

ONTWERP VAN DECREET TOT WIJZIGING VAN ARTIKEL 12 VAN HET DECREET VAN 8 MEI 2002 HOUDENDE EVENREDIGE PARTICIPATIE OP DE ARBEIDSMARKT EN ARTIKEL 38 VAN HET DECREET VAN 10 JULI 2008 HOUDENDE EEN KADER VOOR HET VLAAMSE GELIJKEKANS- EN GELIJKEBEHANDELINGSBELEID.

Samenvatting

- Wijziging van artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt en artikel 38 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid.
- Uitbreiding van de bescherming tegen represailles in de Vlaamse anti-discriminatie-regelgeving ten gevolge van het Europees inbreukdossier 2015/2012 bij EU Richtlijn 2006/54/EG.

MEMORIE VAN TOELICHTING

I. ALGEMENE TOELICHTING

A. Situering

1. Dit ontwerp van decreet heeft tot doel tegemoet te komen aan een procedure van ingebrekestelling door de Europese Commissie (inbreukdossier 2015/2012 bij Richtlijn 2006/54/EG) en aan het arrest Hakelbracht van het Europees Hof van Justitie van 20 juni 2019. Meer in het bijzonder is de Europese Commissie van oordeel dat de regeling vermeld in artikel 38 van het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid (hierna het decreet van 10 juli 2008 genoemd) en artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt (hierna het decreet van 8 mei 2002 genoemd) te beperkt zijn en dat deze bepalingen derhalve geen correcte omzettingen zijn van artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG.

B. Inhoud

Probleemstelling en omgevingsanalyse

2. Het decreet van 10 juli 2008 creëert een algemeen kader voor het gelijkebehandelingsbeleid van de Vlaamse overheid. Het decreet van 8 mei 2002 vormt het kader voor het Vlaamse anti-discriminatie- en diversiteitsbeleid inzake arbeidsparticipatie.

Zowel artikelen 37 en 38 van het decreet van 10 juli 2008 als artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002 voorzien bescherming aan enerzijds de slachtoffers van discriminatie en anderzijds de personen die dit slachtoffer vertegenwoordigen of in hun voordeel getuigen tijdens een procedure tegen nadelige represaillemaatregelen (bv. ontslag) die getroffen worden door zij die het voorwerp zijn van de melding, klacht of procedure.

Artikel 37 van het decreet van 10 juli 2008 bepaalt:

"§ 1. Als door of ten voordele van een persoon een melding of klacht wordt ingediend of een procedure wordt ingesteld, die gericht is op het doen naleven van dit decreet, dan mogen zij die het voorwerp zijn van die melding, klacht of procedure geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van die persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan die melding, klacht of procedure.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder klacht begrepen:

- een met redenen omklede klacht ingediend door de betrokkene bij de instantie of organisatie, waar de discriminatie plaats vond of bij de met toezicht belaste ambtenaren, in de zin van artikel 39 van dit decreet;*
- een met redenen omklede klacht ingediend door de betrokkene bij een orgaan, in de zin van artikel 40 van dit decreet of bij een organisatie, in de zin van artikel 41 van dit decreet;*
- een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de betrokkene door een organisatie, in de zin van artikel 41 van dit decreet of door een orgaan, in de zin van artikel 40 van dit decreet bij de instantie of organisatie, waar de discriminatie plaats vond;*
- een rechtsvordering ingesteld door de betrokkene;*
- een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de betrokkene door een organisatie, in de zin van artikel 41 van dit decreet of door een orgaan, in de zin van artikel 40 van dit decreet.*

§ 3. De bewijslast van die redenen rust op de persoon die de nadelige maatregelen trof, als die maatregelen worden getroffen binnen twaalf maanden na de melding. De bewijslast rust eveneens op de persoon die de nadelige maatregelen trof als de nadelige maatregelen werden getroffen nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 4. Als ten aanzien van een persoon, in strijd met § 1, nadelige maatregelen worden getroffen, dan verzoekt die persoon of de verenigingen of organisaties in de zin van artikel 41 tot opheffing of intrekking van die maatregelen.

Het verzoek wordt gedaan met een aangetekende brief binnen dertig dagen na de dag waarop de nadelige behandeling zich heeft voorgedaan. De persoon die de nadelige maatregelen trof, moet zich binnen dertig dagen na de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken.

De persoon die de nadelige maatregelen trof, moet die maatregelen opheffen of intrekken en degene ten aanzien van wie de nadelige maatregelen getroffen werden, vergoeden voor de periode waarin die laatste aan de maatregelen onderworpen was.

§ 5. Als de nadelige maatregelen na het verzoek, vermeld in § 3, niet worden opgeheven of ingetrokken, en als er geoordeeld werd dat de nadelige behandeling indruist tegen de bepalingen van § 1, dan moet de persoon die de maatregelen trof aan de persoon ten aanzien van wie de maatregelen getroffen werden een vergoeding betalen die, naar keuze van de eerste persoon, gelijk is aan de forfaitaire schadevergoeding, vermeld in artikel 28, § 2, 2°, hetzij gelijk is aan de schade die de persoon ten aanzien van wie de nadelige maatregelen werden getroffen, heeft geleden. In het laatstgenoemde geval moet de persoon ten aanzien van wie de nadelige maatregelen getroffen werden, de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 6. De persoon die de nadelige maatregelen getroffen heeft, is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de persoon ten aanzien van wie de nadelige maatregelen getroffen werden, of de verenigingen of

organisaties in de zin van artikel 41, het verzoek, vermeld in § 4, moet indienen:

1° als het bevoegde rechtscollege de feiten van discriminatie die het voorwerp uitmaakten van de melding, bewezen acht;

2° als de persoon ten aanzien van wie de nadelige maatregelen getroffen werden, de rechtsverhouding verbreekt met de persoon die de nadelige maatregelen trof, omdat het gedrag van de laatstgenoemde in strijd is met de bepalingen van § 1, wat volgens eerstgenoemde een reden is om de rechtsverhouding zonder opzegging of voor het verstrijken ervan te verbreken;

3° als de persoon die de nadelige maatregelen trof, de rechtsverhouding heeft beëindigd om een dringende reden, op voorwaarde dat het bevoegde rechtsorgaan die dringende reden voor ongegrond houdt en in strijd acht met de bepalingen van § 1."

Artikel 38 van het decreet van 10 juli 2008 bepaalt:

"Personen die een slachtoffer van discriminatie vertegenwoordigen of in zijn voordeel getuigen tijdens een procedure, gericht op het doen naleven van dit decreet, genieten dezelfde bescherming als die, vermeld in artikel 37."

Artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002 bepaalt:

"§ 1. Wanneer een lid van het Vlaams overheids- en onderwijspersoneel, overeenkomstig de vigerende procedures, een met redenen omklede klacht heeft ingediend of een rechtsvordering instelt tot naleving van het decreet, mag de arbeidsverhouding niet beëindigd worden, noch de arbeidsvoorwaarden eenzijdig gewijzigd worden, behalve om redenen die vreemd zijn aan die klacht of aan die rechtsvordering.

§ 2. De bewijslast van deze redenen rust op de werkgever, wanneer de werknemer wordt ontslagen of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig worden gewijzigd binnen twaalf maanden volgend op het indienen van de klacht. Deze bewijslast rust eveneens op de werkgever in geval van ontslag of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadat een rechtsvordering werd ingesteld, en dit tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van het vonnis.

§ 3. Wanneer de werkgever de arbeidsverhouding beëindigt of de arbeidsvoorwaarden eenzijdig wijzigt in strijd met de bepalingen van § 1, verzoekt de werknemer of de werknemersorganisatie waarbij hij is aangesloten, hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen.

Het verzoek moet met een aangetekende brief gebeuren binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving van de opzegging, van de beëindiging zonder opzegging of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet zich binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken.

De werkgever die de werknemer opnieuw in de onderneming of de dienst opneemt of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen laat uitoefenen, moet het wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde loon betalen alsmede de werkgevers- en werknemersbijdragen op dat loon storten.

§ 4. Wanneer de werknemer na het in § 3, eerste lid, bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder dezelfde voorwaarden als voorheen kan uitoefenen en er geoordeeld werd dat het ontslag of de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden indruist tegen de

bepalingen van § 1, moet de werkgever aan de werknemer een vergoeding betalen die, naar keuze van de werknemer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met het brutoloon voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de werknemer geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de werknemer de omvang van de geleden schade kunnen bewijzen.

§ 5. De werkgever is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de werknemer het in § 3, eerste lid, bedoelde verzoek moet indienen om opnieuw te worden opgenomen of zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te kunnen uitoefenen:

1° wanneer de werknemer de arbeidsovereenkomst verbreekt, omdat het gedrag van de werkgever in strijd is met de bepalingen van § 1, wat volgens de werknemer een reden is om de arbeidsovereenkomst zonder opzegging of voor het verstrijken ervan te verbreken;

2° wanneer de werkgever de werknemer heeft ontslagen om een dringende reden, op voorwaarde dat het bevoegde rechtscollege dit ontslag ongegrond acht en in strijd met de bepalingen van § 1.

§ 6. Personen die een slachtoffer van discriminatie vertegenwoordigen of in zijn voordeel getuigen tijdens een procedure, gericht op het doen naleven van dit decreet, genieten dezelfde bescherming als de bescherming die vermeld wordt in §§ 1 tot en met 5."

3. Deze artikelen betreffen de omzetting van artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking).

Dit artikel 24 van de richtlijn bepaalt:

"Bescherming tegen represailles

De lidstaten nemen in hun interne rechtsorde de nodige maatregelen op om te zorgen voor bescherming van werknemers, met inbegrip van vertegenwoordigers van de werknemers volgens de nationale wetgeving en/of praktijken, tegen ontslag of enige andere nadelige behandeling waarmee de werkgever reageert op een klacht binnen de onderneming of op een procedure om het beginsel van gelijke behandeling te doen naleven."

Toelichting 32 bepaalt:

"Gelet op het fundamentele karakter van het recht op effectieve rechtsbescherming moet ervoor worden gezorgd dat werknemers ook na beëindiging van de betrekking die aanleiding heeft gegeven tot een vermeende inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling, recht blijven hebben op deze bescherming. Een werknemer die een uit hoofde van deze richtlijn beschermd persoon verdedigt, of voor deze persoon getuigt, dient recht te hebben op dezelfde bescherming.

4. De Europese Commissie stelt in haar schrijven van 30 april 2015 naar aanleiding van een procedure van ingebrekestelling (inbreukdossier 2015/2012 bij Richtlijn 2006/54/EG), dat de verschillende Belgische bepalingen, waaronder de Vlaamse decretale bepalingen, in strijd zijn met artikel 24 van Richtlijn 2006/54. De Commissie is meer in het bijzonder van oordeel dat de werkingssfeer van de maatregelen die de verschillende Belgische autoriteiten voorzien ter bescherming tegen represailles, te beperkt is omdat de bescherming van andere personen dan het slachtoffer of de formele getuigen van de discriminatie, zoals alle andere personen die het slachtoffer verdedigen of voor het slachtoffer getuigen, niet is gegarandeerd.

Naast de foutieve omzetting van artikel 24 van die Richtlijn, maakten ook bepalingen inzake het instellen van organen voor gelijke behandeling en het

systeem van werkclassificatie deel uit van deze inbreukprocedure. De verschillende bevoegdheidsniveaus kwamen tegemoet aan deze laatste twee aspecten. Het aspect van represaillebescherming bleef hangende.

5. In het arrest Hakelbracht van 20 juni 2019 (zaak C-404/18) heeft het Europees Hof van Justitie verduidelijkt dat de Belgische federale regels, en mutatis mutandis, ook de decretale bepalingen van het Vlaams Gewest en de Vlaamse Gemeenschap, niet in overeenstemming zijn met de voormelde richtlijn. Het arrest betrof de toepassing van artikel 22, §9, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen. Volgens het Hof moeten ingevolge artikel 24 van de Richtlijn 2006/54/EG andere werknemers dan de op grond van geslacht gediscrimineerde persoon, worden beschermd aangezien zij door hun werkgever kunnen worden benadeeld wegens de steun die zij formeel of informeel hebben verleend aan de gediscrimineerde persoon.

6. De Europese Commissie herinnert in een schrijven van 26 september 2019 aan de voormelde uitspraak van het Europees Hof van Justitie. De Commissie wil graag vernemen wat de Belgische autoriteiten van plan zijn om de onjuiste omzetting te corrigeren, in het bijzonder op het niveau van de federale Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap (volgens de toen beschikbare informatie waren de wijzigingen in de regelgeving reeds goedgekeurd op het niveau van de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap en het Brusselse Gewest).

Daarnaast wijst de Commissie er eveneens op dat deze rechtspraak ook van invloed kan zijn op de inbreukdossiers in uitvoering van de Richtlijnen 2000/43 en 2000/78. Hoewel deze inbreukdossiers voorlopig geklasseerd waren, geeft zij hiermee haar bereidheid tot het heropenen van deze inbreukprocedures te kennen. Het inbreukdossier in het kader van de Richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming heeft betrekking op de discriminatiegrond ras binnen en buiten de arbeids sfeer (dus ook sociale bescherming, sociale voordelen, onderwijs, toegang tot goederen en diensten, incl. huisvesting). Het inbreukdossier in het kader van de Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep betreft de discriminatiegronden geloof/overtuiging, leeftijd, handicap en seksuele identiteit binnen arbeid.

Ondertussen hebben het Waalse Gewest, de Franstalige Gemeenschap, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en de Duitstalige Gemeenschap hun regelgeving aangepast om het personele toepassingsgebied van de represaillebescherming uit te breiden.

7. Dit ontwerp van decreet heeft tot doel tegemoet te komen aan de voormelde opmerkingen van de Europese Commissie. De reikwijdte van de bescherming voorzien in artikel 38 van het decreet van 10 juli 2008 en artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002, die op heden beperkt is tot "personen die een slachtoffer van discriminatie vertegenwoordigen of in zijn voordeel getuigen tijdens een procedure", zal dus moeten uitgebreid worden.

Bovendien geeft de Europese Commissie haar bereidheid tot het heropenen van de inbreukprocedures in het kader van de Richtlijnen 2000/43/EG en 2000/78/EG te kennen gegeven. Hiermee wordt dus een heropening van deze inbreukprocedures vermeden.

Beleidsmaatregelen en doelstelling

8. De reikwijdte van de bescherming voorzien in artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002 en artikel 38 van het decreet van 10 juli 2008 wordt uitgebreid.

Op heden is er bescherming tegen represailles voorzien voor:

- het slachtoffer van de discriminatie;
- personen die een slachtoffer van discriminatie vertegenwoordigen of in zijn voordeel getuigen tijdens een procedure.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Europese Commissie en de interpretatie gegeven in het arrest Hakelbracht, wordt de reikwijdte van de bescherming tegen represaillemaatregelen uitgebreid. Dat betekent dat ingevolge de wijziging in dit ontwerp van decreet de volgende personen beschermd zullen zijn:

- het slachtoffer van de discriminatie
- personen die steun verlenen door het slachtoffer te verdedigen of te vertegenwoordigen
- personen die voor dit slachtoffer getuigen.

Met de verwijzing naar "personen die steun verlenen door het slachtoffer te verdedigen of te vertegenwoordigen" worden alle personen bedoeld die formeel of informeel steun hebben verleend aan een slachtoffer van discriminatie.

Deze aanpassing is gebaseerd op de volgende motieven.

a) Artikel 24 van de richtlijn 2006/54/EG en bijhorende toelichting 32:

"De lidstaten nemen in hun interne rechtsorde de nodige maatregelen op om te zorgen voor bescherming van werknemers, met inbegrip van vertegenwoordigers van de werknemers volgens de nationale wetgeving en/of praktijken, tegen ontslag of enige andere nadelige behandeling waarmee de werkgever reageert op een klacht binnen de onderneming of op een procedure om het beginsel van gelijke behandeling te doen naleven."

"Gelet op het fundamentele karakter van het recht op effectieve rechtsbescherming moet ervoor worden gezorgd dat werknemers ook na beëindiging van de betrekking die aanleiding heeft gegeven tot een vermeende inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling, recht blijven hebben op deze bescherming. Een werknemer die een uit hoofde van deze richtlijn beschermd persoon verdedigt, of voor deze persoon getuigt, dient recht te hebben op dezelfde bescherming."

b) Van de Europese Commissie in een schrijven van 29 april 2015 en van 26 september 2019:

"De in artikel 24 van de richtlijn gebruikte terminologie is immers voldoende ruim om alle andere personen dan het slachtoffer en de formele getuigen te omvatten (zoals collega's op het werk die de gediscrimineerde collega verdedigen of vakbondsafgevaardigden). Bovendien vereisen de betreffende Belgische regels een contractuele relatie tussen de betrokkenen of dat de getuige volgens de Belgische wetgeving als formele getuige wordt beschouwd."

De Commissie herinnert er bovendien aan dat de bewoordingen van artikel 24 van de richtlijn duidelijk alle werknemers omvatten, met inbegrip van hun vertegenwoordigers, en dat de bescherming daarin niet beperkt wordt tot formele getuigen. In overweging 32 van de richtlijn wordt overigens verduidelijkt dat werknemers, ook na beëindiging van de betrekking worden beschermd, evenals werknemers die een gediscrimineerde persoon verdedigen of voor deze persoon getuigen.

Derhalve kan er niet van worden uitgegaan dat de richtlijn de bescherming tegen represailles beperkt tot werknemers die slachtoffer van discriminatie zijn en formele getuigen, en dat de vertegenwoordigers van de werknemers, alsook

de personen die te goeder trouw getuige zijn geweest van een discriminerende handeling of daarvan melding hebben gemaakt zonder zelf slachtoffer van de discriminatie te zijn, van die bescherming worden uitgesloten.

De Belgische autoriteiten zijn van oordeel dat de bescherming tegen represailles beperkt is tot slachtoffers, personen die een klacht hebben ingediend en formele getuigen. Om redenen van rechtszekerheid zou deze bescherming niet mogen worden uitgebreid tot andere personen. Voor de Belgische autoriteiten komt het er immers op aan te weten wie moet worden beschermd en een formeel vertrekpunt voor de bescherming te kunnen bepalen.

Dienaangaande wenst de Commissie te onderstrepen dat het uiteraard van belang is in de wetgeving te bepalen welke personen bescherming tegen represailles genieten teneinde te zorgen voor een doeltreffende uitvoering van de bescherming. Deze omschrijving van te beschermen personen mag er echter niet toe leiden dat de personele werkingssfeer van de bescherming wordt beperkt. In dat verband verduidelijkt overweging 32 van de richtlijn dat ook personen die een slachtoffer verdedigen of voor een slachtoffer getuigen, zelfs niet-officieel, recht hebben op dezelfde bescherming. Het feit dat de bepalingen van de richtlijn gelden voor alle personen die een slachtoffer verdedigen of voor een slachtoffer van discriminatie getuigen, maakt het eveneens mogelijk te beschermen personen te identificeren zodra zij bijvoorbeeld het slachtoffer van discriminatie publiekelijk hebben verdedigd in vergaderingen of conversaties in de betrokken onderneming. Derhalve lijkt het niet gerechtvaardigd de draagwijdte van bepalingen van de richtlijn om vast te stellen welke personen beschermd zijn, te beperken."

"Voorts heeft het Hof van Justitie in een arrest van het Ambtenarengerecht verduidelijkt dat artikel 24 van Richtlijn 2006/54 moet worden uitgelegd in het licht van het doel van de richtlijn dat volgens artikel 1 bestaat in het verzekeren van de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep. Derhalve moet artikel 24 van Richtlijn 2006/54 in die zin worden uitgelegd dat het een bescherming beoogt tegen represailles van de werkgever als reactie op klachten of procedures die als doel hebben het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep te doen eerbiedigen."

"De Commissie is derhalve van oordeel dat de werkingssfeer van de maatregelen die de verschillende Belgische autoriteiten hebben genomen ter bescherming tegen represailles, te beperkt is en de bescherming van andere personen dan het slachtoffer of de formele getuigen van de discriminatie, zoals alle personen die het slachtoffer verdedigen of voor het slachtoffer getuigen, niet kan garanderen. Derhalve lijken de verschillende Belgische bepalingen in strijd te zijn met artikel 24 van Richtlijn 2006/54."

