

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

26 octobre 2006

**PROJET DE LOI**

**modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant  
à réprimer certains actes inspirés par  
le racisme et la xénophobie**

SOMMAIRE

1. Résumé .....	3
2. Exposé des motifs .....	4
3. Avant-projet 1 .....	65
4. Avis du Conseil d'État n <sup>os</sup> 40.689 à 40.691 .....	79
5. Avant-projet 2 .....	109
6. Avis du Conseil d'État n <sup>os</sup> 41.417 à 41.420 .....	126
7. Projet de loi .....	136
8. Annexe .....	157

**LE GOUVERNEMENT DEMANDE L'URGENCE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 80  
DE LA CONSTITUTION.**

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

26 oktober 2006

**WETSONTWERP**

**tot wijziging van de wet van 30 juli 1981  
tot bestraffing van bepaalde door racisme  
en xenofobie ingegeven daden**

INHOUD

1. Samenvatting .....	3
2. Memorie van toelichting .....	4
3. Voorontwerp 1 .....	65
4. Advies van de Raad van State nrs 40.689 tot 40.691. 79	
5. Voorontwerp 2 .....	109
6. Advies van de Raad van State nrs 41.417 tot 41.420. 126	
7. Wetsontwerp .....	136
8. Bijlage .....	157

**DE SPOEDBEHANDELING WORDT DOOR DE REGERING GEVRAAGD  
OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 80 VAN DE GRONDWET.**

Le Gouvernement a déposé ce projet de loi le 26 octobre 2006.

Le «bon à tirer» a été reçu à la Chambre le 9 novembre 2006.

De Regering heeft dit wetsontwerp op 26 oktober 2006 ingediend.

De «goedkeuring tot drukken» werd op 9 november 2006 door de Kamer ontvangen.

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

## RÉSUMÉ

*Projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie*

*La présente loi constitue l'un des trois volets de la réforme globale de la législation antidiscriminatoire fédérale belge.*

*Conçue notamment pour donner exécution aux obligations qui incombent à la Belgique en vertu de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 et de la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, cette loi pose un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base de la nationalité, de la prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique. Ce cadre s'appliquera tant aux pouvoirs publics qu'aux acteurs privés, dans des domaines tels les relations de travail, la sécurité sociale ou encore la fourniture des biens et services. Dans les domaines considérés, seront notamment interdites les discriminations directes ou indirectes opérées sur base de l'un des critères ci-avant mentionnés, étant entendu, par contre, que, moyennant le respect de certaines conditions, les mesures d'action positive demeureront licites. Aux fins d'assurer l'effectivité des interdictions comminées, la loi met en place une série de sanctions civiles, parmi lesquelles figurent notamment un dispositif de dommages et intérêts forfaitaires, un dispositif d'action en cessation, et des dispositifs de protection des victimes contre les représailles qu'elles pourraient avoir à subir en réaction aux plaintes qu'elles auraient introduites. Au plan pénal, la loi réprime les actes d'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence, les discours affirmant la supériorité d'une race sur l'autre, les actes de discrimination commis par un agent public, ainsi que l'appartenance ou le concours prêté à un groupement qui prône de manière manifeste et répétée la discrimination raciale.*

*Enfin, et conformément à ce qu'exige la législation communautaire dérivée applicable à la matière, la loi met en place, dans le cadre des litiges auxquels elle pourrait donner lieu, un droit d'action collectif et un mécanisme de répartition de la charge de la preuve.*

## SAMENVATTING

*Ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden*

*Deze wet is één van de drie luiken van de globale hervorming van de Belgische federale wetgeving inzake antidiscriminatie.*

*Deze wet werd meer bepaald ontworpen om de verplichtingen uit te voeren waaraan België onderworpen is krachtens richtlijn 2000/43/CE van 29 juni 2000 en de verplichtingen van de Internationale Conventie voor de uitroeiing van alle vormen van rassendiscriminatie van 21 december 1965 en ze bepaalt een algemeen kader in de strijd tegen de discriminatie op basis van de nationaliteit, het zogenaamde ras, de huidskleur, de afkomst, of de nationale of etnische afstamming. Dit kader zal zowel van toepassing zijn op de openbare overheid als op de privé-actoren op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, de sociale zekerheid of de levering van goederen en diensten. Op deze vlakken zal de directe en indirecte discriminatie op basis van één van de voornoemde criteria verboden zijn, echter rekening houdend met het feit dat, mits de naleving van bepaalde voorwaarden, de maatregelen inzake positieve acties toegelaten zijn. Om de doeltreffendheid van de voorziene verbodsbepalingen te waarborgen, voert de wet een aantal burgerrechtelijke sancties in, waaronder meer bepaald een bepaling inzake een forfaitaire schadevergoeding, een bepaling inzake een stakingsvordering en bepalingen voor de bescherming van de slachtoffers tegen represailles die ze zouden kunnen ondergaan als reactie op de klachten die ze hebben ingediend. Op strafrechtelijk vlak bestraft de wet daden die aanzetten tot discriminatie, haat of geweld, de verspreiding van ideeën die de superioriteit van het ene of het andere ras bevestigen, de daden van discriminatie die begaan worden door een ambtenaar en de deelname of hulp aan een groepering die kennelijk en herhaaldelijk wijze rassendiscriminatie verkondigt.*

*Ten slotte, en conform de vereisten van het secundaire gemeenschapsrecht dat ter zake van toepassing is, voert de wet in het kader van de geschillen die zich zouden kunnen voordoen, een collectief actie-recht in en een mechanisme voor de verdeling van de bewijslast.*

## EXPOSE DES MOTIFS

---

I. État des lieux de la législation fédérale actuelle relative à la lutte contre la discrimination

Actuellement, la législation fédérale relative à la lutte contre la discrimination repose, à titre principal, sur trois dispositifs législatifs:

– 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, ci-après désignée, «la loi du 25 février 2003». Cette loi a fait l'objet d'un arrêt d'annulations partielles de la Cour d'arbitrage (arrêt 157/2004), sur la portée duquel on reviendra ci-après;

– La loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale, ci-après désignée «la loi du 7 mai 1999»;

– La loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, ci-après désignée «la loi du 30 juillet 1981».

À côté de ces trois dispositifs généraux, le droit fédéral comporte également, au niveau législatif, divers dispositifs plus spécifiques relatifs à l'égalité de traitement, au nombre desquels:

– la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi;

– la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel;

– la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée.

Enfin, le droit fédéral de l'égalité de traitement s'appuie également sur l'une ou l'autre disposition insérée dans une législation plus globale n'ayant pas pour objet exclusif la lutte contre la discrimination. Au nombre de ces dispositions, on mentionnera par exemple:

## MEMORIE VAN TOELICHTING

---

I. Stand van zaken van de huidige federale wetgeving betreffende de strijd tegen discriminatie

Op dit moment berust de federale wetgeving betreffende de strijd tegen de discriminatie, in hoofdzaak, op drie wetgevende instrumenten:

– 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, hierna genoemd «de wet van 25 februari 2003». Deze wet heeft het voorwerp uitgemaakt van een gedeeltelijk vernietigingsarrest van het Arbitragehof (arrest 157/2004). Op de draagwijdte van dit arrest zal hierna worden teruggekomen;

– De wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, hierna genoemd «de wet van 7 mei 1999»;

– De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, hierna genoemd «de wet van 30 juli 1981».

Naast deze drie algemene instrumenten omvat het federaal recht, op wetgevend vlak, ook verscheidene meer specifieke instrumenten betreffende gelijke behandeling, waaronder:

– de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling;

– de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers;

– de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Tot slot steunt het federaal recht inzake gelijke behandeling ook op bepalingen die zijn ingevoegd in een meer globale wetgeving die niet uitsluitend de strijd tegen discriminatie tot doel heeft. Tot deze bepalingen behoren bijvoorbeeld:

– l'interdiction de la discrimination contenue à l'article 14, de la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale;

## II. Motifs de réforme de la législation fédérale luttant contre la discrimination

Particulièrement au travers de la loi du 25 février 2003 issue de la proposition de loi déposée par Philippe Mahoux et consorts le 14 juillet 1999, la Belgique a affiché de grandes ambitions en matière de lutte contre la discrimination, et s'est placée à l'avant-garde des États européens en la matière. Divers motifs conduisent cependant à considérer que l'arsenal législatif dont elle s'est dotée peut être amélioré, et sur certains points, doit impérativement être corrigé.

### II.1. La conformité au droit communautaire de la lutte contre la discrimination

Les instruments législatifs recensés ci-avant doivent notamment avoir pour vocation de transposer adéquatement, dans les domaines de compétence de l'État fédéral, les directives de l'Union européenne relatives à la lutte contre la discrimination. Or, il s'avère que la transposition réalisée est, à ce jour, et sur de nombreux points, soit déficiente, soit incomplète:

a) La directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique (échéance transposition: juillet 2003) et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (échéance transposition: décembre 2003), toutes deux adoptées sur le fondement de l'article 13 TCE, ont en principe été transposées, dans le domaine fédéral, par la loi du 25 février 2003 (ainsi que par la loi du 30 juillet 1981, en ce qui concerne le volet pénal de la discrimination raciale). Ainsi que l'ont fait remarquer les commentateurs de la loi, cette transposition est cependant imparfaite: certains dispositifs de la loi contredisent, de manière plus ou moins importante, les exigences posées par les directives susdites. Cette situation vaut à la Belgique d'avoir été d'ores et déjà mise en demeure par la Commission européenne à propos de la transposition incorrecte de la directive 43/2000; l'exercice d'un recours en manquement devant la Cour de justice est attendu. Dans un avenir proche, les mêmes difficultés devraient être rencontrées par la Belgique à propos de la transposition de la directive 78/2000/CE.

– het verbod op discriminatie vervat in artikel 14 van de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid;

## II Redenen voor hervorming van de federale wetgeving ter bestrijding van discriminatie

Door de wet van 25 februari 2003 in het bijzonder, voortvloeiend uit het wetsvoorstel van 14 juli 1999 ingediend door Philippe Mahoux c.s., heeft België grote ambities inzake de strijd tegen de discriminatie te kennen gegeven, en voert het de lijst van de Europese landen ter zake aan. Er zijn echter verschillende redenen die leiden tot de bedenking dat het wetgevend arsenaal kan worden verbeterd, en op sommige punten beslist moet worden gecorrigeerd.

### II.1. De conformiteit met het gemeenschapsrecht inzake de strijd tegen de discriminatie

De bovenvermelde wetgevende instrumenten moeten meer bepaald tot doel hebben de richtlijnen van de Europese Unie betreffende de strijd tegen discriminatie adequaat om te zetten binnen de bevoegdheidsdomeinen van de federale Staat. De gerealiseerde omzetting blijkt echter op dit moment, en dit op talrijke punten, onvolmaakt of onvolledig te zijn.

a) Richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (uiterste datum omzetting: juli 2003) en richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (uiterste datum omzetting: december 2003), beiden aangenomen op grond van artikel 13 van het EG-verdrag, werden in principe omgezet, binnen het federale bevoegdheidsdomein, door de wet van 25 februari 2003 (evenals door de wet van 30 juli 1981, wat betreft het strafrechtelijke luik van de rassendiscriminatie). Zoals de doctrine heeft opgemerkt, is deze omzetting echter onvolmaakt: sommige bepalingen van de wet zijn, in meer of mindere mate, in strijd met de eisen die worden gesteld door bovenvermelde richtlijnen. Deze situatie heeft ertoe geleid dat België reeds in gebreke werd gesteld door de Europese Commissie voor de incorrecte omzetting van richtlijn 43/2000; een procedure wegens niet-nakoming bij het Hof van Justitie wordt verwacht. In de nabije toekomst zal België in principe met dezelfde problemen worden geconfronteerd voor de omzetting van richtlijn 78/2000/EG.

b) Le droit communautaire comporte diverses directives adoptées sur le fondement de l'article 141 TCE (ainsi que de l'article 235 de l'ancien Traité CEE) en vue de réaliser l'égalité de traitement entre femmes et hommes dans le domaine du «droit social», au sens large. Le plus récent de ces dispositifs est une directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207 du Conseil relative à la mise en œuvre 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 (échéance transposition: 5 octobre 2005). Les instruments législatifs belges censés transposer, dans le domaine de compétence fédérale, les dispositifs requis par les directives précitées, sont, à titre principal, la loi du 7 mai 1999, et, à titre complémentaire, la loi du 25 février 2003 (voy. l'article 5 de cette loi). Sur certains points, il s'avère que la transposition réalisée est imparfaite, et encore incomplète (en ce qui concerne la directive 2002/73/CE). En conséquence, la loi du 7 mai 1999 (à titre principal) doit être adaptée.

c) Enfin, une nouvelle directive a été adoptée le 13 décembre 2004: la directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès aux biens et services et la fourniture des biens et services (échéance transposition: 21 décembre 2007). La matière couverte par cette directive s'inscrit, actuellement, dans le champ d'application de la loi du 25 février 2003. Comme telle cependant, cette loi ne constitue pas *hic et nunc* un instrument de transposition adéquat. Les dispositifs qu'elle comporte devraient être revus en conséquence. Plus généralement, cette directive aura d'importantes implications dans le domaine du droit des assurances, et, à première vue, dans le droit de la protection des consommateurs: ces deux branches du droit devront, le cas échéant, subir les adaptations nécessaires.

