



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Advies nr. 74/2021 van 21 mei 2021

Betreft: Advies m.b.t. een voorontwerp van wet *tot wijziging van artikel 42/1 van het Sociaal Strafwetboek betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie* (CO-A-2021-073)

De Gegevensbeschermingsautoriteit (hierna de "Autoriteit");

Gelet op de wet van 3 december 2017 *tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit*, inzonderheid op artikelen 23 en 26 (hierna "WOG");

Gelet op 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 en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG* (hierna "AVG");

Gelet op de wet van 30 juli 2018 *betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens* (hierna "WVG");

Gelet op het verzoek om advies van de heer Pierre-Yves Dermagne, Vice-eersteminister en minister van Economie en Werk ontvangen op 31/03/2021;

Gelet op het verslag van mevrouw Alexandra Jaspar, Directeur van het Kenniscentrum van de Gegevensbeschermingsautoriteit ;

Brengt op 21 mei 2021 het volgend advies uit:

I. VOORWERP VAN DE ADVIESAANVRAAG

1. Op 31/03/2021 verzocht de heer Pierre-Yves Dermagne, Vice-eersteminister en minister van Economie en Werk (hierna: de aanvrager), het advies van de Autoriteit betreffende een voorontwerp van wet tot wijziging van artikel 42/1 van het *Sociaal Strafwetboek* betreffende de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (hierna: het ontwerp).
2. De Autoriteit wijst in dit kader op het gebundeld advies nr. 33/2021 *met betrekking tot het 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 (CO-A-2021-017)* en, het wetsvoorstel tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie (CO-A-2021-018)¹ waarin zij reeds oordeelde dat de wijziging van artikel 42/1 *Sociaal Strafwetboek*, zoals zij tevens voorligt in het onderhavige geval, geen aanleiding geeft tot bijzondere opmerkingen inzake de verwerking van persoonsgegevens.
3. Het ontwerp beoogt aldus de wijziging van artikel 42/1 *Sociaal Strafwetboek* dat modaliteiten voor het uitvoeren van *mystery calls* vaststelt². Een dergelijke wijziging dringt zich op daar de praktijk heeft geleerd dat de huidige libellering van artikel 42/1 *Sociaal Strafwetboek* het inzetten van *mystery calling* op disproportionele wijze bemoeilijkt. Voor verdere toelichting ter zake verwijst de Autoriteit naar de randnummers 3 – 7 van het gebundeld advies nr. 33/2021.

II. ONDERZOEK TEN GRONDE

4. Artikel 42/1 *Sociaal Strafwetboek* wordt als volgt gewijzigd:
*"§ 1. Met het oog op het opsporen en vaststellen van inbreuken op de antidiscriminatiewetgeving en zijn uitvoeringsbesluiten, hebben de sociaal inspecteurs de bevoegdheid om, bij objectieve aanwijzingen van discriminatie, **of na een onderbouwde klacht of een melding of op basis van resultaten van datamining en datamatching**, 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.*

¹ Te raadplegen via de volgende link: <https://www.gegevensbeschermingsautoriteit.be/publications/advies-nr.-33-2021.pdf>.

² *Mystery calling of -shopping* overeenkomstig artikel 42/1 Sociaal Strafwetboek betreft de bijzondere bevoegdheid voor sociale inspecteurs om zich in bepaalde gevallen 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.

§ 2. Onverminderd paragraaf 3 is het de sociaal inspecteurs, belast met de uitvoering van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1, verboden in het kader van hun opdracht strafbare feiten te plegen.

*§ 3. **Plegen geen strafbaar feit**, de sociaal inspecteurs die, in het kader van hun opdracht en met het oog op het welslagen ervan of ter verzekering van hun eigen veiligheid, strikt noodzakelijke strafbare feiten plegen met het uitdrukkelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings.*

Die strafbare feiten ~~mogen niet ernstiger zijn dan die waarvoor de opsporingsmethode wordt aangewend en~~ moeten noodzakelijkerwijs evenredig zijn met het nagestreefde doel.

***Pleeft geen strafbaar feit** de magistraat die machtiging verleent aan een sociaal inspecteur tot het plegen van strafbare feiten in het kader van de uitoefening van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in paragraaf 1.*

§ 4. De uitoefening van de bijzondere bevoegdheid inzake discriminatie zoals bedoeld in § 1 kan slechts gebeuren na een schriftelijk en voorafgaand akkoord van de arbeidsauditeur of de procureur des Konings. Dit akkoord heeft eveneens betrekking op de strikt noodzakelijke strafbare feiten en de machtiging daartoe, zoals bedoeld in § 3.

Alle acties ondernomen tijdens de opsporing en de resultaten ervan worden opgetekend in een verslag en worden meegedeeld aan de arbeidsauditeur of de procureur des Konings.

§ 5. De betrokken persoon of personen waarbij vaststellingen worden gedaan, mogen niet worden geprovoceerd in de zin van het artikel 30 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering.

*De opsporingsmethode moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een discriminerende praktijk aan het licht te brengen. Deze bevoegdheid kan enkel worden uitgeoefend indien het voor de uitoefening van het toezicht noodzakelijk is om de reële omstandigheden die gelden voor gewone klanten, potentiële klanten, werknemers of potentiële werknemers te kunnen vaststellen en indien deze vaststellingen niet **redelijkerwijs** op een andere manier kunnen gebeuren. Zij mag niet tot gevolg hebben dat een discriminerende praktijk gecreëerd wordt terwijl er geen ernstige aanwijzing was van praktijken die men kan bestempelen als directe of indirecte discriminatie.*

§ 6. De sociaal inspecteur kan in het kader van de opdrachten die hem door dit artikel worden toevertrouwd, kortstondig een beroep doen op een persoon die niet tot de inspectiediensten behoort, indien zulks kennelijk noodzakelijk is voor het welslagen van zijn opdracht.

De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de gevallen, de voorwaarden en de modaliteiten, bedoeld in de eerste alinea.

5. De Autoriteit stelt vast dat de voorgestelde wijzigingen van de paragrafen 1, 3 en 5 van artikel 42/1 *Sociaal Strafwetboek* niet wezenlijk verschillen van de wijzigingen die overeenkomstig het wetsvoorstel *tot wijziging van het Sociaal Strafwetboek wat betreft de bijzondere bevoegdheden van de sociaal inspecteurs op het vlak van de vaststellingen inzake discriminatie* reeds ter advies voorlagen. Als zodanig bemerkt de Autoriteit dat deze wijzigingen geen belangrijke invloed hebben op de gegevensverwerking die plaatsvindt in het kader van het uitvoeren van *mystery calls* overeenkomstig artikel 42/1 *Sociaal Strafwetboek*. De wezenlijke elementen van de onderhavige gegevensverwerking blijven immers ongewijzigd. In het bijzonder voor wat betreft de beperking van de rechten van de betrokkenen overeenkomstig artikel 23 AVG neemt de Autoriteit akte van de artikelen 100/14, 100/15, 100/16 en 100/17 *Sociaal Strafwetboek*.
6. Overeenkomstig artikel 5 van het ontwerp wordt artikel 42/1 *Sociaal Strafwetboek* aangevuld met een paragraaf 6³ die het beroep op derden bij discriminatietoetsen, indien zulks kennelijk noodzakelijk is voor het welslagen van de opdracht van de sociaal inspecteurs, mogelijk maakt. Het tweede lid van de ontworpen paragraaf 6 bepaalt dat de gevallen, de voorwaarden en de modaliteiten van deze bevoegdheid door de Koning worden bepaald bij een in Ministerraad overlegd besluit.
7. In dit verband wijst de aanvrager op artikel 47 *quinquies*, §§ 2 en 3 *Wetboek Strafvordering* dat in het kader van de bijzondere opsporingsmethoden bepaalt dat ook derden (niet-politieambtenaren) kunnen worden ingezet in zoverre zulks nodig blijkt, zonder dat de procureur des Konings daarvan vooraf in kennis moet worden gesteld. De aanvrager stelt dat het vreemd is dat de wetgeving inzake discriminatietoetsen in dat opzicht strenger en minder flexibel is dan de wetgeving betreffende de bijzondere opsporingsmethoden.
8. De Autoriteit neemt hiervan akte, edoch herinnert eraan dat het uitvoeringsbesluit zoals bedoeld in het ontwerpartikel 42/1, § 6, 2^e lid *Sociaal Strafwetboek* overeenkomstig artikel 23 WOG haar ter advies moet worden voorgelegd.

³ *Supra* randnummer 4.

**OM DEZE REDENEN,
de Autoriteit**

formuleert geen opmerkingen bij het ontwerp aangezien het als zodanig geen wezenlijke invloed heeft op de onderliggende verwerking van persoonsgegevens.

In secundaire orde herinnert zij eraan dat het uitvoeringsbesluit zoals bedoeld in het ontwerpartikel 42/1, § 6, 2^e lid *Sociaal Strafwetboek* overeenkomstig artikel 23 WOG haar ter advies moet worden voorgelegd.

(get.) Alexandra Jaspar
Directeur van het Kenniscentrum