



Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes
Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen
Rat für Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen

**ADVIES NR. 113 VAN 7 JULI 2006 VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR
MANNEN EN VROUWEN BETREFFENDE HET VOORONTWERP VAN WET TER
BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE TUSSEN VROUWEN EN MANNEN,
GOEDGEKEURD DOOR DE RAAD OP 13 OKTOBER 2006**

ADVIES NR. 113 VAN 7 JULI 2006 VAN HET BUREAU VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN BETREFFENDE HET VOORONTWERP VAN WET TER BESTRIJDING VAN DE DISCRIMINATIE TUSSEN VROUWEN EN MANNEN, GOEDGEKEURD DOOR DE RAAD OP 13 OKTOBER 2006

1. RECHTVAARDIGING

Dit advies is een antwoord op de vraag die de federale minister bevoegd voor gelijke kansen aan de Raad heeft gesteld, op basis van het koninklijk besluit van 4 april 2003 tot reorganisatie ervan.

De Raad onderstreept onmiddellijk dat, rekening houdend met zijn opdracht én zijn samenstelling, hij het enige adviesorgaan is dat op geldige wijze aan de autoriteiten een advies kan verstrekken over het geheel van de aspecten van het wetsontwerp (en eventuele toekomstige amendementen en ontwerpen van uitvoeringsbesluiten), zonder daarbij afbreuk te doen aan de beperktere bevoegdheden van andere organen.

De Raad herinnert evenwel aan verschillende vroegere adviezen over gelijkaardige kwesties:

- de aanbeveling van 25 juni 1998, betreffende het voorontwerp dat de wet van 7 mei 1999 moest worden (gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het werk);
- het advies nr. 31 van 7 april 2000, betreffende het wetsvoorstel dat de wet van 25 februari 2003 moest worden (bestrijding van discriminatie);
- het advies nr. 40 van 8 december 2000, betreffende het voorstel dat de richtlijn 2002/73/EG moest worden (wijziging van de richtlijn 76/207/EEG);
- het advies nr. 83 van 12 maart 2004, betreffende het voorstel dat de richtlijn 2004/113/EG (goederen en diensten) moest worden;
- het advies nr. 95 van 11 maart 2005 strekkende tot de uitwerking van een wetboek voor gendergelijkheid;
- het advies nr. 112 van 9 juni 2006, met betrekking tot de voorontwerpen van wet en van koninklijk besluit met betrekking tot geweld, pestereien en ongewenst seksueel gedrag op het werk.

2. ALGEMENE OVERWEGINGEN

2.1. Verdiensten van het voorontwerp

2.1.1. De Raad onderschrijft **de wens om duidelijkheid en coherentie** die de federale regering ertoe heeft aangezet om voor te stellen om de verschillende wetgevingen ter bestrijding van discriminaties te herstructureren door middel van het gebruik van gemeenschappelijke begrippen en dispositieven.

Hij prijst zich gelukkig dat de regering erkent dat men oog moet hebben voor de **specificiteit van de genderproblematiek** en er een specifieke wet aan wijdt (zie advies nr. 31). Deze wet kan het tweede element vormen van het toekomstige **wetboek gendergelijkheid** (zie advies nr. 95). Het eerste element zou de wet van 6 maart 1996 zijn aangaande de resoluties van de wereldvrouwenconferentie, die binnenkort versterkt moet worden (zie het advies nr. 107 van 7 april 2006 met betrekking tot het voorontwerp van wet).

De Raad is ook zeer verheugd dat de federale regering heeft beslist om een advies te vragen aan de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State, dat eindelijk een einde zal maken aan het probleem van de **bevoegdheidsverdeling** met betrekking tot de omzetting van de richtlijnen van de Europese Gemeenschap.

- 2.1.2. De Raad erkent dat het voorontwerp **onbetwistbare vooruitgangen** inhoudt voor de verwezenlijking van gendergelijkheid, zowel wat betreft de inhoud (integratie van wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid) als de effectiviteit (schadevergoeding van slachtoffers, stakingsvordering, getuigenbescherming).
- 2.1.3. De Raad staat in het bijzonder goedkeurend tegenover de bepaling van het artikel 25, §5 van het voorontwerp, dat een einde kan maken aan de aarzelingen met betrekking tot de **bevoegdheid van de Raad van State** indien de discriminatie het gevolg is van een individuele administratieve en zelfs reglementaire handeling. Hij is evenwel van mening dat de bepaling slecht geplaatst is, aangezien de regels met betrekking tot de rechtsvordering (art. 35), de bewijslast (art. 32 en 33) en de bescherming tegen represailles (art. 22) ook toepasbaar moeten kunnen zijn in een procedure voor de Raad van State, zoals dat het geval is voor de wet van 7 mei 1999.

2.2. Zwakheden van het voorontwerp

- 2.2.1. De Raad kan er niet mee instemmen dat het voorontwerp gebruik maakt van het begrip “**onderscheid**”, dat gunstige of ongunstige effecten kan hebben, en dat niet noodzakelijk tot een discriminatie leidt. Het betreft een intellectuele constructie gebaseerd op het feit dat het derde voorontwerp van wet (diverse discriminaties) volhardt dat, op grond van niet in het gemeenschapsrecht vermelde criteria, directe discriminatie door objectieve redenen kan worden gerechtvaardigd.

De introductie van het concept “onderscheid” zou enkel nuttig zijn om uit te leggen dat er natuurlijke verschillen zijn (in het geval van gender te wijten aan morfologie en fysiologie) die de situaties onvergelijkbaar maakt.

Bovendien maakt het gemeenschapsrecht enkel gebruik van het begrip “discriminatie”, die per definitie onwettelijk is, maar die indien ze van indirecte aard is onder strikte voorwaarden kan gerechtvaardigd worden. De gemeenschapsregel bepaalt op beperkte wijze de uitzonderingen die geen discriminatie uitmaken. Zelfs als men vaststelt dat de richtlijnen 2002/73 en 2004/13 de Lidstaten een grote vrijheid hebben gegeven bij de toepassing van sommige van die uitzonderingen, wijst niets erop dat de Europese Raad, en zeker het Hof van Justitie, afstand wensten te nemen van het voornoemde schema.

Bijgevolg zal de invoering van het begrip “onderscheid” de federale regering verplichten om voor de Europese Commissie op omstandige wijze te rechtvaardigen dat het geen gevolg heeft op de uitvoering van de gemeenschapsnormen. Bovendien brengt het bestaan ervan op zich een grote rechtsonzekerheid teweeg voor alle sociale en juridische actoren die de nieuwe wetgeving ten uitvoer moeten leggen. De Raad kan dus enkel **aanbevelen om af te zien van de invoering van dit concept**, en enkel de concepten uit de wet van 7 mei 1999 te behouden (directe en indirecte discriminatie en uitzonderingen).

- 2.2.2. De Raad stelt een ernstig **gebrek aan structuur** vast in het voorontwerp. Immers, de gemeenschapsrichtlijnen inzake de professionele gelijkheid tussen vrouwen en mannen zijn, rechtstreeks of onrechtstreeks, gebaseerd op van het vroegere artikel 119 EEG (nu 141 EG). Ze waren oorspronkelijk enkel gericht op de werkgevers en de werkers in ondergeschikt verband, daarna werden ze uitgebreid naar de zelfstandigen en, in het geval van de richtlijn 79/7/EEG, de actieve bevolking. De richtlijn 2004/113, genomen op basis van artikel 13 EG, is daarentegen gericht op alle verstrekkers van goederen en diensten en alle mannelijke en vrouwelijke verbruikers.

Dientengevolge lijkt het, hoewel ze voor het overige gemeenschappelijk begrippen en bepalingen bevat, onontbeerlijk om deze twee aspecten te behandelen in **afzonderlijke hoofdstukken** van de wet.

- 2.2.3. In het licht van bijna 30 jaar wetgeving aangaande de professionele gelijkheid van vrouwen en mannen, vindt de Raad dat de **pedagogische dimensie** van de wettekst versterkt moet worden en niet weggelaten zoals in het voorontwerp. Zo stemt hij niet in met het achterwege laten van bepalingen zoals de artikels 8 en 13 van de wet van 7 mei 1999, die op een niet-limitatieve wijze aangeven in welke aspecten van de arbeidsbetrekkingen de gelijkheid moet gewaarborgd worden; deze weglating is een echte afzwakking van de wetgeving.
- 2.2.4. De Raad heeft zo ook (in zijn advies nr. 83) kritiek geleverd op de latere richtlijn 2004/113 omdat die geen substantie geeft aan het beginsel van de gelijkheid bij de toegang tot goederen en diensten. Hij is ervan overtuigd dat, in een domein van de samenleving waarin tot nu toe zeer weinig aandacht werd geschonken aan gelijkheid, de nationale wetgever het tekortschieten van de communautaire norm moet verhelpen.
- 2.2.5. De Raad stelt vast dat het voorontwerp **sommige bepalingen van de wet van 7 mei 1999** niet overneemt. Het ontbreken van die bepalingen kan een niet-omzetting van het gemeenschapsrecht betekenen, of minstens een regressie ten opzichte van het gemeenschapsrecht, of een afzwakking van de doeltreffendheid van de wetgeving:
- Het voorontwerp is niet van toepassing op de personen die werkaanbiedingen of advertenties inzake werkgelegenheid verspreiden (art. 7 van de wet van 7 mei 1999);
 - Het voorontwerp laat de mogelijkheid weg om via koninklijk besluit gespecialiseerde organen aan te duiden aan wie de voor een gelijkheidsgerelateerde zaak gevatte rechtbank een advies kan vragen (art. 22 van de wet van 7 mei 1999): hoewel deze mogelijkheid tot op heden zeer weinig werd toegepast, blijft ze nuttig;
 - Het voorontwerp bevat geen bepaling met betrekking tot de verjaring van de burgerlijke rechtsvordering gesteund op een overtreding. In dit opzicht was het artikel 30 van de wet van 7 mei 1999 slecht ontworpen, maar indien het wetsontwerp impliciet verwijst naar het gemeenschapsrecht, dient dit in de memorie van toelichting verduidelijkt te worden.
- 2.2.6. Ten slotte betreurt de Raad het dat het voorontwerp geen gebruik maakt van de mogelijkheid om de doeltreffendheid te versterken van de wetgevingen die de Gemeenschappen hebben aangenomen of zouden kunnen aannemen inzake het **geslacht van de benamingen van functies en beroepen** (zie de adviezen nr. 2 van 9 december 1994 en nr. 103 van 14 oktober 2005). De federale wetgever zou immers de toepassing van deze wetgevingen kunnen opleggen in domeinen die aan de decretale bevoegdheid ontsnappen, bijvoorbeeld in de federale overheidsdiensten. Deze stap zou vanzelfsprekend bijdragen tot de bevordering van “gender mainstreaming” (wet van 6 maart 1996, amendement aan de gang).

2.3. Omzetting van de richtlijn 2002/73/EG

Aangezien de termijn voor de tenuitvoerlegging afliep op 5 oktober 2005, is België in gebreke wat betreft de omzetting van de richtlijn 2002/73. Het voorontwerp wil een oplossing bieden voor dit tekortschieten. Het laat evenwel **meerdere bepalingen van de richtlijn 76/207/EEG zonder toepassing**, zoals gewijzigd door de richtlijn 2002/73/EG. In sommige gevallen zijn het andere wetgevingen die moeten aangevuld worden, maar de Raad moet onderstrepen dat de omzetting wat betreft de volgende aspecten gebrekkig blijft:

- er bestaat geen algemene bepaling die waarborgt dat het **moederschapverlof** geen negatief effect op de beroepsloopbaan heeft (art. 2, § 7, al. 2 van de richtlijn 76/207/EEG);
- er is geen waarborg van het behoud van rechten noch een bescherming tegen ontslag bij het gebruik van het **vaderschapverlof** (art. 2, § 7, al. 4 van de richtlijn);

