

Aanbeveling
van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen nr. 2018/R/05
betreffende de wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van
discriminatie tussen vrouwen en mannen wat betreft (seksuele) intimidatie op
de werkvloer



**INSTITUUT VOOR
DE GELIJKHEID
VAN VROUWEN
EN MANNEN**

I. Inleiding

Deze aanbeveling heeft betrekking op het wettelijk kader ter bescherming van werknemers die slachtoffer worden van intimidatie op grond van geslacht of/ en seksuele intimidatie.

Het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (hierna: het Instituut) werd opgericht door de wet van 16 december 2002 en heeft onder andere als opdracht om te waken over de naleving van de wetgeving inzake de gelijkheid van vrouwen en mannen en om elke vorm van discriminatie of ongelijkheid op grond van geslacht te bestrijden.

In deze hoedanigheid is het Instituut bevoegd om aanbevelingen tot de overheid te richten met het oog op het verbeteren van wet- en regelgeving.

II. Context

1. Probleemstelling

De wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (hierna: Genderwet) erkent intimidatie op grond van geslacht en seksuele intimidatie als vormen van discriminatie (artikel 5, 9°-10°). Het beperkt echter het toepassingsgebied van de wet door deze vormen van discriminatie op het vlak van de arbeidsbetrekkingen uit te sluiten van zijn werking. Artikel 7 van de Genderwet stelt immers dat: "***De bepalingen van deze wet (zijn) niet van toepassing in geval van intimidatie of seksuele intimidatie in de arbeidsbetrekkingen ten aanzien van de in artikel 2, §1, 1°, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk bedoelde personen. Deze personen kunnen zich in geval van intimidatie of seksuele intimidatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen enkel beroepen op de bepalingen van voornoemde wet.***"

De wet van 4 augustus 1996 (hierna: **Welzijnswet**) is bijgevolg de enige wet die van toepassing is in de situatie waarin een werknemer (die werkt onder een arbeidsovereenkomst) **meent (seksueel) geïntimideerd te worden** in de uitvoering van haar/zijn beroepsactiviteit.

Deze uitsluiting in de Genderwet leidt ertoe dat werknemers die slachtoffer worden van (seksuele) intimidatie niet dezelfde juridische beschermingen genieten als andere werknemers die het slachtoffer worden van een vorm van geslachtsdiscriminatie of seksuele intimidatie buiten de beschermingsgebieden voorzien in de Welzijnswet.

2. De Europese context

De Richtlijn 2006/54 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) verbiedt discriminatie op grond van geslacht en heeft als doelstelling de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep te verzekeren.

De Richtlijn bevestigde op Europees niveau dat intimidatie op grond van geslacht en seksuele intimidatie strijdig is met het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen, en dus als een vorm van geslachtsdiscriminatie moeten worden beschouwd (Overweging 6).

Intimidatie en seksuele intimidatie worden als volgt gedefinieerd:

- intimidatie: wanneer er sprake is van ongewenst gedrag dat verband houdt met het geslacht van een persoon en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd (Artikel 2, 1.);

- seksuele intimidatie: wanneer zich enige vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie voordoet met als doel of gevolg dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gecreëerd (Artikel 2, 1.);
- discriminatie omvat tevens een minder gunstige behandeling op grond van het feit dat iemand intimidatie en seksuele intimidatie afwijst, of dergelijk gedrag lijdzaam ondergaat (Artikel 2, 2.).

De definities van intimidatie en seksuele intimidatie uit de Richtlijn 2006/54 werden opgenomen in de Genderwet, die de nationale omzetting vormt van deze Richtlijn. **De ongunstige behandeling van een werknemer die seksuele intimidatie en intimidatie op grond van geslacht afwijst, werd niet expliciet opgenomen in de Genderwet als een vorm van discriminatie.**

Richtlijn 2006/54 legt de lidstaten tevens op dat:

- ze werkgevers moeten aanmoedigen om maatregelen te nemen ter bestrijding van elke vorm van discriminatie op grond van geslacht, en in het bijzonder om preventieve maatregelen te nemen tegen intimidatie en seksuele intimidatie op de werkplek (Overweging 7, artikel 26).
- iedereen die zich benadeeld voelt recht heeft op de toegang tot gerechtelijke procedures, ook na de beëindiging van de verhouding waarin de discriminatie zou hebben plaatsgevonden (Artikel 17, 1.).
- er organen voor gelijke kansen moeten worden opgericht die instaan voor de bevordering, analyse, ondersteuning en opvolging van de gelijke behandeling van vrouwen en mannen. Deze organen voor gelijke kansen moeten bevoegd zijn om:
 - o onafhankelijke bijstand te verlenen aan slachtoffers van discriminatie bij de afwikkeling van hun klachten betreffende discriminatie;
 - o onafhankelijke onderzoeken over discriminatie te verrichten;
 - o onafhankelijke verslagen te publiceren en aanbevelingen te doen over elk onderwerp dat met dergelijke discriminatie verband houdt;
 - o beschikbare informatie met overeenkomstige Europese organisaties op het geschikte niveau uit te wisselen. (Artikel 20).

