



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Bewijs in arbeidsdiscriminatie door middel van praktijktesten en de rol van arbeidsinspectie en arbeidsauditoraat

Tom Van Berckelaer

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Petra FOUBERT

BEGELEIDER :

Mevrouw Dominique DE MEYST

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be
Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2021
2022



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Bewijs in arbeidsdiscriminatie door middel van praktijktesten en de rol van arbeidsinspectie en arbeidsauditoraat

Tom Van Berckelaer

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Petra FOUBERT

BEGELEIDER :

Mevrouw Dominique DE MEYST

Samenvatting

Dit onderzoek onderneemt een poging om te achterhalen of artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, betreffende de organisatie van praktijktesten door de arbeidsinspectie (AD TSW), het federaal antidiscriminatierecht, in het kader van het arbeidsproces, voldoende efficiënt afdwingt. Dit omwille van het feit dat er tot op heden nog maar weinig praktijktesten werden uitgevoerd. Bijzondere aandacht zal daarbij uitgaan naar de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat. Meer precies, probeert het onderzoek een antwoord te vinden op volgende vraag: *"Hoe kunnen praktijktesten op arbeidsdiscriminatie leiden tot een scherper opsporings- en vervolgingsbeleid door de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat?"*.

Teneinde een sluitend antwoord op bovenstaande vraag te kunnen formuleren, wordt er in dit onderzoek een uitgebreide analyse uitgevoerd van de beschikbare doctrinale en wetgevende rechtsbronnen die verband houden met deze thematiek. Jurisprudentiële rechtsbronnen spelen een minder belangrijke rol. Aan de hand van voormelde analyse, wordt er eerst een beschrijving gegeven van de kernbegrippen van het onderzoek, alsook van de bestaande wetgeving rond praktijktesten en de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat daarin. Vervolgens vindt de evaluatie plaats van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, en mede van de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat, waarna een aantal aanbevelingen zullen volgen. De evaluatie behelst drie criteria: (a) de drempels voor de organisatie van een praktijktest, (b) de mogelijke hiërarchie tussen de controlebevoegdheden van de arbeidsinspectie en (c) de inschakeling van derden.

Voor wat betreft het eerste evaluatief criterium, bleek uit de evaluatie dat heel wat drempels eigenlijk onnodige obstakels vormen. Praktijktesten zouden makkelijker inzetbaar met niet-cumulatieve voorwaarden: ofwel na objectieve aanwijzingen, ofwel na een klacht of melding, ofwel naar aanleiding van resultaten van datamining en -matching. Bovendien vormt ook de voorafgaande machtiging door de arbeidsauditeur een zekere belemmering, waardoor de wetgever een schrapping zou kunnen overwegen. In dat opzicht, zijn er evenwel ook een aantal goede redenen voor het behoud van het voorafgaand akkoord van de auditeur, wat een roekeloze schrapping van deze vereiste dan ook zeker uitsluit. Daarnaast dringt er zich ook een herziening op van de mogelijkheid tot het plegen van strafbare feiten door de inspecteurs. Momenteel mogen zij enkel strafbare feiten plegen die niet ernstiger zijn dan de opsporingsmethode waarvoor ze aangewend worden. Gelet op de lage strafmaat op discriminatiemisdrijven, zullen zij in de realiteit zeer moeilijk gebruik kunnen maken van deze mogelijkheid.

Wanneer het aankomt op het tweede evaluatiepunt, toonde de evaluatie aan dat er weldegelijk een wettelijke hiërarchie bestaat tussen de controlebevoegdheden van de arbeidsinspectie (AD TSW). De inspecteurs zullen in een discriminatiedossier eerst gebruik moeten maken van de algemene onderzoeksbevoegdheden, pas daarna kunnen ze een discriminatoire werkgever onderwerpen aan een praktijktest. Dit is toch enigszins raar, daar de wetgever speciaal een mogelijkheid creëert voor het opsporen van arbeidsdiscriminatie, maar deze meteen ondergeschikte maakt aan de reeds bestaande controletechnieken. De organisatie van een praktijktest zou evengoed het vertrekpunt kunnen vormen, waarna de algemene controletechnieken, zoals het verhoren van mensen, het dossier zouden kunnen aanvullen. Wederom dus stof tot nadenken voor de wetgever.

Voor wat betreft het laatste evaluatiepunt, de inschakeling van derden voor de uitvoering van een praktijktest was de uitkomst wederom kritisch van aard. Tot op heden is dit niet mogelijk, en daar zijn ook wel een aantal goede redenen voor, zoals: de moeilijkheid om een bedrieglijk opzet aan te tonen, de expertise van de inspecteurs, het professioneel toezicht waar zij onder staan en de procedurele regels waaraan zij onderworpen zijn. De inschakeling van derden kan evenwel voordelig zijn, bijvoorbeeld met het oog op het verhogen van de capaciteit en de bestaande expertise. De wetgever zou er dan bijvoorbeeld eens over kunnen nadenken of het niet mogelijk is om een derden een ondersteunende rol te laten spelen in het organiseren van praktijktesten, zoals het opstellen van sollicitatiebrieven.

Inhoudsopgave

| | |
|--|----|
| Samenvatting | 1 |
| Inhoudsopgave | 3 |
| Lijst van afkortingen | 7 |
| Probleemstelling..... | 9 |
| Onderzoeksmethodologie | 11 |
| Inleiding..... | 15 |
| Hoofdstuk 1. Omschrijving van het begrip 'arbeidsdiscriminatie' en het begrip praktijktest | 19 |
| Afdeling 1. Het begrip 'arbeidsdiscriminatie' | 19 |
| §1. Definitie van 'arbeidsdiscriminatie' | 19 |
| §2. Toepassingsgebied van arbeidsdiscriminatie | 20 |
| §3. Vormen van arbeidsdiscriminatie..... | 21 |
| a. Directe arbeidsdiscriminatie | 21 |
| b. Indirecte arbeidsdiscriminatie | 21 |
| c. Gebrek aan redelijke aanpassingen | 22 |
| §4. Gronden van arbeidsdiscriminatie | 22 |
| §5. Rechtvaardiging van arbeidsdiscriminatie | 22 |
| a. De algemene proportionaliteitstoets | 22 |
| b. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten | 23 |
| c. Redelijke aanpassingen | 23 |
| d. Positieve acties | 24 |
| §6. Sanctionering van arbeidsdiscriminatie | 24 |
| §7. Het bewijs van arbeidsdiscriminatie..... | 25 |
| Afdeling 2. Het begrip 'praktijktest' | 26 |
| §1. Omschrijving van het begrip 'praktijktest' | 26 |
| a. Algemeen | 26 |
| b. Specifiek | 26 |
| <i>i. Situatietesten</i> | 26 |
| <i>ii. Correspondentietesten</i> | 27 |
| <i>iii. Mystery calls</i> | 28 |
| <i>iv. Mystery mails</i> | 28 |
| §2. Voordelen en nadelen van praktijktesten..... | 29 |
| a. Ethische verantwoording | 29 |
| b. Arbeidsintensiteit..... | 29 |
| c. Sectorale toepasbaarheid..... | 29 |
| d. Toepasbaarheid in het arbeidsproces | 30 |
| e. Standaardisering | 30 |
| f. Statistische interpretatie | 30 |
| §3. Misvattingen over praktijktesten | 31 |
| a. De praktijktest is een vorm van uitlokking | 31 |
| b. De praktijktest is een vorm van spionage | 31 |

| | |
|--|----|
| c. De praktijktest is een strafrechtelijke bewijsmiddel | 31 |
| d. De praktijktest heeft doorslaggevende bewijskracht..... | 32 |
| Hoofdstuk 2. De huidige wetgeving rond praktijktesten in België | 33 |
| Afdeling 1. Federale wetgeving | 33 |
| §1. De federale resolutie van 2 juli 2015 | 33 |
| §2. De federale wet van 15 januari 2018 | 34 |
| Afdeling 2. Deelstatelijke wetgeving | 36 |
| §1. Vlaams Gewest | 36 |
| a. Vlaamse Resolutie van 28 oktober 2015 | 36 |
| b. Vlaams Decreet van 7 juli 2017 | 36 |
| §2. Brussels Hoofdstedelijk Gewest..... | 37 |
| Hoofdstuk 3. De rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in discriminatiedossiers..... | 37 |
| Afdeling 1. De rol van de inspectie in arbeidsdiscriminatiedossiers | 38 |
| §1. De opdrachten van de arbeidsinspectie in het algemeen | 38 |
| a. Algemene omschrijving | 38 |
| b. Samenstelling | 38 |
| c. Opdrachten | 38 |
| <i>i. Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten</i> | 38 |
| <i>ii. Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het Werk</i> | 39 |
| §2. De controle op discriminatie door de AD TSW in het bijzonder | 39 |
| a. Het beginpunt van het onderzoek naar discriminatie | 40 |
| <i>i. Naar aanleiding van routineonderzoeken</i> | 40 |
| <i>ii. Na ontvangst van een klacht of melding</i> | 40 |
| <i>iii. Na aansporing door de arbeidsauditeur</i> | 40 |
| <i>iv. Vaststelling inbreuk door andere inspectiedienst</i> | 41 |
| b. De onderzoeksbevoegdheden van de AD TSW in discriminatiedossiers | 41 |
| <i>i. Algemene beginselen inzake de onderzoeksbevoegdheden</i> | 41 |
| <i>ii. De algemene onderzoeksbevoegdheden in discriminatiedossiers</i> | 42 |
| <i>iii. De bevoegdheid tot het organiseren van praktijktesten</i> | 43 |
| c. De onderzoeksplichten van de arbeidsinspectie in discriminatiedossiers | 46 |
| d. De mogelijke gevolgen van het onderzoek naar arbeidsdiscriminatie..... | 46 |
| Afdeling 2. De rol van het arbeidsauditoraat in discriminatiedossiers | 47 |
| §1. Introductie tot de rol van het arbeidsauditoraat | 47 |
| §2. De samenstelling van het arbeidsauditoraat | 48 |
| a. Interne samenstelling van het arbeidsauditoraat | 48 |
| b. Territoriale samenstelling van het arbeidsauditoraat | 49 |
| c. Arrondissementele cellen | 49 |
| §3. De opdrachten van het arbeidsauditoraat in discriminatiedossiers | 50 |
| a. De algemene rol in discriminatiedossiers | 50 |
| <i>i. Opdrachten van het arbeidsauditoraat bij discriminatie</i> | 50 |
| <i>ii. Opdracht van het auditoraat op strafrechtelijk vlak</i> | 50 |
| <i>iii. Opdracht van het auditoraat op burgerlijk vlak</i> | 51 |

| | |
|--|----|
| b. De specifieke rol in de organisatie van praktijktesten | 53 |
| <i>i. Het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de auditeur</i> | 53 |
| <i>ii. Het aan de auditeur medegedeelde verslag van de opsporing</i> | 53 |
| Afdeling 3. De samenwerking met de gelijkkansencentra..... | 54 |
| §1. Unia | 54 |
| a. Kernopdrachten..... | 54 |
| b. Bevoegdheden | 55 |
| <i>i. Studies en onderzoek</i> | 55 |
| <i>ii. Advies- en bijstandsverlening</i> | 55 |
| <i>iii. Klachten en meldingen</i> | 55 |
| <i>iv. Optreden in rechte</i> | 56 |
| §2. Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen..... | 56 |
| a. Kernopdrachten..... | 56 |
| b. Bevoegdheden | 57 |
| <i>i. Studies en onderzoeken</i> | 57 |
| <i>ii. Advies- en bijstandsverlening</i> | 57 |
| <i>iii. Klachten en meldingen</i> | 57 |
| <i>iv. In rechte optreden.....</i> | 58 |
| <i>v. Informatieverstrekking en -inwinning</i> | 58 |
| §3. Samenwerking tussen de arbeidsinspectie en de gelijkkansencentra | 58 |
| a. Samenwerkingsovereenkomst van 22 oktober 2010 (Unia) | 58 |
| b. Samenwerkingsprotocol van 2014 (IGVM) | 59 |
| §4. Samenwerking tussen het auditoraat en de gelijkkansencentra | 60 |
| a. Vraag om informatie aan gelijkkansencentra | 60 |
| b. Mededeling van vonnissen aan het auditoraat | 61 |
| c. De referentiemagistraat als gesprekspartner | 61 |
| d. De sensibilisering van het auditoraat..... | 61 |
| e. De Opleiding van of aan het auditoraat | 62 |
| f. Het jaarlijks overleg met Unia | 62 |
| Hoofdstuk 4. Evaluatie van de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in de organisatie van praktijktesten | 63 |
| Afdeling 1. Drempels voor de inspectie | 63 |
| §1. Klacht of melding van discriminatie | 63 |
| a. De onmogelijkheid om een proactief beleid te voeren..... | 64 |
| b. Andere redenen in het nadeel van deze drempelvoorwaarde | 64 |
| <i>i. Geen georganiseerd meldpunt</i> | 64 |
| <i>ii. Bereidwilligheid slachtoffers.....</i> | 65 |
| <i>iii. Gebrekkige kennis</i> | 65 |
| <i>iv. Houding politionele diensten</i> | 65 |
| §2. Ondersteuning door resultaten van datamatching en -mining | 66 |
| §3. Voorafgaand en schriftelijk akkoord van de auditeur..... | 67 |
| a. Argumenten voor het behoud van de machtiging | 68 |

| | |
|---|----|
| b. Argumenten tegen het behoud van de machtiging | 68 |
| §4. Het plegen van strafbare feiten | 69 |
| a. De bevoegde inspecteurs blijven vrij van straf | 69 |
| b. Strafbare feiten mogen niet ernstiger zijn dan het discriminatiemisdrijf | 70 |
| <i>i. Het probleem in theorie</i> | 70 |
| <i>ii. Het probleem in voorbeeldvorm</i> | 70 |
| Afdeling 2. De hiërarchie tussen de controletechnieken | 71 |
| Afdeling 3. De inschakeling van derden voor de organisatie van praktijktesten | 73 |
| a. Argumenten voor de inschakeling van derden | 73 |
| b. Argumenten tegen de inschakeling van derden | 74 |
| Hoofdstuk 5. Aanbevelingen omtrent de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in de organisatie van praktijktesten | 75 |
| Afdeling 1. Aanbevelingen voor het wegwerken van de drempels voor een praktijktest | 75 |
| §1. Met betrekking tot de aanwezigheid van een klacht of melding van discriminatie | 75 |
| §2. Met betrekking tot de ondersteuning door resultaten van datamining- en matching | 77 |
| §3. Met betrekking tot het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de arbeidsauditeur | 77 |
| §4. Met betrekking tot het verbod op plegen van strafbare feiten in hoofde van de inspectie | 79 |
| Afdeling 2. Aanbevelingen voor het wegwerken van de hiërarchie tussen controletechnieken in discriminatiedossiers | 81 |
| Afdeling 3. Aanbevelingen voor het betrekken van derden bij de uitvoering van de praktijktest | 84 |
| Conclusie | 86 |
| Bibliografie | 91 |

Lijst van afkortingen

| | |
|--------|---|
| AD TSW | Algemene Directie inzake het Toezicht op de Sociale Wetten |
| AD TWW | Algemene Directie inzake het Toezicht op het Welzijn van Werknemers |
| IGVM | Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen |

Probleemstelling

1. Net zoals het geval is binnen onze samenleving, is er op de Belgische arbeidsmarkt sprake van een toename van de diversiteit. Met het oog op de toekomst, zal deze trend zich ongetwijfeld nog verder manifesteren. Zo kent ons land tegenwoordig heel wat inwoners van buitenlandse origine, op zoek naar een degelijke job. Met de hedendaagse migratiecrisis in het achterhoofd, lijkt het dan ook aannemelijk dat deze groep zal groeien. Werkgevers zullen vaker personen van allochtone origine over de vloer krijgen, bijvoorbeeld als kandidaat-werknemer. Daarnaast nemen vrouwen ook een veel prominentere plaats in op de arbeidsmarkt. In vergelijking met het verleden, zijn veel meer vrouwen arbeidsactief. Afgezien van vrouwelijke en allochtone werknemers, leidt de vergrijzing ook tot een toename van het aantal oudere werknemers, met een leeftijd van 50 jaar of hoger, op de arbeidsmarkt. Tot slot, is er ook een stijging merkbaar van het aantal personen op de arbeidsmarkt met een mentale of fysieke beperking. Ook deze personen zijn dus vaker op zoek naar een job, liefst op maat van hun arbeidshandicap.¹

2. De toename van de diversiteit heeft zeker een aantal voordelen.² Tegelijkertijd zorgt deze toename ook voor heel wat uitdagingen, zeker op het vlak van gelijke behandeling. De voormelde categorieën van personen, dewelke kwetsbaar van aard zijn, lopen namelijk een verhoogd risico om slachtoffer te worden van discriminatie.³ Dit risico situeert zich zowel in de aanwervings- of selectiefase als in de fase van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. Het discriminatoir gedrag kan afkomstig zijn van de werkgever, maar natuurlijk ook van mede-werknemers. Voor de doeleinden van dit onderzoek, zal de aandacht volledig uitgaan naar gevallen van discriminatie door de werkgever.

3. Helaas is het geen makkelijke opdracht om discriminatie door werkgevers op de arbeidsmarkt in kaart te brengen, hetgeen een absoluut noodzakelijk is om er op gepaste wijze een juridisch gevolg te kunnen geven. Slachtoffers maken vaak geen melding van discriminerende uitingen, bijvoorbeeld uit vrees om hun job te verliezen. Teneinde de gecompliceerde bewijsvergaring in discriminatiedossiers te vergemakkelijken, biedt de organisatie van praktijktests een mogelijke oplossing. De praktijktest is een experimentele methode om discriminatoir gedrag aan het licht te brengen, alsook om juridisch gevolg te geven aan de overtreding.⁴ Bij de organisatie van een dergelijke praktijktest, gericht op arbeidsdiscriminatie, doen twee onderzoekspersonen zich voor als kandidaat- werknemers. Deze fictieve kandidaat-werknemers solliciteren op een vacature bij een vermoedelijk discriminerende werkgever.

¹ K. VAN LAER, *De huidige en toekomstige arbeidsmarkt in Vlaanderen vanuit het perspectief van diversiteit en de manieren waarop organisaties hiermee kunnen omgaan*, SEIN (Universiteit Hasselt & Research Centre for Organisation Studies), 1-3.

² K. VAN LAER, *De huidige en toekomstige arbeidsmarkt in Vlaanderen vanuit het perspectief van diversiteit en de manieren waarop organisaties hiermee kunnen omgaan*, SEIN (Universiteit Hasselt & Research Centre for Organisation Studies), 7-9.

³ K. VAN LAER, *De huidige en toekomstige arbeidsmarkt in Vlaanderen vanuit het perspectief van diversiteit en de manieren waarop organisaties hiermee kunnen omgaan*, SEIN (Universiteit Hasselt & Research Centre for Organisation Studies), 5-7.

⁴ DE BOECK, A., SAMYN, B., "Bewijsrechtelijke vraagstukken rond informatiegaring en -gebruik in het raam van mystery shopping-praktijken" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 73.

De kenmerken van de fictieve kandidaat-werknemers moeten nagenoeg identiek zijn, behoudens het kenmerk waarop de werkgever vermoedelijk discrimineert. Indien de fictieve persoon met het nadelig persoonskenmerk ongunstiger wordt behandeld, dan is er effectief sprake van discriminatie.⁵

4. Ook in ons land werd er stevig gediscussieerd over het creëren van een mogelijkheid om dergelijke testen te organiseren.⁶ Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft als eerste een mogelijkheid tot het organiseren van praktijktesten ingevoerd middels de ordonnantie van 16 november 2017.⁷ In het jaar 2018, heeft de federale wetgever het uiteindelijk wettelijk mogelijk gemaakt om praktijktesten en mystery calls uit te voeren.⁸ Ondertussen nemen de wetgevende initiatieven toe, zeker op lokaal niveau.⁹ Het hebben van een wettelijke basis voor de organisatie van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie is één zaak, maar ook de praktische uitrol van dergelijke testen is zeer belangrijk. In het huidig opsporings- en vervolgingsbeleid betreffende discriminatie op de arbeidsmarkt, nemen de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat een belangrijke positie in. Zeker wanneer het gaat over de organisatie van praktijktesten, spelen voormelde actoren een niet te miskennen rol. De arbeidsinspectie houdt namelijk toezicht op de naleving van het antidiscriminatierecht op de arbeidsmarkt. De organisatie van praktijktests is een handig middel om inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving vast te stellen.¹⁰ Het arbeidsauditoraat staat dan weer in voor de strafrechtelijke vervolging van dergelijke inbreuken. Het kan op diverse manieren gevolg geven aan een inbreuk, maar kan ook beslissen om dit niet te doen. Daarnaast kan het arbeidsauditoraat ook op burgerlijk vlak een rol innemen in discriminatiedossiers.¹¹

5. Door de invoering van een mogelijkheid tot organisatie van praktijktests, hoopte de wetgever om discriminatoir gedrag, uitgaande van de werkgever, beter te kunnen opsporen. In de realiteit blijkt dat, sinds de wetgever dit mogelijk maakte, er nog maar vrij weinig praktijktests zijn uitgevoerd.¹² Dit heeft tot de nodige kritiek geleid, dewelke zich tevens uitstrekt tot de invulling van de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in de opsporing en vervolging van arbeidsgerelateerde discriminatie. Zo zou bijvoorbeeld de voorafgaande machtiging van de arbeidsauditeur een belemmering kunnen vormen voor het kunnen organiseren van een praktijktest.

⁵ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 184.; SOTTIAUX, S., "De praktijktest: much ado about nothing? [discriminatie]", *Rechtskundig Weekblad* 2014-15, afl. 38, 1482. I RORIVE en V. VAN DER PLANCKE, "Quels dispositifs pour prouver la discrimination?" in C. BAYART (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brussel, Die Keure, 2008, 432-434.

⁶ R. ARNOUDT, *Vlaamse regering beëindigt woordenwisseling: zeg niet "praktijktest", maar "monitoringsysteem"*, 2020. Geraadpleegd via <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/06/12/vlaamse-regering-beeindigt-woordenwisseling-praktijktest-word/>.

⁷ De Ordonnantie van 16 november 2017 inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, *BS* 21 november 2017.

⁸ De Wet van 15 januari 2018 houdende diverse bepalingen inzake werk, *BS* 5 februari 2018.

⁹ S. BAERT, A. DALLE, L. LIPPENS en L. MALFAIT, "Discriminatie op de Gentse arbeidsmarkt anno 2021: rapport", UGent, 2021, 7.; UNIA (2020), *Praktijktests zijn nodig tegen discriminatie*. Geraadpleegd via <https://www.unia.be/nl/artikels/praktijktests-zijn-nodig-tegen-discriminatie>.

¹⁰ Zie art. 42/1 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 143-147, nrs. 246-256.

¹¹ G. PROVOOST, "De arbeidsrechtbank en het arbeidsauditoraat: partners in het burgerlijk procesrecht" in G. PROVOOST, A. VAN REGENMORTEL, J. ROZIE, *Sociaal procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 21

¹² R. ARNOUDT, *Minister van Werk Dermagne (PS) wil praktijktests tegen discriminatie op arbeidsmarkt doeltreffender aanpakken*, 2021. Geraadpleegd via <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/03/12/minister-van-werk-dermagne-ps-wil-praktijktests-tegen-discriminatie/>.

6. Het centrale probleem van dit onderzoek heeft dus betrekking op de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in het huidig opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatiedossiers, en meer bepaald op hun rol in de organisatie van praktijktests. Door de huidige rol van deze actoren te beschrijven en vervolgens te analyseren, moet het mogelijk zijn om de pijnpunten bloot te leggen en vernieuwende inzichten te verwerven. Dit zou het toe moeten laten om aanbevelingen te doen, gericht op het veranderen van de rol van de arbeidsinspectie en het auditoraat in de opsporing en vervolging van arbeidsdiscriminatie, met name wanneer het aankomt op de organisatie van praktijktests.

Onderzoeksmethodologie

7. Aan de hand van dit onderzoek, wordt een poging ondernomen om een antwoord te formuleren op volgend juridisch vraagstuk: "*Hoe kunnen praktijktesten op arbeidsdiscriminatie leiden tot een scherper opsporings- en vervolgingsbeleid door de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat?*". Deze vraag maakt de centrale onderzoeksvraag uit.¹³ In essentie, probeert het onderzoek dus te achterhalen of, en op welke manier, artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek voor een efficiëntere afdwinging van het antidiscriminatierecht in het arbeidsproces zorgt of zou kunnen zorgen. Daarbij zal de klemtoon liggen op de rol van de arbeidsinspectie en de het arbeidsauditoraat in de organisatie van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie en de vervolging van de inbreuken die op dergelijke wijze worden vastgesteld. Indien aan het einde van het onderzoek zou blijken dat artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, en meer bepaald de huidige invulling van de rol van voormelde actoren, niet voor een efficiënte afdwinging van de antidiscriminatielwetgeving zorgt, dan is dit een duidelijke indicatie voor een herziening van voornoemde bepaling. In een dergelijke hypothese, zal het onderzoek dan ook een poging ondernemen om een voorstel tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek tot stand te brengen. In dat opzicht, zullen de criteria van het evaluatief gedeelte van dit onderzoek, dewelke verderop aan bod komen, van fundamenteel belang zijn. Dit impliceert dat het onderzoek een kwalitatieve aard heeft.¹⁴

8. Teneinde dit onderzoek tot een goed einde te kunnen brengen, is het een absolute noodzaak om een gepaste onderzoeksmethode te hanteren. Voor de doeleinden van dit onderzoek, waarin voor een groot stuk beschrijvend te werk zal worden gegaan, maakt de analyse van de relevante doctrine of rechtsleer de meest belangrijke methode uit. Deze doctrinale analyses zullen telkens betrekking hebben op de onderwerpen die aan bod komen in de verschillende deelvragen. De geanalyseerde doctrine situeert zich hoofzakelijk op nationaal niveau, daar de meeste beschrijvende hoofdstukken gericht zijn op nationale thematieken. Voor wat betreft de beschrijving van het begrip 'praktijktest', zullen internationale bronnen wel in aanmerking genomen worden, daar dergelijke rechtsbronnen het inzicht in dit concept in hoofde van de lezer verder kunnen verbreden.

¹³ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 28 .

¹⁴ D. MORTELMANS, *Handboek kwalitatieve onderzoeksmethoden*, Leuven, Acco, 2013, 21.

Diverse bronnen van rechtsleer komen aan bod, zoals handboeken, tijdschriften, verzamelwerken, onderzoeken, rapporten en dergelijke meer.¹⁵ Afgezien van het analyseren van de rechtsleer, vereisen sommige deelvragen tevens de analyse van de relevante wetgeving.

Zeker voor wat betreft de derde subvraag, dewelke polst naar de huidige wetgeving rond praktijktesten in België, is het raadplegen van de wetgeving essentieel. De rechtsleer, en in ondersteunend opzicht uiteraard ook de wetgeving, spelen dus een fundamentele rol in de uitvoering van dit onderzoek. In tegenstelling tot de geldende doctrine en wetgeving, zal er in het onderzoek redelijk weinig rechtspraak aan bod komen. Hiervoor zijn een aantal goede redenen. Eerst en vooral is het allesbehalve een sinecure om in de juridische databanken relevante jurisprudentiële rechtsbronnen terug te vinden. Dit geldt zowel voor de organisatie van praktijktesten door de arbeidsinspectie als voor de vervolging van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving door het arbeidsauditoraat, dewelke op dergelijke manier aan het licht komen. Bovendien biedt het beschikbare tijdsbestek voor de uitvoering van dit onderzoek niet voldoende ruimte om ook nog diep in te gaan op de rechtspraak.

9. Het beantwoorden van het centrale vraagstuk van dit onderzoek is allesbehalve een sinecure. Om het onderzoek te kunnen vervolledigen moet stapsgewijs tewerk gegaan worden, meer bepaald aan de hand van verschillende subvragen of deelvragen.¹⁶ De hierboven beschreven centrale onderzoeksvraag valt, voor de doeleinden van dit onderzoek, uiteen in zeven verschillende deelvragen. Hierna volgt een overzicht van de acht verschillende deelvragen die voortvloeien uit de centrale onderzoeksvraag:

1. *Wat kan worden verstaan onder het begrip 'arbeidsdiscriminatie'?*
2. *Wat kan worden verstaan onder het begrip 'praktijktest'?*
3. *Wat is de huidige wetgeving rond praktijktesten in de verschillende deelstaten van het Belgisch Rijk?*
4. *Wat is de rol van de arbeidsinspectie en het -auditoraat in het huidig opsporings- en vervolgingsbeleid in arbeidsdiscriminatiezaken?*
5. *Hoe is het gesteld met de rol van de arbeidsinspectie en het -auditoraat in de organisatie van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie?*
6. *Hoe moet de rol van de arbeidsinspectie en het -auditoraat bij de organisatie van praktijktesten veranderen voor een efficiëntere afdwinging van het discriminatierecht?*

10. De hiernavolgende alinea's zetten het opzet van elk van de bovenstaande deelvragen uiteen, op afzonderlijke en beknopte wijze. Bovendien zal ook het karakter of de aard van elk van de deelvragen aan bod komen, net zoals de onderzoeksmethoden die per deelvraag worden gehanteerd.

¹⁵ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 44.

¹⁶ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 28-30.

De eerste deelvraag voorziet in een definiëring van het begrip 'arbeidsdiscriminatie'. De vraag heeft dus een beschrijvend karakter, en zou zelfs als definiërend aangemerkt kunnen worden.¹⁷ Het is immers een noodzaak dat de lezer een goed beeld krijgt van de kernbegrippen van het onderzoek.

Om dit begrip te kunnen definiëren, dient eerst het begrip 'discriminatie' uiteen gezet te worden, alsmede de verschillende vormen daarvan. Pas daarna zal het mogelijk zijn om de betekenis van dit begrip in een arbeidsrechtelijke context te bespreken. Hetzelfde geldt voor de verschillende vormen waarin discriminatoir gedrag zich manifesteert in de verschillende fases van het arbeidsproces. Om een antwoord te kunnen geven op de vraag, is het dan ook noodzakelijk om rechtsleer over 'discriminatie' en 'arbeidsdiscriminatie', zowel op nationaal als op internationaal niveau, te verzamelen en te analyseren.¹⁸ Voornamelijk basis- of handboeken zijn hier van belang. Hetzelfde geldt voor de toepasselijke wetgeving rond discriminatie, en dan voornamelijk voor de federale antidiscriminatie wetten.

Net zoals de eerste deelvraag van dit onderzoek, heeft de tweede deelvraag een beschrijvend en zelfs definiërend karakter.¹⁹ Deze deelvraag is gericht op het definiëren van een ander belangrijk kernbegrip van dit onderzoek, namelijk de term 'praktijktest'. Om de werking van dergelijke testen goed te kunnen begrijpen, is het belangrijk dat de lezer op de hoogte is van de verschillende soorten praktijktesten die er op dit ogenblik bestaan. Het beantwoorden van deze deelvraag, vereist een grondige studie en analyse van de beschikbare rechtsleer rond 'praktijktesten'.²⁰

In de derde deelvraag van het onderzoek volgt een beschrijving van de huidige stand van de wetgeving rond 'praktijktesten' in het Belgische Rijk.²¹ Teneinde deze vraag te kunnen beantwoorden, dient er dus logischerwijze een analyse plaats te vinden van de belangrijkste wetgevende initiatieven in ons land. Deze bevinden zich zowel op het niveau van de federale wetgever als op het niveau van de gemeenschappen en gewesten. Naast de analyse van de wetgevende initiatieven, werkt de verzameling en ontleding van de relevante rechtsleer hier ondersteunend. Dit in tegenstelling tot de vorige twee deelvragen, waar de doctrineanalyse de primaire methode was.

De vierde deelvraag richt zich op de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in de opsporing en vervolging van discriminatiedossiers. Opnieuw gaat het hier dus over een beschrijvende deelvraag. De klemtoon zal hier liggen op de rol van voormelde actoren in de organisatie van praktijktesten in de zin van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek. Deze beschrijving moet het mogelijk maken om in een volgende stap een evaluatie uit te voeren van het systeem, waarna eventuele aanbevelingen tot verandering van de rol van de inspectie en het auditoraat zouden kunnen worden gedaan. Wederom zal de doctrineanalyse de primaire onderzoeksmethode uitmaken.²²

¹⁷ H. WAEGE, "Het onderzoeksplan" in J. BILLIET en H. WAEGE, *Een samenleving onderzocht. Methoden van sociaal-wetenschappelijk onderzoek*, Berchem, De Boeck, 2013, p. 74; L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 30-31

¹⁸ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 44.

¹⁹ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 30-31.

²⁰ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 44.

²¹ H. WAEGE, "Het onderzoeksplan" in J. BILLIET en H. WAEGE, *Een samenleving onderzocht. Methoden van sociaal-wetenschappelijk onderzoek*, Berchem, De Boeck, 2013, p. 74

²² L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 30 en 44.

Ook hier zullen handboeken weer zeer belangrijk zijn, maar in toenemende mate ook andere bronnen van rechtsleer. Bovendien zal de ontleding van de toepasselijke wetgeving, rond het optreden van voormelde actoren in discriminatiedossiers, wederom ondersteunend werken (bv. art. 42/1 Sociaal Strafwetboek).

In de vijfde deelvraag vindt er een evaluatie plaats van de huidige organisatie- en vervolgingswijze van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie.²³ Voor de doeleinden van deze evaluatie, dienen een aantal weloverwogen criteria te worden uitgekozen. Aan de hand van deze criteria, zouden de tekortkomingen van het huidig beleid aan het licht moeten komen.²⁴ Het eerste evaluatief criterium gaat in op de bestaande drempels voor de organisatie van een praktijktest door de arbeidsinspectie (AD TSW). In dit opzicht, komen onder meer aan bod: de noodzakelijke aanwezigheid van een klacht of melding van discriminatie, de verplichte ondersteuning door resultaten van datamining en -matching en de voorafgaande machtiging door de arbeidsauditeur. De evaluatie gaat dieper in op het eigenlijke nut van deze drempels, en probeert te achterhalen of en hoe deze drempels onnodige obstakels vormen voor de uitvoering van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie. In een tweede evaluatiepunt gaat het onderzoek dieper in op de mogelijke aanwezigheid van hiërarchie tussen de controlebevoegdheden of -technieken van de bevoegde leden van de arbeidsinspectie. Uit de bewoordingen van het Sociaal Strafwetboek zou men namelijk kunnen afleiden dat, alvorens een praktijktest kan worden georganiseerd, de arbeidsinspectie genoodzaakt zal zijn om eerst de algemeen beschikbare onderzoeks- of controlebevoegdheden aan te wenden en uit te putten. Het derde en laatste evaluatief criterium behelst de mogelijkheid tot het inschakelen van derden voor de uitvoering van een praktijktest. Op dit ogenblik, is het voor derden niet mogelijk om daarbij op enigerlei wijze een rol te spelen. De evaluatie tracht niet alleen te achterhalen waarom dit zo is, maar ook of het niet beter zou zijn om dit wel mogelijk te maken, zodanig dat praktijktesten bijvoorbeeld sneller zouden kunnen verlopen.

De zesde en laatste deelvraag probeert te verklaren op welke vlakken de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in de opsporing en vervolging van discriminatiedossiers moet veranderen. De klemtoon zal ook hier liggen op de rol van deze actoren bij de organisatie van praktijktesten. Dit zou het mogelijk moeten maken om aanbevelingen te doen omtrent de rol van deze actoren in de organisatie van dergelijke testen, zodanig dat het antidiscriminatierecht efficiënter kan worden afgedwongen.²⁵ De evaluatie van de huidige werking, uitgevoerd in het kader van de vorige deelvraag, en de daarvoor gebruikte criteria vormen de basis voor deze aanbevelingen.²⁶ De tekortkomingen die aldaar aan het licht komen, vormen het vertrekpunt voor de suggesties betreffende de verandering van de rol van de inspectie en het auditoraat.

²³ H. WAEGE, "Het onderzoeksplan" in J. BILLIET en H. WAEGE, *Een samenleving onderzocht. Methoden van sociaal-wetenschappelijk onderzoek*, Berchem, De Boeck, 2013, p. 74; L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 32.

²⁴ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 64-66.

²⁵ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 32-33.

²⁶ L. KESMONT en P. SCHOUKENS, *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 66.

Inleiding

11. Zoals blijkt uit de probleemstelling, neemt de diversiteit neemt alsmaar toe binnen onze samenleving, wat ook te merken is op onze arbeidsmarkt. Zo is er een duidelijke toename merkbaar van het aantal werknemers van buitenlandse origine en aantal vrouwen dat actief is op de arbeidsmarkt, maar ook van de personen met een handicap die een arbeidsbetrekking invullen. De stijging van de diversiteit op de arbeidsmarkt is een goede ontwikkeling, maar brengt ook gevaren met zich mee. Zo zullen allochtone, vrouwelijke en gehandicapte werknemers vaker geconfronteerd worden met discriminatoir gedrag, uitgaande van hun werkgever.²⁷ Arbeidsdiscriminatie is uiteraard allesbehalve wenselijk. Teneinde de gelijkheid tussen werknemers op een efficiënte manier te waarborgen, zal een krachtadig optreden onmisbaar zijn. Dit optreden zal uitgaan twee belangrijke actoren, namelijk de arbeidsinspectie (AD TSW) en het arbeidsauditoraat, dewelke instaan voor de opsporing en respectievelijk de vervolging van arbeidsdiscriminatie dossiers.²⁸

12. Teneinde het optreden van de inspectie en het auditoraat kracht bij te zetten, heeft de federale wetgever de mogelijkheid gecreëerd om praktijktesten op arbeidsdiscriminatie te organiseren.²⁹ In de realiteit, blijkt het aantal uitgevoerde praktijktesten evenwel maar aan de beperkte kant te zijn, wat aangeeft dat er, naar alle waarschijnlijkheid, ruimte voor verbetering zal zijn.³⁰ Dit onderzoek spits zich dan ook toe op het evalueren van het huidig artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, met inbegrip van de rol van de inspectie en het auditoraat. Indien de uitgevoerde evaluatie een aantal pijnpunten naar boven brengt, dan zal het onderzoek ook proberen om aanbevelingen te doen, gericht op het wegwerken van deze problemen in de wetgeving. Concreet gezien, zal het onderzoek trachten een sluitend antwoord te formuleren op deze centrale onderzoeksvraag: "*Hoe kunnen praktijktesten op arbeidsdiscriminatie leiden tot een scherper opsporings- en vervolgingsbeleid door de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat?*". In dit opzicht, valt het onderzoek uiteen in verschillende hoofdstukken, waarvan de inhoud in de hiernavolgende alinea's aan bod zal komen.

13. In het eerste hoofdstuk, komen de kernbegrippen van het onderzoek aan bod. Het eerste gedeelte wijdt zich toe aan het verklaren van de term 'arbeidsdiscriminatie' en gaat van start met een bespreking van de elementen en het toepassingsgebied van dit begrip. Vervolgens volgt een beschrijving van de verschillen vormen van arbeidsdiscriminatie, alsook van wettelijke discriminatiegronden, dewelke aanleiding kunnen geven tot de organisatie van praktijktest.³¹

²⁷ K. VAN LAER, *De huidige en toekomstige arbeidsmarkt in Vlaanderen vanuit het perspectief van diversiteit en de manieren waarop organisaties hiermee kunnen omgaan*, SEIN (Universiteit Hasselt & Research Centre for Organisation Studies), 1-9.

²⁸ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 144, nr. 247.; D. VAN DAELE, *Het Openbaar Ministerie en het strafrechtelijk beleid. Een rechtsvergelijkend onderzoek in België, Nederland en Duitsland*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 41.; A. DE NAUW, "De nieuwe class action van de arbeidsauditeur: naar een verdere depenalisering van het sociaal strafrecht", *N.C.* 2007, p. 393, nr. 16.

²⁹ Zie art. 30-35 Wet houdende diverse bepalingen inzake werk.; Het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010, *BS* 1 juli 2017. Zie art. 42/1 van het Sociaal Strafwetboek.

³⁰ R. ARNOUDT, *Minister van Werk Dermagne (PS) wil praktijktests tegen discriminatie op arbeidsmarkt doeltreffender aanpakken*, 2021. Geraadpleegd via <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/03/12/minister-van-werk-dermagne-ps-wil-praktijktests-tegen-discrimi/>.

³¹ E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 50-51, nr. 81-84.

Tot slot bespreekt dit gedeelte ook de rechtvaardigingsmogelijkheden van inbreuken op het federaal antidiscriminatierecht, net zoals het bewijs en de sanctionering van voormelde inbreuken.³² Het tweede gedeelte gaat dan weer in op de term 'praktijktest' en vat aan met een overzicht van de verschillende soorten praktijktesten, zijnde: situatietesten, correspondentietesten, mystery calls en mystery mails.³³ Dit gaat gepaard met een toelichting van de kenmerken de onderscheiden soorten en hun respectievelijke voor- en nadelen.³⁴ Tot slot probeert deze afdeling ook nog een aantal misverstanden rond praktijktesten uit de wereld te helpen.³⁵

14. Het tweede hoofdstuk bespreekt de bestaande wetgeving aangaande de organisatie van praktijktesten in België, met daarbij bijzondere aandacht voor het federale contentieux. In dit hoofdstuk, en doorheen het gehele onderzoek, maakt artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek het belangrijkste wetgevende facet uit.³⁶ De inhoud van voornoemde bepaling zal hier dan ook al eens beknopt worden toegelicht. Afgezien van het federale niveau, gaat dit hoofdstuk ook in op de deelstatelijke wetgeving rond praktijktesten. Dit laat zien dat de wetgeving rond praktijktesten niet beperkt blijft tot het federale niveau, maar ook dat de organisatie van praktijktesten op het niveau van de Gemeenschappen en Gewesten door andere (regionale) inspectiediensten wordt waargenomen.

15. Het derde hoofdstuk gaat van start met het optreden van de arbeidsinspectie in discriminatiedossiers. Eerst volgt er een algemene beschrijving van de rol van dit orgaan in arbeidszaken, waarna de focus zal liggen op de bijzondere controlebevoegdheid van de inspectie bij inbreuken op het federaal antidiscriminatierecht in het arbeidsproces. Daarvoor is de Algemene Directie inzake het Toezicht op de Sociale Wetten exclusief bevoegd.³⁷ Onder meer het ontstaan van een controle, de bevoegdheden en plichten van de TSW-inspecteurs en de gevolgen van zo een controle worden besproken.³⁸

³² S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 229.; DE BOECK, A., SAMYN, B., "Bewijsrechtelijke vraagstukken rond informatiegaring en -gebruik in het raam van mystery shopping-praktijken" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 73.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 57, nr. 97.

³³ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 187 (Tabel 1).

³⁴ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 189-190 en 194-195.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 20-21.; S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 7-8, 16-17 en 20-22.

³⁵ Voorstel van Decreet houdende praktijktesten, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 303/1, 6-7.; L. BOJARSKI, I. CHOPIN, B. COHEN (eds.), *Trainingshandboek over discriminatie. Bewustmakingsseminars op het gebied van non-discriminatie en gelijkheid gericht op maatschappelijke organisaties*, Brussel, Europese Commissie, 2012, 106.

³⁶ Zie art. 42/1 van het Sociaal Strafwetboek.

³⁷ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 144, nr. 247.; KB 24 oktober 2008 tot aanwijzing van de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van haar uitvoeringsbesluiten, *BS* 12 december 2008.

³⁸ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 55 en 57, nrs. 88 en 93-94.; C., CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 13 en 14.; D. BOELS en P. DE BAETS, "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op*

Bijzondere aandacht zal hierbij uiteraard uitgaan naar de mogelijkheid om praktijktesten op arbeidsdiscriminatie te organiseren, zoals omschreven in artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek. Het tweede gedeelte van dit hoofdstuk behelst enerzijds de algemene opdrachten van het arbeidsauditoraat in discriminatiedossier, zowel op strafrechtelijk als op burgerlijk vlak.³⁹ Anderzijds gaat het ook in op de rol die dit orgaan speelt bij de organisatie van praktijktesten. Het laatste gedeelte van dit onderzoek bespreekt de samenwerking tussen de besproken actoren en de gelijkkansencentra, zijnde Unia en het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen (IGVM).⁴⁰

16. In het vierde hoofdstuk volgt de evaluatie van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek. Het eerste deel van deze evaluatie legt de focus op een aantal drempels voor de organisatie van een praktijktest, zoals bijvoorbeeld de aanwezigheid van een klacht of melding, en gaat na of deze wel echt nodig zijn.⁴¹ Het daaropvolgende gedeelte van dit hoofdstuk staat stil bij de mogelijke hiërarchie tussen de controletechnieken van de arbeidsinspectie (AD TSW) in discriminatiedossiers. De inspecteurs kunnen, in het kader van een inbreuk op de federale antidiscriminatiewetgeving, zowel de algemene onderzoeksbevoegdheden als de bijzondere onderzoeksbevoegdheid tot de organisatie van praktijktesten. Uit het Sociaal Strafwetboek blijkt evenwel dat de inspecteurs eerst de algemene controletechnieken moeten aanwenden en uitputten. Pas wanneer deze onvoldoende blijken, zullen de inspecteurs een praktijktest kunnen opstarten.⁴² Het laatste gedeelte van de evaluatie onderneemt een poging om te achterhalen of het niet beter zou zijn om de mogelijkheid te creëren voor de arbeidsinspectie om derden te betrekken bij de uitvoering van zo een test. Tot op heden laat de wetgever dit namelijk niet toe.⁴³

17. Het vijfde hoofdstuk bouwt verder op de resultaten van de uitgevoerde evaluatie. De evaluatieve criteria die daarvoor het uitgangspunt vormden, zullen ook in dit hoofdstuk het vertrekpunt uitmaken. Indien uit deze evaluatie blijkt dat artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, alsook de huidige invulling van de rol van de inspectie en het auditoraat, niet voor een efficiënte afdwinging van het antidiscriminatierecht zorgt, dan is er werk aan de winkel voor de wetgever.

het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie, Antwerpen, Intersentia, 2013, 147-148, nr. 18.; L. CORNIL en V. PERTRY, *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 22-23, nr. 23.; D. BACKER, "Sociale inspectie als fundering van het sociaal strafrecht: los zand of gewapend beton?", *TBO* 2015/6, 390.

³⁹ BOGAERT, J.-P., "Het vervolgingsbeleid "van" of "voor" de arbeidsauditeur", *T.S.R.* 2010, p. 67.; E., ANKAERT, "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *R.D.S.-T.S.R.*, 2008/1, 48.; Zie ook De gemeenschappelijke omzendbrief van de Minister van Justitie, de Minister van Binnenlandse Zaken en het College van Procureur-Generaals bij de Hoven van Beroep van 17 juni 2013 betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven (met inbegrip van discriminaties op grond van het geslacht), 29 p.

⁴⁰ Het samenwerkingsakkoord van 22 oktober 2010, tussen enerzijds het Interfederaal Gelijkkansencentrum en anderzijds de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten.; Het samenwerkingsakkoord van 9 juli 2014 tussen enerzijds het IGVM en anderzijds de algemene directie Toezicht op de Sociale Wetten.; Zie ook de Omzendbrief van 17 juni 2013 (voor de samenwerking tussen de gelijkkansencentra en het arbeidsauditoraat).

⁴¹ C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 547-548, nrs. 701-703.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 143-144 en 146, nrs. 246 en 253.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.

⁴² B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147, nr. 256.; C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, 198.

⁴³ C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, p. 198.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 550-551, nr. 709.

In dat opzicht, probeert dit onderzoek een aantal aanbevelingen te doen, gericht op het herzien van de huidige bewoordingen van deze wetsbepaling, zodanig dat de naleving van het antidiscriminatierecht beter gegarandeerd kan worden. De in dit onderzoek gedane aanbevelingen zouden de basis kunnen vormen voor een nieuw wetsvoorstel, strekkende tot de wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, teneinde de organisatie van praktijktesten beter te kunnen laten verlopen.

Hoofdstuk 1. Omschrijving van het begrip 'arbeidsdiscriminatie' en het begrip praktijktest

Afdeling 1. Het begrip 'arbeidsdiscriminatie'

18. Deze afdeling probeert een antwoord te formuleren op volgende vraag: "Wat kan worden verstaan onder het begrip 'arbeidsdiscriminatie'?". Het eerste hoofdstuk gaat dus van start met een beschrijving van het voornoemde kernbegrip. In essentie focust dit onderzoek op de organisatie van praktijktesten, maar daarvoor is het wel noodzakelijk dat de lezer zich een goed beeld kan vormen van de thematiek waarop dergelijke testen zich nu juist richten. Dit is dan ook de reden waarom dit eerst aan bod komt. De lezer zal onder meer te weten komen wat de verschillende elementen zijn van het kernbegrip, alsmede het toepassingsgebied daarvan. Bovendien komen ook de verschillende vormen, de wettelijke gronden en de rechtvaardiging van arbeidsdiscriminatie aan bod. Daarnaast zal de lezer ook te weten komen hoe de bewijsvoering verloopt en inbreuken gesanctioneerd worden. In het kader van de bespreking van al deze zaken, zal de afdeling zich beperken tot de federale antidiscriminatie wetten, dewelke de omzetting vormen van een aantal richtlijnen van de Europese Unie.⁴⁴

§1. Definitie van 'arbeidsdiscriminatie'

19. Om van arbeidsdiscriminatie te kunnen spreken, moet er een ongelijke behandeling van potentiële werknemers of werknemers plaatsvinden op de arbeidsmarkt, ingegeven door de werkgever.⁴⁵ Er zal ook sprake zijn van arbeidsdiscriminatie in de omgekeerde context, namelijk indien de verschillen tussen werknemers niet in aanmerking worden genomen.⁴⁶ Een schending van gelijkheidsprincipe is evenwel onvoldoende om van arbeidsdiscriminatie te kunnen spreken. Het discriminatoir gedrag van de werkgever dient namelijk gebaseerd te zijn op één van de criteria neergelegd in de federale antidiscriminatie wetten.⁴⁷ Aldaar dragen deze persoonsgebonden kenmerken de naam 'discriminatiegronden'.⁴⁸

⁴⁴ Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS* 8 augustus 1981.; Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.; Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007.; Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *PB.L. nr.* 180, 19 juli 2000.; Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *PB.L. nr.* 303, 2 december 2000.; Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, *PB.L. nr.* 39, 14 februari 1976.; Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten, *PB.L. nr.* 737, 21 december 2004.

⁴⁵ S. RAATS, *Consistente straftoemeting*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2016, 30, nr. 30.; T. LOENEN, *Het gelijkheidsbeginsel*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, 10.; G.K. SCHOEP, *Straftoematingsrecht en strafvorming*, Den Haag, Kluwer, 2008, 37.

⁴⁶ D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 2-3, nrs. 6-7.; Y. THIERY, *Discriminatie en verzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 235, nr. 329.; K. GREENAWALT, "How empty is the idea of equality?", *Columbia Law Review* 1983, afl. 83, 1167.; S. RAATS, *Consistente straftoemeting*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2016, 30-31, nr. 31.; T. LOENEN, *Het gelijkheidsbeginsel*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, 11.; G.K. SCHOEP, *Straftoematingsrecht en strafvorming*, Den Haag, Kluwer, 2008, 37.

⁴⁷ Zie artikel 3 van de Antidiscriminatie wet, artikel 3 van de Antiracismewet en artikel 3 van de Genderwet.

⁴⁸ S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 248-254;

20. Voorts vereist het begrip 'arbeidsdiscriminatie' ook het ontstaan van een nadeel in hoofde van de gediscrimineerde werknemer of sollicitant. Meer specifiek, vereist arbeidsdiscriminatie het bestaan van een nadelig rechtsgevolg, d.i. een nadeel op juridisch vlak.⁴⁹ Voor het aantonen van het nadelig rechtsgevolg moet een vergelijking worden gemaakt met een zogenaamde 'referentiepersoon', die zich in een situatie bevindt die gelijk is op deze waarin de gediscrimineerde verkeert. Het is dan vereist dat de gediscrimineerde werknemer of sollicitant ongunstiger werd behandeld dan deze referentiepersoon.⁵⁰ Een laatste vereiste voor het bestaan van arbeidsdiscriminatie situeert zich op vlak van de rechtvaardiging. De ongunstige behandeling, en het onderscheid dat wordt gemaakt, mag namelijk op geen enkele manier te rechtvaardigen zijn.⁵¹ De federale antidiscriminatie wetten voorzien namelijk in diverse systemen om een onderscheid op een beschermd kenmerk te rechtvaardigen. De methoden worden verderop in deze afdeling uitgebreid omschreven.

§2. Toepassingsgebied van arbeidsdiscriminatie

21. Discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekking is een aangelegenheid behorende tot de werkingssfeer van de federale antidiscriminatie wetten. Ze zijn van toepassing op personen, actief in de publieke of private sector, en strekken zich uit tot een aantal welomschreven aangelegenheden, waaronder dus de 'arbeidsbetrekking'.⁵² Het begrip 'arbeidsbetrekking' dient ruim te worden ingevuld. De wetten zullen namelijk van toepassing zijn op de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de bepalingen en de praktijken die betrekking hebben op de arbeidsvoorwaarden en de verloning en op de bepalingen en praktijken in verband met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.⁵³ De bepalingen van de federale antidiscriminatie wetten zijn evenwel niet altijd van toepassing wanneer arbeidsdiscriminatie zich voordoet. In geval van intimidatie, zullen de bepalingen van de Wet inzake het welzijn van werknemers van toepassing zijn.⁵⁴

D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 307 en 456-465, nrs. 760 en 1148-1174.; Y. THIERY, "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 750, nr. 6.; F. DE KEYZER, P. VANDENBRUWAENE en B. VAN DER VEKEN, "Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid", *RW* 2015-2016/32, 1248.

⁴⁹ R. HOLTMAAT en P. RODRIGUES, "Discriminatie bezien vanuit juridisch perspectief. Naar een holistische benadering?" in M. DAVIDOVIC en A. TERLOUW, *Diversiteit en discriminatie. Onderzoek naar processen van in- en uitsluiting*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2015, p. 134-135.

⁵⁰ C. BAYAERT en C. DEITEREN, "Direct en indirect onderscheid" in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 188-189.

⁵¹ S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 229.; Y. THIERY, *Discriminatie en verzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 240, nr. 340.; Y. STOX, *Discriminatie en identiteit – Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Brussel, Larcier, 2010, 82, nr. 117.

⁵² Zie art. 5, §1 Antidiscriminatie wet, art. 5, §1 Antiracismewet en art. 6, §1 Genderwet.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 50, nrs. 81-82.

⁵³ Zie art. 5, §2 Antidiscriminatie wet, art. 5, §2 Antiracismewet en art. 6, §2 Genderwet.

⁵⁴ Zie art. 5, §1 (ab initio) Antidiscriminatie wet, art. 5, §1 (ab initio) Antiracismewet en art. 6, §1 (ab initio) Genderwet.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 50, nr. 83.; M. VAN PUTTEN, "Regelgeving ter bescherming tegen intimidatie op het werk: juridische grenzen en mogelijkheden", *R.D.S.-T.S.R.* 2004/1, 110-111, nr. 7.

§3. Vormen van arbeidsdiscriminatie

22. In het kader van het discriminatierecht, alsook wanneer het gaat over de omschrijving van het begrip 'arbeidsdiscriminatie', is het van belang om een onderscheid te maken tussen 'directe discriminatie' en 'indirecte discriminatie'. Daarnaast dient er ook aandacht besteed te worden aan het gebrek aan redelijke aanpassingen voor personen met een beperking. Dit is een bijzonder vorm van 'arbeidsdiscriminatie'.⁵⁵

a. Directe arbeidsdiscriminatie

23. Directe arbeidsdiscriminatie vereist een rechtstreeks onderscheid tussen werknemers of sollicitanten, dat op geen enkele manier kan worden gerechtvaardigd⁵⁶. Om van indirecte arbeidsdiscriminatie te kunnen spreken, moet een werknemer of sollicitant ongunstiger behandeld worden dan een andere werknemer of sollicitant, in dezelfde omstandigheden geplaatst. Voorts is het ook noodzakelijk dat deze ongunstige behandeling zijn grondslag vindt in één van de wettelijk beschermde kenmerken.⁵⁷

b. Indirecte arbeidsdiscriminatie

24. Er zal daarentegen sprake zijn van indirecte arbeidsdiscriminatie bij elk indirect onderscheid, op grond van de wettelijke criteria, dat ongerechtvaardigd is.⁵⁸ In geval van indirecte discriminatie, lijkt er sprake te zijn van een neutraal onderscheid, maar blijkt het via een omweg toch om discriminatie te gaan. Het gaat dus om situaties waarin een kennelijk neutraal onderscheid nadeliger is voor personen die over één van de wettelijk beschermde persoonskenmerken beschikken, dan voor degenen die dit kenmerk niet bezitten.⁵⁹

⁵⁵ Zie artikel 14 Antidiscriminatiewet, artikel 12 Antiracismewet en artikel 19 Genderwet.; L. SOMMERIJNS, "Discriminatie in aanvullende WAP-pensioenstelsels", *R.D.S.-T.S.R.* 2009/2, 159, nr. 21.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 51, nr. 84.; GwH, 11 maart 2009, Arrest nr. 40/2009, 5, overweging A.10.

⁵⁶ Zie art. 4, 7^o Antidiscriminatiewet, art. 4, 7^o Antiracismewet en art. 5, 6^o Genderwet.; L. SOMMERIJNS, "Discriminatie in aanvullende WAP-pensioenstelsels", *R.D.S.-T.S.R.* 2009/2, 158, nr. 20.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 51, nr. 85.; GwH, 12 februari 2009, Arrest nr. 17/2009, *R.W.* 2009-2010/25, 15.

⁵⁷ C. BAYAERT en C. DEITEREN, "Direct en indirect onderscheid" in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 184.; Y. THIERY, *Discriminatie en verzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 282, nr. 393.; Y. THIERY, "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 755, nr. 24 en 25.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 14.

⁵⁸ Zie art. 4, 9^o Antidiscriminatiewet, art. 4, 9^o Antiracismewet en art. 5, 8^o Genderwet.; L. SOMMERIJNS, "Discriminatie in aanvullende WAP-pensioenstelsels", *R.D.S.-T.S.R.* 2009/2, 159, nr. 20.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 51, nr. 86.

⁵⁹ C. BAYAERT en C. DEITEREN, "Direct en indirect onderscheid" in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 204.; Y. THIERY, *Discriminatie en verzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 283, nr. 396.; Y. THIERY, "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 755, nr. 27-28.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 15.; Arbrb. Tongeren, 6 maart 2007, Arrest nr. N-20070306-6 (199/2005), 8.

c. Gebrek aan redelijke aanpassingen

25. Overeenkomstig de Antidiscriminatiewet, dienen werkgevers ook redelijke aanpassingen door te voeren om de uitoefening van de arbeidsbetrekking voor personen met een handicap mogelijk te maken. Het gebrek hieraan, zou aanleiding kunnen geven tot discriminatie. Teneinde toch een bepaalde mate van zekerheid te bieden aan werkgevers, mogen de redelijke aanpassingen geen onevenredige belasting van de werkgever inhouden of dienen bestaande maatregelen tegemoet te komen aan de belasting.⁶⁰

§4. Gronden van arbeidsdiscriminatie

26. Arbeidsdiscriminatie kan gegrond zijn op verschillende persoonlijke kenmerken, zoals bijvoorbeeld iemands geslacht. Voor het opzet van dit onderzoek, komen enkel de wettelijk beschermde gronden van arbeidsdiscriminatie aan bod. De drie antidiscriminatiewetten bieden elks bescherming voor een aantal grondslagen van discriminatie op de arbeidsmarkt. Zie in dit opzicht artikel 4, 4^o van de Antidiscriminatiewet en de Antiracismewet, alsmede artikel 4 van de Genderwet.

§5. Rechtvaardiging van arbeidsdiscriminatie

27. Een direct of indirect onderscheid leidt pas tot arbeidsdiscriminatie wanneer dit op generlei wijze aanleiding kan geven tot rechtvaardiging.⁶¹ Het Belgisch discriminatierecht voorziet in een gecombineerd systeem voor de rechtvaardiging van een onderscheid gemaakt op basis van een wettelijk beschermd criterium. De algemene proportionaliteitstoets maakt de belangrijkste rechtvaardigingsgrond uit van dit regime en geeft het rechtvaardigingsregime een open karakter. Afgezien van deze algemene rechtvaardigingsgrond, zijn er ook een aantal specifieke rechtvaardigingsgronden, dewelke het regime een meer gesloten karakter lijken te geven.⁶² Deze paragraaf bespreekt uitsluitend de belangrijkste rechtvaardigingsgronden, wat impliceert dat het overzicht niet exhaustief zal zijn.

a. De algemene proportionaliteitstoets

28. Een eerste wijze van rechtvaardiging van een discriminerend onderscheid, dewelke bekend staat als de algemene rechtvaardigingsgrond, is de zogenaamde proportionaliteitstoets.⁶³ In het licht van de Antidiscriminatiewet, kan de algemene proportionaliteitstoets gebruikt worden om directe of indirecte discriminatie te rechtvaardigen.

⁶⁰ Zie art. 4, 12^o Antidiscriminatiewet.; S. VANDAMME, "Recht op arbeid voor personen met handicap. Het recht op redelijke aanpassingen als hoeksteen", *NJW* 2015, afl. 333, 886, nr. 11-12.; Y. THIERY, "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 756, nr. 29-31.; WERKPOCKET, *Het verbod op discriminatie*. Geraadpleegd via <https://nl.workpocket.be/3/6/het-verbod-op-discriminatie/>.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 52, nr. 87.; Arbh. Brussel, 18 december 2012, Arrest nr. N-20121217-7 (2011/AB/1089), 16-17.

⁶¹ S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 229.; Y. THIERY, *Discriminatie en verzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 240, nr. 340.; L. SOMMERIJNS, "Discriminatie in aanvullende WAP-pensioenstelsels", *R.D.S.-T.S.R.* 2009/2, 162, nr. 26.

⁶² S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 235.

⁶³ Y. THIERY, "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 761-762, nr. 53-57.; Y. STOX, *Discriminatie en identiteit – Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Brussel, Larcier, 2010, 83-85, nrs. 121-122.

Hiervoor gelden de volgende vereisten: (i) er moet sprake zijn van een legitiem doel, (ii) de middelen voor dat doel moeten passend en noodzakelijk zijn en (iii) de middelen moeten ook steeds evenredig zijn ten opzichte van het doel.⁶⁴

Ook de Genderwet en de Antiracismewet voorzien in dergelijke rechtvaardigingsmogelijkheid, maar dit niet zomaar voor elk onderscheid, zoals het geval was in de antidiscriminatiewet. In dit opzicht, bestaat er dus een verschil tussen de antidiscriminatiewet en de andere federale antidiscriminatiewetten. Het is vereist dat het ofwel een indirect onderscheid betreft, ofwel een direct onderscheid wegens geslacht op andere vlakken dan het leveren van arbeid en het aanbieden van goederen en diensten.⁶⁵

b. Wezenlijke en bepalende beroepsvereisten

29. Voor wat betreft arbeidsbetrekking, is een direct onderscheid enkel vatbaar voor rechtvaardiging, indien het onderscheid gebaseerd is op een discriminatiegrond die een 'wezenlijke en bepalende beroepsvereiste' uitmaakt.⁶⁶ Het is evenwel niet zo dat zomaar elke discriminatiegrond binnen de werkingssfeer van deze specifieke rechtvaardigingsgrond kadert. Enkel de hiernavolgende beschermde criteria komen in aanmerking: ras, huidskleur, afkomst, afstamming, geslacht, geloof, levensbeschouwing, seksuele geaardheid en handicap. De wezenlijke en bepalende beroepsvereiste noodzaakt de aanwezigheid van een zeker persoonlijk kenmerk, gerelateerd aan één van de beschermde kenmerken, dat 'wezenlijke' en 'bepalend' is voor de uit te voeren beroepsactiviteiten. Voorts moet er ook sprake zijn van een legitiem doel en dienen de middelen daartoe proportioneel te zijn. Dit laat zien dat de wezenlijke en bepalende beroepsvereiste een specifieke vorm van de algemene proportionaliteitstoets inhoudt.⁶⁷

c. Redelijke aanpassingen

30. Er bestaat ook een specifieke rechtvaardigingsgrond voor het onderscheid op basis van iemands fysieke of mentale beperking, namelijk de onmogelijkheid om zogenaamde 'redelijke aanpassingen' te treffen. Werkgevers moeten aanpassingen verrichten om het personen met een beperking mogelijk te maken om hun job uit te oefenen. Echter, wanneer dergelijke aanpassingen een te onredelijke belasting van de werkgever inhouden, dan is het onderscheid door de werkgever gerechtvaardigd. Ook deze specifieke rechtvaardigingsgrond vormt dus eigenlijk een concrete uitwerking van de evenredigheidstoets.⁶⁸

⁶⁴ S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 235.; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 7-9, nrs. 23-27.; Arbrb. Tongeren, 6 maart 2007, Arrest nr. N-20070306-6 (199/2005), 9.

⁶⁵ Zie art. 7 en art. 9, 1^e streepje Antidiscriminatiewet, art. 9 Antiracismewet en art. 15 Genderwet.

⁶⁶ Zie art. 8, §1 Antidiscriminatiewet, art. 8, §1 Antiracismewet en art. 13, §1 Genderwet.; L. SOMMERIJNS, "Discriminatie in aanvullende WAP-pensioenstelsels", *R.D.S.-T.S.R.* 2009/2, 167-168, nrs. 34-35.; Y. STOX, *Discriminatie en identiteit – Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Brussel, Larcier, 2010, 85, nr. 123.; GwH, 12 februari 2009, Arrest nr. 17/2009, *R.W.* 2009-2010/25, 22.; Arbh. Brussel, 29 februari 2008, *R.A.B.G.*, 2008/14, 896.; Arbh. Antwerpen, 2 juni 2020, *Soc. Week.*, 2021/35, 2.

⁶⁷ Y. STOX, *Discriminatie en identiteit – Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Brussel, Larcier, 2010, 85-86, nrs. 119 en 124.

⁶⁸ S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatiewetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 244-246.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 55, nr. 92.; GwH, 12 februari 2009, Arrest nr. 17/2009, *R.W.* 2009-2010/25, 27-28.

d. Positieve acties

31. Positieve acties vormen een specifieke rechtvaardigingsgrond voor zowel directe als indirecte discriminatie. Het gaat over maatregelen die opwegen tegen de nadelen van het bezit van beschermde persoonskenmerken.⁶⁹ Dergelijke maatregelen vallen onder de noemer 'positieve discriminatie'. Ze houden een ongelijke behandeling in, gericht op het wegwerken van de nadelen ondervonden door personen of groepen die over een wettelijk beschermd karakter beschikken.⁷⁰ Op die manier kan de gelijkheid binnen de samenleving ten volste worden gegarandeerd. Om ervoor te zorgen dat deze acties niet te ver zouden gaan, mogen de genomen maatregelen slechts tijdelijk van aard zijn en mogen ze de rechten van andere personen niet op een te verregaande manier beperken.⁷¹ Ook deze specifieke rechtvaardigingsgrond maakt dus een bijzondere variant van de algemene evenredigheidstoets uit.

§6. Sanctionering van arbeidsdiscriminatie

32. De antidiscriminatiewet bevat strafrechtelijke bepalingen voor de aanzet tot haat, geweld of discriminatie gegrond op één van de wettelijk beschermde criteria. De eigenlijke arbeidsdiscriminatie, wordt dus niet strafbaar gesteld, tenzij dit uitgaat van bijzondere personen.⁷² Daarvoor dienen de burgerrechtelijke sanctie-instrumenten aangewend te worden (bv. nietigheidsvordering).⁷³ Hetzelfde geldt voor de antiracismewet, met het enige verschil dat deze wet ook de eigenlijke discriminatie strafbaar stelt, weliswaar enkel wanneer deze opzettelijk begaan is in het kader van de arbeidsbetrekking, strafbaar gesteld.⁷⁴ Ook de Genderwet kent een belangrijk verschil ten opzichte van de antidiscriminatie, want het voorziet in de strafbaarstelling van geslachtsdiscriminatie in de arbeidsbetrekking.⁷⁵ In essentie, zullen in het gros van de gevallen van arbeidsdiscriminatie dus de burgerrechtelijke sancties aangewend moeten worden, op een aantal uitzonderingen na.

⁶⁹ Zie art. 4, 11° Antidiscriminatiewet, art. 4, 11° Antiracismewet en art. 5, 11° Genderwet.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 55, nr. 93.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 21-23.; GwH, 12 februari 2009, Arrest nr. 17/2009, R.W. 2009-2010/25, 12.

⁷⁰ D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, 4, nr 12.

⁷¹ Y. THIERY, "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 754, nr. 21.; S. SOTTIAUX, "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 244-246.; Zie art. 10 Antidiscriminatiewet, art. 10 antiracismewet en art. 16 Genderwet.

⁷² E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 57, nr. 97.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 82-83.; Zie 23 van de antidiscriminatiewet.

⁷³ Zie art. 15-20 Antidiscriminatiewet.; Y. THIERY, "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 767-771, nr. 75-90.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 58, nr. 98.; C. BAYAERT en I. BOSMANS, "De federale antidiscriminatie wetten en arbeidsbetrekkingen in de private sector" in C. BAYAERT, S. SOTTIAUX en S. VANDROOGHENBROECK, *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 582.; P. TAELMAN, "Het handhavingsrecht van de wet bestrijding discriminatie", in M. DE VOS, E. BREMS, K. BERNAUW en M. DAMBRE (eds.), *De wet bestrijding discriminatie in de praktijk*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 203-248.

⁷⁴ Zie art. 24 en 25 van de antiracismewet.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 57, nr. 97.

⁷⁵ Zie art. 28/1 en 28/2 van de genderwet.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 57, nr. 97.

§7. Het bewijs van arbeidsdiscriminatie

33. De verschillende antidiscriminatie wetten, namelijk de antiracismewet, de genderwet en de antidiscriminatie wet, gaven een eerste aanzet voor de organisatie van praktijktesten.⁷⁶ Elk van deze wetten bevat een bepaling die het organiseren van dergelijke testen impliciet mogelijk maakt.⁷⁷ De volgende alinea's bespreken deze bepalingen op een algemene manier, daar ze volledig gelijklopend zijn aan elkaar.

Conform deze bepalingen, kan het slachtoffer van vermeende discriminatie voor de bevoegde rechtbank feiten aanhalen die een vermoeden van discriminatie inhouden. Het betreft een vermoeden met een weerlegbaar karakter. De dader beschikt dus over de mogelijkheid om het vermoeden tot discriminatie te weerleggen door het tegenbewijs daarvan te leveren.⁷⁸ Indien de dader hiertoe niet in staat is, dan zal de rechter de onderzochte persoon normaal gezien veroordelen wegens schending van het antidiscriminatie recht.

Deze bepalingen halen voorts een aantal feiten aan, dewelke in staat moeten zijn om de aanwezigheid van discriminatoir gedrag te doen vermoeden.⁷⁹ Eerst en vooral kunnen gegevens, dewelke een patroon van ongunstige behandeling in kaart brengen, een vermoeden tot discriminatie opleveren. Voorts doen ook meldingen van discriminatie, gedaan bij het Gelijkekansencentrum of een belangenvereniging, een discriminatievermoeden ontstaan. Tot slot kan een vermoeden van discriminatie ook op basis van statistische gegevens tot stand komen.

De bediscussieerde bepalingen van de antidiscriminatie wetten vermelden niet uitdrukkelijk een mogelijkheid om praktijktesten te organiseren, maar dergelijke mogelijkheid kan er wel impliciet uit worden afgeleid. Zo zouden de statistische gegevens, voortvloeiend uit een uitgevoerde praktijktest, een vermoeden van discriminatie kunnen doen ontstaan. Hierdoor verkrijgen dergelijke testen de hoedanigheid van een wettelijk bewijsmiddel in de civielrechtelijke context.⁸⁰ Volgens sommige rechtspraak, is er geen sprake van een omkering van de bewijslast, maar wel een verdeling van de bewijslast in.⁸¹ Andere rechtspraak lijkt dan weer wel in de richting van een omkering te neigen.⁸² Het heeft evenwel een tijd geduurd vooraleer er uitvoering werd gegeven aan art. 19, §3 en §4 van de Antidiscriminatie wet, wat duidt op de gevoeligheid rond deze bepaling.⁸³

⁷⁶ DE BOECK, A., SAMYN, B., "Bewijsrechtelijke vraagstukken rond informatiegaring en -gebruik in het raam van mystery shopping-praktijken" in DE BOECK, A., KEIRSILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 73

⁷⁷ Zie art. 28 Antidiscriminatie wet, art. 30 Antiracismewet en art. 33 Genderwet.; LIGA VOOR MENSENRECHTEN, "Handleiding praktijktest discriminatie", Uitgave Kif Kif en Liga voor Mensenrechten, 2007, 14. Geraadpleegd via https://mensenrechten.be/bestanden/uploads/pdf/Handleiding_Praktijktest_2007.pdf.; L. BOJARSKI, I. CHOPIN, B. COHEN (eds.), *Opleidingshandboek inzake discriminatie - Nationale context - België. Bewustmakingsseminars op het gebied van non-discriminatie en gelijkheid gericht op maatschappelijke organisaties*, Brussel, Europese Commissie, 2012, 48. Geraadpleegd via https://www.migpolgroup.com/_old/public/docs/Belgium-NL.pdf.; Rb. Brussel, 27 maart 2012, A&M 2012/6, 605.; Arbh. Brussel, 1 april 2014, Arrest nr. N-20140401-7 (2013/AB/137), 4.; Arbh. Antwerpen, 28 januari 2021, R.A.B.G., 2021/12-13, 1160-1161 en 1171-1174.; Arbrb. Antwerpen, 13 januari 2016, Vonnis nr. 14/2019/A, 8.

⁷⁸ Zie art. 28, §1 Antidiscriminatie wet, art. 30, §1 Antiracismewet en art. 33, §1 Genderwet.

⁷⁹ Zie art. 28, §2 en 3 Antidiscriminatie wet, art. 30, §2 en 3 Antiracismewet en art. 33, §2 en 3 Genderwet.

⁸⁰ LIGA VOOR MENSENRECHTEN, "Handleiding praktijktest discriminatie", Uitgave Kif Kif en Liga voor Mensenrechten, 2007, 14.; Arbh. Antwerpen, 25 juni 2008, T.V.R. 2009/1, 25.; HvB, 30 november 2005, Arrest nr. N/2005/1130/6 (2004/AR/270), 4.

⁸¹ Zie in dit opzicht HvB Antwerpen, 14 juni 2005 R.W., 2006-2007/4, 144.

⁸² Zie in dit opzicht Cass., 18 december 2008, Arrest nr N-20081218-9 (C.06.0351.F), 7.

⁸³ Zie in dit opzicht Rb. Brussel, 18 september 2007, R.W. 2008-2009/37, 1569.

Afdeling 2. Het begrip 'praktijktest'

34. Deze afdeling probeert een antwoord te formuleren op volgende vraag: "Wat kan worden verstaan onder het begrip 'praktijktesten'?". Nu de lezer het nodige inzicht in de belangrijkste elementen van het begrip 'arbeidsdiscriminatie' verkregen heeft, zal de focus overslaan op de eigenlijke thematiek van dit onderzoek, namelijk de organisatie van praktijktesten. Deze afdeling probeert de lezer meer kennis te verschaffen over het kernbegrip 'praktijktest'. Onder meer de verschillende soorten praktijktesten, de voor- en nadelen van het gebruik van elk van deze soorten en een aantal misvattingen over de organisatie van praktijktesten zullen aan bod komen.

§1. Omschrijving van het begrip 'praktijktest'

a. Algemeen

35. De praktijktest is in wezen een experimentele methode om discriminatie op de arbeidsmarkt in kaart te brengen.⁸⁴ Concreet gezien, kunnen slachtoffers de resultaten van een praktijktest aanwenden voor het aantonen van een vermoeden van discriminatie voor de rechtbank. Bij de organisatie van een praktijktest, doen leden van de inspectie zich voor als fictieve werknemers of klanten. Zij moeten beschikken over een nadelig persoonskenmerk, namelijk datgene waarop de vermoedelijke discriminatie door het privaat bedrijf is gesteund. Indien de fictieve personen te maken krijgen met een ongunstige behandeling vanwege dat nadelig persoonskenmerk, dan is er effectief sprake van discriminatie.⁸⁵

b. Specifiek

i. Situatietesten

36. De situatietest vormt een eerste methode voor het in kaart brengen van arbeidsdiscriminatie. Deze methode beperkt zich evenwel tot de eerste fase van het arbeidsproces, d.i. de selectie en aanwerving van nieuwe werkgevers. Dergelijke testen vereisen de aanwezigheid van twee fictieve sollicitanten, namelijk een test- en een controlepersoon.

⁸⁴ DE BOECK, A., SAMYN, B., "Bewijsrechtelijke vraagstukken rond informatiegaring en -gebruik in het raam van mystery shopping-praktijken" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 73.; M. BENDICK, "Adding Testing to the Nation's Portfolio of Information on Employment Discrimination", in M. FIX en M. TURNER, *A National Report Card on Discrimination in America: The Role of Testing*, Washington D.C., The Urban Institute, 1999, 61-63.; M. BANTON, "The ethics of practice-testing", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1997, 413.; M. BENDICK, C. JACKSON en V. REINOSO, "Measuring employment discrimination through controlled experiments", *Review of Black Political Economy* 1994, 27.

⁸⁵ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 184.; SOTTIAUX, S., "De praktijktest: much ado about nothing? [discriminatie]", *Rechtskundig Weekblad* 2014-15, afl. 38, 1482.; D. CUYPERS, "Misbruik binnen de onderneming uit arbeidsrechtelijk perspectief" in A. VAN DE VIJVER en R. SMET, *Misbruik binnen de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 84-85, nr. 75.; I RORIVE en V. VAN DER PLANCKE, "Quels dispositifs pour prouver la discrimination?" in C. BAYART (eds.), *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brussel, Die Keure, 2008, 432-434.; C. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie*, Brussel en Gent, De Boeck en Larcier, 2004, 342.; H. BUYSENS, "Het bewijs van de discriminatie in de relatie werkgever-werknemer" in D. CUYPERS, *Gelijkheid in het arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 296.; Arbh. Antwerpen, 25 juni 2008, *T.V.R.*, 2009/1, 25, noot D. CUYPERS.