"Een van de grieven in de ingebrekestelling van de Commissie betrof het ontbreken van volledige bescherming tegen represailles naar aanleiding van de indiening van een klacht. Met betrekking tot deze grief heeft het Hof van Justitie onlangs uitspraak gedaan in de zaak-Hakelbracht (C-404/18). In zijn arrest heeft het Hof verduidelijkt dat de Belgische federale regels niet in overeenstemming zijn met de richtlijn. Mutatis mutandis lijkt dit ook van toepassing te zijn op de regels van andere bevoegdheidsniveaus (Gewesten en Gemeenschappen). Volgens het Hof moeten ingevolge artikel 24 van Richtlijn 2006/54 andere werknemers dan de op grond van geslacht gediscrimineerde persoon worden beschermd, aangezien zij door hun werkgever kunnen worden benadeeld wegens de steun die zij formeel of informeel hebben verleend aan de op grond van geslacht gediscrimineerde persoon."

c) Van het Europees Hof van Justitie in het arrest Hakelbracht:

In het arrest Hakelbracht werd de volgende prejudiciële vraag behandeld:

"Moet het Unierecht en meer bepaald artikel 24 van [...] richtlijn [2006/54] in die zin worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling die de bescherming tegen represailles van personen die optreden als getuigen, uitsluitend verleent aan [personen] die, in het kader van het onderzoek van een klacht, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die ze zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht, ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend of doordat zij optreden als een getuige in rechte?"

De conclusie van het Europees Hof van Justitie is:

"Artikel 24 van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep moet aldus worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke in een situatie waarin door een persoon die meent slachtoffer te zijn van discriminatie op grond van geslacht een klacht is ingediend, een werknemer die deze persoon in die context heeft gesteund slechts beschermd is tegen represaillemaatregelen van de werkgever indien hij als getuige is opgetreden in het kader van het onderzoek van die klacht en zijn getuigenis aan de formele vereisten van die regeling voldoet."

Het Hof motiveert dit onder meer door het volgende te stellen:

"Uit de tekst zelf van dat artikel 24 volgt dat de categorie van werknemers die voor de daarin bedoelde bescherming in aanmerking kunnen komen, ruim moet worden opgevat en alle werknemers omvat die kunnen worden getroffen door represaillemaatregelen van de werkgever als reactie op een klacht die wegens discriminatie op grond van geslacht is ingediend, zonder dat deze categorie anderszins is afgebakend.

Uit de bewoordingen van artikel 24 van richtlijn 2006/54 volgt dus dat deze bepaling de bescherming niet beperkt tot enkel werknemers die een klacht hebben ingediend of hun vertegenwoordigers, noch tot werknemers die voldoen aan bepaalde formele vereisten voor de erkenning dat zij een bepaalde hoedanigheid hebben, bijvoorbeeld de hoedanigheid van getuige, zoals de vereisten van de genderwet waarop het hoofdgeding betrekking heeft.

Voorts moet worden opgemerkt dat volgens overweging 32 van richtlijn 2006/54 „een werknemer die een uit hoofde van deze richtlijn beschermd persoon verdedigt, of voor deze persoon getuigt, [...] recht [dient] te hebben op dezelfde bescherming” als de beschermde persoon, zelfs na beëindiging van de arbeidsverhouding. Deze overweging bevestigt dus dat die richtlijn beoogt de categorie van andere werknemers dan de gediscrimineerde persoon die in aanmerking moeten kunnen komen voor bescherming tegen represailles, af te bakenen, niet op basis van formele criteria, maar op basis van de rol die deze werknemers in voorkomend geval hebben gespeeld ten gunste van de beschermde persoon en die de betrokken werkgever ertoe kan hebben gebracht nadelige maatregelen tegen hen te nemen.

Voor die ruime uitlegging van artikel 24 van richtlijn 2006/54 is daarenboven steun te vinden in het doel van deze richtlijn, dat bestaat in het verzekeren van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep, onder meer op de toegang tot het arbeidsproces, zoals uit artikel 1 van die richtlijn volgt."

"Op overeenkomstige wijze zou de doeltreffendheid van de door richtlijn 2006/54 vereiste bescherming tegen discriminatie op grond van geslacht niet verzekerd zijn indien die bescherming zich niet uitstrekt tot de maatregelen die een werkgever eventueel kan nemen tegen werknemers die formeel of informeel de beschermde persoon hebben verdedigd of voor hem hebben getuigd. Die werknemers, die bij uitstek in staat zijn om die persoon te steunen en om kennis te krijgen van gevallen van discriminatie door hun werkgever, zouden in dat geval immers kunnen worden ontmoedigd om op de bres te springen voor die persoon, uit vrees geen bescherming te genieten indien zij niet voldoen aan bepaalde formele vereisten, zoals die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding, wat de verwezenlijking van de door richtlijn 2006/54 beoogde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen, doordat de kans wordt verkleind dat gevallen van discriminatie op grond van geslacht aan het licht worden gebracht en worden opgelost.

Bijgevolg moet artikel 24 van richtlijn 2006/54 aldus worden uitgelegd dat de in dit artikel bedoelde andere werknemers dan de op grond van geslacht gediscrimineerde persoon moeten worden beschermd aangezien zij door hun werkgever kunnen worden benadeeld wegens de steun die zij formeel of informeel hebben verleend aan de op grond van geslacht gediscrimineerde persoon."

Impactanalyse

9. Het bijgaande ontwerp van decreet heeft geen budgettaire impact voor de Vlaamse Overheid.

Het bijgaande ontwerp van decreet heeft geen weerslag op de lokale en provinciale besturen.

Implementatie

10. Dit decreet zal in werking treden op de tiende dag na de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

C. Totstandkomingsprocedure

11. De Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen heeft advies gegeven op 7 augustus 2020.

De SERV adviseert in het decreet van 8 mei 2002 inzake evenredige participatie op de arbeidsmarkt te verduidelijken wat onder 'vigerende procedure' wordt begrepen. In het kader van voorliggende wijziging wordt hier niet verder op ingegaan aangezien de scope van de wijziging art 12§6 is en niet art 12§1 waarnaar de SERV verwijst.

De Raad van State heeft advies gegeven op 17 november 2020.

Naar aanleiding van het advies van de Raad van State werd in de memorie van toelichting verduidelijkt dat met de verwijzing naar personen die steun verlenen "door het slachtoffer te verdedigen of te vertegenwoordigen" in artikelen 2 en 3, alle personen worden bedoeld die formeel of informeel steun hebben verleend aan een slachtoffer van discriminatie.

D. Bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest

12. Artikel 2 regelt een gemeenschaps- en gewestaangelegenheid.
Artikel 3 regelt een gewestaangelegenheid.

II. Toelichting bij de artikelen

Artikel 1

Voor een nadere toelichting wordt verwezen naar de toelichting bij punt I.D in deze nota.

Artikel 2 en 3

De categorie van werknemers die voor bescherming in aanmerking kunnen komen, moet ruim worden opgevat en omvat alle werknemers die kunnen worden getroffen door represaillemaatregelen van de werkgever zonder dat deze categorie anderszins is afgebakend.

In concreto betekent dit dat de volgende personen zullen worden beschermd:

- het slachtoffer van de discriminatie
- personen die steun verlenen door het slachtoffer te verdedigen of te vertegenwoordigen
- personen die voor dit slachtoffer getuigen.

Met de verwijzing naar "personen die steun verlenen door het slachtoffer te verdedigen of te vertegenwoordigen" worden alle personen bedoeld die formeel of informeel steun hebben verleend aan een slachtoffer van discriminatie.

Hierbij kan dan bijvoorbeeld gedacht worden aan collega's op het werk die de gediscrimineerde collega verdedigen, aan vakbondsafgevaardigden of aan personen die melding gemaakt hebben van een discriminatie zonder er zelf slachtoffer van te zijn geweest.

Hierbij is het belangrijk mee te geven dat de Europese Commissie van oordeel is dat de werknemers ook na beëindiging van de betrekking die aanleiding heeft gegeven tot een vermeende inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling, recht blijven hebben op deze bescherming.

De Commissie stelt tevens dat de te beschermen personen kunnen geïdentificeerd worden zodra zij bijvoorbeeld het slachtoffer van discriminatie publiekelijk hebben verdedigd in vergaderingen of conversaties in de betrokken onderneming. De Commissie merkt daarbij ook op dat het niet gerechtvaardigd is de draagwijdte van bepalingen van de richtlijn om vast te stellen welke personen beschermd zijn, te beperken.

Voor een nadere motivering van de Europese Commissie en het Europees Hof van Justitie kan verwezen worden naar de toelichting onder punt I.B, rubriek "beleidsmaatregelen en doelstelling".

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Jan JAMBON

De Vlaamse minister van Economie, Innovatie, Werk Sociale economie en
Landbouw,

Hilde CREVITS

De Vlaamse minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en
Gelijke Kansen,

Bart SOMERS

Bijlagen

- Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking)
- Arrest Hakelbracht van 20 juni 2019 (zaak C-404/18) - Hof van Justitie