

Aanbeveling van het

**Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen nr. 2018/R/007 betreffende
discriminatie omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof**



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

I. Inleiding

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.

Het Instituut kan binnen de perken van zijn juridische missie hulp verlenen aan iedereen die raad vraagt over de omvang van zijn rechten en verplichtingen, hierover advies verlenen, bemiddelen en indien nodig gerechtelijke stappen ondernemen.

Het Instituut is tevens bevoegd om aanbevelingen aan de overheid te richten met het oog op het invoeren of verbeteren van wet- en regelgeving die als doelstelling heeft gendergelijkheid in de samenleving te bevorderen¹.

II. Context

1. **Het recht op ouderschapsverlof**

Deze aanbeveling heeft betrekking op de rechtsbescherming van werknemers die hun recht op ouderschapsverlof willen benutten.

Elke werknemer heeft het recht om voor een door de wet bepaalde periode haar of zijn arbeidsovereenkomst deeltijds of voltijds te schorsen om voor een kind te zorgen. Het recht op ouderschapsverlof komt voort uit de Europese Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG (hierna Richtlijn 2010/18/EU).

Deze Richtlijn heeft als **doelstelling** om de **combinatie van werk, prive- en gezinsleven voor werkende ouders te verbeteren**, alsook de **gelijkheid van mannen en vrouwen wat kansen op de arbeidsmarkt en behandeling op het werk betreft te bevorderen** (Overweging 8, Richtlijn 2010/18/EU, Inleidende tekst Raamovereenkomst).

Het recht op ouderschapsverlof werd in België vastgelegd in verschillende koninklijke besluiten en een collectieve arbeidsovereenkomst:

- Werknemers uit de **private sector** ressorteren onder het koninklijk besluit van 29 oktober 1997 tot invoering van een recht op ouderschapsverlof in het kader van de onderbreking van de beroepsloopbaan (hierna KB van 1997)² of onder de Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 64 van 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof (hierna CAO nr. 64)³.

Werknemers uit de private sector kunnen zich slechts op één van deze regelgevingen beroepen om ouderschapsverlof aan te vragen. Meestal wordt ouderschapsverlof aangevraagd op basis van het KB van 1997, daar enkel dat KB de mogelijkheid biedt om een uitkering te krijgen tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst (art. 10 KB van 1997). Er zijn echter kleine verschillen tussen het KB van 1997 en de CAO nr. 64, zoals bijvoorbeeld de grotere flexibiliteit van de CAO nr. 64 wat de indeling en opname van het ouderschapsverlof betreft en de maximum leeftijd van het kind waarbinnen het ouderschapsverlof kan worden aangevraagd.

¹ Artikel 4, 2°-3° van de Wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen (B.S. 31-12-2002).

² B.S. 07-11-1997, art. 2.

³ B.S. 07-11-1997, art. 1.

- Het recht op ouderschapsverlof van het statutair en contractueel personeel van de **provincies, de gemeenten, de agglomeraties en federaties van gemeenten**, alsook dat van het personeel van de openbare inrichtingen en de publiekrechtelijke verenigingen die afhangen van de besturen van de provincies, gemeenten en agglomeraten, is eveneens voorzien in het KB van 1997.
- Het recht op ouderschapsverlof van het **rijkspersoneel** is voorzien in het koninklijk besluit van 19 november 1998 betreffende de verloven en afwezigheden toegestaan aan de personeelsleden van de rijksbesturen⁴. Het recht van statutaire **werknemers van de overheidsbesturen** op ouderschapsverlof is geregeld in het koninklijk besluit van 7 mei 1999 betreffende de onderbreking van de beroepsloopbaan van het personeel van de besturen⁵.
- De werknemers van de **autonome overheidsbedrijven** dienen zich te beroepen op het koninklijk besluit van 10 juni 2002 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van de overheidsbedrijven die in toepassing van de wet van 21 maart 1991 houdende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven bestuursautonomie verkregen hebben⁶.
- Daarnaast zijn er nog specifieke koninklijke besluiten die een recht op ouderschapsverlof toekennen aan onder andere het personeel van het onderwijs⁷, werknemers van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan⁸, de werknemers van de Belgische Technische Coöperatie⁹, de werknemers van de Cel voor Financiële Informatieverwerking¹⁰, de contractuele werknemers van de Ombudsdienst voor Energie¹¹, en de werknemers tewerkgesteld binnen de banden van een arbeidsovereenkomst bij een werkgever die niet onder het toepassingsgebied valt van een ander besluit¹².

Al deze koninklijke besluiten¹³ voorzien een recht op ouderschapsverlof volgens de modaliteiten van de Raamovereenkomst ouderschapsverlof zoals die werd vastgelegd in de Richtlijn 2010/18/EU. In de Belgische wetgeving wordt ouderschapsverlof beschouwd als een vorm van **onderbreking van de beroepsloopbaan** in de zin van **artikel 100 en 102 van de Herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985** (hierna Herstelwet)¹⁴.

⁴ B.S. 28-11-1998, art. 35.

⁵ B.S. 29-05-1999, art. 12.

⁶ B.S. 18-06-2002, art. 13.

⁷ Koninklijk besluit van 12 augustus 1991 betreffende de toekenning van onderbrekingsuitkeringen aan de personeelsleden van het onderwijs en de psycho-medisch-sociale centra, B.S. 27-08-1991.

⁸ Koninklijk besluit van 16 maart 2001 betreffende de verloven en de afwezigheden toegestaan aan sommige personeelsleden van de diensten die de rechterlijke macht terzijde staan, B.S. 03-04-2001.

⁹ Koninklijk besluit van 16 november 2009 houdende toekenning aan de personeelsleden van de Belgische Technische Coöperatie van het recht op ouderschapsverlof en loopbaanonderbreking voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid, B.S. 07-12-2009.

¹⁰ Koninklijk besluit van 29 april 2013 houdende toekenning aan de personeelsleden van de Cel voor Financiële Informatieverwerking van het recht op ouderschapsverlof en loopbaanonderbreking voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid, B.S. 13-05-2013.

¹¹ Koninklijk besluit van 12 mei 2014 houdende toekenning aan de contractuele personeelsleden van de Ombudsdienst voor Energie van het recht op ouderschapsverlof en loopbaanonderbreking voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid, B.S. 23-05-2014.

¹² Koninklijk besluit van 10 april 2014 houdende toekenning van het recht op ouderschapsverlof en verlof voor het verlenen van bijstand aan een zwaar ziek gezins- of familielid aan bepaalde werknemers, B.S. 23-04-2014.

¹³ Deze aanbeveling beoogt geen exhaustieve oplijsting te maken van alle koninklijke besluiten die een recht op ouderschapsverlof of uitkering bij ouderschapsverlof toekennen, maar wenst duidelijk te maken dat het wetgevend kader fragmentarisch te noemen is.

¹⁴ B.S. 24-01-1985.

2. De rechtsbescherming van werknemers die ouderschapsverlof opnemen

Clausule 2.4 van Richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die werd vervangen door Richtlijn 2010/18/EU, voorzag oorspronkelijk slechts in een **bescherming tegen ontslag** wegens het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof. Daarenboven bepaalde Clausule 2.5 dat de werknemer het **recht heeft om na afloop van het ouderschapsverlof terug te keren in zijn oude functie of minstens in functie die gelijkwaardig of vergelijkbaar is**. Clausule 2.6 waarborgt op zijn beurt het **behoud van de rechten die op het moment van de ingang van het ouderschapsverlof verworven of in wording waren**.

Clausules 2.4, 2.5 en 2.6 werden op verschillende wijzen omgezet in Belgisch recht.

- In de koninklijke besluiten hierboven beschreven wordt enkel een recht op ouderschapsverlof toegekend. Er wordt geen expliciete bescherming tegen ontslag tijdens de periode van ouderschapsverlof, een recht om terug te keren naar een gelijkwaardige of dezelfde functie of een recht tot het behoud van verworven rechten of rechten in wording in opgenomen.

Er is echter wél een bescherming tegen ontslag tijdens de periode van ouderschapsverlof voorzien in de Herstelwet van 1985. Ouderschapsverlof heeft dezelfde bescherming als andere thematische verloven die een onderbreking van de beroepsloopbaan inhouden in de zin van artikel 100 en 102 van de Herstelwet. Wanneer een werknemer in het kader van ouderschapsverlof de volledige schorsing vraagt van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 100 van de Herstelwet, of een vermindering van de arbeidsprestaties vraagt in de zin van artikel 102 van de Herstelwet, geldt een algemene bescherming tegen ontslag (artikel 101 Herstelwet).

De werkgever mag dan geen handeling verrichten die ertoe strekt eenzijdig een einde te maken aan de dienstbetrekking, behalve om een dringende reden of om een voldoende reden die losstaat van de aanvraag tot ouderschapsverlof. Bij gebrek aan een voldoende of dringende reden dient de werkgever een vergoeding gelijk aan zes maanden brutoloon te betalen. Het ontslagverbod start vanaf de aanvraag tot onderbreking van de beroepsloopbaan en geldt tot drie maanden na de beëindiging van de onderbreking van de beroepsloopbaan.

- In artikel 14 van de CAO nr. 64 wordt het recht erkend om terug te keren naar de oude functie of een gelijkwaardige functie. Er wordt geen sanctie gekoppeld aan inbreuken op deze bepaling. In art. 15, §3 van de CAO nr. 64 wordt daarentegen wel een sanctie van 6 maanden brutoloon voorzien ingeval de werknemer toch ontslaan zou worden in de beschermde periode van ouderschapsverlof voor redenen die niet vreemd zijn aan het opnemen van dit verlof. Deze ontslagbescherming is volledig gelijk aan deze in artikel 101 van de Herstelwet, behalve wat de duur van de bescherming betreft. De bescherming geldt één maand langer in artikel 101 van de Herstelwet dan in de CAO nr. 64.

Er werd geen recht toegekend op het behoud van verworven of in wording zijnde rechten.

Tabel 1: Situatie ten tijde van Richtlijn 96/34/EG - verleden

Richtlijn 96/34/EG	De koninklijke besluiten en Herstelwet	CAO nr. 64
Ontslagbescherming bij aanvragen of opnemen ouderschapsverlof	Ontslagbescherming bij aanvragen of opnemen ouderschapsverlof: vanaf aanvraag tot drie maanden na beëindiging ouderschapsverlof	Ontslagbescherming bij aanvragen of opnemen ouderschapsverlof: vanaf aanvraag tot twee maanden na beëindiging ouderschapsverlof
	art. 101 Herstelwet	art. 15 CAO
	<i>Sanctie: 6 maanden brutoloon</i>	<i>Sanctie: 6 maanden brutoloon</i>

Recht terug te keren naar oude functie en indien dat niet mogelijk is naar een gelijkwaardige functie	Geen recht voorzien	Recht terug te keren naar oude functie en indien dat niet mogelijk is naar een gelijkwaardige functie art. 14 CAO <i>Geen expliciete sanctie</i>
De door de werknemer verworven rechten of rechten in wording blijven ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof	Geen recht voorzien	Geen recht voorzien

Richtlijn 96/34/EG werd vervangen door Richtlijn 2010/18/EU. Clausule 5.1 van deze Richtlijn herhaalt het recht op terugkeer naar dezelfde of minstens een gelijkwaardige functie na opname van ouderschapsverlof en Clausule 5.2 behoudt het recht op het ongewijzigd blijven van verworven of in wording zijnde rechten. Daarnaast breidt de gewijzigde Richtlijn de eerder voorziene bescherming van werknemers die ouderschapsverlof nemen uit. **Clausule 5.4 voorziet nu dat een werknemer die ouderschapsverlof opneemt niet enkel beschermd is tegen ontslag, maar tegen alle vormen van minder gunstige behandeling.**

Richtlijn 2010/18/EU werd op zijn beurt omgezet in nationale wetgeving door het koninklijk besluit van 31 mei 2012¹⁵ voor de private sector, het koninklijk besluit van 20 juli 2012¹⁶ voor de publieke sector en door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 64bis van 24 februari 2015¹⁷. De Belgische federale wetgever heeft het echter nagelaten om de bescherming van werknemers op ouderschapsverlof uit te breiden.

Tabel 2: Situatie sinds vervanging van Richtlijn 96/34/EG door Richtlijn 2010/18/EU - heden

Richtlijn 2010/18/EU	Koninklijke besluiten en Herstelwet	CAO nr. 64
Ontslagbescherming bij aanvragen of opnemen ouderschapsverlof	Ontslagbescherming bij aanvragen of opnemen ouderschapsverlof: vanaf aanvraag tot drie maanden na beëindiging ouderschapsverlof art. 101 Herstelwet <i>Sanctie: 6 maanden brutoloon</i>	Ontslagbescherming bij aanvragen of opnemen ouderschapsverlof: vanaf aanvraag tot twee maanden na beëindiging ouderschapsverlof art. 15 CAO <i>Sanctie: 6 maanden brutoloon</i>
Bescherming bij aanvragen of opnemen ouderschapsverlof tegen alle vormen van minder gunstige behandeling	Geen bescherming voorzien	Geen bescherming voorzien
Recht terug te keren naar oude functie en indien dat niet mogelijk is naar een gelijkwaardige functie	Geen recht voorzien	Recht terug te keren naar oude functie en indien dat niet mogelijk is naar een gelijkwaardige functie art. 14 CAO <i>Geen expliciete sanctie</i>
De door de werknemer verworven rechten of rechten in wording blijven ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof	Geen recht voorzien	Geen recht voorzien

¹⁵ Koninklijk besluit van 31 mei 2012 tot omzetting van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG, B.S. 01-06-2012 (B.S. 01-06-2012).

¹⁶ Koninklijk besluit van 20 juli 2012 tot omzetting van Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof en tot intrekking van Richtlijn 96/34 (B.S. 01-08-2012).

¹⁷ Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 64bis van 24 februari 2015 tot aanpassing van de CAO nr. 64 van 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof (B.S. 24-04-2015).