De kenmerken van de fictieve kandidaat-werknemers moeten nagenoeg identiek zijn, behoudens het kenmerk waarop de werkgever vermoedelijk discrimineert.⁸⁶ Dit laat het toe om te bepalen of het bedrijf personen met dat kenmerk effectief ongunstiger behandelt. Daarenboven vereist een situatietest ook persoonlijk contact tussen de fictieve sollicitanten en de onderzochte werkgever. Concreet gezien, zullen de fictieve kandidaat-werknemers moeten deelnemen aan een sollicitatiegesprek, waardoor ze de werkgever in levende lijve ontmoeten.⁸⁷ Gedurende dit gesprek, mogen zij geen discriminerende vragen stellen aan de werkgever. Dit zou namelijk kunnen leiden tot 'uitlokking'.⁸⁸

ii. Correspondentietesten

37. De correspondentietesten zijn een variant op het voorgaande. Net zoals de eerder besproken situatietest, vereist een correspondentietest de aanwezigheid van een testpersoon en van een controlepersoon. Een correspondentietest vereist evenwel geen persoonlijk contact tussen de fictieve sollicitanten en de werkgever, wat het enige verschil uitmaakt met de situatietest.⁸⁹ De berichtwisseling tussen deze personen verloopt dus geheel via schriftelijke weg. De testpersoon en de onderzochte persoon zullen elkaar dus nooit in levende lijve horen of zien.⁹⁰

⁸⁶ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 188.; L. BOJARSKI, I. CHOPIN, B. COHEN (eds.), *Trainingshandboek over discriminatie. Bewustmakingsseminars op het gebied van non-discriminatie en gelijkheid gericht op maatschappelijke organisaties*, Brussel, Europese Commissie, 2012, 99.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 6. Geraadpleegd via <https://biblio.ugent.be/publication/8686544>.; M. BENDICK, G. MORAN, D.-O. ROOTH en A. TAL, "Using Situation Testing to Document Employment Discrimination", *Employee Relations Law Journal* 2009, Vol. 35, nr. 3, 87.;; D. PAGER, *The Use of Field Experiments for Studies of Employment Discrimination: Contributions, Critiques, and Directions for the Future*", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 609, Nr. 1, 111-112.; N. CHALOVSKA, *Situation Testing – A method for proving discrimination*, Skopje, Helsinki Committee for Human Rights, 2014, 25-26. Geraadpleegd via https://mhc.org.mk/wp-content/uploads/2014/11/Discrimination_Method_ENG.pdf.

⁸⁷ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 189.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 6.; L. SIMEONE and TARAN P., "Situation testing" – *Discrimination in access to employment based on ILO methodology*, Geneva, International Labour Office, 2007, 2-3.; M. CARLSSON en D.-O. ROOTH, *Evidence of Ethnic Discrimination in the Swedish Labor Market Using Experimental Data*, Bonn, The Institute for the Study of Labor (IZA), 3. Geraadpleegd via <https://ftp.iza.org/dp2281.pdf>.; A. MIDTBØEN en J. ROGSTAD, "Discrimination – Methodological controversies and sociological perspectives on future research", *Nordic Journal of Migration Research* 2012-2013, 204-205.; D. PAGER, *The Use of Field Experiments for Studies of Employment Discrimination: Contributions, Critiques, and Directions for the Future*", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 609, Nr. 1, 111-112.

⁸⁸ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 187-188.; SOTTIAUX, S., "De praktijktest: much ado about nothing? [discriminatie]", *Rechtskundig Weekblad* 2014-15, afl. 38, 1482.

⁸⁹ M. CARLSSON en D.-O. ROOTH, *Evidence of Ethnic Discrimination in the Swedish Labor Market Using Experimental Data*, Bonn, The Institute for the Study of Labor (IZA), 3.; A. MIDTBØEN en J. ROGSTAD, "Discrimination – Methodological controversies and sociological perspectives on future research", *Nordic Journal of Migration Research* 2012-2013, 206-207.; D. PAGER, *The Use of Field Experiments for Studies of Employment Discrimination: Contributions, Critiques, and Directions for the Future*", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 609, Nr. 1, 109-111.

⁹⁰ S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 10.; K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 190.; A. GHEKIERE en P.-P. VERHAEGHE, *Is de etnische discriminatie op de Gentse woningmarkt structureel gedaald?*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel (VUB), 2020, 5.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 6.; P.A. RIACH en J. RICH, "Field experiments of discrimination in the market place", *The Economic Journal* 2002, 481.; E. ZSCHIRNT, *Research Ethics in Correspondence Testing: An Update*, Firenze, European University Institute, 2019, 3. Geraadpleegd via

iii. Mystery calls

38. Een andere methode om discriminatie aan te pakken, is het gebruik van zogenaamde 'mystery calls'. Daarbij proberen leden van de inspectie, door middel van telefonische communicatie, te achterhalen of een werkgever zich al dan niet schuldig maakt aan discriminatie.⁹¹ In het kader van de uitvoering van deze methode, dient er enkel een testpersoon aanwezig te zijn, wat een duidelijk verschil uitmaakt ten opzichte van de vorige twee soorten praktijktests.⁹² De testpersoon houdt persoonlijk contact met de vermoedelijke dader door middel van telefonische communicatie. Dit is een gelijkenis met de eerder besproken situatietest en maakt een verschil uit ten opzichte van de correspondentietest.⁹³ In het raam van deze gesprekken, kan de testpersoon discriminerende vragen stellen aan de onderzochte persoon, teneinde eventuele discriminatoire overtuigingen te kunnen prikkelen. Het stellen van dergelijke vragen was niet toegestaan in het kader van de vorige twee types van praktijktesten.⁹⁴

iv. Mystery mails

39. Nog een andere methode om discriminatie een halt toe te roepen, is het aanwenden van de mogelijkheid om zogenaamde 'mystery mails' te versturen naar de te onderzoeken persoon (in het kader van dit onderzoek: een werkgever).⁹⁵ Net zoals het geval was bij de 'mystery calls', vereist het gebruik van zogenaamde 'mystery mails' enkel de aanwezigheid van een testpersoon. Daarnaast kunnen ook in de mails discriminerende vragen worden gesteld. In het kader van het onderhouden van E-mailverkeer met het te onderzoeken bedrijf, is er evenwel geen sprake van persoonlijk contact. Alles verloopt via schriftelijke weg, maar dan in een online context. De testpersoon en de vermeende dader horen elkaar niet rechtstreek en zien elkaar ook op geen enkel moment in levende lijve. De testpersoon stelt in zijn of haar E-mailberichten aan de vermoedelijke dader bepaalde discriminerende vragen.⁹⁶

file:///C:/Users/tomva/Downloads/Research_Ethics_in_Correspondence_Testing_An_Updat.pdf.; D. NEUMARK, "Experimental research on labor market discrimination", *Journal of Economic Literature* 2018, 56(3), 823.

⁹¹ A. De BOECK en B. SAMYN, "Hoofdstuk IV. Bewijsrechtelijk vraagstukken rond informatiegaring en -gebruik in het raam van mystery shopping-praktijken" in A. De BOECK, B. KEIRSBILCK en R. VAN RANSBEECK (eds.), *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 54.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 6.; S. BAERT, A. GHEKIERE, L. LIPPENS en P.-P. VERHAEGHE, "Ethnic discrimination on paper: uncovering realtors' willingness to discriminate with mystery mails", *Applied Economic Letters* 2022, 1-2.; P.A. RIACH en J. RICH, "Field experiments of discrimination in the market place", *The Economic Journal* 2002, 482.; C. CRABTREE, "An introduction to conducting email audit studies", in M. GADDIS, *Audit Studies: Behind the Scenes with Theory, Method, and Nuance*, New York, Springer, 104.; A. MIDTBØEN en J. ROGSTAD, "Discrimination – Methodological controversies and sociological perspectives on future research", *Nordic Journal of Migration Research* 2012-2013, 204-205.

⁹² K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 187 (Tabel 1).; A. GHEKIERE en P.-P. VERHAEGHE, *Is de etnische discriminatie op de Gentse woningmarkt structureel gedaald?*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel (VUB), 2020, 5.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 189.; S. BAERT, A. GHEKIERE, L. LIPPENS en P.-P. VERHAEGHE, "Ethnic discrimination on paper: uncovering realtors' willingness to discriminate with mystery mails", *Applied Economic Letters* 2022, 2.; P.A. RIACH en J. RICH, "Field experiments of discrimination in the market place", *The Economic Journal* 2002, 482.

⁹⁶ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 187 (Tabel 1).; A. GHEKIERE en P.-P. VERHAEGHE, *Is de etnische discriminatie op de Gentse woningmarkt structureel gedaald?*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel (VUB), 2020, 5-6.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 6.

§2. Voordelen en nadelen van praktijktesten

a. Ethische verantwoording

40. Dit argument gaat op voor alle soorten praktijktesten die werden besproken. De arbeidsinspectie (AD TSW) brengt de werkgevers namelijk niet op de hoogte wanneer ze onderworpen worden aan een praktijktest. Daarenboven verliezen werkgevers, door de organisatie van om het even welk type test, kostbare tijd voor het aanschaffen van nieuwe arbeidskrachten. Omwille van voormelde redenen, krijgen praktijktesten dan ook wel eens het verwijt ethisch onverantwoord te zijn.⁹⁷

b. Arbeidsintensiteit

41. De arbeidsintensiteit, d.i. de gependeerde tijd en kosten voor de organisatie van praktijktest, vormt een belangrijke factor voor het maken van een keuze tussen de verschillende soorten praktijktesten die er bestaan. Situatie- en correspondentietesten kennen de grootste arbeidsintensiteit, daar er fictieve sollicitatiebrieven en/of fictieve kandidaat-werknemers naar een werkgever uitgestuurd zullen moeten worden. Dit vergt niet alleen tijd, maar er zullen ook heel wat kosten aan verbonden zijn. Men kan zich de vraag stellen of deze methode nog wel gepast is, gelet op de moeilijke economische tijden, mede gelet op de coronacrisis.⁹⁸

In tegenstelling tot de situatie-en correspondentietesten, ligt de arbeidsintensiteit een stuk lager bij de organisatie van mystery calls en -mails. Dergelijke testen hebben namelijk als voordeel dat er efficiënter omgesprongen kan worden met de beschikbare tijd. Voor mystery calls volstaat het plegen van een telefoontje door een testpersoon voor het aantonen van een vermoeden van discriminatie. Mystery mails zorgen zelfs voor nog meer efficiëntie, want ze vereisen geen persoonlijk contact tussen de testpersoon en de werkgever.⁹⁹

c. Sectorale toepasbaarheid

37. Niet elke type praktijktest kan in elke sector worden toegepast. Met andere woorden, de arbeidssector in kwestie moet zich lenen tot de organisatie van het type praktijktest. Correspondentie- en situatietesten zijn op dit vlak voordeliger, daar ze een brede toepassingsgraad kennen, wat impliceert dat ze in quasi alle sectoren gehanteerd kunnen worden. Dergelijke testen zijn dus niet sectoraal beperkt. Dat is niet het geval voor de mystery calls en -mails, dewelke niet zomaar in elke sector gehanteerd kunnen worden. Voor de organisatie van dergelijke testen, zal men dus steeds moeten nagaan of de sector er zich wel toe leent.¹⁰⁰

⁹⁷ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 194-195.; M. BENDICK, G. MORAN, D.-O. ROTH en A. TAL, "Using Situation Testing to Document Employment Discrimination", *Employee Relations Law Journal* 2009, Vol. 35, nr. 3, 98-99.; E. ZSCHIRNT, *Research Ethics in Correspondence Testing: An Update*, Firenze, European University Institute, 2019, 4-10.

⁹⁸ K. VANDERBRACHT en P.-P. VERHAEGE, "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, (38) 1, 189-190.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 20.

⁹⁹ S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 16-17.

¹⁰⁰ S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 20-21.

38. Correspondentie- en situatietesten komen dan wel in quasi elke sector in aanmerking voor de opsporing van praktijktesten, maar ze zijn wel afhankelijk van het aantal beschikbare vacatures binnen de sector in kwestie. Het is noodzakelijk dat er in de onderzochte sector, gedurende het tijdsbestek van de test, voldoende vacatures zijn per discriminatiegrond. Dit zal spijtig genoeg niet altijd het geval zijn, wat raakt aan de efficiëntie van dergelijke testen. Mystery calls en -mails zijn dan weer niet afhankelijk zijn van het aantal beschikbare vacatures.¹⁰¹ De testpersoon kan werkgevers op vrije basis contacteren en over gaan tot het stellen van discriminerende vragen.

d. Toepasbaarheid in het arbeidsproces

39. Dit argument geldt enkel voor de organisatie van correspondentietest. Dergelijk type praktijktest kan niet zomaar in elke fase van het arbeidsproces worden aangewend voor de opsporing van arbeidsdiscriminatie. De organisatie van een correspondentietest zal enkel mogelijk zijn in de aanwervings- of selectiefase, oftewel in de eerste fase van het arbeidsproces.¹⁰² Dit geldt niet voor de andere soorten praktijktesten. Deze kunnen dus wel in iedere fase van het arbeidsproces gehanteerd worden, dus ook bijvoorbeeld in het kader van een discriminatoir ontslag.

e. Standaardisering

40. Sommige types praktijktesten, en de resultaten die daaruit voortvloeien, zijn makkelijker te standaardiseren dan andere soorten. De standaardisering van situatie-en correspondentietesten verloopt namelijk een stuk gemakkelijker dan voor wat betreft de mystery calls en -mails. In het kader van de eerstgenoemde soorten praktijktesten, is het simpeler om op een gelijkaardige manier tewerk te gaan, bijvoorbeeld door het gebruik van gestandaardiseerde sollicitatie-en motivatiebrieven.¹⁰³ Bij de correspondentietesten verloopt de standaardisering zelfs nog beter dan bij de situatietesten, omwille van het feit dat de uitvoering van dergelijke test volledig via schriftelijke weg zal verlopen.¹⁰⁴ In het kader van de mystery calls en -mails, zal de standaardisering een moeilijker verloop kennen. De opgeleide testpersonen zullen altijd verschillen blijven vertonen. Daarnaast zal de interactie met onderzochte persoon ook telkens op een andere manier verlopen.¹⁰⁵

f. Statistische interpretatie

45. De statistische resultaten van een praktijktesten zijn niet altijd even eenvoudig om te interpreteren. Zo zal het, in vergelijking met situatie- en correspondentietesten, een stuk makkelijker blijken om de resultaten van mystery calls en -mails te verwerken.¹⁰⁶

¹⁰¹ S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 7-8, 16-17 en 22.

¹⁰² S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 15.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 7 en 20.

¹⁰³ S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 17.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ S. BAERT, A. GHEKIERE, L. LIPPENS and P.-P. VERHAEGHE, "Ethnic discrimination on paper: uncovering realtors' willingness to discriminate with mystery mails", *Applied Economic Letters* 2022, 1.

¹⁰⁶ S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 17.

Desondanks, volstaan de resultaten van één uitgevoerde correspondentie- of situatietest wel om van een objectieve vaststelling van sectorale arbeidsdiscriminatie te spreken, wat niet het geval is voor de andere soorten.¹⁰⁷ Echter, dit maakt de resultaten nog niet makkelijker om te interpreteren.

§3. Misvattingen over praktijktesten

a. De praktijktest is een vorm van uitlokking

46. Een eerste misvatting over praktijktesten is de assumptie dat het aanwenden van dergelijke testen voor het opsporen en vervolgen van discriminatie een vorm van uitlokking zou uitmaken. Dit is zeker en vast niet het geval. De tests mogen de vermeende dader natuurlijk wel enigszins prikkelen, maar ze moeten altijd een bepaalde mate van beslissingsvrijheid overlaten aan de onderzochte werkgever. Indien de vermeende dader geen beslissingsvrijheid heeft, zal er wel sprake zijn van uitlokking.¹⁰⁸

b. De praktijktest is een vorm van spionage

47. Een tweede misverstand is gelegen in de aanname dat de uitvoering van een praktijktest spionage zou uitmaken. Dit is echter niet zo, want dergelijke testen richten zich namelijk enkel en alleen op het aantonen van discriminatoire gedragingen. Voor de rest laat een praktijktest de onderzochte persoon ongemoeid. Ze brengen dus geen andere feiten of informatie aan het licht dan deze noodzakelijk voor de vaststelling van discriminatie.¹⁰⁹ Een derde misverstand heeft betrekking op de hoedanigheid van de praktijktest als bewijsmiddel.

c. De praktijktest is een strafrechtelijke bewijsmiddel

48. Tegenstanders van de praktijktest voeren aan dat dergelijke testen een strafrechtelijk bewijsmiddel zouden uitmaken, terwijl dit niet het geval is. Ze creëren namelijk louter een vermoeden tot discriminatie in burgerrechtelijke dossiers, wat betekent dat ze enkel op dat vlak gevolgen kunnen hebben.¹¹⁰

¹⁰⁷ S. BAERT, M. LAMBERTS en P.P. VERHAEGHE, "Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten", publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 11.

¹⁰⁸ Voorstel van Decreet houdende praktijktesten, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 303/1, 6-7.; F. VERBRUGGEN, "De kat bij de melk. Strafrechtelijke grenzen aan praktijktests: het verbod op burgerinfiltratie en op de uitlokking van misdrijven" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, p. 26.; L. BOJARSKI, I. CHOPIN, B. COHEN (eds.), *Trainingshandboek over discriminatie. Bewustmakingsseminars op het gebied van non-discriminatie en gelijkheid gericht op maatschappelijke organisaties*, Brussel, Europese Commissie, 2012, 106.; P.A. RIACH, P.A. en J. RICH, "Deceptive field experiments of discrimination: are they ethical?", *Kyklos* 2004, Vol. 57, nr. 3, p. 463-464.

¹⁰⁹ Voorstel van Decreet houdende praktijktesten, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 303/1, 7.; L. BOJARSKI, I. CHOPIN, B. COHEN (eds.), *Trainingshandboek over discriminatie. Bewustmakingsseminars op het gebied van non-discriminatie en gelijkheid gericht op maatschappelijke organisaties*, Brussel, Europese Commissie, 2012, 106.

¹¹⁰ Voorstel van Decreet houdende praktijktesten, *Parl.St.* VI.Parl. 2014-15, nr. 303/1, 7.

d. De praktijktest heeft doorslaggevende bewijskracht

49. Een vierde en laatste assumptie houdt verband met de bewijskracht die aan de praktijktest kan worden toegeschreven. Zo gaat men er in de juridische praktijk onterecht van uit dat de bewijskracht van de praktijktest doorslaggevend van aard zou zijn. Dit is niet het geval, want de discriminatoire resultaten van een praktijktest leiden niet altijd tot een veroordeling van de werkgever. De rechter heeft dus een zekere appreciatiebevoegdheid.¹¹¹

¹¹¹ Ibid.

Hoofdstuk 2. De huidige wetgeving rond praktijktesten in België

50. Concreet gezien probeert dit hoofdstuk een antwoord te formuleren op volgende vraag: "Wat is de huidige wetgeving rond praktijktesten in de verschillende deelstaten van het Belgisch Rijk?". Het vorige hoofdstuk heeft de lezer de nodige informatie verschaft over wat er nu juist begrepen kan worden onder praktijktesten op arbeidsdiscriminatie. Dit hoofdstuk gaat vervolgens in op de bestaande Belgische wetgeving rond deze thematiek. De klemtoon zal liggen op de federale wetgeving, en meer bepaald het Sociaal Strafwetboek, daar artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek de focus van het onderzoek vormt. Desondanks, gaat dit hoofdstuk ook kort in de op de wetgeving van de Gemeenschappen en Gewesten. Hiermee wil het onderzoek aan de lezer tonen dat de initiatieven van de wetgever zich niet beperken tot het federale niveau, alsook dat de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat, in regionale aangelegenheden, niet altijd bevoegd zijn voor de organisatie van praktijktesten.

Afdeling 1. Federale wetgeving

§1. De federale resolutie van 2 juli 2015

51. De Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft, middels de Resolutie van 2 juli 2015, de Federale Regering aangespoord om gerichte controles op arbeidsdiscriminatie in te voeren. De resolutie bestaat uit twaalf punten.¹¹²

In een eerste punt verzoekt de Kamer aan de regering om van het bestrijden van arbeidsdiscriminatie één van haar belangrijkste aandachtspunten te maken. Met andere woorden, vraagt de Kamer dus aan de Regering om navolging te geven aan het regeerakkoord. In het kader van dat akkoord, mag de federale overheid geen enkele vorm van wettelijke discriminatie tolereren, zeker niet wanneer deze plaatsvindt gedurende het arbeidsproces. In het tweede punt van de Resolutie dringt de Kamer dan weer aan op een evaluatie van de huidige antidiscriminatiewetgeving. Indien deze op bepaalde punten onvoldoende blijkt, moet de Regering nieuwe initiatieven nemen of de huidige initiatieven hierop aanpassen. Eén van die punten is de nood aan proactief optreden door de overheid. In het vierde punt om een systeem van gerichte controles op discriminatie op poten te zetten, ter bestrijding van discriminatie bij de federale overheid als werkgever. Praktijktesten kunnen gezien worden als dergelijke 'gerichte controles'. Dit komt ook terug in het zevende punt, waarin de Kamer ook systemen voor zelfregulering en -controle noodzakelijk acht in de verschillende sectoren. In het tiende punt vraagt de Kamer aan de Regering om sectoren die geen of geen deftig systeem van zelfregulering kennen, alsnog de mogelijkheid te bieden om dat te doen. Dit houdt verband met punt 11, wat bepaalt dat sectoren aan gerichte controles kunnen worden onderworpen, meer bepaald wanneer er een gebrek is aan een dergelijk systeem.

¹¹² Federale resolutie tot invoering van gerichte controles inzake discriminatie op de arbeidsmarkt, van 2 juli 2015 *Parl. St.* Kamer 2014-2015, DOC 54 1108/006 (2014/2015), 3-5. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/doc/flwb/pdf/54/1108/54k1108006.pdf>

§2. De federale wet van 15 januari 2018

52. In de zomer van het jaar 2017, vond er een overleg plaats over de invoering van 'mystery calls' tussen de Regering en de betrokken instellingen (bv. Unia). Dit heeft uiteindelijk geleid tot de invoering van een nieuw artikel in het Sociaal Strafwetboek, middels de Wet van 15 januari 2018.¹¹³ Het nieuw artikel 42/1 van dat Wetboek is gericht op de organisatie van praktijktesten en mystery calls op de arbeidsmarkt.¹¹⁴

De eerste paragraaf van dat artikel laat toe dat sociaal inspecteurs zich voordoen als (potentiële) klanten of (potentiële) werknemers, teneinde discriminatie van klanten of werknemers door bedrijven in kaart te kunnen brengen. Daarvoor dienen wel een aantal voorwaarden vervuld te zijn.¹¹⁵ Er moet namelijk objectieve indicaties van arbeidsdiscriminatie aanwezig zijn, net zoals een klacht of melding daarvan, dewelke daarenboven ondersteuning moet vinden in de resultaten van datamining en -matching. De drempelvoorwaarden in de eerste paragraaf maken deel uit van het eerste evaluatief criterium van het onderzoek, hetwelk aan bod zal komen in het vierde hoofdstuk. Aldaar gaat het onderzoek na of deze drempelvoorwaarden geen onnodige obstakels vormen voor de organisatie van praktijktesten. Concreet gezien, ziet deze paragraaf er als volgt uit: *"Met het oog op het opsporen en vaststellen van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving en zijn uitvoeringsbesluiten, hebben de sociaal inspecteurs de bevoegdheid om, bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, na een klacht of een melding, ondersteund door resultaten van datamining en datamatching, zich voor te doen als klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers om na te gaan of op grond van een wettelijk beschermd criterium gediscrimineerd werd of wordt."*

De tweede paragraaf van artikel 42/1 legt aan de sociaal inspecteurs, belast met de uitvoering van de praktijktest of mystery call, het verbod op om strafbare feiten te plegen in het kader van hun opdracht. Ook het verbod tot het plegen van strafbare feiten zou potentieel een overbodige drempel kunnen vormen voor de organisatie van praktijktesten. Het evaluatieve gedeelte van dit onderzoek, meer bepaald het eerste evaluatief criterium dat daarin besproken wordt, zal hier verdere aandacht aan besteden. Dit verbod wordt als volgt omschreven in de wettekst: *"Onverminderd paragraaf 3, is het de sociaal inspecteurs, belast met de uitvoering van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1, verboden in het kader van hun opdracht strafbare feiten te plegen."* De derde paragraaf bepaalt de uitzonderingen hierop, wat impliceert dat de inspecteurs onder bepaalde voorwaarden wel strafbare feiten kunnen plegen.¹¹⁶

¹¹³ Zie art. 30-35 Wet houdende diverse bepalingen inzake werk.

¹¹⁴ Zie art. 42/1 van het Sociaal Strafwetboek.

¹¹⁵ Zie art. 42/1, §1 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 144-145, nr. 249.; Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 3-4 en 5-6. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1023/55K1023001.pdf>

¹¹⁶ Zie art. 42/1, §§2 en 3 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 146, nr. 254.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.

Ook de uitzonderingen op het verbod tot het plegen van strafbare feiten zullen aan voormelde evaluatie onderworpen worden. Dit wordt op de hiernavolgende wijze in de wet vermeld:

"Blijven vrij van straf, de sociaal inspecteurs die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen met het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings. Die strafbare feiten mogen niet ernstiger zijn dan die waarvoor de opsporingsmethode wordt aangewend en moeten noodzakelijkerwijs evenredig zijn met het nagestreefde doel. Blijft vrij van straf de magistraat die machtiging verleent aan een sociaal inspecteur tot het plegen van strafbare feiten in het kader van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1."

In de vierde paragraaf komt de vereiste van het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de auditeur of de procureur aan bod. Het akkoord betreft ook de machtiging in hoofde van de sociaal inspecteurs tot het plegen van strikt noodzakelijke strafbare feiten.¹¹⁷ Net zoals het verbod tot het plegen van strafbare feiten, zou ook de voorafgaande machtiging door de auditeur de optredingsmogelijkheden van de inspectie onnodig kunnen verlagen. Daarom zal ook het voorafgaand akkoord besproken worden in de evaluatie van het vierde hoofdstuk. De vierde paragraaf wordt als volgt omschreven in de wet: *"De uitoefening van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in § 1 kan slechts gebeuren na een schriftelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings. Dit akkoord heeft eveneens betrekking op de strikt noodzakelijke strafbare feiten en de machtiging daartoe, zoals bedoeld in § 3. Alle acties ondernomen tijdens de opsporing en de resultaten ervan worden opgetekend in een verslag en worden meegedeeld aan de arbeidsauditeur of de procureur des Konings."*

De vijfde paragraaf van het artikel verbiedt dan weer elke vorm van uitlokking gedurende de uitvoering van de praktijktest. Het is bovendien enkel mogelijk om zo een test te organiseren indien de andere beschikbare middelen onvoldoende blijken te zijn.¹¹⁸ Dit duidt op het bestaan van een mogelijke hiërarchie tussen de controletechnieken, wat het tweede evaluatief criterium van dit onderzoek uitmaakt. De wettekst omschrijft dit op volgende manier:

"De betrokken persoon of personen waarbij vaststellingen worden gedaan, mogen niet worden geprovoceerd in de zin van het artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De opsporingsmethode moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen. Deze bevoegdheid kan enkel worden uitgeoefend indien het voor de uitoefening van het toezicht noodzakelijk is om de reële omstandigheden die gelden voor gewone klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers te kunnen vaststellen en indien deze vaststellingen niet op een andere manier kunnen gebeuren."

¹¹⁷ Zie art. 42/1, §4 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 146-147, nrs. 253-255.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.

¹¹⁸ Zie art. 42/1, §5 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 147, nr. 256.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11-12.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 551-552, nr. 711.

Zij mag niet tot gevolg hebben dat een discriminerende praktijk gecreëerd wordt terwijl er geen ernstige aanwijzing was van praktijken die men kan bestempelen als directe of indirecte discriminatie.”

Afdeling 2. Deelstatelijke wetgeving

53. Zowel in het Vlaams Gewest als in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bestaat er wetgeving die de uitvoering van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie behelst. Dit is echter niet het geval voor het Waals Gewest, vandaar dat dit niet in deze afdeling voorkomt. Deze afdeling probeert de lezer twee zaken duidelijk te maken. Enerzijds zullen de hiernavolgende paragrafen laten zien dat de wetgeving rond praktijktesten zich niet beperkt tot het federale niveau, maar dat er ook in de Gemeenschappen en Gewesten het een en het ander beweegt. Anderzijds toont deze afdeling ook aan dat de organisatie van praktijktesten op deelstatelijk niveau aan andere actoren wordt overgelaten, zoals bijvoorbeeld de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie, voor wat betreft de organisatie van praktijktesten in het Brussels-Hoofdstedelijk-Gewest.

§1. Vlaams Gewest

a. Vlaamse Resolutie van 28 oktober 2015

54. De Vlaamse regering heeft in 2015 een resolutie aangenomen ter bestrijding van discriminatie van personen met een migratieachtergrond op de arbeidsmarkt.¹¹⁹ Deze Resolutie is gericht op het voorkomen en handhaven van het discriminatierecht in de arbeidscontext, alsook op het sensibiliseren van discriminerende werkgevers. In het kader van het Vlaams sociaal overleg, en meer specifiek de sectorconvenants, krijgen de sociale partners de oproep om initiatieven te nemen voor de inperking van arbeidsgerelateerde discriminatie. De verschillende sectoren dienen de nadruk te leggen op zelfregulering en zelfcontrole. Het organiseren van steekproeven, gericht op het opsporen van arbeidsdiscriminatie, blijkt hiervoor een zeer handig middel te zijn. Onder de noemer van dergelijke steekproeven, valt ook de organisatie van praktijktesten of mystery calls.¹²⁰

b. Vlaams Decreet van 7 juli 2017

55. Door middel van het Decreet van 7 juli 2017 ondernam de Vlaamse wetgever een poging om discriminatoire gedragingen binnen de dienstencheque-sector een halt toe te roepen.¹²¹ Dit decreet voert veranderingen door aan het decreet van 20 juli 2001, dewelke strekt tot bevordering van buurtdiensten en buurtbanen.¹²² Het decreet is gericht op het bevorderen van de zelfregulering binnen deze sector. Om dit te kunnen bewerkstelligen, maakt het decreet tevens de organisatie van objectieve en neutrale praktijktesten mogelijk. Teneinde dergelijke testen te kunnen uitvoeren, is het noodzakelijk dat de dienstencheque-ondernemingen gezamenlijk toelating geven hiertoe.

¹¹⁹ Vlaamse Resolutie van 28 oktober 2015 betreffende de sensibilisering, preventie en handhaving inzake discriminatie op de arbeidsmarkt van personen met een migratieachtergrond.

¹²⁰ M. LAMBERTS, *Antidiscriminatiebeleid op -sector en organisatieniveau. Naar bewustzijn en gedeelde verantwoordelijkheid – rapport en tabellenboek.*, KU Leuven (HIVA), 2020, 14-15.

¹²¹ Het Decreet van 7 juli 2017 houdende diverse bepalingen met betrekking tot het beleidsdomein Werk en Sociale Economie, *BS* 1 augustus 2017.

¹²² Zie art. 4 van het Decreet houdende diverse bepalingen met betrekking tot het beleidsdomein Werk en Sociale Economie; Zie het Decreet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen, *BS* 11 augustus 2001.

De ondernemingen binnen de dienstencheque-sector moeten zich daarnaast ook verenigen om gevolg te geven aan de vaststellingen van de praktijktest.¹²³

§2. Brussels Hoofdstedelijk Gewest

56. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft als eerste een mogelijkheid tot het organiseren van praktijktesten ingevoerd middels de ordonnantie van 16 november 2017.¹²⁴ Deze ordonnantie voegt een nieuw artikel toe in de ordonnantie van 30 april 2009.¹²⁵ De wetgever kent aan de leden van de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie de mogelijkheid toe om zich voor te doen als kandidaat-werknemers. Ze kunnen per post, per mail of telefonisch paren van fictieve sollicitaties versturen naar de te onderzoeken werkgever.¹²⁶ De ordonnantie koppelt een aantal voorwaarden aan de uitvoering van de praktijktest. Zo mag de test nooit een uitlokkend karakter hebben en moeten er ernstige aanwijzingen van (in)directe discriminatie bestaan. De tweede voorwaarde stelt dat een discriminatietest slechts mag worden gebruikt na een klacht of melding van ondervonden discriminatoire uitingen. De ordonnantie maakt het dus niet mogelijk om proactief praktijktesten te organiseren, enkel en alleen retroactief.¹²⁷

Hoofdstuk 3. De rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in discriminatiedossiers

57. Dit hoofdstuk probeert een sluitend antwoord te vinden op de hiernavolgende deelvraag: "Wat is de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in het huidig opsporings- en vervolgingsbeleid in arbeidsdiscriminatiezaken?" Nu de lezer op de hoogte is van de inhoud van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie, en de bestaande wetgeving hierover belicht is, kan het onderzoek zich richten op de actoren voor de opsporing en vervolging van arbeidsdiscriminatie. Deze rol is namelijk weggelegd voor de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat, dewelke ook onmisbare spelers vormen voor de organisatie van een praktijktest op arbeidsdiscriminatie. De volgende twee afdelingen geven hierover meer duidelijkheid. Naast voormelde actoren, gaat dit hoofdstuk ook in op de rol van de gelijkekansencentra in discriminatiedossiers, meer bepaald in de derde afdeling. Dit omwille van het feit dat de inspectie en het auditoraat met de gelijkekansencentra samenwerking, gericht op een efficiënte afdwinging van het antidiscriminatierecht in de arbeidscontext.

¹²³ M. LAMBERTS, *Antidiscriminatiebeleid op -sector en organisatieniveau. Naar bewustzijn en gedeelde verantwoordelijkheid – rapport en tabellenboek.*, KU Leuven (HIVA), 2020, 15.

¹²⁴ De Ordonnantie van 16 november 2017 inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, BS 21 november 2017.

¹²⁵ Zie art. 2 van de ordonnantie inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.; Zie artikel 4/3 van de Ordonnantie van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen, BS 8 mei 2009.

¹²⁶ Zie art. 4/3, §§1 en 2 Decreet betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen.; UNIA, *Praktijktesten op de Brusselse arbeidsmarkt*. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/2020-11-18_Rapport_Praktijktesten_Brussel_NL.pdf.

¹²⁷ Zie art. 4/3, §4 Decreet betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 13.

Afdeling 1. De rol van de inspectie in arbeidsdiscriminatie dossiers

§1. De opdrachten van de arbeidsinspectie in het algemeen

a. Algemene omschrijving

58. De arbeidsinspectie, behorende tot de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en sociaal overleg, werd opgericht naar aanleiding van de bewoordingen van Verdrag nr. 81 van de Internationale Arbeidsorganisatie. Conform de bepalingen van dat Verdrag, moest elke Verdragsstaat op nationaal niveau een dergelijke inspectiedienst creëren.¹²⁸ De arbeidsinspectie beschikt over een aantal belangrijke opdrachten, dewelke hierna aan bod zullen komen.¹²⁹

b. Samenstelling

59. Wanneer het aankomt op de samenstelling van de arbeidsinspectie, is het van belang om erop te wijzen dat dit orgaan uit twee verschillende directies of componenten bestaat. Enerzijds is er de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten (AD TSW) en anderzijds de Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het Werk (AD TWW).¹³⁰ Teneinde haar opdrachten op een succesvolle manier te kunnen vervullen, bestaat de Algemene Directie (TWW) uit een directie van algemeen bestuur, twee afdelingen voor het toezicht en een afdeling gericht op kennismanagement. De Algemene Directie (TSW) bestaat op zijn beurt uit verschillende territoriale directies. Concreet gezien, zijn er 24 externe directies over het gehele Belgische Rijk.¹³¹

c. Opdrachten

i. Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten

60. De Algemene Directie inzake Toezicht op de Sociale Wetten is belast met de uitvoering van drie algemene opdrachten. Het orgaan verleent info en advies over arbeidsreglementen en CAO's, zowel aan werknemers als werkgevers. Het houdt ook toezicht op de naleving daarvan.

¹²⁸ Verdrag nr. 81 van de Internationale Arbeidsorganisatie van de Verenigde Naties betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel (11 juli 1947).; D. BOELS en P. DE BAETS, "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 137, nr. 8

¹²⁹ FOD WASO, *Arbeidsinspectie*. Geraadpleegd via <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/de-arbeidsinspectie>.

¹³⁰ C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 8.; BOELS, D. en DE BAETS, P., "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 137, nr. 8; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 17, nr. 30.; E. ANKAERT, "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *R.D.S.-T.S.R.*, 2008/1, 46.

¹³¹ D. BOELS en P. DE BAETS, "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 145-146, nr. 16.; V. CAUWELS en D. DE BACKER, "Hoe hard is de hand van de Sociale Inspectie?" in Orde van Advocaten te Kortrijk, *Sociaal en arbeidsrecht*, 1^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2014, 62-63.; . ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 18-20

Voor het welslagen van deze controleopdracht, is de Algemene Directie (TSW) bevoegd voor de organisatie van gerichte controles, zoals de praktijktesten op arbeidsdiscriminatie in de zin van het eerder besproken artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek. Bovendien kan deze dienst wijzen op tekortkomingen in de bestaande wetgeving.¹³² Naast de algemene opdrachten, is de Algemene Directie (TSW) ook nog belast met een aantal bijzondere taken. Deze zijn omschreven in de samenwerkingsakkoorden afgesloten tussen de arbeidsinspectie en andere inspectiediensten. Daarnaast kunnen ook nog specifieke opdrachten terug worden gevonden in de protocollen afgesloten met andere partners (bv. Unia).¹³³

ii. Algemene Directie Toezicht op het Welzijn op het Werk

61. De Algemene Directie (TWW) is belast met het aansporen van ondernemingen en overheidsinstanties tot voortdurende verbetering van de arbeidsomstandigheden. In het licht daarvan, verleent de TWW ook advies. Indien nodig, voert het zelfs controles uit. Ook brengt het tekortkomingen in de wetgeving aan het licht.¹³⁴ De Algemene Directie (TWW) is specifiek bevoegd voor het toezicht op de reglementering inzake welzijn op het werk, alsook voor het toezicht op het functioneren van de comités en externe diensten voor preventie en bescherming op het werk.¹³⁵

§2. De controle op discriminatie door de AD TSW in het bijzonder

62. In het licht van het onderzoek, gericht op het evalueren van de organisatie van praktijktesten, zoals omschreven van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, beperkt het onderzoek zich tot de controlebevoegdheden van de Algemene Directie inzake het toezicht op de Sociale Wetten (AD TSW). Enkel de inspecteurs van de AD TSW hebben namelijk de bevoegdheid om de naleving van de federale antidiscriminatie wetten, en zo ook om praktijktesten op arbeidsdiscriminatie te richten, in overeenkomst met de eerder vermelde wetsbepaling.¹³⁶ Dit neemt uiteraard niet weg dat de AD TSW nog andere bevoegdheden kan aanwenden in discriminatiedossiers. Denk bijvoorbeeld maar aan de adviesbevoegdheid die in de vorige paragraaf aan bod kwam. De overige bevoegdheden zijn echter niet zo interessant voor het onderzoek, waardoor deze niet verder besproken zullen worden, en het dus beperkt blijft tot de opdracht strekkende tot het controleren op de naleving van de federale antidiscriminatie wetten door werkgevers.

¹³² D. BOELS en P. DE BAETS, "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 144-146, nr. 15-16.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 18-22, nr. 34-38.; V. CAUWELS en D. DE BACKER, "Hoe hard is de hand van de Sociale Inspectie?" in Orde van Advocaten te Kortrijk, *Sociaal en arbeidsrecht*, 1^e editie, Bruxelles, Intersentia, 2014, 62-63.

¹³³ Ibid.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 144, nr. 247.; KB 24 oktober 2008 tot aanwijzing van de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van haar uitvoeringsbesluiten, BS 12 december 2008.

a. Het beginpunt van het onderzoek naar discriminatie

63. Het optreden van de leden van de arbeidsinspectie in discriminatiedossiers kan op diverse manieren aanvang nemen. De diverse onstaansredenen van een onderzoek naar arbeidsdiscriminatie worden hierna besproken.

i. Naar aanleiding van routineonderzoeken

64. De arbeidsinspectie kan eerst en vooral zelf inbreuken op de Belgische antidiscriminatiewetgeving vaststellen, bijvoorbeeld in het kader van een toevallig georganiseerde routinecontrole. In dergelijke gevallen, gaan de inspecteurs over tot verder onderzoek naar het bestaan van een mogelijk discriminatiemisdrijf in hoofde van de gecontroleerde werkgever.¹³⁷

ii. Na ontvangst van een klacht of melding

65. Het onderzoek zou ook via een klacht of melding kunnen aanvatten, gericht aan de arbeidsinspectie zelf of aan het arbeidsauditoraat. Deze klachten of meldingen kunnen afkomstig zijn van de slachtoffers van arbeidsdiscriminatie zelf, maar dat is evenwel niet noodzakelijk voor de inschakeling van de arbeidsinspectie. Ook derden kunnen, middels een klacht of melding, het onderzoek op gang brengen.¹³⁸ Voor discriminatiedossiers maken belangenverenigingen, en vooral de Gelijkekansencentra, de belangrijkste derden uit.¹³⁹ De gelijkekansencentra, d.i. Unia en het Instituut voor de Gelijkeheid tussen Vrouwen en Mannen (IGVM), kunnen namelijk zelf meldingen van discriminatie ontvangen en vervolgens een klacht of meldingen indienen bij de arbeidsinspectie.

iii. Na aansporing door de arbeidsauditeur

66. Het zou ook kunnen dat de inspectie het onderzoek naar een discriminatoire werkgever aanvat op vraag van de arbeidsauditeur. Het slachtoffer zou, in geval van vermeend discriminatie door zijn of haar werkgever, namelijk rechtstreeks de politionele diensten of het auditoraat kunnen aanspreken. Dit met het oog op de instelling van de strafrechtelijke vervolging en op het bekomen van een gerechtelijk onderzoek. Indien de inspecteurs optreden op vraag van de auditeur, dan zijn ze verplicht om een proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk op de antidiscriminatiewetgeving op te stellen. Normaal gezien beschikken ze over een zekere appreciatiebevoegdheid, meer bepaald voor het geven van gepast een gevolg aan het gevoerde onderzoek. Bij een onderzoek op verzoek van het auditoraat, kunnen de inspecteurs de appreciatiebevoegdheid dus niet uitoefenen.¹⁴⁰

¹³⁷ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 55, nr. 88.; J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek, Mechelen, Kluwer, 2012, 87.; C. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 13. FOD WASO, *De controles*. Geraadpleegd via <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/de-controles>.

¹³⁸ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 57, nrs. 93-94.; J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek, Mechelen, Kluwer, 2012, 88.; FOD WASO, *De controles*. Geraadpleegd via <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/de-controles>.

¹³⁹ P. VALCKE en D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, Brussel, Larcier, 2014, 117-118.

¹⁴⁰ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 42-43 en 59, nrs. 70-71 en 96-98; FOD WASO, *De controles*. Geraadpleegd via <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/de-controles>.; C., CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 13 en 14.

iv. Vaststelling inbreuk door andere inspectiedienst

Ten vierde, zou zich ook een situatie kunnen voordoen waarin een andere inspectiedienst, bijvoorbeeld de inspectie van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening, een vermoedelijke inbreuk op de antidiscriminatiewetgeving vaststelt. Dergelijke inspectiediensten zijn niet bevoegd om hier verder onderzoek te voeren, wat betekent dat er een doorverwijzing naar de arbeidsinspectie (AD TSW) zal moeten plaatsvinden. Tot slot, kan het onderzoek van de inspectie ook aanvatten naar aanleiding van controles, uitgevoerd in het kader van de werkzaamheden van de arrondissementale cellen. Deze cellen, voorgezeten door de territoriaal bevoegde auditeur en bijgewoond door een vertegenwoordiger van de arbeidsinspectie, richten zich namelijk op het verbeteren van de coördinatie van controles op arbeidsdiscriminatie.¹⁴¹

b. De onderzoeksbevoegdheden van de AD TSW in discriminatiedossiers

67. Gedurende de uitvoering van een onderzoek naar arbeidsdiscriminatie, beschikken de leden van de inspectie (AD TSW) over heel wat bevoegdheden. Het Sociaal Strafwetboek, en meer bepaald de artikelen 22 tot en met 49 van dat Wetboek, omschrijven de verschillende onderzoeksbevoegdheden van de arbeidsinspectie.¹⁴²

i. Algemene beginselen inzake de onderzoeksbevoegdheden

68. De onderzoeksbevoegdheden van de arbeidsinspectie kennen een zekere finaliteit. Ze blijven overwegend beperkt tot het toezicht op naleving van de bepalingen van het Sociaal Strafwetboek, alsook het daarbij horend uitvoeringsbesluit.¹⁴³ De leden van de inspectie moeten hun onderzoeksbevoegdheden voorts ook op een proportionele manier uitoefenen. Dit betekent dat de aangewende middelen passend en noodzakelijk moeten zijn, gelet op de uitoefening van de controle.¹⁴⁴ Gedurende de uitvoering van de controle, dienen de inspecteurs steeds te beschikken over een legitimatiebewijs. Ze moeten dit ook steeds kunnen voorleggen indien dit gevraagd wordt.¹⁴⁵

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² D. BOELS en P. DE BAETS, "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 147-148, nr. 18.

¹⁴³ Art. 18 Soc.Sw.; C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 10; D. BOELS en P. DE BAETS, "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 147-148, nr. 18.; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Advies betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek (CO-A-2017-053)*, 20 september 2017, nr. 52/2017. 6, nr. 16. Geraadpleegd via https://www-stradalex-com.bib-proxy.uhasselt.be/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cbpl_N-20170920-10.; Arbh. Antwerpen, 11 mei 2016, Arrest nr. N-20160511)21 (2015/AA/461), 12.

¹⁴⁴ Art. 19 Soc.Sw.; I. BRISART, "Naar een nieuw Sociaal Strafwetboek" in Y. JORENS, (eds.), *Sociaal strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, Die Keure, 2011, 306.; H.D. BOSLY, "Le droit au silence pendant la phase administrative de la surveillance du respect des lois sociales" in DUMORTIER. C en BLONDIAUX R., *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Larcier, 2012, 432. ; K. SALOMEZ, "Het toezicht en de opsporing door de sociale inspectiediensten" in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM en P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Brussel, Intersentia, 2016, 129-130, nr. 13. Arbh. Antwerpen, 24 november 2000, Arrest nr. N-20001124-2 (98/777), 7.

¹⁴⁵ Ibid.

Op dit principe bestaat twee uitzonderingen, namelijk wanneer de inspecteurs optreden om inbreuken op het antidiscriminatierecht op te sporen en vast te stellen én wanneer er zogenaamde praktijktests worden georganiseerd.

De inspecteurs beschikken voorts ook nog over een zekere beoordelingsbevoegdheid¹⁴⁶, onder meer om waarschuwingen te geven en de overtreder een termijn te geven om zich alsnog in de regel te stellen.¹⁴⁷ Ze moeten dus niet onmiddellijk melding maken bij het parket. Daarnaast kan de inspectie ook strenger optreden door bepaalde maatregelen te nemen, zoals de stopzetting van de arbeid bijvoorbeeld.¹⁴⁸ In het strengste scenario, stellen de inspecteurs een proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk op, hetwelk doorgezonden zou kunnen worden naar het auditoraat.¹⁴⁹

ii. De algemene onderzoeksbevoegdheden in discriminatiedossiers

69. De inspectie beschikt over een groot aantal algemene onderzoeksbevoegdheden, waarvoor verwezen kan worden naar de artikelen 23 tot en met 42 van het Sociaal Strafwetboek.¹⁵⁰ Teneinde het onderzoek naar een mogelijk discriminatiemisdrijf op een efficiënte wijze te voeren, staan de bevoegdheden, omschreven in voormelde wetsbepalingen, open voor de bevoegde inspecteurs van de arbeidsinspectie. Sterker nog, zoals we verderop in deze afdeling zullen zien, dient de arbeidsinspectie eerst van deze algemene bevoegdheden gebruik te maken alvorens het over kan gaan tot de organisatie van een praktijktest.¹⁵¹ Zo kunnen de inspecteurs zich onder meer toegang verschaffen tot de arbeidsplaatsen en, onder bepaalde voorwaarden, zelfs tot de bewoonde ruimtes.¹⁵²

¹⁴⁶ Art. 20-21 Soc.Sw.; C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 11-16.; K. SALOMEZ, "Het toezicht en de opsporing door de sociale inspectiediensten" in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM en P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Brussel, Intersentia, 2016, 130 en 151-152, nr. 13 en 32.; L. CORNIL en V., PERTRY, *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 24, nr. 24.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 62-63, nrs. 102-104.

¹⁴⁷ AD TSW, *Activiteitenverslag 2015*, Brussel, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 2015, 23-24. Geraadpleegd via FOD WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG.pdf.; COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), *Advies betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek (CO-A-2017-053)*, 20 september 2017, nr. 52/2017. 5, nr. 11.; HvB Gent, 7 mei 2020, *R.A.B.G.*, 2020/14, 1181.

¹⁴⁸ J. PACOLET en A. MARCHAL, *Sociale fraude in België: controle- en bestrijdingsmechanismen en omvang*, Leuven, KU Leuven (Hoger instituut voor de arbeid), 2001, 24.; C. BEVERNAGE en C. NAESENS, *Arbeidsinspectie*, Gent, Story Publishers, 2007, 18.; J.P. BOGAERT, *De arbeidsinspectie komt langs. En dan...? Een monografie over het sociaal handhavingsrecht*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2001, 18.

¹⁴⁹ P. PONSAERS en R. DE CUYPER, *Arbeidsinspectie: overheidszaak of privéaangelegenheid*, Antwerpen, Kluwer, 1980, 56.; W. VAN EECKHOUTTE en S. POUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal Handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 201.; AD TSW, *Activiteitenverslag 2015*, Brussel, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 2015, 23-24.

¹⁵⁰ D. BOELS en P. DE BAETS, "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in A. VAN REGENMORTEL en J.-R. POPMA, *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 148-150, nr. 19.; GwH, 27/06/2019, Arrest nr. 102/2019, *R.A.B.G.* 2020/2, 87-88.

¹⁵¹ Zie artikel 42/1, §5 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147, nr. 256.

¹⁵² C.-E. CLESSE, "Le Code pénal social - Premiers commentaires des principales nouveautés", *JTT* 2010, 370.; W. VAN EECKHOUTTE en S. POUZOUMITA, "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal Handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 181.; A. LIEVENS, "Het Sociaal Strafwetboek: een nieuwe stap in de strijd tegen de sociale fraude en illegale arbeid", *RW* 2010, 518; P. VANDEN BROECK, "De bevoegdheden van de arbeidsinspectie" in Y. JORENS, *Sociaal Strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, die Keure, 2011, 178.; Cass., 5 november 2019, *R.A.B.G.*, 2020/10, 877.

De inspecteurs kunnen ook overgaan tot het inwinnen van inlichtingen¹⁵³, de legitimering van personen¹⁵⁴ en het verhoren van personen.¹⁵⁵ Afgezien van voormelde bevoegdheden, kunnen de inspecteurs ook verzoeken tot de overlegging van informatiedragers.¹⁵⁶ Daarnaast kunnen ze ook beslag leggen op deze informatiedragers, of zelfs overgaan tot een verzegeling.¹⁵⁷ Last but not least, beschikken de inspecteurs ook over de mogelijkheid om een vordering tot staking in te stellen.¹⁵⁸ Dit zijn niet alle bevoegdheden waarover de arbeidsinspectie beschikt, maar toch wel de belangrijkste eruit.

iii. De bevoegdheid tot het organiseren van praktijktesten

70. De sociaal inspecteurs beschikken over een bijzondere onderzoeksbevoegdheid in discriminatiedossiers, dewelke het hen mogelijk maakt om praktijktesten te organiseren, gericht op de opsporing en vervolging van arbeidsdiscriminatie. De belangrijkste facetten van deze bevoegdheden worden in de hiernavolgende alinea's toegelicht.

(a) De cumulatieve voorwaarden voor de organisatie van een praktijktest

71. Eerst en vooral dienen er, voor de uitvoering van een praktijktest, objectieve aanwijzingen van discriminatie te bestaan, anders zal het niet mogelijk zijn om een discriminerende werkgever aan een praktijktest te onderwerpen. Klachten en meldingen vormen een goed voorbeeld van hetgeen de wetgever verstaat onder objectieve aanwijzingen van discriminatie.¹⁵⁹ Het zal dan ook niet mogelijk zijn om deze controletechniek op proactieve wijze in te zetten.

¹⁵³ Art. 25 Soc. Sw.; CH.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 21.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 81, nr. 139.; V. CAUWELS en D. DE BACKER, "Hoe hard is de hand van de Sociale Inspectie?" in Orde van Advocaten te Kortrijk, (eds.), *Sociaal en arbeidsrecht*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2014, 65.; L., CORNIL en V., PERTRY, *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 23, nr. 23.

¹⁵⁴ Art. 26 en 27 Soc. Sw.; M. DECONYNCK, "Working apart together: het kluwen aan inspectiediensten ontrafeld" in M. BOCKSTAELE en P. PONSAERS, *Bijzondere inspectiediensten. Overzicht, bevoegdheden, instrumenten, samenwerking en knelpunten*, Antwerpen, Maklu, 2015, 168.; K. SALOMEZ, "Het toezicht en de opsporing door de sociale inspectiediensten" in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM en P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Brussel, Intersentia, 2016, 140, nr. 19.

¹⁵⁵ Art. 27 Soc.Sw.; J. PACOLET en A. MARCHAL, *Sociale fraude in België: controle- en bestrijdingsmechanismen en omvang*, Leuven, KU Leuven (Hoger instituut voor de arbeid), 2001, 24.; C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 22-25.; AD TSW, *Activiteitenverslag 2015*, Brussel, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 2015, 25.

¹⁵⁶ Art. 28 Soc. Sw.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 151, nr. 184.; V. CAUWELS en D. DE BACKER, "Hoe hard is de hand van de Sociale Inspectie?" in Orde van Advocaten te Kortrijk, (eds.), *Sociaal en arbeidsrecht*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2014, 67-70.; L., CORNIL en V., PERTRY, *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 23, nr. 23.; Cass., 6 november 2018, P.18.0339.N, N.C., 2019/3, 248.; Cass., 21 april 2015, P.13.1258.N, L.R., 2016/2, 108.

¹⁵⁷ Art. 35 Soc.Sw.; P. VANDEN BROECK, "De bevoegdheden van de arbeidsinspectie" in Y. JORENS, *Sociaal Strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, die Keure, 2011, 143.; C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 34-35.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 90, nr. 159.; Arbh. Antwerpen, 3 juni 2020, R.W., 2021-2022/34, 1346.

¹⁵⁸ Art. 42 Soc.Sw.; C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 39-40.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 164, nrs. 302-304.; V. CAUWELS en D. DE BACKER, "Hoe hard is de hand van de Sociale Inspectie?" in Orde van Advocaten te Kortrijk, (eds.), *Sociaal en arbeidsrecht*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2014, 72-73.; L., CORNIL en V., PERTRY, *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 23, nr. 23.

¹⁵⁹ Zie artikel 42/1, §1 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 144-145, nr. 249.; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 154.

Onder meer om zogenaamde fishing expeditions tegen te gaan.¹⁶⁰ Wanneer er sprake is van een 'melding', dan dringt er zich een ruime interpretatie op. Dat begrip beperkt zich namelijk niet tot de gevallen waarin de melding afkomstig is van het slachtoffer, want ook meldingen door derde personen (bv. belangenverenigingen) kunnen een objectieve aanwijzingen van discriminatie vormen.¹⁶¹ Ten tweede vereist de organisatie van een praktijktest de aanwezigheid van een klacht of melding. De voormelde vereiste maakt de arbeidsinspectie dus enorm afhankelijk van de bereidwilligheid van slachtoffers of derde personen om het discriminatoir gedrag van een werkgever te melden. Louter objectieve aanwijzingen van arbeidsdiscriminatie zijn dus niet voldoende om hun optreden te rechtvaardigen. Hier stopt het verhaal echter niet. Het optreden van de leden van de arbeidsinspectie dient ook ondersteuning te vinden in resultaten van datamatching en datamining.¹⁶²

Datamatching is een methode in de informatica om twee verschillende sets van data met elkaar te kunnen vergelijken. Elk individueel deel van de data wordt aan een analyse onderworpen, waarna het gekoppeld wordt aan het individueel deel van de andere set. Dit is ook een handige methode wanneer het aankomt op praktijktesten, waarbij twee fictieve sollicitanten met quasi-identieke persoonskenmerken met elkaar worden vergeleken. Datamining betreft dan weer de zoektocht naar verbanden tussen verzamelingen van gegevens, bijvoorbeeld voor bepaalde wetenschappelijke doeleinden, en dus zeker ook in het kader van praktijktesten. Voormelde gegevensverzamelingen kunnen onder meer voortkomen uit de registratie van bepaalde gebeurtenissen in de praktijk, waaronder dus het gedrag van werkgevers ten aanzien van werknemers of sollicitanten met een nadelig persoonskenmerk.¹⁶³

(b) De mogelijkheid tot het plegen van strafbare feiten in het kader van de praktijktest

72. In het kader van de uitvoering van de praktijktesten, mogen de fictieve werknemers of sollicitanten van de arbeidsinspectie, in principe geen enkel strafbaar feit plegen. Dit principieel verbod op het plegen van strafbare feiten is evenwel niet in alle omstandigheden van kracht. De leden van de arbeidsinspectie zullen namelijk wél strafbare feiten kunnen plegen wanneer dat strikt noodzakelijk is voor het succes of het welslagen van de georganiseerde praktijktest. Hetzelfde geldt voor de situaties waarin de inspecteurs vrezen voor hun eigen veiligheid.¹⁶⁴ Ook dan mogen ze strafbare feiten plegen, teneinde hun veiligheid te kunnen vrijwaren.

¹⁶⁰ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 146, nr. 252.

¹⁶¹ P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie", *Arbeid.J.* 2017-18, afl. 2, 11.

¹⁶² Zie artikel 42/1, §1 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 143-144, nr. 246; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 154.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 549, nr. 701-704.

¹⁶³ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 90-91, nr. 160.; Unia, "Praktijktesten 2.0: enkele nieuwe voorstellen van Unia". Geraadpleegd via <https://www.unia.be/nl/wetgeving-aanbevelingen/aanbevelingen-van-unia/praktijktesten-20-enkele-nieuwe-voorstellen-van-unia>.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 549, nr. 704.

¹⁶⁴ Zie artikel 42/1, §2 en §3 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 146, nr. 254.

Om toch nog een extra waarborg in te bouwen, heeft de federale wetgever bepaald dat het plegen van strafbare feiten voorts enkel toelaatbaar kan zijn voor zover de arbeidsauditeur daartoe toestemming heeft verleend. Dit kan voor de auditeur niet leiden tot enige strafbaarstelling.¹⁶⁵ Pas wanneer de inspecteurs dus een dergelijk akkoord hebben verkregen van de auditeur, kunnen ze in de voormelde gevallen strafbare feiten plegen. De toestemming van de auditeur is niet de enige waarborg. De leden van de arbeidsinspectie worden, voor wat betreft de eventuele mogelijkheid om strafbare feiten te plegen, ook onderworpen aan een evenredigheidsvereiste.¹⁶⁶ Eerst en vooral mogen de door de inspectie begane feiten nooit ernstiger zijn dan het discriminatiemisdrijf waarop de praktijktest zich richt. Indien de inspectie dus een misdrijf pleegt met een zwaardere strafmaat dan deze van toepassing op het vermeende discriminerend feit, dan riskeren de betrokken inspecteurs dus een bestraffing. Daarenboven dient het strafbaar gedrag van de inspectie steeds evenredig of proportioneel te zijn aan de doelstelling van het plegen van die feiten, namelijk het slagen van de test of het verzekeren van hun veiligheid.

(c) De vereiste van het voorafgaand akkoord tot de praktijktest door het arbeidsauditoraat

73. De arbeidsauditeur dient schriftelijke toestemming te verlenen tot de praktijktest, alvorens de leden van de arbeidsinspectie zo een test kunnen uitvoeren.¹⁶⁷ Dit laat zien dat de inspectie dus zeer afhankelijk is van deze gerechtelijke overheid. De inspecteurs beschikken dus niet over een eigen initiatief recht, daar voormelde toestemming in alle gevallen noodzakelijk zal zijn. De volgende afdeling, gaande over de rol van het auditoraat in discriminatiedossiers, gaat hier verder op in.

(d) Het verbod op provocatie en de subsidiariteit van de praktijktest

74. De inspecteurs moeten zich, gedurende het verloop van de praktijktest, steeds beperken tot het creëren van een loutere mogelijkheid voor de werkgever om te discrimineren. Er mag namelijk nooit sprake zijn van enige vorm van provocatie ten opzichte van de onderzochte werkgever. Dat is het geval wanneer het optreden van de inspecteurs rechtstreeks aanleiding geeft tot een voornemen tot discriminatie in hoofde van de werkgever. De arbeidsinspectie dient daarenboven ook rekening te houden met de geldende noodzakelijkheidsvereiste. Deze schrijft namelijk voor dat praktijktesten enkel toelaatbaar zijn wanneer dat noodzakelijk is voor het vaststellen van het discriminatoir gedrag van een werkgever. Voorts mag de inspectie dergelijke testen alleen organiseren in de gevallen waarin de andere controletechnieken onvoldoende blijken voor de vaststelling van dat discriminatoir gedrag.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Zie artikel 42/1, §3, laatste lid en §4 van het Sociaal Strafwetboek.

¹⁶⁶ Zie artikel 42/1, §2 en §3, lid 1-3 van het Sociaal Strafwetboek.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 553, nr. 713.; ; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 146, nr. 254.

¹⁶⁷ Zie artikel 42/1, §4, lid 1 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 146, nr. 253.; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 154-155. ; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 549, nr. 705.

¹⁶⁸ Zie artikel 42/1, §5 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147, nr. 256.; D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 42. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/3117/54K3117001.pdf>; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 155.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 551-553, nrs. 710-712.

c. De onderzoeksplichten van de arbeidsinspectie in discriminatiedossiers

75. In het kader van de uitvoering van hun onderzoek naar arbeidsdiscriminatie, dienen de inspecteurs ook gehoor te geven aan een aantal plichten. Eerst en vooral mogen de inspecteurs de vergaarde gegevens enkel gebruiken in het kader van de uitvoering van hun opdracht. Ten tweede, mogen de leden van de inspectie mogen geen enkel (on)rechtstreeks belang hebben binnen de gecontroleerde ondernemingen. Een derde plicht bestaat uit het discreet omspringen met de oorsprong van klachten en meldingen. Zelfs indien de rechtbank daarom verzoekt, mogen de inspecteurs de oorsprong van klachten en meldingen niet zomaar prijsgeven. Dit is uitsluitend mogelijk wanneer de indiener daartoe zijn of haar uitdrukkelijke toestemming heeft verleend. Tot slot, moeten de inspecteurs steeds de voorschriften inzake de plichtenleer in acht nemen. Deze voorschriften zijn neergelegd in het uitvoeringsbesluit, nadat advies werd ingewonnen bij de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst.¹⁶⁹

d. De mogelijke gevolgen van het onderzoek naar arbeidsdiscriminatie

76. De inspectie beschikt dus over een heel arsenaal aan manieren om gevolg te geven aan arbeidsdiscriminatie, sommige redelijk licht van aard, andere dan weer van een strenger kaliber.¹⁷⁰ De inspecteurs zouden de discriminatoire werkgever eerst en vooral kunnen informeren of adviseren omtrent de naleving van de Belgische antidiscriminatiewetgeving, alsook over de middelen die daarvoor nuttig kunnen zijn.¹⁷¹ Het advies om redelijke aanpassingen te treffen voor personen met een handicap zou een goed voorbeeld kunnen zijn.

77. Daarenboven zouden de inspecteurs de discriminerende werkgever een waarschuwing kunnen geven.¹⁷² Dergelijke waarschuwing neemt meestal de vorm aan van een proces-verbaal tot waarschuwing. De inspectie zou de discriminatoire werkgever ook een periode kunnen verlenen om zich in de regel te stellen met het antidiscriminatierecht. Wanneer de werkgever het dus bijvoorbeeld nalaat om voormelde redelijke aanpassingen door te voeren, kan de inspectie hem een termijn toestaan om dit alsnog te doen.¹⁷³ Voor het toekennen van een dergelijke regularisatieperiode aan een werkgever, maken de inspecteurs meestal ook een proces-verbaal tot waarschuwing op.

¹⁶⁹ Art. 58-61 Soc.Sw.; FOD WASO, *De controles*. Geraadpleegd via <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/de-controles>.; C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 54-56.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 63-64, nrs. 105-108.; L. CORNIL en V. PERTRY, *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 22-23, nr. 23.; AD TSW, *Activiteitenverslag 2015*, Brussel, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 2015, 34-35.

¹⁷⁰ H.D. BOSLY, "Le droit au silence pendant la phase administrative de la surveillance du respect des lois sociales" in C. DUMORTIER en R. BLONDIAUX, *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Larcier, 2012, 431 en 420.; D. BACKER, "Sociale inspectie als fundering van het sociaal strafrecht: los zand of gewapend beton?", *TBO* 2015/6, 390.; I. BRISART, "Naar een nieuw Sociaal Strafwetboek" in Y. JORENS, (eds.), *Sociaal strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, Die Keure, 2011, 307-308.

¹⁷¹ Zie artikel 21, 1^o van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 181, nr. 331.

¹⁷² Zie artikel 21, 2^o van het Sociaal Strafwetboek; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 181-183, nrs. 332-339.; C. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 15.

¹⁷³ C. BEVERNAGE en C. NAESSENS, *Arbeidsinspectie*, Gent, Story Publishers, 2007, 18.; C.-E. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 15.

Door zich met respect voor voormelde periode te voegen naar het geldende antidiscriminatierecht, ontloopt de werkgever een mogelijke vervolging door de auditeur, al blijft dit in theorie wel nog mogelijk.¹⁷⁴

78. Het verlenen van advies, regularisatieperiodes en waarschuwingen zijn al bij al nog relatief lichte maatregelen. De inspectie in algemene arbeidszaken ook kiezen voor strengere maatregelen, meer bepaald bij gevaar voor de gezondheid en/of het welzijn van werknemers.¹⁷⁵ Het bevel tot stopzetting van de arbeid is een goed voorbeeld van een strenge maatregel, alsmede het bevel strekkende tot de ontruiming van de arbeidsplaatsen. In discriminatiedossiers kunnen de inspecteurs deze strengere maatregelen dus niet opleggen, tenzij er een gevaar bestaat voor de gezondheid en/of het welzijn van de gediscrimineerde werkgever. Indien de lichtere maatregelen onvoldoende blijken te zijn, beschikt de inspectie wel nog over de mogelijkheid om een proces-verbaal, strekkende tot de vaststelling van een inbreuk op de antidiscriminatiewetgeving, op te stellen.¹⁷⁶ Hierdoor komt het dossier terecht bij de auditeur, dewelke instaat voor de eventuele vervolging van het vastgestelde discriminatiemisdrijf.

Afdeling 2. De rol van het arbeidsauditoraat in discriminatiedossiers

§1. Introductie tot de rol van het arbeidsauditoraat

79. Voor de vervolging van dossiers die onder de materiële bevoegdheden van de arbeidsrechtbanken en -hoven vallen, bestaat er in het Belgisch rechtssysteem een afzonderlijk en bijzonder openbaar ministerie. In dergelijk dossiers, is dit orgaan belast met de opdrachten van het klassieke Openbaar Ministerie. Daarnaast is het bijzonder openbaar ministerie ook bevoegd voor de vervolging van inbreuken op de sociale wetgeving, in het kader waarvan dit orgaan optreedt voor de strafrechter.¹⁷⁷ Onder de vervolging van inbreuken op de sociale wetgeving, kadert uiteraard ook de vervolging van de inbreuken op de beschermde criteria van de federale antidiscriminatie wetten.

¹⁷⁴ Politie, "Je ontving een proces-verbaal van waarschuwing". Geraadpleegd via <https://www.politie.be/nl/je-ontving-een-proces-verbaal-van-waarschuwing>.

¹⁷⁵ J. PACOLET en A. MARCHAL, *Sociale fraude in België: controle- en bestrijdingsmechanismen en omvang*, Leuven, KU Leuven (Hoger instituut voor de arbeid), 2001, 24.; D. BACKER, "Sociale inspectie als fundering van het sociaal strafrecht: los zand of gewapend beton?", *TBO* 2015/6, 390.

¹⁷⁶ Zie artikel 21, 5° en 64-66 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 184-186, nrs. 341-348.; C. CLESSE, M. DEBAUCHE, M. FABROT (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 15 en 16.; H.D. BOSLY, "Le droit au silence pendant la phase administrative de la surveillance du respect des lois sociales" in C. DUMORTIER en R. BLONDIAUX, *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Larcier, 2012, 421. ; D. VAN DAELE et K. VAN HOOGENBEMT, "Het door de sociale inspectiediensten opgestelde proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk" in A. DE NAUW, F. DERUYCK en M. ROZIE, *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, pp. 841-855.; D. BACKER, "Sociale inspectie als fundering van het sociaal strafrecht: los zand of gewapend beton?", *TBO* 2015/6, 396 en 397.; RvS (7^e kamer), 29 juni 2004, Arrest nr. 133.337, 3, Overweging 1.4.; Cass., 7 maart 2016, AR S.14.0102.N, A.C. 2016/3, 547.

¹⁷⁷ Art. 138bis, §2 en art. 155 Ger.W.; D. VAN DAELE, *Het Openbaar Ministerie en het strafrechtelijk beleid. Een rechtsvergelijkend onderzoek in België, Nederland en Duitsland*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 41.; A. DE NAUW, "De nieuwe class action van de arbeidsauditeur: naar een verdere depenalisering van het sociaal strafrecht", *N.C.* 2007, 393, nr. 16.; J.-P., BOGAERT, "Het vervolgingsbeleid "van" of "voor" de arbeidsauditeur", *T.S.R.* 2010, 67.; E., ANKAERT, "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *R.D.S.-T.S.R.*, 2008/1, 48.

80. Het bijzonder openbaar ministerie kent een specifieke benaming. Deze benaming verschilt naargelang de aanleg waarin het orgaan optreedt. In eerste aanleg, d.i. het optreden in materies waarvoor de arbeidsrechtbanken bevoegd zijn, heet dit orgaan 'het arbeidsauditoraat'. Indien het optreedt in tweede aanleg, d.i. in dossiers behorende tot de bevoegdheid van de arbeidshoven, spreekt men dan weer over 'het arbeidsauditoraat-generaal'.¹⁷⁸

§2. De samenstelling van het arbeidsauditoraat

81. De vorige paragraaf schetste al enigszins het bestaan van een afzonderlijk openbaar ministerie in ons rechtssysteem, hetwelk de taken van het klassieke openbare ministerie vervuld in dossiers behorende tot de bevoegdheden van de arbeidsrechtbanken en -hoven.¹⁷⁹ Deze paragraaf gaat dan weer in op de samenstelling van dit orgaan. Hier zal de focus liggen op de samenstelling in eerste aanleg, wanneer het orgaan gekend gaat onder de naam 'het arbeidsauditoraat'.

a. Interne samenstelling van het arbeidsauditoraat

82. Om een goed beeld te kunnen verkrijgen van de werking van het arbeidsauditoraat, is het essentieel om op de hoogte te zijn van de interne samenstelling van dit orgaan. Dit biedt de lezer inzicht in de hoedanigheid van de verschillende magistraten die samen het arbeidsauditoraat vormen. De belangrijkste magistraat binnen het arbeidsauditoraat is de zogenaamde 'arbeidsauditeur'. Deze magistraat heeft de leiding over de werking van het arbeidsauditoraat, wat hem of haar dus helemaal aan de top van dit orgaan plaatst.¹⁸⁰ Het leiden van dit bijzonder openbaar ministerie is evenwel geen gemakkelijke opdracht.

Teneinde de taak van de arbeidsauditeur toch enigszins te verlichten, bestaat het arbeidsauditoraat verder uit zogenaamde 'substituten'. Deze magistraten verlenen bijstand aan de leidinggevende arbeidsauditeur, gedurende het gehele verloop van diens opdracht. Wanneer het aankomt op de positie van voormelde substituten binnen het auditoraat, is het noodzakelijk om een onderscheid te maken tussen twee types van substituten, namelijk de 'eerste substituten' en de 'gewone substituten'. Het verschil tussen voormelde categorieën van substituten houdt verband met hun professionele afstand tot de arbeidsauditeur, onder wiens leiding zij staan. De eerste substituten staan, in vergelijking met de gewone substituten, namelijk een stuk dichterbij de arbeidsauditeur.¹⁸¹

¹⁷⁸ J. D. VAN DAELE, *Het Openbaar Ministerie en het strafrechtelijk beleid. Een rechtsvergelijkend onderzoek in België, Nederland en Duitsland*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 41 en 43.

¹⁷⁹ A. DE NAUW, "De nieuwe class action van de arbeidsauditeur: naar een verdere depenalisering van het sociaal strafrecht", *N.C.* 2007, 393, nr. 16.; J.-P., BOGAERT, "Het vervolgingsbeleid "van" of "voor" de arbeidsauditeur", *T.S.R.* 2010, 67.; E., ANKAERT, "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *R.D.S.-T.S.R.*, 2008/1, 48.

¹⁸⁰ Het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967. Zie art. 152 van het Gerechtelijk Wetboek.; G. PROVOOST, "De arbeidsrechtbank en het arbeidsauditoraat: partners in het burgerlijk procesrecht" in G. PROVOOST, A. VAN REGENMORTEL, J. ROZIE, *Sociaal procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 16, nrs. 15-16.; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Gent, Larcier, 2011, 266, nr. 741.

¹⁸¹ Art. 153, lid 1 en 2 Ger.W.; BOGAERT, J.-P., "Het vervolgingsbeleid "van" of "voor" de arbeidsauditeur", *T.S.R.* 2010, 72. . DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek Civiel Recht 2011*, Gent, Larcier, 2011, 256 en 266, nrs. 697 en 741.

b. Territoriale samenstelling van het arbeidsauditoraat

83. Afgezien van de interne samenstelling van het arbeidsauditoraat, vormt ook de territoriale organisatie of samenstelling van dit orgaan een zeer belangrijk aspect. Op territoriaal vlak, dient er in principe bij elke arbeidsrechtbank een arbeidsauditeur aanwezig te zijn. De arbeidsrechtbanken van Antwerpen, Gent, Leuven, Waals-Brabant, Henegouwen, Luik en Eupen worden dan ook telkens vergezeld door één arbeidsauditeur. De situatie is evenwel anders in gerechtelijk arrondissement van Brussel. In afwijking van het principe, kent het gerechtelijk arrondissement van Brussel twee arbeidsauditeurs, het ene voor het administratief arrondissement Halle-Vilvoorde, het ander voor het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad.¹⁸²

c. Arrondissementele cellen

84. Voor elk arbeidsauditoraat dat ons land rijk is, bestaat er telkens ook een zogenaamde arrondissementele cel.¹⁸³ De opdrachten van deze arrondissementele cellen zijn bij wet geregeld, meer bepaald in het Sociaal Strafwetboek.¹⁸⁴ Dit orgaan is vooral gericht op het verhogen van de coördinatie van controles op de eerbiediging van de sociale wetten.¹⁸⁵ De arrondissementele cellen worden voorgezeten door de leidinggevende figuur binnen het arbeidsauditoraat, met name de arbeidsauditeur. Voor het overige wordt dit orgaan samengesteld door aantal bijzondere leden en vertegenwoordigers. Zo bestaat de cel uit vertegenwoordigers van de verschillende inspectiediensten, maar ook van de Federale Overheidsdienst Financiën. Daarnaast zijn de cellen samengesteld uit een magistraat van het Openbaar Ministerie, een lid van de lokale politiediensten en een coördinator van de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SOID). In het kader van deelname van gespecialiseerde inspectie diensten, treedt er in deze cellen ook steeds een vertegenwoordiger van arbeidsinspectie (FOD WASO) op.¹⁸⁶ Dit is een interessant gegeven voor de doeleinden van dit onderzoek.

¹⁸² Art. 152, §1-2 Ger.W.; Art. 153, lid 2 Ger.W.; BOGAERT, J.-P., "Het vervolgingsbeleid "van" of "voor" de arbeidsauditeur", *T.S.R.* 2010, 72.

¹⁸³ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 13, nrs. 27-28.; K. SALOMEZ, "Het toezicht en de opsporing door de sociale inspectiediensten" in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM en P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Brussel, Intersentia, 2016, 120-121, nr. 6.

¹⁸⁴ Art. 13, lid 2 Soc.Sw.; L., CORNIL en V., PERTRY, *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 7, nr. 4.

¹⁸⁵ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 43, nr. 71.; K. SALOMEZ, "Het toezicht en de opsporing door de sociale inspectiediensten" in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM en P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Brussel, Intersentia, 2016, 120-121, nr. 6.

¹⁸⁶ Art. 13, lid 1 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 42-43, nr. 70.; K. SALOMEZ, "Het toezicht en de opsporing door de sociale inspectiediensten" in F. DERUYCK, F. VAN VOLSEM en P. WAETERINCKX (eds.), *Strafrecht in de onderneming*, Brussel, Intersentia, 2016, 120, nr. 6.

§3. De opdrachten van het arbeidsauditoraat in discriminatiedossiers

a. De algemene rol in discriminatiedossiers

85. Voor wat betreft de rol van het arbeidsauditoraat in discriminatiedossiers, is de omzendbrief van 17 juni 2013 cruciaal. De omzendbrief is gericht op het uniformiseren van het opsporings- en vervolgingsbeleid voor de misdrijven omschreven in het federaal en het deelstatelijk antidiscriminatierecht.¹⁸⁷ Om dit te bewerkstelligen, voorziet de circulaire in een uniform kader en gelijklopende criteria. Dit zou het mogelijk moeten maken om discriminatie beter te identificeren, maar ook om de betrokken actoren (parketmagistraten, auditeur, politie en inspectie) en de bestaande wetgeving te sensibiliseren. Bovendien zou de uniformisering ook moeten leiden tot een adequatere oriëntatie van de magistraten en politiediensten op het terrein. Afgezien van het voorgaande, zou de uniformisering ook een betere samenwerking tot stand moeten brengen tussen de gerechtelijke en politionele actoren, maar ook tussen de gelijkekansencentra.¹⁸⁸

i. Opdrachten van het arbeidsauditoraat bij discriminatie

86. De procureur des Konings en de arbeidsauditeur zetten eerst en vooral de modaliteiten uiteen voor een snelle behandeling van het discriminatiedossier door de magistraten van het parket of het auditoraat. Daarnaast duiden zij ook een zogenaamde referentiemagistraat aan. Zijn of haar gegevens worden bekendgemaakt aan de politiediensten, de inspectie en de gelijkekansencentra. Last but not least, geven zij in het burgerlijk contentieux advies over discriminatiedossiers. De arbeidsauditeur beschikt evenwel nog over een afzonderlijke opdracht, namelijk het sensibiliseren van de arrondissementele cellen over discriminatie.¹⁸⁹

ii. Opdracht van het auditoraat op strafrechtelijk vlak

87. Op strafrechtelijk vlak, staat het arbeidsauditoraat in voor de vervolging van de door de inspectie (AD TSW) vastgestelde inbreuken op de federale antidiscriminatiewetgeving. De omzendbrief van 17 juni 2013 voorziet in een kader voor de uitvoering van deze opdracht, hetwelk in de volgende alinea besproken zal worden.