## II. 2. Les suites directes et indirectes de l'arrêt 157/2004 de la Cour d'arbitrage

Par son arrêt n°157/2004 du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage a annulé certains des dispositifs de la loi du 25 février 2003; d'autres dispositifs n'ont évité la censure que moyennant l'obligation de les interpréter de manière conforme aux exigences constitutionnelles.

Les annulations partielles prononcées n'ont pas l'effet de rendre le dispositif de la loi inopérant. Elles en déforcent par contre la lisibilité et la maniabilité pratique.

b) Het gemeenschapsrecht omvat verschillende richtlijnen die werden goedgekeurd op grond van artikel 141 van het EG-verdrag (evenals op grond van artikel 235 van het vroegere EEG-verdrag) om de gelijke behandeling tussen vrouwen en mannen te verwezenlijken in het domein van het «sociaal recht», in de brede zin. De meest recente is richtlijn 2002/73/EG van 23 september 2002 tot wijziging van richtlijn 76/207 van de Raad 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 (uiterste datum omzetting: 5 oktober 2005). De Belgische wetgevende instrumenten die de bepalingen van bovenvermelde richtlijnen zouden moeten omzetten binnen het federale bevoegdheidsdomein, zijn in hoofdzaak de wet van 7 mei 1999 en aanvullend de wet van 25 februari 2003 (zie artikel 5 van deze wet). Op sommige punten blijkt de gerealiseerde omzetting onvolmaakt en onvolledig (wat betreft richtlijn 2002/73/EG). Bijgevolg moet de wet van 7 mei 1999 (in het bijzonder) worden aangepast.

c) Tot slot werd een nieuwe richtlijn goedgekeurd op 13 december 2004: richtlijn 2004/113/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (uiterste datum omzetting: 21 december 2007). De materie die in deze richtlijn wordt behandeld, valt op dit moment binnen het toepassingsgebied van de wet van 25 februari 2003. Deze wet is echter *hic et nunc* geen adequaat omzettinginstrument. Haar bepalingen zouden bijgevolg moeten worden herzien. Meer in het algemeen zal deze richtlijn belangrijke gevolgen hebben in het domein van het verzekeringsrecht, en, op het eerste zicht, in het consumentenbeschermingsrecht: in deze twee rechtstakken zullen dus, in voorkomend geval, de noodzakelijke aanpassingen moeten gebeuren.

## II.2. De rechtstreekse en onrechtstreekse gevolgen van arrest 157/2004 van het Arbitragehof

Door zijn arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 heeft het Arbitragehof sommige bepalingen van de wet van 25 februari 2003 vernietigd. Andere bepalingen zijn slechts aan de vernietiging ontsnapt op voorwaarde van een verplichte grondwet-conforme interpretatie.

Deze gedeeltelijke vernietigingen stellen het dispositief van de wet niet buiten werking. Ze verzwakken echter de leesbaarheid en de praktische hanteerbaarheid ervan.

Ainsi et par exemple, l'arrêt de la Cour d'arbitrage, en tant qu'il a annulé la liste des motifs de discrimination autrefois contenue dans cette loi (art. 2, § 1<sup>er</sup> de la loi du 25 février 2003), a pour effet que celle-ci peut maintenant être utilisée aux fins de combattre *toutes les discriminations, quel que soit le motif sur lequel elles reposent*. Cette extension du champ d'application de la loi peut avoir des effets non désirés dans le domaine des relations de travail, et est à la source de chevauchements entre la loi du 25 février 2003 et d'autres législations adoptées spécifiquement aux fins de régler la question de l'égalité et de la discrimination. En toute hypothèse, la disparition de la liste des motifs de discrimination autrefois contenue dans la loi a pour effet de mettre celle-ci en non-conformité avec les exigences du droit communautaire. Ainsi que la Commission européenne l'a souligné en effet, le droit communautaire comporte une exigence de transparence: les motifs «européens» de discrimination, visés notamment par les directives 43/2000 et 78/2000, doivent figurer en toutes lettres dans les instruments nationaux de transposition.

Par ailleurs, il s'avère que, sur certains points, les défauts de la loi du 25 février 2003 qui sont à l'origine des annulations partielles prononcées peuvent être corrigés.

De surcroît, les «réserves d'interprétation conforme» imposées par la Cour d'arbitrage en contrepartie de l'absence d'annulation de certains dispositifs de la loi, peuvent, le cas échéant, être à la source d'incertitudes juridiques susceptibles d'occasionner une mauvaise application judiciaire de la loi. Ces réserves gagneraient à être explicitement traduites dans le texte de la loi lui-même, lorsque cela est possible (par exemple, en ce qui concerne les actions positives).

### II. 3. La nécessité de réaliser une meilleure coordination entre les divers dispositifs du droit fédéral de la lutte contre la discrimination

En l'état actuel, la loi du 25 février 2003 réalise une coordination de son propre dispositif avec, d'une part, le dispositif de la loi du 30 juillet 1981, et, d'autre part, le dispositif de la loi du 7 mai 1999. La coordination ainsi réalisée n'est cependant pas parfaite, notamment sur le plan conceptuel: ainsi, il subsiste, entre ces différentes lois, des différences dans la manière dont la discrimination est définie.

Plus largement cependant, la coordination susdite doit également être réalisée vis-à-vis d'autres dispositifs du droit fédéral de l'anti-discrimination. Ainsi et par exem-

plé Zo heeft het arrest van het Arbitragehof, vermits het de lijst van discriminatiegronden van deze wet heeft vernietigd (art. 2, § 1 van de wet van 25 februari 2003), tot gevolg dat deze wet nu kan worden gebruikt om *alle discriminaties* te bestrijden, *ongeacht de grond waarop ze zijn gebaseerd*. Deze uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet kan ongewenste gevolgen hebben in het domein van de arbeidsverhoudingen. Zij ligt ook aan de basis van overlappingsen tussen de wet van 25 februari 2003 en andere wetten, inzake gelijke behandeling en discriminatie. In ieder geval heeft het verdwijnen van de lijst van discriminatiegronden tot gevolg dat de wet niet conform is met de vereisten van het gemeenschapsrecht. Zoals de Europese Commissie er inderdaad op gewezen heeft, omvat het gemeenschapsrecht een transparantievereiste. In het bijzonder moeten de «Europese» discriminatiegronden, geïndiceerd door de richtlijnen 43/2000 en 78/2000, voluit in de nationale omzettinginstrumenten worden vermeld.

Bovendien blijkt dat de tekortkomingen van de wet van 25 februari 2003 die aan de basis liggen van de uitgesproken gedeeltelijke vernietigingen, op sommige punten kunnen worden rechtgezet.

Bovendien leidt het «voorbehoud van conforme interpretatie», opgelegd door het Arbitragehof (in ruil voor de niet-vernietiging van sommige bepalingen van de wet), tot rechtsonzekerheden met mogelijks een slechte toepassing van de wet tot gevolg. Waar mogelijk zou elk voorbehoud best expliciet worden vertaald in de wettekst zelf (bijvoorbeeld wat betreft de positieve acties).

### II. 3. De nood aan betere coördinatie tussen de verschillende instrumenten van het federaal recht inzake de strijd tegen discriminatie

De bestaande wet van 25 februari 2003 verwezenlijkt een coördinatie van haar eigen bepalingen met, enerzijds, de bepalingen van de wet van 30 juli 1981, en anderzijds, de bepalingen van de wet van 7 mei 1999. Deze coördinatie is echter niet perfect, en dit in het bijzonder op conceptueel vlak. Zo bestaan er tussen deze verschillende wetten nog steeds verschillen in de definitie van discriminatie.

De bovenvermelde coördinatie moet echter ook ten opzichte van andere instrumenten van het federale anti-discriminatierecht worden verwezenlijkt. Zo valt de strijd

ple, la lutte contre la discrimination sur base de l'âge en matière d'emploi relève actuellement et simultanément de la loi du 25 février 2003 et de la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi. De même, une importante controverse a pu naître en doctrine concernant l'articulation des dispositifs antidiscriminatoires respectifs de la loi du 25 février 2003 et de l'article 14 de la loi du 28 avril 2003 relatives aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale.

Enfin, il s'imposerait de mieux coordonner les multiples dispositifs de droit fédéral qui, actuellement, interdisent le harcèlement.

#### II. 4. Une plus grande clarté dans la répartition des attributions en matière de lutte contre la discrimination dans le cadre de la Belgique fédérale

La circonstance que des dispositifs législatifs fédéraux doivent être adoptés aux fins de transposer des directives communautaires, ne dispense pas le législateur fédéral de devoir observer, de manière stricte, les règles qui répartissent les compétences entre lui-même et les législateurs communautaires et régionaux. Rappelée par le Conseil d'État en son avis du 11 juillet 2006 rendu sur le présent avant-projet, la règle qui prévaut en la matière, est qu'il appartient à chaque législateur (fédéral, communautaire ou régional), et à lui seul (sous réserve de l'exercice des compétences implicites visées par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980), d'adopter les dispositifs requis par les directives de l'UE dans les domaines des compétences qui lui sont attribuées par ou en vertu de la Constitution.

Au-delà de l'affirmation du principe, subsistent cependant d'importantes incertitudes quant à son application concrète, incertitudes qui, au demeurant, sont à l'origine de certaines des situations de manquement de la Belgique dans le cadre de la transposition des directives. La réforme de la loi fédérale fut l'occasion idéale d'obtenir de la part de la Section de Législation du Conseil d'État toute la clarté souhaitable en la matière, ce qui permettra un meilleur ajustement des initiatives fédérales et fédérées en matière de lutte contre la discrimination, et par là-même, une exécution complète des directives.

En termes de répartition des compétences, la controverse jusqu'ores la plus délicate portait sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, il appartient au législateur fédéral d'adopter les dispositifs requis par les directives UE dans le domaine de la fonction publi-

tegen de discriminatie op basis van leeftijd inzake tewerkstelling bijvoorbeeld op dit moment zowel onder de wet van 25 februari 2003 als onder de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling. Er is ook grote controverse in de rechtsleer over de samenhang van de respectievelijke antidiscriminatiebepalingen van de wet van 25 februari 2003 en van artikel 14 van de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid.

Tot slot is het noodzakelijk om de talrijke instrumenten van het federaal recht die intimidatie verbieden, beter te coördineren.

#### II. II.4. Meer duidelijkheid in de bevoegdheidsverdeling inzake discriminatiebestrijding in het kader van het federale België

Het feit dat Europese richtlijnen moeten worden omgezet door federale wetgeving, stelt de federale wetgever niet vrij van de verplichting om de bevoegdheidsregels tussen zichzelf en de wetgevers van de Gemeenschappen en de Gewesten, strikt na te leven. In het advies dat de Raad van State op 11 juli 2006 heeft uitgebracht over dit voorontwerp, wordt eraan herinnerd dat het de taak is van elke wetgever (van de federale Staat, de Gemeenschappen of de Gewesten), en enkel die van hem (onder voorbehoud van de uitoefening van de impliciete bevoegdheden bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), om de maatregelen vereist in de richtlijnen van de EU te treffen binnen de bevoegdheidsdomeinen die hem worden toegekend door of krachtens de Grondwet.

Naast de bevestiging van het principe blijven er echter nog grote onzekerheden bestaan over de concrete toepassing. Deze onzekerheden liggen overigens aan de basis van sommige situaties waarin België zijn verplichting tot omzetting van richtlijnen niet nakomt. De hervorming van de federale wet was de ideale gelegenheid om de nodige duidelijkheid ter zake te bekomen vanwege de Afdeling Wetgeving van de Raad van State. Dit zal een betere aanpassing van de federale en gefederaliseerde initiatieven inzake discriminatiebestrijding mogelijk maken, alsook een volledige uitvoering van de richtlijnen.

Op het vlak van bevoegdheidsverdeling draaide de meest delicate controverse tot nu toe rond de vraag of, en in welke mate, de federale wetgever bevoegd is om de maatregelen vereist door de EU-richtlijnen aan te nemen in het domein van de overheidsfunctie van de



que communautaire et régionale, ainsi que dans les rapports d'emplois noués dans le cadre de l'enseignement. La Section de législation du Conseil d'État avait adopté, sur ce point, des positions a priori difficilement conciliables entre elles. Dans l'avis qu'elle a rendu le 16 février 1999 sur ce qui allait devenir la loi du 7 mai 1999, la Section de Législation a clairement indiqué que, dans le domaine susdit, seuls les législateurs communautaires et régionaux étaient compétents (*Doc. Parl. Chambre*, 1998-1999, n°2057/1). Cet enseignement a été en substance repris dans un avis du 31 janvier 2006 (*Doc. C.R.B.*, 2005-2006, A-138/2). Dans des avis datés de 2004 (*voy. Doc. C.R.W.*, 2003-2004, n°708/1; *Doc. Cons. Comm. fr.*, 2003-2004, n°543/1) rendus à propos des décrets de lutte contre la discrimination adoptés par la Région Wallonne, la Communauté française et la Communauté germanophone, la Section de Législation a par contre affirmé que les dispositifs antidiscriminatoires contenus dans la loi du 25 février 2003 devaient trouver à s'appliquer dans le domaine de la fonction publique communautaire et régionale, ainsi que dans les rapports d'emplois noués dans le cadre de l'enseignement, en sorte que les Communautés et les Régions étaient incompétentes pour légiférer en la matière. D'autres difficultés en matière de répartition des compétences surgissent également à propos de la détermination du législateur compétent pour régler la question des aménagements raisonnables au profit de la personne handicapée: s'agit-il d'une matière en soi, de compétence communautaire (sous réserve des transferts opérés par application de l'article 138 de la Constitution), ou simplement d'un aspect de la lutte contre la discrimination sur base du handicap, qu'il appartient à chaque législateur de régler dans le domaine de ses compétences (compétence partagée)?

Ces questions ont été soumises à l'assemblée générale de la Section de législation du Conseil d'État qui, dans son avis du 11 juillet 2006 rendu sur le présent projet, a apporté d'utiles éléments de réponse, que ledit projet s'efforce d'intégrer.

#### II.5. Améliorer l'effectivité des dispositifs fédéraux de la lutte contre la discrimination.

Mesurée à l'aune des procédures judiciaires auxquelles elles ont donné lieu, l'effectivité des législations fédérales de lutte contre la discrimination est fort inégale.

Ainsi, on peut constater que, plus de trois ans après son entrée en vigueur, la loi du 25 février 2003 n'a pas reçu beaucoup d'applications judiciaires, alors que son

Gemeenschappen en de Gewesten, of aangaande de arbeidsverhoudingen in het onderwijs. De Afdeling Wetgeving van de Raad van State had op dit punt standpunten ingenomen die a priori moeilijk met elkaar te verzoenen waren. In het advies uitgebracht op 16 februari 1999 over de toekomstige wet van 7 mei 1999, heeft de Afdeling Wetgeving duidelijk aangegeven dat, in het bovenvermelde domein, enkel de wetgevers van de Gemeenschappen en de Gewesten bevoegd waren (*Parl. St. Kamer*, 1998-99, n° 2057/1). Dit werd herhaald in een advies van 31 januari 2006 (*Parl. St. Br.H.R.*, 2005-2006, A-138/2) In adviezen van 2004 (*Parl. St. W.G.R.*, 2003-2004, n°708/1; *Parl. St. Fr. Gem. R.*, 2003-2004, n°543/1) die werden uitgebracht over de decreten inzake discriminatiebestrijding, aangenomen door het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap en de Duitstalige Gemeenschap, heeft de Afdeling Wetgeving daarentegen bevestigd dat de antidiscriminatiebepalingen vervat in de wet van 25 februari 2003 moesten worden toegepast in het domein van de overheidsfunctie van de Gemeenschappen en de Gewesten, evenals op de arbeidsverhoudingen in het onderwijs, zodat de Gemeenschappen en de Gewesten onbevoegd waren om ter zake wetten aan te nemen. Het bepalen van de bevoegde wetgever inzake redelijke aanpassingen voor personen met een handicap stelt een ander probleem van bevoegdheidsverdeling: gaat het om een materie op zich, die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen valt (onder voorbehoud van de transfers die gebeurden in toepassing van artikel 138 van de Grondwet), of gaat het om een aspect van de strijd tegen discriminatie op grond van handicap, waarbij het de taak is van elke wetgever om dit te regelen binnen zijn bevoegdheidsdomein (gedeelde bevoegdheid)?

Deze vragen werden voorgelegd aan de algemene vergadering van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State die, in het advies dat hij op 11 juli 2006 heeft uitgebracht over dit ontwerp, nuttige elementen van antwoord heeft aangereikt, die dit ontwerp tracht te integreren.

#### II.5. De efficiëntie van de federale instrumenten inzake discriminatiebestrijding verhogen

Afgaande op het aantal gerechtelijke procedures, zijn de verschillende federale wetten inzake discriminatiebestrijding niet allemaal even doeltreffend.

Zo kan worden vastgesteld dat, meer dan drie jaar na de inwerkingtreding ervan, de wet van 25 februari 2003 niet veel gerechtelijke toepassingen heeft gekend,

rayon d'action est potentiellement énorme – particulièrement depuis l'annulation, par la Cour d'arbitrage, de la liste des motifs de discrimination qu'elle contenait initialement. Cette relative ineffectivité, si elle venait à se prolonger et à s'aggraver, deviendrait problématique au regard des obligations européennes de la Belgique.

Une réforme de la législation fédérale de la lutte contre la discrimination, qui viserait à la rendre plus lisible et plus pédagogique, pourrait remédier, en tout ou partie, à cette situation.

### III. Orientations de base de la réforme proposée

#### III. 1. La conservation de l'acquis.

#### III.2. L'harmonisation

Que ce soit au niveau des concepts utilisés, des interdictions comminées, du champ d'application de ces interdictions et des dispositifs qui en assurent l'effectivité, les législations existantes accusent parfois des différences notables et – faut-il le dire — inexplicables.

Dans la réforme proposée, ces différences ont été réduites dans la mesure de ce que permettaient la correcte exécution des directives communautaires et le souci de praticabilité des législations élaborées.

Cette entreprise d'harmonisation et de réduction des disparités ne fut pas motivée par des considérations purement esthétiques et formelles: elle est apparue nécessaire en droit, et ce, sur fondement:

– des exigences constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination. L'arrêt 157/2004 de la Cour d'arbitrage pose un principe d'égalité *a priori* entre les victimes de discrimination. Cela ne signifie pas que les régimes juridiques applicables doivent être totalement identiques à tous les points de vue. Néanmoins, les différences de traitement qui pourraient exister entre les différents régimes juridiques doivent être susceptibles de *justification objective et raisonnable*.

– par l'exigence communautaire d'*équivalence juridique*, autrement appelée «principe d'assimilation», tirée de l'article 10 TCE. Ce principe trouve à s'appliquer au choix, par le législateur belge, des sanctions attachées aux comportements contraires aux exigences européennes d'égalité et de non-discrimination. En principe, les États ont le choix des sanctions à prendre, pourvu que celles-ci soient «effectives, proportionnées et dissuasives». Toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, les États membres «(...)

terwijl het actieterrein ervan potentieel enorm is – in het bijzonder sinds de vernietiging, door het Arbitragehof, van de lijst van de discriminatiegronden. Indien deze inefficiëntie zou blijven duren en zou verergeren, kan dit problematisch worden in het kader van de Europese verplichtingen van België.

Een hervorming van de federale wetgeving inzake discriminatiebestrijding, om deze duidelijker en pedagogischer te maken, zou deze situatie geheel of gedeeltelijk kunnen verhelpen.

### III. Grote lijnen van de voorgestelde hervorming

#### III.1. Het behoud van het *acquis*

#### III. 2. De harmonisatie

Ongeacht of het is op het vlak van de gebruikte begrippen, de verboden waarin wordt voorzien, het toepassingsgebied van deze verboden en de bepalingen die de efficiëntie ervan waarborgen, bevatten de bestaande wetten soms opmerkelijke en – moet het nog gezegd – onverklaarde verschillen.

In de voorgestelde hervorming werden deze verschillen weggewerkt voor zover de correcte uitvoering van de gemeenschapsrichtlijnen en de bekommernis inzake toepasbaarheid van de opgestelde wetten dit mogelijk maakte.

Deze poging tot harmonisatie en wegwerken van verschillen werd niet alleen gemotiveerd door louter esthetische en formele overwegingen, ze is ook juridisch noodzakelijk, en dit op grond van:

– de grondwettelijke vereisten inzake gelijkheid en non-discriminatie. Het arrest 157/2004 van het Arbitragehof vereist respect voor het gelijkheidsbeginsel *a priori* tussen slachtoffers van discriminatie. Dat betekent niet dat de toepasselijke juridische stelsels in alle opzichten volledig identiek moeten zijn. De verschillen in behandeling die zouden kunnen bestaan tussen de verschillende juridische stelsels, moeten echter *objectief en redelijk gerechtvaardigd* kunnen worden.

– het gemeenschapsvereiste van *gelijkwaardigheid van sanctionering*, ook wel «assimilatiebeginsel» genoemd, dat voortvloeit uit artikel 10 van het EG-verdrag. Dit beginsel moet worden toegepast op de keuze door de Belgische wetgever, van de sancties voor gedrag dat in strijd is met de Europese gelijkheids- en non-discriminatievereisten. In principe zijn de Staten vrij in hun keuze van op te leggen sancties, op voorwaarde dat deze «doeltreffend, evenredig en afschrikkend» zijn. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie moe-

tout en conservant le choix des sanctions, (...) doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif» (C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Commission des Communautés européennes c. Grèce*, C-68/88, *Rec.*, p. 2985, pt. 24. L'existence de ce principe d'équivalence juridictionnelle est notamment rappelée par la Commission européenne dans sa mise en demeure relative à la directive 43/2000.

L'harmonisation a ainsi été réalisée:

- au niveau des concepts utilisés;
- au niveau du champ d'application matériel des législations élaborées;
- au niveau des dispositifs civils et procéduraux de la lutte contre la discrimination;
- au niveau du volet pénal de la lutte contre les discriminations.

### III.3. La coordination

La refonte du droit fédéral de l'anti-discrimination pourrait emprunter théoriquement deux voies distinctes: la rédaction d'un «Code» de l'anti-discrimination unique, ou la rédaction de lois distinctes portant chacune sur un ou plusieurs types de discrimination.

L'option d'un «Code» général de l'anti-discrimination présente d'incontestables avantages. L'unification de la législation en facilite l'accès, notamment par les victimes de discrimination. Elle rend également possible la production d'une jurisprudence transversale, porteuse d'enseignements communs applicables à toutes les formes de discrimination. Elle permet enfin l'appréhension la plus adéquate du phénomène des discriminations «multiples», ou encore, «complexes», par quoi l'on vise la situation où des personnes subissent une discrimination en raison de plusieurs caractéristiques qui leur sont propres (genre, convictions religieuses, race ou origine ethnique, ...)

Malgré ces indubitables avantages, le gouvernement a cependant estimé que la seconde solution – rédaction de lois distinctes – est préférable, pour de multiples raisons. Tout d'abord, et à la faveur des travaux

ten de Lidstaten er echter in het bijzonder op toezien dat overtredingen van het gemeenschapsrecht onder gelijke materiële en formele voorwaarden worden bestraft *als vergelijkbare en even ernstige overtredingen van het nationale recht* en moet de sanctie in elk geval een «doeltreffend, evenredig en afschrikkend» karakter hebben, «*waarbij de keuze van de straffen behouden blijft*». (H.v.J.21 september 1989, *Commissie van de Europese Gemeenschappen t. Griekenland*, H-68/88, *Jur.*, p. 2985, pt. 24. De Europese Commissie herinnert meer bepaald aan het bestaan van dit beginsel van *gelijkwaardigheid van sanctionering* bij haar ingebrekestelling betreffende richtlijn 43/2000.

De harmonisatie werd aldus verwezenlijkt:

- op het vlak van de gebruikte begrippen;
- op het vlak van het materiële toepassingsgebied van de opgestelde wetten;
- op het vlak van de burgerlijke en procedurele bepalingen inzake discriminatiebestrijding.
- op het vlak van het strafrechtelijke luik van de discriminatiebestrijding.

### III.3. De coördinatie

De herziening van het federaal anti-discriminatierecht zou theoretisch op twee verschillende manieren kunnen gebeuren: het opstellen van één enkel «Anti-discriminatiewetboek», of het opstellen van verschillende wetten die elk betrekking hebben op één of meerdere vormen van discriminatie.

Een algemeen «Antidiscriminatiewetboek» biedt onmiskenbaar voordelen. De eenmaking van de wetgeving vergemakkelijkt de toegang ertoe, in het bijzonder voor slachtoffers van discriminatie. Het maakt eveneens een overkoepelende rechtspraak mogelijk, waaruit gezamenlijke lessen kunnen worden getrokken die kunnen worden toegepast op alle vormen van discriminatie. Tot slot zorgt een dergelijk wetboek voor een zo adequaat mogelijk begrip van het fenomeen van de «meervoudige», of nog, «complexe» discriminaties. Hiermee worden situaties beoogd waarbij personen worden gediscrimineerd omwille van meerdere persoonlijke eigenschappen (geslacht, religieuze overtuigingen, ras of etnische afkomst,...).

Ondanks deze onbetwistbare voordelen is de regering echter van mening dat de tweede oplossing – het opstellen van verschillende wetten – verkieslijk is, en dit om verschillende redenen. Eerst en vooral, en dank-

préparatoires de la loi du 25 février 2003, est apparu un fort courant de pensée affirmant que la problématique de la discrimination de genre appelait un traitement distinct par rapport aux autres formes de discrimination. Le législateur a d'ores et déjà conféré à ce courant de pensée une traduction institutionnelle: la création de l'Institut pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes. Ensuite, et sur un plan plus technique, il apparaît que le droit de l'Union européenne n'associe pas le même régime à toutes les formes de discrimination qu'il appréhende. Tenter d'élaborer une législation unique applicable à l'ensemble des formes de discrimination, c'est prendre le risque, soit de ne pas transposer correctement toutes les exigences du droit communautaire actuel ou en devenir (phénomène de «nivèlement» qui, sur certains points, caractérise la loi du 25 février 2003), soit d'aboutir à la rédaction d'un texte à ce point complexe que le bénéfice théoriquement attaché à son unité serait, en pratique, perdu.

Par conséquent, le gouvernement a opté pour l'élaboration:

– D'une législation spécifique consacrée à la non-discrimination sur base de la prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance, de l'origine nationale ou ethnique et de la nationalité, qui servirait de «réceptacle» unique à la directive 2000/43 et aux autres obligations internationales qui pèsent sur la Belgique en matière de lutte contre la discrimination raciale. Cette législation serait l'«héritière» de l'actuelle loi du 30 juillet 1981. Pour les besoins du présent exposé général des motifs, l'on baptisera cette législation «loi-racisme»;

– D'une législation spécifique consacrée à la non-discrimination sur base du genre (et des critères apparentés que sont la grossesse, l'accouchement et l'état de transsexualité), qui servirait de «réceptacle» unique à la législation communautaire adoptée sur la base de l'article 141 TCE (en ce compris la directive 2002/73) ainsi qu'à la directive 2004/113. Cette législation serait l'«héritière» de la loi du 7 mai 1999. Pour les besoins du présent exposé général des motifs, l'on baptisera cette législation «loi-genre»;

– D'une législation consacrée aux autres discriminations (âge, orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, conviction religieuse ou philosophique, opinions politiques, langue, état de santé actuel ou futur, handicap, caractéristique physique, caractéristique génétique, origine sociale). Cette législation serait l'héritière de la loi du 25 février 2003, à laquelle elle se substituerait. Pour les besoins du présent exposé général des motifs, l'on baptisera cette législation «loi anti-discrimination».

zij de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 25 februari 2003, bevestigt een sterke stroming in de doctrine dat de problematiek van de genderdiscriminatie een andere behandeling vereist dan de andere vormen van discriminatie. De wetgever heeft deze zienswijze reeds institutioneel vertaald via de oprichting van het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen. Vervolgens, en op meer technisch vlak, blijkt dat het recht van de Europese Unie niet dezelfde regeling koppelt aan alle vormen van discriminatie die het omvat. Eén enkele wetgeving die van toepassing zou zijn op alle vormen van discriminatie, houdt het gevaar in dat niet alle regels van het huidig of toekomstig gemeenschapsrecht correct worden omgezet (fenomeen van «nivellering» dat, op sommige punten, de wet van 25 februari 2003 kenmerkt), ofwel dat een tekst wordt opgesteld die zo complex is dat het voordeel van de eenvoud van één enkele tekst, in de praktijk verloren zou gaan.

Bijgevolg heeft de regering gekozen voor het opstellen van:

– een specifieke wet over non-discriminatie op basis van zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming en nationaliteit, die als unieke «verzamelplaats» zou dienen voor richtlijn 2000/43 en voor de andere internationale verplichtingen die inzake rassendiscriminatie op België rusten. Deze wet zou de bestaande wet van 30 juli 1981 vervangen. Ten behoeve van deze algemene memorie van toelichting zal deze wet «racismewet» worden genoemd;

– een specifieke wet over non-discriminatie op basis van geslacht (en op basis van verwante criteria, zoals zwangerschap, bevalling en transeksualiteit (geslachtswijziging)), die als unieke «verzamelplaats» zou dienen voor de gemeenschapswet die werd goedgekeurd op basis van artikel 141 van het EG-verdrag (met inbegrip van richtlijn 2002/73) en voor richtlijn 2004/113. Deze wet zou de wet van 7 mei 1999 vervangen. Ten behoeve van dit verslag zal deze wet «genderwet» worden genoemd;

– een wet over de andere vormen van discriminatie (leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke meningen, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap, fysieke eigenschap, genetische eigenschap, sociale afkomst). Deze wet zou de wet van 25 februari 2003 vervangen. Ten behoeve van deze algemene memorie van toelichting zal deze wet «anti-discriminatiewet» worden genoemd.

Par elle-même, la division ainsi opérée entre ces trois corps législatifs n'entend affirmer d'aucune manière une quelconque forme de «hiérarchie» entre les différentes formes de discrimination et leurs victimes. Elle n'est opérée que dans un souci technique d'épouser au mieux les spécificités du régime de lutte contre la discrimination mis en place par le droit communautaire. Du reste, et comme il a été affirmé ci-dessus, les dispositifs des trois lois proposées ont fait l'objet d'une harmonisation maximale, et ont vocation à évoluer en symbiose par la suite.

Dans un souci de coordination, le gouvernement s'est efforcé d'intégrer, dans chacune des trois lois, les dispositifs spécifiques de lutte contre la discrimination que comprend actuellement le droit fédéral. Ainsi propose-t-il purement et simplement d'abroger la loi du 13 février 1998, dès lors que la matière couverte par cette législation (discrimination sur base de l'âge en matière d'emploi) est de celles couvertes par la «loi anti-discrimination», laquelle intègre (à la différence de la loi du 13 février 1998) les exigences de la directive 78/2000. De même le gouvernement propose-t-il de «rapatrier», dans la «loi-genre», le dispositif égalitaire actuellement contenu dans l'article 29 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés.

Les chevauchements, intersections et éventuels conflits qui pourraient encore subsister entre les trois législations proposées et d'autres dispositifs spécifiques de la législation fédérale ont été appréhendés par le biais d'une «clause de sauvegarde» insérée dans chacune des législations proposées, et prévoyant en substance que lesdites législations ne remettent pas en cause, par elles-mêmes, les distinctions de traitement imposées *par ou en vertu d'autres lois*. La portée plus précise de cette clause de sauvegarde sera explicitée ci-après.

Enfin, un dispositif a été prévu, dans chacune des législations, pour régler les chevauchements qui pourraient survenir entre celles-ci et celles des dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail qui concernent le harcèlement sur le lieu du travail.

#### IV. Présentation générale de la réforme proposée

##### IV.1. Appareil conceptuel

Chacune des trois législations est inaugurée par un ensemble de définitions identiques.

Deze indeling tussen drie wetgevende instrumenten heeft niet tot doel één of andere vorm van «hiërarchie» tussen de verschillende vormen van discriminatie en de slachtoffers ervan te bevestigen. Deze indeling wordt enkel gemaakt vanuit de technische bekommernis zo goed mogelijk aan te sluiten bij de specifieke kenmerken van de door het gemeenschapsrecht ingevoerde regeling inzake discriminatiebestrijding. Voor het overige, en zoals hierboven reeds werd bevestigd, werden de bepalingen van de drie voorgestelde wetten zo veel mogelijk op elkaar afgestemd en hebben ze als doel vervolgens gezamenlijk te evolueren.

Met het oog op de coördinatie heeft de Regering getracht om, in elk van de drie wetten, de specifieke bepalingen inzake discriminatiebestrijding van het federaal recht te integreren. Zo stellen ze voor de wet van 13 februari 1998 op te heffen, aangezien het toepassingsgebied van deze wet (discriminatie op basis van leeftijd inzake tewerkstelling) valt onder het toepassingsgebied van de «anti-discriminatiewet», die (in tegenstelling tot de wet van 13 februari 1998) de vereisten van richtlijn 78/2000 integreert. Zo stelt de Regering ook voor om de gelijkheidsbepaling, die op dit moment vervat is in artikel 29 van de wet van 29 juni 1981 houdende de algemene beginselen van de sociale zekerheid voor werknemers, terug over te brengen naar de «genderwet».

De overlappingen, raakvlakken en eventuele conflicten die nog zouden kunnen bestaan tussen de drie voorgestelde wetten en andere specifieke bepalingen van de federale wetgeving, werden aangepakt door middel van een «vrijwaringsclausule» die wordt ingevoegd in elk van de voorgestelde wetten, en die er in hoofdzaak voor zorgt dat deze wetten op zichzelf de onderscheiden in behandeling die *door of krachtens andere wetten* worden opgelegd, niet in vraag stellen. De preciezere draagwijdte van deze vrijwaringsclausule zal hierna worden verduidelijkt.

Tot slot werd in elk van de wetten voorzien in een bepaling om de overlappingen te regelen die zich zouden kunnen voordoen tussen deze van de drie ontwerpen en die van de bepalingen van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk die betrekking hebben op intimidatie (pesterijen) op het werk.

#### IV. Algemene voorstelling van de voorgestelde hervorming

##### IV.1. Begrippenapparaat

Elk van de drie wetten wordt ingeleid door een geheel van identieke definities.

À ce niveau, est mise en place, de manière tout à fait explicite, une scission entre ce qui relève des «distinctions de traitement» directes ou indirectes, d'une part, et des «discriminations» directes ou indirectes, d'autre part. Le terme de «discrimination» sera réservé pour désigner ce qui *ne peut être justifié* en vertu de chacune des trois législations, tandis que le terme «distinction» aura une connotation neutre en termes de licéité ou d'illicéité. En d'autres termes, dans la systématique proposée, une «distinction» de traitement «directe» ou «indirecte» n'est pas *nécessairement* une «discrimination».

Le Gouvernement estime que pareille scission est nécessaire: non seulement permet-elle d'éviter les confusions conceptuelles, mais en plus permet-elle de mettre en place un «vocabulaire commun» pour chacune des trois législations.

La définition qui est donnée aux termes de «distinction» et de «discrimination» est quant à elle empruntée au vocabulaire des directives communautaires: dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la Belgique à propos de la directive 43/2000, la Commission européenne a au demeurant fait reproche à la loi du 25 février 2003 d'avoir utilisé un appareil conceptuel qui, en apparence ou en réalité, s'éloigne des définitions communautaires.

L'emprunt au vocabulaire communautaire caractérise également d'autres définitions fournies par les trois législations: ainsi en va-t-il à propos du «harcèlement», des «exigences professionnelles essentielles», des «régimes complémentaires de sécurité sociale», de l'«action positive», des «avantages sociaux», et des «aménagements raisonnables» au profit de la personne handicapée.

## IV.2. Champ d'application

IV.2.1. Champ d'application «personnel»: la liste des motifs de discrimination prohibée.

La «loi-racisme» comporte une liste fermée de motifs de discrimination prohibée: la nationalité, la préendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

La «loi-genre» comporte également une liste fermée de motifs de discrimination prohibée: le sexe.

S'agissant de la «loi anti-discrimination», le gouvernement estime recommandable d'adopter également une liste fermée de critères de discrimination prohibée. Un tel choix se justifie de la manière suivante.

Op dit niveau wordt zeer expliciet een onderscheid gemaakt tussen wat valt onder de direct of indirect «onderscheid» in behandeling, enerzijds, en onder de directe of indirecte «discriminaties», anderzijds. De term «discriminatie» zal worden voorbehouden om aan te duiden wat *niet kan worden gerechtvaardigd* krachtens elk van de drie wetten, terwijl de term «onderscheid» een neutrale connotatie zal hebben op het vlak van rechtmatigheid of onrechtmatigheid. Met andere woorden, in de voorgestelde systematiek is een «direct» of «indirect» «onderscheid» in behandeling niet *noodzakelijk* een «discriminatie».

De Regering is van oordeel dat een dergelijk onderscheid noodzakelijk is: hierdoor kunnen niet alleen conceptuele verwarringen worden vermeden, maar kan ook een «gemeenschappelijk vocabularium» voor de drie wetten worden ingevoerd.

De definitie die wordt gegeven aan de termen «onderscheid» en «discriminatie», is op haar beurt ontleend aan het vocabularium van de gemeenschapsrichtlijnen: in de ingebrekestelling die ze tot België heeft gericht betreffende richtlijn 43/2000, heeft de Europese Commissie de wet van 25 februari 2003 overigens verweten een begrippenapparaat te hebben gebruikt dat, schijnbaar of daadwerkelijk, afwijkt van de gemeenschapsdefinities.

De ontlening aan het gemeenschapsvocabularium kenmerkt ook andere definities die worden gegeven door de drie wetten: dat is bijvoorbeeld het geval bij «intimidatie», de «wezenlijke beroepsvereisten», de «aanvullende regelingen voor sociale zekerheid», de «positieve actie», de «sociale voordelen» en de «redelijke aanpassingen» voor personen met een handicap.

## IV.2. Toepassingsgebied

IV.2.1. «Personeel» toepassingsgebied: de lijst van de verboden discriminatiegronden

De «racismewet» bevat een gesloten lijst van verboden discriminatiegronden: nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

De «genderwet» bevat ook een gesloten lijst van verboden discriminatiegronden: geslacht.

Wat de «anti-discriminatiewet» betreft, beveelt de regering ook een gesloten lijst van verboden discriminatiecriteria aan. Een dergelijke keuze wordt verantwoord als volgt.

La loi du 25 février 2003 (art. 2, § 1<sup>er</sup>) avait initialement opté pour une liste fermée, laquelle excluait la langue et les convictions politiques. Estimant pour sa part que pareille exclusion violait les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage annula la liste ainsi retenue. Il en est résulté une situation où, à l'exception de ce qui subsiste de son volet pénal initial, la loi du 25 février 2003 fonctionne actuellement sur base d'une liste totalement ouverte de motifs de discrimination prohibée: en l'absence de liste, elle étend son empire à toute forme de distinction de traitement, quel que soit le critère utilisé.

Cette situation n'est pas satisfaisante, à plusieurs égards.

Tout d'abord, parce que la loi ne comporte plus de référence expresse aux motifs de discrimination prohibée issus des directives européennes (race, origine ethnique, convictions religieuses ou philosophiques, sexe, handicap, orientation sexuelle). Dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la Belgique à propos de la directive 43/2000, la Commission a estimé que cette situation méconnaissait les impératifs de transparence et de sécurité juridique imposés par lesdites directives. Minimale­ment donc, toute législation future relative à la matière devra comporter une référence expresse à ces critères européens.

Ensuite, il est apparu qu'une «liste ouverte» exemplative serait à la source d'une insécurité juridique inacceptable. Certes pourra-t-on objecter que ce procédé de la liste ouverte exemplative est celui que retiennent les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme (voy. l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Toutefois, la vocation de ces instruments est différente. Ils ont été prioritairement élaborés aux fins de régir les relations «verticales» se nouant entre les particuliers et la puissance publique. Par contre, la «loi anti-discrimination» a vocation à s'appliquer également dans les rapports «horizontaux» entre particuliers. À ce niveau, un degré supérieur de sécurité juridique s'impose, car l'impératif d'égalité va nécessairement avoir pour effet de limiter certains droits fondamentaux concurrents, à l'instar de la liberté d'association, de la liberté de commerce et d'industrie... Or, la limitation apportée auxdits droits doit être aussi prévisible que possible dans ses applications. Pareil impératif de sécurité juridique ne s'impose par contre pas dans les rapports verticaux, puisque la puissance publique n'est pas titulaire de

De wet van 25 februari 2003 (art. 2, § 1) had oorspronkelijk geopteerd voor een gesloten lijst, die taal en politieke overtuigingen uitsloot. Het Arbitragehof, dat op zijn beurt van oordeel was dat een dergelijke uitsluiting in strijd was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, vernietigde de lijst. Het resultaat is een situatie waarbij, met uitzondering van wat overblijft van het oorspronkelijke strafrechtelijke luik, de wet van 25 februari 2003 op dit moment functioneert op basis van een totaal open lijst van verboden discriminatiegronden: bij gebrek aan een lijst breidt ze haar toepassingsgebied uit tot elke vorm van onderscheid in behandeling, ongeacht het gebruikte criterium.

Deze situatie is in verschillende opzichten onbevredigend.

Eerst en vooral omdat de wet geen uitdrukkelijke verwijzing meer bevat naar de verboden discriminatiegronden uit de Europese richtlijnen (ras, etnische afkomst, geloof of levensbeschouwing, geslacht, handicap, seksuele geaardheid). In de ingebrekestelling die ze tot België heeft gericht betreffende richtlijn 43/2000, was de Commissie van oordeel dat deze situatie de vereisten van transparantie en rechtszekerheid die door bovenvermelde richtlijnen worden opgelegd, miskende. Elke toekomstige wet ter zake zal dus op zijn minst een uitdrukkelijke verwijzing naar deze Europese criteria moeten bevatten.

Vervolgens kwam het voor dat een «open voorbeeldlijst» zou leiden tot een onaanvaardbare rechtsonzekerheid. Er kan weliswaar worden aangevoerd dat de internationale instrumenten voor de bescherming van de rechten van de Mens dit systeem van een open voorbeeldlijst aannemen (zie artikel 14 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en artikel 26 van het Internationaal Pact inzake Burgerlijke en Politieke Rechten). De doelstelling van deze instrumenten is echter verschillend. Ze werden in de eerste plaats opgesteld om de «verticale» relaties tussen privé-personen en de overheid te regelen. De «anti-discriminatie-wet» heeft daarentegen als doel ook van toepassing te zijn op de «horizontale» relaties tussen privé-personen. Op dit niveau dringt zich een hogere graad van rechtszekerheid op, want de gelijkheidsvereiste zal noodzakelijkerwijze tot gevolg hebben dat bepaalde concurrerende fundamentele rechten worden beperkt, naar het voorbeeld van de vrijheid van vereniging, de vrijheid van handel en industrie... De beperking die wordt doorgevoerd in deze rechten, moet weliswaar zowel voorspelbaar als mogelijk zijn in de toepassingen ervan. Een dergelijke vereiste van rechtszekerheid dringt

«droits fondamentaux concurrents» (une personne morale de droit public ne bénéficie en effet pas des droits garantis par le droit des droits de l'Homme).

Le caractère «fermé» de la liste de critère de discrimination prohibée se recommande également aux fins d'éviter que la loi puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice, en ce compris les plus farfelues. Celles-ci fussent-elles *a posteriori* déclarées non-fondées, leur existence même pose problème: risque de dérive vers une judiciarisation excessive des rapports sociaux, et, singulièrement, des rapports de travail; risque de voir l'instrument de l'action de cessation perdre de sa performance en raison de l'arriéré judiciaire devant les juridictions présidentielles.

Enfin, il est apparu qu'une liste ouverte exemplative de motifs de discrimination prohibée rendrait plus délicate encore, voire carrément impossible, la nécessaire coordination entre le dispositif de la «loi anti-discrimination» et le reste de la législation fédérale.

Le gouvernement estime *qu'en lui-même*, le choix en faveur d'une liste fermée n'encourra pas une nouvelle censure de la part de la Cour d'arbitrage. À l'appui de cette conviction, il fait valoir:

– que la Cour d'arbitrage, dans son arrêt 157/2004, n'a pas explicitement affirmé que seule une lutte contre *toutes les discriminations* cadrerait avec les articles 10 et 11 de la Constitution;

– que l'un des motifs de la censure de la Cour résidait dans l'incohérence du législateur, qui disait vouloir lutter contre «toutes les discriminations», alors qu'en réalité il ne luttait que contre *certaines formes de discrimination* (B.8.2. de l'arrêt). Dans le cadre de la réforme, il suffira donc de veiller soigneusement à ne plus créer de telles contradictions entre les «motifs» et le «dispositif» de la loi (voy. en ce sens, C.E., avis n°39682/1 du 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance portant participation proportionnelle sur le marché du travail, *Doc. C.R.B.*, 2005-2006, A-138/2, p. 9);

– que pour juger que l'exclusion des convictions politiques et de la langue était inconstitutionnelle, la Cour se fonda sur le fait que ces deux critères se trouvaient mentionnés explicitement dans les instruments internationaux garantissant l'égalité et la non-discrimination (pt. B.10 de l'arrêt).

zich daarentegen niet op in de verticale relaties, omdat de overheid geen «concurrerende fundamentele rechten» geniet (een publiekrechtelijke rechtspersoon geniet immers geen rechten die worden gewaarborgd door het recht van de Mensenrechten).

Het gesloten karakter van de lijst van verboden discriminatiecriteria is ook aanbevelenswaardig om alzo te vermijden dat de wet als grondslag zou kunnen dienen voor een eindeloos aantal rechtsvorderingen, zelfs om futiliteiten. Ook al zouden deze *a posteriori* ongegrond worden verklaard, het bestaan ervan zelf stelt een probleem: het gevaar af te dwalen naar een overdreven juridisering van de sociale relaties, en in het bijzonder van de arbeidsverhoudingen; het gevaar dat het instrument van de stakingsvordering zijn doeltreffendheid verliest wegens de gerechtelijke achterstand bij de voorzitters van de rechtbanken.

Tot slot kwam het voor dat een open voorbeeldijst van discriminatiegronden de noodzakelijke coördinatie tussen het dispositief van de «anti-discriminatiewet» en de rest van de federale wetgeving nog delicateser of zelfs volstrekt onmogelijk zou maken.

De regering is van oordeel dat de keuze voor een gesloten lijst *op zichzelf* niet zou leiden tot een nieuwe vernietiging vanwege het Arbitragehof. Ter ondersteuning van deze overtuiging voert ze aan:

– dat het Arbitragehof, in zijn arrest 157/2004, niet expliciet heeft gesteld dat enkel een strijd tegen *alle discriminaties* in overeenstemming was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;

– dat één van de motieven voor de vernietiging van het Hof bestond in de incoherentie van de wetgever, die zei te willen strijden tegen «alle vormen van discriminatie», terwijl hij in werkelijkheid slechts tegen *bepaalde vormen van discriminatie* streed (B.8.2. van het arrest). In het kader van de hervorming zal het dus volstaan er zorgvuldig op toe te zien dat dergelijke tegenstrijdigheden tussen de «gronden» en het «dispositief» van de wet niet meer worden gecreëerd (zie in deze zin R.v.S., advies n°39682/1 van 31 januari 2006 betreffende een voorstel van ordonnantie houdende de venredige participatie op de arbeidsmarkt, *Parl. St. Br. H.R.*, 2005-2006, 1 138/2, p.9)

– dat het Hof zich, om te oordelen dat de uitsluiting van politieke overtuigingen en taal ongrondwettelijk was, baseerde op het feit dat deze twee criteria expliciet vermeld stonden in de internationale instrumenten die de gelijkheid en de non-discriminatie waarborgen (pt. B.10 van het arrest).



La dernière observation visée ci-dessus indique donc que les éventuelles difficultés que suscite une liste fermée ne se situent pas tant dans le *principe même* de la fermeture, mais bien dans le *contenu de la liste retenue*: il convient qu'aucun «critère important» n'en soit omis, étant entendu que le critère d'importance correspond, dans la démarche de la Cour d'arbitrage, à la mention expresse dans un instrument de protection des droits de l'Homme. La démarche de la Cour d'arbitrage renoue au demeurant avec un enseignement classique du droit international des droits de l'Homme selon lequel les critères de discriminations *expressément mentionnés* dans les normes prohibitives de la discrimination sont ceux dont l'importance est *a priori* la plus grande, et dont l'utilisation est par conséquent la plus «suspecte».

Dans cette perspective, le gouvernement a entendu constituer la liste de critères de la «loi anti-discrimination» de la manière suivante.

Le principe de «conservation de l'acquis», qui gouverne l'ensemble de l'entreprise de refonte de la législation fédérale, commande que la base de la liste à constituer soit formée par la liste de critères que contenait autrefois (c'est-à-dire, avant son annulation par la Cour d'arbitrage) l'article 2, § 1, de la loi du 25 février 2003. De cette liste, doivent être retranchés les critères qui, à l'avenir, feront l'objet d'une législation distincte, à savoir, d'un côté, «la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, la nationalité et l'origine nationale ou ethnique», et, d'un autre côté, «le sexe». A cette liste, devaient par contre être ajoutés le critère de la langue et des convictions politiques par respect pour l'arrêt 157/2004 de la Cour d'arbitrage.

En opérant ces additions et soustractions, on aboutissait à la constitution d'une liste qui reprend les critères suivants: l'orientation sexuelle; les convictions politiques; la langue; l'état civil; la naissance; la fortune; l'âge; les convictions religieuses ou philosophiques; l'état de santé actuel ou futur; le handicap, une caractéristique physique.

Si tant est que l'on présume l'importance d'un motif au départ de sa mention expresse dans le droit international des droits de l'Homme, la liste ainsi constituée devait encore être davantage élaborée. Le modèle choisi fût la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. II-81 du traité établissant une Constitution pour l'Europe), laquelle constitue l'expression la plus récente d'un consensus éthique européen dans la lutte contre la discrimination. Aux fins d'établir la symétrie la plus étroite possible avec ce modèle, et suivant en cela les suggestions du Conseil d'État, ont été rajou-

Deze laatste opmerking geeft dus aan dat de eventuele problemen die een gesloten lijst met zich meebrengt, niet zozeer liggen in het *principe zelf* van het gesloten karakter, maar wel in de *inhoud van de lijst die in aanmerking wordt genomen*: er mag geen enkel «belangrijk criterium» worden weggelaten. Een «belangrijk criterium» stemt, in de benaderingswijze van het Arbitragehof, overeen met de uitdrukkelijke vermelding in een instrument voor de bescherming van de Mensenrechten. De benaderingswijze van het Arbitragehof sluit eigenlijk opnieuw aan bij een klassieke leer van het internationaal recht inzake Mensenrechten, volgens dewelke discriminatiecriteria *die uitdrukkelijk worden vermeld* in de normen die discriminatie verbieden, diegene zijn waarvan het belang *a priori* het grootst is, en waarvan het gebruik bijgevolg het «meest verdacht» is.

Gelet op dit uitgangspunt heeft de regering besloten de lijst van criteria van de «anti-discriminatiewet» als volgt op te stellen.

Het principe van «behoud van *het acquis*», dat het hele hervormingsproces van de federale wetgeving stuurt, vereist dat de basis van de lijst van criteria wordt gevormd door de vroegere lijst van criteria in artikel 2, § 1 van de wet van 25 februari 2003 (dit wil zeggen, vóór de vernietiging ervan door het Arbitragehof). Uit deze lijst moeten de criteria worden geschrapt die in de toekomst het voorwerp zullen uitmaken van een andere wet, namelijk, enerzijds, «een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationaliteit en nationale of etnische afstamming», en, anderzijds, «geslacht». Aan deze lijst moeten daarentegen de criteria taal en politieke overtuigingen worden toegevoegd, in naleving van het arrest 157/2004 van het Arbitragehof.

Door deze toevoegingen en weglatingen, kwam men tot een lijst met volgende criteria: seksuele geaardheid; politieke overtuigingen; taal; burgerlijke stand; geboorte; vermogen; leeftijd; geloof of levensbeschouwing; huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap; fysieke eigenschap.

Indien men aanneemt dat de uitdrukkelijke vermelding in internationale instrumenten inzake mensenrechten het belang van een criterium onderstreept, moest de aldus samengestelde lijst nog verder worden uitgewerkt. Het gekozen model was het Handvest van de fundamentele rechten van de Europese Unie (art. II-81 van het verdrag tot oprichting van een Grondwet voor Europa), dat de meest recente uiting is van een Europese ethische consensus in de strijd tegen discriminatie. Om een zo strikt mogelijke symmetrie met dit model op te stellen, en daarbij de suggesties van de Raad van

tés deux critères; les caractéristiques génétiques et l'origine sociale. Cette dernière notion doit être comprise exclusivement dans le sens que lui assigne classiquement le droit international des droits de l'Homme: l'origine sociale vise l'appartenance à une «classe sociale» déterminée (noblesse, ...) (voy. M. Nowak, UN. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, 2nd ed., NP Engel Verlag, Stasbourg/Kelh/Arlington, 2005, p. 56).

En son avis précité du 11 juillet 2006, le Conseil d'État a estimé que le critère consistant à professer «tout autre opinion», figurant dans l'article II-81, ne pouvait être omis de la liste, sans justification objective et raisonnable en sens contraire. Il y a cependant lieu de considérer que cette mention n'était pas nécessaire, eu égard à l'interprétation d'ores et déjà très large que reçoivent, dans le droit international des droits de l'Homme, les notions de convictions religieuses ou philosophique, ou de conviction politique.

Le Conseil d'État a encore souligné que, sauf justification en sens contraire, la loi en projet ne pouvait omettre la référence aux discriminations qui se fondent sur «toute autre situation», contenue dans l'article 26 du PIDCP, notamment. La remarque du Conseil d'État n'est cependant pas pertinente, dans le contexte où elle survient. La référence au critère «toute autre situation», contenue dans le PIDCP, n'est là que pour renforcer le caractère non-limitatif de la liste des critères reprise par son article 26. C'est sous cette référence «fourre-tout» que le Comité des droits de l'Homme des Nations-Unies analyse les distinctions de traitement qui sont opérées sur base de critères non expressément prévus par cet article 26 (voy. M. Nowak, *CCPR Commentary*, 2<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 626). Ajouter la référence à «toute autre situation» dans le projet de «loi anti-discrimination» reviendrait donc à transformer la liste limitative de celle-ci en liste exemplative.

Le seul critère repris dans l'article II-81 précité qui ne dispose d'aucun équivalent explicite ou implicite dans la liste retenue par la «loi anti-discrimination», est donc celui de l'appartenance à une minorité nationale. Le Conseil d'État, dans son avis du 11 juillet 2006, a estimé que cette omission, pour être conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, devait recevoir une justification objective et raisonnable. À son estime, en substance, la notion d'appartenance à une minorité nationale est irréductible à la simple possession com-

State te volgen, werden twee criteria weer toegevoegd: de genetische eigenschappen en de sociale afkomst. Dit laatste begrip moet uitsluitend worden begrepen in de betekenis die het internationaal recht van de Mensenrechten er klassiek aan toekent: de sociale afkomst betreft het behoren tot een bepaalde «sociale klasse» (adel,...) (zie M. Nowak, UN. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary, 2nd ed., NP Engel Verlag, Stasbourg/Kelh/Arlington, 2005, p. 56).

In zijn bovenvermelde advies van 11 juli 2006 was de Raad van State van mening dat het criterium dat erin bestaat «elke andere opinie», zoals opgenomen in artikel II-81, te vermelden, niet kon worden weggelaten uit de lijst zonder objectieve en redelijke verantwoording in tegengestelde zin. Er dient echter te worden overwogen dat deze vermelding niet noodzakelijk is, gezien de nu reeds zeer ruime interpretatie van de begrippen «gehoof», «levensbeschouwing» en «politieke overtuiging» in het internationaal recht van de Mensenrechten.

De Raad van State heeft er nog op gewezen dat, behoudens verantwoording in tegengestelde zin, de verwijzing naar de discriminaties die gebaseerd zijn op «elke andere situatie», meer bepaald vervat in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, niet konden worden weggelaten in het wetsontwerp. De opmerking van de Raad van State is echter niet relevant in de context waarin ze zich voordoet. De verwijzing naar het criterium «elke andere situatie», vervat in het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten, is enkel opgenomen om het niet-beperkende karakter te versterken van de lijst van criteria die is opgenomen in artikel 26 van dat Verdrag. Aan de hand van deze «restcategorie-verwijzing» analyseert het Comité voor de Rechten van de Mens van de Verenigde Naties de verschillen in behandeling die plaatsvinden op basis van criteria die niet uitdrukkelijk bepaald zijn in dit artikel 26 (zie M. Nowak, *CCPR Commentary*, 2<sup>de</sup> ed., 2005, p. 626). De verwijzing naar «elke andere situatie» toevoegen in het ontwerp van «anti-discriminatiewet» zou dus neerkomen op het omzetten van de beperkende lijst in een voorbeeldlijst.

Het enige criterium dat is opgenomen in voornoemd artikel II-81 en dat geen expliciet of impliciet equivalent heeft in de lijst in de «anti-discriminatiewet», is dus het behoren tot een nationale minderheid. In zijn advies van 11 juli 2006 was de Raad van State van mening dat deze weglating, om conform de artikelen 10 en 11 van de Grondwet te zijn, objectief en redelijk moest worden verantwoord. Naar zijn mening kan het begrip «behooren tot een nationale minderheid» *grosso modo* niet gewoonweg worden herleid tot het gemeenschappelijke

mune d'une ou plusieurs caractéristiques reprises dans l'avant-projet de loi anti-discrimination (langue commune et/ou appartenance ethnique commune et/ou religion commune). Le Conseil d'État n'a certes pas tort, sur un plan purement conceptuel. L'appartenance à une minorité nationale ne se réduit pas à un élément purement objectif – la possession commune d'une langue, d'une religion ou de caractéristiques ethniques données –, mais comprend de surcroît un élément subjectif: la volonté de perpétuer, en commun, ce qui fait la singularité du groupe. Ces considérations n'enlèvent cependant rien à la difficulté pratique qu'il y aurait à ériger «l'appartenance à une minorité nationale» en critère supplémentaire et distinct dans le droit fédéral antidiscriminatoire. Par exemple, dans le droit du Conseil de l'Europe (Convention-cadre sur la protection des minorités nationales), sont notamment considérées comme minorités nationales: les habitants de la Communauté germanophone de Belgique, les Roms, et les Juifs. S'agissant du premier groupe, c'est l'aspect linguistique qui justifie cette qualification. S'agissant du second, c'est plutôt l'aspect ethnique. S'agissant du troisième, c'est plutôt l'aspect religieux. Le droit communautaire européen, et le droit belge qui s'efforce de le refléter, n'appréhendent pas de la même manière la discrimination linguistique (régime souple), la discrimination religieuse (régime sévère) et la discrimination ethnique (régime très sévère). Par conséquent, l'érection de l'appartenance à une minorité nationale en catégorie juridique à part entière, dotée d'un régime propre et unique, aboutira à la constitution d'une «cote juridiquement mal taillée».

À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, le gouvernement estime que le choix des critères figurant dans la «loi anti-discrimination» répond suffisamment à une «justification objective et raisonnable», en sorte qu'il ne serait pas jugé discriminatoire par la Cour d'arbitrage si d'aventure il devait être querellé devant elle.

Au surplus, on signalera encore, en écho aux remarques formulées par le Conseil d'État, que la victime d'une distinction de traitement qui serait fondée sur un autre critère que ceux qui sont expressément repris dans la liste, n'en serait pas pour autant dépourvue de toute protection juridique.

Tout d'abord, cette distinction de traitement pourrait éventuellement être analysée en une discrimination indirecte fondée sur l'un des critères repris dans l'avant-projet. L'étendue de la liste établie par ce dernier multiplie au demeurant les possibilités d'opérer une telle

besit van één of meerdere eigenschappen vervat in het voorontwerp van anti-discriminatiewet (gemeenschappelijke taal en/of behoren tot een gemeenschappelijke etnische groep, en/of gemeenschappelijk geloof). De Raad van State heeft weliswaar geen ongelijk op louter conceptueel vlak. Het behoren tot een nationale minderheid beperkt zich niet tot een louter objectief element – het gemeenschappelijke bezit van een taal, geloof of etnische gegevens –, maar omvat daarnaast een subjectief element: de wil om samen voort te zetten wat de eigenheid van de groep uitmaakt. Deze beschouwingen doen echter niets af aan het praktische probleem dat zou bestaan om «het behoren tot een nationale minderheid» op te nemen als extra en apart criterium in het federaal antidiscriminatie recht. Bijvoorbeeld in het recht van de Raad van Europa (Kaderverdrag over de bescherming van de nationale minderheden) worden meer bepaald beschouwd als «nationale minderheden»: de inwoners van de Duitstalige Gemeenschap van België, de Romazigeuners en de joden. Wat de eerste groep betreft, rechtvaardigt het taalkundige aspect deze kwalificatie. Wat de tweede groep betreft, is het veeleer het etnische aspect; wat de derde groep betreft, is het veeleer het religieuze aspect. Het Europees Gemeenschapsrecht, en het Belgisch recht dat het tracht te weerspiegelen, vatten de taalkundige (soepele regeling), etnische (zeer strenge regeling) en religieuze (strenge regeling) discriminatie niet op dezelfde manier op. Bijgevolg zal het opnemen van «het behoren tot een nationale minderheid» als een volwaardige juridische categorie met een volwaardige en unieke regeling, leiden tot een «juridisch onbevredigend vergelijk».

In het licht van alle voorgaande overwegingen is de regering van oordeel dat de keuze van de criteria die in de «anti-discriminatiewet» worden opgenomen, voldoende beantwoordt aan een «objectieve en redelijke rechtvaardiging», zodat deze niet als discriminerend zou worden beoordeeld door het Arbitragehof indien deze keuze voor het Arbitragehof zou worden betwist.

Bovendien wordt er naar aanleiding van de door de Raad van State geformuleerde opmerkingen nog op gewezen dat het slachtoffer van een verschil in behandeling dat gebaseerd zou zijn op een ander criterium dan diegene die expliciet in de lijst zijn opgenomen, daarom niet verstoken blijft van elke juridische bescherming.

Eerst en vooral zou dit verschil in behandeling eventueel kunnen worden geanalyseerd als een indirecte discriminatie gebaseerd op één van de in het voorontwerp opgenomen criteria. De uitbreiding van de door dit voorontwerp opgestelde lijst verhoogt overigens de

requalification. Il n'est que de contempler, pour s'en convaincre, la multitude des situations que la Cour de Justice des Communautés Européennes a pu considérer comme constitutives de discriminations indirectes sur base du sexe (distinction entre travailleurs à temps plein ou à temps partiel, ...) ou de la nationalité (distinction opérée en fonction du lieu d'obtention du diplôme; du lieu d'acquisition d'une expérience professionnelle, ...)

Ensuite, et à titre subsidiaire, l'on rappellera que, dans ses développements ultimes, la théorie civiliste de l'abus de droit peut servir de base à la sanction de comportements qui, dans les rapports horizontaux, sont constitutifs de discriminations prohibées par une norme internationale comportant une liste ouverte de critères de discrimination (voy. en particulier, Comm. Bruxelles (Cess.) 6 novembre 1998, *Ann. Prat. Comm.*, 1998, p. 649 et note Y. Montangie). Dans les rapports verticaux, cette protection subsidiaire est tout simplement assurée par les articles 10 et 11 de la Constitution ou 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme, qui prohibent la discrimination sur une base non-limitative.

#### IV.2.2. Champ d'application matériel: les domaines de la lutte contre les discriminations

Les trois législations ont un domaine d'application matériel parfaitement identique. Les seules différences observables sont de pure forme.

Le champ d'application assigné aux trois législations combine les héritages des lois du 25 février 2003 et du 7 mai 1999, amputés des annulations partielles prononcées par la Cour d'arbitrage (ancien article 2, § 4, 5<sup>ème</sup> tiret de la loi du 25 février 2003), et augmentés des domaines d'application de la directive communautaire ayant la plus grande extension *ratione materiae*, soit la directive 43/2000 – à l'exception des domaines d'application de cette directive qui se situent intégralement en dehors des compétences de l'État fédéral, à l'instar de l'orientation et de la formation professionnelles, et de l'éducation.

Aux fins d'en assurer la transposition la plus fidèle possible, il a été veillé sur ce point à emprunter le vocabulaire même du droit communautaire, lequel fait l'objet de définitions dans le chapitre introductif des trois lois.

mogelijkheden om een dergelijke herkwalificatie uit te voeren. Om zich hiervan te vergewissen, dient men slechts te kijken naar de talrijke situaties die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft beschouwd als indirecte discriminaties op basis van het geslacht (onderscheid tussen voltijdse en deeltijdse werknemers,...) of op basis van de nationaliteit (onderscheid dat wordt gemaakt naargelang de plaats van het behalen van het diploma; de plaats waar beroepservaring wordt opgedaan,...).

Vervolgens, en aanvullend, moet eraan worden herinnerd dat de civielrechtelijke theorie van het rechtsmisbruik in haar laatste ontwikkelingen als basis kan dienen voor het bestraffen van gedragingen die in de horizontale verhoudingen discriminaties uitmaken die worden verboden door een internationale norm met een open lijst van discriminatiecriteria (zie in het bijzonder, Kh. Brussel (Vordering tot staking) 6 november 1998, *Jaarboek Handelspraktijken.*, 1998, p. 649 en nota Y. Montangie). In de verticale verhoudingen wordt deze subsidiaire bescherming gewoon gewaarborgd door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet of door artikel 14 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, die discriminatie op een niet-limitatieve basis verbieden.

#### IV.2.2. Materieel toepassingsgebied: de domeinen van de strijd tegen de discriminaties

De drie wetten hebben een perfect identiek materieel toepassingsgebied. De enige waarneembare verschillen zijn van louter formele aard.

Het toepassingsgebied dat aan de drie wetten wordt toegekend, combineert dat van de wetten van 25 februari 2003 en 7 mei 1999, met uitzondering van de gedeeltelijke vernietigingen die werden uitgesproken door het Arbitragehof (vroeger artikel 2, § 4, 5<sup>de</sup> streepje van de wet van 25 februari 2003), en met toevoeging van de toepassingsgebieden van de gemeenschapsrichtlijn met het grootste toepassingsgebied *ratione materiae*, d.i. richtlijn 43/2000 – met uitzondering van de toepassingsgebieden van deze richtlijn die volledig buiten de bevoegdheden van de Federale Staat vallen, zoals bijvoorbeeld van de beroepskeuzevoorlichting en de beroepsopleiding, en van het onderwijs.

Om een zo getrouw mogelijke omzetting te waarborgen, werd erop toegezien de terminologie zelf van het gemeenschapsrecht over te nemen. Hiervan worden definities gegeven in het inleidende hoofdstuk van de drie wetten.

Deux directives doivent gouverner l'interprétation des termes qui configurent ainsi le champ d'application des trois lois.

La première directive, héritée des travaux préparatoires de la loi du 25 février 2003 et expressément mentionnée dans la directive 113/2004 (art. 3, § 1<sup>er</sup>), est celle de l'exclusion du champ d'application des trois lois, des «affaires strictement privées». Les termes mêmes utilisés par les trois lois («accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la *disposition du public*», «accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique *accessible au public*») comportent une allusion à cette directive interprétative.

La seconde directive est celle de l'interprétation conforme aux règles établies par ou en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'état fédéral, des Communautés et des Régions. Il va de soi en effet que les trois législations, et les procédures judiciaires qu'elles mettent en place, ne pourront trouver à s'appliquer que dans le domaine des compétences de l'État fédéral. Aucune de ces trois lois, par exemple, ne pourra trouver application en matière d'enseignement, dans les rapports entre les écoles et les élèves. Dans un même ordre d'idées, les seuls «biens et services» visés par ces trois lois seront ceux qui se rattachent aux compétences fédérales (assurance, crédit à la consommation, ...), et non ceux qui se rattachent à la compétence régionale, par exemple (transports – sous réserve d'exceptions -, etc...). En écho à la remarque qui a été faite sur ce point par le Conseil d'État, cette directive d'interprétation conforme aux règles répartitrices de compétences reçoit, dans les projets de loi soumis, une mention explicite. Ainsi, le champ d'application de chacun de ces projets est fixé à l'exclusion expresse des matières communautaires et régionales. De même, la définition donnée aux «relations de travail», parties intégrantes de ce champ d'application, prend soin d'exclure les relations d'emploi dont la réglementation relève de la compétence des communautés et des régions. Ce qui précède ne porte cependant pas atteinte au champ d'application de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail.

Twee richtlijnen moeten de interpretatie sturen van de termen die aldus het toepassingsgebied van de drie wetten bepalen.

De eerste richtlijn, die het resultaat is van de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 25 februari 2003, en die uitdrukkelijk vermeld wordt in richtlijn 113/2004 (art. 3, § 1), is die van de uitsluiting van de «strikt persoonlijke aangelegenheden» uit het toepassingsgebied van de drie wetten. De begrippen die worden gebruikt door de drie wetten («de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten *die publiekelijk beschikbaar zijn*», «de toegang, deelname en elke andere beoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit *die toegankelijk is voor het publiek*») zinspelen op deze interpretatieve richtlijn.

De tweede richtlijn is die van de interpretatie conform de regels opgesteld door of krachtens de Grondwet om de respectievelijke bevoegdheden van de Federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten te bepalen. Het spreekt immers voor zich dat de drie wetten, en de gerechtelijke procedures die ze instellen, enkel van toepassing zullen kunnen zijn binnen het bevoegdheidsdomein van de Federale Staat. Geen enkele van deze drie wetten zal bijvoorbeeld van toepassing kunnen zijn inzake onderwijs, in de relaties tussen scholen en leerlingen. Vanuit dezelfde gedachtegang zullen de enige «goederen en diensten» die worden bedoeld in deze drie wetten, diegene zijn die verband houden met de federale bevoegdheden (verzekering, consumentenkrediet, ...), en niet diegene die verband houden met de regionale bevoegdheid (transport - onder voorbehoud van uitzonderingen -, enz.). Naar aanleiding van de opmerking die de Raad van State over dit punt heeft gemaakt, wordt deze richtlijn inzake interpretatie conform de bevoegdheidverdelende regels expliciet vermeld in de voorgelegde wetsontwerpen. Zo wordt het toepassingsgebied van elk van deze ontwerpen vastgelegd, met uitdrukkelijke uitsluiting van de gemeenschaps- en gewestmateries. Zo ook wordt ervoor gezorgd dat de arbeidsverhoudingen waarvan de reglementering onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen en van de Gewesten valt, worden uitgesloten uit de definitie die wordt gegeven aan de «arbeidsverhoudingen» die noodzakelijk deel uitmaken van dit toepassingsgebied. Het bovenstaande doet echter geen afbreuk aan het toepassingsgebied van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

### IV.3. Les discriminations prohibées

Dans la plus parfaite conformité vis-à-vis des directives communautaires, chacune des trois lois appréhende, sous le vocable générique de «discrimination», quatre types de comportements: la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et l'injonction de discriminer. Dans la «loi anti-discrimination», et en conformité avec la directive 78/2000, l'absence d'aménagements raisonnables au profit de la personne handicapée est mentionnée comme une forme particulière de discrimination au détriment de cette personne.

Les définitions données à chacun de ces comportements par les trois lois sont empruntées aux directives communautaires. Ainsi en va-t-il notamment à propos de la discrimination indirecte: l'erreur qui avait été commise sur ce point par le législateur du 25 février 2003, et que la Commission européenne n'a pas manqué de souligner dans sa mise en demeure relative à la directive 43/2000, est corrigée.

S'agissant de la prohibition des discriminations directes, quelques mots d'explication supplémentaires s'imposent.

Dans le droit de l'antidiscrimination, se présente en effet une *summa divisio* quant au régime associé à l'interdiction de la discrimination directe. Dans un régime de type «fermé», il n'est en principe pas possible de justifier une distinction de traitement fondée directement sur un motif déterminé, sous réserve d'exceptions limitées, ponctuelles et stipulées par avance. C'est le système sur lequel reposent largement les directives communautaires. Dans un système «ouvert» par contre, une distinction de traitement fondée sur un critère déterminé peut toujours recevoir *a priori* une «justification objective et raisonnable», non autrement précisée, et laissée à l'appréciation finale du juge. C'est le système qui inspire la loi du 25 février 2003, ce qui vaut à celle-ci d'être en partie contraire aux directives communautaires qu'elle est censée transposer.

Le Gouvernement a estimé qu'il fallait tout à la fois concilier le souci de respecter le prescrit des directives communautaires et la sécurité juridique que leur «système fermé» garantit, et le souci d'élaborer une législation qui demeure praticable et qui ne soit pas source d'effets inattendus. Par conséquent, il a jugé que la réforme globale de la législation antidiscriminatoire devrait reposer sur un système «mixte»: l'introduction d'un système de justification «fermé» chaque fois que les

### IV.3. De verboden discriminaties

Volledig conform aan de gemeenschapsrichtlijnen, bevat elk van de drie wetten, onder de noemer «discriminatie», vier soorten gedragingen: directe discriminatie, indirecte discriminatie, intimidatie en opdracht tot discrimineren. In de «antidiscriminatiewet», en conform richtlijn 78/2000, wordt het ontbreken van redelijke aanpassingen voor personen met een handicap vermeld als een bijzondere vorm van discriminatie ten nadele van deze personen.

De definities die door de drie wetten aan elk van deze gedragingen worden gegeven, zijn ontleend aan de gemeenschapsrichtlijnen. Dit is meer bepaald het geval wat indirecte discriminatie betreft: de fout die de wetgever van 25 februari 2003 op dit punt had gemaakt, en die door de Europese Commissie werd benadrukt in haar ingebrekestelling betreffende richtlijn 43/2000, wordt rechtgezet.

Wat het verbod op directe discriminaties betreft, is er extra uitleg nodig.

In het antidiscriminatierecht doet zich immers een *summa divisio* voor wat betreft het stelsel dat gekoppeld is aan het verbod op directe discriminatie. In een stelsel van het «gesloten» type is het in principe niet mogelijk een onderscheid in behandeling dat rechtstreeks gebaseerd is op een bepaalde grond, te rechtvaardigen, onder voorbehoud van beperkte, specifieke en vooraf bepaalde uitzonderingen. Dit is het systeem waarop de gemeenschapsrichtlijnen grotendeels zijn gebaseerd. In een «open» systeem daarentegen, kan een onderscheid in behandeling op grond van een bepaald criterium steeds *a priori* het voorwerp uitmaken van een «objectieve en redelijke rechtvaardiging», die niet verder wordt verduidelijkt, en die wordt overgelaten aan het uiteindelijke oordeel van de rechter. Dit is het systeem waarop de wet van 25 februari 2003 is geïnspireerd, wat erop wijst dat deze wet gedeeltelijk in strijd is met de gemeenschapsrichtlijnen die ze geacht wordt om te zetten.

De Regering is van oordeel dat het naleven van de voorschriften van de gemeenschapsrichtlijnen en de rechtszekerheid die het «gesloten systeem» waarborgt, moest worden gecombineerd met het opstellen van een hanteerbare wet die geen verrassende effecten tot gevolg heeft. Bijgevolg is geoordeeld dat de globale hervorming van de antidiscriminatiewetgeving zou moeten berusten op een «gemengd» systeem: de invoering van een «gesloten» systeem van rechtvaardiging telkens

directives communautaires l'exigent, et dans la mesure où elles l'exigent et le maintiennent, en principe, d'un système de justification «ouvert» dans les autres cas – c'est-à-dire, à propos des motifs «non-européens» de discrimination prohibée, ou encore, dans les domaines d'application matériels des trois législations qui se situent au-delà du champ d'application des directives elles-mêmes.

