

FEDERALE OVERHEIDSDIENST
WERKGELEGENHEID, ARBEID EN
SOCIAAL OVERLEG

Hoge Raad voor Preventie en Bescherming
op het Werk

Advies nr. 241 van 17 december 2021 over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van titel 3 van boek I van de codex over het welzijn op het werk, wat betreft de informatie aan de werkgever over de bescherming tegen represailles in het kader van de interne procedure (D239)

I. VOORSTEL VAN HET KONINKLIJK BESLUIT (VOORGELEGD VOOR ADVIES)

I.1. Betreffende de vraag van de Minister van Werk

Bij brief van de Minister van Werk van 5 juli 2021 werd de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk (Hoge Raad) uitgenodigd zijn advies binnen twee maanden te formuleren betreffende het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van titel 3 van boek I van de codex over het welzijn op het werk, **wat betreft de informatie aan de werkgever over de bescherming tegen represailles in het kader van de interne procedure.**

Deze beperkte termijn wordt gerechtvaardigd door de noodzaak dit ontwerp van koninklijk besluit snel in werking te doen treden en liefst tegelijkertijd met het wetsontwerp dat het uitvoert en dat België toelaat zijn verbintenissen ten aanzien van de Europese autoriteiten na te komen en zich naar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie te schikken.

I.2. Toelichting van de administratie betreffende het ontwerp van koninklijk besluit en het bijbehorend wetsvoorstel

Het ontwerp van koninklijk besluit dat voor advies aan de Hoge Raad PBW wordt voorgelegd, vloeit voort uit het wetsontwerp tot wijziging van de 3 federale wetten betreffende de strijd tegen discriminatie en de wet betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk met betrekking tot de bescherming tegen nadelige maatregelen/represailles.

Dit wetsontwerp ligt voor advies voor bij de Nationale Arbeidsraad.

I.2.1. Toelichting over het wetsontwerp om het ontwerp van koninklijk besluit te begrijpen.

• Oorsprong van het wetsontwerp

Het wetsontwerp is het gevolg van **een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de ingebrekestelling van België door de Europese Commissie.**

1) In het arrest Hakelbracht van juni 2019 wordt geoordeeld dat de bescherming tegen represailles voor getuigen van een discriminatie zoals voorzien door de Belgische wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen niet in overeenstemming is met richtlijn 2006/54.

In deze wet worden enkel rechtstreekse, formele getuigen beschermd, d.w.z. diegene die in een gedateerd en ondertekend document melding hebben gemaakt van de feiten die zij zelf hebben gezien en die verband houden met de situatie die het voorwerp is van de klacht.

Volgens het Hof vereist de richtlijn dat werknemers die formeel of informeel steun hebben verleend aan de persoon die werd gediscrimineerd, beschermd moeten worden.

2) België maakte ook het voorwerp uit van een ingebrekestelling door de Europese Commissie over hetzelfde onderwerp (2015/2012).

- Aanpassing van de wetten betreffende de strijd tegen discriminatie (voorzien in het wetsvoorstel)

Het wetsontwerp zet dit arrest van het Hof van Justitie in de wetten betreffende de strijd tegen discriminatie als volgt om:

1) Ten aanzien van derden: worden voortaan beschermd:

- formele getuigen en (nieuw) informele getuigen;
- directe en (nieuw) indirecte getuigen (d.w.z. zij die kennis hebben van de feiten via een andere persoon die ze heeft waargenomen);
- (nieuw) de personen die raad geven, hulp bieden of bijstand verlenen aan de persoon die gediscrimineerd wordt;
- (nieuw) de personen die de feiten melden binnen de onderneming, bij de inspectie, bij het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, bij Unia, bij een bemiddelaar, bij de vakbond, bij de politie, bij de onderzoeksrechter of bij het openbaar ministerie.

2) Nieuw: Ten aanzien van personen die menen gediscrimineerd te worden, wordt de bescherming uitgebreid naar personen die:

- Een klacht indienen binnen de onderneming waarbij (nieuw) de klacht niet langer aan enige formele vereisten moet voldoen (bv. een e-mail);
- (nieuw) Rechtstreeks een klacht indienen bij de inspectie, bij de politie, bij de onderzoeksrechter of bij het openbaar ministerie, (nieuw) bij het Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen, bij Unia, bij een bemiddelaar, bij de vakbond.

Deze onder 2) vermelde uitbreiding van de bescherming is gerechtvaardigd door het feit dat:

- Derden en gediscrimineerde personen op gelijke wijze moeten behandeld worden;
- De slachtoffers de instellingen niet noodzakelijk kennen en dat het niet te rechtvaardigen is dat de bescherming verschilt naar gelang van de gekozen instelling.

3) Nieuw: Om deze uitbreiding te compenseren, voorziet het wetsontwerp in een misbruikclausule waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat de bescherming niet van toepassing is in geval van misbruik van de procedures.

4) Nieuw: Het begin van de bescherming is niet langer de indiening van de klacht maar het moment waarop de werkgever kennis heeft van de ondernomen actie, en de werknemer moet dit voor de rechter bewijzen.

- Impact op de welzijnswetgeving

De welzijnswet moet ook in overeenstemming zijn met het arrest van het Hof van Justitie.

De welzijnswet is ook een omzetting van de richtlijn 2006/54 (en de andere anti-discriminatie-richtlijnen) **voor wat betreft pesterijen of geweld op het werk die verband houden met een discriminatiegrond en ongewenst seksueel gedrag op het werk.**

Tot nu toe verwijzen de federale wetten betreffende de strijd tegen discriminatie voor deze gedragingen naar de toepassing van de welzijnswet en zijn dus de verplichtingen van de welzijnswet van toepassing voor wat betreft de collectieve preventie, de interne informele en formele procedure, de gerechtelijke stappen en de bescherming tegen represailles.

Wettelijk gezien moeten de personen die menen slachtoffer te zijn en getuigen van discriminatie op dezelfde wijze worden beschermd in de wetten betreffende de strijd tegen discriminatie en in de welzijnswetgeving (om te voorkomen dat er een nieuwe discriminatie ontstaat).

Daartoe voorziet het wetsontwerp:

- in de welzijnswet (art.32terdecies), een verwijzing naar het beschermingssysteem tegen represailles vermeld in de wetten betreffende de strijd tegen discriminatie, voor geweld en pesterijen met een discriminatoir karakter en voor ongewenst seksueel gedrag op het werk;

- in de wetten betreffende de strijd tegen discriminatie, het schrappen van de verwijzing naar de welzijnswet voor wat betreft de bescherming tegen represailles (niet voor de collectieve preventie, de interne procedure en de gerechtelijke stappen).

- Het wetsontwerp verandert dus de wettelijke basis, het personeel toepassingsgebied en de modaliteiten van de wettelijke bescherming van personen die melding maken van geweld of pesterijen met een discriminatoir karakter of van ongewenst seksueel gedrag op het werk.

I.2.2. Toelichting over het ontwerp van koninklijk besluit, dat voor advies aan de Hoge Raad PBW is voorgelegd:

Het OKB heeft tot doel de codex over het welzijn op het werk te wijzigen om rekening te houden met bovengenoemd wetsontwerp.

- **Artikel 1 van het OKB wijzigt artikel I.3-35 van de codex, waarin de inhoud van het verzoek tot formele psychosociale interventie wordt beschreven, door toevoeging van een element:**

“1°/1 in voorkomend geval, het verband met een discriminatiegrond zoals bedoeld in artikel 32ter, tweede lid van de [welzijns]wet;”

- **Artikel 2 van het OKB wijzigt artikel I.3-36 van de codex om de informatieplicht van de preventieadviseur psychosociale aspecten (hieronder PAPS), ten aanzien van de werkgever uit te breiden betreffende het verzoek tot formele psychosociale interventie.**

Tot op heden voorziet artikel I.3-36 van de codex over het welzijn op het werk dat de PAPS, van zodra hij het verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk ontvangt, de werkgever moet informeren over de identiteit van de werknemer-verzoeker en de bescherming van de werknemer-verzoeker (tegen represailles) bedoeld in artikel 32terdecies van de welzijnswet.

Tot op heden is de werkgever pas op de hoogte van de aard van de feiten wanneer hij het verslag van de PAPS ontvangt (3 of 6 maanden later).

De tekst van artikel I.3-36 van de codex is niet aangepast aan feiten met een discriminatoir karakter, aangezien dan de bescherming van de wetten betreffende de strijd tegen de discriminatie van toepassing is.

Zodat de werkgever direct de meest volledige informatie zou ontvangen en de werknemer de zekerheid heeft dat de werkgever op de hoogte is van zijn verzoek, van zodra het formeel verzoek tot psychosociale interventie werd aanvaard, **bepaalt het OKB dat de PAPS de werkgever informeert over:**

- de identiteit van de werknemer (confer art.I.3-22 van de codex);
- **(nieuw) de aard van de feiten (pesterijen met een al dan niet discriminatoir karakter, geweld met een al dan niet discriminatoir karakter, ongewenst seksueel gedrag) en**
- **afhankelijk van het geval, de bescherming van de welzijnswet of (nieuw) van de wetten betreffende de strijd tegen discriminatie.**

Dit voorkomt dat de werkgever zelf moet afleiden dat de bescherming van de wetten betreffende de strijd tegen discriminatie van toepassing is en dat de werknemer de werkgever moet informeren over zijn verzoek (wat ertoe zou leiden dat de werkgever tweemaal informatie krijgt voor hetzelfde verzoek).

Artikel I.3-36 van de codex, zoals gewijzigd in het OKB, bepaalt dat de PAPS de werkgever moet meedelen of de verzoeker, in zijn verzoek tot formele psychosociale interventie, al dan niet een discriminatie vermeldt.

1. Het is aan de werknemer, die een verzoek tot formele psychosociale interventie indient, om in zijn verzoek tot formele psychosociale interventie aan te geven dat hij meent dat er een verband is tussen de feiten (geweld of pesterijen) die hij vermeldt en een wettelijke discriminatiegrond.

N.B. Elk verzoek tot formele psychosociale interventie moet voorafgegaan worden door “een voorafgaand onderhoud” met de PAPS.

Tijdens het voorafgaand onderhoud kan de PAPS toelichting geven over de procedure, over de begrippen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag, over de discriminatiegronden.

2. De PAPS moet de werkgever meedelen of de verzoeker, in zijn verzoek tot formele psychosociale interventie, al dan niet een discriminatie vermeldt, zonder zich in dit stadium uit te spreken over de vraag of er al dan niet sprake is van discriminatoire onrechtmatige gedragingen.

3. Na ontvangst en aanvaarding van het verzoek en na de werkgever op de hoogte te hebben gebracht van het bestaan van het verzoek, analyseert de PAPS het formele verzoek met het oog op het voorstellen van maatregelen. De PAPS analyseert discriminatie vanuit het oogpunt van psychosociale risico's in het kader van een welzijn op het werk (gezondheid/veiligheid) benadering.

N.B. Om deze wijziging (in artikel I.3-36 van de codex) mogelijk te maken, **worden de uitzonderingen op het beroepsgeheim uitgebreid in het wetsontwerp** (zie artikel 15 van het wetsontwerp dat artikel 32quinquiesdecies van de welzijnswet wijzigt) aangezien de PAPS de werkgever nu informatie moet verstrekken over de aard van de opgeworpen feiten.

- **Artikel 3 van het OKB wijzigt artikel I.3-37 van de codex om de informatieplicht van de PAPS uit te breiden ten aanzien van de werkgever betreffende de bescherming van de getuigen.**

Tot op heden voorziet artikel I.3-37 van de codex dat de PAPS de werkgever enkel informeert over de bescherming van de directe, formele getuigen (die hun getuigenis aflegden in een schriftelijke verklaring aan de preventieadviseur).

In de toekomst zal de PAPS dit blijven doen voor feiten van geweld en pesterijen zonder discriminatoir karakter.

In het kader van de uitvoering van het wetsvoorstel zou, om een gelijke behandeling te waarborgen, minstens een informatieplicht van de PAPS ten aanzien van de werkgever moeten voorzien worden over de bescherming van directe, formele getuigen van discriminatoire gedragingen.

Artikel 3 van het OKB herformuleert de al bestaande informatieplicht van de PAPS bedoeld in artikel I.3-37, eerste lid, 3°, van de codex als volgt:

3° wanneer het gaat om een verzoek tot interventie voor feiten van geweld of pesterijen op het werk die geen verband houden met een discriminatiegrond zoals bedoeld in artikel 32ter, tweede lid van de wet, onmiddellijk de werkgever op de hoogte brengen van het feit dat de werknemer die een getuigenverklaring heeft afgelegd in de zin van artikel 32terdecies, § 1/1, 5° van de wet de bescherming geniet bedoeld in dat artikel en hem de identiteit van de getuige meedelen.

Nieuw: Het artikel 3 van het OKB voegt een nieuwe verplichting ten laste van de PAPS toe in artikel I.3-37, eerste lid van de codex:

*« 4° **wanneer het gaat om een verzoek tot interventie voor feiten van geweld of pesterijen op het werk die verband houden met een discriminatiegrond zoals bedoeld in artikel 32ter, tweede lid van de wet, of voor feiten van ongewenst seksueel gedrag op het werk, onmiddellijk de werkgever op de hoogte brengen van het feit dat de werknemer die ten voordele van de verzoeker een getuigenverklaring heeft afgelegd de bescherming geniet bedoeld in de wetgeving betreffende de strijd tegen discriminatie en hem de identiteit van deze getuige meedelen behalve wanneer deze laatste weigert dat de werkgever wordt geïnformeerd.**».*

Het nieuwe artikel I.3-37, eerste lid, 4°, toegevoegd door artikel 3 van het OKB, is zeer ruim aangezien er voorzien wordt dat informatie door de PAPS aan de werkgever verstrekt wordt over alle werknemers die “een getuigenverklaring hebben afgelegd” (ten voordele van de werknemer die meent slachtoffer te zijn en die een verzoek tot formele psychosociale interventie heeft ingediend), dus **zowel directe als indirecte getuigen, formele en informele.**

- **Artikel 4 van het OKB wijzigt het artikel I.3-41 van de codex** (inhoud van het individueel dossier), om rekening te houden met de wijzigingen van de artikelen I.3-36 et I.3-37 van de codex.

- Inwerkingtreding van het OKB :

De brief van de Minister van Werk vermeldt:

“Met het oog op de rechtszekerheid en de verduidelijking van de informatieplichten van de preventieadviseurs is het noodzakelijk dat het koninklijk besluit gelijktijdig met het voormelde wetsontwerp in werking kan treden” [vertaling]

Artikel 17 van het wetsontwerp bepaalt:

“Deze wet treedt in werking op de eerste dag van de maand na afloop van een termijn van tien dagen te rekenen van de dag volgend op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.”.

I.3. Behandeling van het OKB binnen de Hoge Raad PBW:

Het ontwerp van koninklijk besluit (OKB) werd op 1 september 2021 aan het uitvoerend bureau voorgelegd (PPT/PBW – D239 – BE1594).

Tijdens de e-vergadering van het uitvoerend bureau op 1 september 2021 heeft de administratie het OKB voorgesteld.

Ter uitvoering van de beslissingen die zijn genomen tijdens de vergadering van het uitvoerend bureau van 1 september:

- werd dit OKB opnieuw besproken en werd een ontwerpadvies van de Hoge Raad opgesteld tijdens een bijzonder uitvoerend bureau op 21 september 2021;
- werden het OKB (en het wetsontwerp) en de bijbehorende toelichtende documenten begin september aan alle leden van de Hoge Raad toegezonden, met het verzoek eventuele opmerkingen vóór 17 september 2021 over te maken, zodat het advies van de Hoge Raad op tijd kan worden voorbereid.

De volgende documenten werden begin september aan alle leden van de Hoge Raad PBW toegezonden:

- de bovenvermelde brief van 5 juli 2021 van de Minister van Werk;
- het bovenvermeld ontwerp van koninklijk besluit;
- de gecoördineerde tekst van titel 3 van boek I van de codex over het welzijn op het werk in verband met de preventie van psychosociale risico's op het werk;
- het ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, en de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, wat de bescherming tegen nadelige maatregelen betreft;
- de memorie van toelichting bij het voornoemde wetsontwerp;
- de brief van 5 juli 2021 van de Minister van Werk, Pierre-Yves Dermagne, waarbij de Nationale Arbeidsraad uitgenodigd wordt zijn advies binnen de twee maanden te formuleren;
- de bijkomende documenten met toelichting die door de administratie werden opgesteld:
“D239_HRPBW_VoorstelOntwerp.docx”
en “D239_HRPBW_SchemaNL.docx”.

De leden van het uitvoerend bureau hebben het OKB besproken tijdens de vergaderingen van het uitvoerend bureau van 1 en 21 september 2021, 5 en 8 oktober en 9 en 17 november en van 17 december 2021.

De Hoge Raad heeft dit OKB tijdens de plenaire e-vergadering van 8 oktober en 17 november 2021 (PPT/PBW – D237 – 787) besproken.

Tijdens de vergaderingen van het uitvoerend bureau van 17 november en 17 december 2021 hebben de leden van het uitvoerend bureau beslist om het ontwerp van koninklijk besluit voor advies voor te leggen op de voltallige vergadering van de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk van 17 december 2021.

De Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk heeft zijn advies geformuleerd tijdens de plenaire e-vergadering van 17 december 2021.

II. ADVIES VAN DE HOGE RAAD VAN 17 DECEMBER 2021

De Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het werk geeft een **gedeeltelijk unaniem en een gedeeltelijk verdeeld advies, met verschillende opmerkingen**, over het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van titel 3 van boek I van de codex over het welzijn op het werk, wat betreft de informatie aan de werkgever over de bescherming tegen represailles in het kader van de interne procedure (hieronder OKB).

II.A. Unanieme opmerkingen:

- Aangezien de Nationale Arbeidsraad tot op heden (17/12/2021) nog geen advies heeft uitgebracht over het wetsontwerp dat door het OKB wordt uitgevoerd, **geeft de Hoge Raad voor Preventie en Bescherming op het Werk een advies over dit OKB onder voorbehoud van eventuele andere opmerkingen die in het advies van de NAR zullen worden vermeld.**

Dit advies kan op geen enkele wijze afbreuk doen aan, of een voorafname zijn op het advies van de NAR over het wetsontwerp in kwestie.

- Indien de wettelijke basis voor de bescherming van personen die menen slachtoffer te zijn van geweld of pesterijen op het werk met een discriminatoir karakter en de bescherming van hun getuigen uit de welzijnswet wordt gehaald en wordt overgebracht naar de anti-discriminatiewetgeving (zoals thans wordt voorgesteld in het wetsontwerp dat voor advies aan de NAR is voorgelegd), **vindt de Hoge Raad het logisch dat verschillende artikelen van de codex over het welzijn op het werk worden aangepast om rekening te houden met deze wijziging van de wettelijke basis**, zonder zich in dit advies evenwel uit te spreken over de wettelijke basis voor deze bescherming die in het bij de NAR ingediende wetsontwerp wordt voorgesteld.

N.B. De meeste van de hieronder vermelde unanieme opmerkingen zijn geïnspireerd op opmerkingen van PAPS en antwoorden en suggesties van de administratie die aan de sociale partners van de Hoge Raad zijn medegedeeld.

- **Basisopmerking van de Hoge Raad:**

Indien zich geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag op het werk voordoet/n, bestaat de rol van de preventieadviseur er in maatregelen voor te stellen om een einde te maken aan het geweld, de pesterijen of het ongewenst seksueel gedrag op het werk en om herhaling van dergelijke gedragingen te voorkomen (ongeacht of deze feiten al dan niet een discriminatoir karakter hebben).

De Hoge Raad is van mening dat **het moet vermeden worden dat de PAPS ertoe gebracht wordt de feiten juridisch te kwalificeren op basis van de anti-discriminatieregelgeving** en dit om verschillende redenen die in het advies worden genoemd (bv. gebrek aan opleiding, niet de rol van de PAPS).

De Hoge Raad is zich ervan bewust dat er een **evenwicht moet worden gevonden** tussen de verschillende elementen (o.a. de bescherming van werknemers, formalisme, rechtszekerheid, toepasbaarheid in de praktijk) en **dit met inachtneming/naleving van het arrest Hakelbracht van het Hof van Justitie van de Europese Unie.**

- **Betreffende de inhoud van het verzoek tot formele psychosociale interventie - het verband met een discriminatiegrond:**

In artikel I.3-35, §1 van de codex voegt het OKB een nieuw puntje 1°/1 toe dat de verzoeker verplicht, in voorkomend geval, het verband met een discriminatiegrond te vermelden in het verzoek tot formele psychosociale interventie voor feiten van geweld, pesterijen of ongewenst seksueel gedrag.

De Hoge Raad vindt het belangrijk dat de verzoeker ertoe gebracht wordt om in zijn verzoek tot formele psychosociale interventie meer uitleg te geven over de redenen waarom de feiten volgens hem verband houden met een discriminatiegrond.

Het louter vermelden van de discriminatiegrond zou onvoldoende kunnen zijn.

Net zoals bij de onrechtmatige gedragingen als dusdanig, moet de werknemer voldoende elementen kunnen aandragen die het mogelijk maken het verband aan te tonen tussen de onrechtmatige gedragingen en een discriminatiegrond, zodat de preventieadviseur zijn of haar analyse kan oriënteren.

In veel gevallen zullen de uitingen van geweld en pesterijen deze elementen bevatten.

Daarom stelt de Hoge Raad voor het puntje 1°/1 van artikel I.3-35, §1 van de codex als volgt te formuleren: “In voorkomend geval, de beschrijving van het verband tussen de feiten bedoeld in 1° en een discriminatiegrond zoals bedoeld in artikel 32ter, tweede lid van de wet.”.

- **Betreffende de verplichting van de PAPS het al dan niet bestaan van een discriminatie aan de werkgever mee te delen,** van zodra het verzoek tot formele psychosociale interventie werd aanvaard:

Daarover vermeldt artikel 2 van het OKB o.a.:

Art. 2.- Artikel I.3-36 van dezelfde codex wordt vervangen als volgt:

“Art. I.3-36. Naast de mededeling van de informatie bedoeld in artikel I.3-22, brengt de preventieadviseur psychosociale aspecten, van zodra het verzoek werd aanvaard, de werkgever op de hoogte van:

1° het feit dat het verzoek betrekking heeft op feiten van geweld of pesterijen op het werk die al dan niet verband houden met een discriminatiegrond zoals bedoeld in artikel 32ter, tweede lid van de wet, of op feiten van ongewenst seksueel gedrag op het werk;

2° het feit dat de verzoeker de bescherming geniet bedoeld in: ...”.

Gelet op deze formulering in artikel 2 van het OKB vraagt **de Hoge Raad zich af of het aan de PAPS is om in het kader van de informatieplicht bedoeld in artikel I.3-36, 1° van de codex, zelf te beoordelen of er al dan niet sprake is van discriminatie en eventueel zelf een discriminatie aan te voeren, ook al heeft de verzoeker dit niet aangevoerd in zijn verzoek.**

De Hoge Raad is er geen voorstander van om de PAPS, in het kader van deze informatieplicht, een dergelijke verplichting op te leggen, onder meer om de volgende redenen:

- Dit zou niet respectvol zijn ten opzichte van de verzoeker;
- Dit zou de waardevolle "neutraliteit" van de PAPS, die zij nodig hebben om hun taken te kunnen uitvoeren, in gevaar kunnen brengen;
- Volgens verscheidene PAPS zou een dergelijke verplichting niet uitvoerbaar zijn.

De Hoge Raad neemt nota van de toelichting die de administratie tijdens de vergadering over dit onderwerp heeft gegeven en die hierboven op bladzijde 6 is weergegeven (in deel I - toelichting bij het OKB).

Niettemin wenst de Hoge Raad dat artikel I.3-36, 1° van de codex duidelijker wordt geformuleerd, bijvoorbeeld:

“Art. I.3-36. Naast de mededeling van de informatie bedoeld in artikel I.3-22, brengt de preventieadviseur psychosociale aspecten, van zodra het verzoek werd aanvaard, de werkgever op de hoogte van:

1° het feit dat het verzoek melding maakt van feiten van geweld of pesterijen op het werk die al dan niet verband houden met een discriminatiegrond zoals bedoeld in artikel 32ter, tweede lid van de wet, of van feiten van ongewenst seksueel gedrag op het werk.”.

N.B. Het punt f van artikel 32quinquiesdecies van de welzijnswet (betreffende de uitzonderingen op het beroepsgeheim van de preventieadviseur), dat in het wetsvoorstel ingevoerd wordt, dient dan op dezelfde wijze te worden gewijzigd.

De Hoge Raad wenst, op zijn minst, dat de door de administratie te publiceren toelichtingen bij de nieuwe reglementering zeer expliciet zijn, over onder meer de volgende punten:

1. Het is aan de werknemer die een verzoek tot formele psychosociale interventie indient, en niet aan de PAPS, om in zijn verzoek tot formele psychosociale interventie aan te geven dat hij meent dat er een verband is tussen de feiten (geweld of pesterijen) die hij vermeldt en een wettelijke discriminatiegrond.

N.B. Elk verzoek tot formele psychosociale interventie moet voorafgegaan worden door “een voorafgaand onderhoud” met de PAPS.

Tijdens het voorafgaand onderhoud kan de PAPS toelichting geven over de procedure, over de begrippen geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag, over de discriminatiegronden.

2. De PAPS moet de werkgever meedelen of de verzoeker, in zijn verzoek tot formele psychosociale interventie, al dan niet een discriminatie vermeld, zonder zich in dit stadium uit te spreken over de vraag of er al dan niet sprake is van discriminatoire onrechtmatige gedragingen.

3. Na ontvangst en aanvaarding van het verzoek en na de werkgever op de hoogte te hebben gebracht van het bestaan van het verzoek, analyseert de PAPS het formele verzoek met het oog op het voorstellen van maatregelen.

- **Betreffende de mogelijkheid voor de getuige om te weigeren dat de PAPS de werkgever op de hoogte brengt** van zijn identiteit en de wettelijke bescherming tegen represailles in zijn hoedanigheid als getuige

Artikel I.3-37 van de codex wordt door artikel 3 van het OKB aangepast zodat de preventieadviseur psychosociale aspecten onmiddellijk de werkgever op de hoogte moet brengen van het feit dat de werknemer, die een getuigenverklaring heeft afgelegd ten voordele van de verzoeker die klaagt over discriminatoire onrechtmatige gedragingen op het werk, de bescherming geniet bedoeld in de wetgeving betreffende de strijd tegen discriminatie en hem de identiteit van deze getuige moet meedelen, behalve wanneer deze laatste weigert dat de werkgever wordt geïnformeerd.

De Hoge Raad stelt vast dat enkel in het nieuwe puntje 4° van artikel I.3-37, eerste lid, van de codex de mogelijkheid wordt ingevoerd voor een getuige om te weigeren dat zijn identiteit en de bescherming worden meegedeeld aan de werkgever.

Volgens de Hoge Raad zou deze mogelijkheid tot weigering ook in het 3° van hetzelfde artikel (voor de getuigen van onrechtmatige gedragingen zonder discriminatie) moeten toegevoegd worden.

Het voordeel van het vermelden in de codex van de mogelijkheid tot dergelijke weigering bestaat er in dat de getuigenis alsnog deel zal uitmaken van het individueel dossier en de inspectie van het Toezicht op het Welzijn op het Werk er dus toegang toe heeft, onder andere om het werk van de preventieadviseur te kunnen controleren.

Volgens de huidige regelgeving is dit niet mogelijk omdat de getuigenis van een werknemer, die niet wenst dat de werkgever op de hoogte wordt gebracht, als een anonieme getuigenis enkel deel uitmaakt van de persoonlijke notities van de preventieadviseur psychosociale aspecten waartoe de inspectie geen toegang heeft.

- **Betreffende de uitzonderingen op het beroepsgeheim van de PAPS**

De Hoge Raad merkt op dat er een bijkomende uitzondering op het beroepsgeheim van de preventieadviseur psychosociale aspecten in dit geval zou moeten worden voorzien in artikel 32quinquiesdecies, tweede lid, 3° van de welzijnswet.

Momenteel wordt in dit artikel enkel gesproken over het meedelen van de identiteit van de getuigen *bedoeld in artikel 32tredecies, § 1/1, 5°*. Dit heeft enkel betrekking op de directe formele getuigen van niet-discriminatoire gedragingen en moet dus uitgebreid worden naar de (directe en indirecte) formele getuigen van discriminatoire gedragingen.

- Verder is de Hoge Raad van mening dat het ook **nuttig zou zijn als de administratie bij de publicatie van de nieuwe regelgeving diverse praktische toelichtingen zou publiceren, o.a.** over de volgende vragen:

- Wie beoordeelt of de beschrijving van het verband met een discriminatiegrond voldoende/aanvaardbaar is en op welke basis?

- Mag de PAPS zijn persoonlijke mening over het al dan niet bestaan van een discriminatie aan de werkgever meedelen?

- Indien een werknemer beweert dat er sprake is van discriminatoire onrechtmatige gedragingen en de verweerder betwist dat de handelingen waarvan hij of zij wordt beschuldigd discriminerend zijn, wie zal dan "beslissen" of de handelingen al dan niet discriminerend zijn?

- Mag een werknemer voor dezelfde onrechtmatige gedragingen twee opeenvolgende verzoeken tot psychosociale interventie indienen (één zonder een discriminatiegrond te vermelden en de andere door een discriminatiecriterium te vermelden) en dus genieten van twee wettelijke beschermingssystemen tegen represailles?

- Wat zullen de gevolgen zijn voor de werknemer die discriminatoire onrechtmatige gedragingen heeft aangevoerd, indien uiteindelijk wordt beslist dat de aangevoerde feiten niet discriminerend waren?

- De Hoge Raad is van mening dat als de PAPS opdrachten krijgt op het gebied van anti-discriminatie, dat dan **een bijkomende vorming over deze gevoelige en ingewikkelde materie van discriminatie en diversiteit noodzakelijk is voor de PAPS.**

Bovendien is de Hoge Raad van mening dat ook **voor de hiërarchie een dergelijke opleiding noodzakelijk is.**

II. B. Verdeelde opmerkingen

II.B.1. Specifieke opmerkingen van de representatieve werknemersorganisaties

II.B.1.1. Betreffende de informatieplicht van de PAPS ten aanzien van de werkgever over de wettelijke bescherming van alle (formele, informele, directe, indirecte) getuigen van feiten van geweld of pesterijen op het werk met een discriminatoir karakter (artikel 3 van het OKB dat art.I.3-37, eerste lid van de codex wijzigt)

De werknemersvertegenwoordigers zijn van mening dat alle betrokken werknemers in gelijke mate beschermd (en behandeld) moeten worden, wat ook de essentie is van het arrest Hakelbracht van het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Zo niet bevinden de werknemers-formele getuigen zich in een betere positie ten aanzien van degenen die hun bescherming zelf zouden moeten melden aan de werkgever:

- De onpartijdigheid en de onafhankelijkheid van de PAPS kan extra waarborgen bieden aan alle betrokken werknemers, onafhankelijk of ze als formele of informele getuigen optreden;
- Zich rechtstreeks naar de werkgever moeten wenden (die ook een betrokken partij kan zijn) zou een niet te rechtvaardigen afschrikkend effect hebben en de bescherming van informele getuigen in feite uithollen;

- Een nieuwe “afbakening” van de categorieën op basis van formele criteria zou in tegenspraak zijn met wat het Hof van Justitie van de EU heeft geoordeeld (punten 28-29: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0404>), o.a. (punt 29):

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

Informeel betekent immers niet noodzakelijk minder belangrijk...

II.B.1.2 Een werknemer die een verzoek tot informele psychosociale interventie heeft ingediend wegens geweld of pesterijen zonder discriminatoir karakter op het werk, zou ook moeten worden beschermd tegen mogelijke represailles.

In het kader van een informele psychosociale interventie voor geweld of pesterijen zonder een discriminatiegrond wordt het slachtoffer niet beschermd tegen mogelijke represailles als gevolg van dit verzoek tot interventie.

Volgens de representatieve werknemersorganisaties lijkt het van essentieel belang dat elk slachtoffer van geweld of pesterijen op het werk (met of zonder discriminatie) een psychosociale interventie kan vragen, informeel of formeel, in de wetenschap dat hij beschermd is tegen de mogelijke represailles die zijn vraag om hulp zou kunnen uitlokken.

Motivering van de vraag:

- Dit zijn werknemers wier fysieke en/of psychische integriteit is aangetast!
- Als gevolg van deze gedragingen zijn deze mensen verzwakt en moeten zij kunnen (re)ageren in een zo veilig mogelijke omgeving; dit begint met de afwezigheid van het risico dat men zijn baan verliest, wordt overgeplaatst naar een andere functie, enz. na een verzoek tot psychosociale interventie.
- Dit fenomeen van onrechtmatige gedragingen is niet anekdotisch, aangezien het in 2018 1 op de 9 werknemers betrof (in slechts 6 maanden!) en het neemt ook voortdurend toe!

Meer toelichting:

- Er wordt verwezen naar de definities van geweld op het werk, ongewenst seksueel gedrag op het werk en pesterijen op het werk (vermeld in de welzijnswet).
- Dit is een verschijnsel dat steeds meer om zich heen grijpt, zoals blijkt uit de cijfers (IDEWE, SECUREX): [Enquête van IDEWE over geweld op het werk | Beswic](#)
[Les travailleurs belges, de plus en plus sensibles au comportement abusif au travail \(securex.be\)](#)
- o meer dan 1 op de 9 werknemers is in de afgelopen 6 maanden (in 2018) het slachtoffer geweest van agressief gedrag.
- o Tussen 2017 en 2018 steeg het aantal gevallen van ongewenst seksueel gedrag met 28%, het aantal gevallen van pesterijen met 14% en het aantal gevallen van agressie met 13%.
- o 1 op de 3 werknemers wordt tijdens zijn/haar loopbaan minstens één keer geconfronteerd met één of meer vormen van onrechtmatige gedragingen op het werk, 1 op de 5 is slachtoffer van agressie, 1 op de 6 van pesterijen!
- In het algemeen geven de interne procedures de voorkeur aan informele psychosociale interventies: deze komen 7 keer vaker voor dan formele psychosociale interventies (bron: FOD WASO).

Aangezien een systeem van wettelijke bescherming voor slachtoffers en hun getuigen niet in een koninklijk besluit maar in een wet moet worden geregeld, zijn de werknemersvertegenwoordigers van

mening dat hun hierboven vermelde opmerkingen over de wet welzijn op het werk zouden moeten worden besproken tijdens de werkzaamheden van de NAR over het wetsontwerp.

II.B.2. Specifieke opmerkingen van de representatieve werkgeversorganisaties

II.B.2.1. Betreffende de informatieplicht van de PAPS ten aanzien van de werkgever over de wettelijke bescherming van alle (formele, informele, directe, indirecte) getuigen van feiten van geweld of pesterijen op het werk met een discriminatoir karakter (artikel 3 van het OKB dat art.I.3-37, eerste lid van de codex wijzigt)

De werkgeversvertegenwoordigers nemen akte van het feit dat de bescherming van alle getuigen (informele en formele, indirecte en directe) van ongewenst seksueel gedrag, of van geweld of pesterijen op het werk met een discriminatoir karakter wel degelijk is voorzien in het wetsontwerp dat bij de NAR is ingediend (bescherming in de antidiscriminatiewetten).

De werkgeversvertegenwoordigers willen (meer) verduidelijking over:/ menen dat er op dit ogenblik onvoldoende duidelijkheid bestaat over:

- de begrippen van informele en indirecte getuigen;
- vanaf wanneer moet worden overwogen dat een “werknemer ten voordele van de verzoeker een getuigenverklaring heeft afgelegd”;
- het concrete uitgangspunt voor de wettelijke bescherming van deze informele of indirecte getuigen;
- de formaliteiten/stappen die nodig zijn voor de daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de wettelijke bescherming van deze informele of indirecte getuigen.

Aangezien deze elementen niet duidelijk gespecificeerd zijn, zijn de werkgeversvertegenwoordigers momenteel in de onmogelijkheid zich uit te spreken over de eventuele verplichting voor de PAPS om de werkgever te informeren over de identiteit van de informele getuigen (indirecte en directe) en hun wettelijke bescherming tegen represailles.

Een onnodige administratieve last voor de preventieadviseur psychosociale aspecten in het kader van een te zware en onduidelijke procedure moet worden vermeden.

Zo kan een informele getuige die een mondelinge verklaring heeft afgelegd bij de preventieadviseur achteraf gemakkelijk terugkomen op zijn verklaring en de informatie die aan de werkgever werd gegeven tegenspreken.

II.B.2.2. Betreffende de artikelen 2 en 3 van het OKB die in de artikelen I.3-36 en I.3-37 van de codex nieuwe verplichtingen voor de PAPS ten aanzien van de werkgever invoeren met betrekking tot de wettelijke bescherming die in de antidiscriminatiewetten voorzien is:

De werkgeversvertegenwoordigers vragen zich af of het wettig en opportuun is om in de codex over het welzijn op het werk de volgende nieuwe verplichtingen ten laste van de PAPS op te leggen die naar de antidiscriminatiewetten verwijzen:

- *“brengt de werkgever op de hoogte van ... 2° het feit dat de verzoeker de bescherming geniet bedoeld in: ... b) hetzij de wetgeving betreffende de strijd tegen discriminatie wanneer het gaat om een verzoek tot interventie voor feiten van geweld of pesterijen op het werk die verband houden met een discriminatiegrond zoals bedoeld in artikel 32ter, tweede lid van de wet, of voor feiten van ongewenst seksueel gedrag op het werk.”.*
- *“onmiddellijk de werkgever op de hoogte brengen van het feit dat de werknemer die ten voordele van de verzoeker een getuigenverklaring heeft afgelegd de bescherming geniet bedoeld in de wetgeving betreffende de strijd tegen discriminatie.”.*

II.B.2.3. In reactie op de specifieke opmerkingen van de representatieve werknemersorganisaties **zijn de representatieve werkgeversorganisaties geen voorstander van de uitbreiding van de wettelijke bescherming tegen represailles voor slachtoffers die een verzoek tot informele psychosociale interventie hebben ingediend voor geweld of pesterijen zonder discriminatoir karakter,** hoofdzakelijk om de volgende redenen:

- Zodra een bescherming daaraan gekoppeld wordt, kan geen sprake meer zijn van een informele procedure en krijgt deze een formeel karakter.
 - Zij vrezen dat de wettelijke bescherming voor ongemak zal zorgen bij de andere bij de feiten betrokken partijen, de contacten zal verstarren en het zoeken naar een verzoenende oplossing in deze informele procedure zal ondermijnen.
 - Zij zijn van mening dat niet iedereen die een verzoek tot informele psychosociale interventie indient noodzakelijkerwijs een zeer kwetsbaar persoon is. Soms zijn het mensen die gefrustreerd zijn omdat ze niet geslaagd zijn voor een promotie examen.
 - Zij wijzen erop dat de personen die menen slachtoffer te zijn altijd een verzoek tot formele psychosociale interventie kunnen indienen die hun wettelijke bescherming biedt tegen represailles en dat andere wegen buiten de onderneming mogelijk zijn (b.v. klacht bij de politie, rechtszaak).
- Zij merken op dat de wet welzijn op het werk geen wettelijke bescherming voorziet in het kader van een informele psychosociale interventie, om de redenen die uitdrukkelijk worden vermeld in de memorie van toelichting bij de wet van 28 februari 2014 tot aanvulling van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk wat de preventie van psychosociale risico's op het werk betreft, waaronder inzonderheid geweld, pesterijen en ongewenst seksueel gedrag op het werk (zie <https://www.dekamer.be/FLWB/pdf/53/3101/53K3101001.pdf> - pagina 50).

III. BESLISSING

Overmaken van het advies aan de Minister van Werk.