

ADVIES Nr. 2.098

Zitting van dinsdag 25 september 2018

Ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties

x x x

3.004

ADVIES Nr. 2.098

Onderwerp: Ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties

De heer K. Peeters, minister van Werk, heeft bij brief van 6 juni 2018 de Nationale Arbeidsraad om advies gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties ter uitvoering van de drie antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007.

Een nieuwe versie van het ontwerp van koninklijk besluit alsook het betreffende ontwerp van verslag aan de Koning werden vervolgens per mail van 19 september 2018 naar de Raad verzonden.

Die laatste teksten hebben de initiële adviesaanvraag van 6 juni 2018 vervolledigd en vervangen.

Deze adviesaanvraag komt er terwijl de Raad zich al had uitgesproken over deze problematiek in het kader van twee vorige adviezen over positieve acties (advies nr. 1.654 van 10 oktober 2008 en nr. 1.888 van 28 januari 2014).

De commissie Individuele Arbeidsverhoudingen werd belast met het onderzoek van deze adviesaanvraag.

Op verslag van de commissie heeft de Raad op 25 september 2018 het volgende advies uitgebracht.

x x x

ADVIES VAN DE NATIONALE ARBEIDSRAAD

I. ADVIESAANVRAAG

De heer K. Peeters, minister van Werk, heeft bij brief van 6 juni 2018 de Nationale Arbeidsraad om advies gevraagd over een ontwerp van koninklijk besluit tot bepaling van de voorwaarden inzake positieve acties ter uitvoering van de drie antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007.

Deze adviesaanvraag komt er terwijl de Raad zich al had uitgesproken over deze problematiek in het kader van twee vorige adviezen over positieve acties (advies nr. 1.654 van 10 oktober 2008 en nr. 1.888 van 28 januari 2014).

Tijdens haar onderzoek van de ontwerptekst was de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen van oordeel dat een aantal technische aspecten verder moest worden verduidelijkt om nauwkeuriger te kunnen beoordelen hoe de positieve actieplannen concreet moeten worden ontworpen, aangenomen, geïmplementeerd en geëvalueerd om te voldoen aan de voorwaarden die zijn vastgelegd in het ontwerp van koninklijk besluit.

Die vragen hadden met name betrekking op:

- het al dan niet moeten sluiten in alle gevallen van een collectieve arbeidsovereenkomst om een positief actieplan vast te stellen (artikel 2);

- de manier waarop de kennelijke ongelijkheid concreet moet worden vastgesteld, naargelang men zich bevindt op het niveau van het paritair comité, de bedrijfstak of op micro-economisch niveau van de onderneming (artikel 4, 1°);
- de praktische problemen die zich kunnen voordoen, bijvoorbeeld in de uitzendsector (beoordeling van de kennelijke ongelijkheid op het niveau van de uitzendsector of op het niveau van de sectoren waarin uitzendkrachten actief zijn);
- de methodologie die moet worden gebruikt om de effecten van de maatregel (artikel 4, 2°) en de verkregen resultaten (artikel 6) in te schatten;
- de eventuele mogelijkheid om een plan te vernieuwen na de maximale termijn van 3 jaar als de doelstellingen nog niet bij afloop zijn bereikt (artikel 4, 3°);
- met betrekking tot de overgangsmaatregelen, de manier waarop de bestaande plannen zullen worden geïnterpreteerd, de geldigheidsduur ervan en de concrete modaliteiten die worden voorzien om die geldigheid te waarborgen (artikel 7).

De antwoorden op de verschillende gestelde vragen werden verstrekt door de beleidscel van de minister van Werk in het kader van de werkzaamheden van de commissie.

Na de besprekingen in de commissie heeft de beleidscel per e-mail van 19 september 2018 een nieuwe versie van het ontwerp van koninklijk besluit en het betreffende ontwerp van verslag aan de Koning verzonden. Die laatste teksten hebben de initiële adviesaanvraag van 6 juni 2018 vervolledigd en vervangen.

II. STANDPUNT VAN DE RAAD

De Raad heeft de grootste aandacht besteed aan deze adviesaanvraag, die in de commissie Individuele Arbeidsverhoudingen grondig werd onderzocht. Hij heeft in het bijzonder kennis genomen van de door de beleidscel verstrekte gedetailleerde toelichtingen over de verschillende technische vragen die zijn gerezen in het kader van zijn werkzaamheden in de commissie, alsook van de laatste versie van het ontwerp van koninklijk besluit en het betreffende ontwerp van verslag aan de Koning die hij heeft ontvangen.

De Raad herinnert eraan in zijn eerdere adviezen over deze kwestie de nadruk te hebben gelegd op de noodzaak om de antidiscriminatiewetten uit te voeren door de invoering van een adequaat juridisch kader dat de rechtszekerheid waarborgt van de acties die de sectoren en bedrijven in het veld uitvoeren. In dat opzicht benadrukte hij het belang van de rol van de sociale partners, en in het bijzonder van de sectoren, om deze problematiek te behandelen en pleitte hij voor de invoering van een systeem dat de sociale partners op alle niveaus ertoe aanzet hun rol op te nemen.

In dat verband juicht de Raad de aanpak in de ter advies voorgelegde tekst toe alsook de bekommernis om de sectoren en bedrijven centraal te stellen in het voorstel.

Na zijn evaluatie van het initiële ontwerp en van het op 19 september bezorgde ontwerp is hij echter van mening dat er nog steeds verschillende punten moeten worden verbeterd en verduidelijkt, zodat de voorziene regeling daadwerkelijk op het terrein door de sectoren en bedrijven kan worden toegepast en zodat de doelstellingen van rechtszekerheid en aanmoediging van de positieve acties die ze nastreeft, kunnen worden bereikt.

De specifieke opmerkingen die de Raad wil maken over de ter advies voorgelegde tekst, hebben meer in het bijzonder betrekking op de toegang van de bedrijven tot de regeling, de impact van het ontwerp op de collectieve arbeidsovereenkomsten en bestaande actieplannen, de noodzakelijke verduidelijking van het toepassingsgebied van het regelgevingskader, alsook de naleving van de sectorale autonomie om de te nemen maatregelen van positieve actie te bepalen.

- Toegang van de bedrijven tot de maatregelen van positieve actie

Allereerst merkt de Raad op dat in de oorspronkelijke versie van de ontwerp tekst werd bepaald dat de positieve actieplannen verplicht moeten worden opgesteld door middel van collectieve arbeidsovereenkomsten en collectieve ondernemingsovereenkomsten. Volgens hem is dat een te strenge vereiste en legt dat de drempel voor ondernemingen om positieve acties te voeren te hoog.

In dat verband heeft de Raad kennis genomen van de wil van de beleidscel om een juridische oplossing te zoeken die alle ondernemingen in staat stelt in de voorziene regeling te stappen. De Raad stelt voor dat ondernemingen, naast de mogelijkheid om een collectieve arbeidsovereenkomst af te sluiten, ook de mogelijkheid zouden hebben om een positieve actieplan op te stellen volgens een model dat als bijlage bij het koninklijk besluit kan worden gevoegd. Dit model de voorwaarden bevatten waaraan het positieve actieplan moet voldoen om goedgekeurd te worden. Behalve de procedure tot goedkeuring door de minister, zijn voor het opstellen van een positieve actieplan dan geen verdere formaliteiten vereist.

In het kader van zijn werkzaamheden heeft de Raad vervolgens kennis genomen van de nieuwe bepalingen in de artikels 1, 4, en 7 van de laatste versie van het ontwerp van koninklijk besluit dat hij heeft ontvangen. Die bepalingen omvatten met name:

- * de "mogelijkheid" voor bedrijven om een goedgekeurd positief actieplan op te stellen teneinde de rechtszekerheid te garanderen (nieuw artikel 1);
- * de mogelijkheid om het positieve actieplan op te stellen middels een toetredingsakte die in het bijzonder voldoet aan een aantal procedurele voorwaarden (artikel 4);
- * en ten slotte dat het de ondernemingen vrij staat om positieve acties op andere manieren, dan via een collectieve arbeidsovereenkomst of via een toetredingsakte, uit te voeren. In dit geval kunnen ze hun plan ter informatie meedelen aan de minister van Werk (artikel 7).

Volgens de Raad dragen de artikels 1 en 7 van het ontwerp van koninklijk besluit alsook het ontwerp van verslag aan de Koning bij tot het creëren van een grote mate van onduidelijkheid over de mogelijkheid dat ondernemingen discriminerende maatregelen zouden kunnen nemen buiten enig regelgevingskader, wat vragen oproept over de verenigbaarheid van deze bepalingen met de antidiscriminatie wetten van 10 mei 2007. Volgens hem biedt de nieuwste versie van het ontwerp niet het gewenste juridische kader dat alle ondernemingen in staat stelt in de voorziene regeling te stappen met alle vereiste rechtszekerheid en komt ze derhalve niet tegemoet aan de bezorgdheden die in dit advies worden geuit.

De Raad verzoekt derhalve om de intrekking van die nieuwe bepalingen en handhaaft zijn voorstel om te voorzien in de mogelijkheid om een positief actieplan op te stellen volgens een model dat kan worden gevoegd bij het koninklijk besluit en dat de voorwaarden bevat waaraan het positieve actieplan moet voldoen om te worden goedgekeurd zonder dat enige andere formaliteit dan de procedure van goedkeuring door de minister is vereist. Dit voorstel lijkt hem beter te beantwoorden aan de verwachtingen van de ondernemingen, zowel wat betreft de toegang tot de regeling als de rechtszekerheid, en daarom geschikter om de nagestreefde doelstelling van het bevorderen van de maatregelen voor de positieve actie, te bereiken.

- Duidelijkheid over het wettelijk kader

De Raad benadrukt dat de sectoren en ondernemingen een groot aantal initiatieven en maatregelen nemen in de strijd tegen discriminatie en ter bevordering van diversiteit die niet noodzakelijkerwijs onder de noemer discriminatie vallen. Er moeten verduidelijkingen worden aangebracht in het verslag aan de Koning en via andere kanalen om de maatregelen voor diversiteitsbevordering waarvoor geen regelgevingskader geldt of waarvoor geen goedkeuring door de minister is vereist, te kunnen onderscheiden van de discriminerende maatregelen en waarvoor een positief actieplan in de zin van het ontwerp van koninklijk besluit ter kennis moet worden gebracht.

Bij gebrek aan verduidelijkingen, kan de ontwerp tekst de uitwerking van diversiteitsinitiatieven door de sectoren en bedrijven bemoeilijken door hen nieuwe vereisten op te leggen, wat haaks zou staan op het beoogde doel op het terrein.

Daarnaast is het ook van belang dat verduidelijkt zou worden welke acties verboden blijven omdat ze niet aan de inhoudelijke voorwaarden van "positieve actie" voldoen en dus discriminatie blijven uitmaken.

- Impact op de plannen die zijn aangenomen op basis van het koninklijk besluit van 14 juli 1987

De Raad benadrukt dat artikel 7 van het ontwerp van koninklijk besluit nauwkeuriger zou moeten zijn met betrekking tot de geldigheid van de bestaande plannen die zijn aangenomen op basis van het koninklijk besluit van 14 juli 1987 houdende maatregelen tot bevordering van gelijke kansen voor mannen en vrouwen in de privésector. Het zou verstandig zijn om te bepalen dat deze plannen binnen een redelijke termijn moeten worden geregistreerd en dat een deadline ook van toepassing is.

In dat opzicht moet worden vermeden dat de verschillende positieve actieplannen anders worden behandeld.

