



CONSEIL DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE HOMMES ET FEMMES
RAAD VAN DE GELIJKE KANSSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN
RAT FÜR CHANCENGLEICHHEIT ZWISCHEN MÄNNER UND FRAUEN

**Advies nr 83 van de Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen
van 12 maart 2004 met betrekking tot het voorstel van richtlijn van de Raad van
Europese ministers voor de toepassing van het beginsel inzake de gelijke behandeling
voor vrouwen en mannen bij de toegang tot goederen en diensten en de levering van
goederen en diensten zoals voorgesteld door de Europese Commissie en de implicaties
daarvan voor het Belgische recht.**

Advies nr 83 van de Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen van 12 maart 2004 met betrekking tot het voorstel van richtlijn van de Raad van Europese ministers voor de toepassing van het beginsel inzake de gelijke behandeling voor vrouwen en mannen bij de toegang tot goederen en diensten en de levering van goederen en diensten zoals voorgesteld door de Europese Commissie en de implicaties daarvan voor het Belgische recht.

1. Inleidende uiteenzetting

Het bevorderen van de gelijkheid tussen vrouwen en mannen is een van de essentiële opdrachten van de Gemeenschap. Daartoe behoort onder andere het uitschakelen van alle ongelijkheden en het bevorderen van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen op alle vlakken¹.

Na wat werd meegedeeld over de agenda inzake het sociale beleid², stelde de Europese Commissie een voorstel van richtlijn van de Raad voor aangaande de gelijke behandeling tussen vrouwen en mannen buiten de arbeidsmarkt, “voor de toepassing van het beginsel van de gelijke behandeling tussen vrouwen en mannen bij de toegang tot goederen en diensten en de levering van goederen en diensten”. Dit voorstel van richtlijn dat wordt toegevoegd aan de bestaande richtlijnen inzake de gelijkheid tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers, is gebaseerd op artikel 13 van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Deze bepaling geeft de Raad, die na overleg met het Europees Parlement unaniem uitspraak doet over het voorstel van de Commissie, de bevoegdheid om alle noodzakelijke maatregelen te nemen voor de strijd tegen elke vorm van discriminatie die meer bepaald is gebaseerd op geslacht. Sinds de invoering door het Verdrag van Amsterdam vormt dit artikel 13 de juridische basis van twee andere richtlijnen, te weten richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 met betrekking tot de toepassing van het beginsel inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen zonder onderscheid te maken tussen ras of etnische afkomst³, en richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000, houdende de instelling van een algemeen kader voor de gelijke behandeling op gebied van tewerkstelling en arbeid⁴. Toch is het de eerste keer dat dit artikel een rol kan spelen wat gelijkheid van mannen en vrouwen betreft.

Met dit advies wil de Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen een analyse maken van het voorstel van richtlijn van de Raad van Europese ministers en de implicaties daarvan voor het Belgische recht. Verschillende deskundigen werden dan ook uitgenodigd om deel te nemen aan het werk van de Raad.⁵

Net als in zijn advies nr. 40 van 8 december 2000 betreffende het voorstel dat richtlijn 2002/73 tot wijziging van richtlijn 76/207 zou worden, is de Raad van mening dat er onmiddellijk werk gemaakt moet worden van de implicaties die de toekomstige richtlijn heeft voor het Belgische recht. In de huidige wetgeving bestaat er slechts een enkel instrument dat specifiek dienst kan doen voor de omzetting (zonder afbreuk te doen aan de amendementen aan andere wetteksten die nodig zouden kunnen zijn voor de toekomstige richtlijn), namelijk de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie, de zogenaamde “wet Mahoux”⁶.

¹ Artikels 2 en 3 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, getekend in Rome op 25 maart 1957, zoals gewijzigd en gecoördineerd door het Verdrag van Amsterdam van 20 oktober 1997, Publicatieblad EG, 10 november 1997

² COM (2000) 0379 slot

³ Richtlijn 2000/43/EG van de Raad, van 29 juni 2000, met betrekking tot de toepassing van het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen zonder onderscheid van ras of etnische afkomst, Publicatieblad EG, L 180 van 19 juli 2000

⁴ Richtlijn 2000/78/EG van de Raad, houdende de instelling van een algemeen kader voor de gelijke behandeling op gebied van tewerkstelling en arbeid, Publicatieblad EG, L 303 van 2 december 2000

⁵ De professoren Pascale Vielle, Patrick Humblet, Bernard Dubuisson en Sébastien Van Drooghenbroeck, samen met professor Jean Jacquemain, vice-voorzitter van de Raad. De dames D. De Vos en A. Pernot, leden van de Raad, hebben ook bijgedragen tot dit werk.

⁶ Enkele verwijzingen naar meningen over deze wet:

- D. CUYPERS (ed.), Gelijkheid in het arbeidsrecht, Intersentia, 2003
- O. DE SCHUTTER, “La loi belge tendant à lutter contre la discrimination”, J.T., 2003, p. 845
- S. VAN DROOGHENBROECK, “La loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination: les défis d’une “horizontalisation” des droits de l’Homme”, moet nog worden gepubliceerd
- J. JACQMAIN, “Et omnia discriminatio”, J.D.J., nr. 227, 2002, p.18

2. Artikelsgewijze analyse van het voorstel van richtlijn

Het voorstel van richtlijn heeft dezelfde structuur als de beide andere richtlijnen die gebaseerd zijn op artikel 13 waarover we het in de inleiding al hadden. Het wordt onderverdeeld in vier hoofdstukken die wij afzonderlijk zullen analyseren. De opmerkingen van de Raad worden gegeven na de overeenkomstige artikels uit het voorstel van richtlijn.

Hoofdstuk I: Algemene bepalingen

Artikel 1: Voorwerp en toepassingsgebied

- | | |
|----|---|
| 1. | La présente directive établit un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe dans l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, afin de rendre effectif le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes dans les États membres. |
| 2. | Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes en ce qui concerne l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services qui sont à la disposition du public, y compris le logement, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics. |
| 3. | La présente directive n'exclut pas les différences qui sont liées à des biens ou des services pour lesquels les hommes et les femmes ne sont pas dans une situation comparable parce que les biens ou services sont destinés exclusivement ou essentiellement aux membres d'un seul sexe, ou à des compétences exercées différemment pour chaque sexe. |
| 4. | La présente directive ne s'applique pas à l'éducation, ni au contenu des médias et de la publicité, en particulier la publicité et la publicité télévisuelle telles que définies à l'article 1(b) de la Directive du Conseil 89/552/EEC. |

Bij het lezen van het eerste voorstel van richtlijn stelt de Raad vast dat de toepassing ervan ook de toegang omvat tot goederen en diensten en de levering van goederen en diensten die ter beschikking staan van iedereen, huisvesting inbegrepen. Ook richtlijn 2000/43/EG kent eenzelfde benadering. Toch dient te worden opgemerkt dat het voorstel van richtlijn in paragraaf 4 hiervoor stelt dat het niet van toepassing is op onderwijs, noch op media en reclame, terwijl richtlijn 2000/43 deze uitsluitingen niet bevat. Daarom denken wij dat er een hiërarchie van “gelijkheden” wordt gebruikt: er wordt in deze materie geen rekening gehouden met gelijkheid van vrouwen en mannen in tegenstelling tot rassengelijkheid of gelijkheid op basis van etnische afkomst. Rekening houdende met het waardesysteem en de prioritaire plaats die het primaire gemeenschapsrecht (artikels 2 en 3 van het verdrag) voorbehoudt aan de gelijkheid van vrouwen en mannen, en ook rekening houdend met het feit dat richtlijn 76/207 gedeeltelijk van toepassing is op het onderwijs (in de mate dat onderwijs is gericht op de beroepsopleiding), is deze uitsluiting volgens ons niet logisch en niet gerechtvaardigd.

Dezelfde opmerking dient gemaakt met betrekking tot de sociale bescherming en de gezondheidszorgen. Deze aspecten worden onder andere opgesomd in richtlijn 2000/43 met betrekking tot de rassengelijkheid en gelijkheid op basis van etnische afkomst, terwijl dit niet het geval is in het voorstel van richtlijn dat ook gebaseerd is op artikel 13, maar betrekking heeft op de gelijke behandeling van vrouwen en mannen.

Met betrekking tot de richtlijnen inzake “gelijkheid voor vrouwelijke en mannelijke werknemers”⁷ waarvan het voorstel de uitvoeringsbepaling heeft overgenomen, merkt de Raad op dat er geen enkele aanwijzing wordt gegeven aan de Lidstaten over de concrete gevolgen die voortvloeien uit de gelijkheidsbeginselen die worden geformuleerd (voorbeelden van verboden handelingen en praktijken). Bovendien lijkt het voorstel van richtlijn,

⁷ voorbeeld: artikel 3 van Richtlijn 76/207/EEG van de Raad, van 9 februari 1976, met betrekking tot de toepassing van het beginsel van gelijkheid voor mannen en vrouwen wat de toegang tot werkgelegenheid, opleiding en beroeps promotie betreft, en de arbeidsvoorwaarden, Publicatieblad EG, 14 februari 1976, gewijzigd door richtlijn 2002/73/EG van de Raad, van 23 september 2002, Publicatieblad EG, 5 oktober 2002, 23 sept of Artikel 4 van Richtlijn 79/7/EEG van de Raad, van 19 december 1978, met betrekking tot de progressieve toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake sociale zekerheid, Publicatieblad EG, 10 januari 1979.

zelfs indien toevallig, een instrument tot versterking van richtlijn 86/613⁸, en vooral van het artikel 4 daarvan dat gericht is op het verwijderen van bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van de gelijke behandeling, meer bepaald met betrekking tot de “financiële faciliteiten” die toegekend kunnen worden aan een beginnende zelfstandige; het zou een goede zaak zijn te verwijzen naar deze richtlijn in het huidige voorstel. De Raad bemerkt ook dat de grens tussen het voorstel en richtlijn 79/7 heel onduidelijk is. Het voorstel “goederen en diensten” is niet gericht op de sociale verzekeringen, die het terrein zijn van de arbeidsmarkt. In bepaalde Lidstaten, zoals in België, nemen echter ook privé-verzekeringsmaatschappijen deel aan het overheidssysteem van de sociale zekerheid. Zo impliceert het stelsel voor herstel van arbeidsongevallen in de privé-sector (wet van 10 april 1971) de verplichting dat elke werkgever een contract moet afsluiten bij een verzekeringsmaatschappij; de toepassing van het gemeenschapsrecht heeft België verplicht om de voorwaarden voor deze verzekering uit te breiden. Het is dan ook moeilijk om te bepalen of bij arbeidsongevallen een privé-verzekeringsmaatschappij al dan niet deel uitmaakt van het toepassingsgebied van het voorstel van richtlijn. Deze vraag heeft een enorm praktisch belang, zoals bijvoorbeeld bij het toekennen van een rente aan de overlevende partner van een arbeider die werd gedood bij een arbeidsongeval. Bij de betaling van een deel van deze rente in kapitaal, voorziet de bijlage bij het koninklijk besluit van 21 december 1971 dat er actuariële tabellen gebruikt moeten worden die verschillen naargelang het geslacht. Deze praktijk vormt geen overtreding van richtlijn 79/7, die niet de volledige sociale zekerheid dekt, en meer bepaald niet de prestaties aan overlevenden. In artikel 4 van het voorstel wordt daarentegen bepaald dat er geen beroep gedaan mag worden op zulke actuariële factoren die verschillen naargelang het geslacht (zie verder onder artikel 4, waar de Raad het heeft over de implicatie van het voorstel van richtlijn 86/378 voor de beroepsstelsels van de sociale zekerheid).

De Raad merkt verder op dat paragraaf 3, die een erg strikte interpretatie heeft, opgeheven moet worden. De jurisprudentie van het Gerechtshof inzake discriminatie op basis van geslacht is gebaseerd op het criterium van de vergelijkbaarheid. Als er dientengevolge een situatie ontstaat die niet vergelijkbaar is met een andere, wordt de toepassing van de richtlijn daarop automatisch uitgesloten. Paragraaf 3 daarentegen voorziet dat dergelijke situaties niet vergelijkbaar zijn.

Artikel 2: Definities

1. Aux fins de la présente directive, les définitions suivantes s'appliquent:
 - a) une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;
 - b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'un sexe par rapport à des personnes de l'autre sexe, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires;
 - c) un harcèlement se produit lorsqu'un comportement non désiré lié au sexe d'une personne se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;
 - d) un harcèlement sexuel se produit lorsqu'un comportement non désiré à connotation sexuelle, s'exprimant physiquement, verbalement ou non verbalement se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.
2. L'incitation à la discrimination directe ou indirecte fondée sur le sexe est considérée comme une discrimination au sens de la présente directive.

De definities die voorkomen in § 1 werden overgenomen van de richtlijnen 2000/43 en 2000/78⁹ en, wat de punten c) en d) betreft, van richtlijn 2002/73. De Raad stelt vast dat de wet van 25 februari 2003 niet conform is,

⁸ Richtlijn 86/613/EEG van de Raad, van 11 december 1986, betreffende de toepassing van het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen die een zelfstandige activiteit uitoefenen, met inbegrip van een landbouwactiviteit, alsook betreffende de bescherming van het moederschap, Publicatieblad EG, 19 december 1986

⁹ De definitie van indirecte discriminatie, zoals opgenomen in de richtlijnen 2000/43 en 2000/78, is geïnspireerd op de jurisprudentie O'Flynn van het Gerechtshof (arrest van 23 mei 1996, zaak C-237/94). Deze werd

in die zin dat deze wet enerzijds een objectieve rechtvaardiging van een directe discriminatie toelaat en, dat de definitie van indirecte discriminatie anderzijds enkel betrekking heeft op het resultaat van de toepassing van een bepaling, criterium of praktijk, daar waar het voorstel van richtlijn ook de mogelijkheid bevat een dergelijk resultaat te bereiken ("est susceptible").

Wat betreft het verschil tussen "pesterijen" en "seksuele intimiteiten", vreest de Raad dat dit erg moeilijk op te nemen zal zijn in het materiële toepassingsgebied van het voorstel van richtlijn. De Raad vraagt zich dan ook af of dit wel relevant is. Indien evenwel de beide noties worden behouden, is de wet van 25 februari 2003 niet conform omdat er geen "seksuele intimiteiten" in voorzien worden.

Artikel 3: Beginsel van gelijke behandeling

1. Aux fins de la présente directive, le principe de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes signifie que:
 - (a) toute discrimination directe fondée sur le sexe, y compris un traitement moins favorable de la femme en raison de la grossesse et de la maternité, est interdite;
 - (b) toute discrimination indirecte fondée sur le sexe est interdite.
2. Le harcèlement et le harcèlement sexuel au sens de la présente directive sont considérés comme des discriminations fondées sur le sexe et sont donc interdits. Le rejet de tels comportements par la personne concernée ou sa soumission à ceux-ci ne peut être utilisé pour fonder une décision affectant cette personne.

Wat het moederschap betreft, herinnert de Raad eraan dat de wet van 7 mei 1999 het voorstel in omgekeerde zin formuleert en de bescherming van het moederschap niet ziet als een uitzondering op het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen maar als een voorwaarde voor de totstandkoming ervan. De Raad vraagt dat deze voorstelling ook wordt opgelegd met betrekking tot goederen en diensten. Het voorstel moet dan ook aanbevelen dat adequate maatregelen genomen moeten worden om de toegang van zwangere of borstvoedinggevende vrouwen te vergemakkelijken (bijvoorbeeld door voorrang te geven in wachtrijen voor loketten).

In de wet Mahoux wordt op geen enkele manier melding gemaakt van het feit dat een minder gunstige behandeling van de vrouw omwille van zwangerschap en moederschap een discriminatie is.

Verder vermeldt deze wet ook niet dat de minder gunstige behandeling van een persoon omwille van transseksualiteit een discriminatie is op basis van geslacht (deze wordt veeleer gezien als een discriminatie op basis van een fysiek kenmerk) terwijl dit wel zo wordt gezien door de jurisprudentie van het Gerechtshof (arrest Cornwall van 30 april 1996, zaak C-13/94).

Artikel 4: Actuariële factoren

1. Les États membres veillent à ce que l'utilisation du sexe comme d'un facteur dans le calcul des primes et des prestations à des fins d'assurance et d'autres services financiers soit interdite dans tous les nouveaux contrats conclus après [date visée à l'article 16, paragraphe 1].
2. Les États membres peuvent surseoir à l'application des mesures nécessaires pour se conformer au paragraphe 1 jusqu'au [six ans après la date visée au paragraphe 1] au plus tard.
Dans ce cas, les États membres concernés en informent immédiatement la Commission. Ils compilent, publient et mettent régulièrement à jour des tableaux détaillés sur la mortalité et l'espérance de vie des femmes et des hommes.

aangepast door richtlijn 2002/73, wat aanleiding geeft tot het aanpassen van richtlijn 97/80 met betrekking tot de bewijslast in het geval van discriminatie op grond van geslacht (in het kader van de arbeidsmarkt). De wet van 7 mei 1999 met betrekking tot de gelijke behandeling van mannen en vrouwen wat arbeidsvoorwaarden betreft, moet dan ook worden gewijzigd zodat de definitie van indirecte discriminatie uit richtlijn 97/80 erin wordt opgenomen. Het Vlaamse decreet van 8 mei 2002 met betrekking tot de proportionele deelname op de arbeidsmarkt is daarentegen volkomen in overeenstemming met richtlijnen 2000/43, 2000/78 en 2002/73.

Met dit artikel beoogt de Commissie dat mannen en vrouwen verzekeringen en financiële diensten aangeboden krijgen tegen identieke voorwaarden, en niet zoals tot nog toe het geval is in deze sector waar actuariële factoren per geslacht bestaan om de risico's in verband met de verzekering van mannen en vrouwen te evalueren. In de memorie van toelichting stelt de Commissie vast dat volgens de uitgevoerde onderzoeken de uniseksbenadering ook bruikbaar is met het oog op de financiële gezondheid van de verzekeringsmaatschappijen en niet enkel de gedifferentieerde aanpak. Er worden dan ook criteria voorgesteld die relevanter zijn gebleken dan de factor geslacht om de levensverwachting te bepalen. Deze criteria zijn bijvoorbeeld: de gezinssituatie, de socio-economische factoren, de beroepsactiviteit of het gebrek daaraan, de geografische streek, rookgedrag en voedingsgewoonten. De verzekeringsmaatschappijen moeten hieraan voldoen binnen een termijn van acht jaar na publicatie van de richtlijn.

Aangezien de wet op de verzekeringen onder de richtlijnen voor de eenheidsmarkt valt, is vrijheid van tarieven het basisbeginsel. Dit beginsel kent in België evenwel een uitzondering en wel wat de bestaande autoverzekering betreft. Elk criterium dat een rol kan spelen op de prijs van de autoverzekering moet immers de goedkeuring krijgen van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie (voorheen Ministerie van Economische Zaken). Dit terzijde gelaten, bestaat er geen enkele manier om te controleren of de door de verzekeraars gebruikte criteria ook geschikt zijn. Op grond van deze opmerking van een van de deskundigen, onderstreept de Raad dat het voorstel van richtlijn een nieuwe uitzondering invoert ten opzichte van de bestaande normen in het verzekeringsrecht en dat het dan ook opportuun en voorzichtig zou zijn om precies vast te leggen waaruit deze bestaan.

De Raad merkt op dat het eerste hoofdstuk, dat gewijd is aan algemene bepalingen, geen bepalingen bevat die de aandacht van de Lidstaten vestigen op de aspecten waaraan zij bijzondere zorg moeten besteden bij de omzetting van de richtlijn (zoals bijvoorbeeld de toegang tot huisvesting), en dat artikel 4 daarentegen actuariële factoren bevat. Vergeten we bovendien niet dat er nog andere factoren beoogd worden. De Raad onderstreept dat als de verzekeringen hun toevlucht nemen tot de alternatieve oplossingen waar de Commissie naar verwijst, de criteria die in de wet Mahoux worden gebruikt herzien of herdacht moeten worden. De toepassing van artikel 4 mag er zeker niet toe leiden dat de actuariële factoren worden vervangen door andere criteria die vallen onder de verboden die erdoor worden beoogd.

In het addendum bij zijn advies nr. 77 van 17 oktober 2003 met betrekking tot de aanvullende pensioenen, bijgevoegd na de verspreiding van het voorstel van richtlijn, merkt de Raad op dat artikel 4 van het voorstel van richtlijn waarin wordt verboden om geslacht te gebruiken als een factor voor het berekenen van verzekeringspremies en –prestaties, overeenstemde met het standpunt dat de Raad in dit advies verdedigde.

Daarin zette de Raad uiteen dat de mogelijkheid tot afwijking, zoals vervat in richtlijn 86/378¹⁰, waarvan de Belgische wet¹¹ met betrekking tot de aanvullende pensioenen gebruik maakt en die toelaat om in het geval van stelsels met welbepaalde bijdragen verschillende niveaus vast te stellen voor de prestaties in de mate als nodig om rekening te kunnen houden met de verschillende actuariële berekeningselementen voor de twee geslachten, afgeschaft moet worden omdat ze een discriminatie vormt ten opzichte van de werknemers.

De Raad merkte onder andere op met verwijzing naar het verslag van het Comité voor de sociale bescherming, dat drie lidstaten (Nederland, Italië en Zweden) wettelijke maatregelen hadden genomen om te verbieden dat gebruik gemaakt zou worden van de afwijkingmogelijkheid die vervat is in deze richtlijn. De Raad adviseerde dat België hetzelfde zou doen en vestigde de aandacht op het feit dat in ons land enkel rekening wordt gehouden met het verschil in levensverwachting tussen mannen en vrouwen, hoewel er andere verschillen in levensverwachting gekend en vastgesteld zijn. Dit komt er in de realiteit op neer dat alle vrouwen samen de bijkomende kosten moeten financieren voor de langere levensverwachting van een aantal onder hen.

Na een analyse van het voorstel van richtlijn benadrukt de Raad dat de mogelijkheid tot afwijking zoals toegestaan door richtlijn 86/378 gewijzigd door richtlijn 96/97, waarvan de Belgische wet van 28 april 2003 *betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende*

¹⁰ Richtlijn 86/378/EEG van de Raad, van 27 november 2000, met betrekking tot de toepassing van het beginsel van de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen in de beroepsstelsels van de sociale zekerheid, Publicatieblad EG, 12 augustus 1986, gewijzigd door Richtlijn 96/97/EG van de Raad van 20 december 1996, Publicatieblad EG, 17 februari 1997

¹¹ Zie Artikel 14, § 4 van de wet van 28 april 2003 met betrekking tot de aanvullende pensioenen en het fiscaal stelsel ervan en tot bepaalde bijkomende voordelen met betrekking tot de sociale zekerheid, Belgisch Staatsblad, 15 mei 2003

voordelen inzake sociale zekerheid gebruik maakt, in directe tegenspraak is met artikel 4 van het voorstel van richtlijn dat verbiedt gebruik te maken van geslacht als een factor voor het berekenen van verzekeringspremies en -prestaties. Er zou dus een amendement nodig zijn van de gewijzigde richtlijn 86/378, en dus ook van de Belgische wet van 28 april 2003.

Artikel 5: Positieve actie

Le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un État membre de maintenir ou d'adopter des mesures spécifiques visant à prévenir ou à compenser des désavantages liés au sexe.

Wat dit artikel betreft, deelt de Raad de mening van mevrouw Masselot¹², docente aan de universiteit van Leeds en lid van Afem (Associatie van vrouwen uit Zuid-Europa) en van EWLA (Vereniging van Europese vrouwelijke advocaten): “De opstelling van artikel 5 voorziet de mogelijkheid voor de Lidstaten om positieve acties in te stellen, waarmee te verstaan kan worden gegeven dat dit uitzonderingen zijn op het beginsel van de gelijke behandeling. Met andere woorden, ze zijn niet in overeenstemming met de gemeenschapsjurisprudentie die bepaalt dat deze acties middelen zijn om de gelijkheid van de geslachten te verwezenlijken. Richtlijn 2002/73 voorziet dan weer positieve acties als zijnde: “maatregelen voor de bevordering van de gelijkheid van kansen voor mannen en vrouwen”.

Voor de rest herinnert de Raad eraan dat in zijn advies nr.40 kritiek werd geleverd op het voorstel dat richtlijn 2002/73 zou moeten worden, waarin werd gesteld dat er geen positieve acties meer zouden worden voorzien waarbij enkel vrouwen worden betrokken, maar enkel nog acties in het voordeel van de leden van het “ondervertegenwoordigde geslacht”. Deze kritiek blijft relevant voor artikel 5 van het bestudeerde voorstel, dat gericht is op de “nadelen verbonden aan het geslacht”.

Artikel 6: Minimale voorschriften

1. Les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables à la protection du principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes que celles prévues dans la présente directive.
2. La mise en œuvre de la présente directive ne peut en aucun cas constituer un motif d'abaissement du niveau de protection contre la discrimination déjà accordé par les États membres dans les domaines régis par la présente directive.

De Raad merkt op dat de huidige bepaling van stand-still de vrees weerspiegelt dat door de toepassing van de richtlijn het niveau van bescherming tegen de al bestaande discriminatie in de Lidstaten zou verminderen, maar is van mening dat deze niet nutteloos is.

¹² A. Masselot, “Plaidoyer pour le projet de directive contre les discriminations sexuelles”, Liaisons sociales Europe, nr. 92, van 27 november tot 10 december 2003

Hoofdstuk II

Rechtsmiddelen en toepassing van de wet

Artikel 7: Verdediging van de rechten

1. Les États membres veillent à ce que des procédures judiciaires et/ou administratives, y compris, lorsqu'ils l'estiment approprié, des procédures de conciliation, visant à faire respecter les obligations découlant de la présente directive soient accessibles à toutes les personnes qui s'estiment lésées par le non-respect à leur égard du principe d'égalité de traitement, même après la cessation des relations dans lesquelles la discrimination est présumée s'être produite.
2. Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour faire en sorte que le préjudice subi par la personne lésée du fait d'une discrimination au sens de la présente directive soit effectivement réparé ou indemnisé selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi. Une telle compensation ou réparation n'est pas a priori limitée par un plafond maximal.
3. Les États membres veillent à ce que les associations, organisations ou personnes morales qui ont, conformément aux critères fixés par leur législation nationale, un intérêt légitime à assurer que les dispositions de la présente directive sont respectées, puissent, pour le compte ou à l'appui du plaignant et avec son approbation, engager toute procédure judiciaire et/ou administrative prévue pour faire respecter les obligations découlant de la présente directive.
4. Les paragraphes 1 et 3 sont sans préjudice des règles nationales relatives aux délais impartis pour former un recours en ce qui concerne le principe de l'égalité de traitement.

De Raad stelt vast dat met betrekking tot paragraaf 3 van dit artikel, artikel 31 van de wet van 25 februari 2003 te beperkend lijkt in die mate dat bijvoorbeeld een vereniging van consumenten door deze bepaling niet gerechtigd lijkt om een procedure aan te spannen en te protesteren tegen discriminatie van vrouwen en mannen bij de toegang tot goederen en diensten.

Artikel 8: Bewijslast

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires, conformément à leur système judiciaire interne, afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité et établi, devant une juridiction ou une autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.
2. Le paragraphe 1 ne fait pas obstacle à l'adoption par les États membres de règles de la preuve plus favorables aux plaignants.
3. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux procédures pénales.
4. Les paragraphes 1, 2 et 3 s'appliquent également à toute procédure engagée conformément à l'article 7, paragraphe 3.

Deze bepaling, opgenomen in de richtlijnen 97/80, 2000/43 en 2000/78, werd naar behoren omgezet in de wet van 25 februari 2003.

Artikel 9: Bescherming tegen tegenmaatregelen

Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour protéger les personnes contre tout traitement ou toute conséquence défavorable en réaction à une plainte ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

In navolging van de jurisprudentie Coote (arrest van 22 september 1998, zaak C-185/97), voorzien de richtlijnen 2000/43, 2000/78 en 76/207 zoals gewijzigd door 2002/73, dat de persoon die klaagt over discriminatie beschermd wordt tegen represailles, niet enkel in termen van ontslag maar meer in het algemeen in termen van vergeldingen. Het voorstel van richtlijn neemt dit over. De wet van 25 februari 2003, die enkel het ontslag van een werknemer of werknemster voorziet, moet dus worden aangevuld. Bovendien leidt de interpretatie van deze richtlijnen tot het besluit dat de bescherming tegen tegenmaatregelen niet enkel van toepassing is op slachtoffers maar ook op getuigen. De wet van 25 februari 2003 moet dan ook in die zin worden aangepast.

Artikel 10: Dialoog met de niet-gouvernementele organisaties

Les États membres engagent le dialogue avec les organisations non gouvernementales appropriées qui ont, conformément aux pratiques et législations nationales, un intérêt légitime à contribuer à la lutte contre la discrimination fondée sur le sexe, en vue de promouvoir le principe de l'égalité de traitement.

De Raad merkt op dat de hiervoor gebruikte term “dialoog” expliciet moet worden gebruikt en dat de wet Mahoux niets zegt over “organisaties” zoals bedoeld in dit artikel.

Hoofdstuk III **Instellingen ter bescherming van de gelijke behandeling**

Artikel 11

1. Les États membres désignent et prennent toutes dispositions nécessaires pour qu'un ou plusieurs organismes soient chargés de promouvoir, d'analyser, de contrôler et de soutenir l'égalité de traitement entre toutes les personnes sans discrimination fondée sur le sexe. Ces organismes peuvent faire partie d'organes responsables, au niveau national, de la défense des droits de l'homme ou de la protection des droits des personnes, ou d'organismes responsables de la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.
2. Les États membres font en sorte que les organismes visés au paragraphe 1 aient pour compétence:
 - (a) sans préjudice des droits des victimes et des associations, organisations et autres personnes morales visées à l'article 7, paragraphe 3, d'apporter aux victimes d'une discrimination une aide indépendante pour engager une procédure pour discrimination;
 - (b) de conduire des études indépendantes concernant les discriminations;
 - (c) de publier des rapports indépendants et d'émettre des recommandations sur toutes les questions liées à ces discriminations.

