



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 74.627/3
van 29 november 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt en het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheidskansen- en gelijkebehandelingsbeleid’

Op 9 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse Minister van Binnenlands Bestuur, Bestuurszaken, Inburgering en Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘tot wijziging van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt en het decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 7 november 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Toon MOONEN en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Benjamin MEEUSEN, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 november 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest strekt tot de wijziging van het decreet van 8 mei 2002 ‘houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt’ (hoofdstuk 2 van het voorontwerp) en van het decreet van 10 juli 2008 ‘houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid’ (hoofdstuk 3).

3. De wijzigingen aan het decreet van 8 mei 2002 hebben in hoofdorde betrekking op de bescherming van leden van het Vlaams overheids- en onderwijspersoneel tegen represailles (beëindiging van de arbeidsverhouding of eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden) als reactie op een melding, een klacht of een rechtsvordering omwille van een inbreuk op dat decreet. Teneinde een door de Europese Commissie vastgestelde foutieve omzetting 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’ recht te zetten, wordt in artikel 12 van dat decreet niet langer een geformaliseerde klacht vereist om te kunnen genieten van die bescherming. De regeling van de bewijsmogelijkheden en de bewijslast worden in dat verband eveneens aangepast (artikel 2 van het voorontwerp).

Daarnaast wordt in een in te voegen artikel 17bis van hetzelfde decreet bepaald dat elk vonnis of arrest dat door de hoven en rechtbanken op grond van dat decreet wordt gewezen, ter kennis wordt gebracht aan het Vlaams Mensenrechteninstituut (hierna: VMRI) (artikel 3).

4. De wijzigingen aan het decreet van 10 juli 2008 zijn gevarieerd en hebben in hoofdorde betrekking op het volgende.

4.1. De artikelen 6 tot 10 van het voorontwerp herzien het zogenaamde horizontale gelijkekansenbeleid. Zo wordt de Vlaamse Regering (hierna: de regering) bij het ontworpen artikel 8, § 1, van het decreet van 10 juli 2008 gemachtigd om de doelstellingen en beleidsprioriteiten vast te stellen waarmee op elk relevant beleidsdomein de doelstellingen van het Vlaamse gelijkekansenbeleid zullen worden ingevuld en om een geïntegreerd actieplan op te stellen (artikel 6 van het voorontwerp). De regering wordt bij de ontworpen artikelen 10 en 11 van dat decreet ook gemachtigd om de beleidsdomeinen, de betrokken departementen en de agentschappen

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

te bepalen die relevant zijn voor het gelijkekansenbeleid (artikel 8), respectievelijk de wijze waarop die departementen en agentschappen het gelijkekansenbeleid vormgeven (artikel 9).

4.2. De artikelen 11 tot 18 van het voorontwerp regelen de samenwerking met partnerorganisaties. In de ontworpen artikelen 14*bis* tot 14*sexies* van het decreet van 10 juli 2008 komen achtereenvolgens het bepalen van de doelstellingen van het gelijkekansenbeleid waarvoor partnerorganisaties kunnen worden erkend (artikel 12 van het voorontwerp), de rollen van die partnerorganisaties (artikel 13), het sluiten van een samenwerkingsovereenkomst met de regering (artikel 14), de erkenningsvoorwaarden (artikel 15) en de toekenning van een werkingssubsidie (artikel 16) aan bod. In de ontworpen artikelen 14*septies* en 14*octies* van het decreet van 10 juli 2008 worden respectievelijk de erkenning van partnerorganisaties in het kader van de beleidsdoelstellingen rond digitale inclusie (artikel 17) en van een partnerorganisatie ter ondersteuning van de lokale besturen bij het voeren van een inclusie lokaal gelijkekansenbeleid (artikel 18) geregeld.

Het ontworpen artikel 14*novies* van dat decreet machtigt de regering om een natuurlijke persoon of rechtspersoon aan te duiden als deskundige toegankelijkheid (artikel 20).

4.3. Het voorontwerp bevat ook aanpassingen aan de omschrijving van de verschillende vormen van discriminatie.

4.3.1. In artikel 15 van het decreet van 10 juli 2008 wordt bepaald dat behalve in strafrechtelijke aangelegenheden voor geen van de in dat artikel bedoelde vormen van discriminatie, opzet vereist is (artikel 21 van het voorontwerp).²

4.3.2. De beschermde kenmerken, die aanleiding kunnen geven tot de vaststelling van discriminatie, worden ondergebracht in een nieuw in te voegen artikel 15*bis*, § 1, van het decreet van 10 juli 2008 en op een aantal punten herzien. Zo wordt onder meer een nieuw beschermd kenmerk ‘gezinsverantwoordelijkheden’ ingevoerd. In de ontworpen paragrafen 2 en 3 van dat artikel worden minder gunstige behandelingen op grond van gendergerelateerde kenmerken of op grond van gezinssamenstelling gelijkgesteld met, respectievelijk, een minder gunstige behandeling op grond van geslacht of op grond van burgerlijke staat (artikel 22 van het voorontwerp).

4.3.3. In artikel 17, § 2, van het decreet van 10 juli 2008 wordt geïllustreerd wat onder ‘seksuele intimidatie’ kan worden begrepen (artikel 24 van het voorontwerp).

4.3.4. Het beoordelen van de redelijkheid van een aanpassing voor een persoon met een handicap gebeurt op basis van de niet-limitatieve indicatoren die worden opgenomen in een aan artikel 19 van het decreet van 10 juli 2008 toe te voegen lid (artikel 26 van het voorontwerp).

4.4. Een aantal wijzigingen betreft het toepassingsgebied van het decreet van 10 juli 2008. Zo wordt in het ontworpen artikel 20, derde lid, van dat decreet bepaald dat het van toepassing is op discriminatie op het gebied van de erin vermelde arbeidsbetrekkingen als het

² Zie ook het ontworpen artikel 36, § 4, van het decreet van 10 juli 2008, waarin wordt bepaald dat het aanvoeren van feiten die het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden, geen bewijs van opzet of enige andere specifieke drijfveer van de verweerder vereist (artikel 47, 4°, van het voorontwerp).

decreet van 8 mei 2002 niet voorziet in een ruimere rechtsbescherming (artikel 27, 3°, van het voorontwerp).

Andere wijzigingen betreffen de bijzondere bepalingen inzake discriminatie. Zo wordt in artikel 24, § 2, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 bepaald dat het ongunstiger behandelen van iemand op grond van geslacht, en op het gebied van sociale voordelen en sociale bescherming, niet kan worden gerechtvaardigd (artikel 29, 3°). In een in te voegen artikel 25*bis* van dat decreet wordt bepaald dat als de ongunstigere behandeling op grond van een of meer van de beschermde kenmerken raakt aan meerdere gebieden, de rechtvaardigingsregeling geldt die de sterkste rechtsbescherming biedt aan de benadeelde persoon (artikel 31).³

4.5. Op het vlak van positieve actie wordt in een aan artikel 26 van het decreet van 10 juli 2008 toe te voegen lid bepaald dat de regering, in het algemeen of voor welbepaalde domeinen of beschermde kenmerken, nader kan bepalen in welke situaties en onder welke voorwaarden een tijdelijke specifieke maatregel gehandhaafd of getroffen kan worden (artikel 33, 2°, van het voorontwerp).

4.6. De artikelen 34 tot 39 van het voorontwerp regelen de procedure voor verzoeken om redelijke aanpassingen. In de ontworpen artikelen 26*bis* tot 26*sexies* van het decreet van 10 juli 2008 komen achtereenvolgens de verplichtingen met betrekking tot aanvragen van redelijke aanpassingen (artikel 35 van het voorontwerp), de uitvoering van een beslissing om een aanvraag in te willigen (artikel 36), de afwijzing van een aanvraag (artikel 37), het principieel kosteloze karakter van het verstrekken van informatie en van het treffen van redelijke aanpassingen (artikel 38) en de toepassing van decretale bepalingen die een ruimere rechtsbescherming bieden (artikel 39) aan bod.

4.7. Het voorontwerp herzielt ook de sancties en procedures op een aantal punten.

4.7.1. Zo wordt een artikel 27*bis* ingevoegd in het decreet van 10 juli 2008 dat bepaalt dat als een ongunstige behandeling gebaseerd is op meerdere beschermde kenmerken, bij de beoordeling ervan rekening moet worden gehouden met die omstandigheid en met de bijzondere kwetsbaarheid van de benadeelde persoon die daaruit kan voortvloeien (artikel 40 van het voorontwerp).

4.7.2. Daarnaast wordt de regeling van de forfaitaire schadevergoeding vervat in artikel 28, § 2, van het decreet van 10 juli 2008 herzien, waarbij aan de rechter de mogelijkheid wordt geboden om die in bepaalde gevallen, binnen een bepaalde vork, te verminderen of te verhogen, rekening houdend met een aantal elementen (artikel 41, 4° tot 6°, van het voorontwerp).

4.7.3. Artikel 29 van het decreet van 10 juli 2008 wordt gewijzigd zodat de rechter bij een bevel tot staking positieve maatregelen kan opleggen (artikel 42, 2°, van het voorontwerp) en contractuele bepalingen nietig kan verklaren (artikel 42, 4°). Er wordt bepaald dat de eventuele openbaarmaking van de rechterlijke beslissing wordt uitgevoerd zonder vermelding van

³ Zie ook het ontworpen artikel 16, § 1, tweede lid, van het decreet van 10 juli 2008, waarin wordt bepaald dat de rechtvaardigingsregel, vermeld in het eerste lid van die paragraaf van toepassing is onder voorbehoud van de bijzondere rechtvaardigingsregels, vermeld in de artikelen 23 tot 25*ter* van het decreet (artikel 23 van het voorontwerp).

persoonsgegevens waaruit de identiteit van natuurlijke personen direct kan blijken, tenzij de voorzitter van de rechtbank om gewichtige redenen en na schriftelijke toestemming van het slachtoffer of op verzoek van het slachtoffer anders beslist, maar de vereiste dat die maatregelen van openbaarmaking slechts kunnen worden opgelegd als ze ertoe kunnen bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden, geldt niet langer (artikel 42, 5°). Verder wordt voorzien in de kennisgeving van de rechterlijke beslissing aan het VMRI (artikel 42, 6°).

4.7.4. Het ontworpen artikel 35*bis* van het decreet van 10 juli 2008 regelt de verjaring van de rechtsvorderingen op grond van dat decreet (artikel 45 van het voorontwerp).

4.7.5. In het ontworpen artikel 35*ter* van het decreet van 10 juli 2008 wordt de eventuele bekendmaking van de rechterlijke beslissing genomen op grond van dat decreet geregeld. In beginsel wordt ook die bekendmaking uitgevoerd zonder vermelding van persoonsgegevens waaruit de identiteit van natuurlijke personen direct kan blijken, tenzij de rechter om gewichtige redenen en na schriftelijke toestemming of op verzoek van het slachtoffer anders beslist. Er wordt voorzien in de kennisgeving van de rechterlijke beslissing aan het VMRI (artikel 46 van het voorontwerp).

4.8. Het voorontwerp bevat ten slotte een aantal wijzigingen op het vlak van rechtsbescherming en rechtshandhaving.

4.8.1. Artikel 37 van het decreet van 10 juli 2008 wordt, zoals artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002, in overeenstemming gebracht met richtlijn 2006/54/EG. Daarbij wordt in een nieuw ontworpen paragraaf 2 verduidelijkt wat onder “melding, klacht of rechtsvordering” wordt begrepen (artikel 48 van het voorontwerp).

4.8.2. In het ontworpen artikel 41, § 1, van het decreet van 10 juli 2008 wordt bepaald dat alle rechtspersonen met een wettelijk of statutair doel om het recht om niet gediscrimineerd te worden te verdedigen of discriminatie te bestrijden, met toepassing van de voorwaarden, vermeld in artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek, in rechte kunnen optreden namens hun collectief belang in alle geschillen waartoe het decreet van 10 juli 2008 aanleiding kan geven (artikel 49, 1°, van het voorontwerp). In een nieuwe paragraaf 1*bis* van dat artikel wordt ook verduidelijkt dat privaatrechtelijke rechtspersonen die zich in hun statuten tot doel hebben gesteld het recht om niet gediscrimineerd te worden te verdedigen of discriminatie te bestrijden, hetzelfde kunnen doen namens en voor rekening van een persoon die meent te worden gediscrimineerd (artikel 49, 2°).

5. De regering bepaalt voor iedere bepaling van het aan te nemen decreet de datum van inwerkingtreding (artikel 50 van het voorontwerp).

BEVOEGDHEID

6. Zowel de afdeling Wetgeving van de Raad van State als het Grondwettelijk Hof hebben reeds herhaaldelijk bevestigd dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, in beginsel toekomt om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren. Op grond hiervan kunnen de Vlaamse

Gemeenschap en het Vlaamse Gewest een antidiscriminatiebeleid voeren in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren.⁴

7.1. Artikel 2 van het voorontwerp wijzigt artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002, waarin de bescherming wordt geregeld van leden van het Vlaams overheids- en onderwijspersoneel⁵ tegen represailles als reactie op een melding, een klacht of een rechtsvordering omwille van een inbreuk op de bepalingen van dat decreet. De “werknemers” die in artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002 worden beschermd, zijn luidens artikel 2, 2°, ervan “de personen die krachtens een arbeidsovereenkomst arbeid verrichten en personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een andere persoon, met inbegrip van de stagiairs in het onderwijs en de leerjongens en leermeisjes; werkzoekenden worden gelijkgeschakeld met werknemers”.

