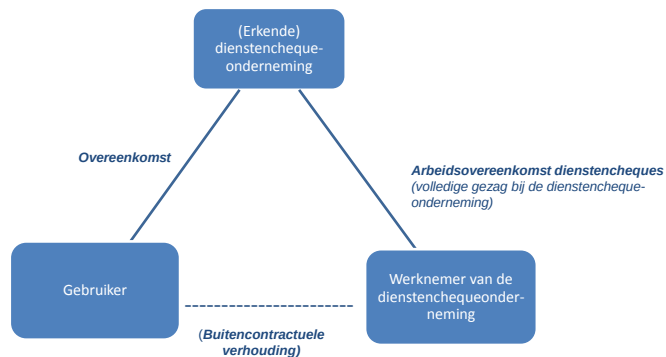




# Vragen rond discriminatie in het dienstenchequesysteem

Véronique Pertry & Bart Martel  
28 mei 2015

## RECHTSVERHOUDINGEN IN HET DIENSTENCHEQUESYSTEEM



## I. DE BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

*“De gewesten en de federale overheid beschikken elk over bevoegdheden om een beleid inzake niet-discriminatie te voeren in het domein van het dienstencheque-stelsel.”*

### ❖ Bevoegdheidsverdeling inzake de materie van de dienstencheques:

- **Gewesten:** hebben exclusieve bevoegdheden inzake het stelsel van de dienstencheques, maar in beginsel uitsluitend voor het “bevorderen” van de organisatie van de zgn. buurtdiensten en -banen, via een consumentensubsidie (i.e. de dienstencheque).
- **Federaal:** blijft bevoegd voor de eigenlijke (inhoudelijke) organisatie van de betrokken buurtdiensten en -banen, alsook voor alle aspecten die verband houden met het gemeenrechtelijke arbeidsrecht of het verbintenissen en het handels- en economisch recht.

3

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ASSOCIATION - ASSOCIATION - ASSOCIATION

## I. DE BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

### ❖ Bevoegdheidsverdeling m.b.t. de strijd tegen discriminatie in de dienstenchequesector: *zwaartepunt* van de geregelde rechtsverhoudingen in het domein van het dienstenchequestelsel ligt op het federale niveau.

#### ○ Relatie dienstencheque-onderneming / werknemer:

- ✓ De federale overheid is bij uitstek bevoegd inzake de strijd tegen discriminatie in het kader van de arbeidsrechtelijke verhouding dienstencheque-onderneming – werknemer.
- ✓ Het Vlaamse Gewest kan wel specifieke regels inzake niet-discriminatie aannemen (vb. door aan de dienstencheque-onderneming erkenningsvoorwaarden op te leggen).

4

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ASSOCIATION - ASSOCIATION - ASSOCIATION

## I. DE BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

- **Relatie gebruiker / werknemer en gebruiker / dienstencheque-onderneming:**
  - ✓ Bescherming van **werknemers** tegen discriminatie door derden (i.e. de gebruikers van dienstencheques): lijkt eerder te kaderen binnen het federale arbeidsbeschermingsrecht.
  - ✓ Optreden t.a.v. **dienstencheque-ondernemingen**: mogelijkheid voor het Vlaamse Gewest om in te grijpen d.m.v. de erkenningsvoorwaarden.
  - ✓ Optreden t.a.v. **particuliere gebruikers**: mogelijkheid voor Vlaamse Gewest om “rechtstreeks” (vb. door aan de gebruiker voorwaarden op te leggen) of “onrechtstreeks” (vb. via erkenningsvoorwaarden) in te grijpen. Echter:

## I. DE BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

- Contractuele relatie gebruiker / (dienstencheque-)onderneming, *c.q.* buitencontractuele relatie gebruiker / werknemer is gemeenrechtelijk én wordt momenteel niet gevat door de (federale of regionale) regelgeving inzake niet-discriminatie.
- Een dergelijke fundamentele uitbreiding van de anti-discriminatieregels lijkt eerder, op algemene wijze, op het federale niveau te moeten worden geregeld (dienstenchequestelsel vs. andere private rechtsverhoudingen waarin een gelijkaardige of zelfs identieke dienst wordt verleend)

## ■ II. DE LEGALITEIT VAN PRAKTIJKTESTS

*“De praktijktest mag niet worden beschouwd als het wondermiddel dat alle bewijsproblemen zal oplossen. Het is één van de elementen die een vermoeden van het bestaan van discriminatie kunnen aantonen.”*

- ❖ **Begrip “praktijktest”**: uiteenlopende ladingen
- ❖ **Regelgevend kader**: geen uitdrukkelijke vermelding meer in de anti-discriminatiewetten

7

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ADVOCATEN • ADVOCATEN • ADVOCATEN

## ■ II. DE LEGALITEIT VAN PRAKTIJKTESTS

- ❖ **Toepassing van praktijktests**:
  - In een **burgerrechtelijke** context: wettelijke regeling van verschuiving van de bewijslast
    - ✓ Resultaat praktijktest kan “feit” zijn “dat het bestaan van discriminatie kan doen vermoeden” (link met slachtoffer vereist)
    - ✓ Echter: niet geschikt in alle omstandigheden en toont op zich geen discriminatie aan
    - ✓ Gebruik praktijktest kan worden betwist op grond van uitlokking en deloyaal procesgedrag
  - In een **strafrechtelijke** context (vermoeden van onschuld)
    - ✓ “**Vertrekken vanuit een praktijktest om een vermoeden te creëren lijkt geen enkele strafrechtelijke toets, laat staan bewijstoets, te kunnen doorstaan.**”
    - ✓ Wettelijk beperkend kader van proactieve recherche
    - ✓ Verbod van procovatie
    - ✓ Overwegingen vanuit privacy-wetgeving

8

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ADVOCATEN • ADVOCATEN • ADVOCATEN

## ■ II. DE LEGALITEIT VAN PRAKTIJKTESTS

### ❖ Organisatie van praktijktests:

- Door de **overheid**:
  - ✓ Nood aan wettelijke of reglementaire basis, daarin kunnen waarborgen worden ingebouwd
  - ✓ Geen verplichting
  - ✓ Voorbeelden: economische inspectie, FSMA
- Door **private actoren**:
  - ✓ Geen wettelijke of reglementaire basis nodig
  - ✓ Nood aan waarborgen

9

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ASSOCIATION - ASSOCIATION - ASSOCIATION

## ■ III. DISCRIMINATIE DOOR DE GEBRUIKER ?

*“De dienstencheque-onderneming zit juridisch geprangd tussen twee contractspartijen ten aanzien van wie zij het discriminatieverbod moet naleven, doch geen van die contractspartijen valt onder het discriminatieverbod en kan dus verzoeken richten aan de dienstencheque-onderneming die gebaseerd zijn op een (beschermd) criterium, zodat de dienstencheque-onderneming het risico loopt te discrimineren wanneer zij rekening houdt met het verzoek in de ene of andere zin.”*

- ❖ **Werkhypothese:** de gebruiker verzoekt een dienstencheque-onderneming om geen werknemers met bepaald (beschermd) criterium te sturen
- ❖ Eén van de **erkenningvoorwaarden:** dienstencheque-onderneming mag niet discrimineren en niet blootstellen aan discriminatie
- ❖ De **gebruiker valt normaal niet onder het discriminatieverbod** (wel welzijnsverplichtingen):
  - Afwezigheid van machtspositie: Grondwettelijk Hof 17/2009: machtspositie is bepalend voor onderwerping aan discriminatieverbod
  - Puur persoonlijke aangelegenheid: argumenten te vinden in parlementaire werken en op Europees niveau, doch niet in de wet
  - Geen ongunstige behandeling door de gebruiker

10

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ASSOCIATION - ASSOCIATION - ASSOCIATION

### ■ III. DISCRIMINATIE DOOR DE GEBRUIKER ?

- ❖ Als werkgever en als aanbieder van diensten valt de dienstencheque-onderneming wél onder het discriminatieverbod: bij schending: strafrechtelijke, administratieve en/of burgerrechtelijke sanctiëring
- ❖ **Mogelijke reacties van de dienstencheque-onderneming**
  - de dienstencheque-onderneming stuurt toch een werknemer met het ongewenste kenmerk naar de gebruiker: risico op onmiddellijke discriminatie door de dienstencheque-onderneming indien selectie op grond van (beschermde) criterium; bovendien op gespannen voet met contractsvrijheid gebruiker en welzijnsverplichtingen dienstencheque-onderneming

11

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ADVOCATEN • NOTARIS • ALTERNATIEF

### ■ III. DISCRIMINATIE DOOR DE GEBRUIKER ?

- De dienstencheque-onderneming stuurt een werknemer die niet het ongewenste kenmerk vertoont naar de gebruiker (en houdt dus rekening met het verzoek van de gebruiker): mogelijk ongunstig gevolg voor deze of andere werknemers
  - ✓ De dienstencheque-onderneming respecteert de erkenningsvoorwaarde om niet bloot te stellen aan discriminatoire praktijken, maar dit is geen door de anti-discriminatiewetten toegelaten rechtvaardigingsgrond
  - ✓ De door de anti-discriminatiewetten toegelaten rechtvaardigingsgronden bieden weinig ruimte om dergelijke verzoeken te honoreren
- De dienstencheque-onderneming stuurt geen werknemer naar de gebruiker: geen risico op discriminatie

12

© Eubelius - 28 mei 2015

**eubelius**  
ADVOCATEN • NOTARIS • ALTERNATIEF

Voor meer informatie, contacteer:

Véronique Pertry

T +32 2 543 32 43

E [veronique.pertry@eubelius.com](mailto:veronique.pertry@eubelius.com)

Bart Martel

T +32 2 543 32 50

E [bart.martel@eubelius.com](mailto:bart.martel@eubelius.com)

[www.eubelius.com](http://www.eubelius.com)