De omzetting van deze beschermende bepalingen door de gefedereerde entiteiten vertoont dezelfde lacunes.

III. Analyse

De wijzigingen die plaatsvonden in de bescherming van werknemers die ouderschapsverlof aanvragen of opnemen tegen discriminatie en een onrechtmatige behandeling in Richtlijn 2010/18/EU, werden niet omgezet in Belgische recht.

Dat deze onvolledige omzetting ertoe leidt dat werknemers die ouderschapsverlof nemen niet voldoende beschermd zijn, is evident. Ook de meldingen die het Instituut ontving, en die in dit onderdeel worden beschreven, illustreren dit gebrek aan een goede bescherming.

Het Instituut stelt vier problemen vast wat de rechtsbescherming en maatregelen inzake non-discriminatie in de Belgische wetgeving betreft bij de aanvraag en het opnemen van ouderschapsverlof.

1. **Geen bescherming tegen een ongunstige behandeling**

Ten eerste voorziet de Belgische wetgeving in een beperktere bescherming tegen een ongunstige behandeling ten gevolge van het opnemen van ouderschapsverlof dan hetgeen door de gewijzigde Richtlijn 2010/18/EU wordt vereist.

Clausule 5, punt 4 van de Raamovereenkomst vervat in Richtlijn 2010/18/EU luidt:

“Teneinde te waarborgen dat de werknemers van hun recht op ouderschapsverlof kunnen gebruikmaken, nemen de lidstaten en/of de sociale partners overeenkomstig de nationale wetgeving, de collectieve overeenkomsten en/of de gebruiken de nodige maatregelen om de werknemers tegen minder gunstige behandeling of ontslag wegens het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof te beschermen.” (eigen onderlijning)

Richtlijn 2010/18/EU legt minimumeisen op, waardoor het besluit zich opdringt dat Belgische regelgeving de Richtlijn niet volledig heeft omgezet. Noch in de koninklijke besluiten die een recht op ouderschapsverlof toekennen, noch in de Herstelwet die een bescherming biedt tegen ontslag wanneer een aanvraag wordt gedaan om de beroepsloopbaan te onderbreken, noch in de CAO nr. 64, wordt een bescherming geboden tegen ongunstige behandeling op grond van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof.

De doelstelling van de Europese Commissie bij de herziening van de regelgeving over ouderschapsverlof in Richtlijn 2010/18/EU was nochtans duidelijk:

*“Punt 4 verbiedt nu alle vormen van minder gunstige behandeling, dus niet alleen ontslag wegens het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof. Werknemers die ouderschapsverlof opnemen, zijn daardoor beter beschermd tegen discriminatie op die grond.”*¹⁸ (eigen onderlijning)

De Europese Commissie beschouwt een ongunstige behandeling omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof derhalve als een vorm van discriminatie. De definitie van directe discriminatie is - ook in Belgische wetgeving - de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden

¹⁸ COM/2009/0410 def.:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009PC0410&from=EN>

behandeld op basis van één van de beschermde criteria¹⁹. **Er wordt op dit ogenblik in België op geen enkele wijze een adequate bescherming tegen directe discriminatie op grond van het opnemen of aanvragen van ouderschapsverlof voorzien.**

Dit kan tot problematische situaties leiden. Zo werd het Instituut gecontacteerd door een werknemster die omwille van haar aanvraag tot ouderschapsverlof nadelig werd behandeld. Nadat de betrokken werknemster een officiële aanvraag tot ouderschapsverlof indiende - met als doel deeltijds te werken en meer tijd met haar kinderen door te brengen - werden twee door haar opgeleide collega's aangesteld om haar takenpakket over te nemen. De werknemster zelf werd steeds minder betrokken bij de werking van het bedrijf, werd niet langer uitgenodigd voor teamvergaderingen en kreeg geen nieuwe opdrachten meer. Nadat zij terugkeerde van een korte periode van werkonbekwaamheid, werd zij ontslaan omdat zij de goede werking van het departement in het gedrang zou brengen.

Het Instituut stelde vast hoe weinig mogelijkheden er voorhanden zijn om in België op te treden tegen de geleidelijke uitsluiting van de werknemster op de werkvloer wegens het opnemen van ouderschapsverlof. Een dergelijke nadelige behandeling valt immers niet onder 'ontslag', zodat de sancties in de Herstelwet en in de CAO nr. 64 niet van toepassing zijn. Een dergelijke behandeling zou echter wel kunnen worden gezien als een ongunstige behandeling omwille van het opnemen van ouderschapsverlof zoals vooropgesteld door Richtlijn 2010/18/EU.

Doordat een discriminatie op grond van het opnemen of aanvragen van ouderschapsverlof niet als een discriminatiegrond wordt erkend in de Belgische wetgeving, kan een slachtoffer ook geen vergoeding vorderen die overeenstemt met de forfaitaire vergoedingen die in de discriminatiewetgeving van toepassing zijn.

In de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (hierna Genderwet)²⁰, heeft een slachtoffer van discriminatie op grond van geslacht binnen de arbeidsbetrekkingen recht op een forfaitaire schadevergoeding gelijk aan zes maanden brutoloon.²¹ Deze vergoeding geldt zowel bij een ontslag als bij een andere vorm van ongunstige behandeling op grond van geslacht.

Een ontslag om onvoldoende redenen tussen de periode van aanvraag tot ouderschapsverlof en tot twee (in de CAO nr. 64) of drie maanden (in de Herstelwet) na het beëindigen van het ouderschapsverlof, leidt tevens tot een recht op een schadevergoeding die forfaitair is begroot op zes maanden brutoloon²².

2. Geen recht op terugkeer naar dezelfde functie

Een tweede probleem is het gebrek aan een recht op terugkeer naar dezelfde functie, of een gelijkwaardige functie indien dezelfde functie niet langer bestaat. Richtlijn 2010/18/EU bepaalt Clause 5, punt 1 van de Raamovereenkomst:

¹⁹ Art. 5, 5°-6° van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (B.S. 30-05-2007); art. 6, 7°-8° van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30-05-2007), art. 4, 6°-7° van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 08-08-1981).

²⁰ artikel 23-§2 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen (B.S. 30-05-2007).

²¹ Eenzelfde forfaitaire vergoeding werd vastgelegd in de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (B.S. 30-05-2007) en de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (B.S. 08-08-1981) voor slachtoffers van discriminatie in de arbeidsbetrekkingen.

²² Artikel 15-§3 van de CAO nr. 64 van 29 april 1997 tot instelling van een recht op ouderschapsverlof (B.S. 07-11-1997); artikel 101 van de Herstelwet van 22 januari 1985 houdende sociale bepalingen (B.S. 24-01-1985).

“Na afloop van het ouderschapsverlof heeft de werknemer het recht terug te keren in dezelfde functie of, indien dat niet mogelijk is, in een gelijkwaardige of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met zijn of haar arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking.”

Dit recht is niet nieuw, maar bestond reeds in de oude Richtlijn 96/34/EG, die door Richtlijn 2010/18/EU werd vervangen. Doch, dit recht werd enkel omgezet in de CAO nr. 64, maar werd niet opgenomen in de koninklijke besluiten die een recht op ouderschapsverlof toekennen, noch in de Herstelwet.

Het Instituut ontving een melding van een werkneemster die bij terugkeer uit ouderschapsverlof minder verantwoordelijkheden kreeg dan voorheen. Zij werd gedegradeerd in het kader van een interne reorganisatie. De werknemer die haar tijdens haar ouderschapsverlof verving, kreeg daarentegen een contract van onbepaalde duur met meer taken en verantwoordelijkheden en een hogere hiërarchische positie. De betrokken werkneemster diende uiteindelijk zelf haar ontslag in uit onvrede met haar nieuwe plaats in het organigram en haar gewijzigde verantwoordelijkheden.

De dame nam ouderschapsverlof op in het kader van het KB van 1997, waarin geen recht werd opgenomen op terugkeer naar dezelfde functie of een gelijkwaardige functie. Zij kon haar rechten door een gebrekkige omzetting van Richtlijn 2010/18/EU bijgevolg niet afdwingen. Alhoewel dit recht wél is opgenomen in de CAO nr. 64, wordt er geen enkele sanctie voorgeschreven in het geval de werknemer na afloop van ouderschapsverlof niet dezelfde of geen gelijkwaardige functie wordt toegekend.

Richtlijn 2010/18/EU kent een recht toe om terug te keren naar een evenwaardige functie na het opnemen van ouderschapsverlof, maar bepaalt niet expliciet dat het niet-naleven van dat recht een minder gunstige behandeling inhoudt. Er zijn echter wel andere vergelijkbare Richtlijnen die het niet toekennen van een evenwaardige functie als een nadelige behandeling beschouwen:

- De Europese Commissie stelde uitdrukkelijk in haar voorstel tot aanname van de voorloper van de Genderrichtlijn, met name Richtlijn 76/207/EEG²³, dat het toekennen van een niet-evenwaardige functie als een vorm van nadelige behandeling kan worden gezien: *“(...) is het noodzakelijk gebleken elk ontslag of elke andere ernstige benadeling, zoals functie- en/of inkomensdegradatie (...) te voorkomen.”*²⁴
- In de Belgische Genderwet wordt de terugkeer naar een niet-evenwaardige functie als ongunstige behandeling gekwalificeerd. Art 6-§2, 2° stelt dat de arbeidsbetrekkingen onder meer de bepalingen en de praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning betreffen. Art. 22, §2 van deze wet bepaalt dat ook een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden, waaronder het toekennen van een minderwaardige functie bij terugkeer uit ouderschapsverlof onmiskenbaar ressorteert, als een nadelige maatregel moet worden beschouwd.
- Bovendien brengen ook een aantal andere Europese lidstaten de degradatie bij terugkeer onder in de categorie van ongunstige behandelingen. Zo is dit bijvoorbeeld het geval naar Zweeds en Maltees recht.²⁵

Het toekennen van een niet-evenwaardige of andere functie na het opnemen van ouderschapsverlof kan bijgevolg beschouwd worden als een ongunstige behandeling die niet zou hebben plaatsgevonden indien de persoon geen ouderschapsverlof had opgenomen, en kan in dat geval als

²³ Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden

²⁴ COM (75) 36, def., p. 4.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:51975DC0036&from=EN>

²⁵ Dit werd afgeleid uit het rapport van het *European network of legal experts in the field of gender equality* m.b.t. de implementatie van de Richtlijn ouderschapsverlof, zie p. 161 van dit rapport voor Maltees recht en p. 216 voor Zweeds recht. <https://www.equalitylaw.eu/downloads/2723-parental-leave-en>

een vorm van directe discriminatie gezien worden. **Indien de wetgever een bescherming zou voorzien tegen elke ongunstige behandeling omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof, met de daaraan gekoppelde forfaitaire schadevergoeding voor een discriminatie binnen de arbeidsbetrekkingen, zou aan het gebrek aan een expliciet recht op terugkeer naar dezelfde of een gelijkwaardige functie én aan het gebrek aan een expliciete schadevergoeding tegemoet kunnen worden gekomen.**

Momenteel kunnen werknemers die na ouderschapsverlof op basis van de CAO nr. 64 terugkeren naar een niet-gelijkwaardige functie enkel een opzegvergoeding eisen, aangezien een dergelijke wijziging van functie of aard van het werk kan beschouwd worden als een eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde en dus als een impliciet ontslag.²⁶

De vraag rijst of een impliciet ontslag een voldoende bescherming biedt aan werknemers die ouderschapsverlof aanvragen of opnemen, zoals dat beoogt wordt in de Richtlijn 2010/18/EU. De arbeidsovereenkomst wordt dan immers als beëindigd beschouwd en er is geen mogelijkheid tot bemiddelend overleg over de wijziging van de functie mogelijk. De werknemer zal in dat geval niet kunnen aangesteld blijven bij de werkgever wat voor haar of hem een groot risico inhoudt en meestal werkloosheid tot gevolg heeft.

Anderzijds vraagt het Instituut zich af of een loutere opzegvergoeding bij een eenzijdige wijziging van een essentiële arbeidsvoorwaarde kan beschouwd worden als een afschrikkende sanctie, zoals vereist door artikel 2 van de Richtlijn 2010/18/EU. Het Hof van Justitie stelt dat een vergoeding als een afschrikkende sanctie kan worden beschouwd indien het gaat om een passende reparatie, d.w.z. een vergoeding waarmee de geleden schade volledig wordt gecompenseerd²⁷. De Belgische wetgever lijkt een forfaitaire schadevergoeding van zes maanden brutoloon als een minimaal herstel voor een discriminatie binnen de arbeidsbetrekkingen te beschouwen (supra).

3. Geen expliciet recht tot behoud van verworven of in wording zijnde rechten

De garantie op behoud van verworven rechten of rechten in wording, voorzien in zowel Clausule 2.6 Richtlijn 96/34/EG als in Clausule 5.2 Richtlijn 2010/18/EU, werd nooit uitdrukkelijk omgezet naar Belgisch recht.

Het kan bijvoorbeeld gaan over recht op een bonus of een premie waarbij de periode van afwezigheid omwille van ouderschapsverlof in aanmerking dient te worden genomen voor de begroting of toekenning van deze bonus of premie. Indien een werknemer dergelijke rechten wordt ontzegd, kan deze geen beroep doen op een wettelijke bepaling in de Belgische wetgeving om dit reeds verworven recht af te dwingen.

Net zoals in punt 2, zou de invoering van een bescherming tegen discriminatie omwille van het opnemen of aanvragen van ouderschapsverlof een oplossing bieden. Het niet toekennen van een verworven of in wording zijnd recht door de opname van ouderschapsverlof zou dan kunnen beschouwd worden als een minder gunstige behandeling, zoals opgenomen in Richtlijn 2010/18/EU, en zou als een vorm van discriminatie kunnen worden behandeld.

4. Het recht op ouderschapsverlof is niet toegankelijk voor iedereen

Clause 1, punt 2 van de Richtlijn 2010/18/EU stelt dat :

“Deze overeenkomst is van toepassing op alle werknemers, zowel mannen als vrouwen, met een arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking overeenkomstig de in elke lidstaat geldende wetgeving, collectieve overeenkomsten en/of gebruiken.”

²⁶ Zie o.a. Cass. 17 mei 1993, AR 8342; Cass. 16 september 2013, AR S.10.0084.F.

²⁷ Zie rechtspraak m.b.t. afschrikkend karakter van sancties in het kader van de Genderrichtlijn: HVJ 14 december 2015, nr. C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831.

Zoals we hierboven reeds uiteenzetten is het wettelijke recht op ouderschapsverlof fragmentarisch verspreid over verschillende wetteksten. Helaas zorgt dit er voor dat bepaalde werknemers zich op geen enkele wettekst kunnen beroepen om hun recht op ouderschapsverlof aan te vragen.

Het Instituut ontving bijvoorbeeld een melding van een vrouwelijke werknemer van een regionaal kabinet van een minister die geen aanspraak kon maken op ouderschapsverlof. De werkgever aanvaardde een oplossing *sui generis*, maar deze melding illustreert het feit dat er nog steeds lacunes bestaan.

Verskillende situaties zijn reeds opgelost, zoals die van het personeel van ambassades²⁸, maar nog niet elke werksituatie lijkt wettelijk geregeld te zijn.

5. Gevolgen

De aangehaalde voorbeelden tonen aan dat er een gebrek aan bescherming is tegen een ongunstige behandeling omwille van de aanvraag en opname van ouderschapsverlof, wat in strijd is met de minimumeisen van Richtlijn 2010/18/EU.

Voor vrouwelijke werknemers die ouderschapsverlof willen opnemen zijn er – afhankelijk van de specifieke context en feiten waarin ze zich bevinden – twee mogelijkheden om zich te beroepen op andere beschermde criteria:

- Zwangerschap en moederschap: de Genderwet verbiedt elke vorm van directe discriminatie op grond van geslacht (artikel 19) binnen het domein van de arbeidsbetrekkingen (artikel 6 §1-5°, §2). Een direct onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling of moederschap wordt gelijkgesteld met een geslachtsdiscriminatie (artikel 4 §1).

In bepaalde specifieke situaties zou een vrouwelijke werknemster die tijdens haar ouderschapsverlof ongunstig wordt behandeld zich kunnen beroepen op de Genderwet wanneer zij feiten kan aanvoeren die een discriminatie op grond van zwangerschap of moederschap doen vermoeden.

Deze bescherming zou echter enkel gelden wanneer de ongunstige behandeling waar de vrouwelijke werknemer tijdens haar ouderschapsverlof slachtoffer van werd, ook kan worden teruggebracht tot haar zwangerschap of haar moederschap. Mannelijke werknemers kunnen momenteel niet van een gelijkaardige bescherming genieten aangezien de ongunstige behandeling gelinkt moet zijn aan een beschermd criterium, *in casu* het geslacht of een daarmee gelijkgesteld criterium (zoals de zwangerschap en stereotiepe opvattingen over het moederschap).

- Geslacht: de Genderwet verbiedt ook elke vorm van indirecte discriminatie op grond van geslacht (artikel 19). Indirecte discriminatie wordt begrepen als de situatie waarbij een ogenschijnlijk neutrale handelwijze of maatstaf personen van een bepaald geslacht, in vergelijking met andere personen, bijzonder kan benadelen (artikel 5, 7°-8°). Uit de 'Studie naar de genderdimensie in ouderschapsverlof, tijdskrediet en loopbaanonderbreking' die het Instituut in 2018 publiceerde, blijkt dat er nog steeds veel meer vrouwen dan mannen gebruik maken van thematische verloven, waaronder ouderschapsverlof. In 2017 hebben bijvoorbeeld 47.186 vrouwen (68%) en 22.074 mannen (32%) ouderschapsverlof opgenomen.

Een algemene praktijk binnen een onderneming waarbij werknemers die ouderschapsverlof opnemen ongunstig worden behandeld, of algemene regels die werknemers die ouderschapsverlof nemen benadelen, zullen vandaag de dag vrouwelijke werknemers in het

²⁸ Arbeidsrechtbank Brussel, 15 december 2016, JTT, 2017, p 104

bijzonder treffen. Een dergelijke indirecte discriminatie kan echter - in tegenstelling tot een directe discriminatie - gerechtvaardigd worden door een legitiem doel waarvan de middelen om dat doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn (artikel 15), wat dus geen sluitende bescherming tegen discriminatie omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof oplevert.

Alhoewel vrouwelijke werknemers die ouderschapsverlof aanvragen of opnemen zich in bepaalde situaties op de bescherming van de Genderwet zouden kunnen beroepen, is deze bescherming niet waterdicht. Veel zal afhangen van de feiten en de specifieke situatie, van de evolutie van de opname van ouderschapsverlof bij mannelijke werknemers en van de mate waarin de rechtspraak een dergelijke analyse zou overnemen.

Een expliciete bescherming door een correcte omzetting van Richtlijn 2010/18/EU zou vrouwelijke werknemers meer rechtszekerheid bieden wanneer zij een goede combinatie van privé en werk willen nastreven, wat precies één van de doelstellingen van de Richtlijn is.

Deze rechtszekerheid is echter nog meer van belang voor de mannelijke werknemers die hun recht op ouderschapsverlof willen benutten. Niettegenstaande uit de 'Studie naar de genderdimensie in ouderschapsverlof, tijdskrediet en loopbaanonderbreking' blijkt dat meer vrouwen dan mannen ouderschapsverlof aanvragen, namen nooit zoveel mannen ouderschapsverlof op als in 2017. In 2017 namen anderhalf keer meer mannen ouderschapsverlof dan in 2012²⁹.

Toch zijn mannelijke werknemers op geen enkele wijze beschermd tegen discriminatie omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof. Er is in onze wetgeving immers geen beschermd criterium 'vaderschap', 'ouderschap', 'ouderschapsverlof' of 'gezinsverantwoordelijkheden'.

Dit gebrek aan een dergelijk beschermd criterium is vandaag onder andere ook problematisch wanneer vaders ongunstig worden behandeld op de werkvloer omdat ze hun 10 dagen vaderschapsverlof willen opnemen, aangezien ook dan enkel een ontslagbescherming geldt en er geen bescherming tegen ongunstige behandeling is. Of wanneer vaders aangeven ouderschapsverlof of tijdskrediet te willen opnemen tijdens een selectieprocedure en vervolgens om die reden worden afgewezen. Moeders zouden zich in dat geval op het criterium 'moederschap' kunnen beroepen dat gelijkgesteld wordt met een geslachtsdiscriminatie, vaders hebben deze optie niet.

Dit gebrek aan bescherming druist volledig in tegen de doelstelling van de Richtlijn 2010/18/EU. Deze Richtlijn heeft niet enkel tot doel om werk en gezin beter te kunnen combineren, maar wil ook de gelijkheid tussen vrouwen en mannen in beroep en arbeid bevorderen door mannen aan te moedigen om een gelijk deel van de gezinstaken op zich te nemen (Overweging 12). **Het is onmogelijk om vaders aan te moedigen om meer gezinstaken op zich te nemen door middel van ouderschapsverlof, met als doelstelling zo de gelijkheid van vrouwen en mannen te bevorderen, wanneer zij geen bescherming genieten tegen een minder gunstige behandeling omwille van het opnemen van dit ouderschapsverlof.**

²⁹ Zie 'Studie naar de genderdimensie in ouderschapsverlof, tijdskrediet en loopbaanonderbreking', p. 6-7.

IV. Aanbeveling

Het Instituut wijst erop dat de Belgische wetgeving in overeenstemming dient gebracht te worden met de Richtlijn 2010/18/EU zodat Belgische werknemers, moeders én vaders, beschermd zijn tegen discriminatie omwille van hun wens om ouderschapsverlof op te nemen en opdat hun arbeidsrechten conform de Europese regelgeving gegarandeerd worden.

De correcte minimale omzetting van de Richtlijn 2010/18/EU houdt in dat:

- er een bescherming is tegen een minder gunstige behandeling omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof;
- het recht wordt gegarandeerd op terugkeer naar dezelfde functie, of indien dat niet mogelijk is, naar een andere gelijkwaardige functie of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met zijn of haar arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking. Dit kan gerealiseerd worden door expliciet te erkennen dat een schending van dat recht een vorm van discriminatie uitmaakt;
- het recht op het behoud van de door de werknemer verworven rechten of rechten in wording wordt gegarandeerd zodat deze rechten na afloop van het ouderschapsverlof van toepassing zijn en blijven. Dit kan gerealiseerd worden door expliciet te erkennen dat een schending van dat recht een vorm van discriminatie uitmaakt;
- het recht op ouderschapsverlof voor alle werknemers zonder uitzondering wordt gegarandeerd.

De Belgische regelgeving kan op verschillende wijzen aangepast worden conform de Richtlijn 2010/18/EU:

- Ouderschap(sverlof) wordt als discriminatiegrond ingevoerd in de Genderwet
- De Herstelwet houdende sociale bepalingen van 1985 en de CAO nr. 64 worden aangepast

1. Ouderschap(sverlof) wordt als discriminatiegrond ingevoerd in de Genderwet

Het Instituut is voorstander van de **eerste optie** en beveelt aan om de Genderwet te wijzigen door de toevoeging van ouderschap(sverlof) als beschermd criterium.

De toevoeging van dit beschermd criterium aan de Genderwet is een logische keuze aangezien de Richtlijn 2010/18/EU als doel heeft om de gelijkheid tussen vrouwen en mannen te bevorderen, de Europese Commissie ouderschapsverlof als discriminatiegrond erkent, er een aantoonbare link is tussen geslachtsdiscriminatie en discriminatie op grond van ouderschap, moederschap of vaderschap, en de Genderwet het voornaamste instrument is dat in België gebruikt wordt om de gelijkheid van vrouwen en mannen te bevorderen en discriminatie te bestrijden.

a. Welke discriminatiegrond?

De **minimale vereiste** van de Richtlijn 2010/18/EU is dat **'het aanvragen en opnemen van ouderschapsverlof' als discriminatiegrond** wordt beschouwd.

Het invoeren van dit beperkte criterium 'het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof' heeft tot gevolg dat wanneer er enkel geïnformeerd wordt naar de opties van het opnemen van ouderschapsverlof, en er dus geen officiële aanvraag wordt ingediend, er geen bescherming tegen ongunstige behandelingen of ontslag is. De ontslagbescherming begint echter maar te lopen vanaf de datum van de officiële aanvraag.

Een bescherming bij aanwerving voor vaders en moeders die aangeven interesse te hebben om ouderschapsverlof op te nemen, of andere vormen van thematisch verlof aan te vragen, is bovendien niet van toepassing aangezien ook dit geen officiële aanvraag betreft.

Door een beschermd criterium te beperken tot de minimale vereiste van Richtlijn 2010/18/EU zullen er nog verschillende situaties in stand gehouden worden waarin werknemers die gezin en werk beter wensen te combineren nadelig kunnen worden behandeld, zonder enige rechtsbescherming te genieten.

Bovendien zou het er toe leiden dat werknemers die deze vorm van thematisch verlof opnemen om werk en gezin te combineren, een betere bescherming genieten dan de ouders die andere vormen van loopbaanonderbreking of tijdskrediet opnemen om tijd met hun kinderen door te brengen. Een werknemer die ouderschapsverlof aanvraagt of opneemt zou om deze reden dan niet ongunstig mogen worden behandeld, maar een werknemer die tijdskrediet met motief zorg voor een klein kind aanvraagt zou enkel beschermd zijn tegen ontslag.

In België bestaan er verschillende thematische verloven die de mogelijkheid bieden om zorgtaken en combinatie werk-gezin te faciliteren. Het Instituut beveelt de wetgever daarom aan om de discriminatiegrond ruimer te definiëren, zodat de bescherming uitgebreid wordt tot alle thematische verloven en het vaderschapsverlof.

Door een **discriminatiegrond 'ouderschap'** toe te voegen aan de Genderwet, zouden vaders en moeders ook beschermd kunnen worden tegen een minder gunstige behandeling wanneer zij **andere vormen van thematisch verlof** opnemen. Zo zouden vaders door het beschermd criterium naar 'ouderschap' te verruimen tevens beschermd kunnen worden tegen een ongunstige behandeling omwille van het opnemen van hun vaderschapsverlof. **De invoering van het criterium 'ouderschap' zou dus mannen die gezinstaken willen opnemen een ruimere bescherming bieden dan het criterium 'het aanvragen en opnemen van ouderschapsverlof'.**

b. Concreet beveelt het Instituut aan de Genderwet als volgt te wijzigen:

- door te bepalen in artikel 2 van de Genderwet dat deze de Richtlijn 2010/18/EU omzet;
- door het aanbevolen criterium 'ouderschap', dan wel het minimale criterium 'het aanvragen en opnemen van ouderschapsverlof', als beschermde discriminatiegrond in artikel 3 van de Genderwet toe te voegen;
- door het beschermd criterium 'ouderschap' of 'het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof' in de definities van artikel 5 van de Genderwet toe te voegen voor direct onderscheid, directe discriminatie, indirect onderscheid en indirect discriminatie;
- door een nieuw artikel toe te voegen aan de Genderwet waarin de niet-naleving van het recht om terug te keren naar dezelfde of een gelijkwaardige functie, wordt beschouwd als een direct onderscheid op grond van het beschermd criterium 'ouderschap' of 'het aanvragen en opnemen van ouderschapsverlof';
- door een nieuw artikel toe te voegen aan de Genderwet waarin de niet-naleving van het recht om verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd te behouden tot het einde van het ouderschapsverlof wordt beschouwd als een direct onderscheid op grond van het beschermd criterium 'ouderschap' of 'het aanvragen en opnemen van ouderschapsverlof';
- door alle artikelen van de Genderwet die van toepassing zijn op de arbeidsbetrekkingen te wijzigen zodat deze niet enkel gelden voor een direct onderscheid op grond van geslacht, maar ook voor een direct onderscheid op grond van 'ouderschap' of 'het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof'.

Voor een overzicht van de wijzigingen per artikel verwijst het Instituut naar Bijlage 1 van deze aanbeveling.

2. De Herstelwet houdende sociale bepalingen van 1985 en de CAO nr. 64 worden aangepast

Indien de wetgever 'ouderschap' of 'het opnemen of aanvragen van ouderschapsverlof' niet als beschermd criterium wil opnemen in de Genderwet, kan de Belgische wetgeving op een andere manier in overeenstemming worden gebracht met de Richtlijn 2010/18/EU. Deze **tweede optie** bestaat er in om de minimumeisen die werden opgelegd aan de lidstaten in Richtlijn 2010/18/EU om te zetten in de Herstelwet van 1985 en de CAO nr. 64.

Bij de keuze voor deze optie beveelt het Instituut de wetgever aan om de Herstelwet én de CAO nr. 64 Het Instituut beveelt de wetgever aan om de Herstelwet houdende sociale bepalingen van 1985 en de CAO nr. 64 als volgt te wijzigen:

- Door in de Herstelwet een artikel 101ter in te voegen dat bepaalt dat:
 - o bij schorsing van de arbeidsovereenkomst omwille van ouderschapsverlof het de werkgever wordt verboden om de werknemer minder gunstig te behandelen omwille van het aanvragen of opnemen van het ouderschapsverlof;
 - o een minder gunstige behandeling als een vorm van discriminatie wordt beschouwd;
 - o de werkgever moet aantonen dat de nadelige handeling werd getroffen om andere redenen dan het aanvragen of opnemen van het ouderschapsverlof;
 - o er een forfaitaire schadevergoeding van zes maanden brutoloon wordt toegekend wanneer de werkgever niet kan aantonen dat de minder gunstige behandeling niet gerelateerd is aan het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof;
 - o de werknemer het recht heeft om terug te keren naar dezelfde, of indien dat niet mogelijk is, naar een gelijkwaardige functie na afloop van het ouderschapsverlof. De niet naleving van dit recht wordt beschouwd als een minder gunstige behandeling omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof;
 - o de werknemer het recht heeft om verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd te behouden. De niet naleving van dit recht wordt beschouwd als een minder gunstige behandeling omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof.

- Door in de CAO nr. 64 een artikel 15 bis toe te voegen dat bepaalt dat:
 - o bij schorsing van de arbeidsovereenkomst omwille van ouderschapsverlof het de werkgever wordt verboden om de werknemer minder gunstig te behandelen omwille van het aanvragen of opnemen van het ouderschapsverlof;
 - o een minder gunstige behandeling als een vorm van discriminatie wordt beschouwd;
 - o de werkgever moet aantonen dat de nadelige handeling werd getroffen om andere redenen dan het aanvragen of opnemen van het ouderschapsverlof;
 - o er een forfaitaire schadevergoeding van zes maanden brutoloon wordt toegekend wanneer de werkgever niet kan aantonen dat de minder gunstige behandeling niet gerelateerd is aan het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof

- Door in de CAO nr. 64 artikel 14 als volgt te wijzigen:
 - o In artikel 14 §1 toe te voegen dat een schending van het recht op terugkeer naar dezelfde, en indien dat niet mogelijk is, naar een gelijkwaardige functie, een minder gunstige behandeling in de zin van artikel 15bis inhoudt;
 - o In artikel 14 een paragraaf toe te voegen die de werknemer het recht geeft om verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd te behouden. De niet naleving van dit recht wordt beschouwd als een minder gunstige behandeling in de zin van artikel 15bis.

Voor een overzicht van de wijzigingen per artikel verwijst het Instituut naar Bijlage 2 van deze aanbeveling.

Bijlage 1: overzicht van de wijzigingen per artikel in de Genderwet

TITEL I

HOOFDSTUK I - Inleidende bepalingen

Artikel 2

Bij deze wet worden omgezet :

- Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers;
- Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, gewijzigd door Richtlijn 2002/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002;
- Richtlijn 86/378/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, gewijzigd door Richtlijn 96/97/EG van de Raad van 20 december 1996;
- Richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht;
- Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten;
- Richtlijn 86/613/EEG van de Raad van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap;
- Richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid.
- Richtlijn 2010/18/EU van de Raad van 8 maart 2010 tot uitvoering van de door **BUSINESSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van Richtlijn 96/34/EG**

Artikel 3

Deze wet heeft tot doel, met betrekking tot de in artikel 6 bedoelde aangelegenheden, een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van geslacht.

Deze wet heeft tot doel, met betrekking tot de in artikel 6 §1-5° en artikel 6 §2 beoogde aangelegenheid, een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof]³⁰.

Artikel 4bis

§1. Voor de toepassing van deze wet wordt een inbreuk op het recht om na de opname van het ouderschapsverlof terug te keren naar dezelfde functie, of indien dat niet mogelijk is, naar een gelijkwaardige of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met haar of zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, beschouwd als een direct onderscheid op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof].

³⁰ Ouderschap = de aanbevolen optie;

Het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof = de minimale optie.

§2. Voor de toepassing van deze wet wordt een inbreuk op het recht om op de datum van ingang van het ouderschapsverlof verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd te behouden tot het einde van het ouderschapsverlof, beschouwd als een direct onderscheid op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof].

HOOFDSTUK II - Definities

Artikel 5

5° direct onderscheid : de situatie die zich voordoet wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van het geslacht of op basis van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof];

6° directe discriminatie : direct onderscheid op grond van het geslacht dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet;

7° indirect onderscheid : de situatie die zich voordoet wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een bepaald geslacht of personen omwille van [hun ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof], in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen;

8° indirecte discriminatie : indirect onderscheid op grond van het geslacht of op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II;

9° intimidatie : ongewenst gedrag dat met het geslacht of het [ouderschap / aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] 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; [...]

TITEL II - Rechtvaardiging van onderscheid.

HOOFDSTUK I - Rechtvaardiging van direct onderscheid

Afdeling IV - Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen

Artikel 13

§ 1. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, en onder voorbehoud van artikelen 16, 17 en 18, kan een direct onderscheid op grond van geslacht of op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] enkel worden gerechtvaardigd op grond van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.[...]

HOOFDSTUK II - Rechtvaardiging van indirect onderscheid

Artikel 15

Elk indirect onderscheid op grond van geslacht of op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

HOOFDSTUK III - Algemene rechtvaardigingsgronden

Artikel 16

§ 1. Een direct of indirect onderscheid op grond van geslacht of op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt. [...]

Artikel 17

De bepalingen betreffende de bescherming van de zwangerschap en het moederschap, of het ouderschap, kunnen niet beschouwd worden als een vorm van discriminatie, maar zijn een voorwaarde voor de verwezenlijking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Artikel 18

§ 1. Een direct of indirect onderscheid op grond van geslacht of op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door deze wet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet. [...]

TITEL IV - Strafrechtelijke bepalingen

Artikel 26

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie elke vorm van opzettelijke directe discriminatie opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren, intimidatie of seksuele intimidatie, op grond van geslacht of op grond van [ouderschap / het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof].

Artikel 28

Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht die in de uitoefening van zijn ambt jegens een persoon discrimineert wegens zijn geslacht of op grond van haar of zijn [ouderschap / aanvraag of opname van ouderschapsverlof].

Dezelfde straffen worden toegepast wanneer de feiten begaan zijn jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht of wegens het [ouderschap / aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof]. [...]

Artikel 28/2

Hij die, op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, een persoon discrimineert in de zin van artikel 5, 5°, 6°, 7° of 8°, wegens zijn geslacht of wegens het [ouderschap / aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] 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 of wegens het [ouderschap / aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof].

TITEL V - Bewijslast

Artikel 33

§ 1. Wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, het Instituut of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde rechtscollege feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van het geslacht of op grond van het [ouderschap / aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest.

§ 2. Onder feiten die het bestaan van een directe discriminatie op grond van het geslacht of op grond van het [ouderschap / aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof] kunnen doen vermoeden, wordt onder meer, doch niet uitsluitend, begrepen :

1° de gegevens waaruit een bepaald patroon van ongunstige behandeling blijkt ten aanzien van personen van hetzelfde geslacht of ten aanzien van [ouders / personen die ouderschapsverlof

aanvragen of opnemen]; onder meer verschillende, los van elkaar staande bij het Instituut of een van de belangenverenigingen gedane meldingen; of

2° de gegevens waaruit blijkt dat de situatie van het slachtoffer van de ongunstigere behandeling, vergelijkbaar is met de situatie van de referentiepersoon.

§ 3. Onder feiten die het bestaan van een indirecte discriminatie op grond van het geslacht *of op grond van het [ouderschap / aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof]* kunnen doen vermoeden, wordt onder andere, doch niet uitsluitend, begrepen :

1° algemene statistieken over de situatie van de groep waartoe het slachtoffer van de discriminatie behoort of feiten van algemene bekendheid; of

2° het gebruik van een intrinsiek verdacht criterium van onderscheid; of

3° elementair statistisch materiaal waaruit een ongunstige behandeling blijkt.

Bijlage 2: overzicht van de wijzigingen per artikel in de Herstelwet en de CAO

In de Herstelwet houdende sociale bepalingen van 22 januari 1985 wordt artikel 101ter ingevoerd:

HOOFDSTUK IV - TEWERKSTELLING EN CONCURRENTIEVERMOGEN

AFDELING 5 - Onderbreking van de beroepsloopbaan

Onderafdeling 2 - Onderbreking van de beroepsloopbaan

Art. 101 ter.

§1. Wanneer de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in het kader van ouderschapsverlof wordt geschorst (met toepassing van de artikelen 100, eerste lid, en 100bis) of wanneer de arbeidsprestaties worden verminderd met toepassing van artikel 102, § 1 en 102bis, mag de werkgever geen handeling verrichten die ertoe leidt dat een werknemer minder gunstig wordt behandeld omwille van het aanvragen of opnemen van dat ouderschapsverlof.

Een minder gunstige behandeling omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof is een discriminatoire handeling. Dergelijke handelingen zijn verboden.

De werkgever moet aantonen dat de nadelige handeling werd getroffen om redenen die vreemd zijn aan de aanvraag of het opnemen van het ouderschapsverlof.

De werkgever die, ondanks de bepalingen van het eerste en tweede lid, de betrokkene minder gunstig behandelt zonder aan te tonen dat de reden voor de bestreden handeling losstaat van het ouderschapsverlof, is gehouden om aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het brutoloon van zes maanden.

§2. De werknemer heeft het recht om na de opname van het ouderschapsverlof terug te keren naar dezelfde functie, of indien dat niet mogelijk is, naar een gelijkwaardige of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met haar of zijn arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking.

Elke inbreuk op dit recht wordt begrepen als een minder gunstige behandeling in de zin van §1 van dit artikel.

§3. De werknemer blijft de op datum van ingang van het ouderschapsverlof verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof. Na afloop van het ouderschapsverlof zijn deze rechten, met inbegrip van de uit de wetgeving voortvloeiende veranderingen, van toepassing.

Elke inbreuk op dit recht wordt begrepen als een minder gunstige behandeling in de zin van §1 van dit artikel.

De CAO nr. 64 wordt als volgt gewijzigd:

Hoofdstuk V - Waarborgen voor de uitoefening van het recht op ouderschapsverlof

Artikel 14 wordt gewijzigd:

§ 1. Na afloop van het ouderschapsverlof heeft de werknemer het recht terug te keren in zijn oude functie of, indien dit niet mogelijk is, in een gelijkwaardige of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met zijn arbeidsovereenkomst.

Elke inbreuk op dit recht wordt begrepen als een minder gunstige behandeling in de zin van artikel 15bis.

§ 2. De werknemer heeft het recht om een aangepaste arbeidsregeling of een aangepast werkrooster aan te vragen voor de periode die volgt op het einde van het ouderschapsverlof. Die periode bedraagt maximaal 6 maanden.

§ 3. De werknemer bezorgt daartoe op zijn laatst 3 weken voor het einde van de lopende periode van ouderschapsverlof een schriftelijke aanvraag aan de werkgever. In de aanvraag geeft de werknemer de redenen aan die verband houden met een betere combinatie van beroeps- en gezinsleven

§ 4. De werkgever beoordeelt die aanvraag en geeft er schriftelijk gevolg aan op zijn laatst een week voor het einde van de lopende periode van ouderschapsverlof, rekening houdend met zijn eigen behoeften en de behoeften van de werknemer. De werkgever deelt in dat geschrift mee op welke manier hij bij de beoordeling van de aanvraag rekening heeft gehouden met zijn eigen behoeften en de behoeften van de werknemer.

§ 5. De werknemer blijft de op datum van ingang van het ouderschapsverlof verworven rechten of rechten in wording ongewijzigd behouden tot het einde van het ouderschapsverlof. Na afloop van het ouderschapsverlof zijn deze rechten, met inbegrip van de uit de wetgeving voortvloeiende veranderingen, van toepassing.

Elke inbreuk op dit recht wordt begrepen als een minder gunstige behandeling in de zin van artikel 15bis.

Artikel 15bis wordt ingevoegd:

Art. 15bis

De werkgever mag geen enkele handeling verrichten die ertoe leidt dat een werknemer minder gunstig wordt behandeld omwille van het aanvragen of opnemen van dat ouderschapsverlof.

Een minder gunstige behandeling omwille van het aanvragen of opnemen van ouderschapsverlof is een discriminatoire handeling. Dergelijke handelingen zijn verboden.

De werkgever moet aantonen dat de nadelige handeling werd getroffen om redenen die vreemd zijn aan de aanvraag of het opnemen van het ouderschapsverlof.

De werkgever die, ondanks de bepalingen van het eerste en tweede lid, de betrokkene minder gunstig behandelt zonder aan te tonen dat de reden voor de bestreden handeling losstaat van het ouderschapsverlof, is gehouden om aan de werknemer een forfaitaire vergoeding te betalen die gelijk is aan het brutoloon van zes maanden.