7.2. In advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over onder meer een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ oordeelde de Raad van State dat het, in beginsel, uitsluitend toekomt aan de gemeenschappen en de gewesten om het discriminatieverbod te concretiseren voor het statuut van het personeel van de openbare instellingen die van hen afhangen (artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), voor het statuut van het personeel van hun regeringen (artikel 87 van die wet) of voor de regelingen die de gemeenschappen inzake het statuut van het onderwijzend personeel op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2°, van de Grondwet kunnen aannemen. In dat domein komt het de bevoegde gemeenschaps- of gewestoverheid toe een beleid inzake niet-discriminatie te voeren en de voor de implementatie van Europese richtlijnen noodzakelijke bepalingen aan te nemen. De Raad van State voegde daar echter het volgende aan toe:

“Zoals wordt bevestigd in artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is de federale wetgever bevoegd inzake het arbeidsrecht. Wat meer in het bijzonder de aangelegenheden inzake de rechtspositie van de personeelsleden van de gewesten en gemeenschappen en van het onderwijs betreft (...), dienen de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten dan ook te worden afgelijnd ten aanzien van deze bevoegdheid⁶. In dit verband moet worden opgemerkt dat er regelingen bestaan die ook op de genoemde personeelscategorieën van toepassing zijn, en die deel uitmaken van het arbeidsrecht, zoals onder meer de regelingen inzake de loonbescherming, het welzijn op het werk of de moederschapsbescherming. Ook dient eraan te worden herinnerd dat op bepaalde

⁴ Zie o.m. adv.RvS 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over onder meer een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2722/001, 102-104, opmerking 8.1.

⁵ Luidens artikel 3, eerste lid, 2°, is het decreet van 8 mei 2002 van toepassing op “de Vlaamse diensten en het Vlaams overheidspersoneel en onderwijspersoneel, hun bepalingen en arbeidsvoorwaarden”. Met het “Vlaams overheids- en onderwijspersoneel” wordt volgens artikel 2, 6°, van het decreet “het personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en van de openbare instellingen die afhangen van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest, alsook het Vlaams onderwijspersoneel” bedoeld. “[B]epalingen” zijn volgens artikel 2, 5°, van het decreet “alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten, de arbeidsreglementen, de bestuursrechtelijke statutaire regelingen toepasselijk op het personeel van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap en de instellingen die van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest afhangen”.

⁶ *Voetnoot 40 uit het aangehaalde advies*: Wanneer een regeling aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient te worden uitgemaakt waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt (zie m.b.t. onderwijs, enerzijds, en arbeidsrecht en sociale zekerheid, anderzijds, Arbitragehof, nr. 184/2002, 11 december 2002).

personeelsleden van de overheidssector de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing is, die tot de federale bevoegdheid behoort. Op deze gebieden behoort de implementatie van het niet-discriminatiebeginsel ook ten aanzien van die categorieën tot de bevoegdheid van de federale overheid.”⁷

7.3. Het voorgaande neemt niet weg dat de Raad van State heeft aanvaard dat de gewesten bevoegd zijn “om een regeling inzake bestrijding van discriminatie aan te nemen, en derhalve om de voornoemde Europese richtlijnen om te zetten”, onder andere wat betreft het vaststellen van het statuut van het personeel van de openbare instellingen die van het gewest afhangen en van het personeel van de gewestregering⁸, en nog:

“Door bepaalde aspecten te regelen van het statuut van de vastbenoemde ambtenaren en van de arbeidscontractanten van het bestuur, van de instellingen van openbaar nut en van de pararegionale instellingen, bijvoorbeeld het verbod op directe en indirecte discriminatie bij de selectie, de bevordering en de beroepskeuzevoorlichting, gaat de ordonnantie in principe de grenzen van de bevoegdheid van de gewesten niet te buiten⁹.”¹⁰

Uit het voorgaande volgt dat tegen artikel 2 van het voorontwerp geen bevoegdheidsbezwaar rijst.

8. Voor een aantal wijzigingen aan de decreten van 8 mei 2002 en 10 juli 2008 doen de stellers van het voorontwerp beroep op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden, nu de betrokken aangelegenheden zouden behoren tot de bevoegdheden van de federale overheid inzake gerechtelijk recht. Volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof behoren de omschrijving van de bevoegdheden van de rechtscolleges en het vaststellen van procedureregels voor de rechtscolleges inderdaad tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever.¹¹ Op grond van de impliciete bevoegdheden kan die bevoegdheid niettemin worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de

⁷ Adv.RvS 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006, *Parl.St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2722/001, 109-110, opmerking 13.

⁸ Adv.RvS 41.541/1 van 16 november 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 september 2008 ‘betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling’, *Parl.St.* Br.Parl.2006-07, nr. A-402/1, 21, opmerking 2.

⁹ *Voetnoot 15 van het aangehaalde advies*: De gewesten kunnen het statuut van de arbeidscontractanten vaststellen in zoverre de rechtspositionele bepalingen niet afwijken van de dwingende regels van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten en ze in de arbeidsovereenkomsten worden opgenomen (zie advies 40.256/4, door de afdeling wetgeving van de Raad van State op 8 mei 2006 verstrekt omtrent een ontwerp dat is geworden het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 20 juli 2006 tot regeling van de administratieve en geldelijke toestand van de contractuele personeelsleden van de instellingen van openbaar nut van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest).

¹⁰ Adv.RvS 42.960/4 van 22 mei 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 september 2008 ‘ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels gewestelijk openbaar ambt’, *Parl.St.* Br.Parl. 2007-08, nr. A-467/1, 28, opmerking 1.2.

¹¹ Zie onder meer: GwH 14 juli 1997, nr. 46/97, B.3-B.5; GwH 16 december 1998, nr. 139/98, nr. 3; GwH 1 maart 2001, nr. 27/2001, B.4-B.5; GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.3.3-B.4.2; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.4.4-B.5.2.

uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.¹²

8.1. Wat betreft de verplichting om vonnissen of arresten gewezen op grond van de decreten van 8 mei 2002 en 10 juli 2008 ter kennis te brengen aan het VMRI en het op de hoogte te brengen van de rechtsmiddelen die daartegen worden ingezet (artikelen 3 en 46 van het voorontwerp) en wat betreft de verplichting om de beslissingen van de stakingsrechter met toepassing van het decreet van 10 juli 2008 ter kennis te brengen aan het VMRI (artikel 42, 6°), wordt in de toelichting bij artikel 3 aangevoerd dat die maatregel nodig is om het VMRI toe te laten zijn onderzoeks- en adviesopdrachten uit te voeren. Voorts wordt het volgende uiteengezet:

“Wat betreft de gedifferentieerde regeling, kan worden gewezen op het feit dat het gaat over een bepaling inzake rechterlijke beslissingen gewezen op grond van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt. Het is dus nog steeds mogelijk voor rechters om voor beslissingen die gebaseerd zijn op federale regelgeving om een andere regeling te volgen. (...) De betrokken federale aangelegenheid leent zich dus tot een gedifferentieerde regeling.

Wat betreft de marginale weerslag op het federale beleid, kan worden opgemerkt dat deze bepaling inzake de mededeling van de rechterlijke beslissing aan het Vlaams Mensenrechteninstituut zich enkel richt tot de beslissingen gewezen op grond van het decreet van 8 mei 2002 houdende evenredige participatie op de arbeidsmarkt.”

Daarmee kan worden ingestemd. *Mutatis mutandis* geldt hetzelfde voor de kennisgevingsplicht waarin wordt voorzien bij de artikelen 42, 6°, en 46 van het voorontwerp.

8.2. Wat betreft de regeling van de openbaarmaking van de beslissingen van de stakingsrechter (artikel 42, 5°, van het voorontwerp) en de bekendmaking van beslissingen genomen op basis van het decreet van 10 juli 2008 in het algemeen (artikel 46), wordt in de memorie van toelichting het volgende uiteengezet:

“Deze openbaarmaking heeft verschillende belangrijke legitieme doelstellingen, namelijk zoals hierboven reeds vermeld het helpen verwezenlijken van het beter bekend maken van de rechtsonderhorigen met de rechten en verplichtingen vervat in het Gelijkekansendecreet en het afschrikken van de in het ongelijk gestelde partij en andere personen die aan het Gelijkekansendecreet onderworpen zijn om in de toekomst nog (opnieuw) te discrimineren. In het kader van het stakingsbevel kan de openbaarmaking bijkomend de doelstelling hebben om de naleving van het stakingsbevel te helpen verzekeren.

Wat betreft de gedifferentieerde regeling, kan worden gewezen op het feit dat het telkens gaat over bepalingen inzake rechterlijke beslissingen gewezen op grond van het Gelijkekansendecreet. Het is dus nog steeds mogelijk voor rechters om voor beslissingen die gebaseerd zijn op federale regelgeving om een andere regeling te volgen. (...)

Wat betreft de marginale weerslag op het federale beleid, kan worden opgemerkt dat deze bepalingen inzake de openbaarmaking van de rechterlijke beslissing zich enkel richten tot de beslissingen gewezen op grond van het Gelijkekansendecreet.”

¹² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie bv.: GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.4.

Daarmee kan worden ingestemd.

8.3. Bij artikel 41, 4° tot 6°, van het voorontwerp wordt de regeling van de forfaitaire schadevergoeding vervat in artikel 28, § 2, van het decreet van 10 juli 2008 herzien. Aan de rechter wordt de mogelijkheid geboden om die in bepaalde gevallen, binnen een bepaalde vork, te verminderen of te verhogen. Luidens artikel 29, § 2, van dat decreet kan ook de voorzitter van de in dat artikel vermelde rechtbanken een dergelijke schadevergoeding toekennen in het kader van een vordering tot staking.

Met toepassing van het federale gerechtelijk recht spreekt de stakingsrechter zich in beginsel niet uit over het toekennen van een schadevergoeding, vermits de procedure “zoals in kort geding” zich niet leent tot een debat daarover. Het decreet van 10 juli 2008 heeft dat toch mogelijk gemaakt, zij het dat die schadevergoeding een forfaitair karakter heeft en er kan worden aangenomen dat ze bijgevolg geen aanleiding geeft tot een complexe beoordeling. Door de wijziging van artikel 28, § 2, van het decreet van 10 juli 2008 zal dat in een aantal gevallen echter anders worden. Luidens het nieuwe derde lid van die paragraaf kan de rechter op verzoek van een van de partijen de forfaitaire schadevergoeding van 1950 euro, die wordt toegekend in alle andere gevallen dan ter vergoeding van morele en materiële schade wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing verminderen tot 1000 euro of verhogen tot 3900 euro. Het nieuwe vierde lid reikt de rechter een aantal elementen aan om rekening mee te houden, zoals de aard, de ernst en de duur van de inbreuk op het discriminatieverbod, het eenmalige of repetitieve karakter van de discriminatie ten aanzien van het slachtoffer en de kwetsbaarheid van het slachtoffer. Het kan worden verwacht dat dit aanleiding zal geven tot complexere debatten over de schadevergoeding.

De vraag rijst of een procedure zoals in kort geding zich daartoe dan nog wel leent, en in samenhang daarmee, of de weerslag van de voorgenomen wijziging, in zoverre ze de stakingsrechter betreft, op de federale bevoegdheid nog wel marginaal is. Dat moet in de memorie van toelichting worden uiteengezet.

8.4. Wat betreft de bevoegdheden van de stakingsrechter om positieve maatregelen op te leggen (artikel 42, 2°, van het voorontwerp) en om de nietigheid van contractuele bepalingen uit te spreken (artikel 42, 4°), wordt in de memorie van toelichting eveneens beroep gedaan op de impliciete bevoegdheden.

Volgens het Grondwettelijk Hof komt het bepalen van de maatregelen die een rechter vermag te bevelen echter in beginsel toe aan de overheid die bevoegd is voor de aangelegenheid waarop die maatregel betrekking heeft.¹³ Deze regeling betreft dus de inherente bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest, zodat geen beroep moet worden gedaan op de impliciete bevoegdheden.

9. In artikel 45 van het voorontwerp wordt de verjaring geregeld van de rechtsvorderingen die ontstaan op grond van het decreet van 10 juli 2008. Er kan, zoals in de

¹³ GwH 28 oktober 2004, nr. 168/2004, B.5.3; GwH 24 februari 2011, nr. 29/2011, B.6.3.

memorie van toelichting wordt aangevoerd, worden aangenomen dat de bevoegdheid om die rechtsvorderingen te regelen, de bevoegdheid omvat voor het bepalen van de verjaring ervan.¹⁴

VORMVEREISTEN

10.1. Luidens artikel 4, § 2, 1°, van het decreet van 29 juni 2018 ‘tot oprichting van de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin’ is de regering verplicht om aan de Vlaamse Raad voor Welzijn, Volksgezondheid en Gezin (hierna: Vlaamse Raad WVG) advies te vragen over de voorontwerpen van decreet waaraan de regering haar principiële goedkeuring heeft gehecht met betrekking tot het beleid inzake Vlaamse sociale bescherming, het beleid inzake personen met een handicap, het beleid inzake gezondheid, het beleid inzake welzijn en het beleid inzake gezin en jongerenwelzijn.

