



Vlaams
Parlement

ingediend op **303** (2014-2015) – Nr. 2
1 juli 2015 (2014-2015)

Amendementen

op het voorstel van decreet

van Yasmine Kherbache

houdende praktijktesten

AMENDEMENT Nr. 1**voorgesteld door Yasmine Kherbache en Bart Van Malderen**

Artikel 3

De voorgestelde tekst van punt 9° vervangen door wat volgt:

"9° het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt en het decreet van [...] houdende praktijktesten;".

VERANTWOORDING

Dit artikel verschaft de Vlaamse sociaalrechtelijke inspecteurs bijkomend de bevoegdheid om toe te zien op de naleving van dit 'decreet houdende praktijktesten', om de Vlaamse sociale inspectie in het bijzonder bevoegd te maken voor controle op de naleving van de antidiscriminatieregelgeving in de erkenningsvoorwaarden van de dienstencheque-ondernemingen.

**AMENDEMENT Nr. 2****voorgesteld door Yasmine Kherbache en Bart Van Malderen**

Artikel 8 (nieuw)

Een artikel 8 toevoegen, dat luidt als volgt:

"Art. 8. Aan artikel 2, §2, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen wordt een letter i toegevoegd, die luidt als volgt:

"i. de onderneming verbindt zich ertoe het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt na te leven.

Met het oog op de controle van de naleving hiervan verbindt de onderneming zich ertoe te erkennen dat praktijktesten uitgevoerd kunnen worden door sociaalrechtelijke inspecteurs of door verenigingen die de bescherming van mensenrechten als maatschappelijk doel hebben.

De praktijktest kan gebeuren door fysieke aanwezigheid van testpersonen, door mystery shopping, mystery calling of langs enige andere digitale of analoge weg. Een praktijktest voldoet minstens aan de volgende voorwaarden:

- a) alle testpersonen hebben een opleiding genoten bij het Interfederaal Gelijkekansencentrum;*
- b) zij hebben geen strafblad en geen familiale band met het vermeende slachtoffer of de vermeende dader;*
- c) de test verloopt volgens een vast draaiboek dat openbaar is en goedgekeurd werd door het Interfederaal Gelijkekansencentrum;*
- d) de testpersonen worden begeleid door een externe testbegeleider uit het Interfederaal Gelijkekansencentrum;*
- e) de testbegeleider ziet erop toe dat de testen verlopen met respect voor het draaiboek en het recht op privacy;*

- f) *de testpersonen stellen zich neutraal en objectief op. Zij scheppen slechts de omstandigheden waarbinnen een gedraging gesteld kan worden, en registreren die gedragingen;*
- g) *de testpersonen lokken geen discriminerende handelingen uit. Zij stellen geen andere deloyale handelingen;*
- h) *de testpersonen eerbiedigen op elke ogenblik de privésfeer van de geteste persoon of organisatie. Zij maken schriftelijk verslag van de test.*

Als een persoon of een van de instellingen, organen of verenigingen, vermeld in artikelen 40 en 41 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, in een burgerrechtelijke procedure voor een bevoegd gerecht de schending inroept van het decreet van 10 juli 2008 en door middel van een praktijktest feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder.

Voor het uitvoeren van praktijktesten kunnen de sociaalrechtelijke inspecteurs zich ten aanzien van ondernemingen en personen voordoen als cliënten of potentiële cliënten, zonder dat zij hun hoedanigheid van personeelslid van een Vlaamse inspectiedienst moeten meedelen en zonder dat zij moeten meedelen dat de bij die gelegenheden verkregen informatie door de inspectiedienst kan worden aangevend voor de uitoefening van haar toezicht. De Vlaamse inspectiediensten kunnen voor de uitvoering van voorgaande inspectiemethoden ook derden aanstellen.”

VERANTWOORDING

De Vlaamse Regering bestelde een juridisch advies bij Eubelius over de problematiek van discriminatie in de dienstenchequesector. Wat de bevoegdheidskwestie betreft legde de Vlaamse Regering aan Eubelius in het bijzonder volgende vraag voor: “Is de federale overheid, dan wel de Vlaamse overheid bevoegd om discriminatie in de werkgever-werknemerrelatie te controleren?”

De studie was een gevolg van het actualiteitsdebat in het Vlaams Parlement op woensdag 25 februari 2015. Minister Muyters zei toen nog: “Er moet juridisch worden uitgeklaard wat de mogelijkheden zijn, bijvoorbeeld wat er door de zesde staatshervorming aan nieuwe bevoegdheden rond dienstencheques bij ons komt en hoe we die maximaal kunnen inzetten om discriminatie maximaal te beperken.”. Op basis van het latere advies van Eubelius zei minister Muyters uiteindelijk op 18 juni het volgende tijdens de gedachtewisseling in het Vlaams Parlement: “De bevoegdheden van de Vlaamse inspectie zijn beperkt. Ze kan enkel optreden op basis van het decreet van 30 april 2004 houdende het sociaalrechtelijke toezicht. (...) Het is de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten van de federale overheid die belast is met de handhaving van de federale antidiscriminatie wetten.”. De Vlaamse minister van Werk vult de Vlaamse bevoegdheden zo wel érg beperkt in. Nochtans blijkt uit het advies van Eubelius onbetwistbaar dat Vlaanderen bevoegd is mits voldaan wordt aan een aantal randvoorwaarden. Het voorliggende amendement heeft precies als bedoeling tegemoet te komen aan deze randvoorwaarden.

