



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. 112 VAN 9 JUNI 2006 VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR
MANNEN EN VROUWEN MET BETREKKING TOT DE VOORONTWERPEN VAN WET
EN VAN KONINKLIJK BESLUIT MET BETREKKING TOT GEWELD, PESTERIJEN EN
ONGEWENST SEKSUEEL GEDRAG OP HET WERK, GOEDGEKEURD DOOR DE RAAD
OP 13 OKTOBER 2006**

ADVIES NR. 112 VAN 9 JUNI 2006 VAN HET BUREAU VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN MET BETREKKING TOT DE VOORONTWERPEN VAN WET EN VAN KONINKLIJK BESLUIT MET BETREKKING TOT GEWELD, PESTERIJEN EN ONGEWENST SEKSUEEL GEDRAG OP HET WERK, GOEDGEKEURD DOOR DE RAAD OP 13 OKTOBER 2006

1. RECHTVAARDIGING

In 2001 legde de federale minister van Werkgelegenheid het voorontwerp dat de wet van 11 juni 2002 zou moeten worden voor aan de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen (hierna: “de Raad”) die er zijn advies nr. 44 van 26 juni 2001 aan wijdde dat verschillende amendementen van de tekst teweeg heeft gebracht. De Raad verbaast zich er dus over dat hij niet werd geraadpleegd voor de huidige voorontwerpen, des te meer omdat ze een rechtstreekse weerslag hebben op de toepassing van de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Bovendien beschouwt de communautaire richtlijn 2002/73/EG, tot wijziging van de richtlijn 76/207/EEG met betrekking tot de gelijkheid van vrouwen en mannen in de arbeidsvoorwaarden, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag als discriminaties indien ze plaatsvinden op grond van het geslacht.

De Raad brengt dit advies uit op eigen initiatief, zoals hem toegestaan wordt door het koninklijk besluit van 4 april 2003 tot reorganisatie ervan.

2. VOORAFGAANDE OPMERKING

De door de federale regering aangenomen voorontwerpen hebben betrekking op de wetgeving inzake welzijn op het werk, van toepassing in het geheel van het land in alle ondernemingen van de privé-sector en in alle overheidsinstellingen. Het is dus aan te bevelen dat de federale overheidsinstellingen aan alle andere werkgevers het voorbeeld geven van een onberispelijke toepassing van deze wetgeving.

Er is echter een arrest van 21 oktober 2004 van het arbeidshof van Brussel¹ nodig geweest opdat een koninklijk besluit van 11 maart 2005 een gemeenschappelijke dienst voor preventie en bescherming op het werk zou oprichten voor de Federale Overheidsdiensten (FOD’s), de federale wetenschappelijke instellingen en de instellingen van openbaar nut indien zij zich daarbij willen aansluiten. Deze dienst moet met name instaan voor de arbeidsgeneeskunde ten bate van het personeel maar ook voor de bescherming tegen geweld en pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Een jaar na de oprichting ervan, blijkt deze dienst reeds sterk gehandicapt door een gebrek aan personeel en budgettaire middelen.

De Raad onderstreept dus dat indien de federale regering het initiatief neemt om de wetgeving inzake welzijn op het werk te hervormen, het ook aan haar is om te zorgen voor de correcte toepassing ervan en allereerst in haar eigen overheidsdiensten.

¹ *Chr.D.S./Soc. Kron.*, 2005, p. 232.

3. ADVIES

3.1. Algemene opmerkingen

- 3.1.1. De Raad herhaalt de aanbeveling die hij heeft geformuleerd in zijn advies nr. 44 aangaande de noodzaak om in artikel 2, §1 van de wet van 4 augustus 1996 te vermelden dat alle gebruikte functiebenamingen verwijzen naar personen van het ene of het andere geslacht. Een dergelijke elementaire verwijzing is een vereiste van het principe van “gender mainstreaming” dat de federale regering wenst te bevorderen in zijn wetsontwerp tot hervorming van de wet van 6 maart 1996 (de “Pekingwet”).
- 3.1.2. Globaal gezien staat de Raad goedkeurend tegenover de intenties van de voorontwerpen, die gericht zijn op de verbetering van de doeltreffendheid van de wetgeving die in 2002 in het licht van de ervaring en de rechtspraak werd ingevoerd, zonder toe te geven aan de druk tot het neutraliseren van de meest vernieuwende aspecten. De kritiek die volgt is dus constructief bedoeld.
- 3.1.3. Hoewel het voorontwerp geen wijzigingen aanbrengt aan het artikel 6, lid 2, 7° van de wet van 4 augustus 1996, zou het zeer nuttig zijn, mocht de memorie van toelichting (bijvoorbeeld in de commentaar bij het **artikel 13**) de nadruk leggen op het feit dat om laakbaar te worden, een klacht wegens geweld of pesterijen onrechtmatig moet zijn, dit wil zeggen gebaseerd op de intentie om schade te berokkenen aan anderen, en dat deze interpretatie ook geldt in het geval van een rechtsvordering. De rechtspraak moet immers verduidelijken dat het seponeren van een klacht niet wijst op de onrechtmatigheid ervan, wat het ontslag van de betrokkene zou rechtvaardigen², en dat zelfs indien het slachtoffer geen voldoende bewijselementen aanbrengt, zijn of haar eis tegen de vermoedelijke dader van de feiten niet noodzakelijk tergend en roekeloos is³.

3.2. Commentaar bij de artikels van het voorontwerp van wet

* **Artikel 2**

De Raad vestigt de aandacht op het volgende aspect.

Het artikel 4 van de wet van 4 augustus 1996, dat een opsomming geeft van de bestanddelen van het begrip “welzijn op het werk”, wordt uitgebreid met artikel 5, dat een definitie geeft van de algemene verplichtingen van de werkgever waarnaar verwezen wordt door artikel 32^{quater}, §1 (**artikel 5** van het voorontwerp).

Welnu, in zijn arrest nr. 71/2006 van 10 mei 2006, heeft het Arbitragehof gezegd dat artikel 81, 1°, dat de strafbepalingen bevat, de artikelen 12, lid 2 en 14 van de Grondwet schendt in de verwijzing naar artikel 5, omdat deze bepalingen het strafbaar gedrag onvoldoende definiëren. Aangezien het Arbitragehof antwoordde op een prejudiciële vraag gesteld door de correctionele rechtbank van Luik in een zaak van pesterijen op het werk, verzoekt de Raad de federale regering om te onderzoeken of het voorontwerp de door het Arbitragehof aangewezen tekortkoming kan verhelpen.

² Arbeidshof Antwerpen, 18 december 2002, *Chr. D.S./Soc. Kron.*, 2003, p. 174; Arbeidshof Brussel, 15 juni 2005, *ibid.*, 2005, p. 453.

³ Arbeidshof Brussel, 16 oktober 2003, *Chr.D.S/Soc. Kron.*, 2005, p. 439.

* **Artikel 3**

Zoals in het advies nr. 44 betreft de Raad dat de voorgestelde tekst van het artikel 32bis niet laat blijken dat de bedoelde personen het recht hebben om niet het slachtoffer te zijn van feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag, net als de plicht om zich ervan te onthouden.

De Raad vindt dat het voorontwerp maatregelen zou moeten voorzien ter informatie van derden die in contact komen met de werknemers, bijvoorbeeld in de bepaling bedoeld in artikel 32*quater*, §1 (**Artikel 5** van het voorontwerp).

Hij vreest ook dat de bepalingen voorzien door het **Artikel 32 van het voorontwerp van KB** niet volstaan om het informeren van werknemers van externe ondernemingen te waarborgen.

* **Artikel 4**

- b) (art. 32*ter*, 2° van de wet van 4 augustus 1996): De formulering is onduidelijk in het Frans; er moet staan zoals in het Nederlands "lors de l'exécution *du* travail".

De Raad ziet bovendien niet in wat de term "eenzijdige/unilatereaux", die reeds in de huidige tekst staat, bijdraagt.