In geval van een strafrechtelijke inbreuk op de federale antidiscriminatiewetgeving, gepaard gaande met een (1) ernstige aantasting van de lichamelijke integriteit, (2) brandstichting, (3) lidmaatschap van een criminele organisatie, (4) wettelijke herhaling of (5) een inbreuk op de openbare orde, is de aanhouding door de onderzoeksrechter of de rechtstreekse dagvaarding voor de correctionele rechtbank het meest aangewezen.

¹⁸⁷ De gemeenschappelijke omzendbrief van de Minister van Justitie, de Minister van Binnenlandse Zaken en het College van Procureur-Generaals bij de Hoven van Beroep van 17 juni 2013 betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven (met inbegrip van discriminaties op grond van het geslacht), 29 p.

¹⁸⁸ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 5-6.

¹⁸⁹ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 8-9.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, Eerste evaluatieverslag, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 101. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingenadvies/Evaluatiecommissie_federale_wetgeving_ter_bestrijding_van_discriminatie.pdf

Dit zal echter niet steeds het geval zijn, daar de voorkeur best uitgaat naar een strafbemiddeling, uiteraard indien de aard van de inbreuk dat toelaat. Voor de andere inbreuken op de federale antidiscriminatie wetten, geniet het uitvaardigen van een aanhoudingsbevel of een rechtstreekse dagvaarding geen voorkeur ten opzichte van de andere wijze van vervolging. In dergelijke dossiers geeft de omzendbrief dus het vertrouwen aan de beoordeling van de arbeidsauditeur. Hij kan de dader dagvaarden, maar ook louter berispen of buiten vervolging stellen. De auditeur zou ook kunnen kiezen voor een klassieke minnelijke schikking of een strafbemiddeling, alsook tot doorverwijzing naar het administratief contentieux. Afgezien van de vorige mogelijkheden, kan de auditeur ook een herstellbemiddeling voorstellen aan de partijen betrokken bij het misdrijf.¹⁹⁰

iii. Opdracht van het auditoraat op burgerlijk vlak

88. Afgezien van de opdracht in het strafrechtelijk contentieux, beschikt het arbeidsauditoraat ook over de mogelijkheid om op burgerlijk vlak op te treden. In dat opzicht, vormt de mogelijkheid tot het instellen van een stakingsvorderingen het belangrijkste onderwerp. Daar stopt het verhaal echter nog niet. De volgende alinea's geven meer duiding.

(a) De vordering tot staking

89. Onverminderd de strafrechtelijke vervolging, kan de arbeidsauditeur, in het burgerrechtelijk contentieux, een verzoek tot vaststelling en staking van discriminerend gedrag instellen. Het verzoek zal zich moeten richten tot de voorzitter van de arbeidsrechtbank. Het betreft een procedure 'zoals in kort geding'. Het gaat dus niet om een klassieke kortgedingprocedure, maar het vertoont er wel de kenmerken van. Op deze manier, is het mogelijk om sneller op treden tegen discriminerende feiten.¹⁹¹ De voorzitter van de arbeidsrechtbank beschikt over de mogelijkheid om het stakingsbevel publiekelijk bekend te maken, voor zover dergelijke openbaarmaking een bijdrage kan vormen voor de stopzetting van de discriminerende daad. De beslissing van de voorzitter kan worden aangeplakt binnen de inrichtingen of lokalen van de discriminerende werkgever, maar ook daarbuiten.¹⁹² Met het oog op de openbaarmaking van zijn vonnis, zou de voorzitter zelfs beroep kunnen doen op de uitgevers van kranten en dergelijke meer.¹⁹³ De voorzitter zal zich uitspreken over de vordering tot staking, ook al maken de feiten reeds het voorwerp uit van een vervolging voor een strafgerecht. In dergelijke situaties, zal er een opschorting plaatsvinden van de uitspraak over de strafvervolging.

¹⁹⁰ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 15-16.; J. GRANADO ARANZANA, "Nood aan een class action in het Belgisch sociaal recht" in K. SALOMEZ, E. TIMBERMONT, G. VAN LIMBERGHEN en K. NEVENS, *Liber amicorum Wilfried Rauws*, Brugge, Intersentia, 2021, 787.

¹⁹¹ Zie artikel van de 18 antiracismewet, artikel 20 van de antidiscriminatie wet en artikel 25 van de Genderwet.; Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 16.

¹⁹² Arbh. Brussel, 28 augustus 2009, *Soc. Kron. 2010*, afl. 5, 260; Kort Ged. Arbrb. Gent 26 maart 2007, *Soc. Kron. 2008*, afl. 1, 28.

¹⁹³ Zie art. 18, §3 Antiracismewet, artikel 20, §3 Antidiscriminatie wet en art. 25, §3 Genderwet.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, Eerste evaluatieverslag, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 98.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 75.

Pas wanneer de voorzitter een definitieve beslissing over het stakingsbevel heeft genomen, kan er beslist worden over de strafvervolging. Gedurende het verloop van voormelde opschorting, is er sprake van een schorsing van de verjaringstermijn van de strafvordering.¹⁹⁴

(b) Andere manieren van optreden

90. Het optreden van het arbeidsauditoraat in het burgerlijk contentieux blijft, zoals eerder vermeld, niet beperkt tot de vordering tot staking. Er zijn ook nog andere manieren waarop dit orgaan optreedt binnen dit contentieux.

Het auditoraat kan in discriminatiedossiers ook beslissen om de burgerlijke rechtsvordering in te stellen, zoals omschreven in artikel 138, §2 van het Gerechtelijk Wetboek.¹⁹⁵ Deze komt niet terecht bij de correctionele rechtbank, zoals het geval is voor de strafvordering, maar voor de arbeidsrechtbank. Voor de instelling van dergelijke vordering, is het evenwel vereist dat er sprake is van een collectieve benadeling, althans wanneer de parlementaire besprekingen in acht genomen worden. Aldaar werd de rechtsvordering, in de zin van art. 138bis, §2 Ger.W., omschreven als een collectieve vordering, dewelke gelijkenissen vertoont met een class action.¹⁹⁶ In de wetgeving viel dit niet direct terug te vinden. De auditeur kan ze instellen zonder het uitdrukkelijk akkoord van de collectiviteit aan benadeelde personen.¹⁹⁷ Het uitoefenen van deze rechtsvordering kan ook nooit aanleiding geven tot enige rechtsplegingsvergoeding in hoofde van het auditoraat.¹⁹⁸

Ook kan de auditeur beslissen om een dwangsom op te leggen aan de dader, namelijk wanneer het discriminatoir gedrag zich blijft manifesteren na de uitspraak van de rechter.¹⁹⁹ Voor de invoering van de Potpourri II wetgeving, was de auditeur daarnaast ook steeds verplicht om advies te geven in discriminatiedossiers. Dit overeenkomstig artikel 764, 10^o tot en met 14^o van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁹⁴ Zie art. 18, §4, lid 2-6 Antiracismewet, artikel 20, §4, lid 2-6 Antidiscriminatiewet en art. 25, §4, lid 2-6 Genderwet.; UNIA, *Evaluatie - Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 30 mei 2007) (Antiracismewet) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (Antidiscriminatiewet)*, Brussel, verslag Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2016, 71. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Evaluatie.pdf.

¹⁹⁵ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 17.; W. RAUWS, "Het bewijs in arbeidszaken", *T.S.R.* 2013, 335.; J. GRANADO ARANZANA, "Nood aan een class action in het Belgisch sociaal recht" in K. SALOMEZ, E. TIMBERMONT, G. VAN LIMBERGHEN en K. NEVENS, *Liber amicorum Wilfried Rauws*, Brugge, Intersentia, 2021, 787.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 651, nrs. 890-891.

¹⁹⁶ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake werk, Parl.St. Kamer 2019-2020, nr. 54 2768/001, 11.; Wetsontwerp tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht, Parl.St. Senaat 2006-07, nr. 3 1755/2, 7.

¹⁹⁷ A. DE NAUW, "De nieuwe class action van de arbeidsauditeur: naar een verdere depenalisering van het sociaal strafrecht", *N.C.* 2007, p. 393, nr. 16.

¹⁹⁸ Zie art. 1022 Ger.W.; GwH, 7 maart 2013, Arrest nr. 36/2013, *Ius & Actores*, 2013/1, 71.; GwH, 19 december 2013, Arrest nr. 180/2013, 4.; GwH, 27 maart 2014, Arrest nr. 54/2014, 5-6.

¹⁹⁹ W. RAUWS, "Het bewijs in arbeidszaken", *T.S.R.* 2013, 335.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 58, nr. 98.; Zie artikel van de 18 antiracismewet, artikel 20 van de antidiscriminatiewet en artikel 25 van de Genderwet.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 64-66.; Arb.rb Gent, 22 april 2021, nr. 21/A/50, Soc.Week 2021/36.

De verplichte mededeling werd gelijkgesteld met een gebondenheid tot het geven van advies. Dit is momenteel niet langer het geval, daar deze gelijkstelling niet langer op gaat door de Potpourri II wet. Enkel bij sociale zekerheidsgeschillen moet de auditeur nog steeds advies geven.²⁰⁰

b. De specifieke rol in de organisatie van praktijktesten

i. Het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de auditeur

91. De leden van de arbeidsinspectie kunnen, overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek, echter niet zomaar overgaan tot het organiseren van een praktijktest. Zoals vermeld in de eerste afdeling van dit hoofdstuk, moeten de inspecteurs beschikken over het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de arbeidsauditeur.²⁰¹ Deze paragraaf geeft meer toelichting over dit akkoord.

Eerst en vooral dient het dus akkoord 'schriftelijk' en 'voorafgaand' te zijn. Het is dus noodzakelijk dat de arbeidsauditeur zijn toestemming in schriftelijke vorm verleent aan de leden van de arbeidsinspectie. Het is dus logischerwijze niet mogelijk om dit mondeling te doen. Daarenboven dient de auditeur dus ook een voorafgaand akkoord te geven, wat impliceert dat de leden van de arbeidsinspectie zijn of haar toestemming zal moeten afwachten. Pas dan zal het mogelijk zijn om een praktijktest te organiseren, wat toch duidt op de waarde van die toestemming. Ten tweede strekt het akkoord zich uit tot het machtigen van de inspecteurs tot het plegen van strafbare feiten, weliswaar enkel wanneer dat strikt noodzakelijk blijkt te zijn voor het welslagen van de uitvoering van de praktijktest. Enkel in dergelijke gevallen geeft de auditeur dus zijn of haar akkoord.²⁰²

Indien de inspecteurs in andere gevallen strafbare feiten zouden plegen, dan kan hen dat duur komen te staan. Bij het geven van zijn of haar akkoord, loopt de auditeur geen risico op strafbaarstelling op.²⁰³ Een risico op strafbaarstelling zou de auditeur dan ook schrik kunnen aanjagen om zijn of haar toestemming te verlenen, wat allesbehalve bevorderlijk is voor de uitbuiting van de opportuniteiten van de praktijktest. Het zou hen namelijk een vervolging door het Openbaar Ministerie kunnen opleveren, en in het slechtste geval dus zelfs een strafrechtelijke sanctie.

ii. Het aan de auditeur medegedeelde verslag van de opsporing

92. Overeenkomstig het Sociaal Strafwetboek, moet de arbeidsinspectie een verslag opmaken van het verloop en de uitkomst van de georganiseerde praktijktest. Concreet gezien, moet dit verslag alle acties bevatten die de leden van de arbeidsinspectie hebben uitgevoerd. Daarenboven dienen ook alle resultaten van de test in dat verslag te worden neergeschreven.

²⁰⁰ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 17.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 60.

²⁰¹ Zie art. 42/1, §4 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 146-147, nrs. 253-255.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.

²⁰² P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.; Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake werk, *Parl.St.* Kamer 2019-2020, nr. 54 2768/001, 247-256. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2768/54K2768001.pdf>.

²⁰³ Zie artikel 42/1, §3, in fine van het Sociaal Strafwetboek.

Van zodra het verslag vervolledigd is, deelt de inspectie het mee aan de arbeidsauditeur.²⁰⁴ Aan de hand van het verslag, kan de auditeur eerst en vooral zien hoe de leden van de arbeidsinspectie te werk zijn gegaan. Dit laat het voor hem of haar toe om te bepalen of de test correct is uitgevoerd, en of er bijvoorbeeld geen niet-toegelaten strafbare feiten werden gepleegd.

Afdeling 3. De samenwerking met de gelijkekansencentra

§1. Unia

93. Het samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 voorziet in de oprichting van een onafhankelijk en interfederaal Centrum.²⁰⁵ Het richt zich op het verzekeren van gelijke kansen aan eenieder binnen de samenleving, alsmede op het bestrijden van discriminatie en racisme. Tegenwoordig staat dit interfederaal Gelijkekansencentrum bekend onder de naam 'Unia'. Teneinde haar opdrachten en activiteiten op een zo daadkrachtig mogelijke manier te kunnen uitvoeren, beschikt Unia tevens over rechtspersoonlijkheid, wat het de hoedanigheid van een eigen rechtssubject oplevert.²⁰⁶

a. Kernopdrachten

94. Unia beschikt over een aantal belangrijke kernopdrachten.²⁰⁷ Het bevorderen van de gelijkheid van kansen, vormt een eerste kernopdracht. In het licht van deze taak, moet Unia ook inzetten op de omgang met diversiteit binnen onze samenleving. Daarenboven zal het Centrum zich ook moeten richten op het bestrijden van iedere vorm van discriminatie, voor zover deze gebaseerd is op een wettelijk beschermd criteria.

De tweede kernopdracht van Unia houdt verband met het VN-Verdrag betreffende de rechten van personen met een handicap. Het Centrum dient namelijk een aantal taken op zich te nemen, dewelke worden omschreven in artikel 33 van voormeld Verdrag. In elke Verdragsstaat moet een onafhankelijke instantie aanwezig zijn, gericht op de bevordering, bescherming en opvolging van de uitvoering van het Verdrag. In België functioneert Unia als deze onafhankelijke instantie, en neemt het dus voormelde taken op zich.²⁰⁸ In het kader van de uitvoering van voormelde kernopdrachten, werkt Unia samen met instellingen, verenigingen en organen die ook dergelijke taken uitvoeren. Ook moet Unia, gedurende de uitoefening van haar taken, steeds onafhankelijk te werk gaan.²⁰⁹

²⁰⁴ Zie art. 42/1, §4, lid 2 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 147, nr. 255.

²⁰⁵ Het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Geraadpleegd via https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2013061209&table_name=wet.

²⁰⁶ Zie art. 2 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; Interfederaal Gelijkekansencentrum. *Jaarverslag 2014: Een keerpunt voor het Centrum*. Brussel, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2015, 72. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Jaarrapport/jaarverslag_2014-nl-web_ascorr.pdf

²⁰⁷ Zie art. 3, §1 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; D. DE MEYST, "Discriminatie wegens ziekte in arbeidsbetrekkingen", *Soc.Kron.* 2018, afl. 4, 156.; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, "De antidiscriminatiewet. Een artikelsgewijze analyse", *NJW* 2003, afl. 24, 295.

²⁰⁸ Zie art. 3, §3 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; Interfederaal Gelijkekansencentrum. *Jaarverslag 2014: Een keerpunt voor het Centrum*. Brussel, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2015, 72.; Unia, *Jaarverslag 2020 - Kwetsbare mensenrechten in crisistijden*, Brussel, Unia, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2021, 66 en 67. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Jaarrapport/Unia_Jaarverslag_2020_NL_AS.pdf

²⁰⁹ Zie art. 3, §2 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.

b. Bevoegdheden

i. Studies en onderzoek

95. Afgezien van bovenstaande kernopdrachten, beschikt Unia ook over de bevoegdheid om studies en onderzoeken uit te voeren.²¹⁰ Hieraan koppelt de wetgever wel een voorwaarde, want Unia kan deze bevoegdheid alleen uitoefenen wanneer dat noodzakelijk blijkt te zijn voor de uitvoering van haar kernopdrachten. Voor de uitvoering van het onderzoek of de studie, kan Unia alle relevante informatie en documenten aanleggen en verstrekken.²¹¹ Daarenboven kan het ook statistische gegevens en gerechtelijke beslissingen inwinnen en publiceren, voor zover deze nodig zijn voor de evaluatie van de Belgische antidiscriminatiewetgeving. Indien Unia daarom verzoekt, moeten de overheden en openbare instellingen ook steeds alle informatie verstrekken die deze instelling nodig heeft om haar taken tot een goed einde te kunnen brengen.²¹²

ii. Advies- en bijstandsverlening

96. Naast het voeren van onderzoeken en studies, beschikt Unia ook over de bevoegdheid om adviezen te verlenen, aanbevelingen te doen en begeleiding te bieden.²¹³ Eerst en vooral geeft het Centrum onafhankelijk advies aan de verschillende overheden in ons land, gericht op het verbeteren van het huidige antidiscriminatierecht. In dit opzicht, doet Unia eveneens aanbevelingen teneinde voormelde verbetering te kunnen realiseren. Ten tweede, verstrekt het Centrum ook advies naar aanleiding van de resultaten van de door haar uitgevoerde onderzoeken en studies. Dit niet alleen aan overheden, maar ook aan privépersonen en -instellingen. Ten derde, verleent Unia bijstand aan eenieder die met vragen zit over de draagwijdte van zijn of haar rechten en verplichtingen, meer bepaald in het raam van de huidige antidiscriminatiewetgeving. Ten vierde, staat het interfederaal Centrum in voor de ondersteuning en begeleiding van instellingen, organisaties en juridische hulpverleners. Dit onder meer met het oog op het bevorderen van de gelijke kansen, het omgaan met diversiteit en het bestrijden van discriminatie. Ten vijfde, kan Unia de verschillende overheden ook vragen om zich, naar aanleiding van een door Unia aangedragen vermoeden van discriminatie, te informeren. Daarenboven kan Unia de overheden, in dergelijke situatie, ook vragen om haar op de hoogte te houden van de analyse van de feiten die duiden op het vermoeden van discriminatie.

iii. Klachten en meldingen

97. Overeenkomstig het samenwerkingsakkoord, moet Unia ook verschillende lokale meldpunten creëren voor de aangifte van discriminatiemisdrijven. Dit maakt haar diensten namelijk een stuk toegankelijker. De lokale meldpunten moeten het mogelijk maken voor Unia om beter op te treden. Voor het overige bieden ze ondersteuning aan Unia in de uitvoering van haar werkzaamheden.

²¹⁰ S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, "Institutionalisering' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.

²¹¹ Zie art. 4, §1 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; Interfederaal Gelijkekansencentrum. *Jaarverslag 2014: Een keerpunt voor het Centrum*. Brussel, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2015, 72.

²¹² Zie art. 4, §2 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.

²¹³ Zie art. 5 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "'Institutionalisering' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.; Interfederaal Gelijkekansencentrum. *Jaarverslag 2014: Een keerpunt voor het Centrum*. Brussel, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2015, 72.; Unia, *Jaarverslag 2020 - Kwetsbare mensenrechten in crisistijden*, Brussel, Unia, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2021, 66.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 54.

Voor de creatie van dergelijke meldpunten, werkt Centrum samen met de deelstatelijke, provinciale en lokale overheden.²¹⁴ Unia is daarenboven ook bevoegd om, in functie van haar kernopdrachten, meldingen van discriminatoir gedrag te ontvangen en te behandelen. Daartoe kan het Centrum ook als bemiddelaar of verzoener tussen de partijen betrokken bij een discriminatiemisdrijf.²¹⁵

iv. Optreden in rechte

98. Naast de ontvangst en behandelingen van meldingen, kan Unia ook in rechte optreden in de rechtsgeschillen die kader onder het toepassingsgebied van het Belgisch antidiscriminatierecht.²¹⁶ Daarvoor heeft het wel uitdrukkelijk de toestemming van het slachtoffer nodig, voor zover er duidelijkheid bestaat over de identiteit van het slachtoffer.²¹⁷ Op het federale niveau, gaat het meer bepaald over de inbreuken op de Antidiscriminatiewet en op de Antiracismewet.²¹⁸

§2. Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen

99. Naast Unia, bestaat er in België nog een gelijkekansencentrum, namelijk het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen (IGVM). Dit werd opgericht door middel van de Wet van 16 december 2002.²¹⁹ Net zoals Unia, beschikt ook het IGVM over rechtspersoonlijkheid, wat betekent dat het dus drager is van eigen rechten en verplichtingen.²²⁰

a. Kernopdrachten

100. Het IGVM staat in voor de uitvoering van een aantal kernopdrachten, gericht op gendergelijkheid. Zo ziet het Instituut toe op de naleving van de wetgeving met betrekking tot genderdiscriminatie. Op federaal niveau, maakt de Genderwet het belangrijkste instrument uit waarvan het IGVM de naleving controleert.

²¹⁴ Zie art. 6, §1 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "'Institutionalisering' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.; Unia, *Jaarverslag 2020 - Kwetsbare mensenrechten in crisistijden*, Brussel, Unia, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2021, 66.; NAPAR, *Elf voorstellen voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme, 2018, 6. Geraadpleegd via coalitie-napar.pdf.

²¹⁵ Zie art. 6, §2 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "'Institutionalisering' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.; Interfederaal Gelijkekansencentrum. *Jaarverslag 2014: Een keerpunt voor het Centrum*. Brussel, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2015, 72.

²¹⁶ Zie bijvoorbeeld het volgende arrest: Cass., 11 juni 2018, AR S.15.0072.N, A.C., 2018/6-7-8, 1301-1305.

²¹⁷ Zie art. 29-31 Antidiscriminatiewet en art. 31-33 Antiracismewet.; Zie art. 6, §3 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; J. GRANADO ARANZANA, "Nood aan een class action in het Belgisch sociaal recht" in K. SALOMEZ, E. TIMBERMONT, G. VAN LIMBERGHEN en K. NEVENS, *Liber amicorum Wilfried Rauws*, Brugge, Intersentia, 2021, 790.; P. Taelman, "De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets", NJW 2004, 517.; F. DORSSEMENT, "Handhaving van en door het collectief arbeidsrecht", *TSR* 2021, afl. 1-2, 121.; P. VALCKE en D. VOORHOOF, *Handboek mediarecht*, Brussel, Larcier, 2014, 117-118.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 57, nr. 97.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 59.

²¹⁸ DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 53.

²¹⁹ Wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, BS 31 december 2002.; E. CORTIER en MARTENS S., "Substantieel en procedureel beleid: een analyse-instrument", *B.B.B.* 2010/3, 238.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 54.; F. DE KEYZER, P. VANDENBRUWAENE en B. VAN DER VEKEN, "Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid", *RW* 2015-2016/32, 1248.; K. CELIS en P. MEIER, "Gelijke kansen in België: een verkenning van de invloed van de federale beleidsstructuur", *B.B.B.* 2007/2, 92.

²²⁰ Art. 2 van de Wet van 16 december 2002.

Daarnaast voert het IGVM de strijd op tegen de verschillende vormen van discriminatie vanwege het geslacht. Het IGVM moet ook instrumenten creëren en strategieën uitwerken om gendergelijkheid op een meer geïntegreerde manier aan te kunnen pakken.²²¹

b. Bevoegdheden

i. Studies en onderzoeken

101. Naast bovenstaande kernopdrachten, kan het IGVM ook onderzoeken en studies voeren naar gendergelijkheid en de impact van het huidige beleid aan een evaluatie onderwerpen. Het Instituut voert voormelde onderzoeken en studies niet noodzakelijk zelf uit, daar het ook een ondersteunende of coördinerende rol op zich kan nemen.²²² Het IVGM zou eveneens naar aanleiding van haar onderzoeken aanbevelingen kunnen doen aan de overheid, alsook aan private personen en instellingen.²²³

ii. Advies- en bijstandsverlening

102. Het Instituut verleent ook bijstand en steun, enerzijds aan belangenverenigingen, anderzijds in het kader van projecten met betrekking tot het stimuleren van gendergelijkheid.²²⁴ Bovendien helpt het iedereen die vragen heeft over de omvang van zijn of haar rechten en verplichtingen onder de Belgische genderwetgeving.²²⁵

iii. Klachten en meldingen

103. Net zoals Unia, kan het Instituut klachten of meldingen van genderdiscriminatie ontvangen en behandelen. Het IGVM kan, in het kader van de klachtenbehandeling, zelfs een bemiddelings- of verzoeningsopdracht opnemen.²²⁶

²²¹ Art. 3, lid 1 van de Wet van 16 december 2002.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "Institutionalising' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.; K. CELIS en P. MEIER, "Gelijke kansen in België: een verkenning van de invloed van de federale beleidsstructuur", *B.B.B.* 2007/2, 92.

²²² Art. 4, 1^o van de Wet van 16 december 2002.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "Institutionalising' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.; E. CORTIER en MARTENS S., "Substantieel en procedureel beleid: een analyse-instrument", *B.B.B.* 2010/3, 238.; Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, "Opdrachten". Geraadpleegd via <https://igvm-iefh.belgium.be/nl/organisatie/opdrachten>.

²²³ Art. 4, 3^o van de Wet van 16 december 2002.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, Eerste evaluatieverslag, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 54.

²²⁴ Art. 4, 4^o van de Wet van 16 december 2002.; E. CORTIER en MARTENS S., "Substantieel en procedureel beleid: een analyse-instrument", *B.B.B.* 2010/3, 238.; K. CELIS en P. MEIER, "Gelijke kansen in België: een verkenning van de invloed van de federale beleidsstructuur", *B.B.B.* 2007/2, 92.

²²⁵ Art. 4, 5^o van de Wet van 16 december 2002.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "Institutionalising' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.; E. CORTIER en MARTENS S., "Substantieel en procedureel beleid: een analyse-instrument", *B.B.B.* 2010/3, 238.

²²⁶ S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, "Institutionalising' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.; D. DE PRINS, S. SOTTIAUX en J. VRIELINCK, "De antidiscriminatiewet. Een artikelsgewijze analyse", *NJW* 2003, afl. 24, 295.; Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, *Stand van zaken inzake toepassing en doeltreffendheid van de genderwet - Analyse en aanbevelingen*, Brussel, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2017, 9.

iv. In rechte optreden

104. Het Indien er zich rechtsgeschillen zouden voordoen, betrekking hebben op voormelde wet, dan kan IGVM zelfs in rechte optreden.²²⁷ Het instituut moet, gedurende dat optreden, wel steeds respect blijven tonen voor de grenzen van haar kernopdrachten.²²⁸ Op het federaal niveau, heeft voormeld optreden vooral betrekking op de discriminatoire inbreuken op de Genderwet.²²⁹

v. Informatieverstrekking en -inwinning

105. Om haar opdrachten tot een goed eind te brengen, kan het IGVM eveneens informatie, documenten en archieven aanleggen en verstrekken. Het Instituut kan zelfs statistische gegevens inwinnen, op voorwaarde dat dit noodzakelijk blijkt te zijn voor een ordentelijke evaluatie van de Belgische genderwetgeving. Bovendien moeten de verschillende overheden, als gevolg van een door het Instituut aangevoerd vermoeden van genderdiscriminatie, het IGVM op de hoogte brengen en houden van de analyse van de feiten die aanleiding geven tot dergelijk vermoeden. De overheden moeten dit weliswaar alleen doen in de gevallen waarin het Instituut daarom vraagt.²³⁰

§3. Samenwerking tussen de arbeidsinspectie en de gelijkkansencentra

106. In het kader van de opsporing en vervolging van discriminatiemisdrijven, is er uiteraard ook nood aan een goede samenwerking tussen de bevoegde Directie van de arbeidsinspectie en de gelijkkansencentra. In deze paragraaf komt enerzijds de samenwerking tussen de Algemene Directie inzake het Toezicht op de Sociale Wetten (TSW) en Unia aan bod. Anderzijds bespreekt deze paragraaf ook de samenwerking van deze Directie met het Instituut voor de Gelijkheid van Mannen en Vrouwen.

a. Samenwerkingsovereenkomst van 22 oktober 2010 (Unia)

107. Het samenwerkingsakkoord van 22 oktober 2010 beheerst de samenwerking tussen de arbeidsinspectie (AD TSW) en Unia.²³¹ Dit akkoord voorziet in diverse manieren waarop voormelde actoren kunnen coöpereren.

²²⁷ Arb.rb Gent, 22 april 2021, nr. 21/A/50, *Soc. Week* 2021/36.

²²⁸ Art. 4, 6° van de Wet van 16 december 2002.; Art. 34-36 Genderwet.; J. GRANADO ARANZANA, "Nood aan een class action in het Belgisch sociaal recht" in K. SALOMEZ, E. TIMBERMONT, G. VAN LIMBERGHEN en K. NEVENS, *Liber amicorum Wilfried Rauws*, Brugge, Intersentia, 2021, 790.; P. VANDENBRUWENAEURE, DE KEYZER F. en B. VAN DER VEKEN., "Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid", *RW* 2015-2016/32, p. 1246.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "'Institutionalising' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 87.; Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, *Stand van zaken inzake toepassing en doeltreffendheid van de genderwet – Analyse en aanbevelingen*, Brussel, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2017, 9.; K. CELIS en P. MEIER, "Gelijke kansen in België: een verkenning van de invloed van de federale beleidsstructuur", B.B.B. 2007/2, 92.; E. CLOOTS, M. SPINOY en J. VRIELINK, *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 57, nr. 97.

²²⁹ F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 53.

²³⁰ Art. 4, 7°-9° van de Wet van 16 december 2002.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "'Institutionalising' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 87.; Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, "Opdrachten". Geraadpleegd via <https://igvm-iefh.belgium.be/nl/organisatie/opdrachten>.

²³¹ Het samenwerkingsakkoord van 22 oktober 2010, tussen enerzijds het Interfederaal Gelijkkansencentrum en anderzijds de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 9.; AD TSW, *Activiteitenverslag 2015*, Brussel, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 2015, 16.; L. VERMEULEN, *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 85.

Volgens de inhoudelijke bepalingen van het samenwerkingsakkoord, kan het Interfederaal Gelijkekansencentrum de arbeidsinspectie (AD TSW) vragen om, als gevolg van een klacht of melding van discriminatie, verder onderzoek te voeren naar de vermeende discriminerende praktijk.²³² Zoals omschreven in de samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013, kan Unia namelijk klachten of meldingen van discriminatie ontvangen en behandelen.²³³ Daarenboven beschikt het Interfederaal Gelijkekansencentrum dus ook over de mogelijkheid om deze klachten en meldingen, met het oog op verder onderzoek, over te maken aan de bevoegde inspecteurs van de arbeidsinspectie. Daarvoor dient Unia wel de uitdrukkelijke toestemming van het slachtoffer te hebben, anders zal dat niet mogelijk zijn. Na het voeren van het verder onderzoek, bezorgt de inspectie een kopie van het onderzoeksverslag aan Unia, zodanig dat het kennis heeft van de acties en resultaten van het gevoerde onderzoek. De inzage in het onderzoeksverslag maakt het voor de inspectie namelijk mogelijk om de indiener van de klacht of de melding, of eventueel de vakorganisatie van de indiener, op een ordentelijke manier te adviseren. De inspectie verleent dus ook advies, onder meer over de meest efficiënte manier om rechtsherstel te kunnen verkrijgen. Naast het geven van een advies, kan de inspectie ook besluiten om zelf tussen te komen in het dossier. De inspectie kan dit doen via de gerechtelijke piste, maar heeft ook steeds de mogelijkheid om de buitengerechtelijke weg te bewandelen.²³⁴

b. Samenwerkingsprotocol van 2014 (IGVM)

108. Ook het IGVM werkt samen met het de Algemene Directie inzake het Toezicht op de Sociale Wetten van de arbeidsinspectie. Daarvoor sloot het Instituut in 2014 een samenwerkingsprotocol af met de inspectie.²³⁵ Dit protocol richt zich op het creëren van een algemeen samenwerkingskader, gestoeld op de bevoegdheden van het IGVM en de inspectie inzake het Toezicht op de Sociale Wetten.²³⁶ Gelet op de bewoordingen van de Wet van 16 december 2002 en het samenwerkingsprotocol, beschikt het Instituut over de mogelijkheid om klachten of meldingen van genderdiscriminatie te ontvangen en te behandelen.²³⁷

²³² UNIA, *Evaluatie - Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 30 mei 2007) (Antiracismewet) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (Antidiscriminatiewet)*, Brussel, verslag Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2016, 48.

²³³ Zie art. 6, §2 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "'Institutionalisering' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.

²³⁴ UNIA, *Evaluatie - Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 30 mei 2007) (Antiracismewet) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (Antidiscriminatiewet)*, Brussel, verslag Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2016, 48-49.; AD TSW, *Activiteitenverslag 2015*, Brussel, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 2015, 17.

²³⁵ Het samenwerkingsakkoord van 9 juli 2014 tussen enerzijds het IGVM en anderzijds de algemene directie Toezicht op de Sociale Wetten.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 9.; Voorstel tot Resolutie (V. VAN QUICKENBORNE eds.) tot invoering van gerichte controles inzake discriminatie op de arbeidsmarkt, *Parl.St.* 2014-2015, nr. 54 1108/004, 3. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/doc/flwb/pdf/54/1108/54k1108004.pdf>; Federale resolutie tot invoering van gerichte controles inzake discriminatie op de arbeidsmarkt, van 2 juli 2015 *Parl. St.* Kamer 2014-2015, DOC 54 1108/006 (2014/2015), 3.

²³⁶ Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, *Stand van zaken inzake toepassing en doeltreffendheid van de genderwet - Analyse en aanbevelingen*, Brussel, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2017, 14.

²³⁷ D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 105.

Volgens het protocol, kan het Instituut de arbeidsinspectie (AD TSW), naar aanleiding van een individuele klacht of melding over genderongelijkheid of -discriminatie, vragen om verder onderzoek te voeren naar de desbetreffende discriminerende praktijk. Het samenwerkingsprotocol laat dit evenwel niet in alle omstandigheden toe, want het koppelt er een belangrijke voorwaarde aan vast. Het IGVM kan de inspectie alleen vragen verder onderzoek te voeren in de gevallen waarin het slachtoffer daartoe uitdrukkelijk zijn of haar toestemming heeft gegeven. Bij gebrek aan toestemming van het slachtoffer, kan het Instituut dus nooit vragen verder onderzoek te voeren. Zoals vermeld, komen ook enkel en alleen individuele dossiers in aanmerking voor een verzoek tot verder onderzoek aan de inspectie. Dit impliceert daarentegen nog niet dat er geen verder onderzoek meer zal plaatsvinden. De inspectie kan namelijk overgaan tot algemene en anonieme controles, strekkende tot het uitspitten van de door de klager of indiener aangevoerde discriminatoire feiten. Ook zou de inspectie kunnen beslissen om, in plaats van of in combinatie met een anonieme controle, een gericht onderzoek te voeren naar de discriminatoire omstandigheden.²³⁸

Naast de behandeling van klachten en meldingen, en het verzoek tot verder onderzoek dat daaruit kan voortvloeien, behelst het samenwerkingsprotocol van 2014 nog een belangrijk aspect, namelijk de uitwisseling van kennis en expertise. Teneinde op een efficiënte manier samen te kunnen werken, is een goede informatiedoorstroming tussen het Instituut en de inspectie essentieel, in beide richtingen. Ook is het noodzakelijk dat voormelde actoren hun expertise aan elkaar kunnen overdragen. De arbeidsinspectie behandelt bijvoorbeeld maar vrij weinig discriminatiedossier, wat impliceert dat hun kennis over dergelijke materies toch enigszins aan de beperkte kant blijft. Ze bevinden zich daarenboven ook nog eens vaak in de onmogelijkheid om daar op eigen houtje veel over bij te leren. De leden van de inspectie kunnen dan ook heel wat leren van het Instituut, zeker over de huidige wetgeving en de gehanteerde onderzoeksmethodes.²³⁹

§4. Samenwerking tussen het auditoraat en de gelijkkansencentra

a. Vraag om informatie aan gelijkkansencentra

109. Op basis van de bewoordingen van voormelde circulaire, beschikt de auditeur over de mogelijkheid om een verzoek tot informatie te richten aan Unia en het IGVM. Dit verzoek is gericht op het verkrijgen van meer informatie over discriminerende praktijken, dewelke een inbreuk vormen op de Belgische, federale en deelstatelijke, antidiscriminatiewetgeving. Het auditoraat kan de gelijkkansencentra, in het kader van dat verzoek, enkel op telefonische wijze contacteren. Louter schriftelijke en puur mondelinge contactopnamen zijn dus niet toegelaten.²⁴⁰

²³⁸ Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, *Stand van zaken inzake toepassing en doeltreffendheid van de genderwet – Analyse en aanbevelingen*, Brussel, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2017, 14.

²³⁹ D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 105-106.

²⁴⁰ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 26-27.

b. Mededeling van vonnissen aan het auditoraat

110. In de omgekeerde context, verleent het arbeidsauditoraat ook informatie aan de twee gelijkekansencentra, meer bepaald over de discriminatiedossiers die voor de rechtbank terecht zijn gekomen. Volgens de omzendbrief, moet Unia en het Instituut voor de Gelijkheid van mannen en vrouwen steeds op de hoogte worden gebracht over de vonnissen en arresten inzake discriminatie. Dus ook deze aangaande discriminatie in het arbeidsproces.²⁴¹ Naast de gelijkekansencentra, dient ook de referentiemagistraat hiervan een melding te verkrijgen. Onder meer het uur, de datum en de plaats van de terechtzitting dienen ter oren te komen van de gelijkekansencentra en de referentiemagistraat. Ze zullen ook automatisch een afschrift ontvangen van de gewezen rechterlijke beslissing.²⁴²

c. De referentiemagistraat als gesprekspartner

111. Conform de bewoordingen van de omzendbrief, moet het auditoraat, in samenwerking met de Procureur des Konings, een referentiemagistraat aanstellen.²⁴³ Deze persoon staat in voor de ondersteuning van de auditeur en voor de coördinatie van discriminatiedossiers. In het licht daarvan, treedt hij of zij op als gesprekspartner van de gelijkekansencentra.²⁴⁴ Hierdoor verkrijgen Unia en het IGVM een rechtstreeks contactpunt binnen het arbeidsauditoraat, wat noodzakelijk is voor een goede samenwerking, alsook voor een efficiënte afhandeling van discriminatiedossiers.²⁴⁵ De referentiemagistraat vormt dus eigenlijk de sleutelfiguur in de communicatie en informatiedoorstroming tussen het auditoraat en de gelijkekansencentra.

d. De sensibilisering van het auditoraat

112. Zoals vermeld bij de bespreking van de twee gelijkekansencentra, beschikken Unia en het Instituut voor de Gelijkheid van Mannen en Vrouwen over de mogelijkheid om sensibiliseringscampagnes te organiseren.²⁴⁶ Dergelijke sensibilisering zou zich ook kunnen richten tot het arbeidsauditoraat. De gelijkekansencentra zouden het auditoraat kunnen sensibiliseren over de problematieken aangaande de vervolging van discriminatiemisdrijven, onder meer in de arbeidssfeer.

