



Advies nr. 168 van 13 januari 2023 van het Bureau van de Raad over een voorontwerp van wet tot wijziging van de drie federale antidiscriminatiewetten

VRAAG

Op 14 november 2022 vroeg de staatssecretaris bevoegd voor Gendergelijkheid per e-mail om het advies van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen (hierna: de Raad) over een voorontwerp van wet "houdende wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie en van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen". Vervolgens heeft de staatssecretaris de Raad op 11 januari 2023 een nieuwe versie van het voorontwerp toegezonden, die ingrijpend was gewijzigd. De Raad neemt er nota van dat de tekst van de toelichting niet volledig is aangepast.

Overeenkomstig artikel 4, § 2, van het koninklijk besluit van 4 april 2003 tot reorganisatie van de Raad, en om de in deze bepaling vastgestelde termijn van twee maanden na te leven, brengt het Bureau dit advies uit.

Aangezien het voorontwerp achtereenvolgens dezelfde wijzigingen aanbrengt in de drie genoemde wetten, spitst het advies zich toe op hoofdstuk 4, dat betrekking heeft op de Genderwet (hierna: GW). De onderstaande bepalingen van het voorontwerp van wet worden onderstreept.

DOELSTELLING EN ALGEMENE OPMERKINGEN

- Het voorontwerp beoogt gevolg te geven aan het *Eindverslag* van de Commissie voor de evaluatie van de federale antidiscriminatiewetten.
- De Raad staat achter dit voornemen en merkt op dat het voorontwerp belangrijke verbeteringen in de wetgeving aanbrengt, met name de aanzienlijke verhoging van de forfaitaire schadevergoedingen, en de behandeling van gevallen waarin eenzelfde slachtoffer meerdere discriminaties tegelijk ondergaat en de bevoegdheid van de rechter om een positief bevel te geven.
- De Raad merkt echter op dat het ontwerp niet alle aanbevelingen van het *Eindverslag* volgt. In het bijzonder laat het artikel 6 van de "Racismewet" en de "algemene" wet en artikel 7 van de GW voortbestaan, die verhinderen dat een slachtoffer van intimidatie of seksuele intimidatie zich kan beroepen op de antidiscriminatiewetgeving indien hij of zij ook onderworpen is aan

de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn op het werk.¹ De Raad blijft bij zijn verzet tegen deze maatregel, die in strijd is met de wetgeving van de Europese Unie, zoals verwoord in zijn advies nr. 113 (2006) over het wetsontwerp dat de GW zou worden.²

- Bovenal herhaalt de Raad zijn waarschuwing (in bijlage bij dit advies) over ontwerp nr. 2813 tot wijziging van de GW, dat de wet van 15 november 2022 is geworden, waarin hij:
 - enerzijds de negatieve gevolgen onderstreepte van het gebruik van het begrip "onderscheid" naast dat van discriminatie (een kritiek die ook al in advies nr. 113 werd geuit);
 - anderzijds de invoering hekelde van de uitdrukking "beschermde criteria" in de GW. In dit verband geeft de Raad het volgende theoretische voorbeeld ter overweging. In een onderneming moet een mannelijke werknemer X, heteroseksueel en met een vrouw getrouwd, helaas verlof voor palliatieve zorgen nemen ten behoeve van zijn partner, wat voor hem geen moeilijkheden oplevert. Vervolgens neemt mannelijke werknemer Z, homoseksueel en met een man getrouwd, hetzelfde verlof om dezelfde reden en wordt ontslagen. Los van de bescherming van dit verlof (artikel 101 van de wet van 22 januari 1985), kan de betrokkene op het eerste gezicht een discriminatie op grond van seksuele geaardheid aanklagen (artikel 3 van de "algemene" wet). Maar volgens artikel 43 van het voorontwerp gaat het om meervoudige discriminatie, aangezien gezinsverantwoordelijkheden deel uitmaken van de "beschermde criteria" die worden opgesomd in artikel 4 van de GW (dat echter betrekking heeft op de gelijkheid van *vrouwen en mannen*); de coherentie van deze constructie lijkt twijfelachtig.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

a. Terminologie

Het voorontwerp voert nieuwe begrippen in die in de memorie van toelichting niet of eerder onhandig worden geformuleerd. Bepaalde schendingen van de GW zijn echter ook inbreuken die volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof nauwkeurig moeten worden omschreven door de wet zelf. Het betreft:

- "medische of sociale transitie" (artikel 42): zie de artikelen 28/1 en 28/2 van de GW
- "vermeende criteria" en "eigen toegekende criteria" (art. 38): zie dezelfde artikelen in de GW.

b. Meerdere discriminatiegronden

- Artikel 39: verwijzend naar zijn advies nr. 161 van 22 oktober 2021 "Betreffende het voorstel van Richtlijn van de Europese Commissie (2021) 93 DEF over gelijke beloning en transparantie." onderschrijft de Raad de invoering van de begrippen "meervoudige discriminatie" en "intersectionele discriminatie". Het Hof van Justitie heeft echter geweigerd

¹ Ook wetsvoorstel 3021, dat ertoe strekt gevolg te geven aan het arrest *Hakelbracht* C-404/18 van het HJEU en waarover de Raad niet werd geraadpleegd, handhaaft deze uitsluiting in essentie.

² www.raadvandegelijkekansen.be of www.conseildelegalite.be

dit laatste te erkennen (arrest *Parris*, C-443/15), wat het moeilijker kan maken om een beroep te doen op de wetgeving van de Europese Unie in een geschil in België.

- Artikel 41: ook hier zal het feit dat de drie wetten de rechtvaardiging van een directe discriminatie toestaan wanneer het betrokken criterium niet binnen het toepassingsgebied van de wetgeving van de Europese Unie valt, tot zeer ernstige moeilijkheden leiden wanneer de rechtvaardiging voor het ene criterium wel en voor het andere criterium niet toegestaan is. Het voorontwerp lijkt te proberen dit te verhelpen met de formule "de rechtvaardigingsregeling die het gunstigst is voor het slachtoffer" (het zou beter zijn te schrijven "minst ongunstig"), maar gezien de Belgische rechtspraak (die al aarzelt over de rechtvaardigingsmogelijkheden), twijfelt de Raad aan de doeltreffendheid van de formule.

c. *Verjaring*

Met betrekking tot artikel 41 ook voorziet het voorontwerp ~~voorziet~~ niet in het geval waarin een schending van een criterium een inbreuk is, zodat het slachtoffer zich voor de arbeidsrechtbank kan beroepen op artikel 578, 7° van het Gerechtelijk Wetboek: "geschillen van burgerlijke aard die het gevolg zijn van een inbreuk". Bovendien is de verjaringstermijn van 5 jaar nooit beginnen lopen in geval van een voortgezet misdrijf (bv. een werkneemster wordt sinds haar indienstneming elke maand minder betaald dan een mannelijke werknemer voor hetzelfde werk). Nogmaals, hoe wordt dit mechanisme toegepast in het geval van meervoudige of intersectionele discriminatie als de tekortkoming met betrekking tot één van de criteria geen inbreuk is?

d. *Bevoegdheid van de sociale inspecties*

De vorige vaststelling leidt tot een andere. Welke bevoegdheden hebben de sociale inspectiediensten in het geval van meervoudige of intersectionele discriminatie en een tekortkoming die met betrekking tot het ene criterium een inbreuk vormt, maar niet met betrekking tot het andere? Biedt artikel 42/2 van het Sociaal Strafwetboek, op grond waarvan zij een discriminatie kunnen vaststellen die geen inbreuk is, een adequaat antwoord?

e. *Mededeling van rechtspraak*

De Raad betreurt het dat een zeer relevante bepaling uit het voorontwerp is verdwenen, namelijk dat de griffiers van de rechtbanken het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen in kennis moeten stellen van de jurisprudentie in verband met zijn taken, zoals omschreven in de wet van 16 december 2002. Deze formulering was waarschijnlijk te algemeen, en zou moeten worden beperkt tot de jurisprudentie betreffende de GW. De Raad beveelt aan de aldus beperkte bepaling opnieuw in te voeren, en ook daarin de griffie van de Raad van State te vermelden: zie, wat de psychosociale risico's betreft, artikel 32 *octiesdecies* van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn op het werk. De Raad stelt tevens voor dat dezelfde bepaling op nuttige wijze kon worden opgenomen in de hoofdstukken 2 en 3 van het voorontwerp, ten behoeve van UNIA.

f. Toestemming van het slachtoffer

De memorie van toelichting (p. 20) becommentarieert de in artikel 56 genoemde notie dat "het slachtoffer niet identificeerbaar is" door te verwijzen naar het arrest van 11 juni 2018 van het Hof van Cassatie³. In die zaak had een werkzoekende echter leeftijdsdiscriminatie gemeld bij de VDAB, maar wilde hij geen klacht indienen of in een procedure worden genoemd; hij was echter niet "niet identificeerbaar". Daarom is het beter deze verwijzing te schrappen.

g. Lacune: coördinatie tussen UNIA en het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen.

Dit aspect wordt geregeld door een protocol dat door beide instellingen is aangenomen, maar de bevolking, waaronder de potentiële slachtoffers, is hiervan niet op de hoogte. Het zou beter zijn om de inhoud ervan op te nemen in een transversale bepaling in het voorontwerp. Met name het geval van een slachtoffer dat zich wendt tot een instelling die kennelijk niet bevoegd is (zie artikel 5 van de wet van 11 april 1995 tot invoering van het "handvest" van de sociaal verzekerde) moet worden geregeld en de onderbreking van de verjaring moet worden voorzien.

ADVIES

De Raad herhaalt dat hij de intenties van het voorontwerp en de erin aangebrachte verbeteringen goedkeurt, maar hij kan alleen maar de herziening ervan aanbevelen in het licht van bovenstaande algemene en specifieke opmerkingen. De Raad zal de antwoorden op deze vragen met de grootste belangstelling volgen. Zij zal met veel belangstelling de antwoorden op zijn vragen afwachten.

De Raad blijft ter beschikking van de staatssecretaris voor verdere verduidelijking van zijn standpunten, teneinde het ontwerp te verbeteren in het belang van de slachtoffers van discriminatie en van degenen die tot taak hebben het recht op gelijkheid van vrouwen en mannen te handhaven.

³ [Soc.Kron./Chr.D.S., 2018, p. 249, not J. Jacqmain.](#)

Wetsvoorstel nr. 2813 tot wijziging van de Genderwet van 10 mei 2007: over "gezinsverantwoordelijkheden", een waarschuwing van de Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen

De Raad, een adviesorgaan dat in 1993 werd opgericht om de federale regering te adviseren over de gelijkheid van vrouwen en mannen, had bijgedragen tot het opstellen van de Genderwet van 10 mei 2007 (advies nr. 113). Hij werd door de vorige regering niet geraadpleegd over de eerste grote wijziging van deze wet (wet van 4 februari 2020), en betreurt dat hij ook niet werd geraadpleegd over wetsontwerp nr. 2813. **Hoewel dit laatste een aantal belangrijke verbeteringen aanbrengt, moet de Raad wijzen op een ernstige ontwerpfout in dit ontwerp.**

Het begrip "discriminatiecriterium"

- In het recht van de Europese Unie gaat het om *een permanent (aangeboren of verworven) kenmerk* van een persoon dat, indien het aanwezig is, aanleiding geeft tot een ongunstige behandeling ten opzichte van degenen die het niet hebben.

Richtlijn 2000/43/EG verbiedt discriminatie op grond van twee criteria (ras en etnische origine) en Richtlijn 2000/78/EG op grond van vier criteria (leeftijd, handicap, overtuiging en seksuele geaardheid).

Richtlijn 2006/54/EG betreffende de gelijkheid van mannen en vrouwen in arbeid en beroep verwijst alleen naar geslacht, maar stelt een discriminatie op grond van moederschap en geslachtsverandering gelijk met een discriminatie op grond van geslacht. Hij vermeldt alleen vaderschaps- en adoptieverlof om beschermingsverplichtingen op te leggen aan de lidstaten die deze verloven invoeren. Richtlijn 2019/1158/EU ten slotte, die betrekking heeft op de combinatie van werk en gezin, beoogt de gelijkheid van vrouwen en mannen te bevorderen, maar alleen door bepaalde verloven en arbeidstijdregelingen op te leggen (zie hierover advies nr. 153 van de Raad van 8 september 2017 over het voorstel dat tot deze richtlijn heeft geleid, www.raadvandegelijkekansen.be).

- In de Belgische federale wetgeving neemt de zogenaamde "algemene" wet van 10 mei 2007 de 4 criteria van Richtlijn 2000/78/EG over en voegt er 9 andere aan toe; de zogenaamde "Antiracismewet" van 10 mei 2007 doet hetzelfde met de 2 criteria van Richtlijn 2000/43/EG en voegt er 3 andere aan toe.

De zogenaamde "Genderwet" van 10 mei 2007 was net als Richtlijn 2006/54/EG gericht op geslacht, met de twee bovengenoemde gelijkstellingen. Vervolgens zijn er een aantal aanvullingen gekomen (wetten van 21 mei 2014 en 4 februari 2020), om zo tot wetsontwerp nr. 2813 te komen, dat beoogt om de vermelding van geslacht te vervangen door die van "beschermde criteria". Deze operatie is gebaseerd op een verkeerde verwijzing naar de "algemene" wet, aangezien de meeste toevoegingen geen betrekking hebben op *criteria*, maar op *situaties*. Bovendien verliest zij uit het oog dat de wet "ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen" blijft, wat impliceert dat elke aangeklaagde discriminatie moet worden beoordeeld aan de hand van een *vergelijking* tussen beide.

Een nefast compromis

In 2007 probeerde de federale wetgever twee onverenigbare jurisprudenties met betrekking tot het begrip *directe discriminatie*, d.w.z. een ongunstige behandeling die expliciet op de beoogde grond is gebaseerd, met elkaar te verzoenen: die van het Hof van Justitie van de Europese Unie, volgens welke een dergelijke discriminatie nooit kan worden gerechtvaardigd, en die van het Grondwettelijk Hof en andere Belgische rechtscolleges, die de mogelijkheid van "objectieve rechtvaardigingen" toelaten.

Het compromis kan als volgt worden samengevat: wanneer een "onderscheid" op basis van een van de beoogde gronden tot discriminatie leidt, is deze discriminatie, ook al is zij rechtstreeks, altijd vatbaar voor een "objectieve rechtvaardiging", tenzij het criterium en het voorwerp van de ongunstige behandeling binnen de materiële werkingssfeer van een instrument van het EU-recht vallen.

In het kader van dezelfde wet onder de drie van 10 mei 2007 kan een directe discriminatie dus al dan niet gerechtvaardigd worden, afhankelijk van het hierboven geschetste jurisprudentiële verschil.

Toepassing: het "criterium" gezinsverantwoordelijkheden (en adoptie)

- Het wetsvoorstel beweert uitvoering te willen geven aan Verdrag nr. 156 van de Internationale Arbeidsorganisatie over werknemers met gezinsverantwoordelijkheden. In dit verband is de verwijzing naar Richtlijn 2019/1158/EU niet op zijn plaats, aangezien het verdrag een veel ruimere materiële werkingssfeer heeft dan de richtlijn.
- Ondanks het verzoek van de Raad van State wordt dit nieuwe "criterium" niet gedefinieerd in de tekst van het ontwerp. Daarmee wordt uit het oog verloren dat volgens de artikelen 28/1 en 28/2 van de Genderwet, die door het ontwerp gewijzigd worden, discriminatie een misdrijf is. De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof vereist nauwkeurigheid bij de definitie van strafbaar te stellen handelingen.
- Als dit "criterium" in de Genderwet wordt opgenomen, zou een geschil dat daaruit voortvloeit, kunnen leiden tot verwarring over de *vergelijking tussen mannen en vrouwen*, wanneer een werkgever mannelijke en vrouwelijke werknemers met gezinsverantwoordelijkheden (of die tot adoptie willen overgaan) even slecht lijkt te behandelen.

Voor zover het combineren van werk en gezin vooral vrouwen blijft treffen, valt bovendien te vrezen dat het wetsontwerp het perverse effect zal hebben dat de dimensie van *indirecte discriminatie* (die voortvloeit uit een kennelijk uniforme norm of praktijk) wordt uitgewist, waarvan de mogelijkheid moet worden onderzocht, zoals het Hof van Cassatie heeft erkend in het arrest van 4 april 2022 dat in de memorie van toelichting bij het wetsontwerp wordt aangehaald.

- Aangezien het "criterium" gezinsverantwoordelijkheden niet als zodanig in het recht van de Europese Unie is opgenomen, zou een directe discriminatie op dit gebied gerechtvaardigd kunnen worden (zie hierboven), tenzij de gebeurtenis die aanleiding geeft tot het geschil binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2019/1158/EU en dus van Richtlijn 2006/54/EG valt.

- De Raad concludeert dan ook dat **voor de uitvoering van Verdrag nr. 156 een specifieke wet nodig is, die een nauwkeurige definitie geeft van "gezinsverantwoordelijkheden"** (ook ten aanzien van geadopteerde kinderen) **en waarin voor de goede orde de "objectieve rechtvaardiging" van directe discriminatie uitsluit.** De bevordering en handhaving van deze wet zouden logischerwijs worden toevertrouwd aan het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen.