

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

6 juillet 2020

PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code pénal social
en vue d'attribuer aux inspecteurs sociaux
un pouvoir supplémentaire afin de permettre
la détection proactive de certaines
formes de discrimination sur
le marché de l'emploi**

AMENDEMENT

Voir:

Doc 55 **1023/ (2019/2020)**:
001: Proposition de loi de Mme Kitir.
002: Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

6 juli 2020

WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek met
het oog op de invoering van een bijkomende
bevoegdheid voor de sociaal inspecteurs
teneinde een proactieve detectie
van vormen van discriminatie op de
arbeidsmarkt mogelijk te maken**

AMENDEMENT

Zie:

Doc 55 **1023/ (2019/2020)**:
001: Wetsvoorstel van mevrouw Kitir.
002: Amendementen.

02775

N° 5 DE MME LANJRI

Art. 2 et 3

Remplacer ces articles par ce qui suit:

“Art. 2. Dans l'article 42/1, § 1er, du Code pénal social, les mots “à la suite d'une plainte ou d'un signalement, soutenues par des résultats de datamining et de datamatching” sont remplacés par les mots “à la suite d'une plainte ou d'un signalement ou sur base de résultats de datamining et de data-matching”.

Art. 3. Dans l'article 42/1, § 3, alinéa 2, du même Code, les mots “ne peuvent pas être plus graves que ceux pour lesquels la méthode de recherche est mise en œuvre et ils” sont abrogés.

Art. 4. Dans l'article 42/1, du même, le paragraphe 4 est abrogé.

Art. 5. Dans l'article 42/1, § 5, alinéa 2, du même Code, les mots “et si ces constats ne peuvent pas être réalisés d'une autre façon” sont abrogés.

Art. 6. Un an après la mise en pratique de ces dispositions, il sera procédé à une évaluation.”.

JUSTIFICATION

Le 2 juillet 2015 la Chambre a adopté une résolution relative à l'introduction de contrôles ciblés en matière de discrimination sur le marché de travail (DOC 54 1108). Avec cette résolution, on a voulu s'attaquer à la discrimination sur le marché de travail en cascade: d'abord grâce à la sensibilisation, ensuite avec de l'autorégulation et ou cas où cela ne suffisait pas, avec des contrôles ciblés. Si le secteur privé n'avait pas développé de systèmes effectifs d'autorégulation dans les deux ans après l'adoption de cette résolution, les contrôles ciblés serait introduits.

La loi du 15 janvier 2018 a donc inséré, dans le Code pénal social, un article relatif aux “pouvoirs particuliers en matière de discrimination” conférés aux inspecteurs sociaux (article 42/1 du CPS).

Nr. 5 VAN MEVROUW LANJRI

Art. 2 en 3

Deze artikelen vervangen als volgt:

“Art. 2. In artikel 42/1, § 1, van het Sociaal Strafwetboek worden de woorden “na een klacht of een melding, ondersteund door resultaten van datamining en datamatching” vervangen door de woorden “na een klacht of een melding of op basis van resultaten van datamining en datamatching”.

Art. 3. In artikel 42/1, § 3, tweede lid, van hetzelfde Wetboek worden de woorden “mogen niet ernstiger zijn dan die waarvoor de opsporingsmethode wordt aangewend en” opgeheven.

Art. 4. In artikel 42/1 van het hetzelfde Wetboek wordt paragraaf 4 opgeheven.

Art. 5. In artikel 42/1, § 5, tweede lid, van hetzelfde Wetboek worden de woorden “en indien deze vaststellingen niet op een andere manier kunnen gebeuren” opgeheven.

Art. 6. Een jaar na de toepassing van deze bepalingen wordt er voorzien in een evaluatie.”.

VERANTWOORDING

Op 2 juli 2015 keurde de Kamer een resolutie tot invoering van gerichte controles inzake discriminatie op de arbeidsmarkt (DOC 54 1108) goed. We wilden met deze resolutie discriminatie op de arbeidsmarkt trapsgewijs aanpakken: eerst via sensibilisering, daarna via zelfregulering en indien dit niet volstond uiteindelijk ook via gerichte controles. Indien in de privésector binnen de twee jaar na de goedkeuring van deze resolutie geen effectieve systemen van zelfregulering zouden zijn ontwikkeld, zouden gerichte controles worden ingevoerd.

Met de wet van 15 januari 2018 werd dan ook in het Sociaal Strafwetboek een “Bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie” ingevoerd voor de sociaal inspecteurs (artikel 42/1 SSW).

Il ressort des auditions organisées le 4 mars 2015 au sein de la commission des Affaires sociales et consacrées à la question de la discrimination sur le marché du travail, qu'au sein des services d'inspection, c'est au niveau de la charge de la preuve du comportement discriminatoire que le bât blessait jusqu'à ce moment-là.

“Les faits commis ne peuvent être qualifiés de punissables que s'il est possible d'apporter la preuve concrète de l'infraction commise qui a permis d'établir l'incitation ou l'injonction de discriminer.

Il faut effectivement prouver qu'il y a incitation à la discrimination. Contrairement à ce qui est prévu pour la plupart des infractions au droit du travail, il faut prouver l'intention délictueuse.

La question de la preuve constitue un énorme problème sur le plan pénal.”

Le ministre Kris Peeters entendait résoudre ce problème en octroyant aux inspecteurs sociaux des compétences particulières en matière de recherche et de constatation d'infractions “discriminatoires” afin d'apporter plus facilement la preuve de la commission de telles infractions.

C'est ainsi que l'article 42/1 du Code pénal social a vu le jour. L'introduction du “*mystery calling*” était un pas très important dans la lutte contre la discrimination sur le marché de travail. En même temps, nous avons toujours souligné que cette législation devait être suivie attentivement dans la pratique.

Toutefois, cette pratique a montré la nécessité d'adapter certaines dispositions de cette législation afin que les compétences spécifiques puissent être appliquées plus efficacement.

Par exemple, il est apparu qu'il n'est pas toujours possible que chaque intervention d'un inspecteur social à la suite d'une plainte ou d'un signalement, soit soutenue par des datamining et datamatching. Actuellement, les données pour le datamining et le datamatching sont très dispersées. De plus, le système est encore dans sa phase embryonnaire. Par ailleurs, le datamining au niveau fédéral est limité car il n'existe pas de données gouvernementales sur la phase précontractuelle. En outre, il s'agit de données personnelles extrêmement délicates, notamment l'origine et le genre.

Lorsque l'on réalise des tests de situation, il est nécessaire d'utiliser un faux nom ou une fausse signature sur le CV ou la lettre de motivation. Parfois, il faut également utiliser de faux

Uit de hoorzittingen in de commissie Sociale Zaken op 4 maart 2015 in verband met de vraag van de discriminatie op de arbeidsmarkt bleek dat het toenmalige zwakke punt bij de inspectiediensten zich situeert bij de bewijslast van het discriminatoir gedrag.

“De gepleegde feiten kunnen slechts gekwalificeerd worden als strafbaar als het mogelijk is het concrete bewijs te leveren van de gepleegde inbreuk, die toegelaten heeft aan te zetten of opdracht te geven tot discriminatie.

Het bewijs moet effectief geleverd worden dat er aanzetting tot discriminatie is. In tegenstelling tot hetgeen voor de meerderheid van de inbreuken op het arbeidsrecht voorzien is, moet een bijzonder opzet bewezen worden.

De vraag van het bewijs vormt een enorm probleem op strafrechtelijk gebied.”

Minister Kris Peeters wou dat probleem verhelpen door aan de sociaal inspecteurs de specifieke bevoegdheden te verlenen inzake onderzoek en vaststelling van “discriminatoire” inbreuken om het bewijs van het plegen van dergelijke inbreuken te vergemakkelijken.

Ingevolge hiervan is artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek tot stand gekomen. De invoering van de “*mystery calls*” was een ontzettend belangrijke stap voorwaarts in het bestrijden van discriminatie op de arbeidsmarkt. Tegelijkertijd hebben wij steeds benadrukt dat deze wetgeving zeer goed moest worden opgevolgd in de praktijk.

Uit die praktijk is evenwel gebleken dat sommige bepalingen in deze wetgeving dienen te worden aangepast, zodat de specifieke bevoegdheden effectiever kunnen worden toegepast.

Zo is onder meer gebleken dat het niet altijd mogelijk is om elk optreden van een sociaal inspecteur naar aanleiding van een klacht of melding nog eens te ondersteunen met datamining en datamatching. Momenteel zitten de gegevens voor datamining en datamatching erg verspreid. Het systeem zit bovendien nog in embryonale fase. Bovendien is datamining op federaal niveau beperkt omdat er geen overheidsdata bestaan over de precontractuele fase. Daarnaast gaat het om uiterst delicate persoonlijke gegevens met name origine en gender.

Bij het uitvoeren van praktijktesten is het gebruik van een valse naam of handtekening op het CV of de motivatiebrief noodzakelijk. Soms is ook het gebruik van valse diploma's

diplômes. Lorsque des “appels mystère” sont passés auprès d’agences d’interim, l’utilisation d’un faux numéro BCE peut s’avérer nécessaire. L’enregistrement des conversations est également souvent nécessaire pour rendre correctement compte de la réaction par la suite. Pour cette raison, les inspecteurs qui réalisent ces tests de situation doivent être exemptés de peine. Les dispositions de l’article 42/1, § 3, alinéa 2, du Code pénal social sont toutefois superfétatoires au plan juridique. Dans le Code de droit économique du 19 avril 2014, la disposition relative au *mystery shopping* énonce: “Sont exemptés de peine, les inspecteurs régionaux de l’emploi qui commettent dans ce cadre des infractions absolument nécessaires.” La même disposition apparaît dans l’ordonnance du 16 novembre 2017 visant à lutter contre les discriminations en matière d’emploi en Région de Bruxelles-Capitale. Ces deux législations ont été approuvées par le Conseil d’État.

Cette disposition rend plus difficile le recours aux appels mystères pour les inspecteurs sociaux en vue de constater des infractions en matière de discrimination. La disposition est basée sur la législation concernant les méthodes particulières de recherche et sur les faits punissables que peuvent commettre des agents de police lors de la recherche du d’actes de terrorisme ou de criminalité grave. Ces dispositions pénales sont toutefois d’un tout autre ordre que celles qui s’appliquent à la discrimination. Dès lors, elles ne sont pas transposables à ce contexte.

Les peines prévues en cas de faux en écriture ou de port de faux nom atteignent bien vite 5 à 10 ans. En cas de faux en informatique, la peine infligée sera de 6 mois à 5 ans. La discrimination n’est, quant à elle, punissable que dans une mesure limitée. L’article 25 de la loi antiracisme dispose que quiconque, dans le domaine des relations de travail, commet une discrimination à l’égard d’une personne en raison de l’un des critères protégés, est puni d’un emprisonnement d’un mois à un an et d’une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l’une de ces peines seulement.

Les peines prévues pour les auteurs de discriminations sont donc légèrement moins lourdes que celles prévues pour les auteurs des infractions qui doivent obligatoirement être commises pour pouvoir détecter les discriminations à l’aide d’un test de situation. Si l’on veut que les inspecteurs puissent plus facilement recourir aux *mystery calls* sans s’exposer à des poursuites pénales, il convient de supprimer la disposition de l’alinéa 2.

Dans le cadre de l’intervention administrative, il n’est pas habituel de devoir obtenir l’autorisation d’une autorité

noodzakelijk. Bij *mystery calling* naar uitzendkantoren kan het gebruik van een vals KBO-nummer noodzakelijk zijn. Ook opnemen van gesprekken is vaak nodig om achteraf een correct verslag weer te geven van de reactie. Vrijstelling van strafvordering voor inspecteurs die praktijktesten uitvoeren, is daarom noodzakelijk. De bepalingen van artikel 42/1, § 3, tweede lid, van het Sociaal Strafwetboek, met name “Die strafbare feiten mogen niet ernstiger zijn dan die waarvoor de opsporingsmethode wordt aangewend” zijn echter juridisch overbodig. In de bepaling over *mystery shopping* in het Wetboek van Economisch Recht van 19 april 2014 stond het volgende: “Blijven vrij van straf, de gewestelijke werkgelegenheidsinspecteurs die in dit kader strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen.” Dezelfde bepaling duikt op in de ordonnantie inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 16 november 2017. Beide werden goedgekeurd door de Raad van State. En geen van beide wetteksten bevat voormelde bepaling.

Deze bepaling maakt de inzet door sociale inspecteurs van *mystery calling* om discriminatie-inbreuken vast te stellen moeilijker. De bepaling is gebaseerd op de wetgeving betreffende de bijzondere opsporingsmethoden en de strafbare feiten die politieambtenaren kunnen begaan ter opsporing van terrorisme of zware misdaad. Die strafbepalingen zijn echter van een totale andere orde dan die rond discriminatie. De bepalingen is daarom niet kopieerbaar naar deze context.

De strafmaten op valsheid in geschrifte of valse naamdracht bedragen al snel 5 tot 10 jaar. Bij valsheid in informatica gaat het om strafmaten van 6 maand tot 5 jaar. Discriminatie is echter maar beperkt strafbaar. Artikel 25 van de antiracismewet stelt dat de persoon die op het vlak van arbeidsbetrekkingen een persoon discrimineert op grond van één van de beschermde criteria, wordt gestraft met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en een geldboete van 50 euro tot 1000 euro of één van die straffen alleen.

De strafmaat die op discriminatie staat is dus een stuk minder zwaar dan deze voor de strafbare feiten die je noodzakelijkerwijze moet begaan om discriminatie met een praktijktest op te sporen. Wil men dat inspecteurs *mystery calling* makkelijker kunnen inzetten zonder strafvervolgning te riskeren, dan wordt de voormelde bepaling uit het tweede lid best geschrapt.

In het kader van administratiefrechtelijk optreden is het niet gebruikelijk dat de toestemming nodig is van een gerechtelijke

judiciaire pour pouvoir recourir à un outil de recherche spécifique. En effet, la loi prévoit déjà de nombreuses conditions et garanties visant à prévenir les abus. C'est pourquoi il importe surtout d'empêcher que l'autorisation préalable de l'auditeur du travail ralentisse et complique fortement le recours aux *mystery calls*.

Ce système semble reposer sur les méthodes particulières de recherche, telle l'infiltration. Celles-ci sont réservées à une liste limitative de crimes, comme le terrorisme et la grande criminalité.

Si l'on se base sur la législation MPR, la question est de savoir pourquoi cela se fait de manière sélective. En effet, s'agissant des méthodes particulières de recherche et de l'exemption de peine pour les infractions commises dans le cadre de l'utilisation de ces méthodes, le Code d'instruction criminelle dispose (en son article 47quinquies, § 2 et § 3) qu'il est possible de recourir, au besoin, à des tiers (toute personne autre qu'un fonctionnaire de police). Par ailleurs, la loi permet également aux fonctionnaires de police qui ont utilisé ces méthodes d'en informer sans délai le procureur du Roi si cette communication n'a pas pu avoir lieu préalablement. Il est étrange que la législation antidiscrimination relative aux *mystery calls* soit plus stricte et moins flexible que la législation MPR à cet égard.

C'est la raison pour laquelle la disposition qui impose l'accord préalable et écrit de l'auditeur du travail ou du procureur du Roi est supprimée.

Enfin, l'article 42/1 du Code pénal social prévoit l'application du principe de subsidiarité: le *mystery shopping* n'est donc possible que si ces constatations ne peuvent être réalisées d'une autre manière par les inspecteurs sociaux sur la base d'autres pouvoirs des inspecteurs du Contrôle des lois sociales.

Là où, dans la pratique, le *mystery calling* pourrait être plutôt considérée comme le point de départ d'une enquête à l'issue de laquelle le dossier pouvait être poursuivi avec les "pouvoirs ordinaires", cela a été rendu plus difficile par une application stricte du principe de subsidiarité. Ce n'est que lorsque toutes les autres méthodes sont insuffisantes que l'on peut recourir au *mystery shopping*. Il s'agit d'une limitation de la portée de ce pouvoir spécial, ce qui signifie que, *de facto*, il est utilisé moins fréquemment.

Dernièrement, il est opportun d'évaluer ces nouvelles dispositions après leur mise en pratique.

overheid voor de inzet van een specifiek onderzoeksinstrument. Er zijn in de wet immers al veel voorwaarden en garanties ingebouwd tegen misbruik. Het is daarom vooral belangrijk om te voorkomen dat de voorafgaande machtiging van de arbeidsauditeur de inzet van het instrument van *mystery calls* ernstig vertraagt en bemoeilijkt.

Het systeem lijkt gebaseerd op de bijzondere opsporingsmethodes zoals infiltratie. Die zijn voorbehouden voor een limitatieve lijst van misdaden, zoals terrorisme en zware misdaad.

Indien men zich baseert op de BOM- regelgeving, is de vraag waarom dit selectief gebeurt. Het wetboek van strafvordering dat stelt immers (in artikel 47quinquies § 2 en § 3) over de bijzondere opsporingsmethodes en de vrijstelling van strafvordering voor de strafbare feiten die in dit kader worden gepleegd, dat ook derden (niet-politieambtenaren) kunnen worden ingezet indien noodzakelijk. En daarnaast maakt de wet het mogelijk dat indien voorafgaande kennisgeving aan de procureur des konings niet kon gebeuren, de betrokken politieambtenaren die de methodes hebben ingezet, de procureur hiervan onverwijld in kennis stellen. Het is een vreemde zaak dat de *mystery calling* inzake discriminatie op dit vlak strenger en minder flexibel zou zijn dan de BOM-wetgeving.

Daarom wordt de bepaling die stelt dat er voorafgaand een schriftelijk akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings nodig is, geschrapt.

Tot slot wordt in artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel vastgelegd: *mystery shopping* is daardoor meer bepaald enkel mogelijk indien deze vaststellingen door de sociaal inspecteurs niet op een andere manier kunnen gebeuren op grond van andere bevoegdheden van de inspecteurs van het toezicht op de sociale wetten.

Waar in de praktijk *mystery calling* eerder als een beginpunt van een onderzoek zou kunnen worden gezien waarna het dossier verder zou kunnen worden opgevolgd met de "gewone bevoegdheden", wordt dat door een strikte toepassing van het subsidiariteitsbeginsel bemoeilijkt. Pas als alle andere methoden ontoereikend zijn, kan *mystery shopping* worden ingezet. Dit is een inperking van de mogelijkheden van deze speciale bevoegdheid waardoor deze *de facto* minder vaak kan worden toegepast.

Ten slotte is het ook opportuun om deze nieuwe bepalingen te evalueren nadat ze gedurende een jaar werden toegepast.

Cet amendement vise à remédier à ces entraves, afin que le *"mystery calling"* devienne un instrument plus efficace de lutte contre la discrimination.

Dit amendement beoogt deze obstructies te verhelpen, zodat *"mystery calling"* een effectiever instrument wordt om discriminatie te bestrijden.

Nahima LANJRI (CD&V)