

plichtige mannen en onderhoudsgerechtigde vrouwen. Kluwer, Deventer, 1978.

Algemene bibliografie

BIE, P. de, *Les premiers essais de sociologie en Belgique à la fin du XIXe siècle.* Warny, Louvain, 1944.

DUMON, W., *Sociologie in België.* RADEMAKER, *Sociologische grondbegrippen.* Aula, Het Spectrum, Utrecht/Antwerpen, 1981, 166-198.

GREEF, G. de, *Introduction à la sociologie, I. Eléments, II. Fonctions et organes.* Mayoley, Bruxelles (1886-1889), (2 vol.).

HAESAERT, J., *Introduction à la philosophie expérimentale.* Volksdrukkerij, Gand, 1920.

HAESAERT, J., *Didactique mineure.* Union des Imprimeurs, Bruxelles, 1924.

HAESAERT, J., *Etiologie de la répression des outrages publics aux bonnes moeurs.* Alcan, Paris, 1931.

HAESAERT, J., *Schets van een algemeene rechtsleer.* De Sikkel, Antwerpen, 1935.

HAESAERT, J., *Théorie générale du droit.* Bruylant, Bruxelles, 1948.

HAESAERT, J., *Sociologie générale.* Editions Erasme, Bruxelles/Paris, 1956.

NAAR EEN AFSCHAFFING VAN HET VERBOD VAN NACHTARBEID VOOR VROUWEN: EEN STAP VOORWAARTS OF TWEE STAPPEN TERUG?

1. In een recente mededeling maant de Europese Commissie de Lid-Staten aan de beschermende bepalingen m.b.t. de nachtarbeid voor mannen en vrouwen eenvormig te maken¹. Zij meent dat een verbod slechts kan worden getolereerd als personen van een verschillend geslacht het op een gelijke wijze ondergaan. Ook de Belgische staat wordt geïnviteerd daar onze desbetreffende normen nog steeds niet uniform zijn.

Wegens de complexiteit van de problematiek zal men, bij het overwegen van een wetswijziging, rekening moeten houden met de medische, de economisch-sociale, alsook de juridische aspecten. Het is dit laatste aspect dat wij in kort bestek wensen te behandelen.

I. Terugblik op het fenomeen «nachtarbeid van vrouwen» in het nationale recht

2. Ondanks de onophoudelijke stroom van verslagen, congressen en smeedbeden² die vanaf 1843 de wantoestanden³ m.b.t. de arbeidsomstandigheden aan de kaak stelde, bleef elk ernstig wetgevend initiatief op het gebied van de werknemersbescherming uit. In 1887 werd uiteindelijk toch een wetsontwerp ingediend⁴ dat, wat de nachtarbeid betreft, alleen de kinderen jonger dan zestien jaar op het oog had. Het voorstel van de centrale sectie van de Kamer hield

echter een uitbreiding in tot mannen jonger dan achttien jaar en vrouwen ongeacht de leeftijd⁵. Ondanks de soms woelige debatten kwam de wet betreffende «den arbeid van vrouwen, jongelingen en kinderen in de nijverheidsgebieden»⁶ in 1889 tot stand. Het toepassingsgebied ervan bleef evenwel beperkt tot vrouwen beneden de 21 jaar.

3. In het laatste decennium van de 19e eeuw maakten de ondernemers steeds minder gebruik van vrouwen om 's nachts te werken, behalve in sommige sectoren⁷. Door het verbod van nachtarbeid te beperken tot minderjarige vrouwen, verwierf België, o.a. in de textiel, een gunstiger concurrentiepositie dan de meeste omliggende landen waar het verbod strenger was geformuleerd. In Engeland, Zwitserland en Nederland gold het immers voor vrouwen, ongeacht de leeftijd, en was men verplicht «duurdere» mannen in te schakelen zodat de kostprijs van de afgewerkte producten steeg⁸. Om o.a. aan deze situatie een einde te maken, werden in Zwitserland twee conferenties gehouden die resulteerden in de Conventie van Bern⁹ van 1906. De wet van 10 augustus 1911¹⁰ bracht de nationale reglementering in overeenstemming met deze Conventie.

4. Na de Eerste Wereldoorlog werden nieuwe verdra-

⁵ *Gedr. St., Kamer*, 1888-89, nr. 193.

⁶ *B.S.*, 22 december 1889.

⁷ Zie o.a. VARLEZ, L., «Le travail de nuit des femmes en Belgique», in *Le travail de nuit des femmes dans l'industrie*, BAUER, E. (red.), Jena, Fischer, 1903, 109-110.

⁸ Zie MAHAIM, E., *Le droit international ouvrier*, Parijs, Sirey, 1913, 263 e.v.

⁹ Zie CATE, M., *La convention de Berne de 1906 sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie*, Parijs, Larose, 1911, 134 p.

¹⁰ Wet 10 augustus 1911 op het verbod van den nachtarbeid der vrouwen werkzaam in de nijverheid, *B.S.*, 31 augustus 1911.

¹ *COM(87)* 105 def., 23 maart 1987, 12.

² Voor een overzicht zie o.a. *Gedr. St., Kamer*, 1886-87, nr. 234.

³ zie o.a. DUCPÉTIAUX, E., *La paupérisme en Belgique*, Brussel, Librairie d'Aug. Decq, 1844, 86 p.; NEUVILLE, J., «La condition ouvrière au XIXième siècle en Belgique», 2 dln., in *Histoire du mouvement ouvrier en Belgique*, Brussel, Vie Ouvrière, 1977, 240 en 271 p.

⁴ *Gedr. St., Kamer*, 1886-87, nr. 234.

gen¹¹ m.b.t. het verbod van nachtarbeid gesloten in het kader van de Internationale Arbeidsorganisatie (hierna afgekort als I.A.O.). Het betrof echter steeds variaties op het thema van 1906. België onderschreef de nieuwe versies¹² en paste telkens zijn nationale wetgeving aan.

II. Huidige regeling

5. In 1948 werd te San Francisco het Verdrag nr. 89 ondertekend¹³ dat nog steeds van kracht is. Dit verbiedt alle nachtelijke arbeid van vrouwen in nijverheidsondernemingen. Onder nacht verstaat men een tijdsruimte van ten minste elf achtereenvolgende uren waarin een tijdsverloop van ten minste zeven achtereenvolgende uren, liggende tussen 10 uur 's avonds en 7 uur 's morgens moet vallen; i.e. de uiterste grens om de arbeid te beëindigen is dus middernacht.

Men kan het verdrag om de tien jaar opzeggen d.m.v. een verklaring toegezonden aan de directeur-generaal van het Internationaal Arbeidsbureau. De opzegging wordt pas van kracht een jaar nadat ze is ingeschreven. In 1972 werd het Verdrag nr. 89 opgezegd door Nederland; tien jaar later waren Ierland en Luxemburg aan de beurt¹⁴. België heeft dit toen verzuimd¹⁵ zodat het nationale verbod, geldend voor vrouwen werkzaam in de industrie (infra), niet kan worden opgeheven vóór 1991-1992 zonder het verdrag te schenden.

6. Op nationaal vlak wordt nachtarbeid hoofdzakelijk geregeld door de Arbeidswet van 16 maart 1971¹⁶. Artikel 35 van deze wet bepaalt dat nachtarbeid prestaties veronderstelt tussen 20 uur 's avonds en 6 uur 's morgens en in principe verboden is voor *alle* werknemers. In bijzondere omstandigheden mag van dit verbod worden afgeweken voor *beide* geslachten¹⁷. Per sekse worden daarenboven een aantal verschillende mogelijkheden tot vrijstelling geformuleerd.

Artikel 37 regelt 19 uitzonderingen voor de mannen tewerkgesteld in de particuliere sector. Daarnaast zijn ook mannen die met één van de taken worden belast opgesomd in het K.B. van 10 februari 1965¹⁸, waarin de Koning werk-

nemers aanwijst die een leidende functie uitoefenen of een vertrouwenspost bekleden, niet aan het verbod onderworpen. Hieraan moeten we, wat de publieke sector betreft, nog eens alle mannen toevoegen, behoudens enkele onbelangrijke uitzonderingen, tewerkgesteld door het Rijk, de provinciën, de gemeenten en sommige openbare instellingen die hieronder ressorteren.

Samenvattend kunnen we stellen dat het verbod door deze ontsnappingsclausules dermate wordt uitgehold dat het voor mannen *de facto* niet meer bestaat.

7. Voor vrouwen mag, indien ploegenarbeid wordt verricht of arbeid die uiteraard niet mag worden onderbroken of uitgesteld, het moment van het beëindigen van de dagtaak worden verlegd tot ten laatste 24 uur¹⁹. Artikel 36 Arbeidswet bepaalt daarenboven dat de Koning uitzonderingen kan toestaan. Deze zijn voornamelijk terug te vinden in het K.B. van 24 december 1968²⁰. De uitzonderingen worden onderverdeeld in categorieën. Al naar gelang van de uitgeoefende activiteit mogen vrouwen werken tot 22 uur, tot 23 of tot 24 uur. In een beperkt aantal gevallen, die buiten het toepassingsgebied van het Verdrag nr. 89 vallen, mag later worden gewerkt of geldt zelfs geen beperking.

Deze juridische regeling is evenwel niet coherent. Zo mogen bv. werkneemsters die tewerkgesteld zijn «aan schoonmaakwerken» (sic) in de particuliere sector tot 23 uur werken²¹ en in de publieke sector slechts tot 22 uur²². Vrouwen genieten dus niet alleen een verschillende behandeling als mannen, maar daarenboven worden zij ook onderling niet gelijk behandeld. Hoe konden dergelijke tegenstrijdigheden ontstaan?

8. Mannen en vrouwen stonden (en staan) niet op dezelfde wijze in het arbeidsproces. Op enkele beschermende bepalingen na, is dit nooit tot uiting gekomen in het sociaal recht. Na 1960 is er verandering in deze toestand gekomen. Het principe van de gelijke beloning, de gelijke behandeling en de positieve actie, maken nu het voorwerp uit van een uitgebreide nationale en internationale normering. Daar al deze normen niet op één zelfde tijdstip werden geformuleerd en dus beantwoorden aan verschillende sociaal-economische realiteiten, zijn tegenstrijdigheden mogelijk. Zo ook bij het verbod van nachtarbeid. Het invoeren ervan betekende op het humanitaire vlak waarschijnlijk een vooruitgang; men werkte in het begin van deze eeuw immers in weinig interessante omstandigheden. De industrie heeft sedertdien evenwel een zekere ontwikkeling gekend zodat sommige vrouwen er dan ook geen bezwaar meer in zien om nachtwerk te verrichten²³. Dit wordt hun echter verhinderd, zodat ze in sommige bedrijfstakken niet voor tewerkstelling in aanmerking komen. Vrouwelijke licentiaten in de scheikunde, fysici en ingenieurs worden systematisch geweerd omdat ze 's nachts zouden kunnen worden opgeroepen, wat verboden is tenzij men een leidinggevende functie

culiere sector van 's lands bedrijfsleven voor de toepassing van de wet betreffende de arbeidsduur, B.S., 12 februari 1965.

¹⁹ Artikel 36 Arbeidswet.

²⁰ K.B. 24 december 1968 betreffende de vrouwenarbeid, B.S., 31 december 1968.

²¹ Artikel 5, B, 2, K.B., 24 december 1968.

²² Art. 6, A, K.B., 24 december 1968.

²³ Zie *Nachtarbeid door vrouwen*, Brussel, Inbel, 1988, 278.

¹¹ Voor een overzicht zie o.a. BRANDES-LEDRUS, M., «L'interdiction du travail de nuit des femmes», *Arbbl.*, 1950, 360-374; zie vooral DAENEN, N., *De betekenis van de konventies van de Internationale Arbeidsorganisatie in de Belgische rechtssfeer (1919-1969)*, I, Brussel, V.U.B., 1975, 147 p.

¹² Conventie nr. 4: geratificeerd op 12 juli 1924; tekst: zie wet van 11 april 1924, B.S., 3 september 1924; Conventie nr. 41: geratificeerd op 4 augustus 1937; tekst: zie wet van 18 juni 1937, B.S., 2 maart 1938.

¹³ Zie wet 21 maart 1952, B.S., 22 juni 1952.

¹⁴ Zie VALTICOS, N., *Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1983, 442.

¹⁵ Ook Frankrijk, Italië, Griekenland en het Verenigd Koninkrijk hebben van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt (Van de E.E.G.-partners hebben alleen Denemarken en de Bondsrepubliek Duitsland het verdrag nooit geratificeerd).

¹⁶ B.S., 30 maart 1971.

¹⁷ Zie artikel 26 Arbeidswet.

¹⁸ K.B. van 10 februari 1965 tot aanduiding van de met een leidende functie of vertrouwenspost beklede personen in de parti-

heeft²⁴. Het principe van de bescherming botst hier met het principe van de gelijkheid. Deze inconsistentie wordt in parlementaire kringen aangevoeld en heeft dan ook reeds ten grondslag gelegen aan de nodige wetgevende initiatieven²⁵, die tot op heden weinig resultaat hebben opgeleverd. De vraag is of in de huidige stand van zaken, de wetgeving kan, mag of moet gewijzigd worden.

III. Collisie van de normen

A. Verplichting tot handhaving van het verbod?

a. Verdragen gesloten in het kader van de I.A.O.

9. Sommige leden van de I.A.O.²⁶ zijn van mening dat beschermende arbeidsverboden, zoals het verbod van nachtarbeid, discriminerend zijn voor vrouwen. Men zou evenwel het Verdrag nr. 89 kunnen aanpassen en het toepassingsgebied ervan uitbreiden tot mannelijke werknemers. Hierdoor blijft het verbod gehandhaafd, maar wordt de discriminatie opgeheven. De controverse heeft geleid tot de «Tripartite advisory meeting on night work» gehouden te Genève van 26 september tot 3 oktober 1978. Men slaagde er echter niet in een eensgezind standpunt te bereiken²⁷. De werkgeversafgevaardigden wensten een herziening van de wetgeving omtrent de arbeid in globo, d.i. zonder rekening te houden met het geslacht van de werknemers. De werknemersafgevaardigden stuurden dan weer aan op een status-quo. Daarenboven bleken de vertegenwoordigers van de ontwikkelingslanden bepaalde fundamentele bezwaren te hebben. Door de slechte infrastructuur is er in bepaalde delen van de derde wereld overdag geregeld een tekort aan elektriciteit zodat nachtarbeid een economische noodzaak is²⁸. Maar ook in het Westen is een uitbreiding van het verbod, naar mannen toe, niet haalbaar; de organisatie van de economie staat dit immers in de weg²⁹. Een

(gedeeltelijke) beperking, eventueel voor beide geslachten, is misschien realistischer³⁰. Het Internationaal Arbeidsbureau stelt in elk geval een versoepeling voor van de bestaande regeling en heeft dit dan ook op de agenda geplaatst van de Internationale Arbeidsconferentie van 1989³¹.