Door de beslissing van de Belgische wetgever om intimidatie en seksuele intimidatie niet onder te brengen in de Genderwet, maar te bepalen dat enkel de Welzijnswet van toepassing is op deze gedragingen, wordt de beoogde bescherming van Richtlijn 2006/54 voor slachtoffers van deze vormen van discriminatie niet gegarandeerd.

III. Analyse

1. **De doelstelling van de Welzijnswet versus de Genderwet**

De Welzijnswet heeft als doelstelling het welzijn van werknemers (zoals gedefinieerd in artikel 2, §1, 1°) te beschermen door onder andere maatregelen te nemen die betrekking hebben op de psychosociale aspecten van het werk (artikel 4, §1, 4°). Deze maatregelen bestaan in:

- het analyseren en in kaart brengen van de risico's op pesterijen op grond van geslacht, geweld of ongewenst seksueel gedrag en het preventief maatregelen nemen wanneer zo'n risico wordt vastgesteld (art. 32/2, artikel 32quater);
- het vastleggen van procedures waar werknemers die schade ondervinden van pesterijen, geweld of ongewenst seksueel gedrag zich op kunnen beroepen (art. 32/2, art. 32septies);
- het nemen van geschikte bewarende maatregelen wanneer de werkgever op de hoogte wordt gebracht van een feit van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk (art. 32septies);
- het voorzien van gepaste psychologische ondersteuning voor slachtoffers van pesterijen, geweld of ongewenst seksueel gedrag (art. 32quinquies);

- het aanwijzen van een interne of externe gespecialiseerd preventieadviseur psychosociale risico's en een vertrouwenspersoon, waar de werknemer zich voor een interventie tot kan richten (art. 32sexies, art. 32nonies).

De bepalingen vervat in de Welzijnswet zetten artikel 26 van de Richtlijn 2006/54 om in nationale wetgeving, doordat ze werkgevers aanmoedigen om met betrekking tot intimidatie en seksuele intimidatie op de werkvoet de nodige preventiemaatregelen te nemen. De Welzijnswet streeft echter een andere doelstelling na dan de Richtlijn 2006/54 en de Genderwet. Deze laatste wetgevende instrumenten hebben niet zozeer als doel het welzijn van alle werknemers te beschermen, dan wel discriminatie te bestrijden en de gelijkheid tussen vrouwen en mannen te bevorderen.

Door deze dimensie in de aanpak van intimidatie en seksuele intimidatie op de werkvloer niet juridisch te verankeren in de Genderwet, wordt **intimidatie op grond van geslacht, genderidentiteit en genderexpressie, en in het bijzonder seksuele intimidatie¹, volledig herleid tot een welzijnsproblematiek**. Deze vormen van discriminatie worden bijgevolg behandeld zoals alle andere vormen van pesten, en niet langer bekeken vanuit een genderdimensie of vanuit de doelstelling naar een discriminatievrije en gelijkwaardige samenleving. Bovendien worden de dynamieken van discriminatie op grond van geslacht en seksuele intimidatie, dikwijls verband houdend met machtsverhoudingen tussen vrouwen en mannen, niet langer in beschouwing genomen.

Dat ongewenst seksueel gedrag van werknemers, en pesten omwille van geslacht, niet langer als vormen van discriminatie worden behandeld, maar enkel als een welzijnskwestie, strookt niet met de doelstelling van Richtlijn 2006/54.

Ook het ontwerp van de nieuwe conventie² van de *International Labour Organization* over geweld en intimidatie ten aanzien van vrouwen en mannen op het werk verwijst naar de nood aan wetgeving die enerzijds als doel heeft om geweld en intimidatie op het werk te voorkomen, en anderzijds naar wetgeving die het recht op non-discriminatie en gelijkheid verzekert voor kwetsbare groepen die er disproportioneel door worden getroffen (artikel 9 en 10). Volgens de ontwerpconventie moet geweld en intimidatie op het werk zowel worden opgenomen in het beleid rond welzijn op het werk, als het gelijke kansen- en non-discriminatie beleid (artikel 14).

2. De definitie van intimidatie op grond van geslacht en pesten

In de Welzijnswet worden pesten op het werk gedefinieerd als een onrechtmatig geheel van meerdere gelijkaardige of uiteenlopende gedragingen. In de Genderwet wordt reeds bescherming geboden tegen intimidatie wanneer een persoon er slechts éénmalig slachtoffer van wordt.

De bescherming van werknemers die geïntimideerd worden omwille van hun geslacht is door deze nood aan herhaling in de Welzijnswet verzwakt.

3. Een bemoeilijkte toegang voor slachtoffers van (seksuele) intimidatie tot de diensten die hen kunnen bijstaan

De Welzijnswet is enkel van toepassing op situaties van intimidatie en seksuele intimidatie op de werkvloer wanneer het gaat over personen zoals gedefinieerd in artikel 2, §1, 1° van deze wet, nl. de 'werknemers' of daarmee gelijkgestelde categorieën. Dat wil zeggen dat de Welzijnswet van toepassing is wanneer een werknemer gepest wordt omwille van het geslacht, of slachtoffer wordt van

¹ In artikel 32ter van de Welzijnswet worden enkel pesten gelinkt met de beschermde criteria uit de antidiscriminatie wetten, en specifiek met geslacht, genderidentiteit en genderexpressie. Ongewenst seksueel gedrag wordt echter niet gelinkt met de discriminatiegronden uit de Genderwet.

² http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_631787.pdf

geweld en ongewenst seksueel gedrag op het werk, tot het ogenblik dat deze niet langer een werknemer is, maar niet daarvoor of daarna.

- Is de persoon nog in dienst van de werkgever wanneer zij/hij dit gedrag ter kennis brengt, dan moet zij/hij zich richten tot de preventieadviseur psychosociale risico's, de externe preventiedienst van de werkgever of desgevallend de diensten van Toezicht Welzijn op het Werk. De procedures vervat in de Welzijnswet moeten dan immers worden gevolgd.
- Neemt de persoon tijdens dit proces ontslag, wordt zij/hij ontslagen of wil zij/hij de feiten pas aanklagen nadat zij/hij de werkgever reeds verliet, dan zijn al deze instanties niet langer bevoegd om de ex-werknemer bij te staan.
- Wanneer een persoon zich kandidaat stelt voor een werkaanbieding en tijdens het aanwervingsproces meent geïntimideerd te worden, dan kan zij/hij zich wel beroepen op de Genderwet maar niet op de Welzijnswet.

Het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen kan ten allen tijden gecontacteerd worden door een werknemer of voormalig werknemer. Indien een melder nog werkzaam is voor de werkgever, zijn de mogelijkheden van het Instituut beperkt.

- In het kader van de Welzijnswet kan het Instituut enkel een advies opvragen van een preventieadviseur, in zoverre een werknemer zelf de moed vindt om pesterijen, ongewenst seksueel gedrag op het werk of geweld op de werkvloer aan te klagen.
- Het Instituut kan in rechte optreden mits toestemming van het slachtoffer. Dit is echter niet nuttig wanneer de formele procedure van de Welzijnswet nog niet volledig is doorlopen. Een rechter behoudt zich immers het recht toe om een slachtoffer in dat geval door te verwijzen naar deze formele procedure wanneer deze nog niet werd doorlopen.

Wanneer het Instituut gecontacteerd wordt door een melder die niet langer werkzaam is voor de werkgever kan het deze ex-werknemer volledig bijstaan en ondersteunen. Het is in de huidige formulering van de wet echter niet duidelijk of het Instituut zich in dat geval kan beroepen op de Genderwet, of op de Welzijnswet.

Een dergelijke context maakt het voor een slachtoffer van intimidatie of seksuele intimidatie **niet transparant waar ze zich op welk moment kunnen aanbieden voor welke hulp en ondersteuning. Gezien de aard van de feiten, en het gevoelig karakter ervan, is het nochtans belangrijk de drempel tot hulpverlening en bijstand voor werknemers die slachtoffer zijn van intimidatie of seksuele intimidatie zoveel mogelijk te verlagen.**

De **'verschuiving van de bewijslast'** bij een vermoeden van pesterijen, geweld of ongewenst seksueel gedrag, en de **schadevergoedingen** waar slachtoffers van dergelijke gedragingen aanspraak op maken, **worden alleen voorzien op het ogenblik waarop een slachtoffer zicht richt tot een bevoegd rechtcollege** (artikel 32decies en 32undecies van de Welzijnswet). In de 'geest' van de Welzijnswet is het immers eerder de doelstelling om via interne procedures naar oplossingen te zoeken, veeleer dan de 'de waarheid' te achterhalen of schade te herstellen.

Wanneer we echter in beschouwing nemen dat werknemers die slachtoffer worden van pesterijen op grond van geslacht of seksueel ongewenst gedrag, terzelfder tijd slachtoffer zijn van discriminatie (intimidatie en seksuele intimidatie), moeten we vaststellen dat deze werknemers zich niet op dezelfde wijze kunnen verdedigen of op dezelfde wijze zijn beschermd als alle andere slachtoffers van discriminatie. Momenteel kunnen alle andere slachtoffers van discriminatie immers aankloppen bij het Instituut, die de mogelijkheid heeft om op basis van het principe van de verschuiving van de bewijslast in de Genderwet te onderhandelen met de werkgever over eventuele bewarende maatregelen én een schadevergoeding, zonder dat de rechtbank daarvoor moet worden gevat.

Doordat in de Welzijnswet deze principes maar gelden op het moment dat een vordering wordt ingesteld voor het bevoegde rechtscollege, hebben de slachtoffers van seksuele intimidatie momenteel minder rechten dan alle andere slachtoffers van discriminatie.

Indien de Genderwet wordt aangepast, en slachtoffers van intimidatie/pesterijen of seksuele intimidatie/ongewenst seksueel gedrag bij het Instituut zouden kunnen aankloppen, geeft dit **slachtoffers meer mogelijkheden om hun rechten af te dwingen en zal dit hun bescherming verhogen**. Terzelfder tijd geeft een aanpassing van de Genderwet **het Instituut meer daadkracht om deze slachtoffers bij te staan en te ondersteunen**. Ook in dit kader zal het Instituut zeker uitgaan van zijn principes van bemiddeling als eerste actiemiddel: als bewarende maatregel om de feiten te doen stoppen en om schadevergoeding te kunnen bekomen.

4. De rol van het orgaan voor gelijke kansen wordt uitgehold

Richtlijn 2006/54 bepaalt in artikel 20 de bevoegdheden van de organen voor gelijke kansen. Deze organen moeten onder andere **onafhankelijke bijstand verlenen aan slachtoffers van discriminatie** bij de afwikkeling van hun klachten betreffende discriminatie, **aanbevelingen** formuleren over elk onderwerp waar deze discriminatie mee verband houdt en **alle beschikbare informatie** op Europees niveau **uitwisselen**.

Het Instituut werd per wet van 16 december 2002 opgericht als het orgaan voor gelijke kansen zoals bedoeld in Richtlijn 2006/54. Het kreeg de opdrachten vervat in artikel 20 van de Richtlijn 2006/54. Het Instituut kan volgens zijn oprichtingswet optreden voor alle inbreuken op wetgeving die de gelijkheid van vrouwen en mannen nastreeft, alsook voor de bepalingen in de Welzijnswet wanneer het gaat over pesterijen op grond van geslacht en ongewenst seksueel gedrag op het werk.

Door de uitsluiting van intimidatie en seksuele intimidatie op de werkvloer in de Genderwet, is de actieradius van het Instituut om intimidatie en seksuele intimidatie als vormen van discriminatie te behandelen echter beperkt. Het Instituut kan geen onafhankelijke bijstand verlenen aan slachtoffers van deze vormen van discriminatie wanneer de procedure in de Welzijnswet niet volledig is doorlopen. Het Instituut kan geen bemiddelende rol spelen en slachtoffers van intimidatie of seksuele intimidatie hebben niet de keuze zich door het Instituut te laten bijstaan wanneer zij dat wensen, maar moeten zich richten tot de preventieadviseur of Toezicht Welzijn op het Werk.

Dit leidt er eveneens toe dat zelfs deze beperkte rol van het Instituut als orgaan van gelijke kansen in dergelijke dossiers, niet gekend is. Niet bij preventiediensten én ook niet bij werknemers zelf. Hierdoor kan het Instituut niet voldoende monitoren wat de evoluties zijn in de vormen van intimidatie op grond van geslacht en seksuele intimidatie waar werknemers slachtoffer van worden, welke aanbevelingen voor een optimalisering van het beleid en de wetgeving er nodig zijn, en hoeveel werknemers slachtoffer worden van dergelijke gedragingen, hoe hun klachten worden afgehandeld en wat hen afschrikt om eventueel klacht in te dienen.

Wat intimidatie en seksuele intimidatie op de werkvloer betreft is er aldus in België geen volledig competent orgaan voor gelijke kansen aanwezig, wat zowel de gelijkheid van vrouwen en mannen als de slachtoffers van deze gedragingen niet ten goede komt.

IV. Aanbevelingen

In het licht van bovenstaande elementen beveelt het Instituut aan om:

- **de ongunstige behandeling van een persoon die seksuele intimidatie en intimidatie op grond van geslacht afwijst, expliciet op te nemen in de Genderwet als een vorm van discriminatie**
 - o Wijziging van artikel 5-9°:
9° intimidatie: ongewenst gedrag dat met het geslacht verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd. **Een ongunstige behandeling van een persoon die dit gedrag afwijst is tevens een vorm van discriminatie;**
 - o Wijziging van artikel 5-10°:
10° seksuele intimidatie : wanneer zich enige vorm van ongewenst verbaal, non-verbaal of fysiek gedrag met een seksuele connotatie voordoet met als doel of gevolg dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast, in het bijzonder wanneer een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende situatie wordt gecreëerd. **Een ongunstige behandeling van een persoon die dit gedrag afwijst is tevens een vorm van discriminatie;**
- **de uitsluiting van intimidatie en seksuele intimidatie in de arbeidsbetrekkingen op te heffen. Dit zou ertoe leiden dat werknemers die slachtoffer zijn van (seksuele) intimidatie beter worden beschermd, zich op de diensten van het Instituut kunnen beroepen of op de procedures van de Welzijnswet, en (seksuele) intimidatie opnieuw kan worden erkend als een vorm van discriminatie.**
 - o Wijziging van artikel 7 Genderwet:
De in artikel 2, § 1, 1° van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk bedoelde personen, kunnen zich in geval van intimidatie of seksuele intimidatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen ook beroepen op de bepalingen van voornoemde wet.
- **intimidatie en seksuele intimidatie op het vlak van de arbeidsbetrekkingen strafbaar te stellen in de Genderwet. Momenteel worden in de Genderwet enkel directe en indirecte discriminatie op het vlak van de arbeidsbetrekkingen strafbaar gesteld. Pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op de werkvloer is echter in de Welzijnswet wel strafbaar (art. 80 Welzijnswet, Boek 2, Hoofdstuk 1, Afdeling 2, Sociaal Strafwetboek). Om ééNZelfde aanpak te garanderen van de gedragingen vervat in de Genderwet en Welzijnswet, is de strafbaarstelling van deze vormen van gedrag in de Genderwet aangewezen.**
 - o Wijziging artikel 28/2 Genderwet:
Hij die, op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, een persoon discrimineert in de zin van artikel 5, 5°, 6°, 7°, 8°, **9° of 10°** wegens zijn geslacht wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro, of met een van die straffen alleen.
Dezelfde straffen worden toegepast bij discriminatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht.

- **de beschermde criteria vervat in de Genderwet expliciet te verankeren in de Welzijnswet, alsook de definitie van pesterijen en seksueel ongewenst gedrag op het werk in overeenstemming te brengen met de definitie van intimidatie en seksuele intimidatie uit de Genderwet.**

- o Wijziging artikel 32ter, 2° Welzijnswet:

pesterijen op het werk: elke vorm van ongewenst gedrag, buiten of binnen de onderneming of instelling, dat tot doel of gevolg heeft dat de persoonlijkheid, de waardigheid of de fysieke of psychische integriteit van een werknemer of een andere persoon waarop deze afdeling van toepassing is bij de uitvoering van zijn werk wordt aangetast, dat zijn betrekking in gevaar wordt gebracht of dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd en die zich inzonderheid uiten in woorden, bedreigingen, handelingen, gebaren of eenzijdige geschriften. Dit gedrag kan inzonderheid verband houden met leeftijd, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, sociale afkomst, nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, geslacht, **zwangerschap, bevalling, moederschap, geslachtsverandering, genderidentiteit, genderexpressie en seksuele geaardheid;**

- o Toevoeging artikel 32ter, 4° Welzijnswet:

4° De in artikel 2, § 1, 1° bedoelde personen, kunnen zich in geval van pesterijen die verband houden met geslacht, zwangerschap, bevalling, moederschap, geslachtsverandering, genderidentiteit en genderexpressie, of in geval van ongewenst seksueel gedrag op het werk, ook beroepen op de bepalingen vervat in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.