- c) (art. 32*ter*, 3° van de wet van 4 augustus 1996): De Raad waarschuwt de federale regering voor het niet omzetten van de richtlijn 2002/73/EG als gevolg van een dergelijke formulering. De richtlijn maakt in het nieuwe artikel 2, §2 van de richtlijn 76/207/EEG immers een duidelijk onderscheid tussen pesterijen tegen personen op basis van zijn of haar geslacht (derde streepje) en ongewenst seksueel gedrag (vierde streepje).

De Raad beveelt integendeel aan om, enerzijds, in 3° enkel het "ongewenst seksueel gedrag" te beogen, en anderzijds 2°, met betrekking tot pesterijen, aan te vullen met de verduidelijking dat het onder andere gaat om gedragingen die verband houden met het geslacht of andere criteria bedoeld door de wetgeving met het oog op de omzetting van de richtlijnen 2000/43/EG en 2000/78/EG.

* **Artikel 5**

De Raad begrijpt niet waarom het derde lid van het voorgestelde artikel 32*quater*, § 1 een vereiste tweederde meerderheid van de vertegenwoordigers van de werknemers in het comité invoert, terwijl unanimité de regel is in alle andere hypotheses bedoeld in de wet van 4 augustus 1996 of de uitvoeringsbesluiten ervan (zie trouwens artikel 32*sexies*, geherformuleerd door **Artikel 7**). Het begrip van de meerderheid van de vertegenwoordigers van de werknemers is vreemd aan de overheidsdiensten onderworpen aan de wet van 19 december 1974 tot instelling van de overlegcomités die met name belast zijn met de uitoefening van de bevoegdheden van de Comités voor Preventie en Bescherming op het Werk (C.P.B.W.).

* **Artikel 6**

In het nieuwe artikel 32*quinquies* vindt de Raad het ongerechtvaardigd om de draagwijdte te beperken van deze bepaling, die momenteel ook gericht is op de slachtoffers van pesterijen of ongewenst seksueel gedrag.

Bovendien ziet de Raad niet in waarom er grenzen moeten worden bepaald voor de kosten van de maatregel bedoeld in het eerste lid.

De Raad erkent dat de federale regering deze beperking motiveert, maar stelt zich vragen over de doeltreffendheid van de eerste alinea indien de toepassing ervan afhangt van het aannemen van een

onbepaald aantal collectieve arbeidsovereenkomsten (aangezien het voorontwerp niet duidelijk vermeld dat het om een CAO van de Nationale Arbeidsraad gaat).

Bovendien dringt hij erop aan dat het in het lid 2 bedoelde koninklijk besluit, dat betrekking zou hebben op de werkgevers die niet onderworpen zijn aan de wet van 5 december 1968, zou worden genomen vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 32*quinquies*, anders zou lid 1 in de meeste overheidsdiensten zonder toepassing blijven. De Raad beveelt de federale regering evenwel aan om na te gaan of de bepaling van een kostenlimiet op een verplichting opgelegd door de wet van 4 augustus 1996 wel degelijk onder haar exclusieve bevoegdheid valt, en niet onder die van elke overheid voor hun eigen diensten.

* **Artikel 7**

Betreffende het nieuwe artikel 32*sexies* van de wet van 4 augustus 1996:

- * § 1:
 - De Raad beveelt aan om te vermelden dat, indien er een gemeenschappelijke interne dienst is ingesteld op basis van het artikel 38, § 2 van de wet, de aanstelling van de gespecialiseerde adviseur gebeurt door het beheerscomité.
 - De Raad vindt dat de tekst niet voldoende duidelijk vermeldt hoe, indien er zowel een interne als een externe dienst is, de twee gespecialiseerde adviseurs moeten samenwerken.
- * § 2:
 - De Raad vindt in de memorie van toelichting niet voldoende elementen ter rechtvaardiging van een externe vertrouwenspersoon indien de onderneming niet meer dan 20 werknemers heeft.
 - De Raad kan de bepalingen met betrekking tot de bescherming van de vertrouwenspersonen niet goedkeuren. In 2001 vond de federale regering zo een bescherming nutteloos; de ervaring lijkt haar tot een herziening van dit standpunt te hebben genoopt. De voorgestelde tekst, vervolledigd door het **Artikel 16 van het voorontwerp van KB**, omvat echter een dispositief dat even zwak is als het vroegere ter bescherming van de preventieadviseurs (met uitzondering van de arbeidsgeneesheren); zo voert het met name dezelfde dubbelzinnigheid in rond de term “verwijdering”. Omdat deze regeling door een echte bescherming diende te worden vervangen (wet van 20 december 2002), vindt de Raad dat deze bescherming zou moeten uitgebreid worden naar de vertrouwenspersonen, die eveneens waken over het welzijn van de andere werknemers in de zin van het artikel 7, §2 van de kaderrichtlijn 89/391/EEG.

* **Artikel 11**

Wat betreft het nieuwe artikel 32*nonies* van de wet van 4 augustus 1996 deelt de Raad de mening van de Raad van State van 2001, volgens welke een begrip dat zo belangrijk is als de met redenen omklede klacht in de wet zou moeten vervat zijn en niet in het K.B. (**Artikel 27** van het voorontwerp). In het licht van de jurisprudentie verzoekt de Raad de federale regering bovendien om te onderzoeken waarom de met redenen omklede klacht niet rechtstreeks bij de werkgever geldig kan worden ingediend, zelfs indien dat tengevolge van een vergissing⁴ is.

Wat betreft de inspectiedienst stelt de Raad vast dat er in gevallen van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag van een discriminerende aard concurrentie is tussen het Toezicht op het Welzijn op het Werk en het Toezicht op de Sociale Wetten (deze laatste werd aangesteld door de wet van 7 mei 1999 en de wet van 25 februari 2003). Bovendien is er ook concurrentie indien het slachtoffer zich tot

⁴ Arbrb. Brussel, 28 september 2004, *Chr.D.S./Soc. Kron.*, 2005, p. 481.

de politie richt om klacht in te dienen zowel op grond van het artikel 442*bis* van het Strafwetboek als op grond van de wet van 4 augustus 1996, bijvoorbeeld indien de werkgever zelf de vermoedelijke dader van de feiten is. De Raad beveelt dus aan dat in die hypothesen de met redenen omklede klacht als geldig ingediend zou worden beschouwd, zelfs indien de dienst die ze ontvangt ze moet doorgeven aan de Raad voor Welzijn op het Werk (wat de tekst zou moeten vermelden).

Ten slotte, indien de aangegeven feiten verband houden met geslachtsdiscriminatie, vindt de Raad dat het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen ook bevoegd zou moeten zijn voor het ontvangen van met redenen omklede klachten; deze redenering lijkt ook toepasbaar op het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding voor wat betreft andere discriminaties.

* **Artikel 12**

Wat betreft het nieuwe artikel 32*decies* van de wet van 4 augustus 1996 verheugt de Raad zich over het amendement dat door de Ministerraad tijdens zijn zitting van 5 mei 2006 werd aangebracht en dat beantwoordt aan de bekommernis inzake de conformiteit met het gemeenschapsrecht die de Raad in zijn persmededeling van 4 mei heeft verwoord.

De Raad merkt evenwel op dat hoewel het eerste lid van de §1 melding maakt van “het bevoegde rechtscollege”, het tweede lid enkel nog spreekt over de arbeidsrechtbank. Zoals uitgelegd in de memorie van toelichting in 2001, kunnen geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag het resultaat zijn van een individuele administratieve of zelfs reglementaire handeling, waartegen normaal gezien een annulatieverzoek en zelfs een schorsingsverzoek kan worden ingediend bij de Raad van State. Aldus heeft de achtste kamer van de Raad van State, rechtsprekend in kort geding, affectatiewijzigingen geschorst, op grond van het middel afgeleid uit de schending van artikel 32*tredecies* van de wet van 4 augustus 1996⁵. Daarom beveelt de Raad aan dat de formulering van de tekst de uitsluiting van de bevoegdheid van het Hoge administratieve rechtscollege niet zou laten uitschijnen, en dat de memorie van toelichting deze bevoegdheid daarentegen zou bevestigen.

Tot slot herhaalt de Raad zijn advies nr. 44 wat betreft de noodzaak om in de tekst een minimale schadevergoeding te voorzien in het geval het slachtoffer een materiële vergoeding van zijn schade eist, dit zowel met het oog op het versterken van de doeltreffendheid van de wet als het beantwoorden aan een vereiste van het gemeenschapsrecht (in het bijzonder de richtlijn 2002/73/EG) aangaande pesterijen en ongewenst seksueel gedrag van discriminerende aard.

* **Artikel 14**

In het nieuwe artikel 32 *tredecies* van de wet van 4 augustus 1996, §6, 1^{ste} alinea, beveelt de Raad aan om toe te voegen dat in afwezigheid van de preventieadviseur het de vertrouwenspersoon is die de werkgever moet inlichten over het neerleggen van een gemotiveerde klacht, dit om elke vertraging bij de inwerkingtreding van de bescherming te vermijden.

* **Artikel 15**

Wat betreft het nieuwe artikel 32*sexies decies* van de wet van 4 augustus 1996 beveelt de Raad de federale regering aan om te onderzoeken of er ook niet moet worden afgeweken van de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur indien de werkgever een overheidsdienst is. In dit opzicht stelt zich opnieuw de vraag van de exclusieve federale bevoegdheid, aangezien de andere overheden andere wetgevingen hebben aangaande de openbaarheid van bestuur (hierboven **Artikel 6**).

⁵ Arresten *Leroy*, n° 142.215 en *Lejeune*, nr. 142.216 van 16 maart 2005.

* **Artikel 16**

Betreffende het nieuwe artikel 32^{septies} van de wet van 4 augustus 1996 suggereert de Raad dat het nuttig zou zijn dezelfde verplichting tot mededeling aan de griffie van de Raad van State op te leggen (hierboven, **Artikel 12**).

3.3. Commentaar bij het voorontwerp van KB

Naast de opmerkingen die hij heeft geformuleerd bij het bestuderen van het voorontwerp van wet, maakt de Raad de volgende bemerkingen:

* **Artikel 16**

Alinea 2, 5° is te algemeen geformuleerd. Er moet verduidelijkt worden dat de kosten voor de vorming ten laste zijn van de werkgever en dat de betrokken persoon het recht heeft om betaald afwezig te zijn om deze vorming te volgen.

* **Artikel 35**

Het voorontwerp heft het KB van 18 september 1992 op, maar schenkt geen aandacht aan het KB van 9 maart 1995 dat het equivalent was van het eerste in de federale administraties. Meer algemeen waren deze teksten, bij gebrek aan specifieke bepalingen, de enige uitvoeringsmiddelen voor artikel 5 van de wet van 7 mei 1999, die ongewenst seksueel gedrag als een geslachtsdiscriminatie beschouwt.

De Raad is ervan op de hoogte dat de federale regering de intentie heeft om de wet van 7 mei 1999 te vervangen door een nieuwe tekst met betrekking tot de gelijkheid van vrouwen en mannen. In deze hypothese rekent de Raad erop dat dit voorontwerp de nodige bepalingen bevat opdat slachtoffers van geslachtsdiscriminatie, in de vorm van pesterijen of ongewenst seksueel gedrag, hun rechten zouden kunnen verdedigen door middel van de nieuwe wettekst én de wet van 4 augustus 1996.

4. SLOTOVERWEGINGEN

De Raad herhaalt zijn advies nr. 44 inzake de noodzaak om de nodige bepalingen te nemen voor het vergemakkelijken van de erkenning van arbeidsongevallen veroorzaakt door gevallen van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk, en de erkenning van de ziektebeelden als gevolg van dergelijke situaties als beroepsziekten. Deze bepalingen moeten tegelijkertijd worden aangenomen voor de privé-sector en de overheid.