- door zijn te algemene formuleringen (hierboven, 2.2.3.) biedt het voorontwerp geen waarborg van het beginsel van de gelijkheid in de werking van ondernemingen samengesteld uit verenigingen van **zelfstandigen** (art. 3, § 2, b van de richtlijn; zie het advies nr. 96 van 15 april 2005 inzake vrouwen in vrije beroepen);
- hoewel de kwestie zeer delicaat is, wordt de gelijke behandeling in de werkingsregels van de **werknemers- en werkgeversorganisaties** (art. 3, § 2, b van de richtlijn) niet aangehaald in het voorontwerp. Indien de federale regering meent dat er geen enkele maatregel nodig is aangezien elk van de betrokken organisaties over de toepassing van het beginsel waakt, moet daarvan melding gemaakt worden in de memorie van toelichting. Bovendien denkt de Raad te moeten vragen of, na de ondertekening van het Charter inzake gender mainstreaming door de drie syndicale confederaties, de federale regering een gelijkaardig initiatief zal nemen ten aanzien van de werkgeversorganisaties;
- wat betreft **pesterijen en ongewenst seksueel gedrag** beschouwd als een discriminatie (art. 2, §2, 3^{de} en 4^{de} streepjes van de richtlijn), vindt de Raad het artikel 7 van het voorontwerp ontoelaatbaar. Hij ziet absoluut niet in waarom een persoon die vindt dat hij/zij het slachtoffer is van een geslachtsdiscriminatie bestaande uit feiten van pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk geen rechtsvordering zou kunnen indienen op basis van de wet van 4 augustus 1996 én de wet inzake gendergelijkheid. Het artikel 7 van het voorontwerp zou op zijn minst moet vermelden dat de wet van toepassing is zonder afbreuk te doen aan de wet van 4 augustus 1996. Dezelfde opmerking geldt bovendien ook voor de twee andere voorontwerpen voor wat betreft pesterijen. Met betrekking tot dit punt verwijst de Raad naar zijn advies nr. 112.
- de geamendeerde richtlijn 76/207/EEG bevat geen mogelijkheid meer tot uitzonderingen met betrekking tot de **wetgevingen ter bescherming van het werk van vrouwen in het algemeen**, en het voorontwerp voorziet er ook geen. De bepalingen van de wet van 16 maart 1971 en van het koninklijk besluit van 24 december 1968 die nog beschermende regels bevatten moeten dus opgeheven worden (er moet bijzondere aandacht worden besteed aan de kwestie van de opzegging van de Conventie nr. 45 van de Internationale Arbeidsorganisatie met betrekking tot het werk van vrouwen in de mijnen, en aan de wetgeving betreffende het statuut van de leden van de strijdkrachten, die ook een aantal verboden bevat).

2.4. Rechterlijke bevoegdheid

- 2.4.1. In de huidige stand van de wetgeving, en zonder twijfel in de voorzienbare toekomst, bestaat het gros van de geschillen inzake gendergelijkheid uit professionele kwesties. Dientengevolge heeft de Raad bedenkingen bij het artikel 25 van het voorontwerp, dat de bevoegdheid voor stakingsvorderingen in de eerste plaats aan de **voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg** toewijst. Ondanks de algemene bevoegdheid van deze rechtbank vreest de Raad dat de hoogdringendheid van de situatie leidt tot een verplaatsing van de sociaalrechtelijke geschillen naar dit rechtscollege, of tot een verlies aan doeltreffendheid van de stakingsprocedure als gevolg van systematische beroepen op de exceptie van onbevoegdheid.
- 2.4.2. De Raad is sterk gekant tegen de bepalingen in het voorontwerp met betrekking tot discriminaties die de rechtsbevoegdheid toewijzen aan de arbeidsrechtbanken “met uitzondering van de geschillen die voorkomen in het kader van een arbeidsbetrekking die geregeld wordt door een **statuut van publiek recht**”. Wat betreft de gendergelijkheid, gaat het om het artikel 41; wat betreft de twee andere voorontwerpen, de artikels 42 en 43.

In de wet van 4 augustus 1978, en vervolgens in de wet van 7 mei 1999 (complementaire wet), heeft de wetgever het volledige burgerrechtelijke geschil aangaande professionele gendergelijkheid toegewezen aan de arbeidsrechtbanken, zelfs indien de geschillen publieke overheden en statutaire ambtenaren tegenover elkaar plaatsen. Hetzelfde geldt voor de wet van 4 augustus 1996, in het bijzonder inzake pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. De relatief overvloedige rechtspleging toont aan dat dit dispositief volledige voldoening geeft.

Het is, zo lijkt het, bij gebrek aan informatie dat de wet van 25 februari 2003 de burgerrechtelijke gedingen die statutaire ambtenaren betreffen van de arbeidsrechtbanken heeft uitgesloten. Het leidt tot een warboel indien de betrokkene tegelijkertijd de wet van 4 augustus 1996 en die van 25 februari 2003 inroept (Arbrb. Brussel, ref., 30 juni 2005, *Chr.D.S./Soc. Kron*, 2005, p. 476) of als eenzelfde situatie zowel statutairen betreft, als personen die tewerkgesteld zijn in het kader van een arbeidsovereenkomst.

De Raad beveelt dus de **schraping van de uitzondering** aan voor de drie voorontwerpen.

3. ONDERZOEK VAN DE ARTIKELS

Naast de bovenstaande algemene overwegingen formuleert de Raad de volgende bemerkingen :

- Art. 5, 15° en 6, 3°: Het begrip "sociale voordelen" komt in geen enkele richtlijn van de Europese gemeenschap aangaande gendergelijkheid voor, en lijkt niets bij te brengen.
- Art. 5, 16°:
 - Er is reden om de woorden “ziekte- en invaliditeitsverzekering” te vervangen door “verzekering voor geneeskundige verzorging en uitkeringen”.
 - Volgens de actuele rechtspraak van het Hof van Justitie zijn de wettelijke regelingen inzake het rust- en overlevingspensioen voor de ambtenaren, die de uitkeringen verbinden met periodes van tewerkstelling, “beroepsregelingen” zoals bedoeld door het artikel 141 EG en niet door de richtlijn 756/7/EEG. Hoewel het geen praktisch gevolg heeft in het Belgisch recht, moet de memorie van toelichting rechtvaardigen waarom het voorontwerp de overheidspensioenregelingen beschouwt als wettelijke regelingen inzake sociale zekerheid (wat in België de algemene beschouwing is).
- Art 6, 2° : De formulering verwijst onnodig naar de gezondheidszorgen, die opgenomen zijn in de sociale zekerheid (hierboven, Art. 5, 16°). Bovendien leidt ze tot een risico op een vermenging tussen sociale zekerheid en bijstand; de Raad beveelt aan om de term “sociale bescherming” weg te laten en de bijstandsregelingen in een specifiek nummer te behandelen.
- Art. 6, 6° en 8°: Deze bepaling is door geen enkele gemeenschapsnorm vereist. Hoewel de Raad het principe ervan niet kan betwisten, vraagt hij zich af of de federale regering de concrete draagwijdte ervan heeft onderzocht, aangezien het dispositief van het voorontwerp de rechtvaardiging van directe discriminaties mogelijk lijkt te maken (zie overigens het artikel 14).
- Art. 10: De Raad verzoekt de federale regering om in de memorie van toelichting te verduidelijken welke methode zij wenst te volgen om ervoor te zorgen dat de verschillen in de behandeling bij de verzekeringen daadwerkelijk binnen de vastgelegde termijn verdwenen zijn. Bovendien vraagt hij zich, gezien de nabijheid van de einddatum (21 december 2007), af of de bevoegdheid die aan de Koning gegeven wordt wel nuttig is.
- Art. 11: De Raad herinnert eraan (advies nr. 83) dat sommige bepalingen inzake sociale zekerheid (vb. de betaling in kapitaal van de rentes bij arbeidsongevallen) geslachtsspecifieke actuariële factoren gebruiken, wat in overtreding is met de richtlijnen 79/7/EEG. Het artikel 11 impliceert dat de Koning onmiddellijk gebruik zou maken van de in artikel 18, § 3 ingeschreven bevoegdheid om deze bepalingen te corrigeren.

- Art. 12: De bepaling is in overeenstemming met de richtlijn 86/378/EEG, gewijzigd door de richtlijn 96/97/EG. In correlatie met het artikel 10 (hierboven) toont ze evenwel de incoherentie aan tussen de richtlijnen 86/378/EEG en 2004/113/EG aangaande het gebruik van geslachtsspecifieke actuariële factoren. Daarom vraagt de Raad aan de federale regering of ze van plan is om het initiatief te nemen om de aanvullende pensioenregelingen te hervormen in dit opzicht (zie het advies nr. 77 van 17 oktober 2003).

- Art. 18, § 3 et 4: Deze bepalingen zijn totaal verkeerd geplaatst en moeten het onderwerp zijn van een apart artikel. Bovendien moeten ze de voorafgaande raadpleging voorzien van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen, de Nationale Arbeidsraad, de organen bevoegd voor collectieve arbeidsbetrekkingen in de overheidsdiensten en de beheerscomités van de overheidsinstellingen voor sociale zekerheid. Wat betreft de parlementaire commissies, ziet hij niet in waarom een wet een evidentie zou formuleren. Ten slotte is er de verouderde opstelling van het artikel 29, al. 2 van de wet van 29 juni 1981, aangehaald in § 3. De Raad is bereid om mee te werken aan de actualisatie ervan, maar in geval van hoogdringendheid beveelt hij het schrappen van de derde alinea van § 3 aan.

- Art. 22, § 3: De Raad ziet niet in waarom de met redenen omklede klacht niet bij het Instituut zou kunnen ingediend worden. Bovendien, zoals hij heeft opgemerkt in zijn advies nr. 112, moet er voorzien worden dat de met redenen omklede klacht op geldige wijze kan worden ingediend bij de politie of bij een andere dienst voor arbeidsinspectie (in het bijzonder bij pesterijen of ongewenst seksueel gedrag).

- Titel VI: De formulering “bevoegde instanties” is onvolledig aangezien titel VI gericht is op de instellingen of organisaties die gemachtigd zijn om in rechte op te treden.