
ADVIES

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

1

Aanvrager	Minister Bernard Clerfayt
Aanvraag ontvangen op	4 mei 2022
Aanvraag behandeld door	Commissie Economie - Werkgelegenheid - Fiscaliteit - Financiën Commissie Diversiteit - Gelijke kansen - Armoede
Advies aangenomen door de Plenaire vergadering op	16 juni 2022

Vooraf

In België ervaren personen van buitenlandse oorsprong moeilijkheden om tot de arbeidsmarkt toegang te krijgen. In 2020, terwijl de gemiddelde tewerkstellingsgraad op het niveau van het land 70% bedroeg, haalde deze amper 40,1% voor personen afkomstig uit een land van buiten de Europese Unie (EU). Dit was een stuk lager dan het Europese gemiddelde van 57,6%. Tal van verschillende factoren dragen tot deze moeilijkheden bij, waaronder het fenomeen van discriminatie dat bepaalde personen op grond van hun etnische oorsprong of raciale afkomst kan treffen. Discriminatie op het vlak van tewerkstelling kan eveneens personen treffen op basis van andere criteria, zoals geslacht, seksuele geaardheid of een handicap. De anti-discriminatie wetgevingen hebben betrekking op negentien beschermde criteria.

De ordonnantie van 16 november 2017 inzake het bestrijden van discriminatie op het vlak van tewerkstelling in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft voor de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie de mogelijkheid ingevoerd om zogenaamde « discriminatietests » uit te voeren teneinde eventuele gevallen van discriminatie inzake werk in het Brussels gewest op te sporen. Binnen de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie werd hiertoe trouwens in oktober 2021 een specifieke cel opgericht om de discriminatie op het vlak van tewerkstelling te bestrijden.

De vaststellingen sedert de inwerkingtreding van deze wetgeving zijn evenwel gemengd. Tussen 2018 en 2021 ontving de Inspectie slechts 45 meldingen. Tal van deze meldingen werden zonder gevolg geklasseerd, met name omwille van een gebrek aan bevoegdheden van het Gewest.

Ingevolge deze vaststelling wenst de Brusselse minister van Tewerkstelling deze wetgeving te versterken teneinde enerzijds de bevoegdheid van het Brussels gewest te verduidelijken en om anderzijds deze tests doeltreffender en proactief te maken.

Advies

1. Algemene beschouwingen

1.1. Wetenschappelijke basis van de overwogen hervorming

Brupartners verwelkomt het feit dat het voorontwerp van ordonnantie werd opgesteld op basis van een studie van juristen, wat aan de overwogen maatregelen een meer wetenschappelijk karakter geeft.

1.2. Bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

Brupartners wenst eraan te herinneren dat de Brusselse wetgever dan wel voorloper is geweest inzake discriminatietests bij de aanneming van de ordonnantie van 16 november 2017, maar dat de federale wetgever sindsdien zijn voorbeeld is gevolgd en gelijkaardige bepalingen heeft aangenomen. **Brupartners** wenst in dit opzicht te wijzen op het belang om over een duidelijk en leesbaar wetgevend kader voor de actoren te beschikken, en meer bepaald voor de werkgevers.

Brupartners neemt akte van het feit dat het voorontwerp ervan uitgaat dat de Brusselse wetgever bevoegd zou zijn voor de toegang tot werk bij alle private en publieke werkgevers die in het Brussels gewest personeel aan het werk stellen. Hij kiest bijgevolg voor een concurrerende bevoegdheid van de federale en gewestelijke wetgever.

Het zal aan de Raad van State toekomen om zich over de geldigheid van deze keuze of - desgevallend - over de grenzen van de bevoegdheden van het Gewest inzake discriminatietests uit te spreken.

Brupartners is hoe dan ook van mening - en vooral indien wordt bevestigd dat de federale Staat en het Gewest gedeeltelijk concurrerende bevoegdheden bezitten - dat de toepassingscriteria en de procedurevoorwaarden in de mate van het mogelijke identiek zouden moeten zijn. Aangezien de federale wetgeving op een unaniem en omstandig advies van de Nationale Arbeidsraad is gebaseerd, pleit **Brupartners** ervoor dat de Brusselse criteria en procedure op de federale criteria worden afgestemd die door de sociale gesprekspartners werden goedgekeurd.

Brupartners wijst erop dat deze identiteit op juridisch vlak geenszins uitsluit dat men, wat betreft de concrete acties van de verantwoordelijke overheden, rekening houdt met situaties die eventueel verschillen qua prioriteiten.

Brupartners vraagt om op de hoogte te worden gehouden van de conclusies van de Raad van State over de bevoegdheid van het Gewest wat betreft het voorwerp van de ordonnantie.

1.3. Sensibilisering en sancties

Brupartners wenst eraan te herinneren dat hij zeer gehecht is aan preventie, de sensibilisering en de begeleiding van de ondernemingen in de strijd tegen discriminatie bij aanwerving. Men moet de actoren zoveel mogelijk helpen om deze discriminatie stroomopwaarts te bestrijden.

Brupartners is niettemin van mening dat de procedures inzake controle en sancties hun plaats hebben in het algemeen arsenaal ter bestrijding van discriminatie, op voorwaarde dat deze strikt omkaderd zijn met wettelijke garanties.

De situatietests moeten een nuttige plaats verwerven tussen deze beide assen. Zoals aangevoerd in de memorie van toelichting mag de geest van het systeem er niet in bestaan, « bepaalde cijfers te halen » of « op heksenjacht te gaan ».

Het repressief luik, waarvan de discriminatietests een onderdeel vormen, is in feite subsidiair in verhouding tot de voorzieningen ter stimulering en bevordering van de diversiteit, en moet op probleemgevallen betrekking hebben.

Het beperkt aantal dossiers, die in de activiteitenverslagen van de Inspectie worden aangehaald, is voor Brupartners problematisch, niet op zich maar omdat dit aantal niet overeenstemt met het discriminatiefenomeen zoals dit uit verslagen en studies naar voren komt, en vooral omdat het lijkt voort te komen uit procedurevoorwaarden die niet noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten van de verdediging, voorwaarden die de doeltreffendheid van het instrument in het gedrang brengen.

Brupartners erkent bijgevolg de noodzaak om deze tests effectiever te maken, waarbij men voor het geheel van de betrokkenen voldoende waarborgen behoudt.

2. Bijzondere beschouwingen

2.1 Wijziging van de procedurewaarborgen

Brupartners erkent de noodzaak om toereikende procedurewaarborgen te behouden omwille van de nogal opdringende aard van de discriminatietests.

Brupartners vestigt de aandacht op de kwestie van de aansprakelijkheden indien de materiële auteur van de discriminatie een aangestelde van de werkgever is. In strafzaken bestaat er immers geen objectieve aansprakelijkheid omwille van de handelingen van anderen. **Brupartners** vindt het nodig om de handelingen en tekortkomingen te bepalen waarvoor de werkgevers persoonlijk aansprakelijk zijn in geval van een fout van hun aangestelden.

De representatieve werknemersorganisaties erkennen de noodzaak van een juist evenwicht van de criteria en de procedures, zodat de rechten van de verdediging ten volle kunnen worden gewaarborgd. Zij wijzen op de noodzaak om het systeem niet in het gedrang te brengen met formaliteiten die de tests de facto onmogelijk zouden maken. Hierdoor zou de doelstelling van de overwogen wetgeving voor een vereenvoudiging mislukken.

Wat betreft het voorafgaandelijk akkoord van het Arbeidsauditoraat over de invoering van de tests, merkt **Brupartners** op dat het voorontwerp van ordonnantie afwijkt van de federale wet. Deze voorziet namelijk een akkoord in alle gevallen. **Brupartners** meent in dit opzicht dat het goed zou zijn om met de magistratuur overleg te plegen. Hij vertrekt van het idee dat het akkoord van het Openbaar Ministerie niet tot een langere procedure zou leiden dan de toelating verstrekt aan een politie- of inspectiedienst om een onderzoekdaad uit te voeren. Men zou zelfs kunnen ondervinden dat het betrekken van de magistratuur in een stadium, dat nogal dicht bij de procedure ligt, haar acties in latere stadia zou bevorderen.

2.2. Verduidelijking van de gebruikte termen

Brupartners onderstreept het belang van een goede afbakening van de bewoordingen die in de ordonnantie worden gebruikt. Zo zou de memorie van toelichting bepaalde begrippen van voorbeelden moeten voorzien, zoals deze van « absoluut noodzakelijke » strafbare feiten en van « redelijk vermoeden ».

2.3. Verschoningsgrond en rechtvaardigingsgrond

Brupartners vestigt de aandacht van de wetgever op het advies van de Adviesraad van sociaal strafrecht en van de Raad van State over het voorwerp van *wet tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de specifieke bevoegdheden van de sociale inspecteurs wat betreft vaststellingen met betrekking tot discriminatie*. Deze adviezen wijzen op mogelijke moeilijkheden wat betreft de vervanging van de verschoningsgrond door een rechtvaardigingsgrond. **Brupartners** vraagt aan de wetgever om hiervoor aandachtig te zijn en om rekening te houden met het advies dat noodzakelijkerwijs door de Raad van State over het onderzocht voorontwerp van ordonnantie zal worden uitgebracht.

2.4. Tussenkoms van derden

Wat betreft de tussenkoms van derden in de procedure, steunt **Brupartners** de vraag van de Nationale Arbeidsraad in het kader van de federale wetgeving. Ook wenst hij dat met hem overleg wordt gepleegd over de handelingen die door de bedoelde personen zouden mogen worden gesteld.

2.5. Rol van ACTIRIS

De representatieve werkgeversorganisaties tonen zich bezorgd over de rol die in de geplande ordonnantie aan ACTIRIS wordt toevertrouwd. Zij vrezen dat het systematisch overmaken van de klachten van zijn anti-discriminatieloket aan de Gewestelijke Werkgelegenheidsinspectie een negatieve impact op de relaties tussen ACTIRIS en de werkgevers zal hebben.

De representatieve werknemersorganisaties stellen vast dat krachtens artikel 22, § 4.1°k de overwogen overdracht niet betrekking heeft op alle klachten die aan het loket worden ontvangen, maar deze die na onderzoek en intern overleg - overeenkomstig het protocol dat zijn acties regelt - als voldoende ernstig worden beschouwd. Tegen deze voorwaarde steunen zij de maatregel die in de ordonnantie wordt voorgesteld, middels de opmerkingen van de diensten van ACTIRIS, en die in het advies van zijn Beheerscomité zijn opgenomen.

2.6. Bescherming van de persoonlijke gegevens

Brupartners wenst de aandacht te vestigen op het belang om de regels inzake gegevensbescherming na te leven in het kader van de overdracht van geanonimiseerde cv door ACTIRIS. Men moet er zich namelijk van vergewissen dat het wel degelijk onmogelijk is om de personen te identificeren.

*
* *