De belangrijkheid van Verdrag nr. 89 mag nochtans niet worden overdreven. Zoals we reeds eerder hebben gezien, is het toepassingsgebied ervan beperkt tot de nijverheidsondernemingen, zodat men nu al van het verbod mag afwijken in de primaire en tertiaire sector. Daarenboven kan België reeds in de nabije toekomst het verdrag opzeggen.

10. Het is echter de vraag of het zin heeft om het Verdrag nr. 89 op te zeggen indien men het Verdrag nr. 156³² zou ratificeren³³.

Is het laten presteren van nachtarbeid door vrouwen in bepaalde gevallen niet strijdig met dit verdrag en met de daaraan verbonden Aanbeveling 165³⁴?

Het Verdrag nr. 156 beschermt de werknemers met verantwoordelijkheden t.o.v. «dependent children» (artikel 1.1) en «members of their immediate family who clearly need their care or support» (art. 1.2) en heeft als doel te verhinderen dat de familiale verplichtingen een hinderpaal zouden vormen bij het «preparing for, entering, participating or advancing in economic activity» (art. 1.1 en art. 1.2). M.b.t. nachtarbeid stelt artikel 19 van de aanbeveling: «Whenever practicable and appropriate, the special need of workers, including those arising from family responsibility, should be taken into account in shiftwork arrangements and assignments to night work». Wanneer men *alleenstaande* vrouwen³⁵ met familiale verplichtingen nachtarbeid laat uitvoeren, nadat men het Verdrag nr. 89 heeft opgezegd, lijkt ons dit strijdig met de geest van het Verdrag nr. 156 en de Aanbeveling nr. 165. Een correcte toepassing veronderstelt o.i. een handhaving van het verbod en zelfs een uitbreiding naar alle werknemers, ongeacht de sector waarin ze werkzaam zijn³⁶. Na een herfor-

²⁴ Zie *Vr. en Antw.*, Senaat, 1983-84, 2 oktober 1984, 1952 (Vr. nr. 129 VAN OOTHEGEM) en *Vr. en Antw.*, Senaat, 1984-85, 690 (Vr. nr. 42 VAN OOTHEGEM).

²⁵ Zie voorstel tot opheffing van hoofdstuk II — Nachtarbeid — van het koninklijk besluit nr. 40 van 24 oktober 1967 betreffende de vrouwenarbeid, *Gedr. St., Senaat*, 1972-73, nr. 207, en voorstel van wet tot opheffing van de wet van 21 maart 1952 houdende goedkeuring van het Internationaal Verdrag (nr. 89), betreffende de nachtarbeid der vrouwen werkzaam in de nijverheid, aangenomen door de Algemene Conferentie der Internationale Arbeidsorganisatie in de loop van haar eenendertigste zitting te San Francisco, op 9 juli 1948, *Gedr. St., Senaat*, 1972-73, nr. 208; voor een juridische kritiek op beide wetsvoorstellen zie TAQUET, M., WANTIEZ, G. en LEROY, J., «La femme dans le droit du travail belge», in *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Brussel, Bruylant, 1978, 435-437.

²⁶ X., *L'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi — Conférence internationale du travail — 71 session — 1985 — rapport VII*, Genève, B.I.T., 1985, 73.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Proces-verbaal van de 208e sessie van de raad van bestuur van het I.A.B.*, GB 208/PV VII.

²⁹ Zie o.a. X., *Le travail de nuit*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1981, 47.

³⁰ Zie SLOANE, P., «La travail par équipes et le travail de nuit dans les pays industrialisés à économie de marché — aspects économiques», *Rev. Int. du Travail*, 1978, 154.

³¹ Zie PETITI, C., «Le travail de nuit des femmes. Aspects nationaux et internationaux», *Droit Social*, 1988, 306.

³² «Convention concerning equal opportunities and equal treatment for men and women workers: workers with family responsibilities», *I.L.O. Official Bulletin*, vol. LXIV, 1981, A, 118-123.

³³ De Kamers hebben hun goedkeuring reeds gegeven; men wacht alleen nog op ratificatie. Zie TEMPELS, J., «La place et le rôle des normes internationales et européennes dans le droit interne belge», *T.S.R.*, 1987, 237-238.

³⁴ X., «Recommendation concerning equal opportunities and equal treatment for men and woman workers: workers with family responsibilities», *I.L.O. Official Bulletin*, vol. LXIV, 1981, A, 132-138.

³⁵ Aangezien de aanbeveling tot doel heeft de gelijkheid van man en vrouw te bevorderen, menen we dat beiden 's nachts mogen werken in zoverre dit hun kinderen of afhankelijke familieleden niet schaadt. Dit is bv. mogelijk wanneer de vrouw 's nachts werkt en de man bij de kinderen blijft, maar niet wanneer de kinderen een gezin vormen met één ouder en een oppasmogelijkheid ontbreekt.

³⁶ De I.A.O.-Conventie nr. 89 richt zich immers alleen op de secundaire sector; deze beperking werd niet gemaakt in het geval van de Conventie nr. 156 en de Aanbeveling 165.

mulering zouden enkel de alleenstaanden met kinderlast (of soortgelijke verplichtingen) nog tot het toepassingsgebied mogen behoren. Dit biedt het voordeel dat het verbod nu ook mannen zou treffen, maar heeft als nadeel dat een bepaalde vorm van discriminatie blijft bestaan. De Oostenrijkse delegatie heeft dit opgemerkt. Zij stelde voor om artikel 19 zo te formuleren dat hieruit een vermindering van de nachtarbeid voor *alle* werknemers zou kunnen voortvloeien³⁷.

Voor de Belgische regering rijzen op korte termijn weinig problemen. Het Verdrag nr. 156 werd immers toch niet geratificeerd.

b. Het Europees Sociaal Handvest³⁸

10. Artikel 8 van het E.S.H. bevat een aantal, qua filosofie verouderde³⁹, bepalingen die tot doel hebben de vrouw te beschermen. Artikel 8, §4, sub a, bepaalt: «... om de onbelemmerde uitoefening van het recht van vrouwelijke werknemers op bescherming te waarborgen, verplichten de overeenkomstsluitende partijen zich (...) de tewerkstelling van vrouwelijke werknemers die des nachts industriële werkzaamheden verrichten, te regelen.» Deze bepaling van het E.S.H. is minder streng dan de bepalingen van het Verdrag nr. 89 en de geldende Belgische wetgeving⁴⁰; er wordt immers geen verbod geformuleerd⁴¹. Wel wordt aan de partijen gevraagd deze materie te reglementeren⁴². In hoeverre wordt België door bepalingen van dit verdrag verplicht het verbod van nachtarbeid te handhaven?

Hoewel wij het Handvest hebben ondertekend, werd het alleen nog maar goedgekeurd door de Raad van de Franse Gemeenschap⁴³. Maar, zelfs indien het ook zou worden goedgekeurd door de Kamers, de Vlaamse Gemeenschapsraad en geratificeerd, dan nog blijft men o.i. binnen de perken ervan indien men zich zou beperken bv. tot het inlassen van een verbod inzake nachtarbeid in het hoofdstuk «Moederschapsbescherming» van de Arbeidswet.

³⁷ X., *Conférence Internationale du Travail — 67 session- 1981 rapport V(2) — Egalité des chances et de traitement par les travailleurs des deux sexes, travailleurs ayant des responsabilités familiales*, B.I.T., Genève, 1981, 47.

³⁸ Ondertekend te Turijn op 18 oktober 1961; hierna afgekort als E.S.H.

³⁹ Zie SCHOETTER, P., «La Charte Sociale européenne. Considérations critiques», *Rev. de l'inst. de sociologie*, 1966, 113. Zie ook VOGEL-POLSKY, E., «Article 8 — Droit des travailleuses à la protection», in *La Charte Sociale européenne — dix années d'application*, Brussel, Ed. de l'univ. de Bruxelles, 1978, 224.

⁴⁰ FUKS, F., «Les dispositions de la Charte européenne à la lumière des syndicats belges», *Rev. de l'inst. de sociologie*, 1966, 49.

⁴¹ DE POOTER, A., «Arbeid», in *Internationaal recht en vrouwen*, I, VAN MAARSEVEEN, H., PESSERS, D. en GUNNING, M. (red.), Zwolle, Tjeenk Willink, 1987, 313.

⁴² Zie PETITI, C., *l.c.*, 1988, 308.

⁴³ Decreet van 8 juli 1983 houdende de toestemming tot het Sociale Europese Handvest, *B.S.*, 18 augustus 1983.

⁴⁴ Zie wet houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, opgemaakt te New York op 18 december 1979, *B.S.*, 5 november 1985.

B. Verplichting tot opheffing van het verbod?

12. Naast de bepalingen die de bescherming centraal stellen, zijn er een aantal supranationale normen die de verwezenlijking van de gelijkheid van de geslachten beogen. Zij zouden eventueel kunnen verplichten om het verbod op te heffen.

a. Verdrag inzake de uitbanning van alle discriminatie van vrouwen, opgemaakt te New York op 18 december 1979⁴⁴

13. Artikel 11 van dit verdrag legt de verdragsstaten de verplichting op om alle passende maatregelen te nemen om de discriminatie van de vrouw in het arbeidsproces uit te bannen. Gelijkheid is dus de boodschap. De bepalingen die betrekking hebben op de bescherming van het moederschap, worden echter als niet discriminerend beschouwd. Uit de bewoordingen van het laatste lid van artikel 11, § 3, in samenhang met artikel 4 en artikel 11.2 zou men kunnen besluiten dat alleen de beschermende bepalingen m.b.t. het moederschap kunnen worden getolereerd. De Nederlandse regering⁴⁵ heeft dan ook gewezen op het feit dat een dergelijke interpretatie een onverenigbaarheid veronderstelt tussen het Verdrag nr. 89 en het Verdrag inzake de uitbanning van alle discriminatie van vrouwen. Na bestudering van de onderscheiden tekstontwerpen is men tot de slotsom gekomen dat het onderschrijven van artikel 11, § 3, door staten die reeds het verdrag nr. 89 hebben geratificeerd niet de verplichting impliceert om deze op te zeggen⁴⁶. De staten nemen wel de verplichting op zich om de beschermende discriminatie weg te werken indien de toepassing ervan door de gewijzigde sociaal-economische omstandigheden zinloos wordt.

b. Richtlijn E.E.G. 76/207⁴⁷

14. In het Verdrag van Rome werd reeds in artikel 119 de gelijke beloning van mannen en vrouwen onderschreven. In 1976 gaat richtlijn 76/207 dan verder en formuleert het principe van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces. Artikel 3, lid 2, sub c, en artikel 5, lid 2, sub c, van de richtlijn bepalen dat de Lid-Staten de nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die aanvankelijk berustten op beschermende motieven, maar nu niet meer gefundeerd zijn, moeten herzien.

15. Het beginsel van de gelijke behandeling werd in de Belgische wetgeving door de Wet Economische Heroriëntering (titel V)⁴⁸ van 4 september 1978 ingevoerd. Artikel 116

⁴⁵ X., «Note on the question of compatibility between the UN Convention on the elimination of all forms of discrimination against women and certain ILO conventions of the protection of women», *I.L.O. Official Bulletin*, vol. LXVIII, 1985, A, 40.

⁴⁶ *Ibid.*, 41.

⁴⁷ 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, *PBL*, 14 februari 1976, 39/41.

⁴⁸ Wet 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, *B.S.*, 17 augustus 1978.

van deze wet bepaalt, verwijzend naar artikel 6 Gw., dat de gelijke behandeling toepasselijk is op de arbeidsvoorwaarden. Artikel 128 omschrijft deze arbeidsvoorwaarden en uit de opsomming blijkt dat nachtarbeid hieronder ressorteert. Het verbod zou derhalve moeten worden opgeheven, ware het niet dat artikel 129 de artikelen 35 en 36 van de Arbeidswet voorlopig als niet strijdig beschouwt. Ter verantwoording van deze uitzondering beroept men zich op het reeds geciteerde artikel 3, lid 2, sub c, en artikel 5, lid 2, sub c, van richtlijn 76/207. M.a.w. België meent dat het verbod als een beschermende bepaling gefundeerd is.

Reeds bij de eerste follow-up van de richtlijn⁴⁹ in 1981 stelde de Commissie dat de formulering van de desbetreffende artikelen praktisch alleen op zwangerschap en moederschap sloeg. Een aantal Lid-Staten handhaafden desondanks het verbod. Daarom nam de Commissie in haar programma 82-85 een bijzonder actiepoint op, namelijk de «opheffing van de beschermende rechtsvoorschriften (op het gebied van de toegang tot betrekkingen en arbeidsvoorwaarden) die niet gefundeerd zijn volgens richtlijn 76/207, en bevordering van gelijk niveau van bescherming voor mannen en vrouwen»⁵⁰. Dit item wordt herhaald in programma 86-90. Het standpunt van de Commissie laat nu evenwel niets meer aan duidelijkheid te wensen over. Het verbod van nachtarbeid wordt uitdrukkelijk op de korrel genomen⁵¹. De opzegging van het Verdrag nr. 89 wordt aanbevolen⁵².

IV. Flexibiliteit gevraagd

16. Samenvattend kunnen we stellen dat enerzijds het Verdrag nr. 89 België verbiedt vrouwen 's nachts tewerk te stellen en er anderzijds aanwijzingen bestaan dat richtlijn 76/207 verplicht om dit verbod op te heffen. De situatie wordt nog verder bemoeilijkt door de toenemende druk op de werknemers om zich flexibeler op te stellen. Deze flexibiliteit staat haaks op de arbeidsverboden.

De overheid heeft zich de laatste jaren ingespannen om de regelingen vervat in de Arbeidswet te versoepelen. Zo bepaalt artikel 2, § 1, van het K.B. nr. 179 van 30 december 1982⁵³ dat de Koning de werkgevers toestemming kan geven om af te wijken van de artikelen 11 tot 38bis van de Arbeidswet. Dit impliceert in principe dat vrouwen op basis van deze tekst nachtarbeid zouden mogen verrichten. Hierover ondervraagd⁵⁴, verklaarde minister Hansenne, verwijzend naar het Verdrag nr. 89, dat hij onmogelijk een op-

heffing van het verbod kon toestaan. Art. 2.2 van de wet van 17 maart 1987⁵⁵ betreffende de invoering van nieuwe arbeidsregelingen in de ondernemingen zegt daarentegen uitdrukkelijk dat men alleen kan afwijken van het verbod om *mannelijke* werknemers 's nachts tewerk te stellen. In de commentaar bij artikel 2 van de C.A.O. nr. 42⁵⁶ wordt dit eveneens vermeld.

Verder werd er ook gesleuteld aan de tijdsspanne tussen de beëindiging en de hervatting van de arbeid die minstens elf uur moet bedragen⁵⁷. Deze norm is een transpositie van artikel 2 van het Verdrag nr. 89 en werd ingelast in de Arbeidswet, zonder dat de beperking tot de secundaire sector mee werd ingevoerd. In de praktijk heeft deze regeling geregeld voor problemen gezorgd. Zo verloopt er dikwijls minder dan elf uur tussen aankomst en vertrek van een SABENA-vlucht. Het naleven van de wet zou gebieden om alleen mannelijk personeel op dergelijke lijnen in te zetten. De Commissie Vrouwenarbeid⁵⁸ reageerde gunstig op een verzoek om de tijdsspanne te reduceren tot tien uur. Juridisch is dit mogelijk omdat de transportsector tot de tertiaire sector behoort en dus niet binnen het toepassingsgebied van het verdrag valt. Door de wet van 4 februari 1987⁵⁹ werd aan de Koning de bevoegdheid gegeven om de tijdsruimte zoals geformuleerd in artikel 36, § 2, Arbeidswet te verminderen «voor werknemers tewerkgesteld aan werken van vervoer» (sic). Van deze mogelijkheid werd tot op heden geen gebruik gemaakt.

17. Ondanks de onverzoenlijke houding die de werknemersorganisaties aannemen t.o.v. afschaffing van de bestaande regeling⁶⁰, heeft minister Hansenne, na advies van het bevoegde paritaire comité, werknemers van een Antwerps autoconstructiebedrijf de toelating gegeven om gedurende de periode van één jaar 's nachts tot 1.30 uur te werken⁶¹. Dit K.B. is strijdig met artikel 2 van het Verdrag nr. 89, dat nachtwerk verbiedt na 24.00 uur. Uitzonderingen worden alleen toegestaan in geval van overmacht, om bederf te verhinderen of wanneer het nationaal belang dit vereist. Het is nochtans weinig waarschijnlijk dat deze verdragsschending enig effect zal sorteren, rekening houdende met de specifieke procedure van de I.A.O. die het klachtrecht alleen aan de verdragsstaten, de werknemers- en de werkgeversorganisaties toekent.

V. Besluit: cherchez la femme

18. Juridisch-technisch gezien schept het afschaffen van het verbod van nachtarbeid voor vrouwen weinig problemen. Voldoende is de I.A.O.-Conventie nr. 89 op te zeggen

⁴⁹ Zie COM(87) 105 def., 23 maart 1987, 3-4.

⁵⁰ X., «Nieuw actieprogramma van de Gemeenschap inzake de bevordering van gelijke kansen voor de vrouw», *Bull. EG*, suppl. 1/82, 16.

⁵¹ X., «New technology and social change — ten years of community policy on equal opportunities for women», *Social Europe*, supplement 2/86, 63.

⁵² X., «Gelijke kansen voor de vrouw — communautair programma op middellange termijn 1986-1990», *Bull. EG*, supplement 3/86, 14.

⁵³ B.S., 20 januari 1983.

⁵⁴ *Vr. en Antw., Kamer*, 1983-84, 6 maart 1984, 1696, (Vr. nr. 122 SMET).

⁵⁵ B.S., 12 juni 1987.

⁵⁶ B.S., 26 juni 1987.

⁵⁷ Artikel 36, § 2, Arbeidswet.

⁵⁸ Zie advies C.V.A. nr. 22 van 29 april 1980, advies N.A.R. nr. 693 van 5 mei 1981 en advies C.V.A. nr. 22bis van 24 juli 1981.

⁵⁹ Wet 4 februari 1987 tot wijziging van artikel 36, § 2, van de Arbeidswet van 16 maart 1971, B.S., 21 maart 1987.

⁶⁰ Zie *Advies N.A.R. nr. 692*, 5 mei 1981, 28.

⁶¹ K.B. betreffende het 's nachts tewerkstellen van werknemers in een onderneming die ressorteert onder het paritair comité voor de metaal-, machine- en elektrische bouw, B.S., 12 mei 1988.

en de Arbeidswet aan te passen, zodat de uitzonderingen op het algemeen verbod voor mannen en vrouwen dezelfde zijn. Voor zwangere werkneemsters en zogende moeders zou dan eventueel een uitzondering kunnen worden ingebouwd. Maar zelfs met behoud van de conventie kan men door middel van zekere kunstgrepen de nodige uitzonderingen toestaan (supra nr. 17).

19. Maatschappelijk gezien heeft een wijziging van de bestaande toestand minder prettige bijwerkingen, zodat de wenselijkheid hiervan ernstig moet worden overwogen. Door de relatieve schaarste van beschikbare arbeidskrachten voor nachtwerk werden de nadelige gevolgen⁶² ervan tot op heden gedeeltelijk gecompenseerd door betere loonsvoorwaarden. In hoeverre zal dit correctief behouden blijven wanneer vrouwen op deze arbeidsmarkt worden gegooid⁶³? Een wetswijziging kan echter niet alleen financiële gevolgen hebben maar bv. ook op het vlak van de werkloosheidsreglementering: art. 133 van het K.B. van 20 december 1963⁶⁴ bepaalt dat een werkloze elke passende dienstbetrekking moet aanvaarden. Zal een vrouw dan ver-

plicht worden om 's nachts te werken indien haar dit wordt aangeboden of kan zij zich beroepen op artikel 47 van het M.B. van 4 juni 1964⁶⁵ dat zegt dat een dienstbetrekking voor vrouwen niet passend is wanneer het vertrek uit, en de terugkeer naar, de verblijfplaats moet geschieden in omstandigheden en op uren waaraan hetzij in sociaal opzicht, hetzij in moreel opzicht ernstige bezwaren verbonden zijn? Is het feit dat vrouwen — zeker 's nachts⁶⁶ — gemakkelijk het slachtoffer worden van criminelen of het feit dat nachtelijk openbaar vervoer of kinderopvang ontbreekt⁶⁷, een argument in het debat?

20. Het afschaffen van het verbod betekent ogenschijnlijk een stap op de weg naar de realisering van de gelijk(waardig)heid van man en vrouw. Door de biologische, maar vooral door de maatschappelijke verschillen tussen de geslachten, betekent een wetswijziging zonder positieve correcties die de nadelen ervan compenseren, een stap achteruit en komt dit alleen zekere belangengroepen ten goede.

P. HUMBLET

⁶² Zie o.a. CARPENTIER, J. en CAZAMIAN, P., *Night work. Its effects on the health and welfare of the worker*, Genève I.L.O., 1978, 82 p.

⁶³ *Advies N.A.R. nr. 692*, 26.

⁶⁴ B.S., 18 januari 1964.

⁶⁵ B.S., 6 juni 1964.

⁶⁶ Zie o.a. WEDDERBURN, W., *The worker and the law*, s.l., Penguin Books, 1986, 408.

⁶⁷ Zie WENTHOLT, K., «Nachtarbeid voor mannen en vrouwen: gelijke behandeling?», *S.M.A.*, 1985, 200.

RECHTSPRAAK

HOF VAN CASSATIE

3e KAMER — 25 APRIL 1988

Eerste voorzitter: de h. Châtel

Raadsheer-rapporteur: de h. Rauws

Advocaat-generaal: de h. Lenaerts

Advocaten: mrs. Bützler en De Gryse

Burgerlijke rechtspleging — Arbeidsrechtbank — Geschil — Aard — Vakantiegeld — Bedienden — Openbaar ministerie — Mededeling

Aangezien de vordering van een bediende tegen zijn werkgever tot betaling van vakantiegeld een geschil betreft inzake arbeidsovereenkomsten, is de mededeling aan het openbaar ministerie bedoeld door art. 764, eerste lid, 12°, Ger. W. niet vereist.

Van M. t/ Van T.

Conclusie van de advocaat-generaal Lenaerts

Het eerste middel stelt de vraag aan de orde of vorderingen tot betaling van vakantiegeld, ingesteld door bedienden tegen hun werkgever, verplicht mededeelbaar zijn aan het openbaar ministerie.

Ogenschijnlijk laat artikel 764, eerste lid, 12°, van het Gerechtelijk Wetboek er geen twijfel over bestaan dat het antwoord op deze vraag bevestigend is. Volgens deze bepaling moeten immers worden meegedeeld de vorderingen bedoeld in o.m. artikel 580. En dit artikel maakt ook melding van de geschillen betreffende de rechten van de werknemers die voortvloeien uit de wetgeving inzake jaarlijkse vakantie.

Deze bepaling heeft naar mijn mening evenwel een beperktere draagwijdte dan de tekst doet vermoeden.

Zoals het senaatsverslag opmerkt¹, betreft artikel 580 «alle betwistingen die (...) kunnen voortkomen uit de toepassing van de wetsbepalingen betreffende de maatschappelijke zekerheid in haar ruimste betekenis».

Nu behoort de vakantiewetgeving eigenlijk niet tot de sociale zekerheid. In het Belgisch positief recht is zij echter wel ingeschakeld in het systeem van sociale zekerheid zoals het door de besluitwet van 28 december 1944 is georganiseerd. Doch deze inschakeling geldt alleen ten aanzien van het vakantiegeld van de arbeiders. Voor hen betaalt de werkgever bijdragen aan de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid die deze doortorst naar de Rijksdienst voor Jaarlijkse

¹ *Senaat*, 1964-1965, *Gedr. St.*, nr. 170, blz. 100.