



SESSION ORDINAIRE 2022-2023

6 MARS 2023

**PARLEMENT DE LA RÉGION
DE BRUXELLES-CAPITALE**
PROJET D'ORDONNANCE

**portant modification de diverses
dispositions visant à lutter contre les
discriminations en matière d'emploi**

Exposé des motifs

L'ordonnance du 16 novembre 2017 visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale a permis l'introduction des tests de discrimination élargissant le spectre des missions et pouvoirs des inspecteurs régionaux de l'emploi, faisant de la Région de Bruxelles-Capitale la pionnière en Belgique et en Europe en ce domaine.

Suivant cet exemple, tant l'inspection bruxelloise du logement que l'inspection sociale fédérale ont adopté à leur tour ces nouveaux moyens de lutte contre les discriminations.

Depuis octobre 2021, une cellule spécifique visant à lutter contre la discrimination à l'embauche a été mise sur pied au sein de l'Inspection Régionale de l'Emploi (IRE) et est composée d'un responsable de cellule et de deux inspecteurs.

Il est un fait que les discriminations à l'embauche restent une réalité au sein de notre pays et sont particulièrement présentes au sein de la Région de Bruxelles-Capitale. Le phénomène d'accès inégalitaire à l'embauche selon l'origine ethnique ou nationale des individus a été démontré dans de nombreuses études au cours des dernières années (SPF Emploi, Travail et Concertation sociale, Unia, Union européenne, etc.).

GEWONE ZITTING 2022-2023

6 MAART 2023

**BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK
PARLEMENT**
ONTWERP VAN ORDONNANTIE

**houdende wijziging van diverse bepalingen
inzake het bestrijden van discriminatie
op het vlak van de tewerkstelling**

Memorie van toelichting

De ordonnantie van 16 november 2017 inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest maakte de invoering van mogelijk, waardoor het spectrum van opdrachten en bevoegdheden van de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs werd verruimd, wat van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest de voortrekker op dit vlak in België en Europa maakte.

Naar dit voorbeeld hebben zowel de Brusselse huisvestingsinspectie als de federale sociale inspectie deze nieuwe middelen ter bestrijding van discriminatie ingevoerd.

Sinds oktober 2021 is binnen de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie (GWI) een specifieke eenheid ter bestrijding van discriminatie bij de aanwerving opgericht, die bestaat uit een verantwoordelijke van de eenheid en twee inspecteurs.

Het is een feit dat discriminatie bij de aanwerving een realiteit blijft in ons land en vooral aanwezig is in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Het verschijnsel van ongelijke toegang tot de arbeidsmarkt naargelang van de etnische of nationale afkomst van personen is de laatste jaren in talrijke studies aangetoond (FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, Unia, Europese Unie, enz.).

Les résultats du dernier monitoring de view.brussels en 2019 avaient déjà permis d'objectiver le phénomène de sur-chômage des populations d'origine étrangère. En effet, sur le total de la population bruxelloise en âge de travailler, près de trois quarts sont d'origine étrangère et le constat est sans appel : « Les groupes les plus impactés par le chômage sont dans l'ordre : les populations d'origine « autre africaine » (41,3 %), d'origine congolaise/burundaise/rwandaise (39,3 %), d'origine maghrébine (34,0 %) et d'origine turque (30,5 %). Leur taux de chômage est environ 3 à 3,5 fois plus important que celui des personnes d'origine belge (11,8 %) [...] le taux de chômage est d'autant plus élevé pour les populations qui sont moins souvent bénéficiaires d'allocations de chômage tout en étant à la recherche d'un emploi. »

L'origine n'est, évidemment, pas le seul critère de discrimination à l'embauche, il n'est que l'un des nombreux critères dits « protégés » par la législation anti-discrimination.

En dépit d'une prise de conscience de la population et du monde du travail face aux phénomènes de discrimination à l'embauche qui peuvent toucher tous les critères (le genre, l'âge, la situation de handicap, l'origine...), les phénomènes discriminatoires sont exacerbés depuis le début de la crise sanitaire qui a fortement touché la dynamique du marché du travail. Peu importe le type de crise que traverse un pays (sociale, environnementale, économique...), une crise renforce toujours les inégalités préexistantes.

En Région de Bruxelles-Capitale, alors que l'impact de la discrimination à l'embauche reste important, comme le montre le monitoring précité de view.brussels, le nombre de signalements obtenus par l'IRE reste faible. Entre 2018 et 2021, seuls 45 signalements ont été reçus par l'IRE en provenance principalement d'Unia et de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes (IEFH).

En ce qui concerne les signalements reçus, plus d'un tiers a été classé sans suite pour absence de compétence de la Région, volonté de la victime, perte de contact avec la victime ou par absence de réponse des employeurs aux tests de situation.

Face à ce constat sans appel et compte tenu des spécificités propres au marché de l'emploi de la Région de Bruxelles-Capitale, il convient donc de clarifier la question de la compétence régionale en matière de lutte contre les discriminations en matière d'emploi.

Sur cette base, le présent projet entend aussi clarifier les missions et les pouvoirs des inspecteurs régionaux de l'emploi de manière à rendre les outils qui sont à leur

De resultaten van de laatste monitoring van view.brussels in 2019 maakten het reeds mogelijk het fenomeen van de overmatige werkloosheid van bevolkingsgroepen van buitenlandse origine objectief vast te stellen. Van de totale Brusselse beroepsbevolking is immers bijna drie vierde van buitenlandse afkomst en de vaststelling is duidelijk: “De groepen die het meest door werkloosheid worden getroffen, zijn in volgorde: personen van “andere Afrikaanse” afkomst (41,3%), van Congolese/Burundese/Rwandese afkomst (39,3%), van Noord-Afrikaanse afkomst (34,0%) en van Turkse afkomst (30,5%). Hun werkloosheidspercentage is ongeveer 3 tot 3,5 keer hoger dan dat van personen van Belgische afkomst (11,8%) [...] het werkloosheidspercentage is nog hoger voor de bevolkingsgroepen die minder vaak een werkloosheidsuitkering ontvangen, terwijl zij op zoek zijn naar een baan.”

Afkomst is uiteraard niet het enige criterium voor discriminatie bij de aanwerving, maar slechts één van de verschillende zogenoemde beschermde criteria die door de antidiscriminatiewetgeving worden beschermd.

Hoewel de bevolking en de arbeidsmarkt zich bewust worden van de verschijnselen van discriminatie bij de aanwerving, die alle criteria kunnen betreffen (gender, leeftijd, handicap, afkomst, enz.), zijn de discriminerende verschijnselen nog verergerd sinds het begin van de gezondheidscrisis, die de dynamiek van de arbeidsmarkt sterk heeft beïnvloed. Wat voor crisis een land ook doormaakt (sociaal, ecologisch, economisch ...), de bestaande ongelijkheden worden steeds versterkt door die crisis.

In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest blijft de impact van discriminatie bij de aanwerving aanzienlijk, zoals blijkt uit de bovenvermelde monitoring van view.brussels, maar de GWI ontvangt weinig meldingen. Tussen 2018 en 2021 heeft de GWI slechts 45 meldingen ontvangen, voornamelijk van Unia en het Instituut voor gelijkheid van vrouwen en mannen (IGVM).

Van de ontvangen meldingen werd meer dan een derde geseponeerd door een gebrek aan bevoegdheid van het Gewest, doordat het slachtoffer er niet mee wou doorgaan, omdat er geen contact meer was met het slachtoffer of door het uitblijven van een antwoord van de werkgevers op de praktijktests.

In het licht van dit onbetwistbare feit en rekening houdend met de specifieke kenmerken van de arbeidsmarkt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, moet de kwestie van de gewestelijke bevoegdheid op het vlak van de strijd tegen discriminatie op de arbeidsmarkt dus worden verduidelijkt.

Op die basis beoogt dit ontwerp tevens de opdrachten en bevoegdheden van de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs te verduidelijken, teneinde de instru-

disposition dans la lutte contre les discriminations plus efficaces, plus simples et plus proactifs, tout en accordant une attention particulière au renforcement de la protection de ces inspecteurs lors de l'accomplissement de leur mission.

Dès lors que le marché de l'emploi bruxellois recouvre une dimension particulière, il ne saurait, enfin, être question de ne pas associer de manière accrue, Actiris, l'opérateur public le plus important en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale.

1. Une compétence régionale clarifiée

L'un des aspects les plus importants de la présente réforme est de clarifier la question de la compétence de la Région dans le secteur de la lutte contre les discriminations en matière d'emploi.

En l'espèce, Bruxelles présente des caractéristiques pour le moins différentes des autres entités fédérées et de l'État fédéral. Ces spécificités ont trait à des dimensions aussi variées que la dimension régionale de la « ville » de Bruxelles, le caractère cosmopolite de celle-ci, reconnue comme la deuxième ville au monde avec le plus de nationalités présentes sur son territoire, le flux d'offres d'emploi ouvertes quotidiennement.

La somme de ces dimensions concourt à la particularité de la Région et nécessite donc une réponse adaptée à celle-ci. À cet égard, les autorités régionales doivent être considérées comme les mieux à même de mener la lutte contre les discriminations en matière d'embauche en Région de Bruxelles-Capitale.

La Région est compétente pour contrôler, sur la base des pouvoirs implicites, la discrimination à l'embauche auprès des employeurs :

- s'adressant aux services d'Actiris pour engager un travailleur (article 6, IX, 1°) ;
- de l'économie sociale (article 6, IX, 2°) ;
- engageant ou refusant d'engager un travailleur soumis à un permis de travail (article 6, IX, 3° et 4°) ;
- souhaitant engager un travailleur via une aide à l'emploi (article 6, IX ; 7°) ;
- du secteur des titres-services (article 6, IX, 8°) ;
- qui sont des ALE (article 6, IX, 11°) ;
- de la gestion mixte (e.a. intérim) (article 6, IX, 13°) ;
- de la fonction publique régionale ou locale.

menten waarover zij beschikken in de strijd tegen discriminatie doeltreffender, eenvoudiger en proactiever te maken, waarbij bijzondere aandacht wordt besteed aan de versterking van de bescherming van die inspecteurs bij de uitvoering van hun opdracht.

Aangezien de Brusselse arbeidsmarkt een bijzondere dimensie heeft, spreekt het voor zich dat Actiris, de belangrijkste openbare actor op het gebied van de werkgelegenheid in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, er intensief bij wordt betrokken.

1. Verduidelijking van een gewestelijke bevoegdheid

Een van de belangrijkste aspecten van de huidige hervorming is de verduidelijking van de bevoegdheid van het Gewest op het gebied van de bestrijding van discriminatie op het vlak van werkgelegenheid.

In deze kwestie vertoont Brussel kenmerken die op zijn minst verschillen van de andere gefedereerde entiteiten en de Federale Staat. Deze bijzonderheden hebben betrekking op uiteenlopende dimensies, zoals de gewestelijk dimensie van de “stad” Brussel, het kosmopolitische karakter ervan die op wereldschaal erkend wordt als de stad met de op één na meest diverse bevolking qua nationaliteiten op haar grondgebied, en de dagelijkse stroom van nieuwe vacatures.

De combinatie van al deze aspecten draagt bij tot het specifieke karakter van het Gewest en vereist bijgevolg een aangepast antwoord. In dit verband moeten de gewestelijke overheden worden beschouwd als het best geplaatst om het voortouw te nemen in de strijd tegen discriminatie bij de aanwerving in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Het Gewest is bevoegd om, op basis van de impliciete bevoegdheden, controle uit te oefenen op discriminatie bij werkgevers:

- die gebruikmaken van de diensten van Actiris om een werknemer in dienst te nemen (artikel 6, IX, 1°);
- uit de sociale economie (artikel 6, IX, 2°);
- die een werknemer die aan een arbeidsvergunning is onderworpen, in dienst nemen of weigeren in dienst te nemen (artikel 6, IX, 3° en 4°);
- die een werknemer in dienst willen nemen via arbeidsbemiddeling (artikel 6, IX, 7°);
- uit de dienstenchequesector (artikel 6, IX, 8°);
- die PWA's zijn (artikel 6, IX, 11°);
- met een gemengd beheer (o.a. interim) (artikel 6, IX, 13°);
- uit het gewestelijk of lokaal openbaar ambt.

Par ailleurs, la Région étant compétente en matière de contrôle de la disponibilité des chômeurs, impliquant notamment de pouvoir vérifier si ceux-ci recherchent activement un emploi, et de placement de travailleurs, il est indispensable que l'IRE puisse contrôler les processus d'embauche qui s'y rapportent en Région de Bruxelles-Capitale. Ainsi, comme l'a rappelé le Conseil d'État, les compétences de la Région permettent à l'IRE de contrôler l'ensemble des processus d'embauche et de mise à l'emploi qui se rapportent aux compétences régionales. Ainsi, un contrôle ou un test de discrimination peut donc, potentiellement, avoir lieu auprès de l'ensemble des employeurs disposant d'un siège d'exploitation en Région de Bruxelles-Capitale dans le cas où le processus d'embauche concerné, par la plainte, le signalement ou la suspicion raisonnable, est en lien direct avec une compétence « emploi » de la Région de Bruxelles-Capitale au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX de la loi spéciale du 8 août 1980 (LSRI).

Les inspecteurs de l'IRE peuvent donc contrôler, lors de situations d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi, l'ensemble des employeurs publics ou privés, situés en Région de Bruxelles-Capitale, à condition que le processus d'embauche concerne une compétence régionale en matière d'emploi.

La lutte contre les discriminations à l'embauche permet à la Région d'assurer une effectivité et une efficacité de l'exercice de ses compétences dévolues par l'article 6, IX de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Autrement dit, les éventuels empiètements dans les compétences fédérales en matière de droit du travail et de droit judiciaire sont nécessaires pour permettre à la Région d'exercer au mieux sa compétence en matière de lutte contre les discriminations sur le marché de l'emploi bruxellois.

La nécessité de pouvoir contrôler la discrimination à l'embauche et mettre en œuvre des tests de discrimination pour assurer l'effectivité et l'efficacité des compétences régionales relève ainsi de l'évidence.

Comme l'ont confirmé les professeurs Uyttendaele et Verdussen devant la Commission des Affaires économiques en 2017, la matière se prête en outre à un traitement différencié, et l'impact de l'existence des tests de discrimination en droit bruxellois sur les compétences fédérales peut être jugé marginal.

En ce qui concerne le traitement différencié, l'instauration de ces mécanismes dans la Région de Bruxelles-Capitale ne soulève guère de difficultés, et cela d'autant plus que chaque partenaire de la Belgique fédérale est tenu de lutter contre les discriminations avec les moyens que, souverainement, il estime devoir mettre en œuvre. Pour ce qui

Aangezien het Gewest bovendien bevoegd is voor het controleren van de beschikbaarheid van werklozen, wat met name het recht inhoudt om na te gaan of zij actief op zoek gaan naar werk, en om arbeidsbemiddeling voor werknemers te vervullen, is het van essentieel belang dat de GWI de desbetreffende aanwervingsprocedures in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kan controleren. Zoals de Raad van State in herinnering bracht, stellen de bevoegdheden van het gewest de GWI in staat alle aanwervings- en tewerkstellingsprocedures in verband met de gewestelijke bevoegdheden te controleren. Zo kunnen er potentieel controles of discriminatietesten worden uitgevoerd bij alle werkgevers met een exploitatiezetel in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest indien de aanwervingsprocedure waarop een klacht, een melding of een redelijk vermoeden betrekking heeft, rechtstreeks verband houdt met een werkgelegenheidsbevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in de zin van artikel 6, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (BWHI).

De inspecteurs van de GWI kunnen dus alle in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gevestigde publieke of private werkgevers controleren bij het aanwerven, rekruteren of tewerkstellen van personen, op voorwaarde dat de aanwervingsprocedure betrekking heeft op een gewestelijke bevoegdheid inzake werkgelegenheid.

De strijd tegen discriminatie bij de aanwerving stelt het Gewest in staat de doeltreffendheid en de doelmatigheid te verzekeren van de uitoefening van zijn bevoegdheden, toegekend bij artikel 6, IX van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Met andere woorden, de eventuele aantastingen van de federale bevoegdheden op het vlak van arbeidsrecht en gerechtelijk recht zijn noodzakelijk om het Gewest in staat te stellen zijn bevoegdheid in de strijd tegen discriminatie op de Brusselse arbeidsmarkt zo goed mogelijk uit te oefenen.

De noodzaak om discriminatie bij de aanwerving te kunnen controleren en discriminatietesten te kunnen uitvoeren om de doeltreffendheid en doelmatigheid van de gewestelijke bevoegdheden te garanderen, spreekt voor zich.

Zoals de professoren Uyttendaele en Verdussen in 2017 voor de Commissie Economische Zaken hebben bevestigd, leent de materie zich bovendien voor een gedifferentieerde behandeling, en kan de impact van het bestaan van discriminatietesten in het Brusselse recht op de federale bevoegdheden als minimaal worden beschouwd.

Wat de gedifferentieerde behandeling betreft, levert de invoering van deze mechanismen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest nauwelijks moeilijkheden op, temeer omdat elke partner in het federale België verplicht is discriminatie te bestrijden met de middelen die hij soeverein noodzakelijk acht om in te zetten. Wat de minimale weerslag

concerne l'impact marginal, force est de constater que tant le droit judiciaire, et notamment les règles en matière de preuve, que le droit du travail, ne seraient par hypothèse modifiés que de manière particulièrement limitée par les dispositions en projet. Leurs fondements et principes généraux ne sont en rien affectés par celles-ci.

Les spécificités du marché bruxellois de l'emploi, tout comme les résultats du monitoring de [view.brussels](#), indiquent à suffisance la nécessité, pour la Région de Bruxelles-Capitale, de prévoir des mécanismes bruxellois de contrôle de la discrimination auprès de l'ensemble des employeurs situés à Bruxelles afin de garantir un exercice efficace de ses compétences, et ce malgré l'introduction de mécanismes de contrôle similaires prévus par l'article 42/1 du Code pénal social.

Comme l'a indiqué le Conseil d'État dans son avis 72.225/1/VR sur le présent projet d'ordonnance, en son point 13, « l'application de la politique anti-discrimination dans les cas où il existe effectivement un lien avec les compétences matérielles propres de la Région de Bruxelles-Capitale – comme, par exemple, le placement de travailleurs par Actiris, le secteur des titres-services, le contrôle de la disponibilité active et passive de chômeurs, etc. – fait déjà l'objet des réglementations actuellement en vigueur ». Mais qu'« en l'absence de ce lien avec les compétences propres, il n'est pas possible de recourir aux compétences implicites. En effet, les compétences implicites ont nécessairement un caractère accessoire par rapport aux compétences attribuées. Une compétence générale afin de soumettre l'ensemble du processus d'embauche de tous les employeurs bruxellois à la réglementation anti-discrimination et au contrôle régionaux, ne peut donc pas se fonder sur l'article 10 LSRI. ».

Le Conseil d'État conclut dans son avis que l'extension souhaitée visant à contrôler l'ensemble des processus d'embauche auprès de l'ensemble des employeurs privés ou publics ayant un siège d'exploitation en Région de Bruxelles-Capitale « excède dès lors la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale ».

2. Des tests plus simples

Bien que cela soit déjà la pratique actuelle de l'IRE, il est proposé de simplifier les conditions d'utilisation des tests en prévoyant que ceux-ci puissent être utilisés sur la base de « signalements ou de plaintes », mais également « de suspicions raisonnables » de discrimination à l'égard d'un employeur particulier, et ce sans devoir obtenir l'accord exprès et préalable d'un magistrat.

Cette modification vise à permettre à l'IRE, d'une part, de ne plus attendre un signalement pour lancer un test, mais aussi de se baser uniquement sur des suspicions raison-

neables, doit être constaté que tant le droit judiciaire, et notamment les règles en matière de preuve, que le droit du travail, ne seraient par hypothèse modifiés que de manière particulièrement limitée par les dispositions en projet. Leurs fondements et principes généraux ne sont en rien affectés par celles-ci.

Les spécificités du marché bruxellois de l'emploi, tout comme les résultats du monitoring de [view.brussels](#), indiquent à suffisance la nécessité, pour la Région de Bruxelles-Capitale, de prévoir des mécanismes bruxellois de contrôle de la discrimination auprès de l'ensemble des employeurs situés à Bruxelles afin de garantir un exercice efficace de ses compétences, et ce malgré l'introduction de mécanismes de contrôle similaires prévus par l'article 42/1 du Code pénal social.

Comme l'a indiqué le Conseil d'État dans son avis 72.225/1/VR sur le présent projet d'ordonnance, en son point 13, « l'application de la politique anti-discrimination dans les cas où il existe effectivement un lien avec les compétences matérielles propres de la Région de Bruxelles-Capitale – comme, par exemple, le placement de travailleurs par Actiris, le secteur des titres-services, le contrôle de la disponibilité active et passive de chômeurs, etc. – fait déjà l'objet des réglementations actuellement en vigueur ». Mais qu'« en l'absence de ce lien avec les compétences propres, il n'est pas possible de recourir aux compétences implicites. En effet, les compétences implicites ont nécessairement un caractère accessoire par rapport aux compétences attribuées. Une compétence générale afin de soumettre l'ensemble du processus d'embauche de tous les employeurs bruxellois à la réglementation anti-discrimination et au contrôle régionaux, ne peut donc pas se fonder sur l'article 10 LSRI. ».

Le Conseil d'État conclut dans son avis que l'extension souhaitée visant à contrôler l'ensemble des processus d'embauche auprès de l'ensemble des employeurs privés ou publics ayant un siège d'exploitation en Région de Bruxelles-Capitale « excède dès lors la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale ».

2. Eenvoudigere testen

Hoewel dit reeds tot de huidige praktijk van de GWI behoort, wordt voorgesteld de voorwaarden voor het gebruik van de tests te vereenvoudigen door te bepalen dat zij kunnen worden gebruikt op basis van "meldingen of klachten" maar ook op basis van "redelijk vermoedens" van discriminatie ten aanzien van een bepaalde werkgever, zonder dat daarvoor de uitdrukkelijke voorafgaande toestemming van een magistrat nodig is.

Deze wijziging is bedoeld om de GWI de mogelijkheid te bieden dat ze niet langer hoeft te wachten op een melding om een test op te starten, maar dat ze ook puur op basis van

nables de pratiques discriminatoires auprès d'un employeur pour lancer un test. D'autre part, elle permet d'atténuer les termes actuels qui visent des « indices sérieux de pratiques susceptibles d'être qualifiées de discrimination directe ou indirecte ».

En effet, eu égard au phénomène du sous-rapportage déjà évoqué, la plainte ou le signalement pourrait constituer, en soi, un élément permettant de conclure à l'existence d'indices sérieux. De même qu'inversement, la présence de suspicions raisonnables (autres qu'une plainte ou un signalement) pourrait suffire à conclure à l'existence d'éléments suffisants pour procéder à un test.

3. Des tests plus proactifs

Comme Unia l'a rappelé lors de son audition en 2017 au sein du Parlement bruxellois, les tests ne peuvent être purement arbitraires et réalisés complètement au hasard. Les tests purement proactifs visant à contrôler un certain nombre d'employeurs pour faire du « chiffre » sont donc impossibles et non souhaitables.

Toutefois, le projet d'ordonnance prévoit une simplification de l'utilisation des tests mais introduit également une certaine proactivité de ceux-ci, moyennant l'autorisation préalable de l'auditorat du travail afin de lancer des tests au sein d'un secteur d'activités.

Ainsi, si une étude académique ou le résultat de la comparaison de données (datamining/datamatching/...), tend à démontrer une suspicion raisonnable de phénomènes de discrimination dans un secteur d'activité, les inspecteurs de l'IRE pourraient réaliser, dans la limite des compétences régionales, des tests de discrimination dans ce secteur moyennant l'accord préalable de l'auditorat du travail. Ceci permettra de réaliser des tests proactifs cadrés par le Ministère public, tout en protégeant au mieux les inspecteurs dans la réalisation de leurs missions.

Pour rappel, le datamining vise à la comparaison de données administratives d'un employeur ou d'un secteur en comparaison avec celles, respectivement, du secteur ou de l'économie bruxelloise en général. Ces résultats ne visent pas à démontrer une discrimination mais à mettre en lumière une présomption de discrimination. Pour que celle-ci permette l'ouverture d'une enquête et, le cas échéant, la réalisation d'un test, le résultat de cette comparaison doit montrer des différences significatives et importantes chez un employeur ou au sein d'un secteur d'activité.

redelijk vermoedens van discriminerende praktijken binnen een werkgever een test kan opstarten. Anderzijds maakt het de afzwakking mogelijk van de huidige formulering, die verwijst naar een "ernstige aanwijzing van praktijken die men zou kunnen bestempelen als directe of indirecte discriminatie".

Gezien het reeds genoemde verschijnsel van onder-rapportage, zou de klacht of de melding op zichzelf al een element kunnen zijn op grond waarvan kan worden geconcludeerd dat er ernstige aanwijzingen bestaan. Omgekeerd zou de aanwezigheid van redelijk vermoedens (anders dan een klacht of een melding) kunnen volstaan om te concluderen dat er voldoende elementen zijn om tot een test over te gaan.

3. Meer proactieve testen

Zoals Unia tijdens haar hoorzitting in 2017 in het Brussels Parlement heeft benadrukt, mogen de tests niet louter arbitrair zijn en mogen ze niet volledig willekeurig worden uitgevoerd. Zuiver proactieve tests die erop gericht zijn een bepaald aantal werkgevers te controleren om "cijfers" te halen, zijn dus onmogelijk en ongewenst.

Het ontwerp van ordonnantie voorziet echter in een vereenvoudiging van het gebruik van de tests, maar voert ook een zekere proactiviteit van de tests in door middel van de voorafgaande toestemming van het arbeidsauditoraat om tests op te starten binnen een activiteitensector.

Indien een academische studie of het resultaat van een gegevensvergelijking (datamining/datamatching/...) een redelijk vermoeden van discriminatieverschijnselen in een activiteitensector doet rijzen, kunnen de inspecteurs van de GWI, binnen de grenzen van de gewestelijke bevoegdheden, in die sector dus discriminatietests uitvoeren, met de voorafgaande toestemming van het arbeidsauditoraat. Op die manier kunnen proactieve tests worden uitgevoerd met omkadering door het Openbaar Ministerie, terwijl de inspecteurs tegelijkertijd zo goed mogelijk worden beschermd

Ter herinnering: datamining heeft tot doel de administratieve gegevens van een werkgever of van een sector te vergelijken met die van respectievelijk de sector of van de Brusselse economie in het algemeen. Deze resultaten zijn niet bedoeld om discriminatie aan te tonen, maar om te wijzen op een vermoeden van discriminatie. Opdat dit vermoeden de opening van een onderzoek en, in voorkomend geval, de verwezenlijking van een test mogelijk zou maken, moet het resultaat van deze vergelijking duidelijke en aanzienlijke verschillen bij een werkgever of in een activiteitensector aantonen.

Cette obligation d'accord préalable du Ministère public ne vise que la réalisation de tests dans un secteur d'activité particulier. Dans le cas d'une plainte, d'un signalement ou de suspicions raisonnables de discrimination à l'égard d'un employeur particulier à la suite d'une enquête ou d'une analyse de données, notamment via le datamining ou le datamatching, les inspecteurs de l'IRE pourront toujours réaliser des tests sans cet accord préalable. De même, des enquêtes et contrôles impliquant une certaine proactivité, mais sans avoir recours à un test de discrimination, sont toujours possibles auprès d'un employeur.

Les notions de comparaison de données, datamining et datamatching doivent être comprises au sens large et recouvrent aussi la création d'algorithmes dont l'objectif est de chercher de manière systématique, dans les bases de données administratives, des scénarios pouvant correspondre à des pratiques potentiellement discriminatoires, la comparaison de la composition du personnel d'un employeur ou d'un secteur avec la composition moyenne des salariés du secteur dans la région ou l'économie bruxelloise en général, ainsi que d'autres formes d'échange de données entre les services d'inspection sociaux, Actiris et les organismes publics compétents en matière d'égalité de traitement.

4. Des tests sur place

Le présent projet vise également à prévoir que les inspecteurs peuvent, avec un nom d'emprunt, se présenter chez un employeur pour faire constater une éventuelle différence de traitement.

Il est proposé que ces tests puissent être réalisés directement par les inspecteurs ou par d'autres membres du personnel statutaire du Service public régional de Bruxelles (SPRB). Si d'autres personnes sont nécessaires à la réalisation de ces tests, ils pourront l'être par des tiers désignés par le Gouvernement à cet effet.

Le fait de permettre que les tests puissent être menés par des fonctionnaires régionaux et par des « acteurs » externes permettra d'appréhender la diversité bruxelloise dans son ensemble en vue de mener ces actions de la manière la plus efficace possible.

5. Une meilleure protection des inspecteurs

Les inspecteurs de l'IRE qui réalisent des tests de situation commettent des infractions, théoriquement passibles de sanctions pénales telles que le port public de faux nom ou le faux en écriture. Les règles actuelles prévoient que les inspecteurs sont exemptés de peine (clause absolutoire). Les modifications apportées visent à introduire une clause légale de justification permettant

Deze verplichting van voorafgaande goedkeuring door het Openbaar Ministerie beoogt alleen de uitvoering van tests binnen een specifieke activiteitensector. In geval van een klacht, een melding of redelijk vermoeden van discriminatie in verband met een specifieke werkgever na een inspectie of gegevensanalyse, met name via datamining of datamatching, kunnen de inspecteurs van de GWI nog steeds tests uitvoeren zonder die voorafgaande toestemming. Evenzo zijn onderzoeken en controles met een zekere proactiviteit, maar zonder gebruikmaking van discriminatietests, altijd mogelijk binnen een werkgever.

De begrippen gegevensvergelijking, datamining en datamatching moeten in brede zin begrepen worden en dekken met name ook het maken van algoritmes met als doel systematisch in de administratieve databanken scenario's te zoeken die kunnen overeenstemmen met mogelijk discriminerende praktijken, de vergelijking van de samenstelling van het personeel van een bedrijf of een sector met de gemiddelde samenstelling van de werknemers van de sector in het gewest of de Brusselse economie in het algemeen, alsook andere vormen van gegevensuitwisseling tussen de sociale inspectiediensten, Actiris en de overheidsinstellingen bevoegd voor gelijke behandeling.

4. Testen ter plaatse

Het huidige ontwerp beoogt ook te bepalen dat inspecteurs zich onder een schuilnaam kunnen aanmelden bij een werkgever om een mogelijk verschil in behandeling te doen vaststellen.

Voorgesteld wordt dat deze tests rechtstreeks kunnen worden uitgevoerd door de inspecteurs of door andere statutaire personeelsleden van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel (GOB). Indien andere personen nodig zijn voor de uitvoering van deze tests, kunnen derden hiertoe door de regering worden aangesteld.

Door toe te staan dat de tests worden uitgevoerd door gewestelijke ambtenaren en door externe "actoren", kan de Brusselse diversiteit in haar geheel worden aangepakt, met de bedoeling deze acties zo doeltreffend mogelijk uit te voeren.

5. Een betere bescherming van de inspecteurs

De inspecteurs van de GWI die praktijktests uitvoeren, plegen strafbare feiten, waarvoor in theorie strafrechtelijke sancties kunnen worden opgelegd, zoals het openlijk dragen van een valse naam of valsheid in geschrifte. Volgens de huidige regels zijn de inspecteurs vrijgesteld van straf (clausule van ontslag van rechtsvervolging). De wijzigingen zijn bedoeld om een wettelijke rechtvaardig-

d'éviter toute poursuite des inspecteurs pour les actes posés dans le cadre de la réalisation des tests.

Cette clause absolutoire s'applique à tout test réalisé par les inspecteurs auprès de tout employeur ayant un siège d'exploitation en Région de Bruxelles-Capitale pour lequel un signalement a été obtenu, une suspicion raisonnable de discrimination a été établie par l'inspecteur ou une autorisation préalable a été donnée par l'auditorat du travail.

Cette clause absolutoire est également applicable dans le cas où un inspecteur de l'IRE a estimé de bonne foi que le processus dans lequel s'inscrivait la poursuite d'un test de situation relevait de la compétence de la Région.

Cette protection est nécessaire en vue de rassurer les inspecteurs menant ces tests, bien que l'actuel paragraphe 2 de l'article 4/3 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 prévoit explicitement l'utilisation d'un faux nom pour la réalisation de tests de situation.

En ce qui concerne le faux en écriture, il convient de rappeler que M. Charles-Éric CLESSE précise que l'utilisation d'un faux curriculum vitae ne peut être considérée comme un faux pénal dans la mesure où « cet acte ne produit aucun effet juridique direct, contrairement à une offre de contrat de travail qui, dès qu'elle est acceptée par l'autre partie, donne naissance à un contrat ». En d'autres termes, le curriculum vitae établi pour les besoins du test ne sert pas à prouver son contenu et ne fait donc pas la « preuve de ce qu'il contient ou de ce qu'il constate ».

Ce même auteur précise, par ailleurs, que l'élément moral indispensable à la commission d'une infraction n'est également pas présent : « Il ne pourrait être reproché à un inspecteur du travail d'agir avec un dessein de nuire dès lors qu'il ne cherche qu'à mettre en lumière une discrimination. Peut-il lui être reproché une intention frauduleuse ? Nous ne le pensons pas dès lors que la Cour de cassation définit cette intention comme celle de se procurer à soi-même ou de procurer à autrui un avantage illicite de quelque nature que ce soit. En l'espèce, aucun avantage n'est retiré de la commission de l'infraction par l'inspecteur du travail. Les éléments constitutifs du faux ne sont donc pas réunis, de sorte que l'incrimination n'est pas réalisée et aucune peine ne peut être portée à l'encontre de l'inspecteur du travail. ».

gingsclausule in te voeren om te voorkomen dat inspecteurs worden vervolgd voor hun gestelde handelingen bij het uitvoeren van de tests.

Deze clausule van ontslag van rechtsvervolging is van toepassing op elke test die de inspecteurs uitvoeren bij elke werkgever met een exploitatiezetel in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor wie een melding werd ontvangen, bij wie een redelijk vermoeden van discriminatie werd vastgesteld door de inspecteur of bij tests waarvoor vooraf toestemming werd verleend door het arbeidsauditoraat.

Deze clausule van ontslag van rechtsvervolging is ook van toepassing in het geval waarbij een inspecteur van de GWI te goeder trouw meent dat de procedure voor het uitvoeren van een praktijktest onder de bevoegdheid van het gewest valt.

Deze bescherming is nodig om de inspecteurs die deze tests uitvoeren, gerust te stellen, hoewel de huidige § 2 van artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen uitdrukkelijk voorziet in het gebruik van een schuilnaam voor het uitvoeren van praktijktests.

Wat de valsheid in geschrifte betreft, moet eraan herinnerd worden dat de heer Charles-Éric CLESSE preciseerd dat het gebruik van een vals curriculum vitae niet als strafrechtelijk bedrog kan worden beschouwd voor zover “deze handeling geen rechtstreekse juridische gevolgen heeft, in tegenstelling tot een aanbod van een arbeidsovereenkomst dat, zodra het door de andere partij wordt aanvaard, een overeenkomst doet ontstaan”. Met andere woorden, het met het oog op de test opgestelde curriculum vitae dient niet om de inhoud ervan te bewijzen en vormt dus niet “het bewijs van wat het bevat of van wat het vaststelt”.

Dezelfde auteur verduidelijkt overigens dat het morele element dat noodzakelijk is voor het plegen van een inbreuk, eveneens niet aanwezig is: “Een arbeidsinspecteur kan niet worden verweten met het oogmerk om te schaden te handelen, wanneer hij enkel discriminatie aan het licht probeert te brengen. Kan hem bedrieglijk opzet worden verweten? Wij menen van niet, aangezien het Hof van Cassatie dit voornemen omschrijft als het zichzelf of anderen verschaffen van een wederrechtelijk voordeel van welke aard ook. In het onderhavige geval is er geen enkel voordeel verbonden aan het begaan van de inbreuk door de arbeidsinspecteur. De essentiële elementen van de valsheid zijn dus niet verenigd, zodat het strafbare feit niet wordt gepleegd en de arbeidsinspecteur geen enkele straf kan worden opgelegd.”.

Les modifications apportées par le projet visent enfin à permettre aux inspecteurs d'enregistrer les conversations éventuelles exécutées dans le cadre d'appels mystères ou de « contrôle sur place ».

6. Collaboration accrue avec Actiris

Le présent projet prévoit l'instauration d'une base légale permettant les échanges d'informations entre Actiris et l'IRE en vue de lutter plus efficacement contre la discrimination à l'embauche.

D'une part, Actiris devra transmettre l'ensemble des signalements reçus par son service anti-discrimination, deux fois par mois, pour chaque cas présentant une suspicion raisonnable de discrimination et moyennant l'accord explicite de la victime, qu'elle veuille rester anonyme ou non. Dans le cas où le 1^{er} ou le quinze tombent un jour férié ou un jour de week-end, les signalements sont à transmettre pour le premier jour ouvrable suivant.

D'autre part, Actiris transmettra à la demande de l'IRE, et dans un délai de 10 jours maximum, des curriculum vitae anonymisés permettant aux inspecteurs de réaliser plus efficacement des tests de situation.

Commentaire des articles

Article 1^{er}

Cette disposition n'appelle aucun commentaire particulier. Elle correspond à une condition de forme substantielle imposée par l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Article 2

La modification proposée vise à confirmer que les pratiques discriminatoires en matière d'emploi, de mise à l'emploi et d'embauche, bien que ne rentrant parfois dans les compétences de la Région qu'au titre de ses pouvoirs implicites, sont passibles des sanctions pénales prévues par l'ordonnance du 4 septembre 2008.

Article 3

Cette disposition entend faciliter la mise en œuvre de tests de discrimination en approfondissant la collaboration entre Actiris et l'IRE, selon deux modes.

Tout d'abord, via la transmission, à l'IRE et à titre informatif aux organismes désignés par le Gouvernement en vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 4 septembre 2008, des signalements présentant une suspicion raisonnable

De door het ontwerp aangebrachte wijzigingen strekken er ten slotte toe de inspecteurs in staat te stellen de eventuele gesprekken die in het kader van mystery calls of "controles ter plaatse" worden gevoerd, op te nemen.

6. Intensievere samenwerking met Actiris

Dit ontwerp voorziet in de invoering van een rechtsgrondslag voor de uitwisseling van informatie tussen Actiris en de GWI met het oog op een doeltreffendere bestrijding van discriminatie bij de aanwerving.

Enerzijds zal Actiris twee keer per maand alle door zijn antidiscriminatie dienst ontvangen meldingen moeten doorsturen voor elk geval dat een redelijk vermoeden van discriminatie bevat, met de uitdrukkelijke toestemming van het slachtoffer en of hij/zij al dan niet anoniem wenst te blijven. Indien de 1^{ste} of de 15^{de} valt op een feestdag of een weekenddag, moeten de signaleringen op de eerstvolgende werkdag worden verzonden.

Anderzijds zal Actiris, op verzoek van de GWI en binnen een termijn van maximaal 10 dagen, geanonimiseerde curricula vitae overmaken die de inspecteurs in staat stellen praktijktests efficiënter uit te voeren.

Commentaar bij de artikelen

Artikel 1

Deze bepaling geeft geen aanleiding tot bijzondere opmerkingen. Zij stemt overeen met een substantiële vormvoorwaarde die wordt opgelegd door artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen.

Artikel 2

De voorgestelde wijziging heeft tot doel te bevestigen dat discriminatie bij werkgelegenheid, tewerkstelling en aanwerving, hoewel zij soms enkel binnen de bevoegdheden van het Gewest past krachtens zijn impliciete bevoegdheden, onderworpen is aan de strafrechtelijke sancties bepaald in de ordonnantie van 4 september 2008.

Artikel 3

Deze bepaling beoogt de uitvoering van discriminatietesten te vergemakkelijken door de samenwerking tussen Actiris en de GWI op twee manieren te verdiepen.

In de eerste plaats door de overdracht aan de GWI en ter informatie aan de instellingen die door de Regering werden aangeduid krachtens artikel 15 van de ordonnantie van 4 september 2008, van de meldingen met een redelijk

de discrimination obtenus par Actiris. Ce service semble recevoir environ 200 signalements par an portant essentiellement sur des cas de discrimination à l'embauche (et plus rarement sur des cas de licenciement). Ces signalements sont principalement collectés via le formulaire en ligne et le numéro vert. Il arrive aussi que des signalements soient transmis par la centrale téléphonique d'Actiris, par le service disponibilité ou par les référents anti-discrimination des différentes antennes locales d'Actiris, voire par des tiers tels que des assistants sociaux ou des associations.

Il convient de préciser que, bien que les transmissions de plaintes ou de signalements à titre anonyme soient admissibles, celles-ci devraient idéalement rester exceptionnelles afin d'éviter certaines formes d'abus. En ce sens, cette option ne devrait être proposée qu'à titre subsidiaire.

Ensuite, via la transmission des curriculum vitae anonymisés. Dans les faits, lorsque le test de discrimination porte sur un profil très particulier (comme par exemple une fonction d'expert du secteur financier), l'IRE éprouve des difficultés à présenter un curriculum vitae crédible. Au regard de l'expertise d'Actiris en la matière, il serait bénéfique que l'IRE bénéficie de l'appui d'Actiris qui lui transmettrait à sa demande un certain nombre de curriculum vitae pour la fonction visée par un test.

La transmission des signalements évoqués et la communication de curriculum vitae par Actiris à l'IRE ne manqueront pas de favoriser l'augmentation du nombre de signalements reçus par l'IRE, mais également de la qualité des tests de discrimination réalisés.

Soulignons enfin qu'il y a une différence entre des données pseudonymisées, définies à l'article 4, 5), du Règlement général sur la protection des données (RGPD) comme des données qui ne peuvent plus être attribuées à une personne précise sans avoir recours à des informations supplémentaires, et des données anonymisées, qui sont des données qui ne peuvent plus être attribuées à une personne précise par des moyens raisonnables. En l'espèce, seules ces dernières ne constituent plus des données à caractère personnel et sont donc exclues du champ d'application du RGPD. Il importera donc, dans le chef de l'IRE, à veiller au respect de l'exigence de normes élevées d'anonymisation et à ce que les données ne soient pas simplement « pseudonymisées ». Dans le cas où il serait malgré tout question de pseudonymisation (et non d'anonymisation), l'IRE devra donc avoir égard :

- aux rapports de l'Agence de l'Union européenne pour la cybersécurité relatifs aux techniques et meilleures pratiques de pseudonymisation ;

vermoeden van discriminatie verkregen door Actiris. Deze dienst schijnt ongeveer 200 meldingen per jaar te ontvangen, die hoofdzakelijk betrekking hebben op gevallen van discriminatie bij aanwerving (en minder vaak op gevallen van ontslag). Deze meldingen worden hoofdzakelijk verzameld via het onlineformulier en het gratis telefoonnummer. Meldingen worden soms ook doorgegeven door de telefooncentrale van Actiris, door de dienst beschikbaarheid of door de referenten antidiscriminatie van de verschillende plaatselijke agentschappen van Actiris, of zelfs door derden, zoals maatschappelijk werkers of verenigingen.

Er moet worden verduidelijkt dat hoewel doorgiften van anonieme klachten of meldingen toelaatbaar zijn, die idealiter uitzonderlijk zouden moeten blijven, en dit om bepaalde vormen van misbruik. In die zin zou deze optie enkel in bijkomende orde voorgesteld mogen worden.

Ten tweede door de overdracht van geanonimiseerde curriculum vitae. In de praktijk ondervindt de GWI, wanneer de discriminatietest betrekking heeft op een zeer specifiek profiel (zoals bijvoorbeeld een functie als deskundige uit de financiële sector), moeilijkheden om een geloofwaardig curriculum vitae voor te leggen. Wat de expertise van Actiris op dit gebied betreft, zou het nuttig zijn dat de GWI een beroep kan doen op Actiris om haar op haar verzoek een bepaald aantal curriculum vitae te bezorgen voor de functie waarvoor een test wordt ingericht.

De overdracht van de genoemde meldingen en de toezending van de curriculum vitae door Actiris aan de GWI zullen ongetwijfeld het aantal door de GWI ontvangen meldingen, alsook de kwaliteit van de uitgevoerde discriminatietesten, doen toenemen.

Laten we tot slot benadrukken dat er een verschil bestaat tussen gepseudonimiseerde gegevens, omschreven in artikel 4, 5), van de Algemene verordening Gegevensbescherming (AVG) als gegevens die niet meer aan een specifieke betrokkene kunnen worden gekoppeld zonder dat er aanvullende gegevens worden gebruikt, en geanonimiseerde gegevens, die niet langer via redelijke middelen aan een bepaalde persoon kunnen worden gekoppeld. In dit geval zijn enkel geanonimiseerde gegevens niet langer persoonsgegevens en zijn ze dus uitgesloten uit het toepassingsgebied van de AVG. De GWI moet er dus op toezien dat de vereiste hoge anonimiseringsnormen worden nageleefd, en dat de gegevens niet eenvoudigweg "gepseudonimiseerd" worden. Als er toch pseudonimisering (en niet anonimisering) gebruikt zou worden, moet de GWI dus rekening houden:

- met de rapporten van het Agentschap van de Europese Unie voor cyberbeveiliging met betrekking tot de technieken en de beste praktijken inzake pseudonimisering;

- à ce que ce traitement soit être encadré par toutes les garanties requises et réponde aux principes prévalant en la matière.

Il est également prévu, d'une manière plus générale, que l'accès et la transmission de données ne peut se faire que dans le respect du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE. Le présent projet prévoit d'une part une base légale à la transmission de ces données, mais également l'accord préalable de la victime présumée ayant introduit un signalement auprès d'Actiris.

Enfin, il convient de préciser que les données relatives aux employeurs (et aux personnes morales en général) ne sont pas des données à caractère personnel au sens du RGPD.

Article 4

L'insertion d'un nouveau paragraphe 1/1 à l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril entend mettre en place un monitoring basé sur une étude académique périodique en vue d'entreprendre des actions de sensibilisation, de confirmer régulièrement le caractère nécessaire de la réalisation de tests de discrimination en matière d'embauche et de permettre la réalisation de tests proactifs au sein d'un secteur d'activités.

À cet égard, l'étude académique que cette disposition introduit poursuit plusieurs objectifs.

Elle vise tout d'abord à permettre à la Région de Bruxelles-Capitale d'entreprendre, s'il y a lieu, des actions de sensibilisation à l'intention tant du grand public que des milieux professionnels et des partenaires sociaux à propos de la persistance de phénomènes discriminatoires sur le marché du travail bruxellois. Cette démarche pourrait, le cas échéant, s'inspirer des études académiques réalisées depuis 2015, notamment, à la demande de la ville de Gand et de la ville d'Anvers, avec le soutien de la Région flamande. Cette étude veillera à également développer une approche par secteurs clés en Région de Bruxelles-Capitale.

Le deuxième objectif est de compenser le sous-rapportage, de manière à donner l'image la plus fidèle possible de la persistance des phénomènes de discrimination sur le marché du travail bruxellois.

Le troisième objectif est de permettre une actualisation de la justification de la compétence de la Région

- met het feit dat deze verwerking omkaderd moet worden door alle vereiste garanties en moet voldoen aan de beginselen die ter zake gelden.

Over het algemeen wordt er ook in voorzien dat de toegang en de overdracht van gegevens enkel mogen plaatsvinden met inachtneming van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, en tot intrekking van richtlijn 95/46/EG. Dit ontwerp voorziet enerzijds in een rechtsgrondslag voor de overdracht van deze gegevens, maar ook in de voorafgaandelijke toestemming van het vermoedelijke slachtoffer dat een melding bij Actiris heeft ingediend.

Tot slot moet worden verduidelijkt dat de gegevens over de werkgevers (en rechtspersonen in het algemeen) geen persoonsgegevens zijn in de zin van de AVG.

Artikel 4

De invoeging van een nieuwe paragraaf 1/1 in artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april beoogt de invoering van een monitoring op basis van een periodiek academisch onderzoek met het oog op het ondernemen van bewustmakingsacties, het regelmatig bevestigen van het noodzakelijke karakter van discriminatietesten bij aanwerving en het mogelijk maken van proactieve testen binnen een activiteitensector.

In dit verband heeft de academische studie die met deze bepaling wordt ingevoerd, verschillende doelstellingen.

Het is in de eerste plaats de bedoeling het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in staat te stellen om, indien nodig, bewustmakingsacties te ondernemen, zowel voor het grote publiek als in professionele kringen en bij de sociale partners, over het voortbestaan van discriminerende verschijnselen op de Brusselse arbeidsmarkt. Voor deze aanpak zouden eventueel elementen ontleend kunnen worden aan de academische studies die sinds 2015 werden uitgevoerd, met name op verzoek van de stad Gent en de stad Antwerpen, met de steun van het Vlaamse Gewest. In deze studie zal er ook op worden toegezien dat er een aanpak per sleutelsector in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt ontwikkeld.

De tweede doelstelling bestaat uit het compenseren van de onderrapportering om een zo nauwkeurig mogelijk beeld te geven van het voortbestaan van discriminerende verschijnselen op de Brusselse arbeidsmarkt.

De derde doelstelling is het mogelijk maken van een actualisering van de rechtvaardiging van de bevoegdheid

de Bruxelles-Capitale pour réaliser des tests en matière d'embauche. La compétence en la matière étant fondée sur l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, il paraît souhaitable de justifier régulièrement que les phénomènes discriminatoires présents sur le marché du travail bruxellois réduisent l'efficacité des politiques menées par la Région en matière d'emploi et qu'il est donc nécessaire de réaliser des tests de discrimination, non seulement dans les matières expressément visées à l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, mais aussi en matière d'embauche en lien avec les compétences régionales en matière d'emploi

En vue de rencontrer au mieux les obligations relatives à la législation en matière de protection des données, il convient de préciser que ces études seront anonymisées, tel que décrit supra, et qu'il incombera aux futurs responsables de celles-ci de procéder, préalablement à la mise à disposition du public de ses résultats statistiques, à une vérification de l'impossibilité d'identifier les personnes concernées sur la base de ces résultats. Ces obligations figureront dans le cahier spécial des charges permettant le lancement de ces études.

La modification du paragraphe 2 de l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 entend sécuriser juridiquement les tests de discrimination.

Il est proposé, tout d'abord, de sécuriser l'utilisation des enregistrements effectués dans le cadre des appels mystères. En effet, si, sur la base du Code pénal, l'utilisation à des fins probatoires d'un enregistrement réalisé par une personne (y compris un fonctionnaire public) participant à la conversation ne constitue pas une infraction, il est proposé, pour lever tout doute à cet égard, de le préciser expressément. De même, il est souhaitable de sécuriser l'utilisation de l'enregistrement de la conversation à laquelle participerait non pas l'inspecteur lui-même, mais le tiers qui, selon ce qui est prévu au paragraphe 7 en projet, pourrait être amené à le substituer.

Ensuite, il paraît souhaitable de mettre à l'abri des poursuites du chef de faux en écriture (articles 193 à 214 du Code pénal), les inspecteurs qui font usage d'un acte de candidature dans lequel des éléments de fiction sont introduits en vue d'assurer la crédibilité du test, ainsi que les experts qui, selon le paragraphe 8 en projet, sont susceptibles de les assister dans la préparation du test de correspondance.

L'insertion d'un nouveau paragraphe 2/1 à l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 entend améliorer la sécurité juridique des intervenants (inspecteurs, tiers ou

van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om aanwervingstesten uit te voeren. Aangezien de bevoegdheid ter zake gebaseerd is op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, lijkt het wenselijk regelmatig te rechtvaardigen dat de op de Brusselse arbeidsmarkt aanwezige discriminerende verschijnselen de doeltreffendheid van het door het Gewest gevoerde werkgelegenheidsbeleid verminderen, en dat het bijgevolg noodzakelijk is om discriminatietesten uit te voeren, niet alleen voor de aangelegenheden zoals uitdrukkelijk bedoeld in artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, maar ook op het gebied van de aanwerving, in verband met de gewestelijke bevoegdheden op het gebied van werkgelegenheid.

Om optimaal te voldoen aan de plichten voortvloeiend uit de wetgeving inzake gegevensbescherming moeten we verduidelijken dat deze studies geanonimiseerd zullen worden, zoals hierboven beschreven, en dat de toekomstige studieverantwoordelijken voorafgaand aan de terbeschikkingstelling van de statistische resultaten aan het publiek zullen moeten controleren of het effectief onmogelijk is de betrokken personen te identificeren op basis van deze resultaten. Deze plichten zullen in het bestek voor deze studies staan.

De wijziging van paragraaf 2 van artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 heeft tot doel rechtszekerheid te bieden voor de discriminatietesten.

In de eerste plaats wordt voorgesteld om het gebruik van de in het kader van de mystery calls gemaakte opnamen veilig te stellen. Indien het gebruik als bewijsmateriaal van een opname die gemaakt werd door een persoon (met inbegrip van een overheidsambtenaar) die aan het gesprek deelneemt, op basis van het Strafwetboek, geen inbreuk vormt, wordt immers voorgesteld, teneinde elke twijfel dienaangaande weg te nemen, dit uitdrukkelijk te preciseren. Evenzo is het wenselijk het gebruik veilig te stellen van de opname van het gesprek waaraan de inspecteur niet zelf zou deelnemen, maar de derde die, volgens wat voorzien is in paragraaf 7 van het ontwerp, kan worden verzocht hem te vervangen.

Vervolgens lijkt het wenselijk de inspecteurs die gebruikmaken van een kandidaatstelling waarin fictieve elementen werden opgenomen om de geloofwaardigheid van de test te waarborgen, alsook de deskundigen die hen volgens paragraaf 8 van het ontwerp kunnen bijstaan bij de voorbereiding van de correspondentietest, te beschermen tegen vervolging wegens valsheid in geschrifte (artikelen 193 tot 214 van het Strafwetboek).

De invoeging van een nieuwe paragraaf 2/1 in artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 heeft tot doel de rechtszekerheid van de betrokkenen (inspecteurs,

experts). Il est proposé de remplacer la dispense de peine (ou cause d'excuse absolutoire) par une cause légale de justification. Alors que la cause d'excuse absolutoire a pour seul effet de dispenser de peine, la cause de justification, accordée pour tout comportement lié à la réalisation des tests dans des conditions normales, fait disparaître l'infraction éventuelle.

La modification du paragraphe 4 de l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 entend instaurer un assouplissement des conditions dans lesquelles un test de discrimination peut être entrepris.

Le principe selon lequel un test ne peut constituer une provocation est bien entendu maintenu. Il est ainsi proposé que les inspecteurs puissent s'en tenir à ce que prévoit l'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et à la jurisprudence de la Cour de cassation rendue à propos de cet article.

Actuellement, les tests sont conditionnés par l'existence d'une plainte ou d'un signalement et la présence d'indices sérieux de discrimination. Ces conditions cumulatives restreignent sensiblement les possibilités d'action de l'IRE.

La proposition de modification vise tout d'abord à ce que les conditions de mise en œuvre d'un test de situation ne soient plus cumulatives. Il est également proposé de faire évoluer ces conditions d'une manière qui permette de tenir compte du phénomène de sous-rapportage fréquemment observé en matière de discrimination.

Le faible nombre de signalements transmis à l'IRE tend à accréditer l'existence à Bruxelles de sous-rapportage. Ce phénomène semble particulièrement présent au stade de l'embauche. L'éventualité que les personnes qui n'ont pas été recrutées, ignorent qu'elles ont été exclues du processus de sélection pour des motifs discriminatoires ou, même si elles nourrissent quelques soupçons à cet égard, estiment que cela ne vaut pas la peine de faire un signalement ou qu'elles ne parviendront pas à étayer ces soupçons par des preuves suffisantes, peut en effet sembler assez tangible.

En cas de sous-rapportage, le souci de garantir l'effectivité du droit anti-discrimination postule de permettre la réalisation de tests de discrimination sur d'autres bases qu'une plainte ou un signalement.

Cette proactivité doit toutefois être contrôlée.

derden of deskundigen) te verbeteren. Er wordt voorgesteld de vrijstelling van straf (of een strafuitsluitende verschoningsgrond) te vervangen door een wettelijke rechtvaardigingsgrond. Terwijl de strafuitsluitende verschoningsgrond enkel tot gevolg heeft dat men vrijgesteld wordt van straf, wordt met de rechtvaardigingsgrond, die wordt toegekend voor elke gedraging die verband houdt met de uitvoering van de testen in normale omstandigheden, de eventuele inbreuk opgeheven.

De wijziging van paragraaf 4 van artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 beoogt de invoering van een versoepeling van de voorwaarden waaronder een discriminatietest mag worden uitgevoerd.

Het beginsel dat een test geen uitlokking mag inhouden, blijft uiteraard gehandhaafd. Daarom wordt voorgesteld dat de inspecteurs zich kunnen houden aan wat artikel 30 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en aan de jurisprudentie van het Hof van Cassatie met betrekking tot dit artikel bepalen.

Momenteel is het testen afhankelijk van het bestaan van een klacht of een melding en de aanwezigheid van ernstige aanwijzingen van discriminatie. Deze cumulatieve voorwaarden beperken de actiemogelijkheden van de GWI aanzienlijk.

Met de voorgestelde wijziging wordt in de eerste plaats beoogd dat de voorwaarden voor de uitvoering van een praktijktest niet meer cumulatief zijn. Ook wordt voorgesteld deze voorwaarden zo te laten evolueren dat rekening kan worden gehouden met het verschijnsel van onderrapportering dat in geval van discriminatie vaak wordt vastgesteld.

Het lage aantal meldingen aan de GWI lijkt het aannemelijk te maken dat er in Brussel sprake is van onderrapportering. Dit verschijnsel lijkt zich vooral voor te doen tijdens de aanwervingsfase. De mogelijkheid dat de personen die niet werden gerekruteerd, niet weten dat zij op discriminerende gronden werden uitgesloten van de selectieprocedure, of dat zij, zelfs indien zij dienaangaande enige vermoedens hebben, menen dat het niet de moeite loont hiervan melding te maken of dat zij niet in staat zullen zijn deze vermoedens met voldoende bewijzen te staven, kan inderdaad zeer tastbaar lijken.

In geval van onderrapportering vereist de bekommernis om de doeltreffendheid van de antidiscriminatiewetgeving te verzekeren dat discriminatietesten kunnen worden uitgevoerd op andere gronden dan een klacht of een melding.

Deze proactiviteit moet echter gecontroleerd worden.

Il est question de proactivité lorsque les enquêteurs entament leurs recherches alors qu'ils ne disposent pas d'indications précises à propos d'une infraction qui aurait été commise en un lieu et à un moment donné. Parce qu'elle implique de ne pas porter atteinte au principe général du droit dit de « la loyauté dans la recherche des preuves », la proactivité doit être encadrée de manière particulière. Elle nécessite à tout le moins que les enquêteurs disposent d'une suspicion raisonnable que des infractions, d'une certaine gravité, vont être commises. Ainsi, la présente proposition s'inspire de la loi du 12 mars 1998 ayant inséré dans le Code de procédure pénale un article 28bis, § 2, concernant l'enquête proactive. Il en résulte que l'enquête proactive est celle qui « dans le but de permettre la poursuite d'auteurs d'infractions, consiste en la recherche, la collecte, l'enregistrement et le traitement de données et d'informations sur la base d'une suspicion raisonnable que des faits punissables vont être commis ou ont été commis mais ne sont pas encore connus, [...] ». L'enquête proactive se différencie de l'enquête dite réactive « en ce qu'elle concerne des infractions non encore commises ou commises mais non connues, alors que l'enquête dite réactive consiste à rechercher les infractions déjà commises, à identifier les auteurs des infractions connues et à en rassembler tant les preuves que les éléments utiles à l'exercice de l'action publique ».

En pratique, il est proposé que les tests de discrimination puissent être réalisés selon trois voies distinctes.

Selon la première voie, l'IRE peut procéder à un test de discrimination sur la base d'une plainte ou d'un signalement qu'elle juge suffisamment plausible. Comme pour tout devoir d'enquête, l'IRE doit agir dans le respect du principe de proportionnalité. Dans cette hypothèse, la plainte ou le signalement peuvent être considérés comme constituant en eux-mêmes des indices suffisants de discrimination. Il n'est pas exigé de démontrer, en outre, la présence d'indices sérieux de pratiques susceptibles d'être qualifiées de discrimination directe ou indirecte au sein d'un employeur ou d'un secteur d'activité déterminé. Dans le cadre de cette première voie, pas plus qu'actuellement, l'autorisation préalable de l'auditorat du travail n'est requise.

La seconde voie consiste à permettre à l'IRE de réaliser des tests de situation auprès d'un employeur pour lequel il existe des suspicions raisonnables de discrimination. Ceux-ci peuvent découler d'enquêtes « normales » réalisées par l'IRE ou de la comparaison de données statistiques au sein d'un employeur en comparaison avec son secteur d'activité. Pour que les résultats d'une comparaison de données puissent être considérés comme des suspicions raisonnables, la différence entre les données d'un employeur et de son secteur d'activités devra être significative.

Er is sprake van proactiviteit wanneer de onderzoekers hun onderzoek opstarten zonder te beschikken over precieze aanwijzingen over een inbreuk die op een bepaalde plaats en op een bepaald tijdstip zou zijn gepleegd. Omdat zij impliceert dat het zogenaamde algemene rechtsbeginsel van “de loyauté in de verzameling van de bewijselementen” niet mag worden ondermijnd, moet de proactiviteit op een bijzondere manier worden omkaderd. Zij vereist op zijn minst dat de onderzoekers een redelijk vermoeden hebben dat er inbreuken van een zekere ernst zullen worden gepleegd. Dit voorstel is dan ook geïnspireerd op de wet van 12 maart 1998, waarbij in het Wetboek van Strafvordering een artikel 28bis, § 2, werd ingevoegd betreffende de proactieve recherche. Daaruit volgt dat onder proactieve recherche wordt verstaan “met het doel te komen tot het vervolgen van daders van misdrijven, het opsporen, het verzamelen, registreren en verwerken van gegevens en inlichtingen op grond van een redelijk vermoeden van te plegen of reeds gepleegde maar nog niet aan het licht gebrachte strafbare feiten, [...]”. De proactieve enquête verschilt van de zogenaamd reactieve enquête, “in zoverre zij betrekking heeft op nog niet gepleegde misdrijven of op reeds gepleegde maar nog onbekende misdrijven, terwijl de zogenaamd reactieve enquête erin bestaat reeds gepleegde misdrijven op te sporen, de daders van de reeds gepleegde misdrijven te identificeren en zowel de bewijzen op te sporen als de gegevens te verzamelen die voor de uitoefening van de strafvordering dienstig zijn”.

In de praktijk wordt voorgesteld dat de discriminatietesten op drie verschillende manieren uitgevoerd kunnen worden.

Volgens de eerste methode kan de GWI overgaan tot een discriminatietest op basis van een klacht of een melding die zij voldoende aannemelijk acht. Zoals voor elke onderzoeksdaad moet de GWI handelen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel. In dat geval kan de klacht of de melding op zich als voldoende bewijs van discriminatie worden beschouwd. Bovendien moet de aanwezigheid niet worden aangetoond van ernstige aanwijzingen voor praktijken die als directe of indirecte discriminatie binnen een bepaalde werkgever of activiteitssector kunnen worden aangemerkt. In het kader van deze eerste methode is geen voorafgaandelijke toestemming van het arbeidsauditoraat vereist, zoals thans het geval is.

De tweede methode bestaat erin de GWI toe te staan praktijktests bij een werkgever uit te voeren wanneer er redelijk vermoedens van discriminatie bestaan. Deze kunnen voortkomen uit “normale” enquêtes die werden uitgevoerd door de GWI of worden afgeleid uit de vergelijking van statistische gegevens binnen een werkgever in vergelijking met haar activiteitssector. Opdat de resultaten van een vergelijking van gegevens beschouwd zouden kunnen worden als redelijk vermoedens, moet het verschil tussen de gegevens van een werkgever en van haar activiteitssector aanzienlijk zijn.

La dernière voie consiste à permettre la réalisation de tests sur la base soit des résultats d'une étude académique, soit d'indices sérieux de discrimination mis en lumière par une analyse approfondie des données sociales d'un secteur (selon la technique du datamining). Pour autant qu'ils donnent une image claire des secteurs et activités dans lesquels des pratiques discriminatoires sont assez courantes, les résultats de l'étude académique doivent permettre à l'IRE de prendre l'initiative de réaliser des tests. Les différences significatives résultant de la comparaison de données par les inspecteurs devraient également permettre à ceux-ci de réaliser des tests. À l'image de ce que prévoit le Code d'instruction criminelle, l'autorisation préalable d'un magistrat de l'auditorat du travail paraît nécessaire pour la réalisation de ces tests proactifs – à la suite d'études ou de comparaisons de données statistiques. Cette autorisation est de nature à éviter que des employeurs soient mis en cause en l'absence de toute suspicion raisonnable qu'au sein d'un secteur, des pratiques discriminatoires ont cours. Cette autorisation est également de nature à rassurer les inspecteurs et à les aider à apprécier l'existence d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires. À la différence du test réalisé sur la base d'une plainte, qui nécessite généralement une réaction de l'IRE dans un bref délai, les tests réalisés sur la base de l'étude académique, le datamining ou le datamatching ne s'inscrivent pas dans une temporalité déterminée. L'exigence d'une autorisation préalable n'est donc pas de nature à nuire à l'efficacité des tests à réaliser.

L'insertion des paragraphes 7 et 8 à l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 vise à faciliter la réalisation des tests de discrimination.

La réalisation d'un appel mystère peut nécessiter l'intervention d'une personne présentant un profil particulier (homme/femme, jeune/personne âgée, accent spécifique supposé révéler une origine déterminée...). L'IRE ne dispose pas de tous les profils nécessaires en son sein. Il est donc utile de lui permettre de faire appel à un tiers pour la réalisation du test. Ce tiers peut, le cas échéant, être un acteur professionnel, une personne externe désignée à cet effet par le Gouvernement, mais aussi un membre du personnel statutaire du Service public régional de Bruxelles (SPRB).

Dans le cas d'un test de correspondance, la rédaction d'une candidature et d'un curriculum vitae crédibles peut parfois nécessiter de bien connaître le secteur d'activité concerné et les spécificités qui s'y rencontrent (le type de formation, les expériences valorisables, etc.). Il est donc souhaitable de permettre à l'IRE de faire appel à un expert qui pourra l'aider dans la préparation du test.

De laatste methode bestaat erin de uitvoering van testen mogelijk te maken op basis van hetzij de resultaten van een academische studie, hetzij ernstige aanwijzingen van discriminatie die aan het licht kwamen door een grondige analyse van de sociale gegevens van een sector (met behulp van de techniek van datamining). Voor zover zij een duidelijk beeld geven van de sectoren en activiteiten waarin discriminerende praktijken vrij gangbaar zijn, moeten de resultaten van de academische studie de GWI in staat stellen het initiatief te nemen om testen uit te voeren. De aanzienlijke verschillen die voortkomen uit de vergelijking van de gegevens door de inspecteurs, zouden ook moeten toelaten dat zij testen kunnen uitvoeren. Zoals in het Wetboek van Strafvordering is bepaald, lijkt de voorafgaandelijke toestemming van een magistraat van het arbeidsauditoraat noodzakelijk voor de verwezenlijking van deze proactieve testen – na studies of de vergelijking van statistische gegevens. Deze toestemming is van die aard om te vermijden dat werkgevers verantwoordelijk zouden worden gehouden, wanneer er geen redelijk vermoeden bestaat dat er binnen een sector discriminerende praktijken plaatsvinden. Deze toestemming zal de inspecteurs ook geruststellen en hen helpen bij de beoordeling van het bestaan van een redelijk vermoeden van discriminerende praktijken. In tegenstelling tot de test die wordt uitgevoerd op basis van een klacht, en die over het algemeen een reactie van de GWI binnen een korte termijn vereist, hebben de testen die worden uitgevoerd op basis van de academische studie, datamining of datamatching geen afgebakend tijds kader. De vereiste van een voorafgaandelijke toestemming is derhalve niet van die aard de doeltreffendheid van de uit te voeren testen te schaden.

De invoeging van de paragrafen 7 en 8 in artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 heeft tot doel de uitvoering van discriminatietesten te vergemakkelijken.

Het uitvoeren van mystery calling kan de tussenkomst vereisen van een persoon met een bepaald profiel (man/vrouw, jong/oud, specifiek accent dat een bepaalde herkomst moet verraden...). De GWI heeft niet alle benodigde profielen in huis. Bijgevolg is het nuttig dat de GWI de mogelijkheid heeft een beroep te doen op een derde om de test uit te voeren. Deze derde kan, in voorkomend geval, een professionele acteur zijn, of een externe persoon die daartoe door de Regering werd aangesteld, maar ook een lid van het statutair personeel van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel (GOB).

In het geval van een correspondentietest kan voor het opstellen van een kandidatuur en een curriculum vitae die geloofwaardig zijn, soms goede kennis nodig zijn van de betrokken activiteitensector en de specifieke kenmerken die daar worden aangetroffen (soort opleiding, relevante ervaring, etc.). Om die reden is het wenselijk de GWI de mogelijkheid te bieden een beroep te doen op een deskundige die haar kan helpen bij de voorbereiding van de test.

Enfin, l'insertion du paragraphe 9 entend prévoir que dans le cas où l'IRE se verrait adresser une plainte ou un signalement pour des faits qui ne relèvent pas de sa compétence, un transfert de cette plainte ou de ce signalement au service d'inspection sociale compétent devra être réalisé.

Le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi,

Bernard CLERFAYT

Ten slotte wordt met de invoeging van lid 9 beoogd te bepalen dat ingeval de GWI een klacht of een melding ontvangt over aangelegenheden die niet onder zijn bevoegdheid vallen, deze klacht of dit verslag moet worden overgedragen aan de bevoegde sociale inspectiedienst.

De Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor Werk,

Bernard CLERFAYT

**AVANT-PROJET D'ORDONNANCE
SOU MIS À L'AVIS
DU CONSEIL D'ÉTAT**

AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

**portant modification de diverses
dispositions visant à lutter contre les
discriminations en matière d'emploi**

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition du Ministre de l'Emploi,

Après délibération,

ARRÊTE :

Le Ministre de l'Emploi est chargé de présenter au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale le projet d'ordonnance dont la teneur suit :

**CHAPITRE 1^{ER}
Disposition générale**

Article 1^{er}

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

**CHAPITRE 2
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 2

Dans l'article 4, 9°, l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, les mots « au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles » sont remplacés par les mots « au sens de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

Article 3

L'article 22 de la même ordonnance est complété par un paragraphe 4 rédigé comme suit :

— « § 4. Dans le cadre de la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009, précitée, Actiris est tenu de :

1° transmettre tous les 1^{er} et 15^e jours de chaque mois par voie électronique, aux fonctionnaires désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 16 et aux organismes désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en

**VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE
ONDERWORPEN AAN HET ADVIES
VAN DE RAAD VAN STATE**

VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

**houdende wijziging van diverse bepalingen
inzake het bestrijden van discriminatie
op het vlak van tewerkstelling**

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

Op voordracht van de minister van Werk,

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De minister van Werk wordt belast met het voorleggen aan het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van het ontwerp van ordonnantie dat luidt als volgt:

**HOOFDSTUK 1
Algemene bepaling**

Artikel 1

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

**HOOFDSTUK 2
Wijzigingsbepalingen van de ordonnantie van 4 september
2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de
gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling**

Artikel 2

In artikel 4, 9°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling worden de woorden “zoals bedoeld in artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen” vervangen door de woorden “zoals bedoeld in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen”.

Artikel 3

Artikel 22 van dezelfde ordonnantie wordt aangevuld met een paragraaf 4 die luidt als volgt:

— “§ 4. In het kader van de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de ordonnantie van 30 april 2009, bovengenoemd, is Actiris verplicht om:

1° alle klachten of meldingen ontvangen door zijn antidiscriminatie-dienst die een voldoende vermoeden van discriminatie bevatten en dit met de uitdrukkelijke instemming van het slachtoffer, ongeacht of hij of zij al dan niet anoniem wenst te blijven, elke 1 en 15

vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, l'ensemble des plaintes ou signalements, reçus par son service anti-discrimination, qui présentent une présomption suffisante de discrimination et ce moyennant l'accord explicite de la victime qu'elle veuille rester anonyme ou non ;

- 2° transmettre par voie électronique aux fonctionnaires désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 16, dans un délai de 10 jours maximum après la demande, des curriculum vitae anonymisés permettant la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009.

Actiris veille à ce que les données à caractère personnel visées par la transmission au 2° soient adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard, des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

Le Gouvernement détermine les modalités et les procédures de communication des données visées à l'alinéa 1^{er}.

- 3° § 5. L'inspection régionale de l'emploi du Service public régional de Bruxelles peut recueillir, conserver, traiter ou communiquer les données à caractère personnel des employeurs, de la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination et des autres personnes dans la mesure nécessaire et appropriée pour mener à bien la mission d'utilité publique spécifiée à l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 et les obligations légales en conformité avec la présente ordonnance.

- 4° Le traitement de données à caractère personnel a pour finalité principale la lutte contre les discriminations et la mise en œuvre de tests définis à l'article 4/3, § 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009 précitée.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa 2, les finalités spécifiques du traitement des données à caractère personnel relatives à la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2 de l'ordonnance du 30 avril 2009 sont celles mentionnées au paragraphe 4.

- 5° § 6. L'inspection régionale de l'emploi du Service public régional de Bruxelles est responsable du traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 7), du règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, en ce qui concerne les finalités mentionnées au paragraphe 5, alinéa 3.

Actiris est responsable du traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 7), du règlement UE 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, en ce qui concerne les finalités mentionnées au paragraphe 4, 1° et 2°.

- 6° § 7. Sans préjudice d'autres dispositions légales prévoyant un délai de conservation plus long, les données à caractère personnel traitées conformément au paragraphe 5 ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, avec une durée maximale de conservation ne pouvant excéder un an après la cessation définitive des procédures et recours juridictionnels, administratifs et extrajudiciaires découlant des constatations faites par l'IRE. ».

dagen van elke maand via elektronische weg door te sturen naar de ambtenaren aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering krachtens artikel 16 en de organen aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering krachtens artikel 15 van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling;

- 2° de geanonimiseerde curricula vitae die de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de ordonnantie van 30 april 2009 mogelijk maken, via elektronische weg door te sturen naar de ambtenaren aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering krachtens artikel 16, binnen een termijn van maximaal 10 dagen na het verzoek.

Actiris ziet erop toe dat de persoonsgegevens waar de doorgifte in 2° betrekking op heeft passend en relevant zijn en beperkt blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt.

De Regering stelt de nadere regels en de procedures voor de communicatie van de gegevens bedoeld in het eerste lid vast.

- 3° § 5. De gewestelijke werkgelegenheidsinspectie van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel kan de persoonsgegevens van de werkgevers, van de persoon die het slachtoffer meent te zijn van discriminatie en van de andere personen, voor zover noodzakelijk en gepast om de opdracht van openbaar nut gepreciseerd in artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 en de wettelijke verplichtingen overeenkomstig deze ordonnantie te vervullen, verzamelen, bewaren, verwerken en communiceren.

- 4° Het hoofddoel van de verwerking van persoonsgegevens is het bestrijden van discriminatie en het uitvoeren van testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de bovengenoemde ordonnantie van 30 april 2009.

Onverminderd de bepalingen van het tweede lid zijn de specifieke doeleinden van de verwerking van de persoonsgegevens met betrekking tot de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de ordonnantie van 30 april 2009 degene die in paragraaf 4 worden vermeld.

- 5° § 6. De gewestelijke werkgelegenheidsinspectie van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel is verantwoordelijk voor de verwerking van de persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 7), van de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, wat de in paragraaf 5, derde lid vermelde doeleinden betreft.

Actiris is verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens, in de zin van artikel 4, 7) van de algemene verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, wat betreft de doeleinden vermeld in paragraaf 4, 1° en 2°.

- 6° § 7. Onverminderd andere wettelijke bepalingen die voorzien in een langere bewaringstermijn worden de persoonsgegevens verwerkt in overeenstemming met paragraaf 5 niet langer bewaard dan nodig is voor de doeleinden waarvoor ze verwerkt worden, met een maximale bewaringstermijn die niet langer mag duren dan een jaar na de definitieve stopzetting van de procedures en gerechtelijke, administratieve en buitengerechtelijke beroepen die voortvloeien uit de vaststellingen door de gewestelijke werkgelegenheidsinspectie.".

CHAPITRE 3

Disposition modificative 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 4

À l'article 4/3 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, les modifications suivantes sont apportées :

1° il est inséré un paragraphe 1/1 rédigé comme suit :

« § 1/1. Le Ministre qui a l'emploi dans ses attributions présente, tous les cinq ans, à Brupartners les résultats d'une étude académique réalisée à sa demande à propos des discriminations observées sur le marché du travail de la Région de Bruxelles-Capitale, dont les discriminations à l'embauche.

Cette étude porte sur tout ou partie des motifs de discrimination mentionnés à l'article 4, 2° et 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 et précise dans quelle mesure les discriminations à l'embauche constatées sur le marché du travail sont susceptibles de nuire à l'exercice des compétences emploi au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Brupartners rend un avis sur cette étude dans les 3 mois de la communication de l'étude et de la demande d'avis qui lui est adressée par le Ministre qui a l'emploi dans ses attributions. Cet avis peut contenir des propositions de recommandation.

2° dans le paragraphe 2, l'alinéa 2 est abrogé.

3° le paragraphe 2 est complété par les alinéas suivants :

« En cas d'appel mystère réalisé par voie électronique ou téléphonique, l'enregistrement de la conversation réalisé à l'insu des autres participants à la conversation peut être utilisé à des fins probatoires pour autant qu'il ait été réalisé par les inspecteurs régionaux participant à la conversation ou assistant à la conversation réalisée par le tiers visé au paragraphe 7.

En cas de test de situation visé au 1°, les articles 193 à 214 du Code pénal ne sont pas applicables lorsque des éléments fictifs sont introduits dans les candidatures rédigées dans le but de permettre la réalisation d'un test. » ;

4° il est inséré un paragraphe 2/1 rédigé comme suit :

« § 2/1. Ne commettent pas d'infraction, les inspecteurs régionaux de l'emploi qui à l'occasion des tests de discrimination prévus par le présent article, commettent des faits punissables absolument nécessaires. Il en est de même des magistrats du ministère public qui autorisent, s'il y a lieu, ces tests.

L'alinéa précédent est également applicable au tiers visé au paragraphe 7 lorsqu'il se substitue à un inspecteur pour la réalisation d'un test et à l'expert visé au paragraphe 8 lorsqu'il participe à la confection d'une candidature. » ;

5° le paragraphe 4 est remplacé par ce qui suit :

« § 4. Le test de discrimination répond aux conditions suivantes :

1° il 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, sans excès, un processus d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi ou toute autre situation de travail dans laquelle une telle pratique est susceptible de se produire.

HOOFDSTUK 3

Wijzigingsbepaling 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 toepasseljk in geval van inbreuk op deze reglementeringen

Artikel 4

In artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasseljk in geval van inbreuk op deze reglementeringen worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° Er wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd die luidt als volgt:

« § 1/1. De minister bevoegd voor Werk stelt om de vijf jaar de resultaten voor van een academische studie, die op zijn vraag wordt uitgevoerd, over de waargenomen discriminatie op de arbeidsmarkt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waaronder discriminatie bij aanwerving, aan Brupartners.

Deze studie heeft geheel of gedeeltelijk betrekking op de motieven van discriminatie vermeld in artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling en preciseerd in welke mate discriminatie bij aanwerving vastgesteld op de arbeidsmarkt de uitoefening van de arbeidsvaardigheden kan schaden in de zin van artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Brupartners verstrekt een advies over deze studie binnen de 3 maanden na de communicatie van de studie en van het verzoek om advies dat de minister van Werk tot Brupartners richt. Dit advies mag voorstellen voor aanbevelingen bevatten.

2° In paragraaf 2 wordt het tweede lid opgeheven.

3° Paragraaf 2 wordt aangevuld met de volgende leden:

« In geval van mystery calling die elektronisch of telefonisch uitgevoerd wordt, kan de opname van het gesprek dat zonder medeweten van de andere deelnemers aan het gesprek werd verwezenlijkt, gebruikt worden als bewijsmateriaal, op voorwaarde dat de opname verwezenlijkt werd door de gewestelijke inspecteurs die deelnamen aan het gesprek of het gesprek dat gevoerd werd door een derde als bedoeld in paragraaf 7, bijwonen.

In geval van een praktijktest als bedoeld in 1° zijn de artikelen 193 tot 214 van het Strafwetboek niet van toepassing, wanneer fictieve elementen worden opgenomen in de kandidaatstellingen die worden opgesteld om een test te kunnen uitvoeren. » ;

4° Er wordt een paragraaf 2/1 ingevoegd die luidt als volgt:

« § 2/1. Begaan geen inbreuk, de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs die naar aanleiding van discriminatietesten voorzien door dit artikel strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen. Hetzelfde geldt voor de magistraten van het openbaar ministerie die, als daar reden toe is, toestemming geven voor deze testen.

Het vorige lid is eveneens van toepassing op een derde als bedoeld in paragraaf 7, wanneer hij de plaats inneemt van een inspecteur voor de verwezenlijking van een test, en op de deskundige als bedoeld in paragraaf 8, wanneer hij deelneemt aan het opstellen van een kandidaatstelling. » ;

5° Paragraaf 4 wordt vervangen door wat volgt:

« § 4. De discriminatietest beantwoordt aan de volgende voorwaarden:

1° Hij mag niet van uitlokkende aard zijn zoals bedoeld in artikel 30 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen door een procedure inzake aanwerving, rekrutering of tewerkstelling, zonder overdrijven, of een totaal andere arbeidssituatie waarin een dergelijke praktijk zich kan voordoen, na te bootsen.

2° le test de discrimination n'est réalisé que dans les cas suivants :

- a) à la suite d'une plainte ou d'un signalement ;
- b) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques susceptibles d'être qualifiées de discrimination au sein d'un employeur à la suite d'une enquête, de l'analyse de données sociales d'une entreprise ou de la constatation par un inspecteur régional de l'emploi ;
- c) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires mises en lumière au niveau d'un secteur d'activité, notamment, par les résultats de l'étude académique visée au paragraphe 1/1 ou d'études statistiques ;
- d) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires mise en lumière, notamment, à la suite des résultats de la comparaison des données sociales d'entreprises au sein d'un secteur d'activité avec celles de l'économie bruxelloise .

Les tests de discrimination visés sous c) ou d) ne sont réalisés qu'avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi.

6° il est inséré des paragraphes 7 et 8 rédigés comme suit :

« § 7. L'inspecteur régional de l'emploi peut, pour la réalisation d'un test de discrimination, se faire substituer par un tiers qui ne fait pas partie de l'inspection régionale de l'emploi dans la mesure où la réalisation de ce test nécessite l'intervention d'une personne présentant une caractéristique particulière en lien avec l'un des motifs de discrimination mentionnés à l'article 4, 2° et 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.

Le tiers visé à l'alinéa précédent est tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des tiers ains que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont rémunérés.

§ 8. L'inspecteur régional de l'emploi peut, pour la rédaction d'un acte de candidature devant être utilisé dans le cadre d'un test de discrimination, se faire assister par un expert qui ne fait pas partie de l'inspection régionale de l'emploi dans la mesure où l'offre d'emploi à laquelle il est envisagé de répondre ou la candidature spontanée qu'il est envisagé d'envoyer correspond à un profil particulier. ».

Le tiers visé à l'alinéa précédent est tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des tiers ains que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont rémunérés. ».

CHAPITRE 4 Disposition finale

Article 5

La présente ordonnance entre en vigueur le XX.

Bruxelles, le...

Le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Rudi VERVOORT

2° De discriminatietest wordt slechts uitgevoerd in de volgende gevallen:

- a) na een klacht of een melding;
- b) op basis van een redelijke verdenking van praktijken die als discriminatie gekwalificeerd zouden kunnen worden bij een werkgever na een onderzoek, de analyse van de sociale gegevens van een bedrijf of de vaststelling door een gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur;
- c) op basis van een redelijke verdenking van discriminerende praktijken die aan het licht werden gebracht in een activiteitssector, met name door de resultaten van de academische studie als bedoeld in paragraaf 1/1 of statistische studies;
- d) op basis van een redelijke verdenking van discriminerende praktijken die met name aan het licht werden gebracht als gevolg van de resultaten van de vergelijking van de sociale gegevens van ondernemingen binnen een activiteitensector met die van de Brusselse economie.

De discriminatietesten als bedoeld onder c) of d) worden enkel uitgevoerd met de nadrukkelijke en voorafgaandelijke toestemming van de arbeidsauditeur of van de Procureur des Konings.

6° De paragrafen 7 en 8 worden ingevoegd en luiden als volgt:

“§ 7. De gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur kan zich, om een discriminatietest uit te voeren, laten vervangen door een derde die geen deel uitmaakt van de gewestelijke werkgelegenheidsinspectie, op voorwaarde dat de uitvoering van deze test de tussenkomst vereist van een persoon met een bijzonder kenmerk in verband met een van de motieven voor discriminatie vermeld in artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling.

Een derde als bedoeld in het vorige lid is gebonden aan het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek.

De Regering legt de nadere regels vast voor de aanduiding van derden, alsook de voorwaarden volgens dewelke zij vergoed worden.

§ 8. De gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur kan, voor het opstellen van een kandidaatstelling die gebruikt moet worden in het kader van een discriminatietest, zich laten bijstaan door een deskundige die geen deel uitmaakt van de gewestelijke werkgelegenheidsinspectie, op voorwaarde dat de jobaanbieding waarop hij beoogt te antwoorden, of de spontane kandidatuur die hij beoogt te versturen, overeenkomt met een bepaald profiel.”.

Een derde als bedoeld in het vorige lid is gebonden aan het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek.

De Regering legt de nadere regels vast voor de aanduiding van derden, alsook de voorwaarden volgens dewelke zij vergoed worden.”.

HOOFDSTUK 4 Slotbepaling

Artikel 5

Deze ordonnantie treedt in werking op XX.

Brussel,

De minister-president van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

Rudi VERVOORT

Le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale
chargé de l'Emploi,

Bernard CLERFAYT

De minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor
Werk,

Bernard CLERFAYT

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Le 22 septembre 2022 le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé à quarante-cinq jours⁽¹⁾, sur un avant-projet d'ordonnance « portant modification de diverses dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi ».

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 13 octobre 2022 et 9 novembre 2022. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

En ce qui concerne compétence, l'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 9 novembre 2022. Les chambres réunies étaient composées de Marnix VAN DAMME, président de chambre, président et Martine BAGUET, président de chambre, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Bernard BLERO et Wouter PAS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Johan PUT, assessseurs, Wim GEURTS, greffier et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Roger WIMMER, premier auditeur, Jonas RIEMSLAGH, auditeur et Xavier MINY, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Wouter PAS, conseiller d'État.

L'avis (n° 72.225/1/VR), dont le texte suit, a été donné le 6 décembre 2022.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique⁽²⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet de modifier diverses dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi.

Les modifications en projet concernent notamment l'extension des cas dans lesquels les tests de discrimination peuvent être appliqués, le remplacement de la cause d'excuse absolutoire existante par une cause légale de justification dans le chef des inspecteurs de l'emploi qui réalisent les tests, la possibilité pour ces inspecteurs de se faire remplacer ou assister par un tiers lors de la réalisation des tests et la collaboration avec Actiris.

(1) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois « sur le Conseil d'État », coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

(2) S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Op is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met werk verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen⁽¹⁾, een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie 'houdende wijziging van diverse bepalingen inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 oktober 2022 en 9 november 2022. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Wouter PAS, staatsraden, Johan PUT, assessor, Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Jonas RIEMSLAGH, auditeur.

Het voorontwerp is wat de bevoegdheid betreft door de verenigde kamers onderzocht op 9 november 2022. De verenigde kamers waren samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, voorzitter en Martine BAGUET, kamervoorzitter, Chantal BAMPS, Luc CAMBIER, Bernard Blero en Wouter PAS, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Johan PUT, assessoren, Wim GEURTS, griffier en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Roger WIMMER, eerste auditeur, Jonas RIEMSLAGH, auditeur en Xavier MINY, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Wouter PAS, staatsraad.

Het advies (nr 72.225/1/VR), waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 december 2022.

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond⁽²⁾, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt tot wijziging van diverse bepalingen inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling.

De ontworpen wijzigingen betreffen onder meer de uitbreiding van de gevallen waarin de discriminatietesten kunnen worden toegepast, het vervangen van de bestaande strafuitsluitende verschoningsgrond in hoofde van de werkgelegenheidsinspecteurs die de testen uitvoeren door een wettelijke rechtvaardigingsgrond, de mogelijkheid voor die inspecteurs om zich bij de uitvoering van de testen te laten vervangen of laten bijstaan door een derde en de samenwerking met Actiris.

(1) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

(2) Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

En outre, l'un des objectifs de l'avant-projet consiste à « clarifier » la compétence régionale dans le secteur de la lutte contre les discriminations en matière d'emploi, plus particulièrement en ce qui concerne les tests dits de discrimination.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE : COMPÉTENCE⁽³⁾

3. L'article 2 de l'avant-projet remplace, dans la définition de la notion d'« emploi » figurant à l'article 4, 9°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 « relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi », la référence à l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 « de réformes institutionnelles » (« LSRI ») par une référence à la LSRI tout simplement.

4.1. L'article 4, 9°, actuellement en vigueur, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 définit la notion d'« emploi » comme suit :

« l'ensemble des compétences Emploi de la Région de Bruxelles-Capitale au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

L'article 5, § 1^{er}, de l'ordonnance du 4 septembre 2008(4) fixe son champ d'application comme suit :

« La présente ordonnance s'applique aux employeurs(5) et aux organisations intermédiaires en ce qui concerne leurs activités de placement des travailleurs et aux opérateurs d'insertion socio professionnelle en ce qui concerne leurs activités d'insertion socio professionnelle ».

4.2. L'ordonnance du 4 septembre 2008 vise à transposer partiellement, « en ce qui concerne l'emploi », diverses directives européennes en matière d'égalité des chances et d'égalité de traitement (article 2) et « a également pour objectif de créer un cadre général pour promouvoir l'égalité des chances dans le cadre de la politique régionale de l'emploi » (article 3). L'article 6 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 consacre le principe selon lequel l'« égalité de traitement est garantie en matière d'emploi ».

Le contrôle et la surveillance du respect de l'ordonnance du 4 septembre 2008 se font, en vertu de l'article 16 de cette ordonnance, conformément à l'ordonnance du 30 avril 2009. En ce qui concerne son champ d'application, l'article 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 30 avril 2009 dispose que cette ordonnance « détermine les attributions des fonctionnaires [...] ayant dans leurs attributions les matières d'emploi visées à l'article 6, paragraphe 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, et qui sont chargés de surveiller le respect des

(3) Cette partie de l'avis a été examinée par les chambres réunies.

(4) Modifié par l'ordonnance du 16 novembre 2017 « visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale ».

(5) L'article 4, 12°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 définit la notion d'« employeur » comme suit : « tout employeur dont au moins l'un des sièges d'exploitation est situé sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, pour ce qui concerne ce ou ces sièges d'exploitation uniquement, ainsi que les administrations locales au sens de l'article 2, 1°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à assurer une politique de diversité au sein de la fonction publique bruxelloise et les institutions publiques de la Région de Bruxelles-Capitale au sens de l'ordonnance du 4 septembre 2008 visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise ».

Daarnaast bestaat een van de doelstellingen van het voorontwerp in het “verduidelijken” van de gewestelijke bevoegdheid op het gebied van de bestrijding van discriminatie op het vlak van werkgelegenheid, in het bijzonder wat de zogenaamde discriminatietesten betreft.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING: BEVOEGDHEID⁽³⁾

3. Artikel 2 van het voorontwerp vervangt in de definitie van het begrip “tewerkstelling” in artikel 4, 9°, van de ordonnantie van 4 september 2008 ‘betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling’ de verwijzing naar artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (“BWHI”) door een verwijzing naar de BWHI zonder meer.

4.1. Het actueel geldende artikel 4, 9°, van de ordonnantie van 4 september 2008 definieert het begrip “tewerkstelling” als volgt:

“het geheel van de bevoegdheden Tewerkstelling van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest zoals bedoeld in artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen”.

Artikel 5, § 1, van de ordonnantie van 4 september 2008(4) bepaalt het toepassingsgebied ervan als volgt:

“Onderhavige ordonnantie is van toepassing op de werkgevers(5), de intermediaire organisaties wat hun activiteiten van arbeidsbemiddeling betreft en op de operatoren van socioprofessionele inschakeling wat hun activiteiten van socioprofessionele inschakeling betreft.”

4.2. De ordonnantie van 4 september 2008 strekt “wat de tewerkstelling betreft” tot de gedeeltelijke omzetting van diverse Europese richtlijnen inzake gelijke kansen en gelijke behandeling (artikel 2) en heeft “tevens tot doel een algemeen kader te scheppen voor de bevordering van de gelijke kansen in het kader van het gewestelijk tewerkstellingsbeleid” (artikel 3). Artikel 6 van de ordonnantie van 4 september 2008 bevat het beginsel dat de “gelijkheid van behandeling wordt gewaarborgd op het vlak van de tewerkstelling”.

De controle en het toezicht op de naleving van de ordonnantie van 4 september 2008 gebeuren krachtens artikel 16 van die ordonnantie in overeenstemming met de ordonnantie van 30 april 2009. Wat het toepassingsgebied ervan betreft, wordt in artikel 2, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 30 april 2009 gesteld dat die ordonnantie “de bevoegdheden [bepaalt] van de ambtenaren [...] tot wier bevoegdheid de aanleggebeden van werkgelegenheid als bedoeld in artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen

(3) Dit deel van het advies werd onderzocht door de verenigde kamers.

(4) Zoals gewijzigd bij de ordonnantie van 16 november 2017 ‘inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijke Gewest’.

(5) In artikel 4, 12°, van de ordonnantie van 4 september 2008 wordt het begrip “werkgever” als volgt gedefinieerd: “iedere werkgever van wie ten minste een van de exploitatiezetels zich op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest bevindt, enkel voor wat deze exploitatiezetel(s) betreft, alsook de lokale besturen, zoals bedoeld in artikel 2, 1°, van de ordonnantie van 4 september 2008 ertoe strekkende een diversiteitsbeleid te bewerkstelligen in het Brussels ambtenarenapparaat en de overheidsinstellingen zoals bedoeld in de ordonnantie van 4 september 2008 ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels Gewestelijk openbaar ambt”.

législations et des réglementations relatives à ces matières, qui disposent que la surveillance et le contrôle sont exercés conformément aux dispositions de la présente ordonnance ».

L'article 4/3 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 » dispose que les « inspecteurs régionaux de l'emploi peuvent dans l'exercice de leur mission réaliser des tests de discrimination en matière d'emploi ». Sur la base de l'article 4/3, § 5, de l'ordonnance du 30 avril 2009, le « test de discrimination réalisé conformément à la présente disposition, s'il est positif, est constitutif d'un fait permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte susceptible de sanction en application de la présente ordonnance et des ordonnances du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi [...] »⁽⁶⁾.

5. Il ne ressort pas clairement du texte de l'article 2 de l'avant-projet quelle modification de fond est poursuivie par la modification citée de l'article 4, 9°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008.

À propos de cette disposition, le commentaire des articles donné dans l'exposé des motifs observe ce qui suit :

« La modification proposée vise à confirmer que la discrimination à l'embauche, bien que ne rentrant dans les compétences de la Région qu'au titre de ses pouvoirs implicites, soit passible des sanctions pénales prévues par l'ordonnance du 4 septembre 2008 ».

L'exposé des motifs indique également, dans l'introduction générale, qu'un des objectifs les plus importants de l'avant-projet est de « [clarifier] une compétence régionale ». À ce sujet, il observe notamment ce qui suit :

« À cet égard [à savoir la particularité de la Région de Bruxelles-Capitale], les autorités régionales doivent être considérées comme les mieux à même de mener la lutte contre les discriminations en matière d'embauche en Région de Bruxelles-Capitale.

Il est difficilement contestable que la Région est compétente pour contrôler, sur la base des pouvoirs implicites, la discrimination à l'embauche au sein des employeurs :

- s'adressant aux services d'Actiris pour engager un travailleur (article 6, IX, 1°) ;
- de l'économie sociale (article 6, IX, 2°) ;
- engageant ou refusant d'engager un travailleur soumis à permis de travail (article 6, IX, 3° et 4°) ;
- souhaitant engager un travailleur via une aide à l'emploi (article 6, IX, 7°) ;
- du secteur des titres-services (article 6, IX, 8°) ;
- qui sont des ALE (article 6, IX, 11°) ;
- de la gestion mixte (interim...) (article 6, IX, 13°) ;
- de la fonction publique régionale ou locale.

Par ailleurs, la Région étant compétente en matière de contrôle de la disponibilité des chômeurs, impliquant notamment de pouvoir

behoren, en die belast zijn met het toezicht op de naleving van wetgeving en reglementeringen betreffende deze aangelegenheden die bepalen dat het toezicht en de controle worden uitgeoefend in overeenstemming met de bepalingen van deze ordonnantie.”

Artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 ‘betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen’, bepaalt dat de “gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs [...] bij de uitoefening van hun opdracht discriminatietesten op het vlak van tewerkstelling [kunnen] uitvoeren”. Op grond van artikel 4/3, § 5, van de ordonnantie van 30 april 2009 vormt de “overeenkomstig deze bepaling uitgevoerde discriminatietest [...], indien hij positief is, een feit dat toelaat te veronderstellen dat er sprake is van directe of indirecte discriminatie die strafbaar is met toepassing van onderhavige ordonnantie, de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling [...]”⁽⁶⁾.

5. Uit de tekst van artikel 2 van het voorontwerp volgt niet duidelijk welke inhoudelijke wijziging wordt nagestreefd met de vermelde wijziging van artikel 4, 9°, van de ordonnantie van 4 september 2008.

In de artikelsgewijze bespreking van de memorie van toelichting wordt over deze bepaling het volgende opgemerkt:

“De voorgestelde wijziging heeft tot doel te bevestigen dat discriminatie bij aanwerving, hoewel zij enkel binnen de bevoegdheden van het Gewest past krachtens zijn impliciete bevoegdheden, onderworpen is aan de strafrechtelijke sancties voorzien door de ordonnantie van 4 september 2008.”

De memorie van toelichting stelt ook, in de algemene inleiding, dat een van de belangrijkste doelstellingen van het voorontwerp de “verduidelijking van een gewestelijke bevoegdheid” is. Daarover wordt onder meer het volgende opgemerkt:

“In dit verband [namelijk het specifieke karakter van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest] moeten de gewestelijke overheden worden beschouwd als het best geplaatst om het voortouw te nemen in de strijd tegen discriminatie bij de aanwerving in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

Het valt moeilijk te betwisten dat het Gewest bevoegd is om, op basis van de impliciete bevoegdheden, controle uit te oefenen op discriminatie bij werkgevers:

- die gebruikmaken van de diensten van Actiris om een werknemer in dienst te nemen (artikel 6, IX, 1°);
- uit de sociale economie (artikel 6, IX, 2°);
- die een werknemer die aan een arbeidsvergunning is onderworpen, in dienst nemen of weigeren in dienst te nemen (artikel 6, IX, 3° en 4°);
- die een werknemer in dienst willen nemen via arbeidsbemiddeling (artikel 6, IX, 7°);
- uit de dienstenchequesector (artikel 6, IX, 8°);
- die PWA's zijn (artikel 6, IX, 11°);
- met een gemengd beheer (interim ...) (artikel 6, IX, 13°);
- uit het gewestelijk of lokaal openbaar ambt.

Aangezien het Gewest bovendien bevoegd is voor het controleren van de beschikbaarheid van werklozen, wat met name het recht inhoudt om

(6) L'article 22, § 3, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 règle également la présomption pouvant résulter des résultats d'un test de discrimination.

(6) Artikel 22, § 3, van de ordonnantie van 4 september 2008 regelt eveneens het vermoeden dat kan volgen uit de resultaten van een discriminatietest.

vérifier si ceux-ci recherchent activement un emploi, et de placement de travailleurs, il est indispensable que l'IRE [l'Inspection régionale de l'Emploi] puisse contrôler l'ensemble des processus d'embauche en Région de Bruxelles-Capitale et donc, potentiellement, au sein de l'ensemble des employeurs disposant d'un siège d'exploitation en Région de Bruxelles-Capitale et ceci lorsqu'un travailleur ou un demandeur d'emploi s'estime discriminé ou que l'IRE dispose de présomptions suffisantes relatives à des faits de discrimination au sein de cet employeur ou secteur d'activité.

Sur la base de la théorie des pouvoirs implicites, les inspecteurs de l'IRE peuvent donc contrôler, lors de situations d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi, l'ensemble des employeurs publics ou privés, situés en Région de Bruxelles-Capitale ».

6. Par conséquent, l'avant-projet a notamment pour but de veiller à ce que les inspecteurs régionaux de l'emploi « puisse[nt] contrôler l'ensemble des processus d'embauche en Région de Bruxelles-Capitale, et donc, potentiellement, au sein de l'ensemble des employeurs disposant d'un siège d'exploitation en Région de Bruxelles-Capitale ».

À la question de savoir quelles dispositions de l'avant-projet expriment l'objectif précité, la déléguée fait référence à la définition existante de la notion d'« employeur » figurant à l'article 4, 12°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 (voir note de bas de page 4), que l'avant-projet à l'examen ne modifie pas, et a déclaré :

« Par ailleurs, l'article 2 du projet traduit cette volonté de clarification de la compétence régionale en matière de lutte contre la discrimination à l'embauche auprès de l'ensemble des employeurs situés en Région de Bruxelles-Capitale ».

De plus, outre une référence aux modifications apportées par l'ordonnance du 16 novembre 2017 et à l'exposé des motifs de cette ordonnance⁽⁷⁾, la déléguée déclare ce qui suit :

« L'article 19 de l'ordonnance du 4 septembre 2008, qui définit les comportements infractionnels, sanctionne les manquements (intentionnels) à l'article 6 qui, de manière apparemment très générale, énonce que « l'égalité de traitement est garantie en matière d'emploi ». Il résulte toutefois de l'article 4, 9°, de l'ordonnance de 2008 que pour l'application de cette dernière, on entend par emploi non pas l'ensemble des compétences régionales en cette matière, en ce compris les compétences implicites, mais les compétences « au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

Il y a donc lieu d'éviter que le pouvoir de sanctionner la discrimination à l'embauche puisse être paralysé par le fait que l'emploi est défini de manière trop restrictive. La modification proposée vise, en d'autres termes, à confirmer que la discrimination à l'embauche, bien que ne rentrant dans les compétences de la région qu'au titre de ses pouvoirs implicites, soit passible des sanctions pénales prévues par l'ordonnance du 4 septembre 2008 ».

7. Sans préjudice des observations formulées ci-après à propos de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale en ce qui concerne la lutte contre les discriminations en matière d'emploi, il faut en tout état de cause relever que le texte de l'article 2 de l'avant-projet ne permet pas que les discriminations à l'embauche soient soumises d'une manière générale au régime de sanctions de l'ordonnance du 4 septembre 2008.

En effet, s'il est vrai que la définition de la notion d'« emploi » est formulée d'une manière quelque peu plus générale, il n'en reste pas moins

na te gaan of zij actief op zoek zijn naar werk, en om arbeidsbemiddeling voor werknemers te vervullen, is het van essentieel belang dat de GWI [Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie] alle aanwervingsprocedures in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en dus potentieel alle werkgevers met een exploitatiezetel in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, kan controleren, wanneer een werknemer of een werkzoekende meent gediscrimineerd te worden, of wanneer de GWI beschikt over voldoende vermoedens over discriminatie bij deze werkgever of in deze activiteitensector.

Op basis van de theorie van de impliciete bevoegdheden kunnen de inspecteurs van de GWI dus alle in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gevestigde publieke of private werkgevers controleren bij het aanwerven, rekruteren of tewerkstellen van personen.”

6. Het voorontwerp heeft bijgevolg onder meer tot doel om ervoor te zorgen dat gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs “alle aanwervingsprocedures in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en dus potentieel alle werkgevers met een exploitatiezetel in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, [kunnen] controleren”.

Gevraagd welke bepalingen van het voorontwerp uiting geven aan de zo-even vermelde doelstelling, verwijst de gemachtigde naar de bestaande definitie van het begrip “werkgever” in artikel 4, 12°, van de ordonnantie van 4 september 2008 (zie voetnoot 4), die door het voorliggende voorontwerp niet wordt gewijzigd en stelde zij:

“Par ailleurs, l'article 2 du projet traduit cette volonté de clarification de la compétence régionale en matière de lutte contre la discrimination à l'embauche auprès de l'ensemble des employeurs situés en Région de Bruxelles-Capitale.”

Daarnaast verklaart de gemachtigde, naast een verwijzing naar de wijzigingen die zijn aangebracht bij de ordonnantie van 16 november 2017 en naar de memorie van toelichting bij die ordonnantie,⁽⁷⁾ het volgende:

“L'article 19 de l'ordonnance du 4 septembre 2008, qui définit les comportements infractionnels, sanctionne les manquements (intentionnels) à l'article 6 qui, de manière apparemment très générale, énonce que ‘l'égalité de traitement est garantie en matière d'emploi’. Il résulte toutefois de l'article 4, 9°, de l'ordonnance de 2008 que pour l'application de cette dernière, on entend par emploi non pas l'ensemble des compétences régionales en cette matière, en ce compris les compétences implicites, mais les compétences ‘au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles’.

Il y a donc lieu d'éviter que le pouvoir de sanctionner la discrimination à l'embauche puisse être paralysé par le fait que l'emploi est défini de manière trop restrictive. La modification proposée vise, en d'autres termes, à confirmer que la discrimination à l'embauche, bien que ne rentrant dans les compétences de la région qu'au titre de ses pouvoirs implicites, soit passible des sanctions pénales prévues par l'ordonnance du 4 septembre 2008.”

7. Zonder afbreuk te doen aan hetgeen hierna zal worden opgemerkt over de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling, moet in ieder geval worden opgemerkt dat de tekst van artikel 2 van het voorontwerp niet bewerkstelligt dat de discriminatie op het vlak van de aanwerving in zijn algemeenheid onder het sanctieregime van de ordonnantie van 4 september 2008 zou worden gebracht.

De definitie van het begrip “tewerkstelling” wordt immers weliswaar op een ietwat algemenere wijze geformuleerd, maar ze steunt nog steeds

(7) *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2016-17, n° A-549/1, pp. 5-7.

(7) *Parl. St. Br.Parl.*, 2016-17, nr. A-549/1, 5-7.

qu'elle se fonde encore toujours sur une référence aux « compétences Emploi » sur la base de la LSRI⁽⁸⁾, ce qui ne semble pas aller au-delà des compétences propres de la Région de Bruxelles-Capitale.

Une clarification ou extension du champ d'application de l'ordonnance, telle qu'elle est manifestement envisagée, devrait en tout état de cause ressortir sans équivoque du texte de l'ordonnance.

Toutefois, pareille clarification ou extension n'est pas conforme aux règles répartitrices de compétences, ainsi qu'il ressort de l'examen ci-après.

8.1. Tant la section de législation du Conseil d'État que la Cour constitutionnelle ont confirmé à plusieurs reprises déjà qu'il appartient en principe à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures, dans les matières qui lui ont été attribuées. Il en va notamment ainsi de la mise en œuvre d'une politique de lutte contre la discrimination ; cette lutte constitue un élément essentiel des droits de l'homme⁽⁹⁾. Il en résulte également, à l'inverse, que chaque autorité est uniquement compétente pour mener une politique de lutte contre la discrimination dans les matières relevant de sa compétence.

8.2. Dans le cadre de la politique de lutte contre la discrimination, les tests de discrimination constituent un instrument spécifique susceptible d'être utilisé pour soutenir ou contrôler la politique et la réglementation en matière d'égalité des chances et d'anti-discrimination. Leur instauration incombe en principe à l'autorité compétente pour les matières sur lesquelles portent les tests⁽¹⁰⁾. À cette fin, il n'est pas nécessaire d'invoquer les compétences implicites au sens de l'article 10 LSRI.

9. La Région de Bruxelles-Capitale est dès lors exclusivement compétente pour adopter des règles en matière de lutte contre la discrimination dans les matières relevant de la politique régionale de l'emploi⁽¹¹⁾, ainsi que pour fixer le statut du personnel des organismes publics dépendant de la région⁽¹²⁾ et du personnel du Gouvernement régional⁽¹³⁾.

(8) Tout au plus la modification pourrait-elle être interprétée comme une extension à d'autres formes d'emploi ou une clarification à l'égard de celles-ci, qui relèvent de la compétence régionale, comme l'emploi par des administrations locales ou l'emploi par les propres services de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 87 LSRI.

(9) Voit notamment l'avis C.E. 40.689/AG-40.691/AG du 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 « modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie », *Doc. parl.*, Chambre, 2006-07, n° 51-2720/001, pp. 84-86 (observation 8.1) ; l'avis C.E. 48.892/AG du 7 décembre 2010 sur une proposition de loi « visant à créer un Centre de promotion de la diversité linguistique », *Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-435/002, pp. 7-8 (observation 6) ; l'avis C.E. 61.267/AG du 27 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 « portant création de l'Autorité de protection des données », *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2648/001, pp. 107-110 (observation 3).

(10) Voir, d'une manière plus générale, concernant le principe selon lequel les instruments de lutte contre la discrimination s'inscrivent dans la compétence d'intervenir réglementairement en la matière : l'avis C.E. 71.275/3 du 7 juin 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 28 octobre 2022 « tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut », obs. 3 et 5 (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2021-22, n° 1357/1).

(11) Voir l'article 6, § 1^{er}, IX, 1^o et 2^o, LSRI.

(12) Voir l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux Institutions bruxelloises », combiné avec l'article 9 LSRI.

(13) Voir l'article 40 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, combiné avec l'article 87 LSRI.

op een verwijzing naar "de bevoegdheden Tewerkstelling" op basis van de BWHI,⁽⁸⁾ hetgeen niet verder lijkt te gaan dan de eigen bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

Een verduidelijking of uitbreiding van het toepassingsgebied van de ordonnantie, zoals die klaarblijkelijk wordt nagestreefd, zou in ieder geval op onduidelijk wijze uit de tekst van de ordonnantie moeten blijken.

Zulk een verduidelijking of uitbreiding is evenwel niet in overeenstemming met de bevoegdheidsverdelende regels, zoals blijkt uit de hierna volgende bespreking.

8.1. Zowel de afdeling Wetgeving van de Raad van State als het Grondwettelijk Hof hebben reeds herhaaldelijk bevestigd dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, in beginsel toekomt om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren. Dat geldt onder meer met betrekking tot het voeren van een anti-discriminatiebeleid; de bestrijding van discriminatie maakt een wezenlijk onderdeel uit van de rechten van de mens.⁽⁹⁾ Hieruit volgt, omgekeerd, ook dat elke overheid enkel bevoegd is om een beleid inzake de bestrijding van discriminatie te voeren binnen de aangelegenheden die tot haar bevoegdheid behoren.

8.2. Binnen het beleid inzake de bestrijding van discriminatie vormen discriminatietesten een specifiek instrument dat ter ondersteuning of controle van het beleid en de regelgeving inzake gelijke kansen en anti-discriminatie kan worden ingezet. De invoering ervan komt in beginsel toe aan de overheid die bevoegd is voor de materies waarop de testen betrekking hebben.⁽¹⁰⁾ Hiertoe is geen beroep op de impliciete bevoegdheden in de zin van artikel 10 BWHI nodig.

9. Het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest is derhalve uitsluitend bevoegd om een regeling inzake bestrijding van discriminatie aan te nemen in de aangelegenheden die behoren tot het gewestelijk tewerkstellingsbeleid,⁽¹¹⁾ alsook wat betreft het vaststellen van het statuut van het personeel van de openbare instellingen die van het gewest afhangen⁽¹²⁾ en van het personeel van de gewestregering.⁽¹³⁾

(8) Hooguit zou de wijziging gelezen kunnen worden als een uitbreiding met of verduidelijking ten aanzien van andere vormen van tewerkstelling die onder de gewestbevoegdheid vallen, zoals de tewerkstelling door lokale besturen of de tewerkstelling bij de eigen diensten van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest op grond van artikel 87 BWHI.

(9) Zie o.m. adv.RvS 40.689/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 'tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2720/001, 84-86 (opmerking 8.1) ; adv.RvS 48.892/AV van 7 december 2010 over een wetsvoorstel 'tot oprichting van een Centrum ter bevordering van de taalverscheidenheid', *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53-435/002, 7-8 (opmerking 6) ; adv.RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', *Parl. St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 107-110 (opmerking 3).

(10) Zie meer algemeen over het principe dat de instrumenten inzake anti-discriminatie de bevoegdheid om ter zake regelgevend op te treden volgen : adv.RvS 71.275/3 van 7 juni 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 28 oktober 2022 'tot oprichting van een Vlaams Mensenrechteninstituut', opm. 3 en 5 (*Parl. St.*, VI.Parl., 2021-22, nr. 1357/1).

(11) Zie artikel 6, § 1, IX, 1^o en 2^o, BWHI.

(12) Zie artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen' *juncto* artikel 9 BWHI.

(13) Zie artikel 40 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 *juncto* artikel 87 BWHI.

Sur le plan de la non-discrimination, le règlement de « la politique de l'emploi » et de « l'embauche et l'emploi » d'une manière générale ou l'application sans aucune restriction aux « employeurs privés » excède la compétence de la Région⁽¹⁴⁾. Ce faisant, la Région empiéterait plus particulièrement sur la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de droit du travail (article 6, § 1^{er}, VI, dernier alinéa, 12^o, LSRI).

10. Le Conseil d'État a toutefois admis⁽¹⁵⁾ que sur la base des compétences implicites, il peut être empiété sur les compétences fédérales lors de la mise en œuvre des tests de discrimination par l'autorité régionale.

Ainsi, tout d'abord, la technique spécifique des tests de discrimination peut avoir pour effet d'empiéter sur la compétence de l'autorité fédérale, notamment en ce qui concerne le droit pénal. La section de législation a jugé que le législateur régional bruxellois pouvait instaurer sur la base des compétences implicites, fût-ce dans certaines limites, une cause d'excuse exclusive de peine, nonobstant la compétence fédérale en matière de droit pénal général⁽¹⁶⁾.

Ensuite, l'article 4/3, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'ordonnance du 30 avril 2009⁽¹⁷⁾ permet la réalisation d'un « test de situation » « qui consiste en l'envoi par les inspecteurs de l'emploi de paires de candidatures similaires qui ne varient que selon un critère potentiellement discriminant ». Ainsi formulée, cette disposition attribue aux inspecteurs de l'emploi des compétences de contrôle en matière de discrimination à l'embauche, ou encore, lors des négociations concernant la conclusion d'un contrat de travail. Cette dernière compétence est toutefois réservée à l'autorité fédérale en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VI, 12^o, LSRI.

Le Conseil d'État admet que soient invoquées à cet égard les compétences implicites visées à l'article 10 LSRI⁽¹⁸⁾. La section de législation admet notamment que la condition de nécessité est remplie, pour autant du moins que « le test de discrimination soit uniquement réalisé dans le cadre des compétences régionales en matière d'emploi »⁽¹⁹⁾. Ainsi, le Conseil d'État a déclaré :

« Il faudra toutefois veiller à ce que le test de discrimination soit uniquement réalisé dans le cadre des compétences régionales en matière d'emploi. Il faut dès lors interpréter au sens strict la condition inscrite à l'article 4/3, § 1^{er}, en projet, de l'ordonnance, selon laquelle les inspecteurs de l'emploi peuvent réaliser des tests de discrimination « dans l'exercice de leur mission » »⁽²⁰⁾.

11. Au regard des principes définis aux points 8 à 10 ci-dessus, l'objectif de l'avant-projet, tel qu'il est précisé dans l'exposé des motifs

(14) Avis C.E. 41.541/1 du 16 novembre 2006 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 4 septembre 2008 « relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi », observation 2 relative aux compétences (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2006-07, n^o A-402/1).

(15) Avis C.E. 61.257/1 du 21 juin 2017 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 16 novembre 2017 « visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi en Région de Bruxelles-Capitale », obs. 3 (*Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2016-17, n^o A-549/1).

(16) Voir l'avis C.E. 61.527/1 du 21 juin 2017 précité, obs. 4.

(17) Inséré par l'ordonnance du 16 novembre 2017.

(18) Qui est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 « relative aux Institutions bruxelloises ».

(19) Voir l'avis C.E. 61.527/1 du 21 juin 2017 précité, obs. 3.

(20) *Idem*.

Het gaat de bevoegdheid van het Gewest te buiten om op het vlak van anti-discriminatie, "het tewerkstellingsbeleid" en "de aanwerving en tewerkstelling" in algemene zin te regelen of zonder enige beperking van toepassing te zijn op "privé-werkgevers".⁽¹⁴⁾ Meer bepaald zou het Gewest hiermee de voorbehouden federale bevoegdheid inzake arbeidsrecht betreden (artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 12^o, BWHI).

10. De Raad van State heeft evenwel aanvaard⁽¹⁵⁾ dat bij het uitwerken van de discriminatietesten door de gewestelijke overheid federale bevoegdheden kunnen worden betreden op grond van impliciete bevoegdheden.

Zo kan ten eerste de specifieke techniek van de discriminatietesten ertoe leiden dat de bevoegdheid van de federale overheid, met name wat het strafrecht betreft, wordt betreden. De afdeling Wetgeving oordeelde dat de ordonnantiegever, zij het binnen bepaalde grenzen, op grond van de impliciete bevoegdheden, een strafuitsluitende verschoningsgrond kon invoeren, ondanks de federale bevoegdheid inzake het algemeen strafrecht.⁽¹⁶⁾

Ten tweede maakt artikel 4/3, § 2, eerste lid, 1^o, van de ordonnantie van 30 april 2009⁽¹⁷⁾ een "praktijktest" mogelijk "die bestaat uit het versturen door de werkgelegenheidsinspecteurs van paren gelijkaardige sollicitaties die enkel verschillen op één criterium dat mogelijk tot discriminatie leidt". Aldus geformuleerd worden aan de werkgelegenheidsinspecteurs controlebevoegdheden toegekend inzake discriminatie bij aanwerving, of nog, bij de onderhandelingen over de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst. Dat laatste is, op grond van artikel 6, § 1, VI, 12^o, BWHI, evenwel een aan de federale overheid voorbehouden materie.

De Raad van State aanvaardt dat hiervoor een beroep wordt gedaan op de impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 BWHI.⁽¹⁸⁾ De afdeling Wetgeving aanvaardt meer bepaald dat aan de noodzakelijkheidsvereiste is voldaan, althans voor zover "de discriminatietest enkel wordt uitgevoerd in het kader van de gewestelijke bevoegdheden op het vlak van tewerkstelling".⁽¹⁹⁾ De Raad van State stelde aldus:

« Wel zal erover gewaakt moeten worden dat de discriminatietest enkel wordt uitgevoerd in het kader van de gewestelijke bevoegdheden op het vlak van tewerkstelling. De voorwaarde in het ontworpen artikel 4/3, § 1, van de ordonnantie dat de werkgelegenheidsinspecteurs discriminatietesten kunnen uitvoeren 'bij de uitoefening van hun opdracht' moet dan ook in die strikte zin worden begrepen.»⁽²⁰⁾

11. In het licht van de sub 8 tot 10 beschreven beginselen vormt de doelstelling van het voorontwerp, zoals uiteengezet in de memorie

(14) Adv.RvS 41.541/1 van 16 november 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 4 september 2008 'betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling', bevoegdheidsopm. 2 (*Parl. St.*, Br.Parl. 2006-07, nr. A-402/1).

(15) Adv.RvS 61.527/1 van 21 juni 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 16 november 2017 'inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', opm. 3 (*Parl. St.* Br.Parl., 2016-17, nr. A-549/1).

(16) Zie het reeds vermelde adv.RvS 61.527/1 van 21 juni 2017, opm. 4.

(17) Zoals ingevoerd bij ordonnantie van 16 november 2017.

(18) Dat krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse instellingen' van toepassing is op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

(19) Zie het reeds vermelde adv.RvS 61.527/1 van 21 juni 2017, opm. 3.

(20) *Idem*.

et dans les explications de la déléguée⁽²¹⁾, à savoir rendre la législation anti-discrimination bruxelloise et les mécanismes de contrôle y afférents applicables à toutes les procédures d'embauche sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale, et ce dans les secteurs tant privé que public, constitue une extension et non une simple clarification du champ d'application.

12. Il ressort des explications précitées de la déléguée que les auteurs souhaitent recourir à cet effet à la « théorie des pouvoirs implicites », sur la base de laquelle « les inspecteurs de l'IRE peuvent donc contrôler, lors de situations d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi, l'ensemble des employeurs publics ou privés, situés en Région de Bruxelles-Capitale ».

L'article 10 LRSI implique qu'il peut être empiété sur la compétence d'une autre autorité pour autant que cela puisse être jugé nécessaire à l'exercice de la compétence propre, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions concernées sur cette matière ne soit que marginale⁽²²⁾.

L'exposé des motifs justifie l'extension de la compétence à toutes les procédures d'embauche sur la base des compétences implicites comme suit :

« La lutte contre les discriminations à l'embauche permet à la Région d'assurer une effectivité et une efficacité de l'exercice de ses compétences dévolues par l'article 6, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Autrement dit, les éventuels empiètements dans les compétences fédérales en matière de droit du travail et de droit judiciaire sont nécessaires pour permettre à la Région d'exercer au mieux sa compétence en matière de lutte contre les discriminations sur le marché de l'emploi bruxellois.

La nécessité de pouvoir contrôler la discrimination à l'embauche et mettre en œuvre des tests de discrimination pour assurer l'effectivité et l'efficacité des compétences régionales relèvent ainsi de l'évidence.

Comme l'ont confirmé les professeurs Uyttendaele et Verdussen devant la commission des Affaires économiques en 2017, la matière se prête en outre à un traitement différencié, et l'impact de l'existence des tests de discrimination en droit bruxellois sur les compétences fédérales peut être jugé marginal.

En ce qui concerne le traitement différencié, l'instauration de ces mécanismes dans la Région de Bruxelles-Capitale ne soulève guère de difficultés, et cela d'autant plus que chaque partenaire de la Belgique fédérale est tenu de lutter contre les discriminations avec les moyens que, souverainement, il estime devoir mettre en œuvre. Pour ce qui concerne l'impact marginal, force est de constater que tant le droit judiciaire, et notamment les règles en matière de preuve, que le droit du travail, ne seraient par hypothèse modifiés que de manière particulièrement limitée par les dispositions en projet. Leurs fondements et principes généraux ne sont en rien affectés par celles-ci.

Les spécificités du marché bruxellois de l'emploi tout comme les résultats du monitoring socio-économique de View.brussels indiquent à suffisance la nécessité pour la Région de Bruxelles-Capitale de prévoir des mécanismes bruxellois de contrôle de la discrimination au sein de l'ensemble des employeurs situés à Bruxelles afin de garantir un exercice efficace de ses compétences et ce malgré l'introduction de mécanismes de contrôles similaires prévus par l'article 42/1 du Code pénal social ».

(21) Voir les numéros 5 et 6.

(22) Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir, par exemple, C.C., 12 mars 2015, n° 29/2015, B.11.

van toelichting en de toelichting van de gemachtigde,⁽²¹⁾ zijnde het van toepassing maken van de Brusselse anti-discriminatiewetgeving en de daarbij behorende controlemechanismen op alle aanwervingsprocedures op het grondgebied van het tweetalig gebied Brussel-Hoofdstad en dit zowel in de private als de publieke sector, een uitbreiding en geen louter verduidelijking van het toepassingsgebied.

12. Uit de hierboven vermelde toelichting van de gemachtigde blijkt dat de stellers daarvoor een beroep willen doen op "de theorie van de impliciete bevoegdheden", op grond waarvan "de inspecteurs van de GWI dus alle in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gevestigde publieke of private werkgevers [kunnen] controleren bij het aanwerven, rekruteren of tewerkstellen van personen".

Artikel 10 BWHI houdt in dat de bevoegdheid van een andere overheid kan worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.⁽²²⁾

In de memorie van toelichting wordt de uitbreiding van de bevoegdheid tot alle aanwervingsprocedures op basis van de impliciete bevoegdheden als volgt verantwoord:

"De strijd tegen discriminatie bij de aanwerving stelt het Gewest in staat de doeltreffendheid en de doelmatigheid te verzekeren van de uitoefening van zijn bevoegdheden, toegekend bij artikel 6, IX van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Met andere woorden, de eventuele aantastingen van de federale bevoegdheden op het vlak van arbeidsrecht en gerechtelijk recht zijn noodzakelijk om het Gewest in staat te stellen zijn bevoegdheid in de strijd tegen discriminatie op de Brusselse arbeidsmarkt zo goed mogelijk uit te oefenen.

De noodzaak om discriminatie bij de aanwerving te kunnen controleren en discriminatietests te kunnen uitvoeren om de doeltreffendheid en doelmatigheid van de gewestelijke bevoegdheden te garanderen, spreekt voor zich.

Zoals de professoren Uyttendaele en Verdussen in 2017 voor de Commissie Economische Zaken hebben bevestigd, leent de materie zich bovendien voor een gedifferentieerde behandeling, en kan de impact van het bestaan van discriminatietests in het Brusselse recht op de federale bevoegdheden als minimaal worden beschouwd.

Wat de gedifferentieerde behandeling betreft, levert de invoering van deze mechanismen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest nauwelijks moeilijkheden op, temeer omdat elke partner in het federale België verplicht is discriminatie te bestrijden met de middelen die hij soeverein noodzakelijk acht om in te zetten. Wat de minimale weerslag betreft, moet worden vastgesteld dat zowel het gerechtelijk recht, en met name de bewijsregels, als het arbeidsrecht, hypothetisch slechts in zeer beperkte mate zouden worden gewijzigd door de voorgestelde bepalingen. De algemene grondslagen en beginselen ervan worden er op geen enkele wijze door aangetast.

De specifieke kenmerken van de Brusselse arbeidsmarkt en de resultaten van de socio-economische monitoring van View.brussels tonen voldoende de noodzaak aan dat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voorziet in Brusselse mechanismen voor de controle van discriminatie bij alle in Brussel gevestigde werkgevers om de efficiënte uitoefening van zijn bevoegdheden te waarborgen, ondanks de invoering van soortgelijke monitoringmechanismen voorzien in artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek."

(21) Zie randnummers 5 en 6.

(22) Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof : zie bijvoorbeeld GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11.

Invitée à préciser pourquoi l'extension envisagée du champ d'application est nécessaire pour l'exercice des compétences propres de la Région de Bruxelles-Capitale, la déléguée a déclaré ce qui suit :

« Ceci doit être vu de deux manières. D'une part, pour certaines compétences explicites de la Région de Bruxelles-Capitale, telles que l'économie sociale et les titres-services, les employeurs visés sont aisément identifiables. Dans le cadre de ces compétences, l'exercice des pouvoirs implicites en matière de discrimination est justifié et limpide.

Toutefois, pour d'autres compétences explicites de la Région, les employeurs visés recouvrent une réalité bien plus large et ne peuvent être nécessairement rattachés à une catégorie d'employeurs relevant d'une compétence explicite de la Région. Afin de pouvoir exercer efficacement ses compétences en matière de placement de travailleurs, et en particulier le placement de demandeurs d'emploi par Actiris, de contrôle de la disponibilité des demandeurs d'emploi, ou des programmes ou primes de remises à l'emploi, la Région doit pouvoir exercer un contrôle en matière de lutte contre les discriminations dans l'entièreté du processus d'embauche (publication d'annonces, screening des candidats, sélection des candidats ou entretien d'embauche...) de l'ensemble des entreprises bruxelloises. La notion d'employeur au sens de l'article 4, 12° de l'ordonnance du 4 septembre 2008 vise non seulement les employeurs actifs dans des secteurs touchant aux compétences matérielles de la Région (telles que l'économie sociale, les titres-services, etc.), que ceux actifs dans des secteurs qui ne touchent pas directement à ces compétences.

Sans cela, et en particulier au regard du profil des demandeurs d'emploi Bruxellois, l'exercice de ces compétences bruxelloises est fortement réduit ».

13.1. L'application de la politique anti-discrimination dans les cas où il existe effectivement un lien avec les compétences matérielles propres de la Région de Bruxelles-Capitale – comme, par exemple, le placement de travailleurs par Actiris, le secteur des titres-services, le contrôle de la disponibilité active et passive de chômeurs, etc. – fait déjà l'objet des réglementations actuellement en vigueur.

Comme il a été précisé ci-dessus, cette politique anti-discrimination ne requiert pas en tant que telle le recours aux compétences implicites. Si, pour régler les compétences de contrôle ou les tests de discrimination, il est nécessaire d'empiéter sur la compétence fédérale en matière de droit du travail (embauche) et en matière de droit pénal général (cause d'excuse absolutoire), la Région de Bruxelles-Capitale peut invoquer les compétences implicites « dans le cadre des compétences régionales en matière d'emploi » (voir l'observation 10 ci-dessus).

13.2. En l'absence de ce lien avec les compétences propres, il n'est pas possible de recourir aux compétences implicites. En effet, les compétences implicites ont nécessairement un caractère accessoire par rapport aux compétences attribuées.

Une compétence générale afin de soumettre l'ensemble du processus d'embauche de tous les employeurs bruxellois à la réglementation anti-discrimination et au contrôle régionaux ne peut donc pas se fonder sur l'article 10 LSRI.

Par ailleurs, l'argument selon lequel l'efficacité des tests de discrimination est fortement limitée si le lien avec les compétences propres doit chaque fois être avéré ne peut pas justifier suffisamment la nécessité d'empiéter sur les compétences fédérales. En effet, le législateur fédéral,

Gevraagd om nader toe te lichten waarom de beoogde uitbreiding van het toepassingsgebied noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, verklaarde de gemachtigde het volgende:

« Ceci doit être vu de deux manières. D'une part, pour certaines compétences explicites de la Région de Bruxelles-Capitale, telles que l'économie sociale et les titres-services, les employeurs visés sont aisément identifiables. Dans le cadre de ces compétences, l'exercice des pouvoirs implicites en matière de discrimination est justifié et limpide.

Toutefois, pour d'autres compétences explicites de la Région, les employeurs visés recouvrent une réalité bien plus large et ne peuvent être nécessairement rattachés à une catégorie d'employeurs relevant d'une compétence explicite de la Région. Afin de pouvoir exercer efficacement ses compétences en matière de placement de travailleurs, et en particulier le placement de demandeurs d'emploi par Actiris, de contrôle de la disponibilité des demandeurs d'emploi, ou des programmes ou primes de remises à l'emploi, la Région doit pouvoir exercer un contrôle en matière de lutte contre les discriminations dans l'entièreté du processus d'embauche (publication d'annonces, screening des candidats, sélection des candidats ou entretien d'embauche...) de l'ensemble des entreprises bruxelloises. La notion d'employeur au sens de l'article 4, 12° de l'ordonnance du 4 septembre 2008 vise non seulement les employeurs actifs dans des secteurs touchant aux compétences matérielles de la Région (telles que l'économie sociale, les titres-services, etc.), que ceux actifs dans des secteurs qui ne touchent pas directement à ces compétences.

Sans cela, et en particulier au regard du profil des demandeurs d'emploi Bruxellois, l'exercice de ces compétences bruxelloises est fortement réduit.”

13.1. De toepassing van het anti-discriminatiebeleid in de gevallen waarin er effectief een verband is met de eigen materiële bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest – zoals bijvoorbeeld de arbeidsbemiddeling door Actiris, de dienstchequesector, de controle van de actieve en passieve beschikbaarheid van werklozen ... – maken reeds het voorwerp uit van de actueel geldende regelingen.

Zoals gezegd is voor dit anti-discriminatiebeleid als dusdanig geen beroep op de impliciete bevoegdheden nodig. Indien bij het regelen van de controlebevoegdheden of de discriminatietesten, het betreden van de federale bevoegdheid inzake arbeidsrecht (aanwervingen) en inzake het algemeen strafrecht (strafuitsluitende verschoningsgrond) noodzakelijk is, kan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest een beroep doen op de impliciete bevoegdheden “in het kader van de gewestelijke bevoegdheden op het vlak van tewerkstelling” (zie hoger sub 10).

13.2. Wanneer dat verband met de eigen bevoegdheden ontbreekt is een beroep op de impliciete bevoegdheden niet mogelijk. De impliciete bevoegdheden hebben immers noodzakelijkerwijze een accessoir karakter ten aanzien van de toegewezen bevoegdheden.

Een algemene bevoegdheid om het hele aanwervingsproces van alle Brusselse werkgevers te onderwerpen aan de gewestelijke anti-discriminatie-regeling en controle kan bijgevolg niet steunen op artikel 10 BWHI.

Het argument dat de effectiviteit van de discriminatietesten sterk wordt ingeperkt indien telkens het verband met de eigen bevoegdheden aanwezig moet zijn, kan bovendien niet voldoende de noodzaak van het betreden van de federale bevoegdheden verantwoorden. De federale

après l'ordonnance du 16 novembre 2017, a adopté (et étendu)⁽²³⁾ un régime propre en la matière (voir l'observation 14 ci-dessous).

L'argument des caractéristiques spécifiques du marché du travail de la Région de Bruxelles-Capitale n'était pas davantage un recours aux compétences implicites lorsqu'il n'existe pas de lien avec les compétences propres. Le principe des compétences implicites implique uniquement qu'il peut être empiété sur la compétence d'une autre autorité pour autant que cela soit nécessaire à l'exercice de la compétence propre. Si les compétences propres sont jugées trop limitées pour mener la politique souhaitée, il s'agit alors plutôt d'une critique relative à la répartition des compétences élaborées par le législateur spécial.

14. Compte tenu de la législation fédérale anti-discrimination existante, en ce compris un régime en matière de tests de discrimination, la question se pose en outre de savoir dans quelle mesure la matière se prête à un régime différencié et dans quelle mesure l'incidence de l'élargissement de compétence visé sur cette législation fédérale n'est que marginale.

La loi du 30 juillet 1981 « tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie », insérée par la loi du 10 mai 2007, la loi du 10 mai 2007 « tendant à lutter contre certaines formes de discrimination », et la loi du 10 mai 2007 « tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes »⁽²⁴⁾ s'appliquent aux « relations de travail »⁽²⁵⁾. Celles-ci visent chaque fois, entre autres, les : « 1° conditions pour l'accès à l'emploi, y compris entre autres, mais pas exclusivement : - les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées ; - la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement ; - la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination ; - la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion ; - l'affiliation en tant qu'associé à des sociétés ou associations de professions indépendantes ».

En vertu de l'article 42/1 du Code pénal social, les inspecteurs sociaux disposent, aux conditions déterminées par l'article, du pouvoir spécifique de « se présenter comme des clients, des clients potentiels, des travailleurs ou des travailleurs potentiels, pour vérifier si une discrimination fondée sur un critère protégé légalement a été ou est commise ».

Par ailleurs, l'extension visée du champ d'application n'est pas limitée à l'exécution de tests de discrimination, bien que l'exposé des motifs de l'avant-projet mette l'accent sur ce point. La compétence des inspecteurs régionaux de l'emploi découle en effet de l'applicabilité de l'ordonnance du 4 septembre 2008⁽²⁶⁾. L'extension des cas dans lesquels des tests de discrimination sont possibles à toutes les procédures d'embauche, indépendamment du lien avec les compétences propres de la Région de Bruxelles-Capitale, suppose par conséquent que l'ensemble du cadre législatif en matière d'égalité de traitement et d'anti-discrimination,

(23) Art. 42/1 du Code pénal social, inséré par la loi du 15 janvier 2018 « portant des dispositions diverses en matière d'emploi » et modifié par la loi du 1^{er} avril 2022 « modifiant la section 2/1 du Code pénal social concernant les pouvoirs spécifiques des inspecteurs sociaux en matière de constatations relatives à la discrimination ».

(24) Les lois du 10 mai 2007 forment notamment la transposition de la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 « relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique » et de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 « portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ».

(25) Voir, respectivement, l'article 5, § 1^{er}, 5, l'article 5, § 1^{er}, 5^o et l'article 6, § 1^{er}, 5^o.

(26) Voir en particulier l'article 16, alinéa 2, de l'ordonnance.

wetgever heeft immers, na de ordonnantie van 16 november 2017, een eigen regeling ter zake tot stand gebracht (en uitgebreid)⁽²³⁾ (zie verder sub 14).

Het argument van de specifieke kenmerken van de arbeidsmarkt van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest onderbouwt evenmin een beroep op de impliciete bevoegdheden wanneer er geen band met de eigen bevoegdheden bestaat. De figuur van de impliciete bevoegdheden houdt slechts in dat de bevoegdheid van een andere overheid kan worden betreden voor zover zulks noodzakelijk is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid. Indien de eigen bevoegdheden te beperkt worden geacht om het gewenste beleid te voeren, is dat veelmeer kritiek op de door de bijzondere wetgever tot stand gebrachte bevoegdheidsverdeling.

14. Gelet op de bestaande federale antidiscriminatiewetgeving, met inbegrip van een regeling inzake discriminatietesten, rijst bovendien de vraag in welke mate de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de beoogde bevoegdheidsuitbreiding op die federale wetgeving slechts marginaal is.

De wet van 30 juli 1981 'tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden', ingevoegd bij de wet van 10 mei 2007, de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie', en de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen'⁽²⁴⁾ zijn van toepassing op "de arbeidsbetrekkingen".⁽²⁵⁾ Hieronder vallen telkens onder meer: "1° de voorwaarden voor toegang tot arbeid, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen: - de werkaanbiedingen of de advertenties voor betrekkingen en promotiekansen, en dit ongeacht de wijze waarop deze worden bekendgemaakt of verspreid; - de bepaling en de toepassing van de selectiecriteria en de selectiekanaalen die worden gehanteerd in het wervingsproces; - de bepaling en de toepassing van de aanstellingscriteria die worden gehanteerd bij de aanwerving of de benoeming; - de bepaling en de toepassing van de criteria die worden gehanteerd bij promotie; - de toetreding als venoot in vennootschappen of maatschappen van zelfstandige beroepen".

Krachtens artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek beschikken de sociaal inspecteurs over de bijzondere bevoegdheid om, onder de door het artikel bepaalde voorwaarden, "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".

Bovendien is de beoogde uitbreiding van het toepassingsgebied niet beperkt tot het uitvoeren van discriminatietesten, ook al ligt daarop de nadruk in de memorie van toelichting bij het voorontwerp. De bevoegdheid van de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs volgt immers uit de toepasselijkheid van de ordonnantie van 4 september 2008.⁽²⁶⁾ Het uitbreiden van de gevallen waarin discriminatietesten mogelijk zijn tot alle aanwervingsprocedures, ongeacht het verband met de eigen bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, veronderstelt bijgevolg dat het volledige wetgevende kader inzake gelijke behandeling

(23) Art. 42/1 van het Sociaal Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 15 januari 2018 'houdende diverse bepalingen inzake werk' en gewijzigd bij de wet van 1 april 2022 'tot wijziging van afdeling 2/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie'.

(24) De wetten van 10 mei 2007 vormen o.a. de omzetting van richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 'houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming' en richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 'tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep'.

(25) Zie respectievelijk artikel 5, § 1, 5; artikel 5, § 1, 5^o en artikel 6, § 1, 5^o.

(26) Zie in het bijzonder artikel 16, tweede lid, van die ordonnantie.

contenu dans l'ordonnance du 4 septembre 2008, devient applicable à ces situations (par ex. en ce qui concerne les motifs de discrimination interdits, les critères habituels de justification, les mécanismes d'application de droit civil et pénal, etc.). Néanmoins, ce sont en principe les lois fédérales précitées qui s'appliquent en principe aux procédures d'embauche.

L'objectif poursuivi par l'avant-projet consiste ainsi à élaborer une réglementation régionale globale qui coexiste avec la réglementation fédérale en matière de lutte contre la discrimination au niveau des relations de travail, en ce compris l'embauche, qui présente un caractère général et s'applique également au territoire de la Région de Bruxelles-Capitale.

En ce qui concerne la coexistence d'une telle réglementation fédérale et d'une réglementation de la Région de Bruxelles-Capitale dans les cas qui ne s'inscrivent pas dans le cadre des compétences matérielles propres de la Région de Bruxelles-Capitale, il n'est pas permis de considérer qu'il s'agit d'une matière qui se prête à un régime différencié ni que l'incidence de l'exercice de compétence en cause sur cette matière fédérale n'est que marginale.

15. Interrogé à propos de la coexistence de ces réglementations, le délégué déclare encore ce qui suit :

« Lors de l'entrée en vigueur de la réglementation fédérale, il avait été clarifié entre l'IRE et l'inspection fédérale que l'IRE limiterait son action aux situations d'embauche situées sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. L'Autorité fédérale pouvant ainsi se concentrer, à Bruxelles, sur les discriminations qui peuvent survenir dans les relations de travail et qui ne surviennent pas lors d'un processus d'embauche ».

Il y a lieu de souligner que l'autorité fédérale ne peut pas renoncer unilatéralement ou avec l'assentiment d'une autre autorité à (une partie de) ses compétences propres. Si l'autorité fédérale et la Région de Bruxelles-Capitale estiment que, compte tenu de l'enchevêtrement des compétences concernées, il faut les exercer conjointement, l'instrument approprié à cet effet est un accord de coopération au sens de l'article 92bis LSRI.

Des procédures de coopération et de transfert de données, fixées dans un accord de coopération, peuvent en effet assurer les contrôles, par l'autorité fédérale, de la législation anti-discrimination fédérale sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale⁽²⁷⁾. Afin de garantir une application correcte de la réglementation fédérale et régionale anti-discrimination et d'améliorer l'efficacité de l'inspection, un accord de coopération paraît indiqué, à l'instar de l'accord de coopération du 19 mars 2021 entre la Région wallonne, la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone « portant sur la coordination du contrôle et de la surveillance des législations régionales relatives à l'emploi ». Cet accord de coopération prévoit l'échange d'informations, leur utilisation et un soutien mutuel⁽²⁸⁾.

16. L'extension visée du champ d'application des ordonnances régionales relatives à la lutte contre la discrimination en matière d'emploi excède dès lors la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

(27) La Convention n° 81 « concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce », adoptée à Genève le 11 juillet 1947 par l'organisation internationale du travail à sa trentième session, oblige les parties à la convention à prévoir des mécanismes de coopération entre les services d'inspection (voir les articles 4 et 5).

(28) Voir en particulier les articles 3, 5, alinéas 1^{er} et 2, et 7, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération.

en antidiscriminatie, zoals vervat in de ordonnantie van 4 september 2008, op die situaties van toepassing wordt (bijvoorbeeld wat betreft de verboden discriminatiegronden, de gebeurlijke rechtvaardigingscriteria, de burgerrechtelijke en strafrechtelijke handhavingmechanismen ...). Nochtans gelden ten aanzien van aanwervingsprocedures in beginsel de vermelde federale wetten.

Het nagestreefde doel van het voorontwerp bestaat aldus in een globale gewestelijke regeling die overlapt met de federale regeling voor de strijd tegen discriminatie op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, met inbegrip van de aanwerving, die een algemeen karakter heeft en ook geldt voor het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

Wat het naast elkaar bestaan van een dergelijke federale regeling en een regeling van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreft in de gevallen die niet kaderen in de eigen materiële bevoegdheden van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, kan niet worden aangenomen dat er sprake is van een aangelegenheid die zich leent tot een gedifferentieerde regeling noch dat de weerslag van de betrokken bevoegdheidsuitoefening op die federale aangelegenheid slechts marginaal is.

15. Ondervraagd over het naast elkaar bestaan van die regelingen verklaart de gemachtigde nog het volgende:

« Lors de l'entrée en vigueur de la réglementation fédérale, il avait été clarifié entre l'IRE et l'inspection fédérale que l'IRE limiterait son action aux situations d'embauche situées sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. L'Autorité fédérale pouvant ainsi se concentrer, à Bruxelles, sur les discriminations qui peuvent survenir dans les relations de travail et qui ne surviennent pas lors d'un processus d'embauche ».

Er moet worden benadrukt dat de federale overheid niet eenzijdig of met instemming van een andere overheid afstand kan doen van (een deel van) de eigen bevoegdheden. Indien de federale overheid en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van oordeel zouden zijn dat, gelet op de verstrengeling van de betrokken bevoegdheden, deze gezamenlijk moeten worden uitgeoefend, is het geëigende instrument daartoe een samenwerkingsakkoord in de zin van artikel 92bis BWHI.

Procedures van samenwerking en de overdracht van gegevens, vastgelegd in een samenwerkingsakkoord, kunnen de controles, door de federale overheid, van de federale anti-discriminatiewetgeving op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest immers verzekeren.⁽²⁷⁾ Met het oog op een correcte toepassing van de federale en gewestelijke anti-discriminatiewetgeving en een verhoogde efficiëntie van de inspectie, lijkt een samenwerkingsakkoord raadzaam, naar het voorbeeld van het samenwerkingsakkoord van 19 maart 2021 tussen het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest, het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Duitstalige Gemeenschap 'met betrekking tot de coördinatie inzake het toezicht en de naleving van de gewestelijke wetgevingen betreffende tewerkstelling'. Dit samenwerkingsakkoord voorziet in de uitwisseling van informatie, het gebruik ervan en een wederzijdse ondersteuning.⁽²⁸⁾

16. De beoogde uitbreiding van het toepassingsgebied van de gewestelijke ordonnances betreffende de strijd tegen discriminatie op het vlak van de tewerkstelling, valt bijgevolg buiten de bevoegdheid van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

(27) Verdrag nr 81 'betreffende de arbeidsinspectie in de industrie en de handel', aangenomen op 11 juli 1947, te Genève, door de internationale arbeidsorganisatie, tijdens haar dertigste zitting verplicht de verdragspartijen in samenwerkingsmechanismen tussen de inspectie-diensten te voorzien (zie de artikelen 4 en 5).

(28) Zie in het bijzonder de artikelen 3, 5, eerste en tweede lid, en 7, eerste lid, van het samenwerkingsakkoord.

OBSERVATIONS PAR ARTICLE

Article 4

17. L'article 4/3, § 1/1, en projet, de l'ordonnance du 30 avril 2009 confie certaines missions au ministre qui a l'Emploi dans ses attributions.

Il serait davantage conforme au principe selon lequel le pouvoir exécutif appartient au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale que l'ordonnance désigne ce dernier⁽²⁹⁾. Le cas échéant, il revient alors au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, à titre d'exception au principe de la délibération collégiale, d'accorder une délégation à l'un de ses membres⁽³⁰⁾.

18. L'alinéa 2 de l'article 4/3, §§ 7 et 8, en projet, dispose qu'un « tiers visé à l'alinéa précédent est tenu au secret professionnel au sens de l'article 458 du Code pénal ».

Si ces dispositions partent du principe que l'article 458 du Code pénal s'applique en tout état de cause aux personnes concernées⁽³¹⁾, il convient d'observer qu'elles sont, à strictement parler, superflues. En outre, c'est en principe au législateur fédéral qu'il appartient de régler cette soumission au secret professionnel et de déterminer les exceptions à l'obligation de garder le secret⁽³²⁾. Par conséquent, les dispositions concernées devront être supprimées ou reformulées (par ex. « conformément à l'article 458 du Code pénal... »).

19. L'article 4/3, § 4, 1°, actuellement en vigueur, de l'ordonnance du 30 avril 2009 prévoit qu'un test de discrimination doit répondre, entre autres, à la condition qu'il ne peut avoir un caractère provoquant au sens de l'article 30 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale. Le a) de cette disposition précise ce point comme suit :

« il doit se borner à créer l'occasion de mettre à jour une pratique discriminante en reproduisant, sans excès, un processus d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi ».

L'article 4/3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, en projet, de l'ordonnance du 30 avril 2009 (article 4, 5°, du projet) s'énonce comme suit :

« il 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 [au] jour une pratique discriminante en reproduisant, sans excès, un processus d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi ou toute autre situation de travail dans laquelle une telle pratique est susceptible de se produire ».

(29) Article 20 LSRI qui, en vertu de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989, est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale, moyennant les adaptations nécessaires.

(30) Article 69 LSRI qui, en vertu de l'article 36, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989, est applicable à la Région de Bruxelles-Capitale.

(31) L'article 458 du Code pénal s'applique notamment à « toutes autres personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie ».

(32) Le législateur fédéral accepte, dans l'article 458 du Code pénal, que le décret ou l'ordonnance oblige ou autorise le dépositaire de secrets à faire connaître ces secrets.

ARTIKELSGEWIJZE OPMERKINGEN

Artikel 4

17. In het ontworpen artikel 4/3, § 1/1, van de ordonnantie van 30 april 2009 worden bepaalde opdrachten toevertrouwd aan de minister bevoegd voor Werk.

Het zou meer in lijn liggen met het beginsel dat de uitvoerende macht bij de Brusselse Hoofdstedelijke Regering berust indien de ordonnantie de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aanduidt.⁽²⁹⁾ Het komt dan desgevallend aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering toe om, als uitzondering op het beginsel van de collegiale beraadslaging, een delegatie toe te kennen aan een van haar leden.⁽³⁰⁾

18. Het tweede lid van het ontworpen artikel 4/3, §§ 7 en 8, bepaalt dat een “derde als bedoeld in het vorige lid gebonden [is] aan het beroepsgeheim in de zin van artikel 458 van het Strafwetboek”.

Indien het uitgangspunt van deze bepalingen is dat artikel 458 van het Strafwetboek hoe dan ook van toepassing is op de betrokken personen,⁽³¹⁾ moet worden opgemerkt dat zij strikt genomen overbodig zijn. Bovendien behoort de regeling van deze onderwerping aan het beroepsgeheim en het bepalen van de uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht⁽³²⁾ in beginsel tot de bevoegdheid van de federale wetgever. Bijgevolg moeten de betrokken bepalingen dan ook worden weggelaten of anderszins geformuleerd (bijvoorbeeld “overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek ...”).

19. Het actueel geldende artikel 4/3, § 4, 1°, van de ordonnantie van 30 april 2009 bepaalt dat een discriminatietest onder meer moet beantwoorden aan de voorwaarde dat hij niet van uitlokkende aard mag zijn in de zin van artikel 30 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering. Dat wordt onder punt a) van die bepaling als volgt verduidelijkt:

“hij moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen door een procedure inzake aanwerving, rekrutering of tewerkstelling zonder overdrijven na te bootsen”.

Het ontworpen artikel 4/3, § 1, eerste lid, 1°, van de ordonnantie van 30 april 2009 (artikel 4, 5°, van het ontwerp) luidt als volgt:

“Hij mag niet van uitlokkende aard zijn zoals bedoeld in artikel 30 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen door een procedure inzake aanwerving, rekrutering of tewerkstelling, zonder overdrijven, of een totaal andere arbeidssituatie waarin een dergelijke praktijk zich kan voordoen, na te bootsen.”

(29) Artikel 20 BWHI, dat krachtens artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 van overeenkomstige toepassing is op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

(30) Artikel 69 BWHI, dat krachtens artikel 36, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 van toepassing is op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

(31) Artikel 458 Sw. geldt onder meer ten aanzien van “alle andere personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd”.

(32) De federale wetgever aanvaardt in artikel 458 Sw dat het decreet of de ordonnantie de drager van geheimen verplicht of toelaat de geheimen bekend te maken.

Cette disposition, et en particulier la référence à « toute autre situation de travail », doit elle aussi être interprétée compte tenu des observations formulées ci-dessus à propos de la répartition des compétences.

Article 5

20. La date d'entrée en vigueur n'est pas complétée à l'article 5 de l'avant-projet. Le délégué a déclaré que l'intention est de faire entrer en vigueur l'ordonnance le 1^{er} janvier 2023. Cette date doit encore être mentionnée.

OBSERVATION FINALE

21. L'avant-projet doit être soumis à un examen approfondi sur le plan de la correction de la langue et de la rédaction. À titre d'exemples, on relèvera les manquements suivants :

- contrairement à ce que prévoit la phrase liminaire de l'article 3 de l'avant-projet, cette disposition n'a pas uniquement pour objet d'insérer un paragraphe 4 dans l'article 22 de l'ordonnance du 4 septembre 2008, mais de compléter cet article par les paragraphes 4 à 7 ;
- le texte néerlandais de l'article 22, § 4, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 (article 3 de l'avant-projet) fait référence à « hij of zij », tandis que cette distinction n'est pas nécessaire ni d'usage, et n'est pas non plus utilisée dans les ordonnances des 4 septembre 2008 et 30 avril 2009 à modifier⁽³³⁾ ;
- le texte français de l'article 4/3, § 1/1, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 30 avril 2009 (article 4, 1^o, de l'avant-projet) vise « des compétences emploi au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles », alors que la définition concrète de la compétence dans cette loi spéciale est « la politique de l'emploi » is. Dans les texte néerlandais de cette disposition en projet, les compétences concernées sont définies comme des « arbeidsvaardigheden », ce qui n'est aucunement le terme correct ;
- le texte néerlandais de l'article 4/3, § 4, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 30 avril 2009 fait état de « nadrukkelijke [...] toestemming », tandis que l'on vise sans doute « uitdrukkelijke » toestemming (« l'accord exprès » dans le texte français).

Le Greffier,

Wim GEURTS

Le Président,

Marnix VAN DAMME

Ook deze bepaling, en in het bijzonder de verwijzing naar “een totaal andere arbeidssituatie”, moet worden gelezen rekening houdend met hierboven gemaakte bevoegdheidsrechtelijke opmerkingen.

Artikel 5

20. De datum van inwerkingtreding in artikel 5 van het voorontwerp is niet ingevuld. De gemachtigde verklaarde dat het de bedoeling is dat de aan te nemen ordonnantie op 1 januari 2023 in werking treedt. Die datum moet nog worden vermeld.

SLOTOPMERKING

21. Het voorontwerp moet aan een grondig taalkundig en redactioneel nazicht worden onderworpen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de volgende gebreken:

- anders dan in de inleidende zin van artikel 3 van het voorontwerp wordt bepaald, strekt die bepaling niet enkel tot de invoering van een paragraaf 4 in artikel 22 van de ordonnantie van 4 september 2008, maar tot aanvulling van dat artikel met de paragrafen 4 tot 7 ;
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 22, § 4, eerste lid, 1^o, van de ordonnantie van 4 september 2008 (artikel 3 van het voorontwerp) wordt verwezen naar “hij of zij”, terwijl een dergelijke opsplitsing niet noodzakelijk en niet gebruikelijk is en evenmin gebeurt in de te wijzigen ordonnanties van 4 september 2008 en 30 april 2009;⁽³³⁾
- in de Franse tekst van het ontworpen artikel 4/3, § 1/1, tweede lid, van de ordonnantie van 30 april 2009 (artikel 4, 1^o, van het voorontwerp) wordt verwezen naar “des compétences emploi au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles”, terwijl de concrete bevoegdheidsomschrijving in die bijzondere wet “la politique de l'emploi” is. In de Nederlandse tekst van die ontworpen bepaling worden de betrokken bevoegdheden omschreven als “arbeidsvaardigheden”, hetgeen geenszins de correcte term is ;
- in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4/3, § 4, tweede lid, van de ordonnantie van 30 april 2009 is sprake van de “nadrukkelijke [...] toestemming”, terwijl wellicht de “uitdrukkelijke” toestemming wordt bedoeld (“l'accord exprès” in de Franse tekst).

De Griffier,

Wim GEURTS

De Voorzitter,

Marnix VAN DAMME

(33) Voir par ex. l'article 26 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 ainsi que l'article 2, § 1^{er}, alinéa 6, et l'article 4/3, § 2, alinéa 1^{er}, 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009.

(33) Zie bijvoorbeeld art. 26 van de ordonnantie van 4 september 2008 en art. 2, § 1, zesde lid, en art. 4/3, § 2, eerste lid, 2, van de ordonnantie van 30 april 2009.

PROJET D'ORDONNANCE

portant modification de diverses dispositions visant à lutter contre les discriminations en matière d'emploi

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition du Ministre de l'Emploi,

Après délibération,

ARRÊTE :

Le Ministre de l'Emploi est chargé de présenter au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale le projet d'ordonnance dont la teneur suit :

CHAPITRE 1^{ER} Disposition générale

Article 1^{er}

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

CHAPITRE 2 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 2

Dans l'article 4, 9°, l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, les mots « au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles » sont remplacés par les mots « au sens de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ».

Article 3

L'article 22 de la même ordonnance est complété par les paragraphes 4 à 7 rédigés comme suit :

« § 4. Dans le cadre de la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009, précitée, Actiris est tenu de :

ONTWERP VAN ORDONNANTIE

houdende wijziging van diverse bepalingen inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van de tewerkstelling

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

Op voordracht van de Minister van Werk,

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De Minister van Werk is ermee belast bij het Brussels Hoofdstedelijk Parlement het ontwerp van ordonnantie in te dienen waarvan de tekst hierna volgt:

HOOFDSTUK 1 Algemene bepaling

Artikel 1

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

HOOFDSTUK 2 Wijzigingsbepalingen van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling

Artikel 2

In artikel 4, 9°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling worden de woorden “zoals bedoeld in artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen” vervangen door de woorden “zoals bedoeld in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen”.

Artikel 3

Artikel 22 van dezelfde ordonnantie wordt aangevuld met paragrafen 4 tot 7, luidende:

“§ 4. In het kader van de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de ordonnantie van 30 april 2009, bovengenoemd, is Actiris verplicht om:

1° transmettre tous les 1^{er} et 15^e jours de chaque mois par voie électronique, aux fonctionnaires désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 16 et aux organismes désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 15 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, l'ensemble des plaintes ou signalements, reçus par son service anti-discrimination, qui présentent une suspicion raisonnable de discrimination et ce moyennant l'accord explicite de la victime qu'elle veuille rester anonyme ou non ;

2° transmettre par voie électronique aux fonctionnaires désignés par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 16, dans un délai de 10 jours maximum après la demande, des curriculum vitae anonymisés permettant la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009.

Actiris veille à ce que les données à caractère personnel visées par la transmission au 2° soient adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

Le Gouvernement détermine les modalités et les procédures de communication des données visées à l'alinéa 1^{er}.

§ 5. L'Inspection régionale de l'Emploi du Service public régional de Bruxelles peut recueillir, conserver, traiter ou communiquer les données à caractère personnel des employeurs, de la personne qui s'estime victime d'un acte de discrimination et des autres personnes dans la mesure nécessaire et appropriée pour mener à bien la mission d'utilité publique spécifiée à l'article 4/3 de l'ordonnance du 30 avril 2009 et les obligations légales en conformité avec la présente ordonnance.

Le traitement de données à caractère personnel a pour finalité principale la lutte contre les discriminations et la mise en œuvre de tests définis à l'article 4/3, § 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009 précitée.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa 2, les finalités spécifiques du traitement des données à caractère personnel relatives à la mise en œuvre des tests définis à l'article 4/3, § 2, de l'ordonnance du 30 avril 2009 sont celles mentionnées au paragraphe 4.

§ 6. L'Inspection régionale de l'Emploi du Service public régional de Bruxelles est responsable du traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 7), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la

1° alle klachten of meldingen ontvangen door zijn anti-discriminatiedienst die een redelijk vermoeden van discriminatie bevatten en dit met de uitdrukkelijke instemming van het slachtoffer, ongeacht of hij al dan niet anoniem wenst te blijven, elke 1^{ste} en 15^{de} van elke maand via elektronische weg door te sturen naar de ambtenaren aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering krachtens artikel 16 en de organen aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering krachtens artikel 15 van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling;

2° de geanonimiseerde curricula vitae die de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de ordonnantie van 30 april 2009 mogelijk maken, via elektronische weg door te sturen naar de ambtenaren aangeduid door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering krachtens artikel 16, binnen een termijn van maximaal 10 dagen na het verzoek.

Actiris ziet erop toe dat de persoonsgegevens waar de doorgifte in 2° betrekking op heeft passend en relevant zijn en beperkt blijven tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor ze worden verwerkt.

De Regering stelt de nadere regels en de procedures voor de communicatie van de gegevens bedoeld in het eerste lid vast.

§ 5. De Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel kan de persoonsgegevens van de werkgevers, van de persoon die het slachtoffer meent te zijn van discriminatie en van de andere personen, voor zover noodzakelijk en gepast om de opdracht van openbaar nut gepreciseerd in artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 en de wettelijke verplichtingen overeenkomstig deze ordonnantie te vervullen, verzamelen, bewaren, verwerken en communiceren.

Het hoofddoel van de verwerking van persoonsgegevens is het bestrijden van discriminatie en het uitvoeren van testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de bovengenoemde ordonnantie van 30 april 2009.

Onverminderd de bepalingen van het tweede lid zijn de specifieke doeleinden van de verwerking van de persoonsgegevens met betrekking tot de uitvoering van de testen omschreven in artikel 4/3, § 2, van de ordonnantie van 30 april 2009 degene die in paragraaf 4 worden vermeld.

§ 6. De Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie van de Gewestelijke Overheidsdienst Brussel is verantwoordelijk voor de verwerking van de persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 7), van de verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van

libre circulation de ces données, en ce qui concerne les finalités mentionnées au paragraphe 5, alinéa 3.

Actiris est responsable du traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, 7), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, en ce qui concerne les finalités mentionnées au paragraphe 4, 1° et 2°.

§ 7. Sans préjudice d'autres dispositions légales prévoyant un délai de conservation plus long, les données à caractère personnel traitées conformément au paragraphe 5 ne sont pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées, avec une durée maximale de conservation ne pouvant excéder un an après la cessation définitive des procédures et recours juridictionnels, administratifs et extrajudiciaires découlant des constatations faites par l'Inspection régionale de l'Emploi. ».

CHAPITRE 3

Disposition modificative 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 4

À l'article 4/3 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, les modifications suivantes sont apportées :

1° il est inséré un paragraphe 1/1 rédigé comme suit :

« § 1/1. Le Ministre qui a l'Emploi dans ses attributions présente, tous les cinq ans, à Brupartners les résultats d'une étude académique réalisée à sa demande à propos des discriminations observées sur le marché du travail de la Région de Bruxelles-Capitale, dont les discriminations à l'embauche.

Cette étude porte sur tout ou partie des motifs de discrimination mentionnés à l'article 4, 2° et 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 et précise dans quelle mesure les discriminations à l'embauche constatées sur le marché du travail sont susceptibles de nuire à l'exercice des compétences

persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, wat de in paragraaf 5, derde lid vermelde doeleinden betreft.

Actiris is verantwoordelijk voor de verwerking van persoonsgegevens, in de zin van artikel 4, 7) van de algemene verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, wat betreft de doeleinden vermeld in paragraaf 4, 1° en 2°.

§ 7. Onverminderd andere wettelijke bepalingen die voorzien in een langere bewaringstermijn worden de persoonsgegevens verwerkt in overeenstemming met paragraaf 5 niet langer bewaard dan nodig is voor de doeleinden waarvoor ze verwerkt worden, met een maximale bewaringstermijn die niet langer mag duren dan een jaar na de definitieve stopzetting van de procedures en gerechtelijke, administratieve en buitengerechtelijke beroepen die voortvloeien uit de vaststellingen door de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie.”.

HOOFDSTUK 3

Wijzigingsbepaling 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 4

In artikel 4/3 van de ordonnantie van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° Er wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd die luidt als volgt:

“§ 1/1. De Minister bevoegd voor Werk stelt om de vijf jaar de resultaten voor van een academische studie, die op zijn vraag wordt uitgevoerd, over de waargenomen discriminatie op de arbeidsmarkt van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, waaronder discriminatie bij aanwerving, aan Brupartners.

Deze studie heeft geheel of gedeeltelijk betrekking op de motieven van discriminatie vermeld in artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling en preciseert in welke mate discriminatie bij aanwerving vastgesteld op de arbeidsmarkt de uitoefening van

de la politique de l'emploi au sens de l'article 6, § 1^{er}, IX, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Brupartners rend un avis sur cette étude dans les 3 mois de la communication de l'étude et de la demande d'avis qui lui est adressée par le Ministre qui a l'Emploi dans ses attributions. Cet avis peut contenir des propositions de recommandations. » ;

2° dans le paragraphe 2, l'alinéa 2 est abrogé ;

3° le paragraphe 2 est complété par les alinéas suivants :

« En cas d'appel mystère réalisé par voie électronique ou téléphonique, l'enregistrement de la conversation réalisé à l'insu des autres participants à la conversation peut être utilisé à des fins probatoires pour autant qu'il ait été réalisé par les inspecteurs régionaux participant à la conversation ou assistant à la conversation réalisée par le tiers visé au paragraphe 7.

En cas de test de situation visé au 1°, les articles 193 à 214 du Code pénal ne sont pas applicables lorsque des éléments fictifs sont introduits dans les candidatures rédigées dans le but de permettre la réalisation d'un test. » ;

4° il est inséré un paragraphe 2/1 rédigé comme suit :

« § 2/1. Ne commettent pas d'infraction, les inspecteurs régionaux de l'emploi qui, à l'occasion des tests de discrimination prévus par le présent article, commettent des faits punissables absolument nécessaires. Il en est de même des magistrats du ministère public qui autorisent, s'il y a lieu, ces tests.

L'alinéa précédent est également applicable au tiers visé au paragraphe 7 lorsqu'il se substitue à un inspecteur pour la réalisation d'un test et à l'expert visé au paragraphe 8 lorsqu'il participe à la confection d'une candidature. » ;

5° le paragraphe 4 est remplacé par ce qui suit :

« § 4. Le test de discrimination répond aux conditions suivantes :

1° il 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, sans excès, un processus d'embauche, de recrutement ou de mise à l'emploi dans laquelle une telle pratique est susceptible de se produire ;

2° le test de discrimination n'est réalisé que dans les cas suivants :

a) à la suite d'une plainte ou d'un signalement ;

het tewerkstellingsbeleid kan schaden in de zin van artikel 6, § 1, IX, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Brupartners verstrekt een advies over deze studie binnen de 3 maanden na de communicatie van de studie en van het verzoek om advies dat de Minister van Werk tot Brupartners richt. Dit advies mag voorstellen voor aanbevelingen bevatten.”;

2° in paragraaf 2 wordt het tweede lid opgeheven;

3° paragraaf 2 wordt aangevuld met de volgende leden:

“In geval van mystery calling die elektronisch of telefonisch uitgevoerd wordt, kan de opname van het gesprek dat zonder medeweten van de andere deelnemers aan het gesprek werd verwezenlijkt, gebruikt worden als bewijsmateriaal, op voorwaarde dat de opname verwezenlijkt werd door de gewestelijke inspecteurs die deelnamen aan het gesprek of het gesprek dat gevoerd werd door een derde als bedoeld in paragraaf 7, bijwonen.

In geval van een praktijktest als bedoeld in 1° zijn de artikelen 193 tot 214 van het Strafwetboek niet van toepassing, wanneer fictieve elementen worden opgenomen in de kandidaatstellingen die worden opgesteld om een test te kunnen uitvoeren.”;

4° er wordt een paragraaf 2/1 ingevoegd die luidt als volgt:

“§ 2/1. Begaan geen inbreuk, de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs die naar aanleiding van discriminatietesten voorzien door dit artikel strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen. Hetzelfde geldt voor de magistraten van het openbaar ministerie die, als daar reden toe is, toestemming geven voor deze testen.

Het vorige lid is eveneens van toepassing op een derde als bedoeld in paragraaf 7, wanneer hij de plaats inneemt van een inspecteur voor de verwezenlijking van een test, en op de deskundige als bedoeld in paragraaf 8, wanneer hij deelneemt aan het opstellen van een kandidaatstelling.”;

5° paragraaf 4 wordt vervangen door wat volgt:

“§ 4. De discriminatietest beantwoordt aan de volgende voorwaarden:

1° hij mag niet van uitlokkende aard zijn zoals bedoeld in artikel 30 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering en moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen door een procedure inzake aanwerving, rekrutering of tewerkstelling, zonder overdrijven, waarin een dergelijke praktijk zich kan voordoen, na te bootsen ;

2° de discriminatietest wordt slechts uitgevoerd in de volgende gevallen:

a) na een klacht of een melding;

- b) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques susceptibles d'être qualifiées de discrimination au sein d'un employeur à la suite d'une enquête, de l'analyse de données sociales d'un employeur ou de la constatation par un inspecteur régional de l'emploi ;
- c) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires mises en lumière au niveau d'un secteur d'activité, notamment, par les résultats de l'étude académique visée au paragraphe 1/1 ou d'études statistiques ;
- d) sur la base d'une suspicion raisonnable de pratiques discriminatoires mise en lumière, notamment, à la suite des résultats de la comparaison des données sociales d'employeurs au sein d'un secteur d'activité avec celles de l'économie bruxelloise.

Les tests de discrimination visés sous c) ou d) ne sont réalisés qu'avec l'accord exprès et préalable de l'auditeur du travail ou du Procureur du Roi. » ;

6° il est inséré des paragraphes 7 à 9 rédigés comme suit :

« § 7. L'inspecteur régional de l'emploi peut, pour la réalisation d'un test de discrimination, se faire substituer par un tiers qui ne fait pas partie de l'Inspection régionale de l'Emploi dans la mesure où la réalisation de ce test nécessite l'intervention d'une personne présentant une caractéristique particulière en lien avec l'un des motifs de discrimination mentionnés à l'article 4, 2° et 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.

Le tiers visé à l'alinéa précédent est tenu au secret professionnel conformément à l'article 458 du Code pénal.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des tiers ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont rémunérés.

§ 8. L'inspecteur régional de l'emploi peut, pour la rédaction d'un acte de candidature devant être utilisé dans le cadre d'un test de discrimination, se faire assister par un expert qui ne fait pas partie de l'Inspection régionale de l'Emploi dans la mesure où l'offre d'emploi à laquelle il est envisagé de répondre ou la candidature spontanée qu'il est envisagé d'envoyer correspond à un profil particulier.

Le tiers visé à l'alinéa précédent est tenu au secret professionnel conformément à l'article 458 du Code pénal.

Le Gouvernement détermine les modalités de désignation des tiers ainsi que les conditions dans lesquelles ceux-ci sont rémunérés.

- b) op basis van een redelijk vermoeden van praktijken die als discriminatie gekwalificeerd zouden kunnen worden bij een werkgever na een onderzoek, de analyse van de sociale gegevens van een werkgever of de vaststelling door een gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur;
- c) op basis van een redelijk vermoeden van discriminerende praktijken die aan het licht werden gebracht in een activiteitssector, met name door de resultaten van de academische studie als bedoeld in paragraaf 1/1 of statistische studies;
- d) op basis van een redelijk vermoeden van discriminerende praktijken die met name aan het licht werden gebracht als gevolg van de resultaten van de vergelijking van de sociale gegevens van werkgevers binnen een activiteitensector met die van de Brusselse economie.

De discriminatietesten als bedoeld onder c) of d) worden enkel uitgevoerd met de uitdrukkelijke en voorafgaandelijke toestemming van de arbeidsauditeur of van de Procureur des Konings.”;

6° de paragrafen 7 tot 9 worden ingevoegd en luiden als volgt:

“§ 7. De gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur kan zich, om een discriminatietest uit te voeren, laten vervangen door een derde die geen deel uitmaakt van de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie, op voorwaarde dat de uitvoering van deze test de tussenkomst vereist van een persoon met een bijzonder kenmerk in verband met een van de motieven voor discriminatie vermeld in artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling.

Een derde als bedoeld in het vorige lid is gebonden aan het beroepsgeheim overeenkomstig artikel 458 van het Strafwetboek.

De Regering legt de nadere regels vast voor de aanduiding van derden, alsook de voorwaarden volgens dewelke zij vergoed worden.

§ 8. De gewestelijke werkgelegenheidsinspecteur kan, voor het opstellen van een kandidaatstelling die gebruikt moet worden in het kader van een discriminatietest, zich laten bijstaan door een deskundige die geen deel uitmaakt van de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie, op voorwaarde dat de jobaanbieding waarop hij beoogt te antwoorden, of de spontane kandidatuur die hij beoogt te versturen, overeenkomt met een bepaald profiel.

Een derde als bedoeld in het vorige lid is gebonden aan het beroepsgeheim volgens artikel 458 van het Strafwetboek.

De Regering legt de nadere regels vast voor de aanduiding van derden, alsook de voorwaarden volgens dewelke zij vergoed worden.

§ 9. Lorsque l'Inspection régionale de l'Emploi reçoit une plainte ou un signalement ne relevant pas de sa compétence, elle transmet cette plainte ou ce signalement au service d'inspection sociale compétent. ».

Bruxelles, le 2 mars 2023.

Le Ministre-Président du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Rudi VERVOORT

Le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi,

Bernard CLERFAYT

§ 9. Wanneer de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie een klacht of melding ontvangt die niet onder haar bevoegdheid valt, stuurt zij de klacht of melding door naar de bevoegde sociale inspectiedienst.”.

Brussel, 2 maart 2023.

De Minister-President van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

Rudi VERVOORT

De Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering bevoegd voor Werk,

Bernard CLERFAYT