De Raad is van mening dat de bestaande positieve actieplannen waarvan de minister in kennis is gesteld, dezelfde rechtszekerheid en dezelfde termijn van drie jaar na de datum van kennisgeving moeten hebben als de plannen die in het kader van het ontwerp van koninklijk besluit zijn goedgekeurd.

- De geldigheidsduur van de positieve actieplannen

Er moet worden gespecificeerd vanaf wanneer de geldigheidsperiode van de plannen die is vastgesteld op maximaal 3 jaar, moet worden berekend. Een mogelijkheid kan zijn de datum waarop de minister het plan goedkeurt of het verstrijken van de deadline van 2 maanden bij gebrek aan een reactie van de minister.

- Het bewijs van kennelijke ongelijkheid

De Raad merkt op dat volgens de beleidscel van de minister van Werk het bewijs van kennelijke ongelijkheid vrij is. Het kan gebaseerd zijn op verschillende niet-limitatieve bronnen, waaronder getallen, feiten of ervaringen.

De Raad wenst te herinneren aan het bestaan van verschillende publicaties die kunnen dienen als basis voor de uitvoering van positieve acties. De monitoring van de sociaaleconomische diversiteit door UNIA en de FOD WASO biedt een zeer interessant instrument op basis waarvan de werkgelegenheidssituatie kan worden objectiveren per sector¹ op basis van criteria zoals leeftijd, etniciteit, geslacht of handicap. Het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen heeft ook verschillende brochures gemaakt die nuttig zijn voor het opsporen van mogelijke discriminatie op grond van geslacht. De brochure over het glazen plafond² toont bijvoorbeeld per sector het tekort aan vrouwen in managementfuncties.

De Raad stelt voor dat deze gegevens bijeen worden gebracht en er op een laagdrempelige wijze aan de ondernemingen en sectoren vlotte toegang toe wordt verleend. Bovendien zou het een goede zaak zijn om bestaande databanken nog verder te ontsluiten en te actualiseren, zodat bijkomende statistieken beschikbaar zouden worden.

¹ NL: <http://www.werk.belgie.be/moduleDefault.aspx?id=46761>

FR: <http://www.emploi.belgique.be/moduleDefault.aspx?id=46761>

² NL: <https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/65%20-%20Vrouwen-aan-de-Top-NL.pdf>

FR: https://igvm-iefh.belgium.be/sites/default/files/downloads/65%20-%20Femmes-au-Sommet_FR.pdf

- Sectorale initiatieven aanmoedigen

De Raad staat positief tegenover het ontwerp koninklijk besluit en roept de paritaire comités en ondernemingen op om ook effectief positieve actieplannen op te stellen. Hij onderstreept wel dat de sectorale sociale partners de nodige autonomie moeten hebben om de middelen die zij beheren dan ook effectief aan te wenden ter ondersteuning van deze plannen.

De Raad is van mening dat de sectoren de grootste autonomie moeten hebben met betrekking tot de toewijzing van hun middelen om positieve acties ten uitvoer te leggen. De sociale partners nemen zich voor in het kader van de besprekingen over de verlenging van de 0,1 % voor risicogroepen te bekijken hoe dit sterker kan worden ondersteund.

- De uitzendsector

Met betrekking tot de uitzendsector heeft de vertegenwoordigster van de beleidscel van de minister van Werk verklaard dat uitzendkantoren enkel positieve actieplannen kunnen opstellen voor hun eigen personeel, terwijl de uitzendkrachten vallen onder de positieve actieplannen van de ondernemingen en sectoren waar zij tewerk worden gesteld. De Raad vindt dit problematisch omdat uitzendkrachten daardoor in de realiteit buiten alle actieplannen dreigen te vallen. Nochtans is de uitzendsector een sector waar in het verleden een problematiek van discriminatie is geweest en waar momenteel veel inspanningen geleverd worden om die te bestrijden. De sector moet dan ook de mogelijkheid hebben om positieve actieplannen op te stellen die gericht zijn op de uitzendkrachten.

De Raad verzoekt de minister om hier een oplossing voor te zoeken en het ontwerp koninklijk besluit aan te passen.