Eubelius komt in het advies tot de vaststelling dat er mogelijkheden bestaan indien men de techniek van de ‘inherente bevoegdheden’ hanteert. Uit het advies (par. 39): “Opdat zo een [Vlaamse] bevoegdheid echter als ‘inherent’ zou worden beschouwd, is wel vereist dat zij nauw aansluit bij de (thans gewestelijke) materie van de subsidiëring van de buurtdiensten en -banen, bijvoorbeeld onder de vorm van een erkenningsvoorwaarde voor de dienstencheque-ondernemingen.”. Het advies verwijst vervolgens naar een voetnoot. “Zo bepaalt artikel 2quater, §4, 2° en 4°, van het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques, thans reeds dat de dienstencheque-onderneming zich ertoe verbindt geen werknemers en klanten direct of indirect te discrimineren zoals bedoeld in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, c.q. dat de dienstencheque-onderneming zich ertoe verbindt geen prestaties te laten verrichten in een omgeving met onaanvaardbare risico’s of gevaren voor de werknemers of in een omgeving waar de werknemers het slachtoffer zouden kunnen zijn van misbruiken of discriminatoire praktijken. Die bepalingen hebben uitdrukkelijk betrekking op de erkenningsvoorwaarden van de dienstencheque-onderneming. Op grond van zijn eigen materiële bevoegdheid zou het Vlaamse Gewest een gelijkaardige regeling kunnen aannemen.”.

Het voorliggende amendement geeft gevolg aan dit juridisch advies door de praktijktesten voor wat de dienstencheques betreft te koppelen aan de erkenningsvoorwaarden voor dienstencheque-ondernemingen.

Het huidige artikel 2, §2, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen bepaalt de 'gewone' voorwaarden waaraan een dienstencheque-onderneming cumulatief moet voldoen om erkend te worden. Het tweede lid van hetzelfde artikel bepaalt dat de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, 'bijkomende' voorwaarden kan bepalen waaraan de onderneming moet voldoen om erkend te worden. Het is van deze mogelijkheid uit het tweede lid dat gebruik werd gemaakt in het koninklijk besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques. Daarin werd voorzien dat de dienstencheque-onderneming zich ertoe verbindt geen werknemers en klanten direct of indirect te discrimineren zoals bedoeld in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

Het voorliggende amendement voorziet een gelijkaardige regeling als de regeling uit het koninklijk besluit van 12 december 2001, maar neemt de antidiscriminatiebepaling op als 'gewone' voorwaarde in de zin van artikel 2, §2, eerste lid, van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen.

Indien door een praktijktest feiten aangevoerd worden die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is ten laste van de verweerder. Het advies van Eubelius erkent de Vlaamse bevoegdheid ter zake (par. 46): "Wat de bewijsregeling in burgerlijke zaken betreft, moet worden opgemerkt dat het regelen van de bewijslast voor de burgerlijke rechtscolleges in beginsel behoort tot de federale residuaire bevoegdheid inzake burgerlijk en gerechtelijk recht. Er moet echter worden aangenomen dat de gewesten en de gemeenschappen in deze materie ook regelgevend kunnen optreden, indien kan worden aangetoond dat dit optreden 'inherent' is aan de eigen toegewezen bevoegdheid, c.q. dat voldaan is aan de voorwaarden voor het gebruik van de impliciete bevoegdheden ex artikel 10 BWHI.". Een voetnoot verduidelijkt hierover: "Zo was de afdeling Wetgeving van de Raad van State van oordeel dat de decreetgever bevoegd is om een (weerlegbaar) wettelijk vermoeden in te voeren met betrekking tot schade aan het wegdek. Volgens de afdeling Wetgeving behoort het tot de beleidsvrijheid van de decreetgever om zulke vermoedens in het leven te roepen, met dien verstande dat dit vermoeden binnen redelijke grenzen beperkt moet blijven aangezien steeds rekening moet worden gehouden met het vermoeden van onschuld ex artikel 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (cf. *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 1214/8, 15". De Vlaamse decreetgever is bijgevolg bevoegd om een regeling voor te schrijven die de bewijslast omkeert (zoals zij dat eerder al deed in het decreet *Gelijke Kansen*), indien dit optreden 'inherent' is aan de eigen toegewezen bevoegdheid. Dat is exact wat hier in het voorliggende amendement gebeurt: vertrekkende vanuit de 'eigen' Vlaamse bevoegdheid inzake erkenning van dienstencheque-ondernemingen wordt een regeling voorgesteld die door middel van de praktijktest de bewijslast in burgerlijke zaken omkeert.

