

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

15 mars 2022

PROJET DE LOI

**modifiant
la section 2/1 du Code pénal social
concernant les pouvoirs spécifiques
des inspecteurs sociaux
en matière de constatations
relatives à la discrimination**

AMENDEMENTS

Voir:

Doc 55 **2447/ (2021/2022)**:

- 001: Projet de loi.
- 002: Amendements.
- 003: Rapport de la première lecture.
- 004: Articles adoptés en première lecture.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

15 maart 2022

WETSONTWERP

**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**

AMENDEMENTEN

Zie:

Doc 55 **2447/ (2021/2022)**

- 001: Wetsontwerp.
- 002: Amendementen.
- 003: Verslag van de eerste lezing.
- 004: Artikelen aangenomen in eerste lezing.

06591

N° 3 DE M. ANSEEUW

Art. 2

Remplacer cet article par ce qui suit:

“Art. 2. Dans l’article 42/1, § 1^{er}, du Code pénal social, inséré par la loi du 15 janvier 2018, les mots “en présence d’indications objectives de discrimination, à la suite d’une plainte ou d’un signalement, soutenues par des résultats de datamining et de datamatching” sont remplacés par les mots “en présence d’indications objectives de discrimination, à la suite d’une plainte étayée ou d’un signalement, soutenus par des données objectives.”

JUSTIFICATION

Les modifications apportées par ce projet de loi, qui remplacent plusieurs conditions cumulatives par des conditions alternatives, lèvent pratiquement tous les obstacles à la réalisation de tests de situation anonymes. Même la présomption d’une discrimination, commise ou à venir, suffira pour procéder à des tests de situation anonymes. La présomption de discrimination ne devra même pas être étayée par des données objectives. Un simple signalement suffira. L’accord préalable de l’auditeur du travail ou du procureur du Roi de procéder à des tests de situation ne changera rien à ce seuil quasi inexistant pour procéder à des tests de situation anonymes.

Les tests de situation introduits en 2018 visaient la prévention de la discrimination. Ces tests étaient un moyen de pression vis-à-vis des employeurs qui ne voulaient rien entendre. Le site web d’Unia mentionne 355 solutions négociées. Et lorsque la médiation n’a rien donné, certains employeurs récalcitrants ont également été soumis à des tests de situation.

Ce projet de loi permettra de dorénavant réaliser des tests de situation anonymes sans aucune forme de sommation et/ou de médiation préalable. Même la présomption de discrimination ne devra plus être étayée par des données objectives. *De facto*, cela autorisera une “chasse aux sorcières”. Or, tant le Conseil d’État que le Conseil consultatif du droit pénal social et le CNT ont unanimement indiqué, dans leurs avis, qu’il s’agissait d’une pratique interdite.

Le gouvernement fédéral reconnaît qu’il n’est pas facile de collecter des données précises au moyen du datamining et du datamatching. Nous citons l’exposé des motifs: “Actuellement,

Nr. 3 VAN DE HEER ANSEEUW

Art. 2

Dit artikel vervangen als volgt:

“Art. 2. In artikel 42/1, § 1, van het Sociaal Strafwetboek, ingevoegd bij de wet van 15 januari 2018, worden de woorden “bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, na een klacht of een melding, ondersteund door resultaten van datamining en datamatching” vervangen door de woorden “bij objectiveerbare aanwijzingen van discriminatie, na een onderbouwde klacht of een melding, ondersteund door objectieve data.”

VERANTWOORDING

De wijzigingen in dit wetsontwerp waarbij een aantal cumulatieve voorwaarden worden vervangen door of-of-of nemen vrijwel alle drempels weg om over te gaan tot anonieme praktijktesten. Ook het vermoeden van discriminatie, al dan niet gepleegd of nog te plegen, is al voldoende om anonieme praktijktesten op te starten. Het vermoeden van discriminatie hoeft niet eens onderbouwd te zijn door objectieve data, een simpele melding is voldoende. Het voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings om over te gaan tot praktijktesten verandert niets aan deze bijna onbestaande drempel om over te gaan tot anonieme praktijktesten.

Bij de praktijktesten ingevoerd in 2018 lag de focus op preventie van discriminatie. Praktijktesten waren de stok achter de deur naar werkgevers die niet vatbaar voor rede waren. Op de website van Unia vinden we 355 onderhandelde oplossingen terug. En waar bemiddeling niet hielp werden ook een aantal hardleerse werkgevers onderworpen aan praktijktesten.

In dit wetsontwerp worden voortaan anonieme praktijktesten mogelijk gemaakt zonder enige vorm van voorafgaande aanmaning en/of bemiddeling. Zelfs het vermoeden van discriminatie moet niet langer worden onderbouwd door objectieve data. *De facto* maak je op die manier “fishing expedition” mogelijk en zowel de Raad van State, de Adviesraad van het Sociaal Strafrecht en de NAR waren het unaniem in hun adviezen dat dit een verboden praktijk is.

