



## **Aanbeveling 124**

# **Non-discriminatieclausules in overheidsopdrachten**



## Samenvatting

*Volgens het Rekenhof besteedt enkel en alleen de federale overheid jaarlijks al een budget van meer dan 4,7 miljard aan overheidsopdrachten voor de aankoop van diensten, werken en leveringen. In veel sectoren, zoals gezondheidszorg, onderwijs, mobiliteit, afvalbeheer, sociale bescherming zijn overheden de belangrijkste kopers. De Europese wetgeving omtrent overheidsopdrachten werd recent gewijzigd zodat overheidsdiensten deze vaak omvangrijke opdrachten, die met publieke middelen gefinancierd worden, nog meer dan voordien kunnen inzetten als een hefboom om banen, groei en investeringen te stimuleren alsook een economie tot stand te brengen die innovatiever, duurzamer en socialer is.*

*Deze aanbeveling kadert binnen de doelstelling van de federale overheid om via haar aankoopbeleid inclusief aankopen te bevorderen met als doel discriminatie binnen overheidsopdrachten te verminderen:*

*“Non-discriminatie clause voor de typebestekken van de federale overheid: samen met experts van Unia stelt het dienstencentrum ‘Procurement’ van de FOD Beleid en Ondersteuning een administratieve clause voor inzake de non-discriminatie in de overheidsopdrachten van de federale overheid. Een voorstel van een clause zal aan de Commissie Overheidsopdrachten worden voorgelegd.” (Federaal aankoopbeleid 2021-2023, 3.3.4. Inclusief aankopen)*

*De onderstaande aanbevelingen vormen één logisch geheel. Ze zijn bedoeld om te vermijden dat de non-discriminatieclause dode letter blijft. Opdat overheidsopdrachten effectief bijdragen tot het overheidsbeleid op het vlak van non-discriminatie en inclusie is niet enkel een nieuwe non-discriminatieclause nodig, maar ook mogelijkheden tot controle en het overeenkomen van een verbeterplan. Voor de uitvoering van grote, langlopende contracten is het redelijk een inspanning te vragen qua vorming en het verhogen van de deelname van zwaar ondervertegenwoordigde groepen. Daarnaast is het ook nodig om enkele bestaande clauses aan te vullen, zoals de clause over facultatieve uitsluitingsgronden en deze over de rapportering van uitgevoerde verbintenissen. Tenslotte dient ook een link met de bestaande getrapte sanctiemogelijkheden gemaakt te worden.*

***Aanbeveling 1: vul de bestaande modelclause over facultatieve uitsluitingsgronden aan met een verwijzing naar de antidiscriminatiewetten. Koppel databanken zodat aanbestedende overheden automatisch zien welke kandidaten recent overtredingen op de antidiscriminatiewetten begingen.***

- *Unia stelt voor om de bestaande modelclause over de (facultatieve) uitsluitingsgronden aan te vullen door expliciet aan te geven dat bij eerdere veroordelingen wegens discriminatie (of vaststellingen door inspectiediensten) de inschrijver ten aanzien van de aanbestedende overheid dient aan te tonen dat afdoende corrigerende maatregelen getroffen werden opdat deze aan de verdere gunningsprocedure kan deelnemen.*
- *Door in een koppeling te voorzien met de databanken van de gerechtelijke overheden, inspectiediensten en openbare gelijkheidsorganen kan de aanbestedende overheid automatisch zien welke inschrijvers recent overtredingen op de antidiscriminatiewetgeving begingen.*

**Aanbeveling 2: Unia adviseert om overheidsdiensten te sensibiliseren over de mogelijkheden om gelijkheid en inclusie te bevorderen via gunningscriteria.**

- *Er bestaat al een wettelijke basis om overheidsopdrachten en concessies voor te behouden voor maatwerkbedrijven en ondernemers die minimum 30% kansarme werknemers tewerkstellen. Unia adviseert deze mogelijkheid beter bekend te maken bij overheidsinstanties en hen te sensibiliseren om hier meer gebruik van te maken.*
- *Unia stelt voor om overheidsinstellingen te sensibiliseren om inclusie en diversiteitscriteria op te nemen in de **technische specificaties** van de opdracht, zoals bijv. het rekening houden met het diverse doelpubliek bij catering- of marketingopdrachten.*
- *Hoewel het een bestaande praktijk is om een beperkt deel van de **kwantitatieve beoordeling van inschrijvingen** te baseren op de inspanningen die de inschrijver realiseert om discriminatie tegen te gaan en inclusie te bevorderen, focust Unia vooral op non-discriminatieclausules die betrekking hebben op de fase ná de gunning van de overheidsopdracht. Als overheidsopdrachten via de rechter worden aangevochten, heeft dit immers bijna steeds betrekking op gunningscriteria die bepaalde kandidaat-inschrijvers bij de start benadelen of die een subjectieve beoordeling inhouden.*
- *De Europese rechtspraak aanvaardt dat aanbestedende overheid ervoor kan opteren om het houden van een **label inzake gelijkheid en inclusie** als een gunningscriterium te gebruiken. Unia ziet hier op termijn aanvullende mogelijkheden om gelijkheid en inclusie te bevorderen, maar acht het wenselijk de bestaande labels op nationaal en Europees niveau eerst te inventariseren, te evalueren en verder bekend te maken.*

**Aanbeveling 3: Unia beveelt aan om in de bijzondere uitvoeringsvoorwaarden van alle bestaande overheidsopdrachten met een geraamde waarde vanaf 30.000 euro een non-discriminatieclausule op te nemen met mogelijkheid de naleving ervan te controleren.**

- *Voor overheidsopdrachten met een geraamde waarde van 30.000 euro of meer (excl. btw), stelt Unia voor om een **aparte bijlage met een non-discriminatieclausule** te laten ondertekenen. Op deze manier verbindt de opdrachtnemer zich er contractueel toe om - indien het contract gegund wordt - de antidiscriminatiewetgeving bij de uitvoering van de opdracht na te leven. De clausule bevat eveneens de toestemming om via een audit of discriminatietest na te gaan of de opdrachtnemer (of diens onderaannemer) de non-discriminatiewetgeving in de praktijk naleeft en het engagement om, zo nodig, via constructief overleg corrigerende maatregelen overeen te komen om discriminatie te voorkomen.*

**Aanbeveling 4:** voor grotere contracten met een lange duurtijd stelt Unia voor om als bijzondere uitvoeringsvoorwaarden een eDIV-certificaat te vragen (gelijkheid bevorderen), alsook het engagement aan te gaan een positief actieplan te laten valideren (inclusie bevorderen).

Voor contracten boven de EU-drempel met lange duurtijd stelt Unia twee aanvullende clausules voor:

- een clausule die erop gericht is te garanderen dat de bij de uitvoering van de opdracht betrokken leidinggevenden en selectieverantwoordelijken een minimale kennis hebben van de antidiscriminatiewetgeving. Deze houdt het engagement in om een **eDIV-certificaat** af te leveren dat aantoonst dat deze sleutelpersonen een korte, gratis onlinemodule doorlopen hebben, en
- een clausule die inclusie bevordert van ondervertegenwoordigde doelgroepen bij de uitvoering van de opdracht. Deze houdt het engagement in om een **positieveactieplan op te maken** en, voor diegenen die onder het toepassingsgebied vallen van het ‘Koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties’, dit actieplan te laten valideren door de (federale) minister van Werk.

**Aanbeveling 5:** Unia adviseert om de bestaande clausules inzake rapportering aan te vullen om ook de naleving van de verbintenissen inzake gelijkheid en inclusie op te volgen. Daarnaast adviseert Unia om ook een link te maken met de bestaande sanctieclausule om desnoods trapsgewijs op te treden indien de opdrachtnemer de afgesproken verbintenissen niet naleeft.

- Om te kunnen nagaan of de opdrachtnemer alle verbintenissen correct uitvoerde, stelt Unia voor om afspraken te maken over de **rapportering** hierover. Bij niet-naleving van deze clausule kan de aanbestedende overheid corrigerende maatregelen vragen om deze situatie constructief op te lossen.
- Bij zware inbreuken of een gebrek aan medewerking kan de overheid de in de aanbestedingsovereenkomst voorziene **getrapte sancties** toepassen (bv. kennisgeving, dwangsommen, boetes of finaal de ontbinding).

## Inhoud

<b>1</b>	<b>Betrokken bevoegdheden .....</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>Inleiding .....</b>	<b>5</b>
<b>3</b>	<b>Beknopte toelichting.....</b>	<b>6</b>
3.1	<i>Inspirerende praktijken tijdens de gunningsfase beter bekend maken. ....</i>	6
3.2	<i>De non-discriminatieclausule vormt een bijzondere uitvoeringsvoorwaarde bij alle overheidsopdrachten. ....</i>	6
3.3	<i>Aanvullende clausules voor grote contracten met langere duurtijd.....</i>	7
3.4	<i>Ondersteuning en verdere info .....</i>	7
<b>4</b>	<b>Modelclausules en toelichting.....</b>	<b>8</b>
4.1	<i>Facultatieve uitsluitingsgrond bij niet naleving van de antidiscriminatiewetgeving.....</i>	8
4.1.1	Modelclausule .....	8
4.1.2	Toelichting .....	9
4.2	<i>Non-discriminatieclausule als bijzondere uitvoeringsvoorwaarde .....</i>	11
4.2.1	Modelclausule .....	11
4.2.2	Toelichting .....	14
4.3	<i>Rapporteringsclausule .....</i>	16
4.3.1	Modelclausule .....	16
4.3.2	Toelichting .....	16
4.4	<i>Sanctieclausule.....</i>	16
4.4.1	Modelclausule .....	16
4.4.2	Toelichting .....	17
4.5	<i>Aanvullende clausule m.b.t. eDIV-opleiding en positieve actie voor grotere contracten met lange duurtijd.....</i>	18
4.5.1	Modelclausule .....	18
4.5.2	Toelichting .....	19
<b>5</b>	<b>Wettelijke bepalingen (m.b.t. discriminatie).....</b>	<b>20</b>
<b>6</b>	<b>Nuttige links .....</b>	<b>21</b>
<b>7</b>	<b>Contact Unia.....</b>	<b>21</b>

## 1 Betrokken bevoegdheden

- Vice-eersteminister en minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post, mevrouw Petra De Sutter.
- Staatssecretaris voor Gendergelijkheid, Gelijke Kansen en Diversiteit, toegevoegd aan de Minister van Mobiliteit, mevrouw Marie-Colline Leroy.

## 2 Inleiding

Unia formuleert deze aanbeveling vanuit de doelstelling dat de federale overheid via haar aankoopbeleid kan bijdragen aan het voorkomen van discriminatie en het bevorderen van inclusie op de arbeidsmarkt en bij publieke dienstverlening. Deze aanbeveling is in eerste instantie gericht aan de federale overheid, maar Unia wenst deze clausules nadien **ook te promoten bij overheidsdiensten die van de Gemeenschappen, Gewesten en lokale overheden afhangen alsook bij autonome overheidsbedrijven.**

Hoewel dit document gericht is op overheidsopdrachten, kunnen de clausules ook gebruikt worden voor andere contractuele relaties die overheden aangaan. Zo is het aangewezen om de uitvoeringsvoorwaarden **ook op te nemen in concessies, samenwerkingsovereenkomsten, subsidiebesluiten en andere overeenkomsten.** Er zijn hiervoor slechts beperkte terminologische aanpassingen nodig.

**Deze aanbeveling is het resultaat van een nauwe samenwerking tussen Unia en een aantal partners.**

Deze samenwerkingen zijn er telkens op gericht om de bestaande non-discriminatieclausules, die vaak 'dode letter' bleven, een meer actieve invulling te geven. Het is daarbij de bedoeling om het risico op discriminatie in de praktijk te verminderen bij ondernemingen die overheidsopdrachten uitvoeren en via overheidsopdrachten bij te dragen aan meer inclusie in de samenleving.

- In 2017 startte de **Stad Gent** samen met Unia een pilootproject rond non-discriminatieclausules bij overheidsopdrachten. Dit project werd in 2022-2023 geëvalueerd en zal in de toekomst verder bijgestuurd worden. Deze aanbeveling houdt al rekening met een reeks bevindingen.
- In 2021 werkte Unia nauw samen met de Vlaamse overheidsdiensten **Het Facilitair Bedrijf, de Dienst Diversiteitsbeleid van het Agentschap Overheidspersoneel en Inter** (het expertisecentrum in toegankelijkheid) om de non-discriminatieclausule van de Vlaamse overheid te updaten.<sup>1</sup> Deze aanbeveling herneemt deze ontwerpclausules deels, voegt nieuwe clausules toe en herneemt deels de toelichting die het product is van deze samenwerking.
- In 2022-2023 bouwde Unia, met ondersteuning van experts van de **FOD Beleid & Ondersteuning (BOSA)** verder op de bestaande teksten en werden de clausules aangepast en vereenvoudigd.
- Unia en de FOD BOSA zullen deze ontwerpconclusies begin 2024 ter advies voorleggen aan **Commissie voor de Overheidsopdrachten (COO)** waarin ook de sociale partners vertegenwoordigd zijn.

<sup>1</sup> <https://overheid.vlaanderen.be/overheidsopdrachten-en-raamcontracten/duurzame-en-innovatieve-overheidsopdrachten/non>

### 3 Beknopte toelichting

#### 3.1 Inspirerende praktijken tijdens de gunningsfase beter bekend maken.

In de samenvatting vooraan gaf Unia een aantal voorbeelden van zaken die aanbestedende overheden in de gunningsfase kunnen doen om gelijkheid en inclusie te bevorderen. Deze initiatieven behoeven op zich weinig bijkomende toelichting. Ze zijn bovendien zeer gevarieerd en kunnen in de tijd evolueren.

Voor Unia lijkt het aangewezen om manieren te zoeken om **inspirerende voorbeelden beter onder de aandacht te brengen** van aankopers, bijv. via het bijwerken van een website, handleiding of opleidingen.

#### 3.2 De non-discriminatieclausule vormt een bijzondere uitvoeringsvoorwaarde bij alle overheidsopdrachten.

Unia acht het de meest aangewezen weg dat de opdrachtnemer zich bij de inschrijving voor een overheidsopdracht engageert om in geval van toewijzing van de overheidsopdracht concrete maatregelen te nemen om discriminatie bij de uitvoering van de opdracht te voorkomen en inclusie te bevorderen. De opdrachtnemer dient deze bijzondere uitvoeringsvoorwaarden pas gedurende de looptijd van de overheidsopdracht te realiseren.

**Deze werkwijze garandeert bij de start een gelijk speelveld voor alle inschrijvers.** Na toewijzing van de opdracht maakt de contractuele band het gemakkelijker om de overeengekomen maatregelen in constructief overleg uit te voeren of, zo nodig, aan te sturen op een correcte uitvoering via de in de aanbestedingsovereenkomst voorziene sancties.

