

ADVIES Nr. 2.265

Zitting van dinsdag 21 december 2021

Antidiscriminatie - Bescherming tegen schadelijke maatregelen - Ontwerpen van wet en van koninklijk besluit tot wijziging van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers en titel 3 van boek I van de codex over het welzijn betreffende de informatie van de werkgever aangaande de bescherming tegen represailles in het raam van de interne procedure

x x x

ADVIES Nr. 2.265

Onderwerp: Antidiscriminatie - Bescherming tegen schadelijke maatregelen - Ontwerpen van wet en van koninklijk besluit tot wijziging van de antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007, de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers en titel 3 van boek I van de codex over het welzijn betreffende de informatie van de werkgever aangaande de bescherming tegen represailles in het raam van de interne procedure

Bij brief van 5 juli 2021 hebben de heer P.-Y. DERMAGNE, minister van Economie en Werk, en mevrouw S. SCHLITZ, staatssecretaris voor Gendergelijkheid, Gelijke Kansen en Diversiteit, de Nationale Arbeidsraad om advies gevraagd over een wetsontwerp tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, wat de bescherming tegen nadelige maatregelen betreft.

De in het wetsontwerp voorgestelde wetswijzigingen willen het beschermingssysteem tegen represailles uitbreiden tot personen die hun steun betuigen of de verdediging opnemen van de persoon die inzake discriminatie een klacht heeft ingediend, een melding heeft gedaan of een rechtsvordering heeft ingesteld, zodat ze ook recht zouden hebben op de bescherming tegen nadelige maatregelen. Die wijzigingen zijn ingegeven door het feit dat het huidige beschermingssysteem door het Hof van Justitie (zaak C-404/18 "Hakelbracht") en de Europese Commissie (inbreukprocedure 2015/2012) als ontoereikend werd geëvalueerd omdat het niet voldoet aan de verplichtingen opgelegd door de Europese richtlijnen.

Om een gelijke behandeling te waarborgen, moest dit nieuwe beschermingssysteem van de antidiscriminatiewetten ook worden uitgebreid naar de gedragingen pesterijen en geweld op het werk met een discriminatoir karakter en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Daarom verwijst de Welzijnswet voor deze gedragingen naar de toepassing van het beschermingssysteem van de antidiscriminatiewetten. En de antidiscriminatiewetten schrappen op hun beurt de verwijzing naar de toepassing van de Welzijnswet op dit punt.

Tegelijk met de adviesaanvraag van de Nationale Arbeidsraad heeft de minister van Werk, bij brief van 5 juli 2021, de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk, om advies gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van titel 3 van boek I van de codex over het welzijn op het werk, wat betreft de informatie aan de werkgever over de bescherming tegen represailles in het kader van de interne procedure.

Dit punt werd toevertrouwd aan de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen.

Op verslag van die commissie heeft de Raad op 21 december 2021 navolgend advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. INLEIDING

Bij brief van 5 juli 2021 hebben de heer P.-Y. DERMAGNE, minister van Economie en Werk, en mevrouw S. SCHLITZ, staatssecretaris voor Gendergelijkheid, Gelijke Kansen en Diversiteit, de Nationale Arbeidsraad om advies gevraagd over een wetsontwerp tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, wat de bescherming tegen nadelige maatregelen betreft.

De in het wetsontwerp voorgestelde wetswijzigingen willen het beschermingssysteem tegen represailles uitbreiden tot personen die hun steun betuigen of de verdediging opnemen van de persoon die inzake discriminatie een klacht heeft ingediend, een melding heeft gedaan of een rechtsvordering heeft ingesteld, zodat ze ook recht zouden hebben op de bescherming tegen nadelige maatregelen. Die wijzigingen zijn ingegeven door het feit dat het huidige beschermingssysteem door het Hof van Justitie (zaak C-404/18 "Hakelbracht") en de Europese Commissie (inbreukprocedure 2015/2012) als ontoereikend werd geëvalueerd omdat het niet voldoet aan de verplichtingen opgelegd door de Europese richtlijnen.

Om een gelijke behandeling te waarborgen, moest dit nieuwe beschermingssysteem van de antidiscriminatiewetten ook worden uitgebreid naar de gedragingen pesterijen en geweld op het werk met een discriminatoir karakter en ongewenst seksueel gedrag op het werk. Daarom verwijst de Welzijnswet voor deze gedragingen naar de toepassing van het beschermingssysteem van de antidiscriminatiewetten. En de antidiscriminatiewetten schrappen op hun beurt de verwijzing naar de toepassing van de Welzijnswet op dit punt.

Het ontwerp van wet streeft er ook naar de Welzijnswet op een aantal andere punten te verbeteren, zoals de verduidelijking van:

- de rechtbanken bevoegd voor het toekennen van de forfaitaire schadevergoeding;
- de bescherming tegen represailles (waaronder de notie "redenen vreemd aan");
- bescherming van dienstboden;
- de arresten die door de Raad van State aan de administratie worden bezorgd.

Tegelijk met de adviesaanvraag van de Nationale Arbeidsraad heeft de minister van Werk, bij brief van 5 juli 2021, de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk, om advies gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van titel 3 van boek I van de codex over het welzijn op het werk, wat betreft de informatie aan de werkgever over de bescherming tegen represailles in het kader van de interne procedure.

Dit advies heeft bijgevolg betrekking op de voorgestelde wetswijzigingen die hem ter advies werden voorgelegd. Dit advies bevat een aantal unanieme beschouwingen van de Raad. Over een aantal punten kon echter geen consensus worden bereikt binnen de Raad, en de respectieve standpunten van de vertegenwoordigers zijn opgenomen in bovengenoemde punten. In het advies zullen eerst een aantal inleidende beschouwingen worden vermeld voor er opmerkingen worden gegeven bij bepaalde specifieke punten uit de ter advies voorgelegde tekst. Wat de kwesties in verband met dit koninklijk besluit betreft, wordt verwezen naar het advies dat de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk in het kader van de aan hem gerichte adviesaanvraag zal uitbrengen.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD

A. Inleidende beschouwingen

De Raad is het ermee eens dat de Europese richtlijnen inzake antidiscriminatie en getuigenbescherming, zoals ze door het Hof van Justitie werden geïnterpreteerd in het arrest "Hakelbracht" (zaak C-404/18), correct moeten worden omgezet, zonder noodzakelijk verder te gaan dan wat in dit arrest vereist wordt en eveneens rekening houdend met de inbreukprocedure die de Europese Commissie tegen België heeft opgestart (inbreukprocedure 2015/2012).

Voor een goed begrip van de ter zake toepasbare regels acht hij het van essentieel belang dat bij deze omzettingsoefening wordt gezorgd voor de nodige samenhang tussen de verschillende bevoegdheidsniveaus: het Europees niveau, het federale niveau en het niveau van de gefedereerde entiteiten.

Hij wil tot slot het belang benadrukken van de rol van het sociaal overleg op ondernemingsniveau over de kwesties antidiscriminatie en gelijke behandeling om discriminatie te voorkomen en de systematische juridisering van conflicten te vermijden.

B. Specifieke opmerkingen

1. Afbakening van de uitgebreide bescherming

De Raad wijst erop dat het voorontwerp van wet de bescherming die getuigen momenteel krachtens de antidiscriminatiewetten genieten, uitbreidt tot “de personen die, te goeder trouw, optreden als getuige of een melding hebben gedaan of een klacht hebben ingediend ten voordele van de persoon op wie de vermeende inbreuk betrekking heeft en op de personen die de persoon op wie de vermeende inbreuk betrekking heeft raad geven, hulp bieden of bijstaan alsook op de personen die de schending van deze wet opwerpen. De bescherming is eveneens van toepassing op de persoon ten voordele van wie deze handelingen gesteld worden.”

Hoewel deze toevoegingen er volgens de memorie van toelichting toe strekken de bescherming te garanderen voor ieder die optreedt om een discriminatie te remediëren en ervoor willen zorgen dat personen die volgens de geest van de wet beschermd zouden moeten worden, de bescherming niet mislopen omdat de formulering te beperkt is, is de Raad echter van mening dat de grenzen van deze bescherming onvoldoende zijn afgebakend en dat zij moeten worden verduidelijkt.

- Met betrekking tot de aard van de rol van de beschermde persoon

In het voorontwerp van wet leest de Raad dat de bescherming geldt voor “personen op wie de vermeende inbreuk betrekking heeft raad geven, hulp bieden of bijstaan, alsook op personen die de schending van deze wet opwerpen.” Hij stelt voor dit zinsdeel uit het voorontwerp te verwijderen en te vervangen door de letterlijke bewoordingen van het arrest Hakelbracht, namelijk personen die het vermeende slachtoffer formele of informele steun verlenen.

De Raad is van oordeel dat de bescherming zou moeten worden voorbehouden voor personen die een actieve rol of een rol die als dusdanig beschouwd kan worden, spelen in het kader van het indienen van een klacht, melding of rechtsvordering om een discriminatie te remediëren.

De “actieve rol” omvat met name het indienen van een klacht of het doen van een melding waarbij de werknemer het slachtoffer verdedigt of vertegenwoordigt of een getuigenis ten gunste van het slachtoffer aflegt om een discriminatie te remediëren. Hetzelfde geldt wanneer een persoon zichtbare steun biedt aan een persoon die beweert gediscrimineerd te zijn. Steun zonder actieve rol dreigt ertoe te leiden dat de werkgever niet weet, of redelijkerwijs niet kan weten, dat de werknemer ten gunste van het slachtoffer handelde. Het risico dat hieruit voortvloeit is dat de werkgever de identiteit van de werknemers die in aanmerking komen voor bescherming, niet kent.

Deze elementen moeten worden verduidelijkt in de wet en met voorbeelden geïllustreerd in de memorie van toelichting.

- Met betrekking tot de bescherming van derden

De Raad wijst erop dat, volgens de memorie van toelichting, de nieuwe afbakening van de wettelijke bescherming ook betrekking heeft op “de personen die de schending van deze wet opwerpen, zelfs indien er nog geen persoon is, die getroffen werd door de inbreuk, bijvoorbeeld de klokkenluiders.”

Naar zijn mening dreigt de verwijzing naar de klokkenluiders te leiden tot verwarring met de beschermingsregelingen die werden ingevoerd in het kader van de omzetting van de richtlijn (EU) 2019/1937 van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden. Hij stelt bijgevolg voor deze verwijzing naar de klokkenluiders niet in de memorie van toelichting op te nemen.

De Raad vraagt om de omschrijving van de “derde” uit het voorontwerp te verduidelijken en stelt ook dat het niet mogelijk is om een bescherming te genieten indien er nog geen persoon gediscrimineerd is. De aanwezigheid van een persoon die slachtoffer is van discriminatie is een belangrijk element om van de bescherming te kunnen genieten.

2. Draagwijdte van de bescherming

De Raad merkt op dat er wijzigingen aan de antidiscriminatiewetten en de welzijns-wet worden voorgesteld om ervoor te zorgen dat het voortaan niet meer mogelijk is om ten aanzien van de betrokkene maatregelen te treffen, behalve om redenen die geen verband houden met het doen van de melding, het indienen van de klacht of het instellen van de rechtsvordering, of met de inhoud ervan.

Volgens de Raad zou het verbod om maatregelen te treffen ten aanzien van de betrokkene om redenen die verband houden met de inhoud van de melding, de klacht of de rechtsvordering beter omschreven moeten worden.

Hij is van oordeel dat de elementen van de inhoud van een klacht die vallen onder een criterium dat door de antidiscriminatiewetten wordt beschermd, bijvoorbeeld moederschap, niet door de werkgever kunnen worden ingeroepen om een maatregel te treffen tegen de werknemer. Hij is eveneens van mening dat dit verbod geïnterpreteerd moet worden in het licht van het principe van de goede trouw bij het gebruik van de procedures door de personen die bescherming eisen. De vertegenwoordigers van de werkgevers- en werknemersorganisaties konden echter geen unaniem standpunt bereiken over een aantal punten, die hieronder worden uiteengezet:

- De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen herinneren eraan dat bepaalde jurisprudentie die aanvaardt dat de werknemer die gediscrimineerd wordt en die daartoe een klacht heeft ingediend, toch nog kan ontslagen worden op grond van feiten die worden aangehaald in die klacht of melding. Zij stellen dat dit tot gevolg heeft dat de bescherming van de werknemer zeer sterk wordt verminderd en dat aldus het hoofddoel ervan wordt ondermijnd. Het is dan ook zeer duidelijk dat de bescherming van de vrijheid voor de werknemer om wat hij op het werk beleeft vrijuit ter sprake te brengen door gedrag aan de kaak te durven stellen dat volgens hem neerkomt op geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk moet kunnen gegarandeerd worden. Zodra hij het risico loopt te worden ontslagen voor de feiten die hij kenbaar maakt, zal hij niet langer deze stappen durven te ondernemen, die nochtans juist bedoeld zijn om een einde te stellen aan het gedrag. De doeltreffendheid van het hele wettelijke systeem wordt zo ondermijnd; daarom stellen de vertegenwoordigers van de werknemersorganisaties dat de feiten, gebeurtenissen en gronden aangehaald in de klacht of melding niet aangegrepen kunnen worden om over te gaan tot represailles of tot het ontslag van de klager of melder.

In die zin ondersteunen zij de voorliggende wetswijzigingen volledig.

- De organisaties die de werkgevers vertegenwoordigen merken op dat deze wijziging niet beoogd wordt door het arrest Hakelbracht, noch door de inbreukprocedure die de Europese Commissie heeft opgestart. Daarbij merken ze op dat het voorontwerp van wet ingaat tegen de rechtspraak van het Hof van Cassatie in Cass., 20 januari 2020, nr. S.19.0019.F en nog bevestigd in Cass., 15 juni 2020, nr. 19.0041.N. Deze rechtspraak toont correct aan dat het voor een werkgever steeds mogelijk moet blijven d hebben redenen in te roepen die, hoewel ze formeel deel uitmaken van de inhoud van het dossier, in feite los staan van elke vorm van discriminatie en die bijvoorbeeld verband houden met het werk van de werknemer. Om die reden wensen de werkgeversorganisaties dat, in tegenstelling tot het voorontwerp van wet, wél rekening wordt gehouden met de inhoud van de klacht, melding of rechtsvordering.

3. Informatie over de procedure

De Raad merkt op dat de vormvereisten voor het indienen van een klacht verdwenen zijn uit het voorontwerp van wet. Hij wijst op het belang van het feit dat de klacht bij de juiste persoon bij de onderneming terecht komt, zodat de werkgever op de hoogte is van de klacht of er redelijkerwijs van op de hoogte kan zijn, zonder dat de personen die volgens de geest van de wet beschermd zouden moeten worden, bescherming wordt ontzegd omwille van te restrictieve vormvereisten.

De Raad wenst er nog op te wijzen dat het belangrijk is, zowel voor degenen die een klacht of melding (willen) doen, voor degenen die het slachtoffer vertegenwoordigen of verdedigen of getuigen in het voordeel van het slachtoffer als voor degenen die de nadelige maatregelen trof, voldoende duidelijkheid te brengen over hoe deze procedure moet verlopen. Het is in het voorontwerp van wet nog (te) onduidelijk hoe deze rechtszekerheid zal worden bereikt.

4. Begin van de beschermingstermijn

De Raad wijst erop dat het voorontwerp van wet, wat de omkering van de bewijslast in het kader van de antidiscriminatie wetten betreft, stipuleert dat de beschermingstermijn (twaalf maanden) ingaat nadat de persoon die de nadelige maatregel heeft getroffen, kennis heeft genomen van de klacht of melding.

In het kader van artikel 32 terdecies, §2, begint deze termijn echter binnen twaalf maanden volgend op het indienen van een verzoek tot interventie, het indienen van een klacht of het afleggen van een getuigenverklaring. (en niet op het moment waarop de persoon die de maatregel heeft getroffen, kennis neemt van deze elementen).

De Raad is van oordeel dat de bescherming zou moeten aanvangen op het moment waarop de persoon die de nadelige maatregel heeft getroffen, kennis heeft genomen of redelijkerwijs kennis kon hebben van de betrokken elementen.

5. Goede trouw en misbruik van de procedure

De Raad merkt op dat het voorontwerp van wet bepaalt dat de bescherming tegen nadelige maatregelen niet van toepassing is in geval van misbruik van de procedures.

Hij stelt evenwel vast dat het begrip “goede trouw” (die in dit geval wordt vermoed) dat voorkomt in de concordantietabel van de toegezonden teksten betreffende getuigenbescherming, niet is opgenomen in het dispositief van de ingevoegde artikelen van het voorontwerp van wet. Hij stelt voor om deze verwijzing naar “goede trouw” op te nemen, door in het dispositief van de wet te bepalen dat de bescherming ook van toepassing is op de personen die (verondersteld) te goeder trouw optreden ten voordele van de gediscrimineerde persoon onder de voorwaarden die worden vastgelegd door de wet.

6. Cumulatie van de vergoedingen

De Raad neemt nota van het feit dat artikel 14, 6° van het ontwerp een nieuwe paragraaf invoegt in artikel 32 terdecies van de Welzijnswet, die volgens de memorie van toelichting tot doel heeft “om de mogelijkheid van cumul tussen de vergoedingen te verduidelijken. Hij maakt een onderscheid tussen het herstel van de schade die voortvloeit uit het geweld of de pesterijen zelf (bedoeld in artikel 32terdecies, § 1/1) en het herstel van de schade die voortvloeit uit de represailles vanwege de werkgever (bedoeld in artikel 32terdecies), en verduidelijkt dat het cumuleren van deze twee vergoedingen volledig mogelijk is aangezien zij geen betrekking hebben op het herstel van dezelfde schade.”

De vertegenwoordigers van de werkgevers- en werknemersorganisaties hebben geen unaniem standpunt kunnen bereiken over dit punt. Hun respectieve standpunten worden hieronder weergegeven:

- De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen onderlijnen dat de bedoelde schadevergoedingen een andere oorzaak en een andere finaliteit hebben, dat zij een andere schade dienen te vergoeden en dat zij aldus moeten kunnen gecumuleerd worden. Zij ondersteunen derhalve de wetswijzigingen die voorliggen.

- De organisaties die de werkgevers vertegenwoordigen merken op dat deze wijziging niet beoogd wordt door het arrest Hakelbracht, noch door de inbreukprocedure die de Europese Commissie heeft opgestart. De werkgeversorganisaties verzetten zich tegen de voorziene cumulbepaling. Om volgende redenen kunnen zij niet akkoord gaan:

- 1) Er moet worden vermeden dat conflicten systematisch worden gejuridiseerd en dat uiteindelijk Amerikaanse toestanden van cumul van beschermingsvergoedingen ontstaan.
- 2) Een dergelijke normalisering van cumul van verschillende specifieke beschermingsvergoedingen zou rampzalig zijn voor het sociale klimaat binnen de onderneming, omdat op deze manier de juridisering van de arbeidsverhoudingen wordt bevorderd.
- 3) Een cumul van meerdere specifieke beschermingsvergoedingen om dezelfde schade te vergoeden gaat volledig in tegen het proportionaliteitsbeginsel, te meer daar bepaalde beoogde situaties reeds een eigen specifiek beschermingsregime kennen.
- 4) Traditioneel gezien werden dergelijke vormen van cumul zelfs door de wet uitgesloten, bijvoorbeeld in artikel 63, lid 4 van de wet van 3 juli 1978 dat middels artikel 39, § 3 van diezelfde wet het cumul verhindert van de vergoeding wegens onrechtmatig ontslag van een arbeider met de uitkering gekoppeld aan moederschapsbescherming.
- 5) Een dergelijke rechtsregel zou ook de anticumulregel van artikel 9 van de cao nr. 109, zoals de sociale partners die voor ogen hadden, tenietdoen. Wettelijk cumul (of de schrapping van de anticumulregels) zou de rechtbanken vrij spel geven om dezelfde schade meermaals te vergoeden, wat misbruik zou inhouden en financieel onhoudbaar zou zijn voor de ondernemingen, die met meer geschillen en zwaardere straffen geconfronteerd zouden worden.

7. Re-integratieverzoek

De Raad merkt op dat een wijziging die in de antidiscriminatiewetten wordt aangebracht in de context van de arbeidsverhoudingen, betrekking heeft op het re-integratieverzoek. Momenteel is een dergelijk verzoek verplicht. In het voorontwerp van wet wordt bepaald dat een dergelijk verzoek optioneel wordt om bescherming te genieten.

De vertegenwoordigers van de werkgevers- en werknemersorganisaties hebben geen unaniem standpunt kunnen bereiken over dit punt.

- De organisaties die de werknemers vertegenwoordigen ondersteunen het voorstel van de voorliggende wetswijzigingen volledig, in die zin dat een verplichte vraag tot re-integratie geen goede zaak is, en zodoende niet meer hoeft te worden ingesteld, teneinde recht te kunnen hebben op de schadevergoedingen. Dit idee kadert binnen de wens van de werknemersorganisaties om de vormvereisten op het vlak van bescherming tegen discriminatie te verminderen. Deze bekommernis staat ook centraal in het arrest Hakelbracht.
- De organisaties die de werkgevers vertegenwoordigen merken op dat deze wijziging niet beoogd wordt door het arrest Hakelbracht, noch door de inbreukprocedure die de Europese Commissie heeft opgestart tegen België.

Daarnaast vinden zij het niet opportuun om de regels m.b.t. de re-integratie van de werknemer aan te passen. Het voorontwerp van wet maakt dat re-integratie optioneel wordt en dat ook Unia en het IGVM het verzoek tot re-integratie kunnen indienen.

Dat er daarbij zelfs een schadevergoeding wordt voorzien indien er geen re-integratie wordt verzocht, of toegekend, en er ook een cumul is voorzien met de schadevergoeding voor discriminatie, wijzen zij ten sterkste af. Dergelijke voorstellen gaan voorbij aan de realiteit op de werkvloer.

8. Belangenverenigingen

De Raad constateert dat het voorontwerp van wet de bescherming uitbreidt tot personen die een melding doen of een klacht indienen bij een belangenvereniging, waarmee volgens de memorie van toelichting ook andere belangenverenigingen zoals Test-Aankoop bedoeld worden. De Raad herinnert er in dit verband aan dat hij de juridisering van de arbeidsverhoudingen niet wil aanmoedigen en het sociaal overleg op ondernemingsniveau wil bevorderen, zonder afbreuk te doen aan het recht van de werknemers om een beroep te doen op dergelijke organisaties.
