



VOORSTEL VAN RICHTLIJN COM (2021) 93 DEF. - GELIJKE BELONING EN TRANSPARANTIE

Advies nr. 161 van het bureau van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen van 22 oktober 2021

Inleiding

Op 25 juni 2021 bracht de Raad van de Gelijke Kansen (hierna: de Raad) zijn advies nr. 155 uit over de loontransparantie en het wegwerken van de loonkloof tussen vrouwen en mannen. Loondiscriminatie op grond van geslacht is een van de redenen waarom vrouwen in de EU gemiddeld 16% minder verdienen dan mannen. Sinds 1975 is gelijk loon voor mannen en vrouwen een prioriteit op de agenda van eerst de Commissie Vrouwenarbeid en vervolgens, sinds 1993, van de opvolger van deze commissie, de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen.

Op verzoek van de federale minister van Werk brengt de Raad nu een tweede advies uit over gelijk loon, waarin hij nader ingaat op de artikelen van het voorstel van richtlijn van de Europese Commissie van 4 maart 2021. De schuingedrukte passages verwijzen naar advies nr. 155 van de Raad van 25 juni 2021.

Op 4 maart 2021 stelde de Europese Commissie een voorstel van richtlijn voor met maatregelen inzake loontransparantie, zoals informatie over lonen voor werkzoekenden, het recht om het loonniveau te kennen van werknemers die hetzelfde werk doen en de verplichting voor grote ondernemingen om verslag uit te brengen over de loonkloof tussen mannen en vrouwen.

Het voorstel versterkt ook de instrumenten voor werknemers om hun rechten te doen gelden en vergemakkelijkt de toegang tot de rechtbanken. Werkgevers zullen werkzoekenden niet naar hun vroegere loon mogen vragen en zullen op verzoek van werknemers anonieme loongegevens moeten verstrekken. Werknemers zullen ook recht hebben op schadevergoeding wegens loondiscriminatie.

Dit betekent dat grote werkgevers jaarlijks informatie over de lonen moeten publiceren en sollicitanten niet langer naar hun vroegere loon mogen vragen. Werknemers zullen meer mogelijkheden hebben om vermeende loonongelijkheden aan te vechten en gederfde inkomsten terug te vorderen.

Het voorstel maakt de lonen in een onderneming transparant en biedt werknemers de mogelijkheid om discriminaties aan te vechten. De sollicitanten moeten vóór het gesprek in kennis worden gesteld van hun startloon en hun loonvoorzichten. Werknemers hebben het recht om geïnformeerd te worden over hoeveel zij betaald worden in verhouding tot het gemiddelde voor dezelfde functie en afhankelijk van hun geslacht.

Een andere nieuwigheid voor werkgevers is dat zij moeten bewijzen dat er geen sprake is van discriminatie wanneer iemand minder verdient dan een collega die hetzelfde werk doet. Dit is belangrijk voor vrouwen, die in de EU gemiddeld 14% minder betaald krijgen dan een gelijkwaardige mannelijke collega. Volgens het voorstel zullen de EU-lidstaten sancties opleggen aan bedrijven die de gelijke beloning niet in acht nemen. De verplichte publicatie van het loonbeleid in het jaarverslag of op de website zal gelden voor ondernemingen en organisaties met meer dan 250 werknemers.

Voorafgaande opmerkingen

- Dit advies benadrukt dat de omzetting van de richtlijn voornamelijk zal moeten plaatsvinden in het kader van de Genderwet van 10 mei 2007. Dit geldt voor de federale overheidsdiensten, maar ook de deelstaten zullen hun respectieve wetgeving met betrekking tot hun overheidsdiensten moeten wijzigen. Bovendien zijn er veel aspecten van de wet van 22 april 2012 ter bestrijding van de loonkloof tussen mannen en vrouwen, die in de publieke sector niet door middel van een wet (decreet, ordonnantie), maar door middel van een koninklijk besluit kunnen worden geregeld (regeringsbesluiten). Al deze kwesties vallen onder het syndicaal statuut voor de overheidssector; de Raad is ter zake niet bevoegd, maar acht het zijn plicht er de aandacht op te vestigen.
- Niet vergeten: België moet uiterlijk op 1 augustus 2022 Richtlijn 2019/1152/EU betreffende transparante en voorspelbare arbeidsvoorwaarden in de Europese Unie omzetten.
Artikel 4.1 De lidstaten zorgen ervoor dat de werkgevers worden verplicht hun werknemers informatie te bieden over de belangrijkste aspecten van de arbeidsrelatie.
Art.4.2 De bedoelde informatie omvat ten minste het volgende, o.a.: (k) het loon, met inbegrip van het aanvangsbedrag, de overige bestanddelen, indien van toepassing, afzonderlijk vermeld, en de betalingswijze en de frequentie van de betalingen van het loon waarop de werknemer recht heeft;
- Niet vergeten: België moet Richtlijn 2019/1937/EU (whistleblowers) inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden tegen 17 december 2021 omzetten.
- België moet gevolg geven aan de beslissing van 6 december 2019 van het Europees Comité voor sociale rechten van de Raad van Europa (UWE t. België - klacht nr. 124/2016).
- Het is onmogelijk om commentaar te leveren op het voorstel zonder de implicaties ervan in België te onderzoeken.

Art. 1 Voorwerp

Het voorstel niet opnemen in Richtlijn 2006/54/EG is een zware fout, die tot tegenstrijdigheden leidt. De door de Commissie aangevoerde redenen zijn zeer zwak. In ieder geval moeten de voor de omzetting noodzakelijke bepalingen in hoofdzaak worden opgenomen in de Genderwet van 10.5.2007. Hierdoor zal het nog duidelijker worden dat de omzetting moet worden uitgebreid tot alle arbeidsvoorwaarden. Bijvoorbeeld:

- indien de *aanwerving* op een beoordeling gebaseerd is, zou de toepassing van **Art. 5** zeer nuttig zijn;
- in overheidsdiensten, en vaak ook in bedrijven, is de overgang naar een hogere loonschaal slechts een gevolg van *promotie*, zodat **Art. 6** ook zeer nuttig zou zijn;
- wat discriminatie op meerdere gronden betreft (**Art. 3, §3**), heeft de Belgische rechtspraak geen betrekking op loon, maar op *ontslag*;
- Wat de bewijslast betreft, zie **Art. 16 en 17** Het zeer ruim personeel toepassingsgebied omvat zonder twijfel het geheel personeel van de overheidsdiensten. Dit mag niet vergeten worden.

Art. 3 Definities

§1:

- a) : het is uiteraard belangrijk dat het voorstel alle voordelen omvat, zelfs de indirecte (zie het HIVA-onderzoek dat in opdracht van de RGK uitgevoerd werd). Anderzijds is het, gezien de doelstelling van het voorstel, niet aanvaardbaar dat het begrip loon de ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid (in België: aanvullende socialezekerheidsregelingen) niet omvat (artikel 157 VWEU). Bij de omzetting moet ervoor worden gezorgd dat de transparantiemaatregelen ook van toepassing zijn op alle aanvullende socialezekerheidsregelingen (niet alleen de pensioenen).
- d), e), f) : er moet worden nagegaan of de methodologie die het IGVM voor zijn jaarverslagen over gelijke beloning gebruikt, in overeenstemming is met deze definities.

§3: voert de mogelijkheid in om loondiscriminatie op basis van verschillende criteria tegelijk te laten erkennen. Dit is niet exact intersectionaliteit, waarbij het gaat om de interactie van criteria om de discriminatie teweeg te brengen (en die het HvJEU weigerde te erkennen in het arrest *Parris*, C-443/15). Deze bepaling moet worden omgezet in de drie de wetten van 10 mei 2007. Bovendien zou het ondenkbaar zijn om de bepaling niet uit te breiden tot het gehele materiële toepassingsgebied van deze wetten (met inbegrip van de sociale zekerheid).

Art. 4 Gelijke arbeid en gelijkwaardige arbeid

Advies 155 van 25 juni 2021

Wat betreft de definities "Werk van gelijke waarde en discriminatie op basis van geslacht", deze zouden moeten herbekeken worden binnen de globale context van Richtlijn 2006/54/EU, van de CAO n°25, van de Genderwet van 10 mei 2007 en nu ook van het voorstel van Richtlijn over de loontransparantie. Niet alle werknemers zijn gedekt door de CAO n°25, met name de openbare sector is dat niet. Met betrekking tot het discriminatieverbod inzake gelijk loon (omzetting van art. 4 van de Richtlijn 2006/54/EG) is reeds meermaals gewezen op een leemte in de "gender"-wet. De juiste formulering van het principe van gelijk loon voor gelijk werk of een werk van gelijke waarde ontbreekt. Dit moet verbeterd worden in het art. 6, §2, 2° in de Genderwet door in het begin de woorden "voor hetzelfde werk of werk van gelijke waarde" in de tekst op te nemen. In het Belgisch jaarlijks verslag voor het Europees "gender" netwerk van juridische experts van de EU wordt dit euvel reeds sinds 2008 vermeld door de Belgische expert. De raad betreurt dat het in het voorstel van Richtlijn over de loontransparantie de werkgever is die, weliswaar op basis van criteria, eenzijdig de categorie van werknemers aanduidt die gelijke of gelijkwaardige arbeid verricht(art.3.1,g). Beter zou dit een werk zijn dat grondig en samen met de vakbonden en met deskundigen uitgevoerd wordt.

§4 : wat het ijkpunt betreft, gaat het voorstel niet verder dan "dezelfde bron", d.w.z. dezelfde economische groep (zie opnieuw het arrest van het HvJEU van 3 juni 2021, *Tesco Stores Ltd*, C-624/19). Het arrest *Lawrence* C-320/00 van het HvJEU sluit vergelijking met werknemers in een andere onderneming uit (tenzij er natuurlijk sprake is van een sectorale CAO). Als België verder zou willen gaan, zou het dit moeten vastleggen in de Genderwet (of, voor de privésector, in CAO nr. 25).

Wat betreft de vergelijking van beloningsverschillen, wordt in de artikelsgewijze toelichting van de Europese Commissie bij art.4 in het voorstel van Richtlijn over de loontransparantie verduidelijkt dat, en dit in navolging van uitspraken van het HvJ-EU, de vergelijking om te bepalen of werknemers zich in een vergelijkbare situatie bevinden, niet noodzakelijkerwijs beperkt is tot situaties waarin mannen en vrouwen voor dezelfde werkgever werken. ADVIES 155

Art. 5 Beloningstransparantie vóór indiensttreding

Voor de omzetting zal art. 6, §2, 1° van de Genderwet, maar ook van CAO nr. 38 van de NAR, moeten worden aangevuld. Bij de overheidsdiensten zullen administratieve praktijken moeten worden aangepast.

Art. 6

Geen van de door de wet van 22.4.2012 ingevoerde bepalingen (loonkloof) lijkt aan deze vereiste te voldoen. Het is ook de vraag of aan deze vereiste niet moet worden voldaan door de omzetting van Richtlijn 2019/1152.

Art. 7 en 10

Idem: Richtlijn 2019/1152 vereist individuele informatie over **het loon** maar niets over de vergelijkingsmogelijkheden.

Het meest voorkomende geval: werknemster Y denkt dat zij minder goed betaald wordt dan werknemer X, die hetzelfde werk doet, maar kan dat niet bewijzen, behalve via gerechtelijke stappen. Artikel 10 zou een oplossing kunnen bieden, maar zou ontoegankelijk zijn voor een niet bij een vakbond aangesloten werknemster. Aan dit aspect moet bij de omzetting worden gedacht.

Art. 8, 9 en 11 communicatie van gegevens

Advies 155 van 25 juni 2021

Vooraf op ondernemingsniveau vormt het gebrek aan transparantie van het individuele loon een groot obstakel voor de doeltreffendheid van de loonkloofwet. Het is dan ook aangewezen om een gebruiksvriendelijke webapplicatie te ontwikkelen, op basis waarvan het tweemaaljaarlijks analyserapport van de bezoldigingsstructuur op bedrijfsniveau kan worden ingevuld. Een betere omkadering voor het opstellen en analyseren van dergelijk rapport is nodig. In dit kader kan ook gewezen worden op een efficiënter gebruik van de gegevens van de Sociale Balans, voor zover er een correcte invulling is van de loonmassa verdeeld over mannen en vrouwen. Het voorstel van Richtlijn van de Europese Commissie over de loontransparantie bepaalt in Hoofdstuk II gedetailleerd wat hieronder moet verstaan worden (art.5 e.v.): wat betreft de loontransparantie bij de aanwerving, tijdens de loopbaan en dit zowel als individueel recht als recht van de werknemersvertegenwoordigers. De automatische bekendmaking van loonkloof aan het grote publiek, bijvoorbeeld op de website van de onderneming, is een voortuitgang (art.8). Als uit het tweemaaljaarlijks analyserapport op ondernemingsniveau blijkt dat er een te grote loonkloof is, dan zou het opstellen van een actieplan moeten verplicht worden; een veralgemeende toepassing van het art.9 van het voorstel van de Richtlijn over de loontransparantie voor alle ondernemingen, eventueel met gradaties volgens grootte, kan hier gevolgd worden. Het opstellen van een actieplan zou wel moeten gebonden worden aan een termijn van uitvoering.

De wet van 22 april 2012 heeft verschillende wetteksten gewijzigd. Daarnaast blijft hoofdstuk 4 over de verplichting om op sectorniveau te onderhandelen zelfstandig van kracht. Er moet worden nagegaan of dit pakket aan het voorstel voldoet. Voorts zou het nuttig zijn om een overzicht van deze bepalingen op te nemen in de Genderwet.

Bovendien moet herhaald worden dat niet alleen de meeste mechanismen en procedures die in de wet van 22.4.2012 worden genoemd, geen equivalent hebben in de overheidsdiensten, maar ook dat de omzetting van een richtlijn die betrekking heeft op het non-discriminatiebeginsel een zaak is van de federale en gefedereerde overheden, elk voor wat hen aanbelangt. Deze twee dimensies vereisen

de nodige aandacht. Uiteraard impliceren ze ook de specifieke procedures voor het sociaal overleg voor de overheidssector.

Art. 13 Procedures namens of ter ondersteuning van werknemers

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (Genderwet) bepaalt in artikel 35:

Kunnen in rechte optreden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld:

1° elke instelling van openbaar nut en vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezit en zich statutair tot doel stelt de Rechten van de Mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

2° de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, bedoeld bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités;

3° de representatieve vakorganisaties in de zin van de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;

4° de representatieve vakorganisaties in het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten of instellingen waarop de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel niet van toepassing is;

5° de representatieve organisaties van de zelfstandigen.

ADVIES 155 van 25 juni 2021:

Het voorstel van Richtlijn over de loontransparantie doet positieve voorstellen in de artikels 13, 14, 15 en 16. anderzijds ontbreekt in het voorstel van Richtlijn een standstill-clausule en de mogelijkheid voor de Lidstaten om meer gunstige maatregelen te voorzien.

Art. 14 en 18

De Genderwet bevat geen verjaringstermijn. Indien het slachtoffer van loondiscriminatie maar na de verbreking van de arbeidsovereenkomst een burgerlijke vordering instelt (Art. 578, 1° van het Gerechtelijk Wetboek), voldoet de termijn van 1 jaar, bepaald in art. 15 van de Wet van 3.7.1978, niet aan het in het voorstel voorziene minimum van 3 jaar. Indien het slachtoffer echter een burgerlijke vordering instelt op grond van een overtreding (art. 578, 7° CJ en art. 28/2 van de Genderwet), volstaat de termijn van 5 jaar.

Zowel burgerrechtelijk (art. 2242 e.v. van het Burgerlijk Wetboek) als strafrechtelijk (art. 22 en 24 van de Voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering) voorziet geen enkele bepaling in stuiting of schorsing van de verjaring door een interne klacht bij de onderneming of een klacht bij het IGVM.

Art. 16 en 17 Omkering van de bewijslast en toegang tot bewijsmateriaal

De titel van artikel 16 is onjuist, aangezien de omkering van de bewijslast zich alleen voordoet wanneer de werkgever niet aan zijn transparantieverplichtingen heeft voldaan (§ 2). Deze bepaling wijkt echter

af van artikel 19 van Richtlijn 2006/54/EG. Dit is een van de redenen waarom het voorstel in deze richtlijn zou moeten worden ingevoegd. Maar het wordt nog erger: waarom breiden we dit geval van omkering van de bewijslast niet uit tot het hele toepassingsgebied? Het zou in ieder geval zeer moeilijk zijn om artikel 16 in de vorm van een tot het loon beperkte afwijking om te zetten in artikel 33 van de Genderwet (en in de federale bepalingen die deze wet overnemen), wanneer de bewijsproblemen zich ook voordoen met betrekking tot andere arbeidsvoorwaarden, en met name met betrekking tot de toegang tot werk.

Wat de toegang tot bewijsmateriaal betreft, moet een onderzoek worden aanbevolen naar de redenen waarom rechters zo terughoudend lijken te zijn bij de toepassing van de artikelen 870 en 871 van het Gerechtelijk Wetboek (artikel 8.4 van het Nieuw Burgerlijk Wetboek), op grond waarvan zij een partij kunnen gelasten om bewijsmateriaal neer te leggen dat nuttig is voor de zaak en waarover die partij beschikt. Elke partij moet immers bijdragen tot het bewijsmateriaal.

Art. 20

§2: de term "boetes" is niet correct, aangezien de EU geen strafrechtelijke bevoegdheden heeft; er wordt verwezen naar bijzondere schadevergoedingen, zoals in artikel 23 van de Genderwet. Dit is een gelegenheid om opnieuw te bekijken of de voorziene bedragen de ontradende werking hebben die al werd vereist door artikel 25 van Richtlijn 2006/54.

§3: de intentie moet goedgekeurd worden, maar het zal onmogelijk om zijn het niet uit te breiden tot alle arbeidsvoorwaarden (bv.: ongunstige behandeling verband houdend met gezinsverantwoordelijkheden). Daarnaast moet voorkomen worden dat een werkgever die zijn recht op subsidies of steun verliest, het effect daarvan doorrekent op de tewerkstelling.

Art. 21

De omzetting vereist minstens een wijziging van artikel 7 van de organieke wet inzake overheidsopdrachten van 17.6.2016, dat inschrijvers verplicht om de sociale wetgeving na te leven, maar ook hier zal het onmogelijk zijn om zich te beperken tot de verwijzing naar gelijke beloning.

Art. 22 Victimisatie

- Richtlijn 2019/1137 bevat heel wat details over de vergeldingsmaatregelen (naast ontslag) die verboden zijn tegen een klokkenluider. Het zou nuttig zijn om deze details op te nemen om het begrip "nadelige behandeling" in Richtlijn 2006/54/EG en het voorstel, alsook in de Genderwet, te verduidelijken.
- Net als artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG bevat het voorstel geen verwijzing naar getuigen. Toch moeten ook zij worden beschermd, en België heeft de Genderwet nog niet gewijzigd om rekening te houden met het arrest *Hakelbracht C-404/18*. Maar er moet ook aandacht worden besteed aan werknemers die discriminatie melden zonder zelf slachtoffer te zijn. Ook hier organiseert Richtlijn 2019/1137 een doeltreffender bescherming, onder meer door te voorzien in kanalen waarlangs een klokkenluider zich kan uiten, en deze bepalingen zouden zeer nuttig zijn op het gebied van discriminatie, en niet enkel voor loondiscriminatie.