



SESSION ORDINAIRE 2020-2021

8 JANVIER 2021

PARLEMENT DE LA RÉGION
DE BRUXELLES-CAPITALE

PROPOSITION D'ORDONNANCE

visant à rendre effectifs les tests de situation et à créer une cellule spécialisée dans le cadre de la lutte contre la discrimination sur le marché de l'emploi et modifiant l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations et l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi

(déposée par M. Petya OBOLENSKY (F), Mme Françoise DE SMEDT (F), M. Youssef HANDICHI (F), Mme Stéphanie KOPLOWICZ (F), MM. Jan BUSSELEN (N), Luc VANCAUWENBERGE (F), Francis DAGRIN (F), Bruno BAUWENS (F), M. Jean-Pierre KERCKHOFS (F) et Mme Leila LAHSSAINI (F))

Développements

Samira-Cécile expose les discriminations à l'embauche structurelles

En 2016, Samira-Cécile a fait éclater au grand jour la réalité des discriminations à l'embauche. Cette jeune professeure de français s'est vu refuser un entretien d'embauche dans un collège à Jette en tant que Samira, mais a décroché immédiatement un rendez-vous en tant que Cécile. Ce faisant, Samira a effectué ce qu'on appelle un « test de situation » (ou « testing ») dont la pratique se

GEWONE ZITTING 2020-2021

8 JANUARI 2021

BRUSSELS
HOOFDSTEDELIJK PARLEMENT

VOORSTEL VAN ORDONNANTIE

teneinde de praktijktesten effectief te maken en een gespecialiseerde cel op te richten voor de bestrijding van discriminatie op de arbeidsmarkt en tot wijziging 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 tot invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen en de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling

(ingediend door de heer Petya OBOLENSKY (F), mevrouw Françoise DE SMEDT (F), de heer Youssef HANDICHI (F), mevrouw Stéphanie KOPLOWICZ (F), de heren Jan BUSSELEN (N), Luc VANCAUWENBERGE (F), Francis DAGRIN (F), Bruno BAUWENS (F), de heer Jean-Pierre KERCKHOFS (F) en mevrouw Leila LAHSSAINI (F))

Toelichting

Samira-Cécile legt structurele aanwervingsdiscriminatie bloot

In 2016 legde Samira-Cécile de realiteit van aanwervingsdiscriminatie bloot. Deze jonge lerares Frans werd als Samira geweigerd voor een sollicitatiegesprek op een college in Jette, maar kreeg onmiddellijk een afspraak als Cécile. Daarbij voerde Samira een « praktijktest » (of « testing ») uit, die steeds populairder wordt. Dit is een tool aan de hand waarvan het verschil kan worden gemeten in de

popularise de plus en plus. Il s'agit d'un outil qui permet de mesurer la différence de traitement d'un employeur face à deux candidats qui ont le même profil à l'exception de leur origine, couleur de peau, culture ou religion supposée.

La discrimination vécue par Samira est le symbole d'une situation que subissent de nombreuses personnes à Bruxelles. Mais aujourd'hui en Belgique, c'est aux victimes de chercher les preuves qu'elles ont été discriminées. Ce qui est quasiment impossible. Neuf victimes de discriminations sur dix ne signalent même pas l'injustice¹. Et depuis longtemps. Déjà en 1997, une étude réalisée à la demande du Bureau International du Travail a prouvé grâce à des tests de situation des niveaux importants de discrimination². Dans une étude de la Fondation Roi Baudouin, plus de 60 % des répondants, dans ce cas-ci des travailleurs belges d'origine turque et marocaine, ont déclaré avoir été confrontés à la discrimination dans le cadre de leur vie professionnelle³.

Toutes les études montrent que les discriminations à l'emploi continuent à augmenter en Belgique⁴. Par exemple, un taux de chômage des personnes d'origine maghrébine (38,4 pour les femmes et 31,3 pour les hommes) et des afro-descendants (environ 40 pour les femmes et 39 pour les hommes) trois à quatre fois plus élevé que celui des belgo-belges (11,4 pour les femmes et 12,3 pour les hommes)⁵. Notons que ces statistiques de l'emploi ne sont aucunement le reflet des différences en termes de niveau de diplôme. Elles sont le reflet de discriminations réellement structurelles.

Dans une situation de pénurie d'emploi – ou même de logements abordables – comme la connaît Bruxelles, les individus sont mis en concurrence pour accéder à leurs droits. C'est le propre d'une situation de marché. La conséquence est que les discriminations s'amplifient et imprègnent toute la structure sociale. Et la crise Covid n'a fait qu'accroître le phénomène : Unia a reçu jusqu'à 30 % de signalements en plus qu'en temps normal⁶.

- 1 Negen op de tien maken geen melding van discriminatie, www.demorgen.be, 28 mars 2014.
- 2 La discrimination nette était de 39,2 % en Région flamande, de 27 % en Région wallonne et de 34,1 % dans la Région de Bruxelles-Capitale, La discrimination à l'embauche en raison de l'origine étrangère, BIT, 1997, Arriijn et al.
- 3 Torrekens, C. et Adam, I., Belgo-Marocains, Belgo-Turcs – (auto)portrait de nos concitoyens, Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, p. 81 et suivantes. 2015.
- 4 Monitoring socio-économique d'Unia et du SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale – mars 2020.
- 5 Profil et trajectoire des chercheurs et chercheuses d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale – Monitoring selon l'origine nationale – Juin 2019 : <https://press.actiris.be/lorigine-etrangere--un-frein-a-lemploi-a-bruxelles#>.
- 6 https://www.rtbf.be/info/societe/detail_unia-enregistre-une-hausse-de-signalements-des-comportements-discriminatoires-en-raison-du-coronavirus?id=10630280.

behandeling van een werkgever ten aanzien van twee kandidaten die hetzelfde profiel hebben, met uitzondering van hun afkomst, huidskleur, cultuur of vermeende godsdienst.

De door Samira ondervonden discriminatie staat symbool voor een situatie die veel mensen in Brussel meemaken. Vandaag de dag moeten de slachtoffers in België echter zelf naar bewijzen zoeken dat ze gediscrimineerd zijn, wat bijna onmogelijk is. Negen van de tien slachtoffers van discriminatie melden het onrecht niet eens¹. En dat is al een hele tijd zo. Reeds in 1997 heeft een op verzoek van het Internationaal Arbeidsbureau uitgevoerde studie aan de hand van praktijktesten aangetoond dat er sprake is van aanzienlijke discriminatie². In een studie van de Koning Boudewijnstichting verklaarde meer dan 60 % van de respondenten, in dit geval Belgische werknemers van Turkse en Marokkaanse afkomst, dat zij in het kader van hun beroepsleven met discriminatie te maken hadden gehad³.

Uit alle studies blijkt dat de discriminatie op de arbeidsmarkt blijft toenemen in België⁴. Zo is het werkloosheidscijfer van mensen van Noord-Afrikaanse afkomst (38,4 voor vrouwen en 31,3 voor mannen)⁵ en Afro-afstammelingen (ongeveer 40 voor vrouwen en 39 voor mannen) 3 tot 4 keer hoger dan dat van Belgen-Belgen (11,4 voor vrouwen en 12,3 voor mannen). Er zij op gewezen dat deze statistieken over tewerkstelling helemaal geen weerspiegeling zijn van verschillen in opleidingsniveau. Zij weerspiegelen werkelijk structurele discriminatie.

In een situatie met een gebrek aan jobs – of zelfs betaalbare woningen – zoals Brussel die kent, moeten mensen concurreren om hun rechten te doen gelden. Dit is het kenmerk van een marktsituatie. Het gevolg is dat discriminatie toeneemt en de hele sociale structuur doordringt. En de Covid-crisis heeft dit verschijnsel alleen maar versterkt : Unia heeft tot 30 % meer meldingen ontvangen dan in normale tijden⁶.

- 1 Negen op de tien maken geen melding van discriminatie, www.demorgen.be, 28 maart 2014.
- 2 De duidelijke discriminatie bedroeg 39,2 % in het Vlaamse Gewest, 27 % in het Waalse Gewest en 34,1 % in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, Discrimination in Employment on Grounds of Foreign Origin, ILO, 1997, Arriijn et al.
- 3 Torrekens, C. en Adam, I., Marokkaanse en Turkse Belgen : een (zelf)portret van onze medeburgers, Koning Boudewijnstichting, Brussel, p. 81 e.v. 2015.
- 4 Sociaal-economische monitoring van Unia en de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg – maart 2020.
- 5 Profil en traject van de werkzoekenden in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Monitoring volgens origine – Juni 2019 : <https://press.actiris.be/lorigine-etrangere--un-frein-a-lemploi-a-bruxelles#>.
- 6 https://www.rtbf.be/info/societe/detail_unia-enregistre-une-hausse-de-signalements-des-comportements-discriminatoires-en-raison-du-coronavirus?id=10630280.

Impunité, par manque de preuves et de priorité politique

La raison de cette réalité inchangée depuis (au moins) 1997 est que la chance qu'une discrimination soit constatée et se fasse sanctionner est presque nulle. Même lorsqu'il y a une condamnation en justice, comme dans le cas de l'affaire « BBB » contre Adecco⁷, la sanction et le suivi ne semblent pas assez sérieux pour inciter l'entreprise à changer de politique. Adecco avait utilisé via son système informatique interne des listes séparées pour les « Blanc Bleu Belge » et pour les Belges d'origine étrangère pour satisfaire ses clients qui ne voulaient pas de personnel d'origine étrangère. À peine un an après sa condamnation, Adecco continuait à discriminer, comme l'a montré l'émission de la RTBF « Questions à la Une » du 27 janvier 2016.

Pourtant en Belgique, ce n'est pas les lois anti-discriminations qui manquent. Il en existe de nombreuses. Ce qu'il manque, ce sont des priorités politiques pour les faire appliquer de manière ambitieuse et réellement contraignante.

Le testing est un outil nécessaire pour avancer

Nous sommes arrivés aux limites des politiques actuelles dans la lutte contre les discriminations. On ne peut plus se contenter de politiques incitatives ou préventives et de « labels ». On ne peut plus suivre une approche individualisante. Il faut voir la discrimination comme un problème de société qui impacte tout le monde, et pas comme un problème interindividuel. Il s'agit d'une question d'intérêt général.

Par conséquent, c'est à l'État de prendre ses responsabilités et de mettre en place des mesures contraignantes, proactives et systématiques. C'est ce qu'il a fait avec l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (AFSCA) mise en place suite à la crise de la dioxine en 1999 pour contrôler la sécurité alimentaire, en fixant des normes, en effectuant des contrôles, en créant des équipes spécialisées et en établissant des procédures.

Pour faire reculer les discriminations, nous avons besoin d'une inspection qui ait pour mission de prévenir la discrimination, de la combattre de manière proactive et de l'éradiquer en la sanctionnant là où elle se manifeste.

Ces dernières années, les lignes ont enfin bougé

Cette revendication de reconnaître qu'on l'on peut et que l'on doit mettre en place des tests de situation attestant des discriminations a fini par être entendue : suite à la mobilisation de victimes, de militants et d'associations, le tabou est tombé, et le 13 octobre 2017, le Parlement bruxellois a voté une ordonnance historique. Cette ordonnance rend enfin l'outil *testing* légitime pour sanctionner les discriminations.

7. Adecco condamné pour discrimination à l'embauche, Le Soir, 23 février 2015.

Straffeloosheid, want geen bewijzen en geen politieke prioriteit

De reden voor deze realiteit, die sinds (ten minste) 1997 onveranderd is gebleven, is dat de kans dat discriminatie wordt ontdekt en bestraft vrijwel nihil is. Zelfs wanneer er een veroordeling voor de rechtbank is, zoals in het geval van « BBB » tegen Adecco⁷, lijken de sanctie en de follow-up niet ernstig genoeg om het bedrijf ertoe te brengen zijn beleid te wijzigen. Adecco had via zijn interne computersysteem afzonderlijke lijsten voor « Blanc Bleu Belge » en Belgen van buitenlandse origine gebruikt om haar klanten, die geen personeel van buitenlandse origine wensten, tevreden te stellen. Nauwelijks een jaar na zijn veroordeling bleef Adecco discrimineren, zoals bleek uit het RTBF-programma « Questions à la Une » van 27 januari 2016.

Toch is er in België geen gebrek aan anti-discriminatie wetten, want die zijn legio. Wat ontbreekt zijn politieke prioriteiten om deze op een ambitieuze en werkelijk bindende manier te handhaven.

Testen, een noodzakelijke tool om vooruitgang te boeken

Wij hebben de grenzen bereikt van de huidige maatregelen ter bestrijding van discriminatie. Wij mogen niet langer genoeg nemen met aanmoedigings- of preventie-maatregelen en « labels ». Wij mogen niet langer een individualiserende aanpak volgen. Discriminatie moet worden gezien als een maatschappelijk probleem dat iedereen aangaat, en niet als een probleem tussen individuen. Het is een zaak van algemeen belang.

Daarom moet de Staat zijn verantwoordelijkheid nemen en bindende, proactieve en systematische maatregelen nemen. Dat heeft hij gedaan met het Federaal Agentschap voor de Veiligheid van de Voedselketen (FAVV), dat naar aanleiding van de dioxinecrisis in 1999 werd opgericht om toezicht te houden op de voedselveiligheid door normen vast te stellen, controles uit te voeren, gespecialiseerde teams op te richten en procedures te bepalen.

Om discriminatie terug te dringen, hebben wij een inspectiedienst nodig die als opdracht heeft discriminatie te voorkomen, proactief te bestrijden en uit te roeien door ze te bestraffen waar ze zich voordoet.

De laatste jaren komt er eindelijk iets in beweging

Deze eis om te erkennen dat we praktijktesten kunnen en moeten invoeren die discriminatie aantonen, heeft eindelijk gehoor gekregen : ingevolge de mobilisatie van slachtoffers, activisten en verenigingen is het taboe doorbroken en heeft het Brussels Parlement op 13 oktober 2017 een historische ordonnantie aangenomen. Deze ordonnantie maakt van testen eindelijk een legitieme tool om discriminatie te bestraffen.

7. « Adecco condamné pour discrimination à l'embauche », Le Soir, 23 februari 2015.

Mais les nouveaux outils bruxellois restent inefficaces

Le rapport d'évaluation annuel de l'Inspection régionale de l'emploi sur l'application du testing en 2019 explique : « En 2019, l'Inspection régionale de l'Emploi a ouvert 19 dossiers de discrimination à l'embauche, quatre de plus qu'en 2018. Dix de ces dossiers ont été classés sans suite ». Et de poursuivre : « Dans deux cas, l'IRE a jugé utile de réaliser un test de discrimination. Chaque fois, l'IRE a utilisé un test de situation qui consiste en l'envoi de deux candidatures similaires qui ne différaient que selon le critère de discrimination qui fait l'objet du test. Toutefois, ces tests n'ont pas fourni de preuve concluante d'une forme de discrimination, bien qu'un test des deux tests ait été « positif ». Comme mentionné ci-dessus, l'audition a montré que ce résultat était fortuit et le dossier a été clôturé avec un rappel à la loi. Le raz-de-marée de dossiers auquel nous nous attendions n'a pas eu lieu. Cela peut s'expliquer par le consentement nécessaire que le plaignant doit donner pour ouvrir un dossier. ».

Par rapport à l'ampleur des discriminations, ces résultats sont dérisoires. Trois ans après cette ordonnance, seulement deux tests ont été effectués sur le marché de l'emploi en 2019 !

En effet, l'ordonnance votée en 2017 contient plusieurs faiblesses qui ne poussent pas le Gouvernement à mener une politique volontariste :

- Premièrement, les tests de situation ne sont pas prévus pour être « proactifs » mais ne sont que « réactifs » : il faut qu'il existe déjà une plainte ou un signalement, ainsi que des « indices sérieux » de discrimination, pour que l'Inspection puisse en effectuer.
- Deuxièmement, il n'a pas été prévu de moyens humains ni de cellule spécialisée au sein de l'Inspection.
- Troisièmement, l'ordonnance mentionne que le test « ne peut avoir un caractère provocant ». Cette question ne doit pas être un frein pour procéder au testing, comme certains le prétendent (voir l'analyse juridique ci-après).

Nous demandons un « vrai testing régional »

Avec la présente proposition d'ordonnance, nous voulons pousser le Gouvernement à rendre le système plus efficace, afin de pouvoir avancer concrètement dans la lutte contre les délits de discrimination tels qu'ils sont déjà définis dans la loi.

Premièrement, nous rendons le testing proactif : l'Inspection doit pouvoir se livrer à des tests de situation en l'absence de plainte, comme le fait déjà l'AFSCA dans son domaine, et comme le pratiquent déjà certaines entreprises avec des « clients mystères ». C'est également le cas pour les services de l'inspection sociale, ou les inspections de la santé. Les cas mis à jour des maltraitements dans les maisons

Maar de nieuwe Brusselse tools blijven ondoeltreffend

Het jaarlijks evaluatieverslag van de directie Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie over het gebruik van testen in 2019 vermeldt dat « In 2019, de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie 19 dossiers heeft geopend wegens aanwervingsdiscriminatie, 4 meer dan in 2018. 10 van deze dossiers werden zonder gevolg afgesloten ». Verder vermeldt het verslag dat « de GWI het in twee gevallen nuttig vond een discriminatietest te verrichten. De GWI maakte telkens gebruik van een praktijktest die bestond uit het verzenden van twee gelijksoortige sollicitaties die alleen verschilden qua het geteste discriminatiecriterium. Deze tests leverden echter geen afdoend bewijs van enige vorm van discriminatie, hoewel een van de twee tests « positief » was. Zoals hierboven vermeld, bleek tijdens de hoorzitting dat dit resultaat toeval was en werd de zaak afgesloten met een herinnering aan de wet. De vloedgolf van gevallen die we verwachtten, bleef uit. Dit kan worden verklaard door de noodzakelijke toestemming die de klager moet geven om een dossier te openen. ».

In verhouding tot de omvang van de discriminatie zijn deze resultaten onbeduidend. Drie jaar na deze ordonnantie werden in 2019 slechts twee tests verricht op de arbeidsmarkt!

De in 2017 goedgekeurde ordonnantie bevat immers verscheidene zwakke punten die de regering er niet toe aanzetten een daadkrachtig beleid te voeren.

- Ten eerste zijn de praktijktesten niet bedoeld om « proactief » te zijn, maar slechts « reactief » : er moet reeds een klacht of melding bestaan, alsmede « ernstige aanwijzingen » van discriminatie, voordat de Inspectie er een kan uitvoeren.
- Ten tweede zijn er geen personele middelen en geen gespecialiseerde cel binnen de inspectiedienst.
- Ten derde vermeldt de ordonnantie dat de test « niet uitlokkend » mag zijn. Dit mag geen belemmering zijn voor het testen, zoals sommigen beweren (zie de juridische analyse hieronder).

Wij vragen « echte gewestelijke testen »

Met dit voorstel van ordonnantie willen wij de regering ertoe aanzetten het systeem doeltreffender te maken, zodat wij concrete vooruitgang kunnen boeken in de strijd tegen de discriminatiemisdrijven die reeds in de wet zijn omschreven.

Ten eerste maken we de tests proactief : de Inspectie moet praktijktesten kunnen uitvoeren zonder klachten of « ernstige aanwijzingen », zoals het FAVV al doet op zijn terrein, en zoals sommige bedrijven al doen met « mystery clients ». Dit is ook het geval voor de sociale inspecties of de gezondheidsinspecties. De aan het licht gekomen gevallen van misbruik in de rusthuizen rechtvaardigen nu

de repos et de soins justifient ainsi aujourd'hui des tests de « qualité » proactifs menés par les inspections de la santé. Il s'agit là d'une compétence légitime pour tout service d'inspection censé contrôler et surveiller la bonne application d'une législation.

Deuxièmement, nous créons une cellule spécialisée dans le testing. Actuellement, les inspecteurs sont soumis à une fragmentation des compétences. Pour une lutte efficace contre les discriminations, il est important de concentrer l'expertise et les moyens pour en faire une vraie priorité, et non pas que les testings soient une tâche supplémentaire et laborieuse confiée à l'ensemble des inspecteurs. Il s'agit aussi de doter cette cellule de compétences transversales afin qu'elle puisse contrôler l'ensemble de la chaîne, au-delà des compétences fragmentées. Car la discrimination sur le marché de l'emploi se joue tout au long d'une carrière. Pas uniquement au moment du processus de recrutement, mais aussi en ce qui concerne les différences de salaires, ou la possibilité de recevoir des promotions, d'avancer dans les postes à plus haute responsabilité, etc. De plus, nous prévoyons que cette cellule soit dotée d'objectifs en nombre de tests à réaliser.

Troisièmement, nous retirons les freins que constituent les critères trop stricts pour l'exercice des tests proactifs. En effet, l'interdiction générale de la provocation prévue dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale ne fait pas obstacle à l'exercice de testings proactifs, comme nous l'indique l'analyse de la jurisprudence en la matière, tel que démontré dans la suite des présents développements.

Par ailleurs, il est établi que les discriminations font l'objet d'un « sous-rapportage », c'est-à-dire que « la grande majorité des personnes qui estiment avoir subi une discrimination ne dénoncent ces faits nulle part, ni auprès d'une institution publique ni devant une organisation privée, telle qu'une ONG ou un syndicat⁸ ». Limiter les testings aux cas où une plainte ou un signalement aurait été déposé revient à limiter très fortement les cas où un test proactif peut être réalisé et aboutit dans les faits à ce que cette méthode ne soit quasiment jamais utilisée.

Le texte de l'ordonnance actuelle est particulièrement restrictif quant aux conditions et critères à remplir pour l'exercice de tests proactifs. Cela a pour effet de dissuader les inspecteurs de réaliser des tests de discrimination qui sont juridiquement beaucoup plus complexes que les autres devoirs confiés à l'Inspection régionale. Nous rendons les testings plus simples à réaliser, tout en conservant les garanties légales prévues en la matière.

La suppression de critères trop contraignants pour initier des contrôles n'empêche par ailleurs bien évidemment pas au service d'inspection d'orienter les priorités de ses contrôles sur la base notamment des chiffres du monitoring

8. J. RINGELHEIM, « Observations sur le rapport du Centre : les limites du modèle belge de lutte contre la discrimination », in Evaluation de la législation antidiscriminatoire, Journée d'étude du 26 février 2016 organisée par UNIA à l'initiative de partenaires académiques (CPDR, Cirtes et Germe), p. 3.

proactieve degelijke tests door de gezondheidsinspecties. Dit is een legitieme bevoegdheid voor elke inspectiedienst die geacht wordt de correcte toepassing van wetgeving te controleren en te bewaken.

Ten tweede richten wij een eenheid op die gespecialiseerd is in testing. Momenteel zijn de bevoegdheden van de inspecteurs versnipperd. Voor een doeltreffende bestrijding van discriminatie is het van belang de deskundigheid en de middelen te bundelen om dit tot een echte prioriteit te maken en niet een extra en zware taak voor alle inspecteurs. Het gaat er ook om deze eenheid te voorzien van transversale bevoegdheden, zodat zij toezicht kan houden op de gehele keten, los van de versnipperde bevoegdheden. Want discriminatie op de arbeidsmarkt is een proces dat de hele loopbaan duurt. Niet alleen bij het aanwervingsproces, maar ook met betrekking tot loonverschillen, of de mogelijkheid om bevorderd te worden, door te stromen naar functies met meer verantwoordelijkheid, enz. Bovendien stellen wij dat deze cel streefcijfers moet krijgen voor het aantal uit te voeren tests.

Ten derde nemen wij de belemmering weg van te strikte criteria voor het uitvoeren van proactieve tests. Het algemene verbod op uitlokking in de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering vormt immers geen beletsel voor proactieve tests. Dat blijkt uit de analyse van de rechtspraak op dit gebied, zoals in het vervolg van deze toelichtingen wordt aangetoond.

Bovendien staat het vast dat discriminatie « ondergerapporteerd » wordt, d.w.z. dat « de overgrote meerderheid van de mensen die vinden dat zij gediscrimineerd zijn, deze feiten nergens melden, noch bij een openbare instelling noch bij een privé-organisatie, zoals een NGO of een vakbond⁸ ». Het beperken van het testen tot gevallen waarin een klacht of een melding werd ingediend, komt neer op een ernstige beperking van de gevallen waarin proactieve tests kunnen worden uitgevoerd, en leidt er in feite toe dat deze methode bijna nooit wordt gebruikt.

De tekst van de huidige ordonnantie is bijzonder restrictief wat betreft de voorwaarden en criteria waaraan moet worden voldaan voor het uitvoeren van proactieve tests. Dit heeft tot gevolg dat de inspecteurs worden ontmoedigd om discriminatietests uit te voeren, die juridisch veel ingewikkelder zijn dan de andere taken aan de Gewestelijke Inspectiedienst opgedragen taken. Wij maken het testen eenvoudiger, maar behouden de wettelijke waarborgen die op dit gebied zijn ingebouwd.

De afschaffing van al te restrictieve criteria voor het instellen van de controles belet de inspectiedienst niet om de prioriteiten van zijn controles te richten op basis van de sociaaleconomische monitoringcijfers, het jaarverslag van

8. J. RINGELHEIM, « Observations sur le rapport du Centre : les limites du modèle belge de lutte contre la discrimination », in Evaluation de la législation antidiscriminatoire, Journée d'étude du 26 février 2016 organisée par UNIA à l'initiative de partenaires académiques (CPDR, Cirtes et Germe), p. 3.

socio-économique, du rapport annuel de Unia, de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, et des signalements reçus via Actiris, les syndicats et les organisations ou associations agréés.

Enfin, nous ne limitons pas les testings au seul moment de l'embauche ou de la mise à l'emploi mais étendons ceux-ci à toutes les situations de travail.

Quatrièmement, nous rendons valables, en tant que preuves permettant à l'Inspection d'ouvrir un dossier, les testings proactifs réalisés par les organismes ou associations reconnus, alors que jusqu'à présent n'étaient valables que les tests réalisés en soutien à une victime qui s'était déjà déclarée.

Ce système de contrôle est parfaitement légal

1. Le système de tests proactifs ne viole pas l'interdiction de provocation ni l'exigence de loyauté de la preuve

Le Conseil d'État s'est déjà penché sur la question du pouvoir de l'inspection d'effectuer des tests de situation et du *mystery shopping* sans plainte préalable, lors de la modification de la législation relative au contrôle du secteur financier et des services financiers qui prévoit cette possibilité pour la FMSA (l'Autorité des services et marchés financiers). Le Conseil d'État n'a, à l'occasion de cette modification législative, formulé aucune objection⁹.

La Cour constitutionnelle s'est également déjà prononcée en la matière et a estimé que les tests de situation ne posent pas de problème puisqu'ils reposent sur le constat qu'une victime de discrimination est généralement en position de faiblesse par rapport à l'auteur de l'acte, ce qui peut nécessiter une telle mesure¹⁰.

Concernant les méthodes de test de situation et de *mystery shopping* – client mystère –, certaines critiques estiment ces méthodes problématiques car elles « provoqueraient » les personnes testées.

Toutefois, là aussi la justice s'est prononcée. Il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour de Cassation qu'il « n'est pas question de provocation lorsque l'intention de commettre l'infraction est née indépendamment de toute intervention du fonctionnaire de police ou d'un tiers agissant à la demande expresse de ce fonctionnaire, ce dernier s'étant borné à créer l'occasion de commettre librement un fait punissable en des circonstances telles qu'il peut en constater la perpétration tout en laissant l'opportunité à l'auteur de renoncer librement à son entreprise délictueuse¹¹ ».

9 Voir avis n° 52.870/2 du Conseil d'État du 5 mars 2013.

10 Cour Constitutionnelle, 6 octobre 2004, n°157/2004, § B.84.

11 Cass. 4 mars 2014, RG n°P.14.0333.N/1.

Unia, het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, en de meldingen die hij ontvangt via Actiris, de vakbonden en de erkende organisaties of verenigingen.

Tenslotte beperken wij de tests niet tot het moment van aanwerving of tewerkstelling, maar breiden het uit tot alle arbeidssituaties.

In de vierde plaats maken wij door erkende verenigingen uitgevoerde proactieve tests geldig als bewijsmateriaal op grond waarvan de inspectiedienst een dossier kan openen, terwijl tot nu toe alleen tests geldig waren die werden uitgevoerd ter ondersteuning van een slachtoffer dat al aangifte had gedaan.

Dit controlesysteem is volkomen legaal

1. Het systeem van proactieve tests druist niet in tegen het verbod op uitlokking of de vereiste van het rechtmatig verkregen bewijs

De Raad van State heeft de kwestie van de bevoegdheid van de inspectiedienst om zonder voorafgaande klacht praktijktests en *mystery shopping* uit te voeren, reeds behandeld bij de wijziging van de wetgeving inzake het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, die voorziet in deze mogelijkheid voor de FSMA (de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten). Bij deze wetswijziging heeft de Raad van State geen bezwaar gemaakt⁹.

Ook het Grondwettelijk Hof heeft zich reeds over deze kwestie uitgesproken en geoordeeld dat de praktijktests geen probleem vormen, aangezien ze uitgaan van de vaststelling dat een slachtoffer van discriminatie zich doorgaans in een zwakke positie bevindt ten opzichte van de dader, hetgeen een dergelijke maatregel noodzakelijk kan maken¹⁰.

Wat de methodes van praktijktests en *mystery shopping* betreft, deze worden door sommige critici als problematisch beschouwd omdat zij de geteste personen zouden « uitlokken ».

Maar ook hierover hebben rechtbanken zich uitgesproken. Uit de vaste rechtspraak van het Hof van Cassatie blijkt het volgende : « Wanneer het opzet om het misdrijf te plegen is ontstaan buiten enig optreden van de politieambtenaar of van een derde handelend op het uitdrukkelijk verzoek van deze ambtenaar, deze zich heeft beperkt tot het scheppen van de gelegenheid om vrij een strafbaar feit te plegen in zodanige omstandigheden dat hij de uitvoering ervan kan vaststellen en aan de dader ruimte gelaten wordt om vrij met zijn misdadig voornemen te breken, is er geen sprake van provocatie¹¹ ».

9 Zie advies nr 52.870/2 van de Raad van State van 5 maart 2013.

10 Grondwettelijk Hof, 6 oktober 2004, n°157/2004, § B.84.

11 Cass. 4 maart 2014, RG n°P.14.0333.N/1.

Toujours selon la Cour de Cassation, il n'y a pas de provocation lorsque : « l'intervention de la police n'a pas suscité l'intention de commettre l'infraction, mais qu'elle s'est limitée à donner suite à une offre spontanée et à créer l'occasion de constater le fait punissable, et que le demandeur a toujours eu la possibilité de mettre librement un terme à l'exécution de son intention délictueuse¹² ».

Enfin dans un autre arrêt, concernant le procédé dit « de la voiture appât » (qui consiste à placer dans une rue un véhicule fermé dans lequel se trouve, visible pour les passants, par exemple une mallette contenant un ordinateur portable), la Cour est également souligné qu'il n'y a pas de provocation lorsque la police « n'a fait que reproduire, sans aucun excès, une scène banale de la vie quotidienne¹³ ».

Pour reprendre les termes de la Cour de Cassation, il n'y a donc pas de provocation de la part de l'inspection sociale dès lors que l'inspecteur de l'emploi et/ou le contrôleur ou un tiers mandaté par ces derniers, se limite à « reproduire une scène banale de la vie quotidienne » et ainsi « à occasionner une offre spontanée et à créer l'occasion de constater le fait punissable », et que la personne et l'institution qu'ils contrôlent, « a toujours eu la possibilité de mettre librement un terme à l'exécution de son intention délictueuse ».

En conclusion, il ressort de la jurisprudence constante des Cours et Tribunaux qu'il n'est pas question de provocation lorsque l'agent de l'État n'oblige pas à commettre une infraction, qui reste de la responsabilité de l'entreprise concernée. Un testing proactif qui se borne à constater des faits qui auraient par ailleurs été commis à d'autres occasions que lors du contrôle de l'Inspection ainsi opéré, est parfaitement légal.

L'ordonnance actuelle prévoit un critère supplémentaire pour la mise en place des testings, à savoir qu'un test « ne peut avoir pour effet de créer, renforcer ou confirmer une pratique discriminatoire alors qu'il n'y avait aucun indice sérieux de pratiques susceptibles d'être qualifiées de discrimination directe ou indirecte au sens du § 4, 2^o ». Ce critère est plus restrictif que ne l'exige la jurisprudence en matière de provocation et rend inutilement difficile l'exercice de testings proactifs dans les faits. Le présent projet d'ordonnance supprime dès lors ce critère.

2. Les actes des inspecteurs réalisant des testings ne sont pas constitutifs d'infractions pénales

Certaines interrogations sont parfois soulevées quant à d'éventuelles infractions qu'entraînerait le recours par les inspecteurs lors des testings à de faux noms et de fausses candidatures. Ces craintes ne sont pourtant pas fondées.

12 Cass. 4 décembre 2001, RG n°P.00.0561.N/2 ; voir également Cass. 7 février 1979, Cass. 5 février 1985, Cass. 17 décembre 2002, Cass. 1 octobre 2008.

13 Cass. 17 mars 2010.

Nog steeds volgens het Hof van Cassatie is er geen sprake van provocatie wanneer : « het politieoptreden het voornemen om het misdrijf te plegen niet heeft versterkt, maar zich beperkt heeft tot het ingaan op een spontaan aanbod en het creëren van een gelegenheid om het strafbaar feit vast te stellen en dat eiser steeds de mogelijkheid gehad heeft vrij een einde te maken aan de uitvoering van zijn misdadig voornemen¹² ».

Tot slot heeft het Hof in een ander arrest, betreffende de methode met « de lokauto » (die erin bestaat in een straat een gesloten voertuig te plaatsen waarin zich, zichtbaar voor voorbijgangers, bijvoorbeeld een tas met een draagbare computer bevindt) eveneens benadrukt dat er geen sprake is van provocatie wanneer de politie « louter en zonder te overdrijven een banaal tafereel uit het dagelijks leven nabootst¹³ ».

Volgens de bewoordingen van het Hof van Cassatie is er dus geen sprake van uitlokking door de sociale inspectie zolang de arbeidsinspecteur en/of de inspecteur of een door deze laatste gemandateerde derde, enkel « een banaal tafereel uit het dagelijks leven nabootst » en zich dus beperkt tot « een spontaan aanbod en het creëren van een gelegenheid om het strafbaar feit vast te stellen », en dat de persoon of de instelling die zij controleren « steeds de mogelijkheid gehad heeft vrij een einde te maken aan de uitvoering van zijn misdadig voornemen ».

De conclusie is dat uit de vaste rechtspraak van de Hoven en Rechtbanken blijkt dat er geen sprake is van uitlokking wanneer de staatsbeambte niet dwingt tot het plegen van een strafbaar feit, waarvoor de betrokken onderneming verantwoordelijk blijft. Het proactief testen dat enkel feiten vaststelt die anders bij andere gelegenheden dan de controle van de Inspectie zouden zijn begaan, is volkomen wettig.

De huidige ordonnantie voorziet in een bijkomend criterium voor de uitvoering van tests, namelijk dat een test « niet tot gevolg mag hebben dat een discriminerende praktijk gecreëerd, versterkt of bevestigd wordt, terwijl er geen ernstige aanwijzing was van praktijken die men zou kunnen bestempelen als directe of indirecte discriminatie zoals bedoeld in § 4, 2^o ». Dit criterium is restrictiever dan de rechtspraak inzake uitlokking vereist en maakt het onnodig moeilijk om in de praktijk proactieve tests uit te voeren. In het onderhavige voorstel van ordonnantie wordt dit criterium derhalve geschrapt.

2. De handelingen van inspecteurs die testen uitvoeren, vormen geen strafbare overtredingen

Soms rijzen vragen over de mogelijke overtredingen die kunnen worden begaan indien de inspecteurs tijdens het testen gebruik maken van valse namen en sollicitaties. Deze vrees is echter ongegrond.

12 Cass. 4 december 2001, RG nr. P.00.0561.N/2 ; zie ook Cass. 7 februari 1979, Cass. 5 februari 1985, Cass. 17 december 2002, Cass. 1 oktober 2008.

13 Cass. 17 maart 2010.

Le fait pour les inspecteurs de se présenter sous un faux nom ne peut en effet être constitutif de port de faux nom au sens de l'article 231 du Code pénal. En effet, cette pratique est prévue dans un texte légal, à savoir l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009.

Par ailleurs, le fait de présenter un faux acte de candidature n'est pas constitutif de faux en écriture puisque ce document ne produit aucun effet juridique direct, l'embauche n'étant pas liée directement au dépôt d'un curriculum vitae. L'élément matériel du faux, qui nécessite un « écrit qui fasse preuve dans une certaine mesure de ce qu'il contient ou de ce qu'il constate, de sorte qu'il s'impose à la foi publique » fait donc défaut¹⁴.

Enfin, le fait d'utiliser des enregistrements dans le cadre du testing n'est pas non plus constitutif d'infraction, puisque ces enregistrements sont opérés en vertu d'une base légale et utilisés sans intention de nuire, contrairement à ce qui est sanctionné par l'article 314*bis* du Code pénal.

En conclusion, dans le cadre prévu par l'ordonnance du 30 avril 2009, le recours par les inspecteurs mettant en œuvre les tests de discrimination à des faux noms et de fausses candidatures, tels que prévus par le texte de l'ordonnance, ne sont pas susceptibles de poursuites pénales.

Commentaire des articles

Article 1^{er}

La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution.

L'article 6, § 1^{er}, point IX, 1^o de la loi spéciale du 8 août 1988 de réformes institutionnelles prévoit que les Régions sont compétentes pour le placement des travailleurs.

Article 2

Afin de rendre la lutte contre la discrimination effective et pas uniquement théorique, une cellule testings est créée au sein de l'Inspection régionale de l'emploi de Bruxelles.

Les inspecteurs régionaux qui font partie de cette cellule sont compétents pour surveiller le respect de la réglementation en matière de lutte contre la discrimination et d'égalité de traitement en matière d'emploi.

¹⁴ Ch.-E. CLESSE, « Le mystery shopping en matière de discrimination », J.T.T., 2018, p. 199.

Het feit dat inspecteurs zich onder een valse naam aanbieden, kan immers niet worden beschouwd als het gebruik van een valse naam in de zin van artikel 231 van het Strafwetboek. In deze handelswijze wordt immers voorzien in een wetstekst, namelijk in artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009.

Bovendien is het indienen van een vals sollicitatieformulier geen valsheid in geschrifte, aangezien dit document geen rechtstreeks rechtsgevolg heeft, aangezien de aanwerving niet rechtstreeks samenhangt met de indiening van een curriculum vitae. Het materiële bestanddeel van valsheid in geschrifte, dat een « geschrift vereist dat een zekere mate van bewijs levert van hetgeen het bevat of van hetgeen het stelt, zodat het vertrouwen wekt », ontbreekt dus¹⁴.

Ten slotte vormt het gebruik van opnamen bij het testen evenmin een overtreding, aangezien deze opnamen op legale basis zijn gemaakt en zonder enig oogmerk om schade te berokkenen zijn gebruikt, in tegenstelling tot wat in artikel 314*bis* van het Strafwetboek wordt bestraft.

Concluderend kan worden gesteld dat in het kader van de ordonnantie van 30 april 2009 het gebruik van valse namen en valse sollicitaties door inspecteurs die discriminatietests uitvoeren, zoals bepaald in de tekst van de ordonnantie, niet strafrechtelijk kan worden vervolgd.

Commentaar bij de artikelen

Artikel 1

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet.

Krachtens artikel 6, § 1, punt IX, 1^o van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot hervorming van de instellingen zijn de Gewesten bevoegd voor de arbeidsbemiddeling.

Artikel 2

Om het bestrijden van discriminatie effectief en niet louter theoretisch te maken, wordt binnen de Brusselse Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie een praktijktesteenheid opgericht.

De gewestelijke inspecteurs die deel uitmaken van deze cel zijn bevoegd om toe te zien op de naleving van de regelgeving inzake het bestrijden van discriminatie en de gelijke behandeling inzake werkgelegenheid.

¹⁴ Ch.-E. CLESSE, « Le mystery shopping en matière de discrimination », J.T.T., 2018, p. 199.

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale déterminera le nombre d'inspecteurs régionaux à engager afin de garantir un fonctionnement optimal de la cellule testing.

Article 3

À la lumière du nombre extrêmement limité de contrôles effectués depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 novembre 2017 et afin de rendre la lutte contre les discriminations plus efficace, il est important de permettre aux inspecteurs régionaux de l'emploi de la cellule testings d'effectuer des contrôles ou de mandater des tiers à cet effet, sans exiger préalablement l'existence d'une plainte ou d'un signalement.

Cette méthode est comparable et s'inspire du système de contrôle existant actuellement dans d'autres secteurs, tel que dans la surveillance des services et marchés financiers pour l'inspection économique.

Les tests ne sont plus limités au moment de l'embauche ou de la mise à l'emploi, mais sont possibles dans toutes les situations de travail.

Article 4

Le but de cet article est triple : centraliser les statistiques, renforcer le rôle de l'auditorat du travail et assurer le transfert d'un dossier vers l'administration compétente.

Article 5

Afin d'assurer un véritable contrôle et d'aboutir à un effet dissuasif, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale déterminera annuellement un nombre minimal de contrôles qui devront être réalisés proactivement par les inspecteurs régionaux de l'emploi.

Les tests de discrimination qui se révèlent positifs devront systématiquement faire l'objet d'un procès-verbal pour assurer le sanctionnement de pratiques de discrimination.

Article 6

L'article 9/1 de l'ordonnance actuelle prévoit la garantie de la confidentialité des données récoltées lors des contrôles par les inspecteurs, afin notamment de respecter le droit à la vie privée. Le présent article vise à préciser que cette garantie de confidentialité ne peut être un obstacle à la transmission des résultats de contrôles positifs de discrimination à Unia et à l'auditorat du travail, tel que proposé dans le présent projet d'ordonnance. En effet, une telle transmission est nécessaire en vue d'établir les statistiques en matière de discrimination ainsi que de renforcer le rôle de l'auditorat du travail en vue de

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering zal het aantal aan te werven gewestelijke inspecteurs bepalen om de optimale werking van de praktijktesteenheid veilig te stellen.

Artikel 3

In het licht van het uiterst beperkte aantal controles dat sinds de inwerkingtreding van de ordonnantie van 16 november 2017 is uitgevoerd en om de strijd tegen discriminatie doeltreffender te maken, is het belangrijk dat de gewestelijke inspecteurs van de praktijktesteenheid controles kunnen uitvoeren of derden daartoe kunnen mandateren, zonder dat eerst het bestaan van een klacht of een melding vereist is.

Deze methode is vergelijkbaar met en ingegeven door het controlesysteem dat thans in andere sectoren bestaat, zoals bij het toezicht op de financiële diensten en markten voor de economische inspectie.

De tests blijven niet langer beperkt tot het moment van aanwerving of tewerkstelling, maar zijn mogelijk in alle werksituaties.

Artikel 4

Het doel van dit artikel is drieledig : centralisering van de statistieken, versterking van de rol van het arbeidsauditoraat en zorgen voor de overdracht van een dossier aan de bevoegde administratie.

Artikel 5

Om een echte controle te garanderen en een ontradend effect te bereiken, bepaalt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering jaarlijks een minimumaantal controles die proactief door de gewestelijke arbeidsinspecteurs moeten worden uitgevoerd.

Voor discriminatietests die positief blijken te zijn, moet systematisch een proces-verbaal worden opgemaakt om ervoor te zorgen dat discriminerende praktijken worden bestraft.

Artikel 6

Artikel 9/1 van de huidige ordonnantie voorziet in het waarborgen van de vertrouwelijkheid van de gegevens die tijdens de controles door de inspecteurs worden verzameld, teneinde het recht op privacy te eerbiedigen. Dit artikel beoogt te verduidelijken dat deze waarborg van vertrouwelijkheid geen belemmering kan vormen voor de toezending van de resultaten van positieve-discriminatiecontroles aan Unia en het arbeidsauditoraat, zoals in het onderhavige voorstel van ordonnantie wordt voorgesteld. Deze toezending is namelijk noodzakelijk om statistieken over discriminatie op te stellen en de rol van het

l'instruction de dossiers dans lesquels une infraction serait constatée.

Article 7

L'article 18 de l'ordonnance actuelle prévoit la garantie de la confidentialité des données récoltées lors des contrôles par les inspecteurs, afin notamment de respecter le droit à la vie privée. Le présent article vise à préciser que cette garantie de confidentialité ne peut être un obstacle à la transmission des résultats de contrôles positifs de discrimination à Unia et à l'auditorat du travail, tel que proposé dans le présent projet d'ordonnance. En effet, une telle transmission est nécessaire en vue d'établir les statistiques en matière de discrimination ainsi que de renforcer le rôle de l'auditorat du travail en vue de l'instruction de dossiers dans lesquels une infraction serait constatée.

Article 8

Il est important d'élargir l'accessibilité aux tests de discrimination et de ne pas limiter la réalisation d'un test de discrimination aux cas où il existe déjà une victime.

Dès lors, l'ordonnance doit permettre aux inspecteurs régionaux de réaliser un test de discrimination, mais également aux organisations ou associations agréées de le faire et ce, de manière proactive, sans qu'il y ait une plainte préalable ou un signalement de la part d'une victime.

Article 9

Le présent article ne nécessite aucun commentaire particulier.

Article 10

Le présent article ne nécessite aucun commentaire particulier.

Petya OBOLENSKY (F)
 Françoise DE SMEDT (F)
 Youssef HANDICHI (F)
 Stéphanie KOPLOWICZ (F)
 Jan BUSSELEN (N)
 Luc VANCAUWENBERGE (F)
 Francis DAGRIN (F)
 Bruno BAUWENS (F)
 Jean-Pierre KERCKHOFS (F)
 Leila LAHSSAINI (F)

arbeidsauditoraat bij het onderzoek van gevallen waarin een overtreding wordt vastgesteld te versterken.

Artikel 7

Artikel 18 van de huidige ordonnantie voorziet in het waarborgen van de vertrouwelijkheid van de gegevens die tijdens de controles door de inspecteurs worden verzameld, teneinde het recht op privacy te eerbiedigen. Dit artikel beoogt te verduidelijken dat deze waarborg van vertrouwelijkheid geen belemmering kan vormen voor de toezending van de resultaten van positieve-discriminatiecontroles aan Unia en het arbeidsauditoraat, zoals in het onderhavige voorstel van ordonnantie wordt voorgesteld. Deze toezending is namelijk noodzakelijk om statistieken over discriminatie op te stellen en de rol van het arbeidsauditoraat bij het onderzoek van gevallen waarin een overtreding wordt vastgesteld te versterken.

Artikel 8

Het is belangrijk de toegankelijkheid van de discriminatietests te verruimen en de uitvoering van een discriminatietest niet te beperken tot het geval waarin er al een slachtoffer is.

Daarom moet de ordonnantie de gewestelijke inspecteurs in staat stellen een discriminatietest uit te voeren, maar ook de erkende organisaties en verenigingen in staat stellen dit proactief te doen, zonder een voorafgaande klacht of melding van een slachtoffer.

Artikel 9

Dit artikel behoeft geen bijzondere commentaar.

Artikel 10

Dit artikel behoeft geen bijzondere commentaar.

PROPOSITION D'ORDONNANCE

visant à rendre effectifs les tests de situation et à créer une cellule spécialisée dans le cadre de la lutte contre la discrimination sur le marché de l'emploi et modifiant l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations et l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi

CHAPITRE Ier. – Disposition générale

Article 1^{er}

La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution.

CHAPITRE II. – Dispositions modificatives de l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations

Article 2

Dans l'article 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations, il est ajouté un paragraphe 3, rédigé comme suit :

« § 3. Une cellule Testings est créée au sein de la Direction de l'Inspection régionale de l'Emploi auprès de Bruxelles Economie et Emploi du Service public régional de Bruxelles. Cette cellule est compétente pour surveiller l'exécution de la législation régionale relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi. ».

VOORSTEL VAN ORDONNANTIE

teneinde de praktijktesten effectief te maken en een gespecialiseerde cel op te richten voor de bestrijding van discriminatie op de arbeidsmarkt en tot wijziging 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 tot invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen en de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling

Hoofdstuk 1 – Algemene bepaling

Artikel 1

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet.

HOOFDSTUK II. – Bepalingen tot wijziging 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

Artikel 2

In artikel 2 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 wordt een paragraaf 3 toegevoegd, luidend als volgt :

« § 3. Bij de Directie van de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie bij Brussel Economie en Tewerkstelling van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel wordt een praktijktesteenheid opgericht. Deze eenheid is bevoegd om toe te zien op de toepassing van de gewestelijke wetgeving inzake discriminatiebestrijding en gelijke behandeling op het vlak van tewerkstelling. ».

Article 3

Dans l'article 4/3 de la même ordonnance, le paragraphe 4 est remplacé comme suit :

« Le test de discrimination ne peut avoir un caractère provoquant au sens de l'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et doit se borner à créer l'occasion de mettre à jour une pratique discriminante en reproduisant un processus d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi ou toute autre situation de travail. ».

Article 4

L'article 10 de la même ordonnance, dont le texte actuel compose le paragraphe 1^{er}, est complété par un second paragraphe rédigé comme suit :

« § 2. Les contrôles et surveillances positifs effectués dans le cadre de la législation relative à la lutte contre la discrimination par les inspecteurs et contrôleurs sont systématiquement communiqués à Unia et à l'auditorat du travail auprès du tribunal du travail de Bruxelles. ».

Article 5

L'article 16 de la même ordonnance est complété par un second paragraphe, rédigé comme suit :

« § 2. Les contrôles effectués par les inspecteurs régionaux dans le cadre de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise font l'objet d'une évaluation annuelle par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale détermine annuellement un nombre minimal de contrôles et inspections qui devront être réalisés proactivement par les inspecteurs régionaux. Les surveillances positives effectuées dans le cadre de la législation relative à la lutte contre la discrimination par les inspecteurs régionaux font systématiquement l'objet d'un procès-verbal. ».

Article 6

Dans l'article 9/1 de la même ordonnance, l'alinéa 2 est remplacé comme suit :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la législation en vigueur sur la protection de la vie privée des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les contrôleurs prennent les mesures nécessaires afin de garantir le caractère confidentiel des données dont ils ont obtenu connaissance dans l'exercice de leur mission

Artikel 3

In artikel 4/3 van dezelfde ordonnantie wordt paragraaf 4 als volgt vervangen :

« De discriminatietest mag niet uitlokkend zijn in de zin van artikel 30 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en moet beperkt blijven tot het scheppen van een gelegenheid om een discriminerende handelswijze aan het licht te brengen door het reproduceren van een indienstnemings-, aanwervings- of tewerkstellings-proces of van een andere werksituatie. ».

Artikel 4

Artikel 10 van dezelfde ordonnantie waarvan de huidige tekst paragraaf 1 vormt, wordt aangevuld met een tweede paragraaf, luidend als volgt :

« § 2. De positieve controles en inspecties die in het kader van de wetgeving ter bestrijding van discriminatie door inspecteurs en controleurs worden uitgevoerd, worden systematisch doorgegeven aan Unia en aan het arbeidsauditoraat bij de arbeidsrechtbank van Brussel. ».

Artikel 5

Artikel 16 van dezelfde ordonnantie wordt aangevuld met een tweede paragraaf, luidend als volgt :

« § 2. De controles die de gewestelijke inspecteurs verrichten in het kader van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen de discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling en de ordonnantie van 4 september 2008 ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt worden onderworpen aan een jaarlijkse evaluatie door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. De Brusselse Hoofdstedelijke Regering stelt jaarlijks het minimumaantal controles en inspecties vast dat proactief door de gewestelijke inspecteurs moet worden uitgevoerd. Over de positieve inspecties die in het kader van de wetgeving ter bestrijding van discriminatie door de gewestelijke inspecteurs worden uitgevoerd, wordt systematisch een proces-verbaal opgesteld. ».

Artikel 6

In artikel 9/1 van de dezelfde ordonnantie wordt het tweede lid als volgt vervangen :

« Onverminderd de bepalingen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de vigerende wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, treffen de controleurs de nodige maatregelen om de vertrouwelijkheid te waarborgen van de gegevens waarvan zij bij de uitoefening van hun opdracht

ainsi que l'usage de ces données aux seules fins requises pour l'exercice de leur mission de contrôle. La confidentialité des données récoltées ne fait pas obstacle à la communication des contrôles et surveillances positifs prévue à l'article 10, alinéa 2. ».

Article 7

L'article 18 de la même ordonnance est remplacé comme suit :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la législation en vigueur sur la protection de la vie privée des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, les inspecteurs de l'emploi prennent les mesures nécessaires afin de garantir le caractère confidentiel des données dont ils ont obtenu connaissance dans l'exercice de leur mission ainsi que l'usage de ces données aux seules fins requises pour l'exercice de leur mission de surveillance. La confidentialité des données récoltées ne fait pas obstacle à la communication des contrôles et surveillances positifs prévue à l'article 10, alinéa 2. ».

CHAPITRE III. – Dispositions modificatives de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi

Article 8

L'alinéa 2 de l'article 22, § 3, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi est remplacé comme suit :

« Les tests visés à l'alinéa 1^{er} peuvent être réalisés soit par les fonctionnaires désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 16, soit par la victime elle-même, soit par les organismes visés à l'article 15 ou les groupements d'intérêts visés à l'article 27. ».

Article 9

L'alinéa 3 de l'article 22, § 3, de la même ordonnance est remplacé comme suit :

« Lorsque le test, défini à l'article 4/3, § 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009 précitée, est réalisé par la victime elle-même ou par les organismes visés à l'article 15, seul l'article 4/3, § 3, de l'ordonnance du 30 avril 2009 précitée est d'application pour ce test. ».

kennis hebben gekregen, alsook dat deze gegevens uitsluitend voor de doeleinden die noodzakelijk zijn voor de vervulling van hun controleopdracht worden gebruikt. De vertrouwelijkheid van de verzamelde gegevens vormt geen beletsel voor het doorgeven van positieve controles en inspecties als bedoeld in artikel 10, tweede lid. ».

Artikel 7

Artikel 18 van dezelfde ordonnantie wordt als volgt vervangen :

« Onverminderd de bepalingen van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en de vigerende wetgeving inzake de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten aanzien van de verwerking van persoonsgegevens, treffen de controleurs de nodige maatregelen om de vertrouwelijkheid te waarborgen van de gegevens waarvan zij in de uitoefening van hun opdracht kennis hebben gekregen, alsook dat deze gegevens uitsluitend voor de doeleinden die noodzakelijk zijn voor de vervulling van hun inspectieopdracht worden gebruikt. De vertrouwelijkheid van de verzamelde gegevens vormt geen beletsel voor het doorgeven van positieve controles en inspecties als bedoeld in artikel 10, tweede lid. ».

HOOFDSTUK III. – Bepalingen tot wijziging van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling

Artikel 8

Het tweede lid van artikel 22, § 3, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling wordt als volgt vervangen :

« De in het eerste lid bedoelde tests kunnen worden uitgevoerd hetzij door de krachtens artikel 16 door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangewezen ambtenaren, hetzij door het slachtoffer zelf, hetzij door de in artikel 15 bedoelde organen of de in artikel 27 bedoelde belangengroepen. ».

Artikel 9

Het derde lid van artikel 22, § 3, van dezelfde ordonnantie wordt als volgt vervangen :

« Wanneer de in artikel 4/3, § 2, van voornoemde ordonnantie van 30 april 2009 omschreven test door het slachtoffer zelf of door de in artikel 15 bedoelde organen wordt uitgevoerd, is enkel artikel 4/3, § 3, van voornoemde ordonnantie van 30 april 2009 op deze test van toepassing. ».

Article 10

La présente ordonnance entre en vigueur trois mois après sa publication au *Moniteur belge*.

Petya OBOLENSKY (F)
Françoise DE SMEDT (F)
Youssef HANDICHI (F)
Stéphanie KOPLOWICZ (F)
Jan BUSSELEN (N)
Luc VANCAUWENBERGE (F)
Francis DAGRIN (F)
Bruno BAUWENS (F)
Jean-Pierre KERCKHOFS (F)
Leila LAHSSAINI (F)

Artikel 10

Deze ordonnantie treedt in werking drie maanden na de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*.