De verschillende clausules die Unia samen met haar partners uitwerkte, bestaat uit deelclausules die onderling een geheel vormen. In plaats van in één non-discriminatieclausule alle deelaspecten te regelen, opteren we ervoor om de specifieke voorwaarden qua rapportage of sanctiemogelijkheden op het vlak van non-discriminatie mee op te nemen in de reeds bestaande clausules die algemeen toepasselijk zijn bij de uitvoering van de overheidsopdracht. Het is bijgevolg het samenspel van alle verschillende deelclausules dat garandeert dat de engagementen op het vlak van non-discriminatie géén dode letter blijven en deze net zoals andere verplichtingen gecontroleerd en afgedwongen kunnen worden.

De verschillende clausules die de overheden kunnen opnemen in de opdrachtdocumenten van iedere overheidsopdracht, ongeacht het voorwerp, de aard, omvang en looptijd ervan zijn:

- de clausule voor de **facultatieve uitsluitingsgrond bij eerdere niet naleving van de antidiscriminatiewetgeving** indien onvoldoende remediëringmaatregelen getroffen werden,
- de clausule over de **naleving van de antidiscriminatiewetgeving als bijzondere uitvoeringsvoorwaarde** die de mogelijkheid bevat de naleving ervan te **controleren** en indien nodig in overleg een **verbeterplan** overeen te komen,
- een **rapporteringsclausule** die het mogelijk maakt op te volgen of de opdrachtnemer de verschillende acties correct implementeerde,
- een **sanctieclausule** die het mogelijk maakt remediërend of desnoods sanctionerend op te treden indien de opdrachtnemer de verplichtingen omtrent non-discriminatie niet of niet voldoende ernstig en adequaat uitvoert.

### 3.3 Aanvullende clausules voor grote contracten met langere duurtijd

Voor opdrachten waarbij de raming hoger ligt dan het Europese drempelbedrag<sup>2</sup> en met een looptijd die 2 jaar of meer omvat, voorziet deze aanbeveling in twee aanvullende clausules. Via deze aanvullende clausules kan de overheid bijkomende acties vragen om discriminatie bij de uitvoering van de overheidsopdracht te voorkomen en inclusie te bevorderen. Het gaat om :

- het engagement om sleutelpersonen een **korte eDIV-opleiding** te laten volgen.  
eDiv is een gratis online tool, ontwikkeld door Unia om ondernemingen te ondersteunen bij de toepassing van de antidiscriminatiewetgeving en het uitwerken van een inclusief diversiteitsbeleid. De opdrachtnemer verbindt zich ertoe om bij de start van de uitvoering van de opdracht een certificaat te bezorgen dat bevestigt dat selectieverantwoordelijken en leidinggevenden die bij de uitvoering van de overheidsopdracht betrokken zijn de leermodules 'Wet' (1,5u) en 'Handicap' (1u) op [www.ediv.be](http://www.ediv.be) gevolgd hebben.
- het engagement een **positieveactieplan** op te stellen.  
De opdrachtnemer verbindt zich ertoe om gedurende de looptijd van de opdracht een positieveactieplan uit te werken en, voor diegenen die onder het toepassingsgebied vallen van het 'Koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties', dit actieplan te laten valideren door de federale minister van Werk.

### 3.4 Ondersteuning en verdere info

- voor het thema **overheidsopdrachten**:  
het contactcenter van de FOD Beleid & Ondersteuning (BOSA)  
<https://bosa.belgium.be/nl/form/contactez-nous-v4>
- voor informatie over de **non-discriminatiewetgeving en positieve acties**:  
het Interfederale Gelijkekansencentrum (UNIA)  
<https://www.melding.unia.be/nl/meld-het>  
het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (IGVM)  
<https://igvm-iefh.belgium.be/nl/contact>
- voor het thema **toegankelijkheid**:  
Inter (Private Stichting Toegankelijk Vlaanderen)  
<https://www.inter.vlaanderen/contacteer-ons>  
CAWaB (Le Collectif Accessibilité Wallonie Bruxelles)  
<https://cawab.be/-Contact-.html>
- Gids naar een meer **diverse en inclusieve werkomgeving**:  
de website [www.ediv.be](http://www.ediv.be)

---

<sup>2</sup> Voor de periode 2024-2025 gelden volgende Europese drempelbedragen in de klassieke sectoren. Opdrachten voor werken opdrachten voor werken: 5.538.000 euro. Opdrachten voor leveringen: 221.000 euro. Opdrachten voor diensten: 221.000 euro. Opdrachten voor sociale en andere specifieke diensten: 750.000 euro. De drempelbedragen worden tweejaarlijks bijgesteld. Zie: [Ministerieel besluit van 13 december 2023 | BOSA \(belgium.be\)](#)



## 4 Modelclausules en toelichting

### 4.1 Facultatieve uitsluitingsgrond bij niet naleving van de antidiscriminatiewetgeving

#### 4.1.1 Modelclausule

Unia stelt voor om de bestaande clausule over facultatieve uitsluitingsgronden in alle overheidsopdrachten als volgt aan te vullen:

***De uitsluitingsgrond onder art. 69, eerste lid, 1° van de Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten heeft betrekking op de schending van de toepasselijke verplichtingen op het vlak van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht.***

***Onder sociaal en arbeidsrecht wordt ook het discriminatieverbod in arbeidsbetrekkingen begrepen, waaronder:***

- *de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, artikel 12 (de « Antiracismewet »)*
- *de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, artikel 19 (de « Genderwet »)*
- *de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, artikel 14 (de « Antidiscriminatiewet »)*
- *alsook de regionale antidiscriminatiewetgeving ter omzetting van de Europese Richtlijn 2000/43/EG, de Genderrichtlijn 2006/54/EG en de Kaderrichtlijn 2000/78/EG,*
- *de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, meer bepaald hoofdstuk Vbis. 'Bijzondere bepalingen betreffende geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk' voor zover deze gedragingen verband houden met een door de antidiscriminatiewetgeving beschermd criterium,*
- *alsook de diverse strafbaarstellingen van discriminatie, geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk en misdrijven met betrekking tot de preventie van psychosociale risico's op het werk voor zover deze gedragingen verband houden met een door de antidiscriminatiewetgeving beschermd criterium (art. 25 Antiracismewet, art. 28/2 Genderwet, art. 256 Strafwetboek<sup>3</sup>, art. 119 - 122/5 Sociaal Strafwetboek en aanverwante strafbepalingen in regionale wetgeving),*

***hierna 'Antidiscriminatiewetgeving' genoemd.***

***Bij toepassing van art. 69, laatste lid van de wet Overheidsopdrachten wordt deze facultatieve uitsluitingsgrond voor wat betreft de schending van voormelde antidiscriminatiewetgeving uitgebreid naar personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid hebben.***

---

<sup>3</sup> Het 'Wetsontwerp tot invoering van boek 2 van het Strafwetboek' (DOC55-K3518/001) voert via art. 256 Sw. een algemene strafbaarstelling in van discriminatie in het kader van arbeidsrelaties (voorlopige artikelnummering!).

#### 4.1.2 Toelichting

De naleving van milieu-, sociaal en arbeidsrecht is in **artikel 7 van de Wet Overheidsopdrachten**<sup>4</sup> opgenomen onder de algemene beginselen. Ondernemers zijn er dus toe gehouden om in het kader van hun algemene personeelsbeleid de antidiscriminatiewetgeving na te leven en te doen naleven door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook, en door elke persoon die personeel tewerkstelt voor de uitvoering van de opdracht.

In tegenstelling tot non-discriminatieclausules die verder aan bod komen (en die aanvullende contractuele verbintenissen creëren), is de verplichting om de voor iedereen geldende antidiscriminatiewetgeving na te leven **niet beperkt tot de arbeidsrelaties die verband houden met de uitvoering van de overheidsopdracht**. De facultatieve uitsluitingsgrond kan ingeroepen worden voor alle inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving die de kandidaat of inschrijver begaan heeft (of nog begaat) binnen diens bredere personeelsbeleid.

Om dit algemeen beginsel kracht bij te zetten heeft de wetgever er in **art. 69, 1° Wet Overheidsopdrachten** een **facultatieve uitsluitingsgrond** aan gekoppeld. Deze uitsluitingsgrond laat toe om een kandidaat of inschrijver van deelname aan de plaatsingsprocedure uit te sluiten indien de aanbestedende overheid met elk passend middel aantoonbaar dat de kandidaat of inschrijver de antidiscriminatiewetgeving heeft geschonden in het kader van arbeidsbetrekkingen.

De **notie 'arbeidsbetrekkingen' in de antidiscriminatiewetgeving heeft een autonome betekenis** die breder gaat dan de klassieke arbeidsverhoudingen.<sup>5</sup> Zij omvat onder meer ook de voorwaarden voor toegang tot arbeid (vacature, wervings- en selectieprocedure...), de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden en de regelingen voor de beëindiging (of niet verlenging) van de arbeidsrelatie. Onder arbeidsbetrekkingen worden alle vormen van arbeid begrepen waarbij sprake is van een feitelijke of juridische machtsrelatie.<sup>6</sup> Naast uitzendarbeid, contractuele of statutaire tewerkstelling omvat deze notie ook het leveren van arbeid als zelfstandige in het kader van een dienstencontract<sup>7</sup>, het leveren van onbetaalde arbeid als vrijwilliger, het bekleden van een mandaat, enz.

De aanbestedende overheid kan met **elk passend middel** een inbreuk op de antidiscriminatiewetgeving aantonen. Voorbeelden hiervan zijn:

- een definitieve strafrechtelijke, burgerrechtelijke of administratieve veroordeling wegens inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving,
- vaststellingen door bevoegde ambtenaren (bv. een pro justitia of schriftelijke kennisgeving vanwege de arbeidsinspectie, een proces-verbaal opgesteld door de bevoegde ambtenaar voor werfcontrole...),
- ondubbelzinnige, materiële bewijzen die aangeleverd worden door openbare gelijkheidsorganen, klokkenluiders, belangenorganisaties of publieke beschikbare informatie.

<sup>4</sup> Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, B.S. 14 juli 2016. Zie voor de geconsolideerde versies: [https://bosa.belgium.be/nl/regulations/wet\\_17\\_juni\\_2016\\_overheidsopdrachten](https://bosa.belgium.be/nl/regulations/wet_17_juni_2016_overheidsopdrachten)

<sup>5</sup> De antidiscriminatiewetten vormden de omzetting van de Europese Richtlijn 2000/43/EG, de Genderrichtlijn 2006/54/EG en de Kaderrichtlijn 2000/78/EG die een eigen, gemeenschapsrechtelijke invulling geven aan het begrip 'arbeid'.

<sup>6</sup> Het bepalend criterium voor de onderwerping aan het discriminatieverbod, is immers "de machtspositie, in feite of in rechte, die een persoon in het rechtsverkeer inneemt en die hem in de gelegenheid stelt om op discriminerende wijze afbreuk te doen aan rechten van anderen" (GwH nr. 17/2009 van 12 februari 2009, B.10.4).

<sup>7</sup> HvJ (EU), 12 januari 2023, C-356/21, J.K. tegen TP S.A. (Polen); Arbh. Brussel, 27 juni 2016; Arbh. Gent, 13 juni 2017; Arbrb. Brussel, 3 september 2019; Arbh. Brussel, 4 januari 2022).

De mogelijkheid om een kandidaat of inschrijver op basis van deze uitsluitingsgrond uit te sluiten geldt slechts voor een **periode van drie jaar** vanaf de datum van de discriminatoire handeling/inbreuk of vanaf de beëindiging hiervan (wanneer het een voortdurende inbreuk betreft). Indien een bevoegde administratieve of gerechtelijke autoriteit sanctionerend optreedt, wordt de termijn gerekend vanaf dit vonnis of besluit. Dit neemt niet weg dat de aanbestedende overheid reeds voordien kan overgaan tot uitsluiting, voor zover zij een inbreuk op de antidiscriminatiewetgeving kan aantonen.

Wanneer de aanbestedende overheid overweegt om de uitsluitingsgrond wegens inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving in te roepen, geeft deze aan de kandidaat of inschrijver de mogelijkheid om de **corrigerende maatregelen** aan te dragen in de loop van de plaatsingsprocedure.<sup>8</sup>

De uitsluitingsmogelijkheid vervalt indien de betreffende kandidaat of inschrijver aantoont dat deze de morele en materiële schade hersteld heeft<sup>9</sup> en concrete, technische, organisatorische en personeelsmaatregelen getroffen heeft die geschikt zijn om verdere inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving te voorkomen.

### Geen actieve opvolging

Het gebruikelijke achtergrondonderzoek van kandidaten en inschrijvers levert momenteel geen informatie op over veroordelingen wegens discriminatie door de arbeidsrechtbanken. Mogelijks kan een **verklaring op eer** een tussentijdse oplossing zijn in afwachting van een betere datadoorstroom. De aankopende overheidsdienst moet dan niet actief op zoek gaan of er objectieve aanwijzingen zijn van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving door de onderneming of personen die lid zijn van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de onderneming (of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid hebben).

Op termijn zou de aankoper **automatisch geïnformeerd** kunnen worden van overtredingen van de antidiscriminatiewetgeving door in een koppeling te voorzien met de databanken van de gerechtelijke overheden, inspectiediensten en openbare gelijkheidsorganen.

<sup>8</sup> Zie artikel 70 van de Wet Overheidsopdrachten.

<sup>9</sup> De antidiscriminatiewetgeving voorziet in een forfaitaire schadevergoeding die in beginsel het *equivalent* bedraagt van zes maanden brutoloon. De berekeningsbasis omvat het vaste brutomaandloon met de andere voordelen die de tegenprestatie zijn van arbeid, zoals het privégebruik van een bedrijfswagen en werkgeversbijdragen aan verzekeringen (Arbh. Antwerpen, 28 juni 2021). Aangezien de schadevergoeding geen loonverlies compenseert, is er geen RSZ-bijdrage of bedrijfsvoorheffing verschuldigd op de schadevergoeding (art. 19, §2,2° K.B. 28 november 1969; Arbh. Brussel, 17 november 2015; Rb. Antwerpen, 1 oktober 2020).

## 4.2 Non-discriminatieclausule als bijzondere uitvoeringsvoorwaarde

### 4.2.1 Modelclausule

#### Non-discriminatieclausule

*De opdrachtnemer verbindt zich er toe bij het uitvoeren van deze opdracht de antidiscriminatiewetgeving na te leven en te doen naleven, waaronder de Antiracismewet van 30 juli 1981, de Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007, de Genderwet van 10 mei 2007 en de regionale antidiscriminatiewetgeving ter omzetting van de Europese Rasrichtlijn 2000/43/EG, de Genderrichtlijn 2006/54/EG en de Kaderrichtlijn 2000/78/EG.*

*Meer bepaald, verbindt de opdrachtnemer zich ertoe bij de uitvoering van de opdracht:*

- *niemand rechtstreeks of onrechtstreeks te benadelen op grond van een of meerdere wettelijk beschermde criteria, zoals geslacht (waaronder zwangerschap, moederschap, bevalling, borstvoeding, medisch begeleide voortplanting, vaderschap, meemoederschap, adoptie, seksekenmerken, geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie), zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, leeftijd, handicap, seksuele oriëntatie, geloof of levensbeschouwing, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, politieke overtuiging, taal, gezondheidstoestand, fysieke of genetische eigenschappen, sociale afkomst of toestand, syndicale overtuiging of nationaliteit, tenzij deze benadeling afdoende gerechtvaardigd kan worden op grond van de antidiscriminatiewetgeving.*
- *geen enkele vorm van intimidatie, pesten of geweld omwille van een of meerdere wettelijk beschermde persoonskenmerken of ongewenst seksueel gedrag te tolereren en evenmin de verspreiding van racistische, seksistische, homofobe of andere discriminerende boodschappen.*
- *op aanvraag, redelijke aanpassingen te treffen (overeenkomstig het Protocol van 19 juli 2007 betreffende het begrip redelijke aanpassingen in België) voor personen met een fysieke of psychische beperking ten gevolge van een handicap of een chronische ziekte zodat deze op gelijkwaardige wijze kunnen werken of van een dienst gebruik maken.*
- *de nodige preventiemaatregelen te treffen om inbreuken op deze non-discriminatieclausule door gelijk welke persoon tewerkgesteld in het kader van de opdracht te voorkomen. De opdrachtnemer vaardigt hiertoe bij aanvang van de uitvoering van de opdracht de nodige schriftelijke instructies uit opdat de betrokken leidinggevenden toezien op het naleven van deze verbintenis. De opdrachtnemer neemt deze non-discriminatieclausule ook op in de overeenkomsten met zijn onderaannemers en verplicht zijn onderaannemers hetzelfde te doen verderop in de keten.*
- *een non-discriminatieclausule op te nemen in de overeenkomsten met alle personen tewerkgesteld in het kader van de uitvoering van de opdracht waarbij deze zich ertoe verbinden geen inbreuken te plegen op de antidiscriminatiewetgeving bij de uitvoering van de opdracht en de gevallen waarvan ze als leidinggevende getuige zijn of die hen gemeld worden onmiddellijk te melden aan een door de opdrachtnemer aangestelde werknemer met hiërarchische verantwoordelijkheid. Deze non-discriminatieclausule kan ook vrijwillig in het arbeidsreglement opgenomen worden.*

- *de personen tewerkgesteld in het kader van de uitvoering van de opdracht mee te delen dat zij, naast de gebruikelijke interne meldingskanalen, mogelijke inbreuken op deze non-discriminatieclausule ook op vertrouwelijke wijze rechtstreeks kunnen melden via externe meldingskanalen (bijv. de arbeidsinspectie, de aanbestedende overheid, vakbond...) en dat zij vertrouwelijk informatie kunnen inwinnen over hun rechten en plichten op grond van de antidiscriminatiewetgeving bij Unia ([www.unia.be](http://www.unia.be)) of het Instituut voor de Gelijkheid tussen Vrouwen en Mannen ([www.igvm-iefh.belgium.be](http://www.igvm-iefh.belgium.be)). Deze interne en externe meldingsprocedures kunnen ook vrijwillig in het arbeidsreglement opgenomen worden.*
- *geen druk uit te oefenen op de betrokken eigen personeelsleden om af te zien van de indiening van een melding of klacht via externe meldingskanalen wegens een inbreuk op deze non-discriminatieclausule of de antidiscriminatiewetgeving.*
- *volledige medewerking te verlenen aan eventueel onderzoek dat verricht wordt door de aanbestedende overheid of een overheidsinstelling belast met het toezicht op of de toepassing van de antidiscriminatiewetgeving of deze non-discriminatieclausule.*
- *de nodige maatregelen te treffen om onmiddellijk een einde te maken aan een inbreuk op deze non-discriminatieclausule begaan door gelijk welke persoon tewerkgesteld in het kader van de opdracht, maatregelen te nemen om een herhaling van deze gedragingen te voorkomen en waar nodig de schade te herstellen of te doen herstellen.*

#### **Doorlichting via audit of test**

*Door in te schrijven op deze opdracht verklaart de opdrachtnemer zich akkoord om mee te werken aan eventuele audits of tests die erop gericht zijn om na te gaan of non-discriminatie bij de uitvoering van de opdracht wordt gewaarborgd en de verbintenissen in het kader van de overheidsopdracht voldoende ernstig en adequaat worden opgevolgd.*

*De opdrachtnemer zal deze medewerkingsplicht aan eventuele audits of tests ook opnemen in de contracten met zijn onderaannemers.*

*De uitvoering van een audit of test houdt in dat een werknemer of aangestelde van de aanbestedende overheid in de praktijk nagaat of de prestaties van de opdrachtnemer en zijn onderaannemers inzake non-discriminatie in het kader van de uitvoering van de opdracht overeenstemmen met:*

- *de geldende wet- en regelgeving,*
- *de bijzondere uitvoeringsvoorwaarden inzake non-discriminatie,*
- *de aanvullende uitvoeringsvoorwaarden inzake non-discriminatie.*

*Met het oog op het doorvoeren van de audit of de test kan een werknemer of aangestelde van de aanbestedende overheid zich voordoen als klant, potentiële klant, werknemer of potentiële werknemer.*

*De betrokken persoon of personen waarbij vaststellingen worden gedaan, zullen echter niet worden geprovoceerd in de zin van het artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. De audit of test moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen. De aanbestedende overheid kan hierbij kortstondig een beroep doen op een derde op voorwaarde dat deze zich er contractueel toe verbindt alle informatie die gedurende de audit of test verzameld werd strikt vertrouwelijk te behandelen.*

*De opdrachtnemer is er toe gehouden zijn gebouwen en productielocaties open te stellen zodat de audit kan plaatsvinden.*

*De audit wordt bekostigd door de aanbestedende overheid of een door haar aangestelde instantie. De kost voor de audit valt in geen geval ten laste van de opdrachtnemer.*

*Alle acties ondernomen tijdens de audit of test en de resultaten ervan worden opgetekend in een verslag en worden meegedeeld aan de opdrachtnemer. De aanbestedende overheid verbindt zich ertoe om het resultaat van deze audit of test en alle informatie die gedurende de audit of test verzameld werd vertrouwelijk te behandelen en niet door te geven aan derden noch publiek te maken, zonder uitdrukkelijke schriftelijke toestemming van de opdrachtnemer en de betrokkene. Dit geldt evenwel met uitzondering van: 1) het recht om het dossier (verslag, eventuele verweer, correspondentie, stukken, etc.) voor onderzoek over te maken aan de toezichthoudende inspectiediensten of openbare gelijkebehandelingsorganen indien het strafrechtelijke sanctioneerbare feiten betreft of de opdrachtnemer de verbintenissen in het kader van de overheidsopdracht niet voldoende ernstig en adequaat uitvoert, (2) de toepassing van wettelijke afwijkingen (bv. de regelgeving betreffende de openbaarheid van bestuur) of (3) op vraag van een gerechtelijke of administratieve overheid.*

#### Verbeterplan

*Indien uit objectieve aanwijzingen, waaronder ook een eventuele audit of test, blijkt dat er inbreuken zijn op de geldende antidiscriminatie wetgeving, dan wel de bijzondere of aanvullende uitvoeringsvoorwaarden inzake non-discriminatie, dan is de opdrachtnemer ertoe gehouden een verbetertraject voor te stellen. Dit verbetertraject heeft als doel om de bestaande lacunes binnen een redelijke termijn te dichten en risico's op discriminatie te beperken. De aanbestedende overheid zal toetsen of het verbetertraject met de nodige ernst en eerlijkheid worden opgesteld en afdoende worden gestoffeerd.*

**Toevoeging in geval van opdrachten waarbij toegankelijk een belangrijk aandachtspunt is, bv. gebouwen, openbare ruimte, websites, mobiele applicaties...:**

*De opdrachtnemer verbindt zich ertoe om tijdens de uitvoering van de opdracht te voorzien in een voor iedereen toegankelijke werkomgeving, communicatie, aanbod en dienstverlening. In geval van vragen over de correcte toepassing van toegankelijkheidscriteria of voor meer informatie, engageert de opdrachtnemer zich ertoe contact op te nemen met Inter (Private Stichting Toegankelijk Vlaanderen) of CAWaB (Le Collectif Accessibilité Wallonie Bruxelles).*

**Inzake opdrachten, waarvan het voorwerp de ontwikkeling van websites en mobiele applicaties betreft:**

*De prestaties dienen minstens te voldoen aan norm EN 301 549. De inschrijver voegt de nodige documenten toe aan zijn offerte om aan te tonen dat de prestaties voldoen aan voormelde norm.*

#### **Commentaar**

De wetgeving verplicht de aanbestedende overheid nu reeds om voor alle overheidsopdrachten die bedoeld zijn voor gebruik door natuurlijke personen, de technische specificaties zo op te stellen dat rekening wordt gehouden met de criteria inzake toegankelijkheid voor personen met een handicap of de geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers.

#### 4.2.2 Toelichting

**Art. 87 Wet Overheidsopdrachten** laat de aanbestedende overheid toe om bijzondere voorwaarden te verbinden aan de uitvoering van een opdracht. Deze voorwaarden kunnen ook verband houden met sociale of arbeidsgerelateerde overwegingen. De opdrachtnemer is ertoe gehouden deze voorwaarden na te leven en ook te doen naleven door zijn personeel. Bovendien moet hij er ook op toezien dat deze bepalingen worden nageleefd door elke persoon die handelt als onderaannemer in welke fase ook en elke persoon die personeel tewerk stelt voor de uitvoering van de opdracht.

De engagementen die de inschrijver aangaat zijn gebaseerd op een *'due diligence'* systematiek. Op dit moment werken zowel de EU als de federale overheid aan wetgeving om ondernemingen te verplichten om het **risico op schendingen** van onder meer mensenrechten in hun waardeketen **preventief op te sporen en hun invloed aan te wenden om deze risico's te voorkomen**.<sup>10</sup>

Hoewel deze systematiek doorgaans gehanteerd wordt in het kader van een beleid van duurzaamheid en maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO-beleid), is het belangrijk te benadrukken dat het **wettelijke discriminatieverbod** in het kader van arbeidsbetrekkingen en bij dienstverlening aan het publiek **grondrechten van burgers beschermt en van 'openbare orde' is**.<sup>11</sup> De overheid heeft hier ruimte om meer inspanningen te vragen van opdrachtnemers om gelijke behandeling en inclusie te bevorderen.

Deze non-discriminatieclausule draagt bij aan de preventie van discriminatie bij de uitvoering van de opdracht en heeft een belangrijke **sensibiliserende waarde**. In geval van inbreuken en in geval de opdrachtnemer weigert om discriminatoire situaties recht te zetten, kan de aanbestedende overheid echter wel **remediërend en uiteindelijk sanctionerend optreden**.

Om de aanbestedende overheid toe laten na te gaan of de opdrachtnemer de verbintenissen op het vlak van non-discriminatie effectief correct uitvoert en in de praktijk niet discrimineert bij de uitvoering van de overheidsopdracht dient naast sensibilisering, **ook controle mogelijk** gemaakt te worden. Deze clausule houdt in dat de kandidaat of inschrijver zich er door mee te dingen voor de opdracht toe verbindt om zich open te stellen voor één of meerdere audits of discriminatietests op kosten van de aanbestedende overheid.

Deze discriminatietest gebeurt op **contractuele basis** (naar het voorbeeld van de contracten die bv. de Nationale Loterij afsluit met het oog op de controle van kansspelen aan minderjarigen). Indien de aanbestedende overheid de test wenst uit te besteden aan derden, kunnen zij beroep doen op bv. universitaire instellingen of mystery shopping ondernemingen. Net zoals bij een eventuele audit door een derde, dienen deze overeenkomsten een geheimhoudingsclausule te bevatten.

In geval er reeds aanwijzingen zijn van discriminatie bij de opdrachtnemer (of een van de onderaannemers) kan de aanbestedende overheid ofwel een verbeterplan vragen, ofwel zich voor verder onderzoek wenden tot de federale inspectie Toezicht op de Sociale Wetten. Deze inspectiedienst kan ook discriminatietests uitvoeren, maar dient daarbij het wettelijk kader van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek te respecteren:

---

<sup>10</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 – Wetsvoorstel houdende de instelling van een zorg en verantwoordelijkheidsplicht voor de ondernemingen over hun hele waardeketen heen (DOC 55 - 1903/001).

<sup>11</sup> Cass., 16 september 2013, nr. C.12.0032.F/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 [...] met het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings.”*

Ingeval de aanbestedende overheid een doorlichting of testing organiseert en deze vermoedens van discriminerende praktijken oplevert, moet de aanbestedende overheid de gebrekkige uitvoering van de overheidsopdracht in toepassing van artikel 44, §2 KB Uitvoering vaststellen via een daartoe geëigend proces-verbaal. De aanbestedende overheid zendt onmiddellijk een afschrift van het proces-verbaal naar de opdrachtnemer per aangetekende brief of per elektronische zending die op vergelijkbare wijze de exacte datum van verzending waarborgt.

De opdrachtnemer kan binnen de 15 dagen diens verweermiddelen doen gelden of aangeven een verbetertraject te zullen uitwerken dat de risico's op discriminatie naar de toekomst toe zoveel mogelijk elimineert. Indien de opdrachtnemer niet constructief meewerkt aan dit verbeterplan of in geval van ernstige inbreuken, kan de aanbestedende overheid sanctionerend optreden. De aanbestedende overheid kan, net zoals in situaties waarbij de uitvoering van een overheidsopdracht niet correct of met vertraging gebeurt, financiële sancties opleggen of de uitvoering stopzetten en de opdracht zelf uitvoeren, eventueel op kosten van de opdrachtnemer die in gebreke blijft.

### Opvolging

De opvolging van deze clausule vergt een beperkte bijkomende inspanning van de aanbestedende overheid. Zij dient bij de jaarlijkse rapportering (zie verder) enkel te verifiëren of de nodige documenten binnen de afgesproken termijnen aangeleverd werden.

Het betreft de opname van een **non-discriminatieclausule in de contracten met de onderaannemers, de verplichting om zulk een clausule op te nemen in de contracten met hun onderaannemers**, de opname van een **non-discriminatieclausule in de contracten met de personen tewerkgesteld in het kader van de uitvoering van de opdracht (of het arbeidreglement)**, alsook **schriftelijke instructies** aan leidinggevenden om toe te zien op de naleving ervan en de **kennisgeving dat inbreuken vertrouwelijk gemeld kunnen worden** bij de aanbestedende overheid, toezichthoudende inspectie of informatie en advies kan ingewonnen worden bij Unia of het IGVM.

De eventuele doorlichting of testing is **facultatief**. Indien de aanbestedende overheid niet de middelen of expertise heeft om zelf of via een gespecialiseerde organisatie een audit of een discriminatietest te organiseren, kan zij - in geval van objectieve aanwijzingen van discriminatie of na een onderbouwde klacht of een melding of op basis van resultaten van datamining en datamatching - kosteloos een discriminatieonderzoek bij de opdrachtnemer of diens onderaannemers aanvragen bij de *federale arbeidsinspectie*, meer bepaald de Algemene Directie Toezicht op de Sociale Wetten (TSW). TSW dient echter zelf steeds toelating te vragen aan de arbeidsauditeur om een test te mogen organiseren.



## 4.3 Rapporteringsclausule

### 4.3.1 Modelclausule

***De opdrachtnemer rapporteert telkens ten laatste één maand na de verjaardag van de opdracht aan de aanbestedende overheid i.v.m. de gemaakte vorderingen inzake non-discriminatie. Uit deze rapportering moet blijken dat de verbintenissen inzake non-discriminatie worden uitgewerkt en uitgevoerd. De aanbestedende overheid zal n.a.v. ieder rapporteringsmoment toetsen of de opdrachtnemer deze verbintenissen voldoende ernstig en adequaat heeft opgevolgd. Ze zal tevens toetsen of de afgeleverde rapportering voldoende ernstig werd ingevuld en afdoende werd gestoffeerd.***

### 4.3.2 Toelichting

Grote en langdurige opdrachten omvatten in de regel sowieso opvolgingsmechanismen en rapporteringsverplichtingen. In voorkomend geval is het raadzaam om inbreuken op de non-discriminatieclausule alsook de opvolging en rapportering van de aanvullende verbintenissen op het vlak van non-discriminatie te koppelen aan de reeds voorziene contractuele opvolgingsmechanismen en rapporteringsverplichtingen.

#### **Opvolging**

Met het oog op een vlotte en uniforme opvolging van de te rapporteren acties kan eventueel een **checklist** uitgewerkt worden voor de aanbestedende overheid.

## 4.4 Sanctieclausule

### 4.4.1 Modelclausule

***Indien tijdens de uitvoering van de opdracht feiten worden vastgesteld die het bestaan van discriminatie op grond van de beschermde criteria waarschijnlijk maken in hoofde van de opdrachtnemer of zijn onderaannemers of gelijke welke persoon tewerkgesteld in het kader van de opdracht, wordt dit in toepassing van artikel 44, §2 KB Uitvoering vastgesteld in een proces-verbaal, stelt de aanbestedende overheid de opdrachtnemer in gebreke en kan de aanbestedende overheid de maatregelen treffen wegens inbreuken op de uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht. Door het niet naleven van deze uitvoeringsvoorwaarden stelt de opdrachtnemer zich o.m. bloot aan de toepassing van sancties o.b.v. art. 45 KB Uitvoering.***

***Bij betwisting van de inbreuk door de opdrachtnemer behoudt de aanbestedende overheid zich het recht voor om het dossier (het proces-verbaal, het eventuele verweer, correspondentie, stukken, enz.) voor verder onderzoek en gevolg over te maken aan de toezichthoudende inspectiedienst (bv. de federale inspectie Toezicht op de Sociale Wetten of de economische inspectie), het Openbaar Ministerie of het bevoegde openbare gelijkheidsorgaan Unia (het interfederaal Gelijkheidscentrum) of het IGVM (Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen).***

***Indien blijkt dat de opdrachtnemer niet constructief meewerkt aan de overige verplichtingen omtrent non-discriminatie of deze niet voldoende ernstig en adequaat uitvoert, wordt dit in toepassing van artikel 44, §2 KB Uitvoering vastgesteld in een proces-verbaal, stelt de aanbestedende overheid de opdrachtnemer in gebreke en kan de aanbestedende overheid de maatregelen treffen wegens inbreuken op de uitvoeringsvoorwaarden van de opdracht. Door het niet naleven van deze uitvoeringsvoorwaarden stelt de opdrachtnemer zich o.m. bloot aan de toepassing van sancties o.b.v. art. 45 KB Uitvoering.***

#### 4.4.2 Toelichting

In geval van inbreuken en in geval de opdrachtnemer weigert om deze recht te zetten, kan de aanbestedende overheid remediërend en uiteindelijk sanctionerend optreden.

Een eerste stap kan er concreet in bestaan om de opdrachtnemer per brief op de hoogte te stellen van een discriminatoire situatie en hem te vragen om deze zo snel mogelijk te verhelpen en maatregelen te nemen om toekomstige discriminatie te voorkomen. Als de opdrachtnemer aan dergelijke kennisgeving geen passend gevolg geeft, moet de opdrachtnemer in gebreke worden gesteld. In geval ook deze ingebrekestelling niet leidt tot het verhelpen van de discriminatie kunnen straffen en ambtshalve maatregelen worden toegepast. De aanbestedende overheid beschikt over de mogelijkheid om bijzondere straffen te definiëren voor inbreuken tegen de bepalingen inzake non-discriminatie.

Opdrachten die van kortbij en frequent worden opgevolgd zoals opdrachten voor werken, bieden een bijkomende opportuniteit om eventuele discriminatoire situaties snel en op korte termijn te remediëren (bv. via de werfvergaderingen).

#### **Opvolging**

De aanbestedende overheid stelt de gebrekkige uitvoering van de overheidsopdracht in toepassing van artikel 44, §2 KB Uitvoering vast via een daartoe geëigend proces-verbaal. De aanbestedende overheid zendt onmiddellijk een afschrift van het proces-verbaal naar de opdrachtnemer per aangetekende brief of per elektronische zending die op vergelijkbare wijze de exacte datum van verzending waarborgt.

De opdrachtnemer kan binnen de 15 dagen diens verweermiddelen doen gelden of aangeven een verbetertraject te zullen uitwerken. Indien de opdrachtnemer niet constructief meewerkt aan dit verbeterplan of in geval van ernstige inbreuken, kan de aanbestedende overheid sanctionerend optreden.

De aanbestedende overheid kan, net zoals in situaties waarbij de uitvoering van een overheidsopdracht niet correct of met vertraging gebeurt, financiële sancties opleggen of de uitvoering stopzetten en de opdracht zelf uitvoeren, eventueel op kosten van de opdrachtnemer die in gebreke blijft.

## 4.5 Aanvullende clausule m.b.t. eDIV-opleiding en positieve actie voor grotere contracten met lange duurtijd

### 4.5.1 Modelclausule

#### Opleiding eDiv

*Door in te schrijven op deze opdracht verbindt de inschrijver zich ertoe om in geval van gunning van de opdracht alle leidinggevenden en selectieverantwoordelijken betrokken bij de uitvoering van de opdracht, de gratis online leermodules 'Wet' (1,5u) en 'Handicap' (1u) op [www.ediv.be](http://www.ediv.be) te doen volgen en ten laatste zes maanden na sluiting van de opdracht de opleidingscertificaten te bezorgen aan de aanbestedende overheid.*

#### Opmaak van een positieve actieplan

*Door in te schrijven op deze opdracht verbindt de inschrijver zich ertoe om ten laatste zes maanden na gunning van de opdracht een ontwerp van positieveactieplan op te maken onder de vorm van hetzij een collectieve arbeidsovereenkomst, hetzij een toetredingsakte, hetzij een door de bevoegde organen goedgekeurde actieplan.*

*De positieve actie is van die aard dat het een tijdelijke voorrangsregeling bevat die de inclusie en evenredige arbeidsdeelname van één of meerdere manifest ondervertegenwoordigde kansengroepen (of een deelgroep daarvan) bevordert bij de uitvoering van het voorwerp van de opdracht. De doelstellingen dienen duidelijk, in de tijd bepaald, haalbaar en meetbaar te zijn.*