Bij het lezen van dit artikel merkt de Raad op dat er dwingend een samenwerking gezocht moet worden tussen het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen. De wet tot oprichting van het Instituut¹³ bepaalt immers in artikel 4 dat het bevoegd is om “in rechte op te treden in rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de strafwetten en andere wetten die specifiek tot doel hebben de gelijkheid van vrouwen en mannen te waarborgen, aanleiding kan geven”. De wet Mahoux stemt niet overeen met deze definitie van een wet die een “specifieke” garantie bevat voor de gelijkheid van vrouwen en mannen. Artikel 31 van de wet Mahoux geeft het Centrum de bevoegdheid om “in rechte op te treden bij geschillen over de toepassing van de wet”, met inbegrip dus van de gevallen van seksuele discriminatie buiten de tewerkstelling.

Hoofdstuk IV **Slotbepalingen**

(De bepalingen waarop geen opmerkingen zijn, werden niet opgenomen.)

¹³ De wet van 16 december 2002, houdende de oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, Belgisch Staatsblad, 31 december 2002

Artikel 12: Conformiteit

Les États membres prennent les mesures nécessaires en vue d'assurer que le principe d'égalité de traitement soit respecté en ce qui concerne l'accès et la fourniture des biens et des services dans le champ d'application de la directive, et en particulier afin que:

- (a) soit supprimée toute disposition législative, réglementaire et administrative contraire au principe de l'égalité de traitement;
- (b) soit ou puisse être déclarée nulle et non avenue ou soit modifiée toute disposition contraire au principe de l'égalité de traitement, qui figure dans les contrats individuels ou les conventions collectives, les règlements intérieurs des entreprises ainsi que les règles régissant les associations à but lucratif ou non lucratif.

Wat punt b betreft, begrijpt de Raad niet waarnaar de uitdrukking “collectieve overeenkomst” in het domein van goederen en diensten verwijst, en wenst daaromtrent opheldering. Bovendien vraagt de Raad zich af of het wel nodig is om in het domein van goederen en diensten melding te maken van de termen “collectieve overeenkomst” en “interne reglementen van de bedrijven” die werden overgenomen uit de richtlijnen inzake tewerkstelling. Wat er ook van zij, de wet Mahoux moet opnieuw worden aangepast aangezien deze enkel gericht is op de bepalingen van de overeenkomsten.

Artikel 13: Sancties

Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables en cas de violation des dispositions nationales adoptées en vertu de la présente directive et prennent toute mesure nécessaire pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient dans les meilleurs délais ces dispositions à la Commission, au plus tard à la date indiquée à l'article 16, paragraphe 1, ainsi que toute modification ultérieure les concernant.

In zijn advies nr. 40 merkte de Raad op dat de wet van 7 mei 1999 niet beantwoordde aan de jurisprudentie van het Gerechtshof, noch aan het voorstel dat richtlijn 2002/73 zou worden, aangezien er geen enkele drempel in wordt bepaald voor de vergoeding die het slachtoffer van discriminatie kan vragen, zodat er ook niet lijkt voldaan te zijn aan de eis van “doeltreffende, proportionele en afschrikkende” sancties. Dezelfde kritiek wordt gegeven op de wet van 25 februari 2003 wat de burgerlijke bepalingen betreft.

Artikel 16: Omzetting

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le [deux ans après la date d'entrée en vigueur de la présente directive]. Ils communiquent immédiatement à la Commission toutes les dispositions qu'ils adoptent ainsi qu'un tableau de corrélation entre les dispositions de la présente directive et les dispositions nationales adoptées.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des principales dispositions de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive

De Raad merkt op dat hoewel de wet van 25 februari 2003 op federaal niveau het enige instrument is voor de omzetting van de richtlijnen 2000/43 en 2000/78, deze zich niet als dusdanig voordoet. Als, en dit lijkt onvermijdelijk, de federale regering een ontwerp van wet zou indienen tot wijziging van de wet van 25 februari 2003 voor de omzetting van het voorstel dat een richtlijn zou moeten worden, dan moet dit deze keer ook vermeld worden.