Het voorontwerp houdt, onder andere, verband met het beleid inzake sociale bescherming¹⁵ en met het beleid inzake personen met een handicap.¹⁶ Gevraagd naar het advies van de Vlaamse Raad WVG, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Het voorontwerp van decreet regelt aangelegenheden met betrekking tot het gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid en niet het beleid inzake sociale bescherming noch het beleid inzake personen met een handicap. Daarom werd de SERV, als strategische adviesraad voor het beleidsveld gelijke kansen en integratie en inburgering bevestigd. Daarnaast werd ook NOOZO bevestigd omdat zij als Vlaamse advies- en beleidsparticipatieraad van personen met een handicap advies uitbrengen over alle aangelegenheden die personen met een handicap aangaan.”

10.2. Dat het voorontwerp het antidiscriminatiebeleid betreft, neemt niet weg dat bepaalde aspecten ervan ook betrekking hebben op het beleid inzake de Vlaamse sociale bescherming of het beleid inzake personen met een handicap.

Bijgevolg moet nog om het advies van de Vlaamse Raad WVG worden verzocht. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,¹⁷ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

11.1. De artikelen 16 tot 18 van het voorontwerp strekken er onder andere toe om aan de erkende partnerorganisaties voor gelijke kansen, aan de partnerorganisaties voor digitale inclusie

¹⁴ Vgl. adv.RvS 42.505/VR/3 van 17 april 2007 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 21 december 2007 ‘tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel XV Milieuschade, tot omzetting van de richtlijn 2004/35/EG van het Europees Parlement en de Raad van 21 april 2004 betreffende milieuaansprakelijkheid met betrekking tot het voorkomen en herstellen van milieuschade’, *Parl.St.* VI.Parl. 2006-07, nr. 1252/1, 179-180, opmerking 3.2.

¹⁵ Artikel 27, 2°, van het voorontwerp.

¹⁶ Artikelen 26 en 34 tot 39 van het voorontwerp.

¹⁷ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

en aan de partnerorganisatie voor de ondersteuning van de lokale besturen bij het voeren van een inclusief lokaal gelijkheidsbeleid jaarlijks een algemene werkingssubsidie toe te kennen.

De vraag rijst of die subsidies als staatssteun kunnen worden beschouwd, zodat ze in principe moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Krachtens artikel 108, lid 3, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’, dient de Europese Commissie immers van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht.

11.2. Indien de partnerorganisaties geen economische activiteit uitoefenen, is een aanmelding niet vereist. Of dat het geval is, kan de Raad van State bij gebreke van feitelijke kennis en rekening houdend met de omschrijving van hun rollen en opdrachten in de ontworpen artikelen 14*ter*, eerste lid, 14*septies*, § 3, eerste lid en 14*octies*, § 3, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 niet met zekerheid bepalen. Waar voor de partnerorganisaties voor gelijke kansen op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat de gesubsidieerde opdrachten geen economische activiteiten uitmaken, is dat minder duidelijk voor de opdrachten van de andere partnerorganisaties. Voor wat betreft de partnerorganisaties voor digitale inclusie lichtte de gemachtigde het volgende toe:

“Voor de partnerorganisaties digitale inclusie wordt in het voorontwerp van decreet niet uitgesloten dat de subsidie kan worden toegekend aan een onderneming die een economische activiteit verricht of een commercieel doel heeft.

De financiering van de meeste activiteiten die de digitale kloof dichten in Vlaanderen en digitale inclusie bevorderen, kunnen gezien worden als een niet-economische activiteit. Diensten in kader van deze activiteiten zien we als Diensten van Algemeen Belang. Indien geoordeeld zou worden dat de subsidies voor de partnerorganisaties onder de staatssteunregels zouden vallen, zal dit verduidelijkt worden in de oproep tot het indienen van de erkenningsaanvragen.”

Alvast voor minstens een deel van de activiteiten van de partnerorganisaties voor digitale inclusie valt het dus niet uit te sluiten dat de ondersteunde partnerorganisaties in concurrentie zouden treden met andere marktspelers die gelijkaardige diensten aanbieden. De subsidie die ze daarvoor ontvangen, zou derhalve als staatssteun kunnen worden beschouwd. Hetzelfde lijkt te gelden voor de partnerorganisatie voor de ondersteuning van de lokale besturen.

11.3. Er kan in voorkomend geval weliswaar worden aangenomen dat die partnerorganisaties belast zijn met een dienst van algemeen economisch belang. Van aanmelding kan in dat geval worden afgezien in zoverre de erkenning verloopt in overeenstemming met de voorwaarden van het besluit 2012/21/EU van de Commissie van 20 december 2011 ‘betreffende de toepassing van artikel 106, lid 2, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op staatssteun in de vorm van compensatie voor de openbare dienst, verleend aan bepaalde met het beheer van diensten van algemeen economisch belang belaste ondernemingen’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

12. De artikelen 2 en 48 van het voorontwerp strekken er onder andere toe om tegemoet te komen aan een door de Europese Commissie vastgestelde foutieve omzetting van richtlijn 2006/54/EG. De gemachtigde gaf de volgende nadere toelichting:

“In haar aanmaningsbrief dd. 19/04/2023 stelt de Europese Commissie dat de verschillende wetgevingsinstrumenten van verschillende Belgische entiteiten vereisen dat een formele klacht wordt ingediend om werknemers te beschermen tegen represailles, waardoor dus situaties worden uitgesloten waarin de klacht informeel wordt ingediend. De Commissie beschouwt deze vereiste als een schending van de Richtlijn 2006/54. Er worden in de brief van de Commissie geen concrete aanbevelingen gedaan om deze wetgevingsinstrumenten in lijn te brengen met de Richtlijn 2006/54. De Commissie is van mening dat bij de wetgeving van de gefedereerde entiteiten de reikwijdte van de maatregelen ter bescherming van de werknemers tegen represailles door de werkgever als reactie op een klacht binnen de onderneming of op een procedure, te beperkt is, en aldus in strijd met artikel 24 van Richtlijn 2006/54. Uit bovenstaande en het feit dat de Commissie de gewijzigde federale antidiscriminatiewetten (wet van 7 april 2023 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, BS 15 mei 2023) niet opneemt als zijnde een schending van de Richtlijn 2006/54, laat ons vermoeden dat de Richtlijn 2006/54 wel correct werd omgezet in de federale wetgeving. De voorliggende wijziging van het Gelijkekansendecreet en het decreet van 8 mei 2002 werd daarom gebaseerd op de gewijzigde federale wetgeving. De volgende aanpassingen werden doorgevoerd zodat ook informele klachten en meldingen in aanmerking kunnen komen:

o In artikel 37, §2, van het Gelijkekansendecreet wordt de vormvereiste ‘met redenen omklede’ geschrapt. Paragraaf 2 wordt verder ook uitgebreid met een punt 3°/1 en een punt 3°/2. Deze voorzien ten eerste dat een melding of een klacht bij een bij een dienst belast met het toezicht op de handelingen en de werking van administratieve overheden of bestuursinstanties of die optreedt met het oog op buitengerechtelijke geschillenbehandeling ook gevat wordt door de represaillebescherming. Ten tweede wordt ook een aangifte gedaan bij de politiediensten, een klacht met burgerlijke partijstelling ingediend bij de onderzoeksrechter, of een kennisgeving aan de procureur des Konings toegevoegd onder paragraaf 2.

o In artikel 12 van het decreet van 8 mei 2002 worden in paragraaf 1 de vormvereisten ‘overeenkomstig de vigerende procedures’ en ‘met redenen omklede’ geschrapt. Bovendien wordt ook het gedaan hebben van een melding toegevoegd aan paragraaf 1 van artikel 12.”

Gevraagd waarom in het decreet van 10 juli 2008 een limitatieve lijst wordt opgenomen van handelingen die als melding, klacht of rechtsvordering kunnen worden begrepen, terwijl een dergelijke lijst niet wordt opgenomen in het decreet van 8 mei 2002, antwoordde de gemachtigde:

“De hierboven vermelde gewijzigde federale antidiscriminatiewetten nemen een gelijkaardige limitatieve lijst op. Gezien de Europese Commissie deze regelgeving niet opneemt als zijnde een schending van de Richtlijn 2006/54, laat dit ons vermoeden dat de Richtlijn 2006/54 correct werd omgezet in de federale wetgeving.

De huidige principes, waarbij er in het Gelijkekansendecreet wordt gewerkt met een gesloten lijst en in het decreet van 8 mei 2002 niet, werden behouden. Het gaat dus in het Gelijkekansendecreet inderdaad om een gesloten lijst, maar deze werd ruim omschreven zodat dit ons in overeenstemming lijkt met de aanbevelingen van de commissie. Ook op federaal niveau werd gewerkt met een gesloten lijst in artikel 16, §2 en 17, §3, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, artikel 32terdecies, §1/1, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, artikel 21, §2 en 22, §3, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en artikel 14, §2 en 15, §3, van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.”

Uit dat antwoord blijkt nog niet waarom in het decreet van 8 mei 2002 niet met een limitatieve lijst wordt gewerkt. De vraag rijst of desondanks aan de vereisten van richtlijn 2006/54/EG wordt tegemoetgekomen.

13. De artikelen 12 tot 18 van het voorontwerp voeren een regeling in voor de samenwerking met partnerorganisaties in het kader van het decreet van 10 juli 2008. Daartoe wordt de erkenning mogelijk gemaakt van partnerorganisaties voor gelijke kansen, van partnerorganisaties voor digitale inclusie en van een partnerorganisatie voor de ondersteuning van de lokale besturen bij het voeren van een inclusief lokaal gelijkekansenbeleid. Een erkenning geeft de partnerorganisatie uitzicht op een jaarlijkse werkingssubsidie.

14.1. De in de ontworpen artikelen 14*quinquies*, eerste lid, 14*septies*, § 2, eerste lid, en 14*octies*, § 2, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 opgenomen erkenningsvoorwaarden zijn niet voor elke vorm van partnerorganisatie dezelfde. Sommige ervan zijn eigen aan de specifieke doelstellingen van de partnerorganisaties. Bij andere voorwaarden is de reden voor een verschil in behandeling minder duidelijk. Zo wordt de voorwaarde om te werken vanuit een mensenrechtenperspectief en het verbod om een commercieel doel te hebben enkel opgelegd aan de partnerorganisaties voor gelijke kansen. De vereiste om gevestigd te zijn in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad wordt dan weer enkel opgelegd aan de partnerorganisaties voor digitale inclusie en de partnerorganisatie voor de ondersteuning van de lokale besturen. Hun erkenning kan ook worden ingetrokken, in tegenstelling tot die van de partnerorganisaties voor gelijke kansen.

14.2. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.¹⁸ Weliswaar komt het,

¹⁸ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

zoals het Grondwettelijk Hof reeds meermaals heeft bevestigd, toe aan de decreetgever om, rekening houdend met dwingende budgettaire beperkingen, te beslissen of en onder welke voorwaarden hij bepaalde initiatieven of instellingen met overheidsmiddelen wil subsidiëren. Een dergelijke keuze kan alleen worden afgekeurd indien ze kennelijk onredelijk is.¹⁹

14.3. Wat betreft het verschil in behandeling op het vlak van het commerciële doel, gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“Van partnerorganisaties gelijke kansen wordt verwacht dat zij vanuit een mensenrechtenperspectief werken en het bevorderen van gelijke kansen als missie hebben. In samenhang hiermee werd dan ook bepaald dat een erkende partnerorganisatie geen commercieel doel mag hebben. Voor de partnerorganisaties voor digitale inclusie en de partnerorganisatie voor het lokaal gelijkekansenbeleid werd deze voorwaarde niet opgenomen omdat dit organisaties zou uitsluiten die -ondanks hun commercieel doel- wel de opdrachten van dat type van partnerorganisatie kunnen uitvoeren, zonder dat de doelstellingen en finaliteit van dat type partnerorganisatie in het gedrang zouden komen.”

Inzake de vestigingsvoorwaarde werd door de gemachtigde de volgende toelichting verschaft:

“Zoals hierboven vermeld, werden voor elke soort partnerorganisatie andere erkenningsvoorwaarden bepaald afhankelijk van de doelstellingen en finaliteit van die partnerorganisatie. De erkenningsvoorwaarde ‘gevestigd zijn in het Nederlandse taalgebied of het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad’, zou echter ook kunnen worden toegevoegd voor de partnerorganisaties gelijke kansen in het voorontwerp van decreet.”

In zoverre ze worden behouden, moeten de verschillen in behandeling tussen de partnerorganisaties inzake erkenningsvoorwaarden die los staan van hun doelstellingen verder worden onderbouwd in de memorie van toelichting.

15. Het ontworpen artikel 14^{quater}, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 bepaalt dat elke erkende partnerorganisatie voor gelijke kansen voor een periode van vijf jaar een samenwerkingsovereenkomst sluit met de regering. Het ontworpen artikel 14^{sexies}, tweede lid, van dat decreet bepaalt dat de subsidie voor die partnerorganisatie wordt toegekend op basis van die samenwerkingsovereenkomst. De ontworpen artikelen 14^{septies} en 14^{octies} van hetzelfde decreet bevatten analoge bepalingen voor de erkende partnerorganisaties voor digitale inclusie en voor de erkende partnerorganisatie voor de ondersteuning van de lokale besturen.

Die samenwerkingsovereenkomst kan enkel worden aanvaard voor zover de draagwijdte ervan is beperkt tot de concretisering van de regels die uit de ontworpen bepalingen van het decreet van 10 juli 2008 of uit de uitvoeringsbesluiten ervan voortvloeien.

¹⁹ Bv. GwH 4 maart 2008, nr. 42/2008, B.5.1; GwH 24 oktober 2019, nr. 153/2019, B.7.2.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

16. In artikel 2 van het voorontwerp zijn twee punten genummerd als 3°. Het artikel moet vanaf de tweede vermelding van punt 3° dus worden vernummerd.

Artikel 18

17. In het ontworpen artikel 14*octies*, § 2, eerste lid, 4°, van het decreet van 10 juli 2008, dat bij artikel 18 van het voorontwerp wordt ingevoegd, moet worden geschreven “Vlaamse Gemeenschapscommissie” in plaats van “VGC”.

Artikel 20

18. Het is op basis van de tekst van het ontworpen artikel 14*novies*, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008, dat bij artikel 20 van het voorontwerp wordt ingevoegd, niet duidelijk of slechts een, dan wel meerdere “deskundigen toegankelijkheid” kunnen worden erkend.²⁰ De memorie van toelichting bevestigt dat het de bedoeling is dat meerdere deskundigen worden erkend.

De tekst wordt op dat punt het best verduidelijkt.

Artikel 22

19. Ter omzetting van richtlijn (EU) 2019/1158 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2019 ‘betreffende het evenwicht tussen werk en privéleven voor ouders en mantelzorgers en tot intrekking van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad’ wordt in de lijst van de beschermde kenmerken, die wordt ondergebracht in artikel 15*bis* van het decreet van 10 juli 2008, dat bij artikel 22 van het voorontwerp wordt ingevoegd, nu eveneens het kenmerk van de “gezinsverantwoordelijkheden” opgenomen. Onder dat begrip wordt luidens het ontworpen artikel 15*bis*, § 1, tweede lid, van het decreet onder andere verstaan het zorgverlof.

Naar luid van artikel 3, lid 1, c), van de richtlijn is zorgverlof het “verlof voor werknemers om persoonlijke zorg of steun te verlenen aan een familielid of aan een persoon die deel uitmaakt van hetzelfde huishouden als de werknemer dat of die om een ernstige medische reden zoals gedefinieerd door elke lidstaat, behoefte heeft aan aanzienlijke zorg of steun”. Een familielid is luidens artikel 3, lid 1, e), van de richtlijn “de zoon, de dochter, de moeder, de vader, de echtgenoot of, indien het nationale recht geregistreerd partnerschappen erkent, de geregistreerde partner van een werknemer”.

²⁰ In de eerste zin van dat lid wordt overigens het best geschreven “erkennen” in de plaats van “aanduiden”.

In het voorontwerp worden de activiteiten die vallen onder het begrip “gezinsverantwoordelijkheden” evenwel afgebakend in het licht van de doelstelling “om voor werknemers die ouders, pleegouders, voogden of mantelzorgers zijn een betere combinatie van werk en gezin mogelijk te maken” en wordt schijnbaar geen rekening gehouden met de in de richtlijn voorziene zorg voor de echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner of een andere persoon die deel uitmaakt van hetzelfde huishouden. Daarnaast gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“De verwijzing naar echtgenoot, wettelijk samenwonende partner evenals gezinslid of familielid (in lijn met de regelgeving m.b.t. het Vlaamse zorgkrediet) werd foutief weggelaten uit het voorontwerp van decreet en zou inderdaad toegevoegd moeten worden. In het voorontwerp van decreet kan in de generieke verwijzing de formulering ‘die ouders, pleegouders, voogden of mantelzorgers zijn’ weggelaten worden. In de memorie van toelichting zou dan verduidelijkt kunnen worden welke personen dit verlot kunnen opnemen.”

Daarmee kan worden ingestemd.

20. In de afbakening van het begrip “gezinsverantwoordelijkheden” in het ontworpen artikel 15*bis*, § 1, tweede lid, van het decreet van 10 juli 2008 wordt, naast de daar opgesomde stelsels, ook verwezen naar “andere bestaande wettelijke verlofregelingen”. Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling om op die manier rekening te houden met nieuwe wettelijke verloven die zouden worden ingevoerd na de inwerkingtreding van het aan te nemen decreet.

Teneinde te vermijden dat die bepaling zo zou worden begrepen dat integendeel slechts de op het ogenblik van de inwerkingtreding ervan bestaande wettelijke verloven onder het toepassingsgebied van de ontworpen regeling zouden vallen, wordt het woord “bestaande” beter weggelaten.

Artikel 33

21.1. Met het oog op het waarborgen van volledige gelijkheid maakt artikel 26 van het decreet van 10 juli 2008 positieve actie mogelijk, waarmee wordt bedoeld het tijdelijk handhaven of treffen van specifieke maatregelen om een kennelijke ongelijkheid in verband met een aantal beschermde kenmerken te compenseren, voor zover die maatregelen objectief worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Aan dat artikel wordt bij artikel 33, 2°, van het voorontwerp een lid toegevoegd op grond waarvan de regering, met behoud van de toepassing van de voormelde voorwaarden, in het algemeen of voor welbepaalde domeinen of beschermde kenmerken, nader kan bepalen in welke situaties en onder welke voorwaarden een tijdelijke specifieke maatregel gehandhaafd of getroffen kan worden.

21.2. De memorie van toelichting stelt in dat verband dat positieve actie mogelijk blijft ook indien de regering niet zou optreden en dat, indien een dergelijk kader toch wordt uitgewerkt, het enkel tot doel heeft om de rechtszekerheid te vergroten. Het is echter niet duidelijk of

maatregelen van positieve actie ook mogelijk zouden blijven buiten het eventueel door de regering afgebakende kader. Die vraag zou rijzen indien de regering slechts voor welbepaalde domeinen of beschermde kenmerken optreedt.

De tekst van het voorontwerp moet op dat punt worden verduidelijkt.

Artikel 36

22. In het decreet van 10 juli 2008 wordt bij artikel 36 van het voorontwerp een nieuw artikel *26ter* ingevoegd, waarin wordt bepaald dat degene die ingaat op een vraag van redelijke aanpassingen die beslissing zo spoedig mogelijk uitvoert en uiterlijk binnen de zestig dagen vanaf de dag waarop de beslissing is genomen. Die termijn kan met dertig dagen worden verlengd.

De Raad van State vraagt zich af of een termijn van negentig dagen niet alsnog te kort kan zijn, bijvoorbeeld indien vergunningsplichtige werken zich opdringen.

Artikel 40

23. In het ontworpen artikel *27bis* van het decreet van 10 juli 2008, dat bij artikel 40 van het voorontwerp wordt ingevoegd, wordt beter geschreven “wordt bij de beoordeling van die ongunstige behandeling rekening gehouden met ...” in plaats van “dient bij de beoordeling van die ongunstige behandeling rekening te worden gehouden met ...”.

Artikelen 42, 5° en 46

24.1. Artikel 29, § 3, eerste lid, van het decreet van 10 juli 2008 bepaalt dat de voorzitter van de rechtbank, gevat met een vordering tot staking, kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt. De overtreder moet de kosten daarvan dragen. Het tweede lid van die bepaling, waarin wordt bepaald dat die maatregelen van openbaarmaking evenwel slechts opgelegd mogen worden als ze ertoe kunnen bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden, wordt bij artikel 42, 5°, van het voorontwerp vervangen. Luidens het nieuwe tweede lid wordt de eventuele openbaarmaking uitgevoerd zonder vermelding van persoonsgegevens waaruit de identiteit van natuurlijke personen direct kan blijken. De memorie van toelichting verduidelijkt dat de bekendmaking van persoonsgegevens die *indirect* kunnen leiden tot identificatie wel mogelijk is (zogenaamde ‘pseudonimisering’). Bovendien kan de voorzitter van de rechtbank om gewichtige redenen en na schriftelijke toestemming of op verzoek van het slachtoffer anders beslissen (en dus overgaan tot een openbaarmaking met vermelding van persoonsgegevens waaruit de identiteit van natuurlijke personen direct kan blijken).

Het ontworpen artikel 35^{ter} van hetzelfde decreet, dat bij artikel 46 van het voorontwerp wordt ingevoegd, bevat een analoge, algemene regeling voor de bekendmaking van rechterlijke beslissingen of de samenvattingen ervan genomen op grond van het decreet.

24.2. In zoverre deze regelingen ertoe leiden dat persoonsgegevens worden bekendgemaakt waaruit de identiteit van natuurlijke personen (al dan niet gepseudonimiseerd) kan blijken, in het bijzonder die van de overtreder, houden ze een inmenging in in het recht op eerbiediging van het privéleven. Dat fundamentele recht wordt onder meer gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (hierna: EVRM), en de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het recht op eerbiediging van het privéleven is niet absoluut. Artikel 22 van de Grondwet en artikel 8, lid 2, van het EVRM sluiten een overheidsinmenging in de uitoefening van dat recht niet uit, voor zover zij wordt toegestaan door een voldoende precieze wettelijke bepaling, beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte in een democratische samenleving en evenredig is met de daarmee nagestreefde doelstelling.²¹ Bij een toetsing aan de artikelen 7 en 8 van het Handvest dient rekening te worden gehouden met artikel 52, lid 1, van het Handvest, dat voorschrijft:

“Beperkingen op de uitoefening van de in dit Handvest erkende rechten en vrijheden moeten bij wet worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden eerbiedigen. Met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel kunnen slechts beperkingen worden gesteld, indien zij noodzakelijk zijn en daadwerkelijk beantwoorden aan door de Unie erkende doelstellingen van algemeen belang of aan de eisen van de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

24.3. Volgens de memorie van toelichting wordt met de openbaarmaking het beter bekend maken van de burger met de rechten en plichten vervat in het decreet van 10 juli 2008 en de afschrikking van de in het ongelijk gestelde partij en anderen om in de toekomst nog (opnieuw) te discrimineren nagestreefd. Die doelstellingen zijn legitiem en er kan worden aangenomen dat de regelingen bijdragen tot het realiseren van dat doel. De vraag rijst evenwel of de openbaarmaking – en de *naming and shaming* die ermee gepaard gaat – zich evenredig tot de nagestreefde doelstellingen verhoudt, gelet op de ernstige inmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven van de overtreder die ze veroorzaakt.

De tekst van het voorontwerp laat een ruime appreciatiemarge aan de voorzitter en de rechter om de nadere voorwaarden voor de openbaarmaking te bepalen. Hoewel de maatregel daardoor kan worden afgestemd op de concrete context en een billijk evenwicht tussen de verschillende in het geding zijnde belangen kan worden nagestreefd, is de Raad van State van oordeel dat minstens in de memorie van toelichting meer aanwijzingen voor de voorzitter en de rechter moeten worden opgenomen om die afweging te maken. Daarbij kan ook rekening worden gehouden met de vraag welke rechtsmiddelen voor de betrokken partijen nog beschikbaar zijn. In elk geval moet uitdrukkelijk in de ontworpen bepalingen worden opgenomen dat de voorzitter en

²¹ Bv. GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.4.5.

de rechter geen beslissing kunnen nemen over de openbaarmaking zonder de overtreder daarover te hebben gehoord.

Artikel 49

25. De ontworpen eerste paragraaf van artikel 41 van het decreet van 10 juli 2008, die bij artikel 49, 1°, van het voorontwerp wordt vervangen, bepaalt dat alle rechtspersonen met een wettelijk of statutair doel om het recht om niet gediscrimineerd te worden te verdedigen of discriminatie te bestrijden in rechte kunnen optreden namens hun collectieve belang in alle geschillen waartoe dit decreet aanleiding kan geven, met toepassing van de voorwaarden, vermeld in artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek. De memorie van toelichting verduidelijkt dat die wijziging zich opdringt om het decreet “in lijn te brengen” met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de veralgemeende regels die op basis daarvan in het Gerechtelijk Wetboek werden opgenomen met betrekking tot vorderingen ter verdediging van een collectief belang.

Artikel 17, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt de voorwaarden om een ontvankelijke rechtsvordering in te stellen die worden gesteld aan een rechtspersoon “die de bescherming beoogt van de rechten van de mens of fundamentele vrijheden zoals zij zijn erkend in de Grondwet en in de internationale instrumenten die België binden”. Gevraagd naar de draagwijdte van de voorgenomen wijziging, nu de categorie van rechtspersonen die ter verdediging van een collectief belang in rechte kunnen treden in het Gerechtelijk Wetboek ruimer wordt omschreven dan in de ontworpen bepaling, verklaarde de gemachtigde het volgende:

“In het voorontwerp van decreet wordt inderdaad foutief afgeweken van het Gerechtelijk Wetboek door enkel organisaties die tot doel hebben om het recht om niet gediscrimineerd te worden te verdedigen toe te staan om in rechte op te treden. Dit zou dan ook aangepast kunnen worden.”

Daarmee kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE