

REDYNAMISER LA LUTTE CONTRE LA DISCRIMINATION /
EEN HERNIEUWDE IMPULS VOOR DE STRIJD TEGEN DISCRIMINATIE

Discriminatierecht in theorie en praktijk / Discrimination law in theory and practice

Editors

Stefan Sottiaux en Jogchum Vrielink

**Redynamiser la lutte contre
la discrimination**

**Een hernieuwde impuls voor
de strijd tegen discriminatie**

Julie RINGELHEIM
Sébastien VAN DROOGHENBROECK
Jogchum VRIELINK
Patrick WAUTELET



**LARCIER
INTERSENTIA**

Antwerpen – Gent – Cambridge

Redynamiser la lutte contre la discrimination / Een hernieuwde impuls voor de strijd tegen discriminatie
Julie Ringelheim, Sébastien van Drooghenbroeck, Jogchum Vrielink & Patrick Wautelet (eds.)

© 2023 Lefebvre Sarrut Belgium NV / SA
Rue haute 139/6 – 1000 Bruxelles / Hoogstraat 139/6 – 1000 Brussel

ISBN 978-94-000-1569-2

D/2023/7849/36

NUR 823

Imprimé dans l'Union européenne / Gedrukt in de Europese Unie

Editeur responsable: Paul-Etienne Pimont, Lefebvre / Verantwoordelijke uitgever
Sarrut Belgium NV

Mise en page / Lay-out: Crius Group, Hulshout

Couverture / Omslagontwerp: Danny Juchtmans / www.dsigngraphics.be

Tous droits réservés pour tous pays. Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Ce livre est également disponible en version numérique sur www.stradalex.com et www.jurisquare.be.

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Dit boek is eveneens digitaal beschikbaar op www.stradalex.com en www.jurisquare.be.

TABLES DES MATIÈRES

INHOUD

Introduction / Inleiding	1
MODERNISER LA LÉGISLATION ET PENSER DES PROBLÉMATIQUES NOUVELLES / NAAR EEN UPDATE VAN DE WETGEVING, MET AANDACHT VOOR NIEUWE VRAAGSTUKKEN	15
Une loi plutôt que trois? Retour critique sur les choix initiaux / Eén wet in plaats van drie? Een kritische terugblik op de initiële keuzes Sebastien VAN DROOGHENBROECK	17
I. Les motifs initiaux	19
II. Un changement de cap?	22
A. Les « succès » et les « ratés » de l' « évolution en symbiose »	22
B. L'appréhension de la discrimination « multiple »	28
C. La rémanence des « motifs symboliques »	31
D. L'accroissement potentiel de la complexité des données européennes . . .	32
E. L'indépassable mosaïque fédérale	33
Digitalisation et discrimination: enjeux d'une rencontre, agenda d'une réforme / Discriminatie en digitalisering: inzet van een kruisbestuiving, stappenplan voor een hervorming Claire LANGLOIS & Sébastien VAN DROOGHENBROECK	35
I. Introduction	35
A. Fracture numérique et intelligence artificielle: deux nouveaux challenges	35
B. Un « <i>gap analysis</i> » juridique nécessaire	38
II. De quoi parle-t-on?	40
A. Digitalisation et transformation digitale	40
B. L'usage du numérique dans la fourniture de biens et services et la fracture numérique	40
C. L'usage du numérique dans (l'assistance à) la prise de décisions et le recours à l'intelligence artificielle	42
III. Digitalisation des services, fracture numérique et discrimination	45

A.	L'appréhension de la « fracture numérique » par le droit antidiscriminatoire.	45
B.	Fracture numérique et discrimination indirecte.	48
C.	Les limites des ressources juridiques actuellement offertes.	53
IV.	Intelligence artificielle et discrimination.	55
A.	Rendre à César ... : la nécessité d'une posture critique	55
B.	Les différentes voies par lesquelles une discrimination pourrait survenir en raison du recours à l'intelligence artificielle.	57
C.	La nature des difficultés posées	63
1.	L'insuffisante « couverture » du droit antidiscriminatoire	63
2.	Le problème de l'opacité.	65
3.	Le problème du secret.	67
4.	Des pistes de solution?	69
D.	La charge de la preuve	70
E.	Une approche fondée sur le risque et la prévention du risque.	71

CONSTATER ET PROUVER LES DISCRIMINATIONS: LES POTENTIALITÉS DES TESTS DE SITUATION / DISCRIMINATIE VASTSTELLEN EN BEWIJZEN: HET POTENTIEEL VAN PRAKTIJKTESTEN		75
--	--	----

Praktijktesten en <i>mystery shopping</i> als beleidsinstrument tegen discriminatie: Een analyse van hun verschillende toepassingen op de arbeids- en huurwoningmarkt / Les tests de situation et les clients mystères comme outil de politique publique contre la discrimination: Une analyse des différentes applications sur le marché du travail et le marché du logement locatif		
	Pieter-Paul VERHAEGHE	77
I.	Inleiding	77
II.	Verskillende types van discriminatietesten.	79
A.	Praktijktesten	79
B.	<i>Mystery shopping</i>	80
C.	Typologie van discriminatietesten	81
III.	Verskillende functies van discriminatietesten	84
IV.	Beleidstoepassingen van de discriminatietesten.	85
A.	Beleidstoepassingen op de huurwoningmarkt.	86
1.	Gent als pionier	87
2.	Andere Belgische steden volgen	92
3.	Op naar een bredere uitrol in Vlaanderen?	93
4.	Het Brusselse verhaal	94
B.	Beleidstoepassingen op de arbeidsmarkt	97
1.	Gent en Antwerpen	97

2.	Vlaamse sectorale zelfregulering	98
3.	Het Brusselse verhaal	99
4.	De federale overheid	99
V.	Conclusie en discussie	101

Les tests de situation et la méthode du client mystère comme outils de détection et de preuve des discriminations / Praktijktesten en *mystery calls* als instrumenten om discriminatie op te sporen en te bewijzen

Jean-François NEVEN, Julie RINGELHEIM & Véronique VAN DER

PLANCKE 105

I.	Introduction	105
II.	Test de discrimination, test de situation et client-mystère: notions	108
III.	La réalisation d'un test de discrimination par des particuliers ou des associations à des fins de preuve en justice	109
A.	Le test de discrimination comme mode de preuve: plusieurs cas de figure	110
B.	Le test de discrimination comme mode de preuve dans une procédure civile: la règle du partage de la charge de la preuve.	115
C.	Le test de discrimination comme mode de preuve dans une procédure pénale	121
D.	Les conditions de réalisation d'un test de discrimination invoqué à titre de preuve en justice	122
IV.	La réalisation de tests de discrimination par des agents de l'inspection sociale à des fins de détection et de preuve d'une discrimination dans l'emploi	127
A.	Le pouvoir de l'inspection fédérale de réaliser des tests de discrimination	129
1.	Brève présentation du Code pénal social et des inspections sociales fédérales	129
2.	Champ d'application et modalités des tests autorisés par l'article 42/1 du Code pénal social	130
3.	Conditions de légalité des tests autorisés par l'article 42/1 du Code pénal social	131
4.	L'interdiction de la provocation	134
5.	La protection des inspecteurs contre le risque de poursuites pénales	135
6.	Le recours à des tiers	138
B.	Le pouvoir de l'inspection régionale bruxelloise de réaliser des tests de discrimination	138
V.	Conclusion	141

**AMÉLIORER L'ACCÈS À LA JUSTICE DES VICTIMES DE
DISCRIMINATION / DE TOEGANG TOT HET RECHT VOOR
SLACHTOFFERS VAN DISCRIMINATIE VERBETEREN** 145

**Les solutions extrajudiciaires dans la lutte contre la discrimina-
tion / Buitengerechtelijke oplossingen in de strijd tegen discriminatie**
Rafaël JAFFERALI 147

- I. La voie contractuelle 148
 - A. L'admissibilité de la voie contractuelle 148
 - B. Les virtualités de la voie contractuelle 157
- II. La voie administrative. 159

**La présomption de discrimination et la collecte des informations et
documents en possession de l'employeur / Het vermoeden van discrimi-
natie en de toegang tot informatie en documenten in handen van de
werkgever**
Fabienne KÉFER 163

- I. L'objet de la preuve incombant à la victime potentielle 164
- II. L'accès aux preuves détenues par l'employeur 167
 - A. Un droit d'accès spécifique 168
 - B. L'absence de droit d'accès général 169
 - C. Les palliatifs et leurs écueils juridiques. 172
 - 1. La création d'une procédure informelle ad hoc? 173
 - 2. Les organes étatiques dotés d'un pouvoir d'investigation 176
 - a. L'auditorat du travail. 177
 - b. Les inspecteurs sociaux 178
 - c. Le juge 182
- III. Proposition en guise de conclusion. 185

**RENFORCER L'INCITATION À NE PAS DISCRIMINER ET
DIVERSIFIER LES MODES DE SANCTION DE LA DISCRIMINA-
TION / NAAR BETERE INCENTIVES OM NIET TE DISCRIMI-
NEREN EN EEN GROTERE DIVERSIFIËRING VAN DE SANCTIES
VAN VASTGESTELDE DISCRIMINATIE** 189

**Naar een diversifiëring van de privaatrechtelijke sancties in het antidis-
criminatierecht / Vers une diversification des sanctions de droit privé
dans le droit de la lutte contre les discriminations**
Sébastien DE REY & Ilse SAMOY. 191

- I. Wettelijk kader op EU-niveau 193
- II. De Belgische implementatie: het privaatrechtelijk sanctiearsenaal. 195

A.	Nietigheid	195
B.	Vordering tot staking, dwangsom en openbaarmaking.....	197
C.	Schadevergoeding.....	200
III.	Perspectieven voor een diversifiëring van het sanctiearsenaal.....	203
A.	Perspectieven met wettelijke ingreep	203
B.	Perspectieven zonder wettelijke ingreep.....	205
1.	Verklaring voor recht, publicatie en rechtzetting	207
2.	Afgedwongen excuses.....	208
3.	Contractdwang	214
IV.	Slotbeschouwing	217

Straffe discriminatiebestrijding? De rol van het strafrecht bij daden van discriminatie / Une lutte musclée contre les discriminations? Le rôle du droit pénal face aux faits de discrimination

	Marie SPINOY & Jogchum VRIELINK.....	219
I.	Bestrafing van discriminerend gedrag door de jaren heen	221
A.	Antiracismewet 1981: (beperkte) bestrafing.....	221
B.	Jaren 90: strafbaarstelling in stijgende lijn.....	224
C.	1999 en 2003: burgerrechtelijke discriminatiebestrijding gecombineerd met beperktere strafrechtelijke aanpak.....	226
D.	2007: depenalisering van discriminatie als uitgangspunt	229
E.	2014: discriminatie op grond van geslacht (weer) strafbaar	232
F.	Aantal zaken en uitbreidingsdruk.....	234
II.	Internationaal en regionaal kader.....	235
A.	IVUR, CEDAW en IVRPH.....	235
B.	Het EU-Antidiscriminatie-acquis	237
III.	(On)zin van een strafrechtelijke aanpak?.....	239
A.	Voordelen.....	239
B.	Inherente beperkingen van de strafrechtelijke aanpak van dis- criminatie	241
C.	Negatieve effecten van strafrechtelijke aanpak?	244
1.	<i>False friends?</i> Afbakeningsproblemen en mogelijke conta- minatie	245
2.	Perceptie strafrechtelijke veroordeling en (een teveel aan) moralisering.....	249
V.	Conclusie.....	252

De toegang tot een overheidsopdracht als instrument om discriminatie te bestrijden / L'accès aux marchés publics comme outil de lutte contre la discrimination

Kris WAUTERS.....	255
I. Inleiding	255
II. Overheidsopdrachten als <i>policy tool</i> ter bestrijding van discriminatie: non-discriminatie als sociale doelstelling.....	258
III. Hoe kan de regelgeving overheidsopdrachten effectief worden gebruikt om de strijd tegen discriminatie te voeren?.....	266
A. Aanloop	266
B. Voorbehouden opdrachten	268
C. Verband met het voorwerp van de opdracht	271
D. Uitsluitingsgronden	276
IV. Controle.....	279
A. Gunning.....	279
B. Uitvoering	280
V. Besluit	281

Le retrait d'agrément ou de subvention comme mode de lutte contre la discrimination dans les entreprises / De intrekking van een vergunning of een subventie als instrument in de strijd tegen discriminatie in de bedrijvenwereld

Pauline LAGASSE	283
I. Introduction: objectifs de la présente étude	283
II. Cadre général	285
A. La lutte contre les discriminations	285
B. L'agrément	286
C. La subvention et la répartition des compétences.....	287
III. Les différents types de clauses anti-discrimination	288
A. Exigence du respect d'une législation antidiscriminatoire existante ..	289
B. Clauses imposant une action ciblée afin de lutter contre les discriminations.....	291
IV. Les contraintes encadrant l'adoption des clauses de non-discrimination.....	292
A. Limites tenant à la compétence de la collectivité à l'origine de la subvention ou de l'agrément.....	293
1. Principe.....	293
2. Nuances	297
B. Quelles contraintes au regard de l'objet de l'agrément ou de la subvention?	299
C. Une exigence de proportionnalité et de prévisibilité	301

1.	Critiques concernant la clarté et la prévisibilité du dispositif.	301
2.	Critiques concernant le respect des principes d'égalité, de non-discrimination et de proportionnalité	303
3.	Contraste par rapport à la jurisprudence relative aux clauses de non-discrimination par référence aux législations antidiscriminatoires existantes.	305
4.	Proportionnalité et libre choix d'une activité professionnelle	306
V.	Le constat du non-respect des clauses de non-discrimination.	307
VI.	Conclusion	314

PROMOUVOIR L'ÉGALITÉ ET LA DIVERSITÉ : ACTIONS POSITIVES ET AUTRES MESURES PROACTIVES / GELIJKHEID EN DIVERSITEIT BEVORDEREN: POSITIEVE ACTIES EN ANDERE PROACTIEVE MAATREGELEN.	317
---	------------

L'action positive en droit belge. État des lieux, limites et perspectives sur le marché de l'emploi / Positieve actie in het Belgisch recht. Stand van zaken, beperkingen en perspectieven op de arbeidsmarkt	
Isabelle HACHEZ, Jean-François NEVEN & Julie RINGELHEIM	319

I.	Propos introductifs	319
II.	Contours de la notion	320
III.	Cadre normatif international et constitutionnel	323
A.	L'échelle de l'Union européenne	324
B.	Au niveau des Nations Unies	328
C.	Dans la Constitution belge	330
IV.	Le cadre législatif fédéral anti-discriminatoire.	331
A.	La législation anti-discriminatoire	332
B.	Les antécédents: la loi de réorientation économique du 4 août 1978 ..	333
C.	L'arrêté royal du 11 février 2019 fixant les conditions de l'action positive (secteur privé).	336
1.	Le recours à une convention collective ou un acte d'adhésion.	337
2.	L'approbation ministérielle	340
3.	En guise de première évaluation: des concrétisations encore modestes, mais un dispositif plus solide que le précédent	342
V.	Des quotas obligatoires dans certains secteurs en faveur des femmes et de personnes en situation de handicap	347
A.	En faveur des personnes avec un handicap	347
B.	En faveur des femmes	349
VI.	Propos conclusifs	353

Welke lessen trekken uit het diversiteitsbeleid in de arbeidsmarkt van Vlaanderen (in het licht van buitenlandse ervaringen)? / Quelles leçons tirer de la politique de diversité dans l'emploi promue en Flandre, à la lumière des expériences étrangères?	
Sara VANCLEEF	355
I. Inleiding	355
II. Het diversiteitsbeleid in de Vlaamse arbeidsmarkt	356
A. Juridisch kader	357
B. Specifieke instrumenten van het diversiteitsbeleid in de Vlaamse arbeidsmarkt	363
1. Vlaamse overheden en intermediaire organisaties	363
2. Privéondernemingen en lokale besturen	366
III. De arbeidsmarktpositie van kansengroepen in Vlaanderen	370
IV. De evaluatie van het Vlaamse diversiteitsbeleid in de arbeidsmarkt ...	375
A. Complexiteit	375
B. Proactief luik	377
V. Conclusie	380
Gelijk loon voor vrouwen en mannen op de Europese en Belgische arbeidsmarkt: Mogelijkheden en limieten van een juridische aanpak / Égalité salariale entre les femmes et les hommes sur le marché du travail belge et européen: possibilités et limites d'une approche juridique	
Petra FOUBERT	381
I. Inleiding	381
II. Gelijk loon voor vrouwen en mannen in de EU – what's in a name? ...	382
A. De loonkloof, een vlag die vele ladingen dekt	383
B. Gelijk loon voor gelijk(waardig) werk voor vrouwen en mannen ..	385
1. Gelijk loon	387
2. Gelijk werk	389
3. Gelijkwaardig werk	391
C. Gelijk(waardig)e arbeidsparticipatie van vrouwen en mannen ...	392
III. Het Belgische beleid inzake gelijk loon voor vrouwen en mannen in een Europese context geplaatst	394
A. De loonkloof in België	394
B. Gelijk loon voor gelijk(waardig) werk in België	397
1. Gelijk loon	400
2. Gelijk werk	404
3. Gelijkwaardig werk	406
C. Gelijk(waardig)e arbeidsparticipatie in België	407
IV. Besluit: De strijd tegen loondiscriminatie vergt actie op verschillende niveaus	409

L'expérience du <i>gender mainstreaming</i> en Belgique: ambition vs. appropriation de l'outil / De ervaring met <i>gender mainstreaming</i> in België: ambitie vs. gebrekkige implementatie van het instrument	
Patrick WAUTELET	413
I. Introduction	413
II. Le <i>gender mainstreaming</i> au niveau fédéral belge: une législation ambitieuse en plusieurs étapes.	418
A. La loi <i>gender mainstreaming</i> de 2007: la promotion d'une intégration de la dimension de genre en amont de l'action publique	419
B. La loi <i>gender mainstreaming</i> de 2007: la promotion d'outils spécifiques (<i>gender budgeting</i> , études d'impact et statistiques genrées)	420
C. Des obligations processuelles et non substantielles	423
III. L'approche intégrée du genre en Belgique: un processus d'appropriation inachevé	424
A. L'expérience de la loi de 1996: un apprentissage laborieux	425
B. La poursuite de l'expérience: les résultats en demi-teinte de la mise en œuvre de la loi de 2007	430
1. Des retards dans la mise en œuvre du dispositif	430
2. Une mise en œuvre superficielle.	431
IV. Conclusion	440

