

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Fonction publique, du Commerce extérieur, de la Recherche scientifique, de la Lutte contre l'Incendie et de l'Aide médicale urgente de la Région de Bruxelles-Capitale, le 15 juillet 1998, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "organisant la protection des membres du personnel contre le harcèlement sexuel sur les lieux de travail au Ministère ainsi que dans certains organismes d'intérêt public", a donné le 6 janvier 1999 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 15 juli 1998 door de Minister van Openbaar Ambt, Buitenlandse Handel, Wetenschappelijk Onderzoek, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "ter bescherming van de personeelsleden tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk bij het Ministerie evenals in sommige instellingen van openbaar nut", heeft op 6 januari 1999 het volgende advies gegeven :

Observation préliminaire

Beaucoup de dispositions du projet sont rédigées maladroitement. Elles s'inspirent de l'arrêté royal du 18 septembre 1992 organisant la protection des travailleurs contre le harcèlement sexuel et de l'arrêté royal du 9 mars 1995 organisant la protection du personnel contre le harcèlement sexuel sur les lieux de travail dans les administrations et autres services des ministères fédéraux ainsi que dans certains organismes d'intérêt public. Ces textes n'ont pas été soumis à l'avis du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat se borne, dès lors, à formuler les observations qui suivent.

Examen du projet

Préambule

Alinéas 3 et 4

Ces deux alinéas doivent être omis. En effet, les considérants ne font que constater qu'il y a lieu de prendre la réglementation qui fait l'objet de l'arrêté.

Alinéa 5

Le texte néerlandais doit être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Alinéa 8

Il faut écrire :

"Vu l'avis de l'inspecteur des Finances ...".

Alinéa 10

Il y a lieu d'écrire :

"Vu l'avis du Conseil d'Etat;".

Alinéas 11 à 13

L'urgence n'ayant pas été demandée, il y a lieu d'omettre ces alinéas.

Dispositif

Article 1er

Le texte néerlandais de cet article doit être rédigé en tenant compte des observations faites dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Article 2

1. Il convient d'ajouter dans la liste figurant à cet article le Fonds régional bruxellois de refinancement des trésoreries communales.

2. Il serait préférable de rédiger la phrase introductive de la manière suivante :

"Art. 2. Le présent arrêté est applicable aux membres du personnel :

- 1° du Ministère ...;
- 2° du Centre d'Informatique ...;
- 3° du Fonds régional bruxellois de refinancement des trésoreries communales;
- 4° de l'Institut bruxellois pour ...;
- 5° de l'Office ...;
- 6° de la Société ...;
- 7° de la Société ...;
- 8° du Service d'Incendie ...;
- 9° de l'Agence régionale ...;

.../...

10° de la Société régionale du Port de Bruxelles.".

Article 3

Le texte néerlandais doit être rédigé en tenant compte de l'observation faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Si la définition en projet du "harcèlement sexuel" s'inspire de celles déjà consacrées par l'arrêté royal du 18 septembre 1992 précité et l'arrêté royal du 9 mars 1995 précité, il serait cependant préférable de la rapprocher davantage de la définition reprise dans la Recommandation de la Commission du 27 novembre 1991 sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail (92/131/CEE) ainsi que dans son annexe contenant le Code de pratique visant à combattre le harcèlement sexuel (1).

Cette définition insiste sur le caractère inacceptable d'un tel comportement lorsque :

- 1° celui-ci est intempestif, abusif et blessant pour la personne qui en fait l'objet;
- 2° il est utilisé explicitement ou implicitement dans le cadre de la relation professionnelle et pourra avoir une quelconque influence sur l'évolution de la carrière professionnelle de la victime que ce soit en matière de formation professionnelle, de maintien de l'emploi, de

(1) Voir J.O.C.E. n° L 49 du 24 février 1992, pp. 1 et suiv.

promotion, de salaire, d'évaluation ou de toute autre décision relative à l'emploi.

- 3° il crée un climat d'intimidation, d'hostilité ou d'humiliation à l'égard de la personne qui en fait l'objet et que ce comportement peut, dans certaines circonstances, être contraire au principe de l'égalité de traitement au sens des articles 3, 4 et 5 de la Directive 76/207/CEE (1).

La définition en projet qui pourrait être rédigée plus simplement gagnerait, dès lors, à être mieux circonscrite.

Article 4

Les alinéas 1er et 2 doivent être fusionnés en un seul alinéa rédigé comme suit :

"Art. 4. Le harcèlement sexuel sur les lieux de travail est interdit dans les rapports tant vis-à-vis des supérieurs, collègues ou subordonnés qu'à l'égard des utilisateurs du service.".

(1) Directive du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (J.O.C.E. n° L 39 du 14 février 1976, p. 40).

Article 5

1. Au paragraphe 1er, il serait préférable d'écrire que "le fonctionnaire dirigeant crée une cellule de confiance".

2. L'alinéa 2 du paragraphe 2 doit être déplacé dans l'article 6 du projet où il devient l'alinéa 3 du paragraphe 1er en projet.

3. A l'alinéa 2 du paragraphe 3, il convient d'utiliser l'expression "comité de concertation de base compétent".

Dans le texte néerlandais, le mot "gebeuren" doit être remplacé par le mot "geschieden".

Article 6

D'une manière générale, cette disposition reste silencieuse sur les modalités de l'enquête.

A cet égard, la Recommandation de la Commission du 27 novembre 1991, précitée, et plus particulièrement le Code de pratique visant à combattre le harcèlement sexuel soulignent la nécessité de mener de telles enquêtes dans la plus grande discrétion et dans le respect des droits à la fois des plaignants et des personnes accusées de harcèlement sexuel.

.../...

Ainsi, les plaintes doivent être examinées en priorité et la procédure doit fixer un délai.

"Il est recommandé, au titre du code de bonne pratique, d'accorder au plaignant et à la personne incriminée le droit d'être accompagnée et/ou de se faire représenter, éventuellement par un représentant du syndicat, un ami, ou un collègue. La personne incriminée devrait être informée de tous les détails concernant la nature de la plainte et avoir la faculté d'y répondre.

Toute enquête menée à partir d'une affirmation devrait, du début à la fin, être entourée de la plus stricte confidentialité. Cet aspect devrait être souligné dans les cas où il s'avère nécessaire de faire appel à des témoins." (1).

Il convient également de spécifier dans quelles conditions cette enquête peut donner lieu à une poursuite disciplinaire. Est-ce la décision de la personne de confiance qui a réalisé l'enquête ou de la cellule de confiance ?

Interrogée à ce propos, la fonctionnaire déléguée a indiqué que la décision revenait au plaignant. Elle a également souligné que dans les faits, peu de poursuites disciplinaires sont engagées, soit parce que l'enquête a permis une conciliation, soit parce que la plainte s'est avérée sans fondement.

(1) Recommandation de la Commission des Communautés européennes du 27 novembre 1991 sur la protection de la dignité des femmes et des hommes au travail (JOL 49, 24 février 1992), Annexe "Protection de la dignité de la femme et de l'homme au travail" - "Code de pratique visant à combattre le harcèlement sexuel".

Il convient cependant de compléter le texte en projet afin de déterminer les conditions dans lesquelles une poursuite disciplinaire sera mise en oeuvre à la suite d'une enquête menée à propos d'un harcèlement sexuel.

Enfin, il faut prévoir explicitement que l'enquête se limitera aux faits dénoncés par le plaignant et qu'il ne s'agira pas d'étendre ce pouvoir d'enquête à d'autres faits relevant de la vie privée de celui qui est accusé.

Article 7

Cette disposition doit être complétée par un alinéa prévoyant un devoir de discrétion dans le chef des personnes de confiance par rapport aux enquêtes qu'elles mènent.

Article 10

1. Il est fait référence à l'observation formulée sous l'article 6 du projet en ce qui concerne la mise en oeuvre de la procédure disciplinaire.

2. La fin de l'alinéa 1er serait mieux rédigée de la manière suivante : "conformément aux dispositions qui lui sont applicables".

.../...

3. A l'alinéa 2 en projet, il convient d'identifier clairement les dispositions de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail qui pourront être mises en oeuvre. Interrogée à ce propos, la fonctionnaire déléguée a indiqué qu'il ne s'agissait pas uniquement de l'article 35 qui prévoit la résiliation sans préavis pour motif grave mais également du licenciement pour rupture de la relation de confiance.

4. En outre, aux alinéas 1er et 2, il convient de remplacer les mots "un membre du personnel" par les mots "un agent".

Voorafgaande opmerking

Heel wat bepalingen van het ontwerp zijn gebrekkig gesteld. Ze zijn gebaseerd op het koninklijk besluit van 18 september 1992 ter bescherming van de werknemers tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk en op het koninklijk besluit van 9 maart 1995 ter bescherming van de personeelsleden tegen ongewenst seksueel gedrag op het werk bij de besturen en andere diensten van de federale ministeries, evenals in sommige instellingen van openbaar nut. Die regelingen zijn niet voor advies aan de Raad van State voorgelegd. De Raad van State bepaalt zich bijgevolg tot de volgende opmerkingen.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

Derde en vierde lid

Deze twee leden moeten vervallen. In de beide consideransen wordt immers alleen vastgesteld dat de in het besluit vervatte regeling dient te worden uitgevaardigd.

Vijfde lid

Men schrijve :

"Arbeidsbemiddeling", in één woord.

.../...

Achtste lid

Men schrijve :

"Gelet op het advies van de inspecteur van Financiën, gegeven op 27 februari 1998;".

Tiende lid

Men schrijve :

"Gelet op het advies van de Raad van State;".

Elfde tot dertiende lid

Aangezien niet om spoedbehandeling is verzocht, moeten die leden vervallen.

Bepalend gedeelteArtikel 1

Men schrijve "de leidend ambtenaar" en "de leidend ambtenaar(aren)" in plaats van "de leidende ambtenaar" en "de leidende ambtenaar(aren)", en "de Secretaris-generaal" in plaats van "het Secretaris-generaal". Het woord "bedoeld", dat onjuist gebruikt is, moet vervangen worden door het woord "genoemd".

.../...

Artikel 2

1. Aan de opsomming in dit artikel dient het Brussels Gewestelijk Herfinancieringsfonds van de Gemeentelijke Thesaurieën te worden toegevoegd.

2. De inleidende zin zou beter als volgt worden gesteld :

"Art. 2. Dit besluit is van toepassing op de personeelsleden van :

- 1° het Ministerie ...;
- 2° het Centrum voor Informatica ...;
- 3° het Brussels Gewestelijk Herfinancieringsfonds van de Gemeentelijke Thesaurieën;
- 4° het Brussels Instituut voor ...;
- 5° de Brusselse Gewestelijke Dienst ...;
- 6° de Brusselse Gewestelijke Huisvestingsmaatschappij;
- 7° de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor Brussel;
- 8° de Brusselse Hoofdstedelijke Dienst voor Brandweer en Dringende Medische Hulp;

.../...

9° het Gewestelijk Agentschap voor Netheid;

10° de Gewestelijke Vennootschap van de Haven van Brussel.".

Artikel 3

Het zou beter zijn de woorden "ongewenst seksueel gedrag" te vervangen door de woorden "seksuele intimidatie". Deze opmerking geldt voor het hele ontwerp. Als tegenhanger van de Franse term "harcèlement sexuel" wordt de term "seksuele intimidatie" namelijk zowel gebruikt in de Aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 27 november 1991, betreffende de bescherming van de waardigheid van vrouwen en mannen op het werk (92/131/EEG), te weten in de Bijlage daarvan (Een gedragscode inzake maatregelen tegen seksuele intimidatie), als in de Nederlandse wetgeving, namelijk de "Arbeidsomstandighedenwet", artikel 3.

Ook al is de definitie in het ontwerp van "ongewenst seksueel gedrag" gebaseerd op de definities die reeds ingeschreven zijn in de genoemde koninklijke besluiten van 18 september 1992 en 9 maart 1995, het zou toch beter zijn deze meer te laten overeenstemmen met de definitie die is opgenomen in de Aanbeveling van de Commissie van 27 november 1991 betreffende de bescherming van de waardigheid van vrouwen en mannen op het werk (92/131/EEG) en in de bijlage

.../...

daarvan, die een gedragscode omvat inzake maatregelen tegen seksuele intimidatie (1).

In deze definitie wordt beklemtoond dat zulk een gedrag onaanvaardbaar is wanneer :

- 1° het ongewenst, onredelijk en beledigend is voor de betrokkene;
- 2° het expliciet of impliciet wordt aangewend in het kader van een arbeidsverhouding en enige invloed kan hebben op het verdere verloop van de loopbaan van het slachtoffer, ongeacht of het gaat om beroepsopleiding, behoud van een baan, bevordering, salaris, evaluatie of enige andere beslissing in verband met het werk;
- 3° het voor de betrokkene een intimiderende, vijandige of vernederende werksfeer schept, en dat een dergelijk gedrag in bepaalde omstandigheden in strijd kan zijn met het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de artikelen 3, 4 en 5 van richtlijn 76/207/EEG (2).

(1) Zie PB nr. L 49 van 24 februari 1992, blz. 1 e.v.

(2) Richtlijn van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB nr. L 39 van 14 februari 1976, blz. 40).

Het zou derhalve beter zijn de definitie van het ontwerp, die eenvoudiger zou kunnen worden gesteld, beter af te bakenen.

Artikel 4

Het eerste en het tweede lid moeten worden samen-gebracht in één enkel lid, luidende :

"Art. 4. Seksuele intimidatie op het werk is verboden, zowel ten aanzien van meerderen, collega's en ondergeschikten als ten aanzien van gebruikers van de dienst.".

Artikel 5

1. In de Franse tekst van paragraaf 1 zou het beter zijn te schrijven : "le fonctionnaire dirigeant crée une cellule de confiance".

2. Paragraaf 2, tweede lid, van artikel 5 moet paragraaf 1, derde lid, van artikel 6 worden.

3. In artikel 5, § 3, tweede lid, behoren de woorden "bevoegde basisoverlegcomité" te worden gebruikt.

Bovendien zou het woord "gebeuren" vervangen moeten worden door het woord "geschieden".

.../...

Artikel 6

Algemeen beschouwd, bevat deze bepaling geen nadere regels voor het onderzoek.

In dat verband wordt in de voornoemde Aanbeveling van de Commissie van 27 november 1991 en inzonderheid in de Gedragscode inzake maatregelen tegen seksuele intimidatie, onderstreept dat zulke onderzoeken moeten worden verricht met een zo groot mogelijke discretie en met inachtneming van de rechten van zowel de klagers als van degenen die van seksuele intimidatie worden beschuldigd.

Zo dienen klachten onmiddellijk te worden onderzocht en dient in de procedure een termijn te worden gesteld.

"Aanbevolen wordt zowel de klager als de beschuldigde het recht te geven op begeleiding en/of vertegenwoordiging. Dat kan gebeuren door een vertegenwoordiger van hun vakbond, een vriend of een collega. De beschuldigde moet de beschikking krijgen over alle bijzonderheden van de aard van de klacht en in de gelegenheid worden gesteld om hierop te antwoorden.

Tijdens een onderzoek naar een beschuldiging moet strikte geheimhouding worden betracht. Als getuigen moeten worden ondervraagd, moet de nadruk worden gelegd op het belang van geheimhouding." (1).

(1) Aanbeveling van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 27 november 1991 betreffende de bescherming van de waardigheid van vrouwen en mannen op het werk (PB 49, 24 februari 1992), Bijlage "Bescherming van de waardigheid van vrouwen en mannen op het werk" - "Een gedragscode inzake maatregelen tegen seksuele intimidatie".

Ook moet worden gespecificeerd in welke omstandigheden dat onderzoek aanleiding kan geven tot een tuchtvervolgning. Wordt dat beslist door de vertrouwenspersoon die het onderzoek heeft gevoerd of door het vertrouwensteam ?

Toen de gemachtigde ambtenaar daarover om haar mening is gevraagd, heeft zij aangegeven dat de beslissing aan de klager toekomt. Zij heeft er ook op gewezen dat de facto in weinig gevallen een tuchtvervolgning wordt ingesteld, hetzij omdat het onderzoek tot verzoening heeft geleid, hetzij omdat de klacht ongegrond is gebleken.

De ontworpen tekst moet evenwel zo worden aangevuld dat daarin wordt bepaald in welke gevallen een tuchtvervolgning wordt ingesteld naar aanleiding van een onderzoek naar seksuele intimidatie.

Tot slot moet uitdrukkelijk worden bepaald dat het onderzoek zich beperkt tot de feiten die door de klager worden gewraakt en dat het niet de bedoeling is die onderzoeksbevoegdheid uit te breiden tot andere feiten die tot het privé-leven van de beschuldigde behoren.

Artikel 7

Die bepaling moet worden aangevuld met een lid waarin wordt voorgeschreven dat de vertrouwenspersonen een discretieplicht hebben ten aanzien van de onderzoeken die zij voeren.

.../...

Artikel 10

1. Er wordt verwezen naar de opmerking onder artikel 6 van het ontwerp wat het instellen van een tucht-procedure betreft.

2. Het zou beter zijn het eerste lid als volgt te stellen : "Als seksuele intimidatie op het werk uitgaat van een personeelslid in vast dienstverband, kan ze aanleiding geven tot een tuchtprocedure en tot het uitspreken van tuchtstraffen, overeenkomstig de bepalingen die op dat personeelslid toepasselijk zijn.".

3. In het tweede lid van artikel 10 moet duidelijk worden aangegeven welke bepalingen van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten toegepast kunnen worden. Desgevraagd heeft de gemachtigde ambtenaar aangegeven dat het niet alleen gaat om artikel 35 dat voorziet in beëindiging van de overeenkomst zonder opzegging om een dringende reden, maar ook om ontslag wegens het verbreken van de vertrouwensrelatie.

4. Bovendien moeten in de Franse tekst van het eerste en het tweede lid de woorden "un membre du personnel" worden vervangen door de woorden "un agent".

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs
de Heren

Y. KREINS,

conseiller d'Etat, président,
staatsraad, voorzitter,

P. LIENARDY,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

J.-M. FAVRESSE,

Madame
Mevrouw

B. VIGNERON,

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
Mme P. VANDERNACHT, auditeur. La
note du Bureau de coordination
a été rédigée et exposée par
Mme F. CARLIER, référendaire
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht
door Mevr. P. VANDERNACHT, audi-
teur. De nota van het Coördina-
tiebureau werd opgesteld en toe-
gelicht door Mevr. F. CARLIER,
adjunct-referendaris.

La concordance entre la version
française et la version néerlandai-
se a été vérifiée sous le contrôle
de M. P. LIENARDY.

De overeenstemming tussen de
Franse en de Nederlandse tekst
werd nagezien onder toezicht van
de H. P. LIENARDY.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS