak vaak ook grote **openheid** voor praktijktesten:

- Discriminatierechtelijk (burgerrechtelijk), o.a.:
 - Rechtbank van eerste aanleg van Brussel, 3 juni 2005
 - Hof van beroep van Gent, 30 november 2005
 - Ondanks afwezig KB (onder Antidiscriminatiewet van 2003)
- Discriminatierechtelijk (strafrechtelijk), o.a.:
 - Hof van beroep van Luik, 11 maart 1988
- Andere rechtsdomeinen eveneens:
 - Hof van beroep van Bergen, 27 november 2013:
 - *"Certes, il y a ruse de la part de l'appelante pour arriver à rassembler des preuves du manquement de l'intimée à son engagement contractuel mais cette ruse ne peut être assimilée à de la provocation dès lors que ces clientes n'ont rien fait d'autre que ce qu'auraient pu faire des tiers de bonne foi. Ces clientes ayant téléphoné à l'intimée pour demander à être coiffées, comme aurait pu le faire n'importe qui ignorant de bonne foi qu'elle avait arrêté d'exercer."*

5

2. Nood aan decreet/regelgeving?

Praktijktesten door **private actoren** (burgers/middenveld/etc.)

Advies:

- Juridisch/regelgevend kader niet strikt noodzakelijk
- Maar wel nuttig om waarborgen in te bouwen

Commentaar:

• Waarborgen inderdaad nuttig

- Kunnen rechters helpen bij het beslissen over de bewijswaarde van een concrete praktijktest
- Kunnen terughoudendheid bij sommige rechters doorbreken
- Etc.

• *Risico:*

- Regeling die **té** hoge eisen stelt
- Regelingen die bewijslastverdeling te **zeer** of **onnodig** bemoeilijken → potentieel strijdig met Europees recht

• *Sowieso:*

- Ongeacht de regeling die men treft, blijft bewijs in burgerrechtelijke context vrij

6

3. Dienstenchequebedrijf in *Catch-22*?

Advies:

• Soort '*Catch-22*' indien **discriminatoire verzoek** gericht wordt aan dienstenchequebedrijf:

- Als dienstencheque-onderneming werknemer stuurt die 'ongewenste' kenmerk **niet** vertoont → (mogelijk) discriminatie
- Als dienstencheque-onderneming werknemer stuurt **met** 'ongewenste' kenmerk → (mogelijk) discriminatie
- Enige 'discriminatie-proof' oplossing: **niemand** sturen

Commentaar:

• Niemand sturen: inderdaad (doorgaans) geen discriminatie → dus optie

• Inzake andere opties: (directe) discriminatie wordt niet louter vanuit **uitkomsten** gezien/vastgesteld

- Essentieel is **proces** en **grondslag** op basis waarvan selectie plaatsvindt
- Dienstenchequebedrijf kan (!), na discriminatoire vraag, gewoon sturen wie **beschikbaar** is
 - Bijv. op basis van gebruikelijke toewijzingsprocedure of loting
 - Dan geeft men geen gehoor aan de discriminatoire vraag en **evenmin** selecteert men dan op grond van het hebben van een beschermd criterium
- **Welzijn?**
 - Aantasting geenszins zeker
 - Indien wel: volgende keer (zeker) niemand meer sturen

7



DE PRAKTIJKTEST-TEST GETEST

Jogchum Vrielink & Wannes Vandenbussche

contact: Jogchum.Vrielink@law.kuleuven.be

Wannes.Vandenbussche@law.kuleuven.be

8