²⁴¹ D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 91.

²⁴² Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 27-28.

²⁴³ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 8-9.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 67.; A. DE BRUYCKER, *Actieplan antidiscriminatie en antiracisme 2020-2025*, Gent, Stad Gent, 2020, 21. Geraadpleegd via https://stad.gent/sites/default/files/media/documents/20201217_NO_Actieplan%20Antidiscriminatie%20en%20Antiracisme%202020_25_DEF.pdf.; UNIA, *Evaluatie - Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 30 mei 2007) (Antiracismewet) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (Antidiscriminatiewet)*, Brussel, verslag Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2016, 26-27.

²⁴⁴ D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 6-7.

²⁴⁵ Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 10-11.

²⁴⁶ Zie art. 5 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; Zie art. 4 van de Wet van 16 december 2002.; S. Sottiaux en J. VRIELINCK, "Institutionalisering' van gelijkheid en mensenrechten", Brussel, Intersentia, 2012, 86.

Denk bijvoorbeeld maar aan de problematische overvloed aan seponeringen van discriminatiedossiers door het Openbaar Ministerie.²⁴⁷ Daarenboven kan de sensibilisering van het auditoraat ook verband houden met de toepassing van de Belgische, federale en deelstatelijke, discriminatiewetgeving.²⁴⁸

e. De Opleiding van of aan het auditoraat

113. Zoals reeds besproken in de vorige paragrafen, kunnen de gelijkekansencentra in ons land opleidingen organiseren.²⁴⁹ Deze kunnen zich richten op de leden van de arbeidsinspectie, bijvoorbeeld voor het aanleren van nieuwe methodes om discriminatoire feiten te onderzoeken, maar ook tot de arbeidsauditeur en zijn of haar substituten. In het kader van deze opleidingen, kunnen de gelijkekansencentra het auditoraat beter voorbereiden op de behandeling van discriminatiedossiers. Het auditoraat verkrijgt meer inzicht de bestaande antidiscriminatiewetgeving, en vooral in de werking van de federale antidiscriminatiewetten.²⁵⁰

f. Het jaarlijks overleg met Unia

114. Als gevolg van de totstandkoming van de omzendbrief, zal er jaarlijks een overleg plaatsvinden tussen de gelijkekansencentra en de Procureur des Konings of de arbeidsauditeur. Ook de politionele diensten, zeker deze bevoegd voor haatmisdrijven, nemen aan dit periodiek overleg deel.²⁵¹ De omzendbrief vereist namelijk een goede en nauwe samenwerking tussen de politionele diensten, het arbeidsauditoraat en de gelijkekansencentra.²⁵²

²⁴⁷ D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 12-13.; NAPAR, *Elf voorstellen voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme, 2018, 4, 9 en 10.

²⁴⁸ D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 103.

²⁴⁹ Zie art. 5 van het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013.; Zie art. 4 van de Wet van 16 december 2002.

²⁵⁰ F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 67.

²⁵¹ A. DE BRUYCKER, *Actieplan antidiscriminatie en antiracisme 2020-2025*, Gent, Stad Gent, 2020, 21.

²⁵² Omzendbrief betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven, 6.

Hoofdstuk 4. Evaluatie van de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in de organisatie van praktijktesten

115. Dit hoofdstuk probeert een antwoord te formuleren op volgende vraag: *"Hoe is het gesteld met de rol van de arbeidsinspectie en het -auditoraat in de organisatie van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie?"*. Met het oog op de uitvoering van de evaluatie, moest het onderzoek dus eigenlijk op zoek gaan naar kritiekpunten op de formulering van artikel 42/1 Sociaal Strafwetboek. Na een uitgebreide analyse van een aantal doctrinale en wetgevende bronnen, waaronder het boek *Sociale inspectie* van B. ELIAS, een aantal wetsvoorstellen van parlementariërs en het voorontwerp tot wet van 19 maart 2021, stootte het onderzoek op de hierboven vermelde evaluatieve criteria.²⁵³ In het licht van de voorgaande rechtsbronnen, zal dit onderzoek, en dus ook de evaluatie, zich toespitsen op de grootste problematieken rond artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek die daaruit blijken voort te vloeien. De evaluatie richt zich eerst op de drempels voor het optreden van de arbeidsinspectie (AD TSW), en gaat na of dit geen onnodige obstakels vormen voor een efficiënte afdwinging van het federale antidiscriminatierecht. Daaropvolgend, spits de evaluatie zich toe op de potentiële hiërarchie tussen de controlebevoegdheden of -technieken van de bevoegde inspecteurs. Tot slot behelst de evaluatie ook de discussie aangaande de inschakeling van derden voor de organisatie van een praktijktest op arbeidsdiscriminatie.

Afdeling 1. Drempels voor de inspectie

§1. Klacht of melding van discriminatie

116. De organisatie van een praktijktest kan dus, zoals reeds werd besproken in het vorige hoofdstuk, enkel geschieden na een klacht of melding, afkomstig van het slachtoffer, de gelijkekansencentra, een belangenvereniging of dergelijke meer.²⁵⁴ Het Sociaal Strafwetboek omschrijft deze vereiste op volgende manier:

"Met het oog op het opsporen en vaststellen van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving en zijn uitvoeringsbesluiten, hebben de sociaal inspecteurs de bevoegdheid om, bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, na een klacht of een melding, ondersteund door resultaten van datamining en datamatching, zich voor te doen als klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers om na te gaan of op grond van een wettelijk beschermd criterium gediscrimineerd werd of wordt".²⁵⁵

²⁵³ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-147, nr. 257.; Voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021. Geraadpleegd via <https://docplayer.nl/210114119-Ministerraad-van-12-maart-2021.html>.; Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 1-10. Wetsvoorstel (LANJRI, N.) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 1-7.

²⁵⁴ C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 547-548, nrs. 701-703.

²⁵⁵ Zie artikel 42/1, §1 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 144-145, nr. 249.

Deze paragraaf probeert te achterhalen of, en vooral waarom, de vereiste van een klacht of melding van discriminatie nefast is voor de opsporing en vervolging van discriminerende praktijken door de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat.

a. De onmogelijkheid om een proactief beleid te voeren

117. De hierboven passage uit artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek maakt de organisatie van een praktijktest, en bijgevolg het bijzonder optreden van de arbeidsinspectie (AD TSW) in discriminatiedossiers, dus quasi volledig afhankelijk van de aanwezigheid van klachten en meldingen.²⁵⁶ Hebben de bevoegde leden van de arbeidsinspectie geen klacht of melding ontvangen, noch van het slachtoffer, noch van een derde (bv. Unia of IGVM), dan kunnen ze geen praktijktest gaan uitvoeren. Dit betekent dat de bevoegde leden van de arbeidsinspectie dus enkel en alleen reactief zullen kunnen optreden, en niet proactief.²⁵⁷ Voor de strijd tegen discriminatie zou het beter zijn als de bevoegde inspecteurs ook proactief zouden kunnen optreden tegen bijvoorbeeld een discriminerende werkgever.²⁵⁸ Met het voeren van een dergelijk proactief beleid, zou de inspectie ook gehoor geven aan de aanbevelingen van de Evaluatiecommissie inzake de antidiscriminatiewetten van 2007, dewelke daarop aansturen.²⁵⁹

b. Andere redenen in het nadeel van deze drempelvoorwaarde

118. De vereiste van een klacht of melding vormt dus in zekere zin belemmering voor het voeren van een proactief antidiscriminatiebeleid. Hiermee is dus al een eerste nadeel van de vereiste van een klacht of melding aan het licht gekomen. Dit is echter niet het enige kritiekpunt dat op deze vereiste gegeven zou kunnen worden. Er zijn namelijk nog een aantal redenen waarom het misschien beter zou zijn om deze vereiste te wijzigen of te schrappen.

i. Geen georganiseerd meldpunt

119. Het gebrek aan of de afwezigheid van een goed georganiseerd meldpunt of contactcenter voor ondervonden discriminerende praktijken, bijvoorbeeld in het kader van de arbeidsbetrekking, vormt een eerste reden.²⁶⁰ De arbeidsinspectie beschikt dan wel over een algemeen meldpunt voor inbreuken op de door haar te controleren wetgeving, maar het heeft er geen dat specifiek bevoegd is voor de klachten of meldingen van discriminatie.

²⁵⁶ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 4.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1457/55K1457001.pdf>.

²⁵⁷ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148, nr. 258

²⁵⁸ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 5.

²⁵⁹ F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 9-13.

²⁶⁰ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 4.

ii. Bereidwilligheid slachtoffers

120. Een tweede reden heeft betrekking op de bereidwilligheid van slachtoffers of derde personen om over te gaan tot een klacht of melding van discriminatie. Op dat vlak, zijn er namelijk heel wat problemen. In heel wat gevallen zijn slachtoffers nogal terughoudend. Ze denken vaak dat een klacht of melding niet veel zal uithalen. Ook maken ze zich dikwijls zorgen over de negatieve gevolgen die dat met zich zal meebrengen²⁶¹.

iii. Gebrekkige kennis

121. Een derde reden houdt verband met het gebrek aan kennis onder de slachtoffers over de instanties die bevoegd zijn voor het behandelen van klachten of meldingen, zoals het Interfederaal Gelijkekansencentrum en het Instituut voor de Gelijkheid van Mannen en Vrouwen. Slachtoffers weten in de meeste gevallen niet waar ze melding kunnen maken van discriminatoir gedrag door de werkgever.²⁶² Daarnaast behelst dit argument ook de kennis van slachtoffers over de draagwijdte van hun rechten en plichten, hetgeen toch wel enigszins beperkt blijkt te zijn. Dit gebrek aan kennis, in combinatie met voormeld gebrek aan kennis over de bevoegde instanties, weerhoudt slachtoffers vaak om aangifte te doen.²⁶³

iv. Houding politionele diensten

122. Een vijfde en laatste reden houdt verband met de manier waarop de politionele diensten omspringen met de indieners van klachten of meldingen van discriminatie. Ook al weten slachtoffers meestal niet bij welke instanties ze terecht kunnen voor bijstand, dan kunnen ze nog altijd naar de politie stappen. Daar kunnen ze helaas niet altijd op evenveel begrip rekenen. De politionele diensten blijken in de praktijk niet altijd even enthousiast te zijn om ook effectief een proces-verbaal op te stellen.²⁶⁴

²⁶¹ P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 9.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 104.; Europees Bureau voor de Grondrechten, *EU-MIDIS in het kort – Inleiding tot de enquête van het FRA naar ervaringen met discriminatie in de Europese Unie*, Wenen, Fundamental Rights Agency, 2009, 9. Geraadpleegd via https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/414-EU-MIDIS_GLANCE_NL.pdf.

²⁶² Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 4.; Europees Bureau voor de Grondrechten, *EU-MIDIS in het kort – Inleiding tot de enquête van het FRA naar ervaringen met discriminatie in de Europese Unie*, Wenen, Fundamental Rights Agency, 2009, 9.; NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 5. Geraadpleegd via <http://www.cnt-nar.be/ADVIES/advies-2248.pdf>.

²⁶³ F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 104.

²⁶⁴ P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 9.; Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 4. Geraadpleegd via <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-74-2021.pdf>.

§2. Ondersteuning door resultaten van datamatching en -mining

123. Teneinde een praktijktest te kunnen uitvoeren bij een werkgever, moet het optreden van de arbeidsinspectie bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, aan het licht gekomen na een klacht of melding, ook ondersteuning vinden in de resultaten afkomstig van zogenaamde datamatching en datamining.²⁶⁵ Zoals besproken in het vorige hoofdstuk, betreft datamatching de vergelijking van twee verschillende sets van data. Datamining betreft dan het zoeken naar verbanden tussen gegevensverzamelingen.²⁶⁶ Dit staat ook duidelijk in de eerste paragraaf van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek:

*Met het oog op het opsporen en vaststellen van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving en zijn uitvoeringsbesluiten, hebben de sociaal inspecteurs de bevoegdheid om, bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, na een klacht of een melding, ondersteund door resultaten van datamining en datamatching, zich voor te doen als klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers om na te gaan of op grond van een wettelijk beschermd criterium gediscrimineerd werd of wordt“.*²⁶⁷

124. De vereiste dat het optreden van de inspectie steun moet zien te vinden in de resultaten uit processen van datamining en datamatching is toch wel enigszins problematisch. In de realiteit, blijkt het namelijk allesbehalve een gemakkelijke opdracht te zijn om deze drempel te overkomen, en om dus een praktijktest te kunnen organiseren. Het huidige systeem voor het minen en matchen van data staat nog niet echt op punt.²⁶⁸ Op dit ogenblik, bevindt het systeem inzake datamining en datamatching zich dus nog eigenlijk in een ontwikkelingsfase. Om naar behoren praktijktesten te kunnen organiseren, had dit systeem eigenlijk al volledig ontwikkeld moeten zijn. De inspecteurs worden momenteel geconfronteerd met een gebrek aan data, in aanmerking komend voor mining en matching. De hoeveelheid beschikbare data moet dus dringend de hoogte in gaan, willen de inspecteurs de bijzondere bevoegdheid tot het organiseren van praktijktesten ten volste benutten. Het gebrek aan overheidsdata over de aanwervings- en selectiefase van werknemers is een belangrijke oorzaak van dit probleem.²⁶⁹

²⁶⁵ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 143-144, nr. 246.; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 154.

²⁶⁶ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 90-91, nr. 160.; Unia, "Praktijktesten 2.0: enkele nieuwe voorstellen van Unia". Geraadpleegd via <https://www.unia.be/nl/wetgeving-aanbevelingen/aanbevelingen-van-unia/praktijktesten-20-enkele-nieuwe-voorstellen-van-unia>.

²⁶⁷ Zie artikel 42/1, §1 van het Sociaal Strafwetboek.

²⁶⁸ GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies m.b.t. het wetsvoorstel tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken (CO-A-2021-017) en, het wetsvoorstel tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-018)*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 2. Geraadpleegd via <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-33> 2021.pdf;

GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 2. Geraadpleegd via <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-74-2021.pdf>.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4.

²⁶⁹ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148, nr. 258.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal

125. Naast het probleem aangaande de beperkte hoeveelheid aan beschikbare data, stuit het huidige systeem met betrekking tot datamining en datamatching op nog een andere tekortkoming. De data die op dit ogenblik dan weer wel beschikbaar is, blijkt te zeer verspreid te zijn.²⁷⁰ Deze verspreiding is te wijten aan het gegeven dat de beschikbare data zich bevinden bij de verschillende regionale Diensten voor Arbeidsbemiddeling.²⁷¹ Voorts zal ook de decentralisatie van de verschillende inspectiediensten, ook op het federale niveau, dergelijke verspreiding in de hand werken.²⁷² Door deze versnippering, is het voor de leden van de arbeidsinspectie geen simpele opgave om de beschikbare data naar behoren te analyseren. Ook aan deze versnippering moet dus een einde worden gemaakt, gelet op het benutten van de bijzondere bevoegdheid om praktijktesten te organiseren.

§3. Voorafgaand en schriftelijk akkoord van de auditeur

126. Zoals reeds aan bod is gekomen in het vorige hoofdstuk, dienen de bevoegde leden van de arbeidsinspectie, voor wat betreft de organisatie van een praktijktest, te beschikken over de voorafgaandelijke en schriftelijke toestemming van de arbeidsauditeur.²⁷³ Het Sociaal Strafwetboek omschrijft de vereiste van het voorafgaand en schriftelijk akkoord van het auditoraat als volgt:

*"De uitoefening van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in § 1 kan slechts gebeuren na een schriftelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings."*²⁷⁴

127. Gelet op de bewoordingen van het Sociaal Strafwetboek, kent de federale wetgever dus een zeer belangrijke rol toe aan het arbeidsauditeur, meer bepaald voor wat betreft de initiatie van een praktijktest. Zonder het akkoord van de auditeur, is het niet mogelijk om een praktijktest te organiseren. De leden van de arbeidsinspectie (AD TSW) zijn daarvoor dus quasi volledig afhankelijk van de toestemming van het auditoraat. Dit kan mogelijk problemen vormen voor het optreden van de inspectie, zeker wanneer de bevoegde inspecteurs snel en krachtadig willen optreden tegen een vermeende inbreuk op de antidiscriminatie wetgeving.²⁷⁵

inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, Soc. Week. 2021/22, X. Geraadpleegd via https://www-stradalex-com.bib.proxy.uhasselt.be/nl/sl_rev_utu/toc/semsoc_2021_22-nl/doc/semsoc_hebdo20210604-1-nl.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 8.

²⁷⁰ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148, nr. 258.; GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 2.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, Soc. Week. 2021/22, X.

²⁷¹ P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11

²⁷² REKENHOF, *Actieplan voor de strijd tegen de sociale fraude en sociale dumping*, Brussel, Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2017, 31. Geraadpleegd via file:///C:/Users/tomva/Downloads/2017_09_ActieplanSocialeFraude.pdf.

²⁷³ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 146, nr. 253.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.

²⁷⁴ Zie artikel 42/1, §4 van het Sociaal Strafwetboek.

²⁷⁵ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van

a. Argumenten voor het behoud van de machtiging

128. Een aantal overwegingen spreken in het voordeel van het behoud van deze vereiste. Deze alinea bespreekt het belangrijkste element pro het behoud van deze vereiste. In combinatie met de vereiste van objectieve aanwijzingen van discriminatie, belet het voorafgaand akkoord van de auditeur de bevoegde inspecteurs om over te gaan tot heksenjachten op werkgevers. In dat opzicht, gaat het over zogenaamde 'fishing expeditions', waarbij de inspectie optreedt zonder enige aanwijzing van discriminatie en zonder de betrokkenheid van een gerechtelijke overheid of macht.²⁷⁶ Het is zeker nodig om in te zetten op een meer proactief beleid, maar het moet toch ook wel enigszins binnen de perken blijven. De auditeur kan bijvoorbeeld nagaan of er wel effectief objectieve aanwijzingen van discriminatie bestaan, en zijn toestemming weigeren te geven wanneer deze niet aanwezig blijken te zijn.

b. Argumenten tegen het behoud van de machtiging

129. Langs de andere kant, spreken er ook een aantal overwegingen in het nadeel van het behoud van het voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur. Deze redenen worden in de hiernavolgende alinea's toegelicht.

De eerste overweging heeft betrekking op de gebruikelijke gang van zaken in het administratief contentieux. Aldaar hebben de bevoegde ambtenaren, voor wat betreft de uitvoering van hun onderzoeksbevoegdheden, quasi nooit een voorafgaande toestemming van een gerechtelijke overheid of macht nodig.²⁷⁷ Een tweede reden houdt verband met de overige waarborgen die er op dit ogenblik bestaan voor het organiseren van een praktijktest. Het Sociaal Strafwetboek voorziet namelijk al in een aantal drempels voor de uitvoering van een dergelijke test. Zo moeten er objectieve aanwijzingen van discriminatie bestaan, naar aanleiding van een klacht of melding van een slachtoffer of een derde persoon, ondersteund door resultaten van datamining – en matching. Deze waarborgen bieden toch wel al heel wat bescherming aan werkgevers, zeker voor wat betreft het vermijden van fishing expeditions.²⁷⁸ De rechter kan bovendien in de vonnisfase ook nog steeds beoordelen of de praktijktest rechtsgeldig verlopen is.²⁷⁹ Een laatste reden heeft betrekking op de wetgeving inzake de bijzondere opsporingsmethoden. Deze wetgeving vereist in principe wel een voorafgaand akkoord van het Openbaar Ministerie, maar indien dit bijvoorbeeld niet tijdig verkregen kan worden, dan kunnen ze de procureur achteraf in kennis van de toepassing van de bijzondere methode. Dit is niet mogelijk voor de organisatie van praktijktesten, dewelke in wezen ook als een bijzondere opsporingsmethode beschouwd zouden kunnen worden.

discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 6.; GEGEVENSBESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 3.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148, nr. 258.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week.* 2021/22, X.

²⁷⁶ NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 7.

²⁷⁷ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 148, nr. 258.

²⁷⁸ GEGEVENSBESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 3.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week.* 2021/22, X.

²⁷⁹ Praktijktesten Nu, *Missie en visie*, Platform Praktijktesten Nu, 23 januari 2019, 8-9. Geraadpleegd via http://www.praktijktestennu.be/sites/default/files/2019-01/VISIETEKST_PraktijktestenNu_20190123_.pdf.

Het is dan ook vreemd dat het Sociaal Strafwetboek hier een stuk strikter mee opspringt, wat de praktijktest tot een minder flexibel instrument maakt.²⁸⁰

§4. Het plegen van strafbare feiten

128. De federale wetgever legt de bevoegde leden van de arbeidsinspectie in principe het verbod op om, gedurende het verloop van de uitvoering van de praktijktest, strafbare feiten te plegen. Het Sociaal Strafwetboek omschrijft dat principiële verbod op het begaan van misdrijven op de hiernavolgende manier: *"Onverminderd paragraaf 3 is het de sociaal inspecteurs, belast met de uitvoering van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1, verboden in het kader van hun opdracht strafbare feiten te plegen"*.

129. Hier stopt het verhaal evenwel niet, want de wetgever heeft ook voorzien in uitzonderingen op voormeld verbod.²⁸¹ De bewoordingen "onverminderd paragraaf" duiden namelijk op het bestaan van dergelijke excepties. Het Sociaal Strafwetboek bepaalt hierover het volgende:

*"Blijven vrij van straf, de sociaal inspecteurs die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen met het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings. Die strafbare feiten mogen niet ernstiger zijn dan die waarvoor de opsporingsmethode wordt aangewend en moeten noodzakelijkerwijs evenredig zijn met het nagestreefde doel. Blijft vrij van straf de magistraat die machtiging verleent aan een sociaal inspecteur tot het plegen van strafbare feiten in het kader van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1."*²⁸²

a. De bevoegde inspecteurs blijven vrij van straf

Uit de bewoordingen van de wettekst blijkt dat de inspecteurs, die strafbare feiten hebben gepleegd, vrij blijven van enige straf. Dit wil echter nog niet zeggen dat de bevoegde inspecteurs (AD TSW) geen strafbaar feit plegen, want anders zou dit wel op deze manier in de bewoordingen van de wet verankerd zijn. Dit kan mogelijks leiden tot wantrouwen in hoofde van de optredende inspecteurs, waardoor zij zich mogelijks zullen weerhouden van het plegen van strafbare feiten, ook al is dit noodzakelijk voor het welslagen van de uitgevoerde praktijktest. Er is dus een zekere rechtsonzekerheid merkbaar in de wettekst, dewelke gezien zou kunnen worden als een belemmering voor de organisatie van praktijktesten, alsook voor een efficiënte afdwinging van de federale antidiscriminatiewetgeving in de arbeidscontext.²⁸³

²⁸⁰ Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 7.

²⁸¹ Zie artikel 42/1, §2 van het Sociaal Strafwetboek.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 146-147, nr. 254.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week*. 2021/22, X.

²⁸² Zie artikel 42/1, §3 van het Sociaal Strafwetboek.

²⁸³ Zie art. 42/1, §3, lid 1, ab initio van het Sociaal Strafwetboek.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week*. 2021/22, X.

b. Strafbare feiten mogen niet ernstiger zijn dan het discriminatiemisdrijf

i. Het probleem in theorie

130. Indien de omstandigheden het plegen van strafbare feiten toelaten, dan moeten de inspecteurs er ook nog rekening mee houden dat deze feiten niet ernstiger mogen zijn dan de discriminerende feiten waarop de praktijktest zich richt. Daarenboven dienen de begane inbreuken op de strafwetgeving ook steeds evenredig te zijn ten aanzien van de doelstelling die de bevoegde inspecteurs daarmee nastreven.²⁸⁴ Dit belemmert mogelijks een daadkrachtig optreden tegen discriminerende praktijken door de arbeidsinspectie (AD TSW). Zeker het gegeven dat de strafbare feiten nooit ernstiger mogen zijn dan deze waarvoor de praktijktest wordt angewend, kan het optreden van de bevoegde inspecteurs bemoeilijken. Discriminatiemisdrijven kennen namelijk een vrij lage strafmaat, zeker in vergelijking met andere strafbare feiten. Daardoor kunnen de inspecteurs vaak toch geen misdrijven plegen, meer bepaald omdat de straf daarop een stuk hoger is dan deze op het te onderzoeken discriminatiemisdrijf.²⁸⁵

ii. Het probleem in voorbeeldvorm

131. De voormelde problematiek kan het beste aangetoond worden door middel van een voorbeeld.²⁸⁶ In dit voorbeeld, discrimineert een werkgever een werknemer binnen zijn of haar bedrijf. Als gevolg van deze vermoedelijke discriminatoire praktijk, gaat de arbeidsinspectie (AD TSW) over tot de uitvoering van een praktijktest. In het kader van deze test, plegen de inspecteurs het misdrijf 'valsheid in geschriften'. Nu rijst de vraag of ze dit misdrijf eigenlijk wel hadden mogen plegen, gelet op het feit dat dit in geen geval ernstiger mag zijn dan het discriminatiemisdrijf waarvoor de praktijktest wordt georganiseerd.

De inbreuken op de federale antidiscriminatie wetten geven aanleiding tot een strafrechtelijke geldboete en/of een correctionele gevangenisstraf van maximaal één jaar. Het misdrijf valsheid en geschrifte geeft ook aanleiding tot een dergelijke geldboete en kan voorts leiden tot een correctionele gevangenisstraf van minimaal vijf en maximaal tien jaar. Gelet op de hoogte van de gevangenisstraf voor beide misdrijven, is het duidelijk dat de strafmaat op valsheid en geschrifte een stuk hoger is dan deze van toepassing op het discriminatiemisdrijf. Bijgevolg, mochten de bevoegde inspecteurs, in deze concrete situatie, het misdrijf valsheid in geschriften eigenlijk helemaal niet plegen.

²⁸⁴ Zie art. 42/1, §3, lid 2 van het Sociaal Strafwetboek.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148.; P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.

²⁸⁵ Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4-5.

²⁸⁶ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148, nr. 258.; GEGEVENS BESCHERMINGSAUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 2-3.

Dit is echter maar één voorbeeld van een situatie waarin de strafbare feiten in hoofde van de inspectie ernstiger zijn dan de discriminatoire feiten in hoofde van de werkgever. Dit voorbeeld kan namelijk doorgetrokken tot nog een hele reeks aan strafbare feiten die de inspectie, zoals bijvoorbeeld valse naamdracht of valsheid in informatica.²⁸⁷ De lage strafmaat op discriminatiemisdrijven is dus eigenlijk de kern van het probleem. Deze belemmert het de inspecteurs maar al te vaak om strafbare feiten te plegen die nodig zijn voor het slagen van de test, of voor het waarborgen van hun veiligheid. Het holt de uitzonderingen op het verbod tot het begaan van strafrechtelijke inbreuken dus in zekere zin uit.²⁸⁸

Afdeling 2. De hiërarchie tussen de controletechnieken

132. Het tweede criterium van deze evaluatie heeft betrekking op de noodzakelijkheidsvereiste, dewelke door de federale wetgever als voorwaarde werd gekoppeld aan de organisatie van een praktijktest, meer bepaald in de vijfde paragraaf van artikel 42/1.²⁸⁹ De noodzakelijkheidsvereiste staat als volgt in de wettekst beschreven:

*De opsporingsmethode moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen. Deze bevoegdheid kan enkel worden uitgeoefend indien het voor de uitoefening van het toezicht noodzakelijk is om de reële omstandigheden die gelden voor gewone klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers te kunnen vaststellen en indien deze vaststellingen niet op een andere manier kunnen gebeuren. Zij mag niet tot gevolg hebben dat een discriminerende praktijk gecreëerd wordt terwijl er geen ernstige aanwijzing was van praktijken die men kan bestempelen als directe of indirecte discriminatie”.*²⁹⁰

133. Volgens voormelde passage uit het Sociaal Strafwetboek, moet de organisatie van een praktijktest noodzakelijk zijn om, in het kader van de uitoefening van het toezicht op het antidiscriminatierecht door de arbeidsinspectie (AD TSW), vaststellingen te kunnen doen met betrekking tot de werkelijke omstandigheden waarmee de vermeende gediscrimineerde werknemer of sollicitant geconfronteerd werd.²⁹¹

²⁸⁷ Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4-5.; P. PECINOVSKY, “Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie” *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.; X, “Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls”, Brussel, *Soc. Week*. 2021/22, X.

²⁸⁸ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148.; GEGEVENSBECHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 2-3.

²⁸⁹ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147, nr. 256.; D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 42.

²⁹⁰ Zie artikel 42/1, §5 van het Sociaal Strafwetboek.; P. PECINOVSKY, “Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie” *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11-12.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 551-552, nr. 711.

²⁹¹ D. THIERY en A. DEDRY, *Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 42.; Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 8.; C. CLESSE, “Le “mystery shopping” en matière de discrimination”, *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, 198.

Daarenboven vereist de wettekst ook nog eens dat deze vaststellingen op geen enkele andere manier gedaan kunnen worden.²⁹² Met andere woorden, zullen de bevoegde leden van de arbeidsinspectie, om het vermeend discriminatoir gedrag van een werkgever te bevestigen, dus eigenlijk eerst alle andere beschikbare controlemethodes of -technieken moeten toepassen of uitputten. Pas wanneer het onmogelijk blijkt te zijn om de nodige vaststellingen via deze technieken te doen, kunnen de bevoegde inspecteurs over gaan tot de organisatie van een praktijktest. Er moet sprake zijn van een effectieve onmogelijkheid. Het tijdrovender karakter van sommige andere controletechnieken kan de organisatie van een praktijktest bijvoorbeeld niet rechtvaardigen. Het kost misschien meer tijd, maar dat maakt het nog niet onmogelijk om arbeidsdiscriminatie op dergelijke wijze vast te stellen.²⁹³

134. De term 'controlemethodes of -technieken', vermeld in vorige alinea, duidt eigenlijk op de verschillende gewone onderzoeksbevoegdheden waarover de arbeidsinspectie, in het kader van de uitvoering van haar controles, allemaal beschikt. Zoals besproken in vorig hoofdstuk, kunnen de bevoegde inspecteurs van de arbeidsinspectie (AD TSW) deze algemene onderzoeksbevoegdheden aanwenden voor de uitoefening van het toezicht op de naleving van het antidiscriminatierecht door werkgevers.²⁹⁴ Gelet op de noodzakelijkheidsvereiste, gekoppeld aan hun bijzondere bevoegdheid tot het organiseren van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie, moeten de inspecteurs dus eerst de algemene onderzoeksbevoegdheden uitputten. Enkel indien ze aan de hand van die bevoegdheden niet de nodige vaststellingen kunnen doen, komt de praktijktest daarvoor in aanmerking.

135. Er bestaat dus een zekere hiërarchie tussen de aanwending van de algemene en bijzondere onderzoeksbevoegdheden door de inspectie in discriminatiedossiers.²⁹⁵ De wetgever kent de arbeidsinspectie (AD TSW) dus een bijzondere onderzoeksbevoegdheid toe, specifiek gericht op discriminatie, maar stelt deze dus meteen op de achtergrond. Dat is in zekere zin toch wel wat opmerkelijk te noemen. De vraag rijst of het, gelet op een efficiënte opsporing en vervolging van discriminatoire werkgevers, niet beter zou zijn om van de bijzondere bevoegdheid tot het organiseren van praktijktesten het beginpunt van het onderzoek te maken.²⁹⁶ De inspectie zou het onderzoek of de controle, in dergelijke hypothese, meteen kunnen aanvatten met een praktijktest.

²⁹² B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147, nr. 256. Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 10023/002, 8.; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 155.; C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, 198.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 551-552, nr. 710.

²⁹³ R. STEENNOT, "mystery shopping in het financieel recht" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 82-83.; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 155.

²⁹⁴ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 10023/002, 5.

²⁹⁵ X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 155.; C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, 198.

²⁹⁶ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 146-147, nr. 254.; C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, p. 198; GEGEVENS BESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 3.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week.* 2021/22, X.

In het kader van deze test, alsook na de uitvoering daarvan, zouden de bevoegde inspecteurs dan verder gebruik kunnen maken van de algemene onderzoeksbevoegdheden. Zo zouden de inspecteurs, na afloop van de test, de werkgever nog aan een verder verhoor kunnen onderwerpen.²⁹⁷

Afdeling 3. De inschakeling van derden voor de organisatie van praktijktesten

136. Artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek biedt geen mogelijkheid aan de arbeidsinspectie (AD TSW) om derde personen in te schakelen bij de uitvoering van een praktijktest. Enkel de bevoegde inspecteurs van voormelde inspectiedienst mogen optreden, voor de rest niemand.²⁹⁸ Dit laat zien dat de federale wetgever een groot belang hecht aan de hoedanigheid van de bevoegde inspecteurs.

a. Argumenten voor de inschakeling van derden

137. De zienswijze van de federale wetgever, waarin niet iedereen een praktijktest kan uitvoeren, valt zeker te begrijpen. Dit wil echter nog niet zeggen dat de inschakeling van derden geen voordelen zou kunnen opleveren. Omwille van een aantal praktische en financiële overwegingen, zou het nog niet zo slecht zijn om eens na te denken over een mogelijke betrokkenheid van derde personen bij de uitvoering van een praktijktest. Zo heeft de arbeidsinspectie bijvoorbeeld te maken met de nodige capaciteitsproblematieken. In dat opzicht, zouden de derde personen het gebrek aan capaciteit kunnen opvangen. Ook zou hun betrokkenheid kunnen leiden tot een meer diversiteit binnen de bevoegde inspectiediensten. De ingeschakelde derden brengen weer andere kwaliteiten en ervaringen met zich mee, waarover de arbeidsinspectie (AD TSW) niet beschikt.²⁹⁹

Naast voormelde overwegingen, speelt ook de wetgeving betreffende de bijzondere opsporingsmethoden in het voordeel van de creatie van de bevoegdheid voor de arbeidsinspectie (AD TSW) om zich voor de uitvoering van de praktijktest te beroepen op derde personen. Overeenkomstig artikel 47quinquies van het Wetboek van Strafvordering, kunnen derde personen of niet-politieambtenaren, ingezet worden voor de uitvoering van bijzondere opsporingsmethoden, weliswaar uitsluitend wanneer dat noodzakelijk blijkt te zijn. Een voorafgaande inkennisstelling van het Openbaar Ministerie is daarvoor niet nodig. Gelet op het voorgaande, is het dan ook enigszins raar te noemen dat het Sociaal Strafwetboek dit niet toelaat. Het wetboek is veel strenger, en dus minder flexibel, dan de wetgeving inzake de bijzondere opsporingsmethodes.³⁰⁰

²⁹⁷ X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week*. 2021/22, X.

²⁹⁸ C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, p. 198.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 550-551, nr. 709.; NAPAR, *Prioritaire actievoorstellen van de NAPAR Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme, 2020, 7. Geraadpleegd via https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2020/06/memorandum-NAPAR-Coalitie-2020-NLversie250320_DEFFinalmay2020.pdf.

²⁹⁹ *Praktijktesten Nu, Missie en visie*, Platform Praktijktesten Nu, 23 januari 2019, 9.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 11.

³⁰⁰ GEGEVENS BESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 4.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 5.

b. Argumenten tegen de inschakeling van derden

138. De belangrijkste reden tegen de inschakeling, is gelegen in het feit dat discriminatiemisdrijven een bedrieglijk opzet vereisen. Daarmee verschillen de inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving sterkt van andere sociaalrechtelijke inbreuken, dewelke behoren tot de controlebevoegdheid van de arbeidsinspectie.

Het aantonen van het bedrieglijk opzet, in het kader van een inbreuk op het antidiscriminatierecht, is helaas geen gemakkelijke opdracht. In heel wat gevallen, blijkt dat zelfs onmogelijk te zijn. Om die reden, vertrouwt de wetgever de uitvoering van een praktijktest niet toe aan derde persoon.³⁰¹ Het aantonen van het bedrieglijk opzet vormt niet de enige reden voor het uitsluitend optreden van de arbeidsinspectie (AD TSW). Ook andere overwegingen dienen in aanmerking genomen te worden. De bevoegde inspecteurs zijn namelijk specifiek opgeleid voor het uitvoeren van controles in arbeidszaken, zo ook voor wat betreft de uitvoering van praktijktesten. De bevoegde inspecteurs staan voorts ook onder professioneel toezicht, wat toch een zekere waarborg biedt tegen een mogelijk onrechtmatig optreden. Daarenboven zijn de bevoegde inspecteurs onderworpen aan procedureregels, dienen ze bepaalde plichten na te komen en rekening te houden met een aantal kwaliteitsvereisten.³⁰²

³⁰¹ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 8.

³⁰² NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 10.

Hoofdstuk 5. Aanbevelingen omtrent de rol van de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat in de organisatie van praktijktesten

139. Dit hoofdstuk probeert een antwoord te formuleren op volgende vraag: “Hoe moet de rol van de arbeidsinspectie en het -auditoraat bij de organisatie van praktijktesten veranderen voor een efficiëntere afdwinging van het discriminatierecht?”. Hierin zullen dus aanbevelingen volgen, gericht op het veranderen van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, en bijgevolg ook van de arbeidsinspectie en het -auditoraat, teneinde het federaal antidiscriminatierecht efficiënter af te kunnen dwingen. Zo zullen een aantal aanbevelingen gericht zijn op het wegwerken van het veelvoud aan drempels voor de organisatie van een praktijktest. De overige aanbevelingen spitsen zich toe op de hiërarchie tussen de controlebevoegdheden van de inspecteurs én op de inschakeling van derden voor de organisatie van een praktijktest. Ook op deze vlakken was de evaluatie, uitgevoerd in het vorige hoofdstuk, aan de kritische kant.

Afdeling 1. Aanbevelingen voor het wegwerken van de drempels voor een praktijktest

§1. Met betrekking tot de aanwezigheid van een klacht of melding van discriminatie

140. De evaluatie, uitgevoerd in het vorige hoofdstuk, toonde aan dat de vereiste van een klacht of melding, geldend voor de organisatie van een praktijktest, een zekere belemmering vormt voor het optreden van de arbeidsinspectie (AD TSW). Er moet een klacht of melding van discriminatie bestaan, anders zal er nooit sprake kunnen zijn van een praktijktest.

141. Gelet op het beperkt aantal klachten en meldingen, en de problemen die slachtoffers en derden ondervinden bij het indienen van zo een klacht of melding, is het voor de inspectie heel moeilijk om op te treden.³⁰³ De vraag rijst dan ook of de wetgever deze vereiste niet beter zou herzien. De federale wetgever zou er bijvoorbeeld voor kunnen kiezen om af te stappen van het en-en-verhaal in de wetgeving. Op dit ogenblik vereist het Sociaal Strafwetboek objectieve aanwijzingen van discriminatie én een klacht of melding én dan ook nog eens ondersteuning in resultaten van datamining- en datamatching.³⁰⁴ Het lijkt me beter om over te stappen naar een of-of-verhaal, waarin de drempel voor het optreden van de bevoegde inspecteurs een stuk lager zal liggen.

³⁰³ P. PECINOVSKY, “Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie” *Arbeid.J* 2017-2018/2, 9-10.; Europees Bureau voor de Grondrechten, *EU-MIDIS in het kort – Inleiding tot de enquête van het FRA naar ervaringen met discriminatie in de Europese Unie*, Wenen, Fundamental Rights Agency, 2009, 9.; NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 5.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 104.

³⁰⁴ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 3-4.

In deze hypothese kunnen de bevoegde inspecteurs al optreden bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, want er moet niet noodzakelijk meer sprake zijn van een klacht of melding daaromtrent. In de omgekeerde context, zullen de inspecteurs natuurlijk ook kunnen optreden wanneer er louter sprake is van een onderbouwde klacht of melding.

142. Ook vanuit politieke invalshoek gaan er stemmen op om de huidige regelgeving aan te passen en over te stappen op het voormeld of-of-verhaal, om dusdanig het optreden van de arbeidsinspectie (AD TSW) niet te zeer te belemmeren. In dat opzicht, kan worden gewezen op het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek.³⁰⁵

Conform de bepalingen van dat voorontwerp, zal de eerste paragraaf van voormeld artikel er in de toekomst als volgt uitzien: *"Met het oog op het opsporen en vaststellen van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving en zijn uitvoeringsbesluiten, hebben de sociaal inspecteurs de bevoegdheid om, bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, of na een onderbouwde klacht of een melding of op basis van resultaten van datamining en datamatching, zich voor te doen als klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers om na te gaan of op grond van een wettelijk beschermd criterium gediscrimineerd werd of wordt."*³⁰⁶

Het voorontwerp tot wet werd uiteindelijk goedgekeurd door de Ministerraad en voorgelegd aan het Parlement. Dat heeft aanleiding gegeven tot de Wet van 1 april 2022, dewelke voorziet in een wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek.³⁰⁷ Deze wet stemt voor een groot deel overeen met het voorontwerp. Zo zal ook de hierboven omschreven wijziging, dewelke voorziet in het aanbevelen of-of-verhaal, zijn intrede nemen in de wetgeving.³⁰⁸

143. Dit lijkt me, gelet op de problemen die de vereiste van een klacht of melding met zich meebrengt, een goede aanpassing van de wettekst te zijn. Voortaan zouden de inspecteurs dus kunnen optreden bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, alsook na een onderbouwde klacht of melding of op basis van resultaten van datamining en -matching. Dit gaat er ongetwijfeld voor zorgen dat er in de toekomst meer praktijktesten zullen kunnen plaatsvinden, aangezien deze aanpassing de optredingsmogelijkheden van de bevoegde inspecteurs duidelijk uitbreidt.

³⁰⁵ Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021. Geraadpleegd via <https://docplayer.nl/210114119-Ministerraad-van-12-maart-2021.html>.

³⁰⁶ GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 2-3.

³⁰⁷ Wet van 1 april 2022 tot wijziging van afdeling 2/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, BS 28 april 2022.; C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022. Geraadpleegd via <https://www.partena-professional.be/nl/knowledge-center/infoflashes/testen-op-discriminatie-op-het-werk-moet-makkelijker-worden.>; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022. Geraadpleegd via <https://www.prato.be/wijziging-van-de-bijzondere-bevoegdheden-van-de-sociaal-inspecteurs-op-het-vlak-van-de-vaststellingen-inzake-discriminatie/>.

³⁰⁸ Zie in dit opzicht art. 2 van de wet van 1 april 2022.

§2. Met betrekking tot de ondersteuning door resultaten van datamining- en matching

144. Uit de evaluatie bleek het ook problematisch dat het optreden van de inspectie ondersteund moet zijn door resultaten van datamining en -matching, aangezien dat systeem op dit ogenblik nog totaal niet op punt staat. De bevoegde inspecteurs zullen stuiten op een beperkte hoeveelheid data, als er überhaupt al data beschikbaar is. Daarnaast zal het ook niet simpel zijn om de nodige gegevens terug te vinden, want er is sprake van een grote versnippering van de beschikbare data.³⁰⁹ Gelet op het voorgaande, lijkt het me dan ook allesbehalve opportuun om de bevoegde inspecteurs hiervan afhankelijk te maken voor de uitvoering van een praktijktest. Bijgevolg lijkt het me dan ook wel nodig om eens na te denken over een aanpassing van de wettekst.

145. Daarvoor zou het of-of-verhaal, uitgelegd in de vorige paragraaf, wederom als een mogelijke oplossing kunnen dienen. In dat verhaal, moet het optreden van de bevoegde inspecteurs namelijk niet langer noodzakelijkerwijs de ondersteuning genieten van resultaten van datamining of -matching. De bevoegde inspecteurs kunnen dan namelijk al optreden bij louter objectieve aanwijzingen van discriminatie, of puur naar aanleiding van een klacht of melding van discriminatie. De resultaten van datamining en -matching zullen dan een afzonderlijke basis vormen voor het optreden van de arbeidsinspectie (AD TSW). De voorwaarden zijn dus niet langer cumulatief.³¹⁰

146. Aan deze aanbeveling, en bijgevolg ook aan het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, werd gehoord gegeven door de federale wetgever, meer bepaald door de invoering van de wet van 1 april 2022. Zoals aangegeven in de vorige paragraaf, voorziet deze wet in het aanbevolen of-of-verhaal, waardoor de organisatie van praktijktesten niet langer onnodig beperkt wordt door de problematieken aangaande datamining en -matching.³¹¹

§3. Met betrekking tot het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de arbeidsauditeur

147. De evaluatie was ook zeer kritisch ten aanzien van de vereiste van het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de auditeur, geldend voor de controle door de arbeidsinspectie (AD TSW) door middel van een gerichte controle of praktijktest.³¹² De organisatie van een praktijktest afhankelijk maken van de toestemming van de gerechtelijke macht, maakt het moeilijk voor de bevoegde inspecteurs om snel en krachtadig op te treden, wat in de realiteit vaak nodig zal zijn.

³⁰⁹ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148, nr. 258.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4.; S. BAERT, M. LAMBERTS, S. SOTTIAUX (eds.), *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 8.

³¹⁰ X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week*. 2021/22, X.; Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021.

³¹¹ Zie in dit opzicht art. 2 van de wet van 1 april 2022.; C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022.; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022.

³¹² P. PECINOVSKY, "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie" *Arbeid.J* 2017-2018/2, 11.

Denk bijvoorbeeld maar aan situaties waarin een vacature slechts voor een korte tijdsduur open staat, en de organisatie van een praktijktest dus best zo snel mogelijk zijn aanvang neemt. Er gaan dan ook stemmen op om van deze voorwaarde af te stappen, onder meer vanuit de politieke wereld. Zo diende MEYRAME KITIR (SP.A) in 2020 een wetsvoorstel in, hetwelk voorziet in de schrapping van de voorafgaand en schriftelijke toestemming van de arbeidsauditeur.³¹³ Volgens mevrouw KITIR, is dit een noodzakelijke stap voor de realisatie van een proactief beleid. Ook Kamerlid NAHIMA LANJRI was deze mening toegedaan. Dit formuleert ze heel duidelijk in haar wetsvoorstel.³¹⁴

148. Ondanks de kritiekpunten die, ingevolge de uitgevoerde evaluatie, aan het licht zijn gekomen, zijn er ook wel goede redenen voor het behoud van de toestemming van de gerechtelijke macht. Het tegengaan van fishing expeditions is daarvoor de belangrijkste. De auditeur kan bijvoorbeeld nagaan of de inspecteurs überhaupt een praktijktest mochten organiseren. Indien er, zoals de wetgeving momenteel vereist, geen objectieve aanwijzingen van discriminatie zijn, dan zal de auditeur geen toestemming verlenen tot de organisatie van een praktijktest. Omwille van deze redenen, zou een schrapping van het akkoord van de auditeur wel eens gevaarlijk kunnen zijn. De vraag rijst dan ook of een volledige verwijdering van deze voorwaarde uit het Sociaal Strafwetboek niet te ver gaat. De gerechtelijke macht kan daardoor namelijk niet langer toezien op de initiatie van een praktijktest.

149. Naar mijn mening, zou het mogelijk moeten zijn om af te stappen van het akkoord van de gerechtelijke macht, ondanks voormelde redenen om dit niet te doen. Op dit ogenblik stelt de federale wetgever al heel wat voorwaarden aan de organisatie van een praktijktest (objectieve aanwijzingen, klacht of melding en ondersteuning door resultaten van datamining en -matching). Daardoor is de uitvoering van zogenaamde 'fishing expeditions' sowieso al heel moeilijk geworden. Het is natuurlijk wel zo dat de auditeur dan niet langer kan nagaan of deze voorwaarden of waarborgen ook effectief aanwezig zijn, alvorens er een praktijktest plaatsvindt. Dit lijkt me op zich niet al te problematisch, want de rechter kan in de vonnisfase nog altijd beoordelen of de praktijktest rechtsgeldig verlopen is.³¹⁵ Indien de praktijktest onrechtmatigheden vertoont, zal de bevoegde rechter er in zijn oordeel geen rekening mee houden. Daarenboven is het ook vreemd dat het Sociaal Strafwetboek zo streng is, vergeleken met de wetgeving betreffende de bijzondere opsporingsmethoden. Conform deze wetgeving is er in principe wel een akkoord nodig, maar kan de arbeidsinspectie (AD TSW), wanneer een snel optreden zich opdringt, toch de bijzondere opsporingsmethode inzetten. De inspectie stelt het Openbaar Ministerie hier achter onverwijld van in kennis.³¹⁶

³¹³ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 6 en 8.

³¹⁴ Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 7.

³¹⁵ Praktijktesten Nu, *Missie en visie*, Platform Praktijktesten Nu, 23 januari 2019, 8-9.

³¹⁶ Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 7.

150. In de wet van 1 april 2021, gericht op het wijzigen van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, opteerde de wetgever er voorlopig nog voor om het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de arbeidsauditeur te handhaven. Ook in het onderliggende voorontwerp tot werd, hetwelk net zoals voormelde wet reeds aan bod kwam, werd er niet aangestuurd op een schrapping van het voorafgaand akkoord.³¹⁷ De eerder vermelde keuze voor het of-of-verhaal in de eerste paragraaf van artikel 42/1 is zeker wel al een stap in de goede richting. Echter, zonder een schrapping van het voorafgaand akkoord, lijkt me een snel optreden in heel wat gevallen toch nog niet echt gegarandeerd.

§4. Met betrekking tot het verbod op plegen van strafbare feiten in hoofde van de inspectie

151. Zoals vermeld in de evaluatie, dient er nog wat gesleuteld te worden aan de mogelijkheid voor de bevoegde inspecteurs om, tijdens de uitvoering van een praktijktest, in een aantal welomschreven gevallen, strafbare feiten te plegen. Zo blijven de betrokken inspecteurs in dergelijke situatie uitsluitend vrij van straf, maar plegen ze in theorie wel nog steeds een strafbaar feit. De huidige bewoordingen van de wettekst leiden in zekere zin tot rechtsonzekerheid. Daardoor zouden de betrokken inspecteurs zich bijvoorbeeld geneigd kunnen voelen om zich te onthouden van strafbare feiten, ook al is dat nodig voor het succes van de praktijktest.³¹⁸ Het lijkt me dan ook nodig om de wettekst aan te passen, zodanig dat de inspecteurs niet langer strafbare feiten plegen. Het voorontwerp tot wet, hetwelk nu al een aantal keer aan bod is gekomen, voorziet in een goed voorbeeld:

*"Plegen geen strafbaar feit, de sociaal inspecteurs die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen met het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings."*³¹⁹

Ook de federale wetgever bleek overtuigd te zijn door deze aanbeveling, en zeker ook door de bewoordingen van het voorontwerp hieromtrent. In de wet van 1 april 2022 verankerde de wetgever de hierboven voormelde wetswijziging in volle bewoordingen. Voortaan blijven de bevoegde inspecteurs dus niet alleen vrij van straf, maar plegen ze ook niet langer een strafbaar feit. Daarmee wordt dus een einde gemaakt aan de bestaande rechtsonzekerheid.³²⁰

³¹⁷ C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022.; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022.

³¹⁸ Zie art. 42/1, §3, lid 1, ab initio van het Sociaal Strafwetboek.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week*. 2021/22, X.

³¹⁹ GEGEVENS BESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 3.; Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021.

³²⁰ Zie in dit opzicht art. 3, 1^o van de wet van 1 april 2022.; C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022.; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022.

152. Daarnaast stuiten de bevoegde inspecteurs ook nog op een ander probleem in de wettekst. Ze mogen geen strafbare feiten plegen die ernstiger zijn dan het discriminatiemisdrijf waarop de praktijktest zich richt. Dat is vrij problematisch, gelet op de lage strafmaat die van toepassing is op de inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving.³²¹ Hierdoor zullen de bevoegde inspecteurs in heel wat gevallen alsnog geen praktijktest kunnen organiseren, omdat voor de door hun gepleegde strafrechtelijke inbreuk een hogere strafmaat geldt. Dit holt de mogelijkheid voor de bevoegde inspecteurs om strafbare feiten te plegen dus eigenlijk voor een heel groot stuk uit. Hierdoor dringt een mogelijke schrapping zich op. Ingeval van een schrapping uit de wettekst, zouden de strafbare feiten dan alleen nog evenredig moeten zijn met het doel dat de bevoegde inspecteurs daarmee nastreven. Deze redenering werd ook aangenomen in het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek:

"Plegen geen strafbaar feit, de sociaal inspecteurs die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen met het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings. Die strafbare feiten ~~mogen niet ernstiger zijn dan die waarvoor de opsporingsmethode wordt aangewend en~~ moeten noodzakelijkerwijs evenredig zijn met het nagestreefde doel. Pleegt geen strafbaar feit de magistraat die machtiging verleent aan een sociaal inspecteur tot het plegen van strafbare feiten in het kader van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1."³²²

De federale wetgever was dezelfde mening toegedaan, en besliste om het voorontwerp tot wet hierin te volgen, meer bepaald door bovenstaande wetwijziging in volle bewoordingen te verankeren in de wetgeving, meer bepaald in de wet van 1 april 2022. Van zodra deze in werking getreden is, moeten de gepleegde feiten dus enkel nog evenredig zijn ten opzichte van de doelstelling die de bevoegde inspecteurs daarmee pogen na te streven.³²³

153. Er is nog een laatste probleem, namelijk het voorafgaand akkoord van de auditeur tot het plegen van strafbare feiten. Naar analogie met de problematiek in de vorige paragraaf, beperkt dit akkoord de bevoegde inspecteurs in zekere zin. Zonder de toestemming van het Openbaar Ministerie, kunnen ze geen inbreuken op de strafwetgeving begaan. Vaak zal dit, omwille van de noodzaak om snel te handelen, moeilijk blijken in de praktijk. Daarom dringt zich ook hier, naar analogie met de problematiek beschreven in vorige paragraaf, een schrapping op. Hierdoor zou de wettekst het volgende uitzicht verkrijgen:

³²¹ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147-148, nr. 258.; GEGEVENS BESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 2-3.

³²² GEGEVENS BESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 3.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4.; NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 7-8.

³²³ Zie in dit opzicht art. 3, 2° van de wet van 1 april 2022.; C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022.; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022.

"Plegen geen strafbaar feit, de sociaal inspecteurs die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen. Die strafbare feiten moeten noodzakelijkerwijs evenredig zijn met het nagestreefde doel."

Zoals reeds vermeld in de vorige paragraaf, stond het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de arbeidsauditeur, zoals dat nu in de wet omschreven staat, niet ter discussie in het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek. Hetzelfde geldt, logischerwijze, voor de daaruit voortvloeiende wet van 1 april 2022. Dat betekent dat de auditeur nog steeds akkoord zal moeten gaan met de strafbare feiten die de bevoegde inspecteurs, gedurende de uitvoering van de praktijktest, beogen te plegen.³²⁴

Afdeling 2. Aanbevelingen voor het wegwerken van de hiërarchie tussen controletechnieken in discriminatiedossiers

154. De evaluatie duidde op het bestaan van een zekere hiërarchie tussen de verschillende onderzoeksbevoegdheden van de leden van de arbeidsinspectie (AD TSW). Conform de bewoordingen van de vijfde paragraaf van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, is de uitvoering van een praktijktest pas mogelijk van zodra de algemene onderzoeksbevoegdheden van de betrokken inspecteurs onvoldoende blijken te zijn voor de vaststelling van het discriminatiemisdrijf. Ook al kost één van deze controlemethodes of -technieken meer tijd en moeite dan de praktijktest, dan nog moeten de inspecteurs deze eerst aanwenden.³²⁵ Dit zet de organisatie van een praktijktest, naar mijn mening, te zeer op de achtergrond. Dit terwijl de uitvoering van zo een test, specifiek gericht op de opsporing en vervolging van discriminatie, ook het beginpunt van de controle zou kunnen, en misschien zelfs moeten, vormen. In dergelijke hypothese, zouden de bevoegde inspecteurs meteen van start kunnen gaan met de uitvoering van een praktijktest, zonder enige andere controletechniek te moeten hebben gebruikt. De algemene onderzoeksbevoegdheden werken dan ondersteunend. Ze kunnen tijdens of na de praktijktest uitgevoerd worden, teneinde het dossier tegen de discriminatoire werkgever verder aan te dikken en op vol te volgen.³²⁶ Het lijkt me dan ook noodzakelijk om deze hiërarchie in de wettekst aan te passen, of het zelfs helemaal uit de wettekst te verwijderen.

³²⁴ C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022.; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022.; GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 2-3.; Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021.

³²⁵ B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 147, nr. 256. Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 8.; X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 155.; C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, p. 198.; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 551-552, nr. 710.

³²⁶ Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 4.

155. Indien de wetgever over zou gaan tot een schrapping van de hiërarchie uit de wettekst, dan kunnen de bevoegde inspecteurs dus eigenlijk op elk moment van het onderzoek beslissen om over te gaan tot de organisatie van een praktijktest.³²⁷ Het niet-aanwenden van de algemene onderzoeksbevoegdheden kan daar op geen enkele manier afbreuk aan doen. Er bestaat dus totaal geen hiërarchie meer tussen de algemene onderzoeksbevoegdheden en de bijzondere bevoegdheid in discriminatiedossiers. Dit is zeker bevorderlijk voor de organisatie van praktijktesten, maar ik stel me de vraag of een schrapping van het subsidiariteitsbeginsel in de wettekst wel echt noodzakelijk en opportuun is om de praktijktest meer op de voorgrond te brengen. Een aanpassing van de wettekst zou de problematiek ook al voor een groot gedeelte kunnen oplossen. Zeker wanneer deze aanpassing de uitvoering van een praktijktest toelaat voor zover het gebruik van de algemene onderzoeksbevoegdheden niet redelijk is. In het kader van dergelijke aanpassing, is er nog wel sprake van hiërarchie, maar kan een praktijktest al plaatsvinden wanneer het aanwenden van de algemene onderzoeksbevoegdheden, naargelang de concrete omstandigheden van het dossier, te tijdrovend blijkt te zijn. Indien het aanwenden van de algemene onderzoeksbevoegdheden, in vergelijking met de organisatie van een praktijktest, onredelijk blijkt te zijn, dan moeten ze deze niet eerst uitputten. Deze keuze zou mogelijks wel voor de nodige rechtsonzekerheid kunnen zorgen, waardoor mijn voorkeur uitgaat naar een schrapping.³²⁸

156. Een goed voorbeeld van een verwijdering van de hiërarchie uit de wettekst kan worden teruggevonden in het eerder genoemde wetsvoorstel van kamerlid LANRJI.³²⁹ Conform de bewoordingen van dat wetsvoorstel, zal de vijfde paragraaf van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek er voortaan als volgt uitzien:

*"De betrokken persoon of personen waarbij vaststellingen worden gedaan, mogen niet worden geprovoceerd in de zin van het artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De opsporingsmethode moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen. Deze bevoegdheid kan enkel worden uitgeoefend indien het voor de uitoefening van het toezicht noodzakelijk is om de reële omstandigheden die gelden voor gewone klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers te kunnen ~~vaststellen en indien deze vaststellingen niet op een andere manier kunnen gebeuren~~. Zij mag niet tot gevolg hebben dat een discriminerende praktijk gecreëerd wordt terwijl er geen ernstige aanwijzing was van praktijken die men kan bestempelen als directe of indirecte discriminatie."*³³⁰

³²⁷ X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, Soc. Week. 2021/22, X.

³²⁸ NATIONALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 8.

³²⁹ Wetsvoorstel (N. LANRJI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 7.

³³⁰ GEGEVENSBESCHERMINGSAUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 5.

Het is echter bij een voorstel gebleven. In het voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek werd er namelijk niet voor gekozen om de ter discussie staande bewoordingen te schrappen uit de wettekst, maar ging de voorkeur uit naar een aanpassing van de wettekst.³³¹ Op zich is dat ook al een stap in de goede richting, ook al kan dit enige rechtsonzekerheid met zich meebrengen. In de wet van 1 april 2022, dewelke uit het voorontwerp is voortgevloeid, springt de wetgever hier verstandig mee om, zoals hierna aan bod zal komen.

157. In het eerder genoemde voorontwerp tot wet, staat dus een goed voorbeeld van een mogelijke aanpassing van de wettekst, opdat de bestaande hiërarchie tussen de algemene onderzoeksbevoegdheden en de organisatie van een praktijktest enigszins afzwakt. Volgens dit voorontwerp, ziet de vijfde paragraaf van artikel 42/1 er in de toekomst als volgt uit:

*"De betrokken persoon of personen waarbij vaststellingen worden gedaan, mogen niet worden geprovoceerd in de zin van het artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De opsporingsmethode moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen. Deze bevoegdheid kan enkel worden uitgeoefend indien het voor de uitoefening van het toezicht noodzakelijk is om de reële omstandigheden die gelden voor gewone klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers te kunnen vaststellen en indien deze vaststellingen niet redelijkerwijs op een andere manier kunnen gebeuren. Zij mag niet tot gevolg hebben dat een discriminerende praktijk gecreëerd wordt terwijl er geen ernstige aanwijzing was van praktijken die men kan bestempelen als directe of indirecte discriminatie."*³³²

De wet van 1 april 2022 gaf in zekere zin gehoor aan voormeld wetsontwerp, maar gaf op een andere manier vorm aan de wettekst. Deze wet vervangt de ter discussie staande bewoordingen van de huidige wettekst door te stellen dat een praktijktest uitgevoerd kan worden wanneer "deze vaststellingen, rekening houdend met het proportionaliteitsbeginsel, niet op een andere manier kunnen gebeuren". Dit lijkt me grotendeels hetzelfde in te houden als de bewoordingen van het voorontwerp. Vermoedelijk was de wetgever weerhoudig om de term 'redelijkerwijs' te gebruiken in de wettekst, onder meer omwille van de mogelijke discussies die daarover zouden kunnen ontstaan.³³³

³³¹ GEGEVENSBEWAKINGS-AUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 2-3.; Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021.; NATONALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 7-8

³³² Ibid.

³³³ Zie in dit opzicht art. 4 van de wet van 1 april 2022.; C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022.; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022.

Afdeling 3. Aanbevelingen voor het betrekken van derden bij de uitvoering van de praktijktest

158. Op dit ogenblik, beschikt de arbeidsinspectie, zoals uitgelegd in de evaluatie, niet over de mogelijkheid om derde personen in te schakelen bij de uitvoering van een praktijktest.³³⁴ De federale wetgever is dus vrij terughoudend, en hecht alleen juridische bewijswaarde aan praktijktesten die georganiseerd zijn door de arbeidsinspectie (AD TSW). Toch heeft de inschakeling van derden ook heel wat voordelen, zoals de opvang van het gebrek aan capaciteit binnen de bevoegde inspectiedienst. Omwille van die voordelen, zou de wetgever misschien toch eens kunnen nadenken om, onder bepaalde voorwaarden, derde personen toe te laten bij de uitvoering van een praktijktest.³³⁵

159. In het voorontwerp van wet, strekkende tot de wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, staat een goed voorbeeld van de manier waarop de mogelijke betrokkenheid van derden in de wetgeving verankerd zou kunnen worden.³³⁶ Het voorontwerp voorziet in de invoering van een nieuwe paragraaf in voormeld artikel, dewelke er als volgt uitziet:

"De sociaal inspecteur kan in het kader van de opdrachten die hem door dit artikel worden toevertrouwd, kortstondig een beroep doen op een persoon die niet tot de inspectiediensten behoort, indien zulks kennelijk noodzakelijk is voor het welslagen van zijn opdracht. De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de gevallen, de voorwaarden en de modaliteiten, bedoeld in de eerste alinea."

Deze nieuwe paragraaf springt zeer voorzichtig om met de inschakeling van derden bij de uitvoering van een praktijktest. Zoals besproken in de evaluatie, uitgevoerd in het vorige hoofdstuk, is dat ook wel noodzakelijk. De bevoegde inspecteurs kunnen, volgens de bewoordingen van de nieuwe paragraaf, slechts voor een beperkte periode beroep doen op derde personen. Daarenboven mogen derden enkel worden ingeschakeld wanneer het welslagen van de praktijktest dat vereist. Dit lijkt me dan ook een goede afbakening van de bevoegdheid van de arbeidsinspectie (AD TSW) om beroep te doen op derden.³³⁷ Ook onder de wet van 1 april 2022, voortvloeiend uit het voorontwerp, om voor een beperkte tijdsduur, en onder de dezelfde voorwaarden als deze die omschreven staan in het voorontwerp, gebruik te maken van derden voor de uitvoering van een praktijktest.

³³⁴ C. CLESSE, "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, p. 198. ; C. CLESSE, *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 550-551, nr. 709. ; NAPAR, *Prioritaire actievoorstellen van de NAPAR Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme, 2020, 7.

³³⁵ Praktijktesten Nu, *Missie en visie*, Platform Praktijktesten Nu, 23 januari 2019, 9.; F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 11.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Parl.St. Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 5.; NAPAR, *Prioritaire actievoorstellen van de NAPAR Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme, 2020, 47.

³³⁶ Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021.; X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week.* 2021/22, X.

³³⁷ GEGEVENSBESCHERMINGS AUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 3-4.

Ook daarin wordt vermeld dat de nadere voorwaarden en modaliteiten van hun optreden bij Koninklijk Besluit geregeld zullen worden. Zij zullen dus aan de dezelfde voorwaarden onderworpen zijn dan de inspecteurs.³³⁸

160. Volgens de nieuwe paragraaf, worden de voorwaarden en modaliteiten, van toepassing op de bevoegdheid om derden in te schakelen, aan de hand van een Koninklijk Besluit bepaald. Het is dan ook een noodzaak om een reglementair inspectiekader uit te werken. Dergelijk kader richt zich op onder meer op het waarborgen van de kwaliteit en de objectiviteit van het optreden van derde personen in het kader van een praktijktest. Daarnaast voorziet het inspectiekader ook in de sanctionering van derden, bijvoorbeeld wanneer ze bijvoorbeeld niet op een objectieve manier opgetreden hebben.³³⁹

Het Koninklijk Besluit zou, teneinde voorzichtiger om te springen met de bevoegdheid tot het inschakelen van derden bij de organisatie van een praktijktest, het optreden van derde personen kunnen beperken tot voorbereidende werkzaamheden. In dergelijke hypothese, houden de betrokken derden zich dan ook louter bezig met zaken zoals het opstellen van cv's. Bij de eigenlijke uitvoering van de test, zoals bijvoorbeeld het contact met de discriminatie, spelen zij dus niet echt een rol. In deze fase van de test, zullen dus nog altijd de bevoegde inspecteurs van de arbeidsinspectie (AD TSW) instaan voor de uitvoering ervan.³⁴⁰

Het lijkt me vervolgens ook aangewezen dat het Koninklijk Besluit het provocatieverbod, van kracht voor de inspecteurs van de arbeidsinspectie (AD TSW), zou doortrekken tot de bij de praktijktest ingeschakelde derden. Indien het optreden van de betrokken derden bijvoorbeeld toch verder zou gaan dan voorbereidende werkzaamheden, dan is dit zeker nodig. Anders zouden de optredende derden, in tegenstelling tot de bevoegde inspecteurs van de arbeidsinspectie, verder kunnen gaan dan het creëren van een loutere gelegenheid tot discriminatie. Gelet op onder meer het garanderen van de objectiviteit van de test, moeten derden deze mogelijkheid nooit krijgen.³⁴¹

Ten slotte, dient het Koninklijk Besluit, naar mijn inziens, ook een aantal verplichtingen op te leggen aan de betrokken derden, dewelke ze steeds moeten naleven tijdens hun optreden. Best kiest de wetgever voor dezelfde verplichting als deze die gelden voor de bevoegde inspecteurs van de arbeidsinspectie (AD TSW). Hierdoor zal eenieder die betrokken is bij de organisatie van een praktijktest dezelfde plichten moeten naleven. Concreet gezien, gaat het om de vertrouwelijkheidsplicht, de geheimhoudingsplicht, de integriteitsplicht en de voorschriften inzake de plichtenleer.³⁴²

³³⁸ Zie in dit opzicht art. 5 van de wet van 1 april 2022.; C. LEGARDIEN, *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022.; X, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, Prato Legal, 2022.

³³⁹ Praktijktesten Nu, *Missie en visie*, Platform Praktijktesten Nu, 23 januari 2019, 9.; NAPAR, *Elf voorstellen voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme, 2018, 3.

³⁴⁰ NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 9.

³⁴¹ NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 9.

³⁴² Ibid.

Conclusie

161. Concreet gezien, zal dit onderzoek een sluitend antwoord proberen te formuleren op de hiernavolgende centrale onderzoeksvraag: "*Hoe kunnen praktijktesten op arbeidsdiscriminatie leiden tot een scherper opsporings- en vervolgingsbeleid door de arbeidsinspectie en het arbeidsauditoraat?*".

Dit onderzoek probeerde dus eigenlijk te bepalen of, en in welke mate, de opsporing en vervolging van arbeidsdiscriminatie middels praktijktesten, uitgevoerd door de arbeidsinspectie en het -auditoraat, zorgt voor een efficiënte afdwinging van de federale antidiscriminatiewetgeving. De wetgever maakte de uitvoering van dergelijke testen mogelijk, meer bepaald in artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, teneinde inbreuken op het antidiscriminatierecht in de arbeidscontext beter aan het licht te kunnen brengen en te vervolgen. Desondanks, werden er nog maar vrij weinig praktijktesten op arbeidsdiscriminatie uitgevoerd, wat toch wel opmerkelijk is. Mogelijks schort er dan ook het één en het ander aan de wetsbepaling die de organisatie van dergelijke testen mogelijk maakt, alsook aan de rol die daarin weggelegd is voor de arbeidsinspectie en het -auditoraat.

162. Teneinde de efficiëntie van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, met inbegrip van het optreden van de arbeidsinspectie (AD TSW) en het -auditoraat, te kunnen bepalen, onderwierp dit onderzoek voormelde wetsbepaling aan een grondige evaluatie. Deze evaluatie richtte zich op een aantal criteria, dewelke mogelijks een belemmering kunnen vormen voor de efficiëntie van praktijktesten op arbeidsdiscriminatie, en bijgevolg dus ook voor een optimale afdwinging van het federale antidiscriminatierecht in de arbeidscontext. Meer precies, behelst de evaluatie de hiernavolgende: (a) de drempels voor de organisatie van een praktijktest, (b) de mogelijke hiërarchie tussen de controlebevoegdheden van de arbeidsinspectie en (c) de inschakeling van derden.

163. Uit het eerste gedeelte van de evaluatie bleek dat er heel wat drempels bestaan voor de organisatie van een praktijktest, en dus ook voor het optreden van de inspectie en het auditoraat in discriminatiedossiers. Zo gelden er eerst en vooral een aantal cumulatieve voorwaarden voor dat optreden.³⁴³ Voor de organisatie van een praktijktest dienen er namelijk objectieve aanwijzingen van discriminatie te bestaan, maar ook een klacht of melding van discriminatie, dewelke dan ook nog eens steun moet zien te vinden in resultaten van datamining- en matching. De evaluatie bevond deze cumulatieve voorwaarden te zwaar, zeker gelet op het feit dat het systeem betreffende datamatching en -mining eigenlijk nog niet op punt staat. Met het oog op de versoepeling van de organisatie van praktijktesten, zou het beter zijn om af te stappen van de cumulatieve voorwaarden, en ze dus niet-cumulatief van aard te maken. Zo zou een praktijktest bijvoorbeeld al kunnen aanvatten naar aanleiding van het loutere bestaan van een klacht of melding.

164. Niet alleen de voormelde cumulatieve voorwaarden vormen een belemmering voor de organisatie van praktijktesten. Ook het voorafgaand en schriftelijk akkoord van de arbeidsauditeur zou als een obstakel gezien kunnen worden.³⁴⁴

³⁴³ Zie art. 42/1, §1 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 144-145, nr. 249.

³⁴⁴ Zie art. 42/1, §4 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 146-147, nrs. 253-255.

De bevoegde inspecteurs van de arbeidsinspectie (AD TSW) zullen namelijk de toestemming van de auditeur moeten afwachten, wat een snel en krachtdadig optreden bemoeilijkt. Dit is problematisch, zeker wanneer dergelijk optreden noodzakelijk is, bijvoorbeeld in het kader van discriminatie in sollicitatieprocedures met een beperkte tijdsduur. Bijgevolg, zou de wetgever dan ook misschien een schrapping van deze voorwaarde uit de wettekst kunnen overwegen. In het kader van deze overweging, moet de wetgever ook wel rekening houden met de voordelen van het voorafgaand en schriftelijk akkoord. De machtiging van de auditeur zorgt er onder meer voor dat de bevoegde inspecteurs (AD TSW) geen heksenjachten ('fishing expeditions') op werkgevers kunnen voeren. De auditeur kan bijvoorbeeld controleren of er wel objectieve aanwijzingen van discriminatie bestaan, en zijn toestemming tot de organisatie van een praktijktest weigeren wanneer deze niet aanwezig blijken te zijn.

165. Naast de cumulatieve voorwaarden en het voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur, vormt ook het verbod tot het plegen van strafbare feiten, en meer bepaald de uitzonderingsregeling daarop, een drempel voor de organisatie van een praktijktest.³⁴⁵ In een aantal uitzonderingsgevallen, mogen de bevoegde inspecteurs (AD TSW), gedurende de uitvoering van dergelijke testen, strafbare feiten plegen. Echter, de wettekst bepaalt dat de bevoegde inspecteurs, in dat geval, enkel vrij blijven van straf. In principe plegen de inspecteurs dan wel nog een strafbaar feit, ook al worden ze hier niet strafrechtelijk voor vervolgd. Men zou zich dan de vraag kunnen stellen waarom de wet niet gewoon bepaalt dat de inspecteurs, in voormelde situatie, geen strafbaar feit plegen. De huidige bewoordingen van de wettekst leiden dan ook in zekere zin tot rechtsonzekerheid, hetgeen ontradend kan werken. De bevoegde inspecteurs zouden, uit schrik voor de onzekerheid in de wet, zichzelf kunnen weerhouden van het plegen van strafbare feiten, ook al is dat nefast voor het welslagen van de praktijktest of hun eigen veiligheid.

Afgezien van deze rechtsonzekerheid, is er nog een probleem. De strafbare feiten, gepleegd door de bevoegde inspecteurs (AD TSW) mogen namelijk nooit ernstiger zijn dan het discriminatiemisdrijf waarop de praktijktest zich toespits. Gelet op de lage strafmaat die aan de inbreuken op het federaal antidiscriminatierecht wordt gekoppeld, zullen de inspecteurs in de praktijk dan ook heel vaak geen strafbare feiten kunnen plegen. Echter, in heel wat situaties zal het plegen van strafbare feiten (bv. valsheid in geschriften) een noodzakelijk kwaad blijken te zijn voor het succes van de praktijktest. Indien de inspecteurs dergelijke feiten dan niet mogen plegen, omdat deze een hogere strafmaat kennen dan het discriminatiemisdrijf zelf, zitten we dus met een probleem. In dergelijke hypothese, zal een praktijktest dus niet efficiënt kunnen verlopen. Gelet op het voorgaande, zou de wetgever dan ook eens kunnen nadenken over een eventuele schrapping van deze voorwaarde uit de wettekst, zodanig dat praktijktest wel op een efficiënte manier uitgevoerd zouden kunnen worden.

166. Het tweede gedeelte van de evaluatie focust niet langer op de drempels voor de organisatie van een praktijktest, en voor het optreden van de arbeidsinspectie en het -auditoraat, maar op een ander probleem.

³⁴⁵ Zie art. 42/1, §§2 en 3 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 146, nr. 254.

Uit de bewoordingen van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, blijkt namelijk dat de bevoegde inspecteurs (AD TSW) eerst de algemene controlebevoegdheden moeten aanwenden en uitputten, alvorens het mogelijk zal zijn om een praktijktest op arbeidsdiscriminatie uit te voeren.³⁴⁶ Dit is een vreemd gegeven, daar de wetgever dus een bijzondere controletechniek creëert voor de opsporing en vervolging van arbeidsdiscriminatie, maar deze meteen ondergeschikt maakt aan de reeds bestaande controletechnieken. In dat opzicht, moet de wetgever eens nadenken over een herziening van de wettekst, of eventueel zelfs een schrapping van deze hiërarchie uit de wettekst, zodanig dat de naleving van de federale antidiscriminatiewetten optimaal gecontroleerd kan worden.³⁴⁷ Zo zou de wetgever, indien hij opteert voor een herziening, kunnen bepalen dat de praktijktest reeds aangewend kan worden wanneer het gebruik van de algemene controletechnieken redelijkerwijs onmogelijk blijkt te zijn.³⁴⁸ In mijn ogen, zou dergelijke herziening wederom leiden tot de nodige rechtsonzekerheid, daar er ongetwijfeld gediscussieerd zal worden over de inhoud van de term 'redelijkerwijs'. Met het oog op een efficiënter artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, lijkt me voormelde herziening niet echt optimaal te zijn. Daarom gaat mijn voorkeur ook uit naar de schrapping.

167. Het derde en laatste gedeelte van de evaluatie ging in op de inschakeling van derden voor de uitvoering van een praktijktest. Op dit ogenblik, kunnen de bevoegde inspecteurs (AD TSW), in het kader van de organisatie van zo een test, geen beroep doen op derde personen. Daarvoor zijn verschillende redenen, zoals de moeilijkheid om het bedrieglijk opzet aan te tonen en het gegeven dat de TSW-inspecteurs daarvoor specifiek opgeleid zijn. Zij staan voorts ook onder professioneel toezicht en dienen te voldoen aan bepaalde plichten, proceduregels en kwaliteitsvereisten.³⁴⁹ Echter, de inschakeling van derden voor de uitvoering van een praktijktest brengt ook een aantal voordelen met zich mee, zoals een verhoging van de capaciteit voor de uitvoering van praktijktesten en bijkomende expertise in de onderzoeksteams.³⁵⁰ Bijgevolg, zou de wetgever dan ook eens kunnen nadenken over de invoering van een mogelijkheid om derden in te schakelen. Gelet op de eerder vermelde redenen voor het voorbehouden van het optreden aan de TSW-inspecteurs, lijkt het me beter dat de wetgever hier niet te ver in gaat.

³⁴⁶ Zie art. 42/1, §5 Soc.Sw.; B. ELIAS en S. VAN DE PERRE, *Sociale inspectie*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 147, nr. 256.

³⁴⁷ GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT (GBA), *Gebundeld advies*, 18 maart 2021, nr. 33/2021, 5.; NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 7-8.

³⁴⁸ GEGEVENS BESCHERMINGS AUTORITEIT (GBA), *Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073)*, 21 mei 2021, nr. 74/2021, 3.

³⁴⁹ Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St. Kamer 2020-21*, nr. 10023/002, 8.; NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), *advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie*, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 10.

