

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

25 juillet 2006

PROPOSITION DE LOI

**relative à l'égalité salariale entre les
hommes et les femmes, entre les travailleurs
allochtones et autochtones et entre les
travailleurs atteints d'un handicap et les
travailleurs sans handicap**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 40.765/1**

Document précédent:

Doc 51 **2550/ (2005/2006)** :

001 : Proposition de loi déposée par Mmes Inga Verhaert, Véronique Ghenne, Anne-Marie Baeke, Talbia Belhouari, Karine Jiroflée et Camille Dieu, M. Hans Bonte, Mme Marie-Claire Lambert, M. Dirk Van der Maelen et Mme Colette Burgeon.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

25 juli 2006

WETSVOORSTEL

**stekkende tot gelijkstelling van de lonen
tussen mannen en vrouwen, tussen allochtone
en autochtone werknemers en tussen
werknemers met en zonder handicap**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 40.765/1**

Voorgaand document:

Doc 51 **2550/ (2005/2006)** :

001 : Wetsvoorstel ingediend door de dames Inga Verhaert, Véronique Ghenne, Anne-Marie Baeke, Talbia Belhouari, Karine Jiroflée en Camille Dieu, de heer Hans Bonte, mevrouw Marie-Claire Lambert, de heer Dirk Van der Maelen en mevrouw Colette Burgeon.

<i>cdH</i>	: Centre démocrate Humaniste
<i>CD&V</i>	: Christen-Democratisch en Vlaams
<i>ECOLO</i>	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales
<i>FN</i>	: Front National
<i>MR</i>	: Mouvement Réformateur
<i>N-VA</i>	: Nieuw - Vlaamse Alliantie
<i>PS</i>	: Parti socialiste
<i>sp.a - spirit</i>	: Socialistische Partij Anders - Sociaal progressief internationaal, regionalistisch integraal democratisch toekomstgericht.
<i>Vlaams Belang</i>	: Vlaams Belang
<i>VLD</i>	: Vlaamse Liberalen en Democraten

Abréviations dans la numérotation des publications :

DOC 51 0000/000 : Document parlementaire de la 51e législature, suivi du n° de base et du n° consécutif

QRVA : Questions et Réponses écrites

CRIV : Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)

CRABV : Compte Rendu Analytique (couverture bleue)

CRIV : Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)

PLEN : Séance plénière

COM : Réunion de commission

MOT : Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)

Afkortingen bij de nummering van de publicaties :

DOC 51 0000/000 : Parlementair document van de 51e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer

QRVA : Schriftelijke Vragen en Antwoorden

CRIV : Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)

CRABV : Beknopt Verslag (blauwe kaft)

CRIV : Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)

PLEN : Plenum

COM : Commissievergadering

MOT : Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)

Publications officielles éditées par la Chambre des représentants

Commandes :
Place de la Nation 2
1008 Bruxelles
Tél. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.laChambre.be

Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers

Bestellingen :
Natieplein 2
1008 Brussel
Tel. : 02/ 549 81 60
Fax : 02/549 82 74
www.deKamer.be
e-mail : publicaties@deKamer.be

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 21 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi «relative à l'égalité salariale entre les hommes et les femmes, entre les travailleurs allochtones et autochtones et entre les travailleurs atteints d'un handicap et les travailleurs sans handicap», a donné le 11 juillet 2006 l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est essentiellement limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites. Cet examen donne lieu aux observations suivantes.

*
* *

PORTÉE DE LA PROPOSITION DE LOI

1. Selon son article 2, la proposition de loi soumise pour avis vise à garantir l'égalité des droits en matière de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins, entre les travailleurs allochtones et autochtones et entre les travailleurs atteints d'un handicap et sans handicap.

2. Le régime en projet est applicable aux employeurs et aux travailleurs régis par la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires (article 3 de la proposition).

Une fois par an, l'employeur est tenu d'établir un relevé et de réaliser une analyse, d'une part, du salaire annuel brut, de l'âge, de l'ancienneté et de la fonction de chaque travailleur considéré individuellement et, d'autre part, des principes généraux qu'il applique en matière de rémunération. En ce qui concerne ces principes généraux, l'employeur doit en outre se concerter une fois par an avec les représentants des travailleurs ou, en l'absence de représentation, avec les travailleurs mêmes (articles 4 et 5 de la proposition).

Un travailleur appartenant à une catégorie de travailleurs visée par la proposition de loi et qui présume faire l'objet d'une discrimination salariale, peut introduire une plainte auprès du chef de la délégation syndicale ou de l'inspection du travail (article 6 de la proposition). Le chef de la délégation syndicale ou l'inspection du travail ont le droit de consulter l'analyse salariale réalisée par l'employeur (article 7 de la proposition). En cas de constatation d'une inégalité, l'employeur doit motiver par écrit la raison objective de cette inégalité (article 8 de la proposition). En l'absence de motivation ou s'il n'existe aucune raison objective, un règlement amiable est recherché

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 21 juni 2006 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorstel van wet «strekking tot gelijkstelling van de lonen tussen mannen en vrouwen, tussen allochtone en autochtone werknemers en tussen werknemers met en zonder handicap», heeft op 11 juli 2006 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹ alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan. Dit onderzoek noopt tot het maken van de hierna volgende opmerkingen.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORSTEL VAN WET

1. Het om advies voorgelegde voorstel van wet heeft, luidens artikel 2 ervan, tot doel de gelijke rechten inzake loon van mannelijke en vrouwelijke werknemers, van allochtone en autochtone werknemers en van werknemers met een handicap en zonder een handicap te verwezenlijken.

2. De ontworpen regeling is van toepassing op de werkgevers en de werknemers die onder de toepassing vallen van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités (artikel 3 van het voorstel).

De werkgever is verplicht om eenmaal per jaar een overzicht en een analyse te maken van, enerzijds, het brutojaarloon, de leeftijd, anciënniteit en functie van elke werknemer afzonderlijk en, anderzijds, de algemene principes die hij hanteert inzake loon. Met betrekking tot die algemene principes moet de werkgever bovendien eenmaal per jaar overleg plegen met de vertegenwoordigers van de werknemers of, bij ontstentenis van vertegenwoordiging, met de werknemers zelf (artikelen 4 en 5 van het voorstel).

Een werknemer die behoort tot een door het voorstel van wet geviseerde categorie van werknemers en die een vermoeden heeft dat hij gediscrimineerd wordt inzake loon, kan een klacht indienen bij het hoofd van de vakbondsafvaardiging of de arbeidsinspectie (artikel 6 van het voorstel). Het hoofd van de vakbondsafvaardiging of de arbeidsinspectie heeft inzagerecht in de loonanalyse van de werkgever (artikel 7 van het voorstel). De werkgever dient, in het geval van een vastgestelde ongelijkheid, de objectieve reden van het bestaan van deze ongelijkheid schriftelijk te motiveren (artikel 8 van het voorstel). Indien geen motivering wordt gegeven of indien

¹ Aangezien het om een voorstel van wet gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen begrepen.

entre l'employeur et le plaignant (article 9 de la proposition). S'il n'est pas possible de parvenir à un règlement amiable ou si celui-ci n'est pas respecté, il y a possibilité d'intenter une action devant le tribunal du travail afin de faire appliquer le principe de l'égalité de rémunération (article 10 de la proposition). Dans ce cas, il appartient à l'employeur de fournir la preuve de l'existence d'une raison objective (article 11 de la proposition). Le tribunal du travail a la possibilité d'obliger l'employeur à faire cesser immédiatement la discrimination salariale ou d'élaborer un plan d'action en vue d'y mettre un terme dans un délai d'un an maximum. En outre, le travailleur discriminé a droit à des dommages-intérêts (article 12 de la proposition). Le chef de la délégation syndicale et l'organisation représentative des travailleurs sont tenus au secret (article 13 de la proposition). Le travailleur qui dépose une plainte ou intente une action en justice dans le cadre du régime en projet, bénéficie d'une protection contre le licenciement (article 14 de la proposition).

COMPÉTENCE DU LÉGISLATEUR FÉDÉRAL

En vertu de sa compétence en matière de droit du travail (article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), le législateur fédéral est habilité à adopter le régime inscrit dans la proposition de loi.

CONFORMITÉ AUX NORMES SUPÉRIEURES

La proposition de loi offre une protection juridique particulière concernant l'égalité des droits en matière salariale aux travailleurs qui se trouvent dans une situation déterminée. En effet, la protection juridique particulière n'est applicable qu'en cas de présomption ² d'une inégalité des droits en matière de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins, entre les travailleurs allochtones et autochtones et entre les travailleurs atteints d'un handicap et sans handicap, ce chaque fois chez le même employeur. Le régime en projet n'est dès lors pas applicable à tous les autres cas dans lesquels il peut exister une présomption de discrimination salariale, comme par exemple entre les travailleurs du même sexe, entre les travailleurs allochtones ou entre les travailleurs autochtones, entre les travailleurs handicapés et entre les travailleurs de deux ou plusieurs employeurs différents. En outre, la protection juridique particulière est limitée à l'égalité des droits en matière de rémunération et ne vaut dès lors pas pour les autres conditions de travail. Enfin, la protection juridique particulière vaut uniquement pour les travailleurs régis par la loi du 5 décembre 1968.

Il convient de rappeler à cet égard que, selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage notamment, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'ex-

geen objectieve reden voorhanden is, wordt een minnelijke schikking nagestreefd tussen de klagende werknemer en de werkgever (artikel 9 van het voorstel). Indien geen minnelijke schikking wordt bereikt of de minnelijke schikking niet wordt nageleefd, is er een mogelijkheid om bij de arbeidsrechtbank een rechtsvordering in te stellen om het beginsel inzake gelijke beloning te doen toepassen (artikel 10 van het voorstel). De werkgever draagt in dat geval de bewijslast van het voorhanden zijn van een objectieve reden (artikel 11 van het voorstel). De arbeidsrechtbank heeft de mogelijkheid om de werkgever te verplichten de loondiscriminatie onmiddellijk te doen ophouden of om een actieplan op te stellen om binnen een termijn van maximaal een jaar de loondiscriminatie te doen ophouden. Daarnaast heeft de werknemer die wordt gediscrimineerd recht op schadevergoeding (artikel 12 van het voorstel). Het hoofd van de vakbondsafvaardiging en de representatieve werknemersorganisatie hebben geheimhoudingsplicht (artikel 13 van het voorstel). De werknemer die een klacht indient of een rechtsvordering instelt in het kader van de ontworpen regeling, geniet ontslagbescherming (artikel 14 van het voorstel).

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE WETGEVER

De federale wetgever is bevoegd om de in het voorstel van wet opgenomen regeling aan te nemen, op grond van zijn bevoegdheid voor het arbeidsrecht (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen).

OVEREENSTEMMING MET DE HOGERE RECHTSNORMEN

Het voorstel van wet biedt een bijzondere rechtsbescherming op het vlak van gelijke rechten inzake loon aan werknemers die zich in een welbepaalde situatie bevinden. De bijzondere rechtsbescherming is immers slechts van toepassing wanneer een verschil in rechten op het vlak van loon wordt vermoed ² tussen mannelijke werknemers en vrouwelijke werknemers, tussen allochtone en autochtone werknemers, en tussen werknemers met en werknemers zonder een handicap, dit telkens bij dezelfde werkgever. De ontworpen regeling is bijgevolg niet van toepassing in alle andere gevallen waarin een vermoeden van discriminatie op het vlak van het loon kan bestaan, zo bijvoorbeeld tussen werknemers van hetzelfde geslacht, tussen allochtone of autochtone werknemers onderling, tussen werknemers met een handicap onderling, tussen werknemers van twee of meer verschillende werkgevers. De bijzondere rechtsbescherming is bovendien beperkt tot de gelijke rechten op het vlak van het loon, en geldt derhalve niet op het vlak van de andere arbeidsvoorwaarden. De bijzondere rechtsbescherming geldt, ten slotte, enkel voor de werknemers die vallen onder de toepassing van de wet van 5 december 1968.

In dat verband moet er worden aan herinnerd dat volgens een vaste rechtspraak, onder meer van het Arbitragehof, de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discrimina-

² Voir l'article 6 de la proposition de loi.

² Zie artikel 6 van het voorstel van wet.

cluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier compte tenu du but et des effets de la mesure ainsi que de la nature des principes en cause; les principes d'égalité et de non-discrimination sont violés lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Il appartient aux auteurs de la proposition de loi d'indiquer dans l'exposé des motifs les raisons pouvant adéquatement justifier la différence de traitement en matière de protection juridique qui résulte du texte en projet.

FORMALITÉS

Bien que l'élaboration du régime en projet ne soit pas soumise au respect de formalités obligatoires, le Conseil d'État, section de législation, suggère néanmoins de soumettre la présente proposition de loi, eu égard notamment à sa portée, à l'avis du Conseil national du travail, en application de l'article 1^{er} de la loi du 29 mai 1952 organique du Conseil national du travail.

En effet, la section de législation estime cette demande d'avis utile pour plusieurs raisons. Tout d'abord, force est de constater que c'est au sein du Conseil national du travail qu'a été conclue, le 15 octobre 1975, la convention collective de travail n° 25 «relative à l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins», modifiée par la convention collective de travail n° 25*bis* du 19 décembre 2001. Cette convention collective de travail n° 25 offre une protection juridique comparable à la présente proposition de loi, du moins en ce qui concerne l'égalité de traitement des travailleurs masculins et féminins sur le plan de la rémunération. Compte tenu également de ce contexte, il faut ensuite rappeler le fonctionnement du principe dit de subsidiarité consacré dans les conventions de travail conclues au sein de l'Organisation internationale du travail. Ce principe implique que ces conventions réservent la priorité aux régimes élaborés à l'initiative des employeurs et des travailleurs mêmes et que l'autorité ne réglemente que subsidiairement. Pour conclure, on peut souligner la portée de la proposition de loi qui participe de l'essence des relations entre l'employeur et les travailleurs, vu notamment les nouvelles compétences que la proposition attribue aux représentants des travailleurs et la protection juridique particulière contre le licenciement qui est instaurée. Pour ces motifs, le Conseil d'État juge utile que soit d'abord recueilli l'avis du Conseil national du travail. De la sorte, une fois devenue loi, la proposition de loi serait par la même occasion assurée de la base sociale nécessaire à l'application concrète du régime en projet.

tie niet uitsluiten dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Het staat aan de stellers van het voorstel van wet om in de memorie van toelichting een deugdelijke verantwoording op te nemen voor het verschil in behandeling op het vlak van rechtsbescherming dat uit de ontworpen regeling voortvloeit.

VORMVEREISTEN

Hoewel de totstandkoming van de ontworpen regeling niet onderworpen is aan de nakoming van verplichte vormvereisten, geeft de Raad van State, afdeling wetgeving, niettemin ter overweging om met betrekking tot het voorliggende voorstel van wet, mede gelet op de draagwijdte ervan, met toepassing van artikel 1 van de wet van 29 mei 1952 tot inrichting van de Nationale Arbeidsraad, het advies van de Nationale Arbeidsraad in te winnen.

De afdeling wetgeving acht een dergelijke adviesaanvraag immers nuttig om verschillende redenen. Vooreerst moet worden vastgesteld dat in de schoot van de Nationale Arbeidsraad op 15 oktober 1975 de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 25 is tot stand gekomen «betreffende de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers», gewijzigd door de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 25*bis* van 19 december 2001. Die collectieve arbeidsovereenkomst nr. 25 biedt een vergelijkbare rechtsbescherming als het voorliggende voorstel van wet, althans op het vlak van de gelijkberechtiging van mannelijke en vrouwelijke werknemers op het vlak van het loon. Mede in die context moet vervolgens worden gewezen op de werking van het zogenaamde subsidiariteitsbeginsel, dat wordt gehuldigd in de arbeidsverdragen die tot stand komen in de schoot van de Internationale Arbeidsorganisatie. Dat beginsel heeft tot gevolg dat in die verdragen op de eerste plaats voorrang wordt gegeven aan regelingen die tot stand komen op initiatief van de werkgevers en de werknemers zelf en dat de overheid slechts regelingen treft in subsidiaire orde. Tot slot kan worden gewezen op de draagwijdte van het voorstel van wet, dat de essentie van de verhoudingen tussen werkgever en werknemers raakt, inzonderheid gelet op de nieuwe bevoegdheden welke door het voorstel aan de vertegenwoordigers van de werknemers worden toegekend en op de ingevoerde bijzondere ontslagbescherming. Om deze redenen acht de Raad van State het nuttig voorafgaandelijk het advies van de Nationale Arbeidsraad in te winnen. Op die wijze zou het voorstel van wet, eenmaal wet geworden, ook meteen zijn verzekerd van een voor een effectieve toepassing van de ontworpen regeling noodzakelijk maatschappelijk draagvlak.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

1. Bien que l'on puisse admettre qu'il entre dans les prérogatives du législateur d'utiliser ses propres notions dans le cadre de la protection juridique présentement proposée³, la portée de ces notions demande parfois à être précisée ou plus amplement justifiée. En tout état de cause, les notions utilisées doivent l'être de manière cohérente et contribuer à l'efficacité de la norme. Ainsi qu'il apparaîtra ci-après, tel n'est pas le cas du texte à l'examen.

Ainsi la proposition part-elle de la présomption d'une «discrimination» salariale (article 6), qui est ensuite qualifiée de «présomption raisonnable de discrimination» (article 7). Ensuite, il n'est plus question de discrimination, mais bien d'«inégalité en matière de rémunération» (article 8) et du «principe de l'égalité de rémunération» (article 10, à la fin). En ce qui concerne la charge de la preuve, l'article 11 part du constat que le travailleur perçoit un «salaire inégal». À l'article 12, il est de nouveau question de «discrimination salariale».

S'il s'agit d'uniquement offrir la protection juridique lorsque le travailleur reçoit un «salaire inégal» qui n'est pas justifié par une raison objective comparativement à une personne de référence actuelle dans la même entreprise, il serait préférable d'utiliser exclusivement la notion de «salaire inégal» dans la proposition. On évitera ainsi d'utiliser en outre des notions auxquelles le droit relatif à la discrimination salariale a conféré un sens précis, non visé par la proposition⁴.

³ La protection juridique vaut sans préjudice de l'article 2, § 4, alinéa unique, deuxième tiret, de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, qui vise entre autres à interdire toute forme de discrimination directe ou indirecte dans le secteur privé lorsqu'elle porte sur les conditions d'accès au travail salarié. La doctrine a déjà fait observer à cet égard que cela revenait à imposer de facto l'application du principe «à travail égal, salaire égal» (voir: C. Bayart, Discrimination tegenover differentiatie, Larcier, 2004, nos 1182-1224). Cette doctrine infère l'obligation visée de la longue liste des critères de différenciation protégés. Il s'agit d'une constatation qui, à la lumière de l'arrêt n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004, vaut a fortiori actuellement, dès lors que l'article 2 de la loi du 25 février 2003 ne définit plus de critères de différenciation consécutivement à l'arrêt précité.

⁴ Ainsi la proposition limite-t-elle la comparaison à une personne de référence actuelle chez le même employeur, alors que la comparaison et la comparabilité sont plus étendues dans le droit européen relatif à la discrimination salariale. Voir également la notion d'«égalité de rémunération» qui, dans le droit européen, peut se rapporter entre autres au travail de valeur supérieure.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

1. Niettegenstaande kan worden aangenomen dat het tot de beleidsvrijheid van de wetgever behoort om in het kader van de thans voorgestelde rechtsbescherming 3 eigen begrippen te hanteren, behoeft de draagwijdte van die begrippen soms meer toelichting of nadere verantwoording. In elk geval moeten de gehanteerde begrippen consequent worden gebruikt en bijdragen tot een werkbare regeling. Zoals hierna zal blijken, is dat in de voorliggende regeling niet het geval.

Zo gaat het voorstel uit van het vermoeden «gediscrimineerd» te worden inzake loon (artikel 6), wat nadien een «redelijk vermoeden van discriminatie» (artikel 7) wordt genoemd. Vervolgens is niet langer sprake van discriminatie, doch wel van «ongelijkheid inzake loon» (artikel 8) en «het beginsel inzake gelijke beloning» (artikel 10, *in fine*). Artikel 11 gaat inzake de bewijslast uit van de vaststelling dat de werknemer een «ongelijk loon» ontvangt. In artikel 12 is dan weer opnieuw sprake van «loondiscriminatie».

Indien wordt beoogd de rechtsbescherming slechts te bieden in het geval de werknemer een niet door een objectieve reden verantwoord «ongelijk loon» ontvangt in vergelijking met een actuele referentiepersoon van dezelfde onderneming, hantere men best uitsluitend het begrip «ongelijk loon» in het voorstel. Op die wijze wordt vermeden dat daarnaast ook nog begrippen worden gehanteerd welke een welbepaalde - in het voorstel niet bedoelde - invulling hebben gekregen in het loondiscriminatierecht⁴.

³ De rechtsbescherming geldt onverminderd artikel 2, § 4, enig lid, tweede gedachtestreepje, van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, dat er onder meer toe strekt om in de private sector elke vorm van directe of indirecte discriminatie te verbieden bij de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst. In de rechtsleer werd dienaangaande reeds opgemerkt dat aldus de facto een verplichting tot gelijk loon voor gelijk(waardig) werk werd ingevoerd (zie: C. Bayart, Discriminatie tegenover differentiatie, Larcier, 2004, nrs. 1182-1224). Die rechtsleer leidt bedoelde verplichting af uit de ruime lijst van beschermde differentiatiecriteria. Het is een vaststelling, welke - in het licht van het arrest van het Arbitragehof nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 - thans a fortiori geldt, nu artikel 2 van de wet van 25 februari 2003 ten gevolge van voormeld arrest, niet langer differentiatiecriteria bepaalt.

⁴ Zo beperkt het voorstel de vergelijking tot een actuele referentiepersoon bij dezelfde werkgever, terwijl in het Europees loondiscriminatierecht de vergelijking en vergelijkbaarheid ruimer zijn. Zie ook het begrip «gelijke beloning» dat Europeesrechtelijk ook in verband kan worden gebracht met onder meer werk van hogere waarde.

2. En ce qui concerne la justification de l'inégalité salariale, les articles 8, 9 et 11 de la proposition font référence à une cause de justification générale sous la forme d'une raison «objective». Dès lors, c'est un système de justification «ouvert» qui est applicable⁵. La proposition ne justifie pas le choix de ce système ouvert et n'explique pas non plus ce qu'il convient d'entendre par raison «objective». Il faut également noter à cet égard que, par exemple en ce qui concerne les travailleurs handicapés, on applique, dans d'autres procédures, un système de justification «fermé» dans lequel seules les exigences professionnelles dites déterminantes peuvent être prises en compte comme cause de justification⁶. La question se pose dès lors de savoir si le système de justification appliqué dans la proposition ne devrait pas se rapprocher davantage des systèmes de justification appliqués dans une autre législation concernant la lutte contre la discrimination, compte tenu également du fait que le présent régime peut être regardé comme une mise en oeuvre de cette législation.

Observations particulières

Selon son article 1^{er}, le projet de loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Toutefois, la proposition de loi contient également des dispositions qui concernent une matière intégralement bicamérale. Tel est par exemple le cas des articles 7, § 2, 10, 11 et 12 de la proposition qui tendent à étendre les compétences du tribunal du travail. Conformément à la pratique parlementaire, les dispositions en cause devront, de préférence, faire l'objet d'une proposition distincte.

Article 2

Comme il mentionne simplement l'objectif du texte en projet, il serait préférable de supprimer l'article 2 de la proposition, dès lors qu'il n'a aucune valeur normative. Les objectifs de la proposition doivent être expliqués conformément à l'usage dans l'exposé des motifs.

⁵ Le critère utilisé diffère du critère fixé à l'article 2, § 2, dernier segment de phrase, de la loi du 25 février 2003 qui requiert en effet une justification non seulement objective, mais également «raisonnable». Dans la présente proposition, l'aspect «raisonnable» n'apparaît expressément qu'à l'article 7, § 1^{er}, alors que force est de constater au demeurant que l'exposé des motifs situe uniquement la notion de raisonnable à l'article 6, § 1^{er}.

⁶ Voir l'article 2, § 5, de la loi du 25 février 2003, tel qu'il est commenté dans C. Bayart, o.c., 2004, nos 529-540.

2. Wat betreft de rechtvaardiging voor het ongelijk loon verwijzen de artikelen 8, 9 en 11 van het voorstel naar een algemene rechtvaardigingsgrond, onder de vorm van een «objectieve reden». Derhalve is er een zogenaamd «open» rechtvaardigingssysteem van toepassing⁵. De keuze voor dit open systeem wordt in het voorstel niet nader verantwoord, noch wordt toegelicht wat kan worden verstaan onder een «objectieve» reden. In dat verband moet er tevens op worden gewezen dat, bijvoorbeeld wat betreft de werknemers met een handicap, in andere procedures een «gesloten» rechtvaardigingssysteem geldt, waarbij enkel de zogenaamde bepalende beroepsvereisten als rechtvaardigingsgrond in aanmerking kunnen komen⁶. Vraag is bijgevolg of het in het voorstel gehanteerde rechtvaardigingssysteem niet beter moet worden afgestemd op reeds in andere antidiscriminatie-wetgeving gehanteerde rechtvaardigingssystemen, mede erop gelet dat de voorliggende regeling als een nadere uitwerking van die wetgeving kan worden opgevat.

Bijzondere opmerkingen

Luidens artikel 1 van het ontwerp regelt het ontwerp van wet een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Het voorstel van wet bevat evenwel ook bepalingen die een volledig bicamérale aangelegenheid betreffen. Dat is het geval voor de artikelen 7, § 2, 10, 11 en 12 van het voorstel die ertoe strekken de bevoegdheden van de arbeidsrechtbank uit te breiden. Overeenkomstig de parlementaire praktijk zullen de desbetreffende bepalingen bij voorkeur in een afzonderlijk voorstel moeten worden opgenomen.

Artikel 2

Artikel 2 van het voorstel, waarin slechts het doel van de ontworpen regeling wordt weergegeven, heeft geen enkele normatieve waarde en wordt om die reden best weggelaten. De doelstellingen van het voorstel dienen op de gebruikelijke wijze te worden uiteengezet in de memorie van toelichting.

⁵ Het gehanteerde criterium verschilt van het criterium in artikel 2, § 2, laatste zinsnede, van de wet van 25 februari 2003, dat immers niet enkel een objectieve, maar bovendien ook een «redelijke» rechtvaardiging vereist. In het voorliggende voorstel komt het aspect «redelijkheid» enkel uitdrukkelijk aan bod in artikel 7, § 1, waarbij overigens moet worden vastgesteld dat de memorie van toelichting het begrip redelijkheid enkel situeert in artikel 6, § 1.

⁶ Zie artikel 2, § 5, van de wet van 25 februari 2003, zoals toegelicht in C. Bayart, o.c., 2004, nrs. 529-540.

Article 3

Au lieu de définir les notions d' «employeur» et de «travailleur», ce qui a essentiellement pour but de déterminer le champ d'application des dispositions en projet - l'utilisation des mots «au sens de» pouvant néanmoins soulever des questions quant à l'étendue de ce champ d'application - il y a lieu de régler expressément le champ d'application dans un nouvel article qui sera inséré à la suite de l'article 1^{er}. Cet article peut être rédigé comme suit:

«La présente loi est applicable aux employeurs et aux travailleurs soumis à l'application de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires».

Article 4

1. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas dans quelle mesure la notion de «salaire annuel brut» correspond à la notion de «rémunération», définie à l'article 3 de la proposition.

2. Le pouvoir qui est conféré au Roi d'étendre les obligations de l'employeur est trop imprécis pour être conforme aux principes qui régissent les rapports entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Il convient dès lors de mieux circonscrire cette délégation.

Article 6

Dès lors que la notion de «chef de la délégation syndicale» n'est pas définie en droit pour l'heure et vu également les prérogatives qui lui sont accordées (voir l'article 7, § 1^{er}, de la proposition), il est recommandé de définir cette notion plus précisément.

Article 7

1. La notion d' «organisation représentative des travailleurs», utilisée à l'article 7, § 2, de la proposition ainsi que dans la suite du texte, doit être définie afin de déterminer quelles organisations sont considérées comme représentatives.

2. À l'article 7, § 3, on précisera quel organe inflige l'amende administrative visée. En outre, force est de constater que la proposition ne contient aucune règle concernant le contrôle juridique exercé sur l'application de l'amende visée.

Article 12

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} de l'article 12, il faut rappeler que la doctrine a souligné à maintes reprises le problème de l'exécution forcée d'un droit d'injonction accordé au juge

Artikel 3

In de plaats van een definiëring van de begrippen «werkgever» en «werknemer», welke in essentie ertoe moet strekken het toepassingsgebied van de ontworpen regeling te bepalen, - doch waarbij door het gebruik van de woorden «bedoeld in» twijfel kan rijzen omtrent de omvang van dat toepassingsgebied -, dient in een na artikel 1 van het voorstel nieuw in te voegen artikel het toepassingsgebied uitdrukkelijk te worden geregeld. Dat artikel kan als volgt worden geredigeerd:

«Deze wet is van toepassing op de werkgevers en de werknemers op wie de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités van toepassing is».

Artikel 4

1. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk in welke mate het begrip «brutojaarloon» overeenstemt met het begrip «loon» zoals het in artikel 3 van het voorstel wordt gedefinieerd.

2. De machtiging aan de Koning om de verplichtingen van de werkgever uit te breiden is te onbepaald om in overeenstemming te zijn met de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen. Bedoelde machtiging dient bijgevolg nader te worden afgebakend.

Artikel 6

Aangezien het begrip «hoofd van de vakbondsafvaardiging» thans niet rechtens is omschreven, en gelet ook op de prerogatieven die hem worden toegekend (zie artikel 7, § 1, van het voorstel), verdient het aanbeveling dit begrip nader te omschrijven.

Artikel 7

1. Het in artikel 7, § 2, van het voorstel gehanteerde begrip «representatieve werknemersorganisatie», dat ook nog verder in het voorstel voorkomt, dient te worden gedefinieerd, zodat duidelijk is welke organisaties als representatief worden beschouwd.

2. In artikel 7, § 3, moet worden bepaald door welke instantie bedoelde administratieve geldboete wordt opgelegd. Daarnaast moet worden vastgesteld dat het voorstel geen enkele regeling bevat inzake het rechterlijk toezicht op het opleggen van bedoelde geldboete.

Artikel 12

In verband met het eerste lid van artikel 12 dient eraan te worden herinnerd dat in de rechtsleer reeds herhaaldelijk werd gewezen op het probleem van de afdwingbaarheid, wegens

au cours du contrat, en raison de l'impossibilité d'imposer une astreinte en matière de travail ⁷.

La chambre était composée de

Messieurs

M. VAN DAMME,	président de chambre,
J. BAERT,	
W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
A. SPRUYT,	
M. RIGAUX,	assesseurs de la section de législation,

Madame

A. BECKERS,	greffier.
-------------	-----------

Le rapport a été présenté par M. B. WEEKERS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. BAERT.

LE GREFFIER,	LE PRÉSIDENT,
A. BECKERS	M. VAN DAMME

de onmogelijkheid om een dwangsom op te leggen in arbeidszaken, van een aan de rechter verleend injunctierecht staande de overeenkomst ⁷.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
J. BAERT,	
W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
A. SPRUYT,	
M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,

Mevrouw

A. BECKERS,	griffier.
-------------	-----------

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. BAERT.

DE GRIFFIER,	DE VOORZITTER,
A. BECKERS	M. VAN DAMME

⁷ D. CUYPERS, «Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst», dans M. RIGAUX, P. HUMBLET, G. Van LIMBERGHEN, Actuele problemen van het arbeidsrecht 7, Intersentia, Anvers, pp. 36-41.

⁷ D. Cuypers, «Het injunctierecht staande de arbeidsovereenkomst», in M. Rigaux, P. Humblet, G. Van Limberghen, Actuele problemen van het arbeidsrecht 7, Intersentia, Antwerpen, p. 36-41.