*Deze voorrangsregeling mag niet absoluut zijn en mag de rechten van anderen niet op een onredelijke wijze beperken. Bij de opmaak van het ontwerp pleegt de inschrijver overleg met het bevoegde openbare gelijkheidsorgaan Unia (het interfederale Gelijkekansencentrum) of het IGVM (Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen).*

*Door in te schrijven op deze opdracht verbindt de inschrijver zich ertoe dit ontwerp van positieveactieplan ten laatste zes maanden na gunning van de opdracht ter kennis te brengen aan alle werknemers volgens of naar analogie met de opmaakprocedure voorzien in artikel 5 van het 'Koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties'.*

#### Validatie van het positieveactieplan

*Door in te schrijven op deze opdracht verbindt de inschrijver zich ertoe dit positieveactieplan ten laatste twaalf maanden na gunning van de opdracht ter goedkeuring in te dienen bij de griffie van de algemene directie Collectieve Arbeidsbetrekkingen van de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. Voor informatie over het goedkeuren van een positieve actie, kan de opdrachtnemer zich wenden tot de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal overleg (FOD WASO): 02 233 41 11 (tel.) en 02 233 41 88 (fax).*

*Voor positieve acties die buiten het toepassingsgebied van het KB van 11 februari 2019 vallen (bv. buitenlandse ondernemingen die de opdracht uitvoeren in een andere lidstaat van de EU) dient dezelfde opmaakprocedure gevolgd te worden, maar volstaat een door de bevoegde organen goedgekeurde positieve actie.*

### **Uitvoering van het positieveactieplan**

***De opdrachtnemer verbindt zich ertoe dit positieveactieplan met de nodige ernst en eerlijkheid uit te voeren gedurende minstens de resterende periode die voor de uitvoering van de opdracht voorzien is.***

#### 4.5.2 Toelichting

Voor bepaalde opdrachten met een langere duurtijd en een hogere geraamde waarde omvat dit document een aanvullende clause die erop gericht is extra garanties in te bouwen om discriminatie bij de uitvoering van de opdracht tegen te gaan en de deelname van zwaar ondervertegenwoordigde groepen te verbeteren.

Omwille van de bijkomende inspanningen voor het volgen van een (korte) online-opleiding en de opmaak van een positieve actieplan, stelt Unia voor deze clauses enkel in te lassen wanneer:

- de looptijd van de opdracht 2 jaar of meer bedraagt, én
- de raming van de opdracht hoger ligt dan het Europese drempelbedrag.<sup>12</sup>

Een eerste engagement is erop gericht om het risico op discriminatie door selectieverantwoordelijken en leidinggevenden te verminderen door hen een eenvoudige en korte online opleiding over de antidiscriminatiewetgeving te laten volgen, met name de **gratis online leermodules ‘Wet’ (1,5u) en ‘Handicap’ (1u)** op [www.ediv.be](http://www.ediv.be). Na de opleiding krijgt de deelnemer automatisch een certificaat dat aantoonst dat de opleiding volledig doorlopen werd. De deelnemer moet niet slagen in een test, het volstaat dat de deelnemer de opleidingsmodule volledig gevolgd heeft.

Daarnaast dient de opdrachtnemer ook het engagement aan te gaan om in geval van gunning van de overheidsopdracht actief mee te werken aan inclusie en evenredige arbeidsparticipatie door een **positieveactieplan** (zoals bepaald in het KB van 11 februari 2019) uit te werken en deze te laten valideren binnen 12 maanden na gunning van de overheidsopdracht. Daarbij is vereist dat deze positieve actie verband houdt met het voorwerp van de opdracht.

Om de administratieve lasten voor de bedrijven te beperken en de vrije mededinging te bevorderen, vraagt de overheid niet aan alle kandidaten en inschrijvers om op voorhand opleiding te voorzien en een positieve actieplan uit te werken om in aanmerking te komen voor de overheidsopdracht (gunningsvoorwaarde). De overheid vraagt enkel een engagement om in geval van gunning van grotere en langlopende contracten om een korte opleiding te laten volgen en een positieve actieplan te realiseren (uitvoeringsvoorwaarde).

---

<sup>12</sup> Voor de periode 2020-2021 gelden volgende Europese drempelbedragen in de klassieke sectoren. Opdrachten voor werken opdrachten voor werken: 5.350.000 euro. Opdrachten voor leveringen: 214.000 euro. Opdrachten voor diensten: 214.000 euro. Opdrachten voor sociale en andere specifieke diensten: 750.000 euro. De drempelbedragen worden tweejaarlijks bijgesteld.

### Opvolging

De opvolging van deze clausule vergt een beperkte bijkomende inspanning van de aanbestedende overheid. Zij dient enkel te verifiëren of de nodige documenten binnen de afgesproken termijnen aangeleverd werden.

Het betreft de opleidingscertificaten eDiv (na 6 maanden) en het goedkeuringsbesluit door de minister van Werk voor het positieve actieplan (na 12 - 14 maanden).

## 5 Wettelijke bepalingen (m.b.t. discriminatie)

- Richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming
- Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep
- Richtlijn 2006/54/EG van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep
- Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie
- Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen
- Protocol van 19 juli 2007 betreffende het begrip redelijke aanpassingen in België (B.S., 20 september 2007)
- Koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties (B.S., 1 maart 2019)
- Artikel 42/1 en 42/2 Sociaal Strafwetboek (bijzondere bevoegdheden van de arbeidsinspectie m.b.t. het toezicht op de antidiscriminatiewetgeving), art. 119 (opzettelijke pesterijen of geweld op het werk), art. 121 e.v. (onvoldoende preventie maatregelen)
- Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk (Welzijnswet), art. 4 - 5 (risico-analyse en algemeen preventieplan) en art. 32bis e.v. (verbod op pesten, geweld en seksuele intimidatie op het werk)
- Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, B.S. 14 juli 2016. Zie voor de geconsolideerde versies: [https://bosa.belgium.be/nl/regulations/wet\\_17\\_juni\\_2016\\_overheidsopdrachten](https://bosa.belgium.be/nl/regulations/wet_17_juni_2016_overheidsopdrachten)  
Art. 15 – Voorbehouden opdrachten:  
*“Een aanbesteder kan, overeenkomstig de beginselen van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, de toegang tot de plaatsingsprocedure voorbehouden aan sociale werkplaatsen en aan ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen tot doel hebben, of de uitvoering van deze opdrachten voorbehouden in het kader van programma's voor beschermde arbeid, mits ten minste dertig procent van de werknemers van deze werkplaatsen, ondernemingen of programma's gehandicapte of kansarme werknemers zijn. [...]”*. Idem in de Wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten (art. 33).
- Koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten (KB Uitvoering), B.S. 14 februari 2013. Zie voor de geconsolideerde versies: <https://bosa.belgium.be/nl/regulations/koninklijk-besluit-van-14-januari-2013>

## 6 Nuttige links

- Non-discriminatieclausule voor in het arbeidsreglement (eDIV)
- Non-discriminatieclausule voor in de algemene contractvoorwaarden (eDIV)
- Toelichting rond de opmaak van een positieve actieplan (eDIV)

## 7 Contact Unia

- Juridisch: Bart Mondelaers – [bart.mondelaers@unia.be](mailto:bart.mondelaers@unia.be)
- Lokaal: Bruno Martens – [bruno.martens@unia.be](mailto:bruno.martens@unia.be)