De federale regering erkent dat het niet gemakkelijk is om accurate data te verzamelen via datamining en datamatching.

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.”

L'argument selon lequel le système de datamining et de datamatching est encore dans une phase embryonnaire contraste fortement avec l'accord de gouvernement et le budget, qui prévoient des centaines de millions de recettes supplémentaires grâce à la lutte contre la fraude sociale et fiscale. Cet objectif peut visiblement être atteint sans un système performant de datamining et de datamatching.

Pour répondre à cette problématique, nous remplaçons toutefois dans cet amendement la condition de “résultats de datamining et de datamatching” par une condition plus générique de “données objectives”. Il va de soi qu'il peut s'agir de données obtenues au moyen du datamining ou du datamatching, mais aussi d'autres données objectives. Ces données objectives peuvent également être collectées après une première enquête de contrôle dans une entreprise et ne doivent donc pas nécessairement toujours être collectées au moyen du datamining ou du datamatching anonyme.

L'exemple suivant illustre ce qu'il faut entendre par “données objectives” collectées: à la suite d'une plainte, l'inspection sociale s'est rendue dans une entreprise et a demandé à consulter la base de données des recrutements. Elle a pu constater, dans cette base de données, que certains groupes cibles (par exemple, les personnes âgées, les allochtones, les femmes, ...) n'avaient systématiquement pas été invités ou engagés au cours de l'année écoulée.

En outre, nous remplaçons également les mots “indications objectives de discrimination” par les mots “indices objectivables de discrimination” et ce, par analogie avec l'expression “indices objectivables de culpabilité” utilisée en droit pénal et en droit de la procédure pénale.

Wij citeren de algemene toelichting: “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.”

De motivering dat datamining en datamatching zich in een embryonale fase situeert staat in schril contrast met het regeerakkoord en de begroting waarbij honderden miljoenen aan extra inkomsten worden ingeschreven via de strijd tegen sociale en fiscale fraude. Blijkbaar kan dat zonder een performant systeem van datamining en datamatching?

Maar om tegemoet te komen aan deze problematiek vervangen we in dit amendement de voorwaarde van “resultaten van datamining en datamatching” door een meer generieke voorwaarde namelijk “objectieve data”. Dat kunnen uiteraard data zijn verkregen via datamining of datamatching maar ook andere objectieve data. Deze objectieve data kan ook worden verzameld na een eerste controleonderzoek bij een onderneming en moet dus niet noodzakelijk data zijn die steeds via anonieme datamining of datamatching worden verzameld.

Een voorbeeld van verzamelde “objectieve data”: na een klacht bezocht de sociale inspectie een onderneming waarbij inzage werd gevraagd in de rekruteringsdatabase. In die database kon worden vastgesteld dat bepaalde doelgroepen (vb. ouderen, allochtonen, vrouwen,...) in het laatste jaar systematisch niet werden uitgenodigd of aangeworven.

Daarnaast vervangen we ook “objectieve aanwijzingen van discriminatie” door “objectiveerbare aanwijzingen van discriminatie”. Dit naar analogie met “objectiveerbare aanwijzingen van schuld” in het strafrecht en het strafprocesrecht.

Björn ANSEEUW (N-VA)

N° 4 DE M. ANSEEUW

Art. 3

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

La suppression de cet article donne suite aux avis du Conseil d'État, du Conseil consultatif du droit pénal social et du CNT.

Plusieurs passages très clairs de ces avis justifient de supprimer cet article:

“La cause d’excuse absolutoire actuelle de l’article 42/1, § 3, alinéas 1er et 3 du Code pénal social “sont exemptés de peine” est modifiée en une cause de justification (autorisation légale): “ne commettent pas d’infraction”. La ratio invoquée pour ce faire est la suivante: “S’ils sont seulement exemptés de peine, cela signifie qu’ils sont toujours réputés avoir commis une infraction criminelle. Bien qu’ils ne soient pas sanctionnés, cela peut figurer dans leur casier judiciaire”. Cette motivation n’est toutefois pas correcte. L’application d’une cause d’excuse aboutit, en fonction de la nature de la cause d’excuse, à la non-recevabilité de l’action publique ou à l’acquittement (déclaration de non-culpabilité). Les délits excusés ne figurent en aucun cas dans le casier judiciaire. Le passage à une cause de justification a toutefois pour conséquence que l’infraction ne doit plus être considérée comme une faute y compris sur le plan civil, ce qui implique notamment que, par exemple, l’État belge ne pourrait plus être tenu responsable du préjudice causé à des employeurs totalement de bonne foi qui auraient subi un préjudice à la suite d’un test de situation portant sur la discrimination. On peut douter qu’une telle impossibilité d’obtenir un dédommagement soit totalement conforme à l’article 1er, Premier Protocole, CEDH. De plus, l’article 47*quinquies* du CIC prévoit, dans le contexte de la législation sur les méthodes particulières de recherche (MPR), lui aussi uniquement une cause d’excuse absolutoire “sont exemptés de peine”.”

“Il semble n’exister aucune justification pour que la commission d’infractions dans le cadre des MPR” ne bénéficie que d’une “cause d’excuse absolutoire – avec pour conséquence qu’en principe, l’État belge puisse être tenu civilement responsable des préjudices causés par ces infractions – alors qu’une cause de justification s’appliquerait dans le contexte

Nr. 4 VAN DE HEER ANSEEUW

Art. 3

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Met deze schrapping wordt tegemoet gekomen aan de adviezen van de Raad van State, de adviesraad van het Sociaal Strafrecht en de NAR.

Enkele niet mis te verstane citaten uit deze adviezen om te illustreren waarom een schrapping van dit artikel nodig is:

“De huidige strafuitsluitende verschoningsgrond van artikel 42/1, § 3, eerste en derde lid van het Sociaal Strafwetboek “blijven vrij van straf” wordt gewijzigd in een rechtvaardigingsgrond (wettelijke toelating): “plegen geen strafbaar feit”. De ratio die daarvoor wordt aangehaald is de volgende: “Indien ze enkel vrij van straf zijn, betekent dit dat ze geacht worden nog steeds een strafrechtelijke inbreuk te hebben begaan. Ofschoon ze niet gesanctioneerd worden, kan dit worden vermeld in hun strafregister.” Deze motivering is echter niet juist. De toepassing van een verschoningsgrond leidt afhankelijk van de aard van de verschoningsgrond tot de niet-ontvankelijkheid van de strafvordering of de vrijspraak (niet-schuldig verklaring). Verschoonde misdrijven komen in geen geval terecht in het strafregister. De wijziging naar een rechtvaardigingsgrond heeft echter wel tot gevolg dat de inbreuk ook op burgerrechtelijk vlak niet langer als een fout te beschouwen is, wat onder meer met zich meebrengt dat bijvoorbeeld de Belgische Staat ook niet langer aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor de schade die werd veroorzaakt bij volstrekt bonafide werkgevers die schade hebben geleden ten gevolge van een praktijktest naar discriminatie. Het valt te betwijfelen of een dergelijke onmogelijkheid om zulke schadevergoeding te krijgen in overeenstemming is met artikel 1, Eerste Protocol. EVRM. Bovendien voorziet artikel 47*quinquies* Sv. in de context van de BOM-wetgeving eveneens slechts in een strafuitsluitende verschoningsgrond “blijven vrij van straf”.”

“Er lijkt geen verantwoording te bestaan waarom voor het plegen van misdrijven in de context van de BOM-methoden slechts een strafuitsluitende verschoningsgrond zou gelden – met als gevolg dat de Belgische staat principieel wel burgerrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die door die misdrijven wordt aangericht – terwijl in de context

des tests de situation. La réglementation proposée ne semble donc pas être conforme au principe constitutionnel d'égalité (art. 10-11 de la Constitution).”.

van de praktijktesten een rechtvaardigingsgrond zou gelden. De voorgestelde regeling lijkt aldus ook niet in overeenstemming te zijn met het Grondwettelijk gelijkheidsbeginsel (art. 10-11 Gw.).”.

Björn ANSEEUW (N-VA)

N° 5 DE M. ANSEEUW

Art. 4

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

L'ajout du mot "raisonnablement" dans le projet de loi à l'examen supprime totalement le principe de subsidiarité de manière implicite. Cela signifie que la méthode de recherche pourra être utilisée d'emblée sans attendre que tous les autres moyens aient été épuisés. Des infractions risquent ainsi d'être provoquées car aucune autre possibilité d'investigation n'est utilisée dans un premier temps. Cette observation a également déjà été émise dans l'avis n° 2248 du CNT (<http://cnt-nar.be/AVIS/avis-2248.pdf>, page 8) ainsi que dans l'avis du Conseil consultatif du droit pénal social:

"Le Conseil est d'avis que l'ajout du terme "raisonnablement" dans un texte de loi est une source de confusion et entraîne des problèmes d'interprétation. Compte tenu du risque de provocation, des raisons suffisantes, pertinentes et objectives sont nécessaires. Le Conseil souscrit dès lors à l'avis n° 2021/001 du 9 avril 2021 du Conseil consultatif du droit pénal social, dans lequel il est précisé qu'au lieu d'utiliser un nouveau terme, "raisonnablement", il serait plus indiqué d'intégrer explicitement le principe de proportionnalité dans le texte."

Nr. 5 VAN DE HEER ANSEEUW

Art. 4

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

De toevoeging van het woord "redelijkerwijs" in dit wetsontwerp schaft het subsidiariteitsbeginsel impliciet volledig af. Dit betekent dat de opsporingsmethodiek vanaf het begin kan worden gebruikt en niet wanneer alle andere middelen uitgeput zijn. Hierdoor riskeer je inbreuken uit te lokken omdat er eerst geen andere onderzoeksmogelijkheden worden gebruikt. Ook in het NAR advies 2248 werd deze opmerking reeds gemaakt (<http://cnt-nar.be/ADVIES/advies-2248.pdf>, p. 8) alsook in het advies van de adviesraad van het sociaal strafrecht:

"De Raad is van oordeel dat de toevoeging van de term "redelijkerwijze" in een wettekst voor onduidelijkheid zorgt en aanleiding geeft tot interpretatieproblemen. Gelet op het risico op provocatie, zijn voldoende, pertinente en objectieve redenen nodig. De Raad onderschrijft om die redenen het advies nr. 2021/001 van 9 april 2021 van de Adviesraad Sociaal Strafrecht waarin is opgenomen dat in plaats van het gebruik van een nieuwe term "redelijkerwijze" het meer aangewezen is om het proportionaliteitsbeginsel uitdrukkelijk in de tekst op te nemen."

Björn ANSEEUW (N-VA)

N° 6 DE M. **ANSEEUW**

Art. 5

Supprimer cet article.

JUSTIFICATION

Cet article permet d'externaliser des tests de situation en entreprise à des instances qui restent à définir par voie d'arrêté royal, rendant ainsi possible une très large délégation de tests de situation fictifs sur la base de critères quasi inexistants et non objectivables.

Il a déjà été recouru à des organismes, tels qu'Unia, par le passé dans le cadre de la prévention de la discrimination. Ceux-ci indiquent sur leur site web qu'ils ont déjà atteint un nombre considérable de résultats de cette manière. Si un organisme, tel qu'Unia par exemple, effectue soudainement des tests de situation anonymes et inopinés, l'ensemble de la dynamique de prévention de la discrimination d'un tel organisme deviendra une chasse aux employeurs potentiellement discriminants, que les employeurs visés aient déjà commis ou non des faits de discrimination ou risquent d'en commettre et que ces derniers soient disposés ou non à corriger leur politique de recrutement par la voie du dialogue.

Des tests de situation sont déjà possibles actuellement en collaboration avec des instances tierces. Il n'est pas nécessaire à cet égard de recourir à des cas fictifs. Il serait par exemple également possible de collaborer, en faisant preuve de la bonne volonté nécessaire, avec les diverses instances fédérales et régionales qui se chargent de l'accompagnement, du placement, de la formation professionnelle, de la réintégration, ... des 1,4 million de personnes en âge de travailler bénéficiant d'une allocation de remplacement de revenus.

Ce type de collaboration constructive avec des parties tierces ne nécessite aucune modification législative.

Nr. 6 VAN DE HEER **ANSEEUW**

Art. 5

Dit artikel weglaten.

VERANTWOORDING

Dit artikel maakt het mogelijk om praktijktesten in onderneming uit te besteden aan nog via koninklijk besluit vast te leggen instanties. Hierdoor wordt een verregaande delegatie van fictieve praktijktesten mogelijk op basis van quasi onbestaande en niet objectiveerbare drempels.

In het verleden werden instellingen zoals Unia reeds ingeschakeld in preventie van discriminatie. Op hun website geven ze aan dat ze op die manier al heel wat resultaten hebben bereikt. Wanneer een instelling, zoals bijvoorbeeld Unia, nu plots ook anonieme, niet aangekondigde praktijktesten gaat uitvoeren wijzig je de ganse dynamiek van een instelling zoals Unia van preventie tegen discriminatie naar een jacht op potentieel discriminerende werkgevers. En dat ongeacht de geviseerde werkgevers reeds discriminerende feiten hebben gepleegd of dreigen te plegen en ook ongeacht ze via dialoog al dan niet bereid zijn hun rekruteringsbeleid bij te sturen.

Vandaag zijn er reeds praktijktesten mogelijk met medewerking van derde instanties. Daarbij hoeft niet te worden gewerkt met denkbeeldige cases. Er zou bijvoorbeeld, met de nodige goodwill, ook kunnen worden samengewerkt met de diverse federale en regionale instanties die instaan voor de begeleiding, bemiddeling, beroepsopleiding, re-integratie, ... van de 1,4 miljoen mensen op beroepsactieve leeftijd met een inkomensvervangende uitkering.

Dit soort constructieve samenwerking met derde partijen vereist geen wettelijke wijzigingen.

Björn ANSEEUW (N-VA)