³⁵⁰ F. DE KEYZER en J. RINGELHEIM, *Eerste evaluatieverslag*, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie, 2017, 11.

Zo zou de wetgever bijvoorbeeld kunnen bepalen dat derden enkel voor een korte periode kunnen worden ingeschakeld en, meer bepaald, wanneer dat noodzakelijk blijkt te zijn voor het succes van de praktijktest.³⁵¹ Het lijkt me nefast om het optreden van de TSW-inspecteurs en derden volledig gelijk te schakelen in de wettekst.

168. Het is dus mogelijk om te concluderen dat de organisatie van praktijktesten, inclusief de rol van de arbeidsinspectie en het -auditoraat, in zijn huidige vorm, niet tot een efficiënte afdwinging leidt van het federaal antidiscriminatierecht in de arbeidscontext. Het lijkt me dan ook noodzakelijk om deze wetsbepaling te wijzigen.

Er werden reeds een aantal voorstellen tot wetswijziging gedaan.³⁵² Deze hebben mede geleid tot het voorontwerp van wet, goedgekeurd op de Ministerraad van 2012.³⁵³ Uiteindelijk is dit dan weer geresulteerd in de wet van 1 april 2022, dewelke de bewoordingen van het voorontwerp grotendeels in de wetgeving verankerd.³⁵⁴ Hiermee geeft de federale wetgever ook gehoor aan een aantal bevindingen en aanbevelingen van het onderzoek. Echter, er blijft nog ruimte voor verbetering. Gelet op de evaluatie, en de aanbevelingen die daaruit zijn voortgevloeid, zou artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, in de toekomst, het hiernavolgende uitzicht kunnen verkrijgen:

§1. *"Met het oog op het opsporen en vaststellen van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving en zijn uitvoeringsbesluiten, hebben de sociaal inspecteurs de bevoegdheid om, bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, of na een onderbouwde klacht of een melding of op basis van resultaten van datamining en datamatching, zich voor te doen als klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers om na te gaan of op grond van een wettelijk beschermd criterium gediscrimineerd werd of wordt."*

§2. *"Onverminderd paragraaf 3 is het de sociaal inspecteurs, belast met de uitvoering van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1, verboden in het kader van hun opdracht strafbare feiten te plegen."*

§3. *"Plegen geen strafbaar feit, de sociaal inspecteurs die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen. Die strafbare feiten moeten noodzakelijkerwijs evenredig zijn met het nagestreefde doel."*

³⁵¹ Zie in dit opzicht het Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021.

³⁵² Wetsvoorstel (M. KITIR) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 10023/002, 1-10.; Wetsvoorstel (N. LANJRI) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55 1457/001, 1-7.

³⁵³ Zie in dit opzicht het Voorontwerp van wet van 19 maart 2021 tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021.

³⁵⁴ Zie in dit opzicht art. 2-5 van de wet van 1 april 2022.

§4. "De betrokken persoon of personen waarbij vaststellingen worden gedaan, mogen niet worden geprovoceerd in de zin van het artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De opsporingsmethode moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen. Deze bevoegdheid kan enkel worden uitgeoefend indien het voor de uitoefening van het toezicht noodzakelijk is om de reële omstandigheden die gelden voor gewone klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers te kunnen vaststellen. Zij mag niet tot gevolg hebben dat een discriminerende praktijk gecreëerd wordt terwijl er geen ernstige aanwijzing was van praktijken die men kan bestempelen als directe of indirecte discriminatie."

§5. "De sociaal inspecteur kan in het kader van de opdrachten die hem door dit artikel worden toevertrouwd, kortstondig een beroep doen op een persoon die niet tot de inspectiediensten behoort, indien zulks kennelijk noodzakelijk is voor het welslagen van zijn opdracht. De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de gevallen, de voorwaarden en de modaliteiten, bedoeld in de eerste alinea."

Bibliografie

§1. Rechtsleer

a. Boeken

- BAYART, C., *Discriminatie tegenover differentiatie*, Brussel en Gent, De Boeck en Larcier, 2004, xxiii + 551.
- BEVERNAGE, C. en NAESENS, C., *Arbeidsinspectie*, Gent, Story Publishers, 2007, 32 p.
- BLOMME, F. en MESSIAEN, T., *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 589 p.
- BOGAERT, J.-P., *De arbeidsinspectie komt langs. En dan...? Een monografie over het sociaal handhavingsrecht*, Brussel, Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, 2001, 72 p.
- CLESSE, C., *Droit pénal social*, Brussel, Larcier, 2019, 732 p.
- CLESSE, C. DEBAUCHE, M., FABROT, M. (eds.), *Duiding sociaal strafrecht*, Brussel en Antwerpen, Larcier en Intersentia, 2017, 345 p.
- CLOOTS, E., SPINOY, M. en VRIELINK, J., *Gelijk zijn versus gelijk krijgen*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2021, 306 p.
- CORNIL, L. en PERTRY, V., *Het sociaal strafwetboek – een eerste kennismaking*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2010, 61 p.
- DE CORTE, R. en DE GROOTE, B., *Handboek Civiel Recht 2011*, Gent, Larcier, 2011, 266, xviii + 755 p.
- DE PRINS, D., SOTTIAUX, S. en VRIELINCK, J., *Handboek discriminatierecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2005, xxxv + 593 p.
- ELIAS, B. en VAN DE PERRE, S., *Sociale inspectie*, Brussel, Intersentia, 2021, 357 p.
- HEIRMAN, J. en VAN DE MOSSELAER, G., *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, xii + 215 p.
- KESMONT, L. en SCHOUKENS, P., *Rechtswetenschappelijk schrijven*, Leuven, Acco, 2012, 143 p.
- LOENEN, T., *Het gelijkheidsbeginsel*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1998, 65 p.
- MORTELMANS, D., *Handboek kwalitatieve onderzoeksmethoden*, Leuven, Acco, 2013, 563 p.
- PONSAERS, P. en DE CUYPER, R., *Arbeidsinspectie: overheidszaak of privéaangelegenheid*, Antwerpen, Kluwer, 1980, xxiv + 375 p.
- RAATS, S., *Consistente straftoemeting*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2016, xviii + 804 p.
- SCHOEP, G.K., *Straftoemetingsrecht en strafvorming*, Den Haag, Kluwer, 2008, 300 p.
- SOTTIAUX, S. en VRIELINCK, J., *Institutionalisering' van gelijkheid en mensenrechten*, Brussel, Intersentia, 2012, 163 p.
- STOX, Y., *Discriminatie en identiteit – Identiteitsgebonden werkgevers in het Belgisch en Europees arbeidsrecht*, Brussel, Larcier, 2010, 133 p.
- THIERY, Y., *Discriminatie en verzekering*, Antwerpen, Intersentia, 2011, xxxiv + 758 p.
- VALCKE, P. en VOORHOOF, D., *Handboek mediarecht*, Brussel, Larcier, 2014, 758 p.
- D. VAN DAELE, *Het Openbaar Ministerie en het strafrechtelijk beleid. Een rechtsvergelijkend onderzoek in België, Nederland en Duitsland*, Antwerpen, Intersentia, 2002, xxix + 591 p.

- VERMEULEN, L., *Discriminatie in arbeidsrelaties 2.0*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xiv + 314 p.

b. Verzamelwerken

- BAYART, C. en BOSMANS, I., "De federale antidiscriminatie wetten en arbeidsbetrekkingen in de private sector" in BAYAERT, C., SOTTIAUX, S. en VANDROOGHENBROECK, S., *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 537-595.
- BAYAERT, C. en DEITEREN, D., "Direct en indirect onderscheid" in BAYAERT, C., SOTTIAUX, S. en VANDROOGHENBROECK, S., *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 171-226.
- BENDICK, M., "Adding Testing to the Nation's Portfolio of Information on Employment Discrimination", in FIX, M. en TURNER, M., *A National Report Card on Discrimination in America: The Role of Testing*, Washington D.C., The Urban Institute, 1999, 47-68.
- BOELS, D. en DE BAETS, P., "Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen bij veiligheid en gezondheid: samenwerking met de Belgische arbeidsinspectie?" in VAN REGENMORTEL, A. en POPMA, J.-R., *Werknemersbetrokkenheid en inbreng van deskundigen in het kader van veiligheid en gezondheid op het werk: een Belgisch-Nederlandse confrontatie*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 129-172.
- BOSLY, H.-D., "Le droit au silence pendant la phase administrative de la surveillance du respect des lois sociales" in DUMORTIER, C. en BLONDIAUX, R., *L'auditorat du travail : compétences civiles et pénales*, Larcier, 2012, 417-443.
- BRISART, I., "Naar een nieuw Sociaal Strafwetboek" in JORENS, Y., *Sociaal strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, Die Keure, 2011, 283-354.
- BUYSSENS, H., "Het bewijs van de discriminatie in de relatie werkgever-werknemer" in D. CUYPERS, *Gelijkheid in het arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 265-303.
- CAUWELS, V. en DE BACKER, D., "Hoe hard is de hand van de Sociale Inspectie?" in Orde van Advocaten te Kortrijk, *Sociaal en arbeidsrecht*, 1e editie, Bruxelles, Intersentia, 2014, 53-86.
- CUYPERS, D. "Misbruik binnen de onderneming uit arbeidsrechtelijk perspectief" in VAN DE VIJVER, A. en SMET, R., *Misbruik binnen de onderneming*, Antwerpen, Intersentia, 2018, viii + 192.
- CRABTREE, C., "An introduction to conducting email audit studies", in GADDIS, M., *Audit Studies: Behind the Scenes with Theory, Method, and Nuance*, New York, Springer, 103-117.
- DE BOECK, A. en SAMYN, B., "Bewijsrechtelijke vraagstukken rond informatiegaring en -gebruik in het raam van mystery shopping-praktijken" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 53-76.
- DECONYNCK, M., "Working apart together: het kluwen aan inspectiediensten ontrafeld" in BOCKSTAELE, M. en PONSAERS, P. *Bijzondere inspectiediensten. Overzicht, bevoegdheden, instrumenten, samenwerking en knelpunten*, Antwerpen, Maklu, 2015, 165-188.
- GRANADO ARANZANA, J., "Nood aan een class action in het Belgisch sociaal recht" in SALOMEZ, K., TIMBERMONT, E., VAN LIMBERGHEN, G. en NEVENS, K., *Liber amicorum Wilfried Rauws*, Brugge, Intersentia, 2021, 777-792.

- HOLTMAAT, R. en RODRIGUES, P., "Discriminatie gezien vanuit juridisch perspectief. Naar een holistische benadering?" in DAVIDOVIC, M. en TERLOUW, A., *Diversiteit en discriminatie. Onderzoek naar processen van in- en uitsluiting*, Amsterdam, Amsterdam University Press, 2015, 125-148.
- PROVOOST, G. "De arbeidsrechtbank en het arbeidsauditoraat: partners in het burgerlijk procesrecht" in PROVOOST, G., VAN REGENMORTEL, A. en ROZIE, J., *Sociaal procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 1-42.
- RORIVE, I. en VAN DER PLANCKE, V., "Quels dispositifs pour prouver la discrimination?" in BAYAERT, C., SOTTIAUX, S. en VANDROOGHENBROECK, S., *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brussel, Die Keure, 2008, 415-462.
- SALOMEZ, K., "Het toezicht en de opsporing door de sociale inspectiediensten" in DERUYCK, F., VAN VOLSEM, F. en WAETERINCKX, P., *Strafrecht in de onderneming*, Brussel, Intersentia, 2016, 115-154.
- SOTTIAUX, S., "De rechtvaardigingsgronden in het federale discriminatierecht" in BAYAERT, C., SOTTIAUX, S. en VANDROOGHENBROECK, S., *De nieuwe federale antidiscriminatie wetten*, Brugge, Die Keure, 2008, 227-256.
- STEENNOT, R. "mystery shopping in het financieel recht" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 77-109.
- Taelman, P., "Het handhavingsrecht van de wet bestrijding discriminatie", in DE VOS, M., BREMS, E., BERNAUW, K. en DAMBRE, M., *De wet bestrijding discriminatie in de praktijk*, 1e editie, Brussel, Intersentia, xxi + 347.
- VAN DAELE, D. en VAN HOOGENBEMT, K., "Het door de sociale inspectiediensten opgestelde proces-verbaal tot vaststelling van een inbreuk" in DE NAUW, A., DERUYCK, F. en ROZIE, M., *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain de Nauw*, Brugge, die Keure, 2011, p. 841-856.
- VANDEN BROECK, P., "De bevoegdheden van de arbeidsinspectie" in JORENS, Y., *Sociaal Strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, die Keure, 2011, 87-184.
- VAN EECKHOUTTE, W. en POUZOU MITA, S., "Opsporing van sociaalrechtelijke misdrijven" in G. VAN LIMBERGHEN, *Sociaal Handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, 169-212.
- VERBRUGGEN, F., "De kat bij de melk. Strafrechtelijke grenzen aan praktijktests: het verbod op burgerinfiltratie en op de uitlokking van misdrijven" in DE BOECK, A., KEIRSBILCK, B. en VAN RANSBEECK, R., *Mystery shopping*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 7-28.
- WAEGE, H., "Het onderzoeksplan" in J. BILLIET en H. WAEGE, *Een samenleving onderzocht. Methoden van sociaal-wetenschappelijk onderzoek*, Berchem, De Boeck, 2013, 65-86.

c. Tijdschriften

- ANKAERT, E., "Handhaving van sociaal recht: een ketenbrede en ketendiepe benadering", *R.D.S.-T.S.R.*, 2008/1, 5-71.
- BAERT, S., GHEKIERE, A., LIPPENS, L. en VERHAEGHE, P.-P., "Ethnic discrimination on paper: uncovering realtors' willingness to discriminate with mystery mails", *Applied Economic Letters* 2022, 1-4.
- BACKER, D., "Sociale inspectie als fundering van het sociaal strafrecht: los zand of gewapend beton?", *TBO* 2015/6, 389-399.

- BANTON, M., "The ethics of practice-testing", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 1997, 413-420.
- BENDICK, M., JACKSON, C. en REINOSO, V., "Measuring employment discrimination through controlled experiments", *Review of Black Political Economy* 1994, 25-48.
- BENDICK, M., MORAN, G., ROTH, D.-O., TAL, A., "Using Situation Testing to Document Employment Discrimination", *Employee Relations Law Journal* 2009, Vol. 35, nr. 3, 82-102.
- BOGAERT, J.-P., "Het vervolgingsbeleid "van" of "voor" de arbeidsauditeur" , *T.S.R.* 2010, 61-107.
- CELIS, K. en MEIER, P., "Gelijke kansen in België: een verkenning van de invloed van de federale beleidsstructuur", *B.B.B.* 2007/2, 89-100.
- CORTIER, E. en MARTENS, S., "Substantieel en procedureel beleid: een analyse-instrument", *B.B.B.* 2010/3, 231-240.
- CLESSE, C., "Le "mystery shopping" en matière de discrimination", *J.T.T.* 2018/13, nr. 1307, 193-200.
- DE KEYZER, F., VANDENBRUWAENE, P. en VAN DER VEKEN, B., "Diversiteit, verdraagzaamheid en handhavingsbeleid", *R.W.* 2015-2016/32, 1242-1257.
- DE MEYST, D., "Discriminatie wegens ziekte in arbeidsbetrekkingen", *Soc.Kron.* 2018, afl. 4, 156-166.
- DE NAUW, A., "De nieuwe class action van de arbeidsauditeur: naar een verdere depenalisering van het sociaal strafrecht" , *N.C.* 2007, 387-394.
- DE PRINS, D., SOTTIAUX, S. en VRIELINCK, J., "De antidiscriminatiewet. Een artikelsgewijze analyse", *N.J.W.* 2003, afl. 24, 258-275 en 294-306.
- DORSSEMENT, F., "Handhaving van en door het collectief arbeidsrecht", *T.S.R.* 2021, afl. 1-2, 107-134.
- GREENAWALT, K., "How empty is the idea of equality?", *Columbia Law Review* 1983, afl. 83, 1167-1185.
- LIEVENS, A., "Het Sociaal Strafwetboek: een nieuwe stap in de strijd tegen de sociale fraude en illegale arbeid", *R.W.* 2010, 514-537.
- MIDTBØEN, A. en ROGSTAD, J., "Discrimination – Methodological controversies and sociological perspectives on future research", *Nordic Journal of Migration Research* 2012-2013, 203-212.
- NEUMARK, D., "Experimental research on labor market discrimination", *Journal of Economic Literature* 2018, 56(3), 799-866.
- PAGER, D., "The Use of Field Experiments for Studies of Employment Discrimination: Contributions, Critiques, and Directions for the Future", *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 609, Nr. 1, 104-133.
- PECINOVSKY, P., "Mystery shopping in de strijd van de sociale inspectie tegen discriminatie", *Arbeid.J* 2017-2018/2, 9-13.
- RAUWS, W., "Het bewijs in arbeidszaken", *T.S.R.* 2013, 231-339.
- RIACH, P.A. en RICH, J., "Field experiments of discrimination in the market place", *The Economic Journal* 2002, 480-518.
- RIACH, P.A. en RICH, J., "Deceptive field experiments of discrimination: are they ethical?", *Kyklos* 2004, Vol. 57, nr. 3, p. 457-470.

- SOMMERIJNS, L., "Discriminatie in aanvullende WAP-pensioenstelsels", *R.D.S.-T.S.R.* 2009/2, 131-285.
- SOTTIAUX, S., "De praktijktest: much ado about nothing? [discriminatie]", *R.W.* 2014-15, afl. 38, 1482.
- Taelman, P., "De stakingsvordering in de antidiscriminatiewet. Een maat voor niets", *N.J.W.* 2004, 506-519.
- THIERY, Y., "Gelijkheid, dienstverlening en verzekering: een herontdekkingstocht", *T.B.H.* 2007-08, 747-772.
- VANDAMME, S., "Recht op arbeid voor personen met handicap. Het recht op redelijke aanpassingen als hoeksteen", *N.J.W.* 2015, alf. 333, 882-891.
- VANDERBRACHT, K. en VERHAEGE, P.-P., "Praktijktesten: Van onderzoeksmethode naar beleidsinstrument tegen discriminatie?", *Sociologos* 2017, 182-200.
- VAN PUTTEN, M., "Regelgeving ter bescherming tegen intimidatie op het werk: juridische grenzen en mogelijkheden", *R.D.S.-T.S.R.* 2004/1, 97-192 en 405-417.
- X, "La compétence des services d'inspection fédéraux en matière de travailleurs étrangers", *Rev. Dr. pén. entr.* 2018/2, 153-155.
- X, "Toekomstige wijzigingen aan de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het kader van mystery calls", Brussel, *Soc. Week.* 2021/22, X. Geraadpleegd via https://www-stradalex-com.bib.proxy.uhasselt.be/nl/sl_rev_utu/toc/semsoc_2021_22-nl/doc/semsoc_hebdo20210604-1-nl.

d. Websites

- ARNOUDT, R., *Vlaamse regering beëindigt woordenwisseling: zeg niet "praktijktest", maar "monitoringsysteem"*, 2020. Geraadpleegd via <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2020/06/12/vlaamse-regering-beeindigt-woordenwisseling-praktijktest-word/>.
- ARNOUDT, R., *Minister van Werk Dermagne (PS) wil praktijktests tegen discriminatie op arbeidsmarkt doeltreffender aanpakken*, 2021. Geraadpleegd via <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2021/03/12/minister-van-werk-dermagne-ps-wil-praktijktests-tegen-discrimi/>.
- FOD WASO, *Arbeidsinspectie*. Geraadpleegd via <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/de-arbeidsinspectie>.
- FOD WASO, *De controles*. Geraadpleegd via <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/de-controles>.
- Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, *Opdrachten*. Geraadpleegd via <https://igvm-iefh.belgium.be/nl/organisatie/opdrachten>.
- LEGARDIEN, C., *Testen op discriminatie op het werk moet makkelijker worden*, Partena, 2022. Geraadpleegd via <https://www.partena-professional.be/nl/knowledge-center/infoflashes/testen-op-discriminatie-op-het-werk-moet-makkelijker-worden>.
- LIGA VOOR MENSENRECHTEN, *Handleiding praktijktest*. Geraadpleegd via https://mensenrechten.be/bestanden/uploads/pdf/Handleiding_Praktijktest_2007.pdf
- POLITIE, *Je ontving een proces-verbaal van waarschuwing*. Geraadpleegd via <https://www.politie.be/nl/je-ontving-een-proces-verbaal-van-waarschuwing>.

- PRATO LEGAL, *Wijziging van de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie!*, 2022. Geraadpleegd via <https://www.prato.be/wijziging-van-de-bijzondere-bevoegdheden-van-de-sociaal-inspecteurs-op-het-vlak-van-de-vaststellingen-inzake-discriminatie/>.
- UNIA, *Praktijktesten op de Brusselse arbeidsmarkt*. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingen-advies/2020-11-18_Rapport_Praktijktesten_Brussel_NL.pdf.
- UNIA, *Praktijktests zijn nodig tegen discriminatie*. Geraadpleegd via <https://www.unia.be/nl/artikels/praktijktests-zijn-nodig-tegen-discriminatie>.
- UNIA, *Praktijktesten 2.0: enkele nieuwe voorstellen van Unia*. Geraadpleegd via <https://www.unia.be/nl/wetgeving-aanbevelingen/aanbevelingen-van-unia/praktijktesten-20-enkele-nieuwe-voorstellen-van-unia>
- WERKPOCKET, *Het verbod op discriminatie*. Geraadpleegd via <https://nl.workpocket.be/3/6/het-verbod-op-discriminatie/>.

e. Varia

- AD TSW, *Activiteitenverslag 2015*, Brussel, FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, 2015, 195 p. Geraadpleegd via FOD WERKGELEGENHEID, ARBEID EN SOCIAAL OVERLEG.pdf.
- BAERT, S., DALLE, A., LIPPENS, L. en MALFAIT, L., “Discriminatie op de Gentse arbeidsmarkt anno 2021: rapport”, UGent, 2021, 33 p.
- BAERT, S., LAMBERTS, M. en SOTTIAUX, S., *Eindrapport Centraal Expertencomité Discriminatie*, Brussel Vlaamse overheid, 2021, 55 p. Geraadpleegd via <https://biblio.ugent.be/publication/8686544>.
- BAERT, S., LAMBERTS, M. en VERHAEGHE, P.-P., “Het terugdringen van Arbeidsmarkt-discriminatie in de Vlaamse sectoren: academische visie en instrumenten”, publicatie Vlaamse Overheid (Departement Werk en Sociale Economie), 2020, 79 p.
- BOJARSKI, L., CHOPIN, I. en COHEN, B., *Trainingshandboek over discriminatie. Bewustmakingsseminars op het gebied van non-discriminatie en gelijkheid gericht op maatschappelijke organisaties*, Brussel, Europese Commissie, 2012, 133 p. Geraadpleegd via https://www.migpolgroup.com/_old/public/docs/Belgium-NL.pdf.
- BOJARSKI, L., CHOPIN, I. en COHEN, B., *Opleidingshandboek inzake discriminatie – Nationale context – België. Bewustmakingsseminars op het gebied van non-discriminatie en gelijkheid gericht op maatschappelijke organisaties*, Brussel, Europese Commissie, 2012, 48 p. Geraadpleegd via https://www.migpolgroup.com/_old/public/docs/Belgium-NL.pdf.
- CARLSSON, M. en ROTH, D.-O., *Evidence of Ethnic Discrimination in the Swedish Labor Market Using Experimental Data*, Bonn, The Institute for the Study of Labor (IZA), 23 p. Geraadpleegd via <https://ftp.iza.org/dp2281.pdf>.
- CHALOVSKA, N., *Situation Testing – A method for proving discrimination*, Skopje, Helsinki Committee for Human Rights, 2014, p. 70. Geraadpleegd via https://mhc.org.mk/wp-content/uploads/2014/11/Discrimination_Method_ENG.pdf.

- DE BRUYCKER, A., *Actieplan antidiscriminatie en antiracisme 2020-2025*, Gent, Stad Gent, 2020, 38 p. Geraadpleegd via https://stad.gent/sites/default/files/media/documents/20201217_NO_Actieplan%20Antidiscriminatie%20en%20Antiracisme%202020_25_DEF.pdf.
- DE KEYZER, F. en RINGELHEIM, J., *Eerste evaluatieverslag, Brussel, Evaluatiecommissie federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie*, 2017, 140 p. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Aanbevelingenadvies/Evaluatiecommissie_federale_wetgeving_ter_bestrijding_van_discriminatie.pdf.
- FRA, *EU-MIDIS in het kort – Inleiding tot de enquête van het FRA naar ervaringen met discriminatie in de Europese Unie*, Wenen, Fundamental Rights Agency, 2009, 20 p. Geraadpleegd via https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/414-EU-MIDIS_GLANCE_NL.pdf.
- GHEKIERE, A. en VERHAEGHE, P.-P., *Is de etnische discriminatie op de Gentse woningmarkt structureel gedaald?*, Brussel, Vrije Universiteit Brussel (VUB), 2020, 26 p. Geraadpleegd via https://cris.vub.be/ws/portalfiles/portal/53463841/Verhaeghe_P.P._Ghekiere_A._2020_.I_s_de_etnische_discriminatie_op_de_Gentse_woningmarkt_structureel_gedaald.290420.pdf
- IGVM, *Stand van zaken inzake toepassing en doeltreffendheid van de genderwet – Analyse en aanbevelingen*, Brussel, Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, 2017, 79 p. Geraadpleegd via https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/103_-_stand_van_zaken_genderwet.pdf.
- LAMBERTS, M., *Antidiscriminatiebeleid op -sector en organisatieniveau. Naar bewustzijn en gedeelde verantwoordelijkheid – rapport en tabellenboek.*, KU Leuven (HIVA), 2020, 183 p.
- NAPAR, *Elf voorstellen voor een interfederaal actieplan tegen racisme, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, 2018, 11 p. Geraadpleegd via [coalitie-napar.pdf](#).
- NAPAR, *Prioritaire actievoorstellen van de NAPAR Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme*, Coalitie voor een interfederaal actieplan tegen racisme, 2020, 62 p. Geraadpleegd via https://www.orbitvzw.be/wp-content/uploads/2020/06/memorandum-NAPAR-Coalitie-2020-NLversie250320_DEFFinalmay2020.pdf.
- PACOLET, J. en MARCHAL, A., *Sociale fraude in België: controle- en bestrijdingsmechanismen en omvang*, Leuven, KU Leuven (Hoger instituut voor de arbeid), 2001, 274.
- PRAKTIJKTESTEN NU, *Missie en visie*, Platform Praktijktesten Nu, 23 januari 2019, 9 p. Geraadpleegd via http://www.praktijktestennu.be/sites/default/files/201901/VISIETEKST_PraktijktestenNu_20190123_.pdf.
- REKENHOF, *Actieplan voor de strijd tegen de sociale fraude en sociale dumping*, Brussel, Verslag van het Rekenhof aan de Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2017, 85 p. Geraadpleegd via file:///C:/Users/tomva/Downloads/2017_09_ActieplanSocialeFraude.pdf.
- UNIA, *Evaluatie - Wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 30 mei 2007) (Antiracismewet) Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30 mei 2007) (Antidiscriminatiewet)*, Brussel, verslag Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2016, 119 p. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Publicaties_docs/Evaluatie.pdf.

- UNIA. *Jaarverslag 2014: Een keerpunt voor het Centrum. Brussel, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2015, 84 p. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Jaarrapport/jaarverslag_2014-nl-web_ascorr.pdf.*
- UNIA, *Jaarverslag 2020 - Kwetsbare mensenrechten in crisistijden, Brussel, Unia, Interfederaal Gelijkekansencentrum, 2021, 84 p. Geraadpleegd via https://www.unia.be/files/Documenten/Jaarrapport/Unia_Jaarverslag_2020_NL_AS.pdf.*
- VAN LAER, K., *De huidige en toekomstige arbeidsmarkt in Vlaanderen vanuit het perspectief van diversiteit en de manieren waarop organisaties hiermee kunnen omgaan*, SEIN (Universiteit Hasselt & Research Centre for Organisation Studies), 21 p.
- ZSCHIRNT, E., *Research Ethics in Correspondence Testing: An Update*, Firenze, European University Institute, 2019, 21 p. Geraadpleegd via file:///C:/Users/tomva/Downloads/Research_Ethics_in_Correspondence_Testing_An_Update.pdf.

§2. Wetgeving

a. Internationaal

- Verdrag nr. 81 van de Internationale Arbeidsorganisatie van de Verenigde Naties betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel, *BS 11 juli 1947*.

b. Supranationaal

- Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, *PB.L. nr. 180, 19 juli 2000*.
- Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, *PB.L. nr. 303, 2 december 2000*.
- Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, *PB.L. nr. 39, 14 februari 1976*
- Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten, *PB.L. nr. 737, 21 december 2004*.

c. Nationaal

i. Federale wetboeken

- Het Sociaal Strafwetboek van 6 juni 2010, *BS 1 juli 2017*
- Het Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS 31 oktober 1967*

ii. Federale wetten

- Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *BS 8 augustus 1981*.
- Wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, *BS 31 december 2002*.

- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007.
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *BS* 30 mei 2007.
- Wet van 15 januari 2018 houdende diverse bepalingen inzake werk, *BS* 5 februari 2018.
- Wet van 1 april 2022 tot wijziging van afdeling 2/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, *BS* 28 april 2022.

iii. Vlaamse Decreten

- Decreet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen, *BS* 11 augustus 2001.
- Decreet van 7 juli 2017 houdende diverse bepalingen met betrekking tot het beleidsdomein Werk en Sociale Economie, *BS* 1 augustus 2017.

iv. Ordonnanties van het Brussels-Hoofdstedelijk-Gewest

- Ordonnantie van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen, *BS* 8 mei 2009.
- Ordonnantie van 16 november 2017 inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, *BS* 21 november 2017.

v. Koninklijke Besluiten

- Het Koninklijk Besluit van 24 oktober 2008 tot aanwijzing van de ambtenaren belast met het toezicht op de naleving van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van haar uitvoeringsbesluiten, *BS* 12 december 2008.

vi. Samenwerkingsakkoorden

- Het samenwerkingsakkoord van 22 oktober 2010, tussen enerzijds het Interfederaal Gelijkekansencentrum en anderzijds de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten.
- Het Samenwerkingsakkoord van 12 juni 2013 tussen de federale overheid, de Gewesten en de Gemeenschappen voor de oprichting van het interfederaal Centrum voor gelijke kansen en bestrijding van discriminatie en racisme onder de vorm van een gemeenschappelijke instelling zoals bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.
Geraadpleegd via https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2013061209&table_name=wet.
- Het samenwerkingsakkoord van 9 juli 2014 tussen enerzijds het IGVM en anderzijds de algemene directie Toezicht op de Sociale Wetten.

vii. Voorbereidende werken

- Voorstel van Decreet (KHERBACHE Y.) houdende praktijktesten, *Parl.St. VI.Parl.* 2014-15, 27 maart 2015, nr. 303/1. 17 p. Geraadpleegd via <https://docs.vlaamsparlement.be/pfile?id=1090629>.
- Wetsvoorstel (KITIR, M.) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 10023/002, 10 p. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1023/55K1023001.pdf>.
- Wetsvoorstel (LANJRI, N.) tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, *Parl.St. Kamer* 2019-20, nr. 55 1457/001, 7 p. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/1457/55K1457001.pdf>.
- Voorstel tot Resolutie (VAN QUICKENBORNE, V.) tot invoering van gerichte controles inzake discriminatie op de arbeidsmarkt, *Parl.St.* 2014-2015, nr. 54 1108/004, 4 p. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/doc/flwb/pdf/54/1108/54k1108004.pdf>.
- Voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, Ministerraad, 12 maart 2021. Geraadpleegd via <https://docplayer.nl/210114119-Ministerraad-van-12-maart-2021.html>.
- Wetsontwerp tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht, *Parl.St. Kamer* 2005-06, nr. 51 1610/008, 31 p. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/pdf/51/1610/51K1610008.pdf>.
- Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake werk, *Parl.St. Kamer* 2019-2020, nr. 54 2768/001, 437 p. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/2768/54K2768001.pdf>.
- Wetsontwerp tot wijziging van diverse wettelijke bepalingen met betrekking tot het sociaal strafrecht, *Parl.St. Senaat* 2006-07, nr. 3 1755/2, 24 p. Geraadpleegd via <https://www.senate.be/www/webdriver?MItabObj=pdf&MIcolObj=pdf&MINamObj=pdfid&MItypeObj=application/pdf&MIvalObj=50335473>.

viii. Voorbereidende adviezen

- COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN DE PERSOONLIJKE LEVENSSFEER (CBPL), Advies betreffende het voorontwerp van wet tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek (CO-A-2017-053), 20 september 2017, nr. 52/2017. 6, nr. 16. Geraadpleegd via https://www-stradalex-com.bib-proxy.uhasselt.be/nl/sl_src_publ_jur_be/document/cbpl_N-20170920-10.
- GEGEVENSBEESCHERMINGS-AUTORITEIT (GBA), Gebundeld advies m.b.t. het wetsvoorstel tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met het oog op de invoering van een bijkomende bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs teneinde een proactieve detectie van vormen van discriminatie op de arbeidsmarkt mogelijk te maken (CO-A-2021-017) en, het wetsvoorstel tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-018),

18 maart 2021, nr. 33/2021, 5 p. Geraadpleegd via <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-33-2021.pdf>.

- GEGEVENSBECHERMINGSAUTORITEIT (GBA), Advies m.b.t. een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-073), 21 mei 2021, nr. 74/2021, 5 p. Geraadpleegd via <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-74-2021.pdf>.
- NATONIALE ARBEIDSRAAD (NAR), advies betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie, 26 oktober 2021, nr. 2.248, 9 p. Geraadpleegd via <http://www.cnt-nar.be/ADVIES/advies-2248.pdf>.

ix. Varia

- Federale resolutie tot invoering van gerichte controles inzake discriminatie op de arbeidsmarkt, van 2 juli 2015 Parl. St. Kamer 2014-2015, DOC 54 1108/006 (2014/2015), 5 p. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/doc/flwb/pdf/54/1108/54k1108006.pdf>.
- Vlaamse Resolutie van 28 oktober 2015 betreffende de sensibilisering, preventie en handhaving inzake discriminatie op de arbeidsmarkt van personen met een migratieachtergrond.
- De gemeenschappelijke omzendbrief van de Minister van Justitie, de Minister van Binnenlandse Zaken en het College van Procureur-Generaals bij de Hoven van Beroep van 17 juni 2013 betreffende het opsporings- en vervolgingsbeleid inzake discriminatie en haatmisdrijven (met inbegrip van discriminaties op grond van het geslacht), 29 p. Geraadpleegd via <https://www.unia.be/files/Documenten/Wetgeving/getfile.pdf>.
- THIERY, D. en DEDRY, A., *Evaluatie van de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007*, Brussel, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, verslag van de Verenigde Commissies voor justitie, volksgezondheid, leefmilieu en maatschappelijke hernieuwing, 2018, 119 p. Geraadpleegd via <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/54/3117/54K3117001.pdf>.

§3. Rechtspraak

a. Grondwettelijk Hof

- GwH, 12 februari 2009, Arrest nr. 17/2009, *R.W.* 2009-2010/25, 1045-1091, www.stradalex.com.
- GwH, 11 maart 2009, Arrest nr. 40/2009, 89 p., www.stradalex.com
- GwH, 7 maart 2013, Arrest nr. 36/2013, *Ius & Actores*, 2013/1, p. 71-74, www.stradalex.com.
- GwH, 19 december 2013, Arrest nr. 180/2013, 10 p., www.stradalex.com.
- GwH, 27 maart 2014, Arrest nr. 54/2014, 11 p., www.stradalex.com.
- GwH, 27 juni 2019, Arrest nr. 102/2019, *R.A.B.G.* 2020/2, 86-96, www.stradalex.com.

b. Raad van State

- RvS (7^e kamer), 29 juni 2004, Arrest nr. 133.337, 11 p., www.stradalex.com.

c. Hof van Cassatie

- Cass., 18 december 2008, Arrest nr N-20081218-9 (C.06.0351.F), 8 p. www.stradalex.com.
- Cass., 21 april 2015, P.13.1258.N, *L.R.*, 2016/2, p. 108-109, www.stradalex.com.
- Cass., 7 maart 2016, AR S.14.0102.N, *A.C.* 2016/3, p. 547-551, www.stradalex.com.
- Cass., 11 juni 2018, AR S.15.0072.N, *A.C.*, 2018/6-7-8, p. 1301-1305, www.stradalex.com.
- Cass., 6 november 2018, P.18.0339.N, *N.C.*, 2019/3, p. 247-255, www.stradalex.com.
- Cass., 5 november 2019, X, *R.A.B.G.*, 2020/10, p. 877-879, www.stradalex.com.

d. Rechtbank van Eerste Aanleg

- Rb. Brussel, 18 september 2007, *R.W.* 2008-2009/37, p. 1569-1571, www.stradalex.com.
- Rb. Brussel, 27 maart 2012, *A&M* 2012/6, p. 602-606, www.stradalex.com.

e. Arbeidsrechtbank

- Arbrb. Tongeren, 6 maart 2007, Vonnis nr. N-20070306-6 (199/2005), 34 p., www.stradalex.com.
- Arbrb. Gent 26 maart 2007, X, *Soc. Kron.* 2008, afl. 1, 28, www.stradalex.com
- Arbrb. Antwerpen, 13 januari 2016, Vonnis nr. 14/2019/A, 9 p., www.stradalex.com.
- Arbrb. Gent, 22 april 2021, Vonnis nr. 21/A/50, *Soc. Week* 2021/36, www.stradalex.com.

f. Hof van Beroep

- HvB Antwerpen, 14 juni 2005, X, *R.W.* 2006-2007/4, p. 136-144, www.stradalex.com.
- HvB Gent, 30 november 2005, Arrest nr. N/2005/1130/6 (2004/AR/270), 9 p., www.stradalex.com.
- HvB Gent, 7 mei 2020, X, *R.A.B.G.*, 2020/14, p. 1170-1182, www.stradalex.com.

g. Arbeidshof

- Arbh. Antwerpen, 24 november 2000, Arrest nr. N-20001124-2 (98/777), 8 p., www.stradalex.com.
- Arbh. Brussel, 29 februari 2008, X, *R.A.B.G.*, 2008/14, p. 896-914, www.stradalex.com.
- Arbh. Antwerpen, 25 juni 2008, X, *T.V.R.* 2009/1, p. 25-30, noot D. CUYPERS, www.stradalex.com.
- Arbh. Brussel, 28 augustus 2009, X, *Soc. Kron.* 2010, afl. 5, 260, www.stradalex.com.
- Arbh. Brussel, 18 december 2012, Arrest nr. N-20121217-7 (2011/AB/1089), 32 p., www.stradalex.com.
- Arbh. Brussel, 1 april 2014, Arrest nr. N-20140401-7 (2013/AB/137), 9 p., www.stradalex.com.
- Arbh. Antwerpen, 11 mei 2016, Arrest nr. N-20160511-21 (2015/AA/461), 17 p., www.stradalex.com.
- Arbh. Antwerpen, 2 juni 2020, X, *Soc. Week.* 2021/35, 6 p., www.stradalex.com.
- Arbh. Antwerpen, 3 juni 2020, X, *R.W.* 2021-2022/34, p. 1346-1362, www.stradalex.com.
- Arbh. Antwerpen, 28 januari 2021, X, *R.A.B.G.* 2021/12-13, p. 1160-1180, www.stradalex.com.