A la ligne de conduite ci-avant décrite, il n'a été consenti qu'une seule dérogation, à propos des distinctions de traitement fondées directement sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique: même dans les domaines «non-couverts» par la directive 43/2000, lesdites distinctions de traitement feront l'objet d'une prohibition absolue, et non d'une simple «prohibition relative» sous condition de «justification objective et raisonnable». La raison d'une telle sévérité réside dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'Homme, selon laquelle «nulle différence de traitement fondée exclusivement ou d'une manière décisive sur l'origine ethnique d'une personne, n'est susceptible d'être justifiée dans une société démocratique contemporaine construite sur les principes du pluralisme et du respect des différentes cultures» (Cour eur. D.H., arrêt *Timishev c. Fédération de Russie* du 13 décembre 2005, § 58).

Conformément à ce que permettent les directives communautaires, les actions positives sont autorisées par les trois lois au titre d'exception à l'interdiction générale de la discrimination. La définition de ce concept est empruntée aux directives elles-mêmes, étant entendu toutefois qu'elle devra, parallèlement, être interprétée de manière conforme à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative à la matière. En écho aux remarques formées sur ce point par le Conseil d'État, les acquis de cette jurisprudence ont été expressément codifiés par les projets soumis. L'une des conditions de licéité auxquelles la Cour d'arbitrage subordonne le recours à l'action positive, est l'existence, dans les faits, d'une inégalité manifeste au détriment du «groupe-cible» de l'action positive. Par définition, un acteur privé, agissant seul, n'est pas en mesure d'apprécier correctement, au niveau macroscopique, si cette condition de licéité se trouve remplie. Voilà pourquoi le gouvernement a estimé que, dans chacune des trois législations, le recours à l'action positive devait être subordonné à une autorisation et un encadrement réglementaire préalables de la part du Roi.

Enfin, l'on appellera que chacune des trois lois comporte une «clause de sauvegarde» prévoyant en substance qu'elle ne remettra pas en cause par elle-même

wanneer, en voor zover, de gemeenschapsrichtlijnen dit vereisen, en in principe het behoud van een «open» systeem van rechtvaardiging in de andere gevallen – dit wil zeggen, wat betreft de «niet-Europese» verboden discriminatiegronden, of nog, in de materiële toepassingsdomeinen van de drie wetten die buiten het toepassingsgebied van de richtlijnen zelf vallen.

Op de hierboven beschreven gedragslijn werd slechts één afwijking toegestaan, wat betreft het onderscheid in behandeling dat rechtstreeks gebaseerd is op een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming. Zelfs in de domeinen die richtlijn 43/2000 «niet bestrijkt», zal dit onderscheid in behandeling absoluut en niet louter «relatief» worden verboden op voorwaarde van een «objectieve en redelijke rechtvaardiging». De reden van een dergelijke strengheid zit hem in de recente rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, volgens de welke «geen enkel verschil in behandeling dat uitsluitend of overwegend gebaseerd is op de etnische afkomst van een persoon, kan worden gerechtvaardigd in een hedendaagse democratische samenleving die berust op de principes van pluralisme en respect voor verschillende culturen» (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, arrest *Timishev t. Russische Federatie* van 13 december 2005, § 58).

Conform de bepalingen van de Europese richtlijnen worden positieve acties door de drie wetten toegestaan als uitzondering op het algemeen verbod op discriminatie. De definitie van dit concept is ontleend aan de richtlijnen zelf, waarbij ze natuurlijk parallel moeten worden geïnterpreteerd conform de rechtspraak van het Arbitragehof ter zake. Naar aanleiding van de opmerkingen die de Raad van State over dit punt heeft geformuleerd, werden de verworvenheden van deze rechtspraak uitdrukkelijk gecodificeerd door de voorgelegde ontwerpen. Eén van de voorwaarden inzake rechtmatigheid waaraan het Arbitragehof positieve actie onderwerpt, is het feitelijke bestaan van een duidelijke ongelijkheid ten nadele van de «doelgroep» van positieve actie. Per definitie is een privé-actor die alleen handelt, niet in staat op macroscopisch vlak te oordelen of deze voorwaarde vervuld is. Daarom is de Regering van oordeel dat in elk van de drie wetten de toepassing van positieve actie onderworpen moet zijn aan een voorafgaande toestemming en reglementaire omkadering vanwege de Koning.

Ten slotte moet eraan herinnerd worden dat elk van de drie wetten een «vrijwaringsclausule» bevat die bepaalt dat de wet een onderscheid dat wordt opgelegd

les distinctions de traitement qui seraient imposées par ou en vertu d'une autre loi. La portée de cette «clause de sauvegarde» doit être bien comprise. Elle vise uniquement à éviter que chaque organe d'application judiciaire de la loi ne s'estime investi du pouvoir de contrôler la compatibilité de l'ensemble de la législation fédérale d'ores et déjà existante ou même future à l'aune de l'interdiction de la discrimination comminée par les trois lois proposées, aux fins d'en déduire, par exemple, que l'une des trois lois proposées a, au jour de son entrée en vigueur, implicitement abrogé tel ou tel dispositif législatif par ailleurs existant. Conférer un tel pouvoir à chaque organe d'application des trois lois proposées serait à la source d'une grande insécurité juridique: la vocation de la «clause de sauvegarde» est de l'éviter. Par contre, cette clause n'a nullement pour but ou pour effet de laisser entendre que les distinctions de traitement qui seraient imposées par ou en vertu d'une loi fédérale existante seraient immunisées de tout reproche au regard du principe d'égalité et de non-discrimination garanti par des sources formelles «supra-législatives» (Constitution, droit international des droits de l'Homme; droit communautaire primaire ou dérivé), ou encore – ce qui revient au même –, devraient irréfragablement être jugées conformes au principe susdit. Il va de soi en effet – et les trois législations proposées n'entendent rien modifier à ce sujet – que le juge devra continuer à refuser l'application d'une loi qui imposerait une distinction de traitement contraire au droit international des droits de l'Homme ou au droit communautaire primaire ou dérivé, ou à poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage s'il s'élève une contestation quant à la compatibilité de ladite distinction de traitement avec les articles 10, 11 et 11bis de la Constitution.

#### IV.4. Les dispositifs sanctionnateurs

IV.4.1. L'objectif à atteindre: des sanctions «effectives, proportionnées et dissuasives».

Usant d'une terminologie classique en droit communautaire, chacune des directives prévoit que les états mettront en place des «sanctions effectives, proportionnées et dissuasives» en cas de contravention à la législation qui en assure la transposition (voy. p. ex. l'article 15 de la directive 43/2000 et l'article 17 de la directive 78/2000). Il s'agit là d'une obligation de résultat, et non de moyens: les états demeurent libres de

door of krachtens een andere wet niet in vraag stelt. De draagwijdte van deze «vrijwaringsclausule» moet goed begrepen worden. Ze heeft uitsluitend tot doel te vermijden dat elke gerechtelijke instantie ervan uitgaat dat het over de macht beschikt om de verenigbaarheid na te gaan van de algehele bestaande of toekomstige federale wetgeving met het verbod op discriminatie dat wordt gesteld door de drie voorgestelde wetten, met de bedoeling er bijvoorbeeld uit af te leiden dat één van de drie voorgestelde wetten op dag van de inwerkingtreding ervan, deze of gene wetgevende bepaling heeft afgeschaft die elders wel bestaat. Een dergelijke macht toekennen aan elke rechterlijke instantie die de drie voorgestelde wetten toepast, zou leiden tot een grote rechtsonzekerheid. De bedoeling van de «vrijwaringsclausule» is deze rechtsonzekerheid te vermijden. Anderzijds heeft deze clausule geenszins tot doel of tot gevolg te laten verstaan dat onderscheid dat zouden worden opgelegd door of krachtens een bestaande federale wet vrijgesteld zouden zijn van enig verwijt in het licht van het principe van gelijkheid of non-discriminatie dat wordt gewaarborgd door de formele «supra-wetgevende» bronnen (Grondwet, internationaal recht inzake Mensenrechten; primair of afgeleid gemeenschapsrecht). Evenmin heeft de vrijwaringsclausule tot gevolg dat dergelijk onderscheid opgelegd door of krachtens wet op onweerlegbare wijze vermoed wordt om conform te zijn aan het gelijkheidsbeginsel. Het spreekt immers voor zich –en de drie voorgestelde wetten hebben niet tot doel ter zake iets te wijzigen–dat de rechter zal moeten blijven weigeren een wet toe te passen die een onderscheid in behandeling oplegt dat indruist tegen het Internationaal recht inzake Mensenrechten of het primaire of afgeleide gemeenschapsrecht, of een prejudiciële vraag te stellen aan het Arbitragehof als er een betwisting opduikt inzake de verenigbaarheid van dit verschil in behandeling met de artikelen 10, 11 en 11bis van de Grondwet.

#### IV. 4. De sancties

IV.4.1. De doelstelling die moet worden bereikt: «doeltreffende, evenredige en afschrikkende» sancties.

Gebruik makend van een klassieke terminologie in het gemeenschapsrecht, bepaalt elke richtlijn dat de staten «doeltreffende, evenredige en afschrikkende» sancties moeten invoeren in geval van inbreuk op de wetgeving die de omzetting ervan waarborgt (zie bv artikel 15 van de richtlijn 43/2000 en artikel 17 van de richtlijn 78/2000). De staten zijn gehouden tot een resultaatsverbintenis (en niet tot een middelen-



déterminer les modalités de sa mise en œuvre (sous réserve du respect du principe de l'équivalence juridictionnelle).

Par le passé, le législateur fédéral a fait le choix de s'acquitter de cette obligation de résultat par une combinaison de dispositifs sanctionneurs civils et pénaux. La combinaison réalisée ne fut cependant pas identique dans chaque cas. Alors que la loi du 30 juillet 1981 et la loi du 7 mai 1999 comprennent des dispositifs pénaux relativement «lourds» en ce qui concerne la non-discrimination sur base de la race et du genre, la loi du 25 février 2003 opta quant à elle, dès l'origine, pour un dispositif pénal relativement léger, où l'acte discriminatoire en tant que tel (sauf en ce qui concerne les agents publics, à tout le moins avant l'annulation prononcée par la Cour d'arbitrage) n'est pas pénalement sanctionné. En elle-même, cette «géométrie variable» des dispositifs pénaux ne va pas sans poser certaines questions: on y reviendra ci-après. Au-delà, il faut encore attirer l'attention sur le fait que les obligations communautaires qui s'imposent à la Belgique ne se limitent pas à la seule promulgation de textes sanctionneurs: encore faut-il que ceux-ci soient effectivement appliqués. De ce point de vue, et à la lumière de l'expérience de ces dernières années, on ne peut qu'observer la faible effectivité pratique des dispositifs pénaux qui ont été insérés dans les législations antidiscriminatoires, si l'on excepte le cas de la loi du 30 juillet 1981. L'ineffectivité pratique des nombreuses incriminations pénales portées par la loi du 7 mai 1999 est, à cet égard, emblématique. Cette ineffectivité est notamment explicable par le fait que, en matière pénale, la difficulté de prouver la discrimination subie ne peut être surmontée par un renversement de la charge de la preuve, comme en matière civile.

Dans la lignée de la loi du 25 février 2003, il est donc proposé de privilégier le volet civil permettant d'obtenir la cessation des actes discriminatoires ainsi qu'une réelle compensation.

#### IV.4.2. Les dispositifs civils

Au chapitre civil, les trois lois proposées mettent en place une série de dispositifs parfaitement identiques:

1° Un dispositif de nullité des dispositions contraires, et des clauses de renonciation au bénéfice de la protection de la loi concernée.

verbintenis): ze blijven vrij om de modaliteiten van uitvoering te bepalen (onder voorbehoud van de naleving van het principe van gelijkwaardigheid van sanctionering).

In het verleden heeft de federale wetgever ervoor gekozen om deze resultaatsverbintenis na te komen via een combinatie van burgerlijke en strafrechtelijke sancties. De combinatie was echter niet in alle gevallen identiek. Terwijl de wet van 30 juli 1981 en de wet van 7 mei 1999 vrij «zware» strafrechtelijke bepalingen inhouden inzake non-discriminatie op basis van ras en geslacht, heeft de wet van 25 februari 2003 van bij het begin gekozen voor een relatief lichte strafrechtelijke sanctionering, waarbij de discriminerende handeling op zich niet strafrechtelijk wordt bestraft (behalve wanneer het gaat om ambtenaren, in ieder geval vóór de nietigverklaring door het Arbitragehof). Deze «variabiliteit» van strafrechtelijke sancties stelt enkele problemen, waar we later op zullen terugkomen. Daarnaast moet de aandacht gevestigd worden op het feit dat de gemeenschapsverplichtingen die rusten op België niet uitsluitend beperkt blijven tot de afkondiging van sanctionerende teksten: deze moeten dan trouwens nog daadwerkelijk worden toegepast. Vanuit dit standpunt en in het licht van de ervaringen van de laatste jaren kan alleen worden vastgesteld dat de strafrechtelijke sancties die zijn opgenomen in de wetgeving inzake antidiscriminatie praktisch weinig doeltreffend zijn gebleken, als men de wet van 30 juli 1981 buiten beschouwing laat. De praktische ondoeltreffendheid van vele strafbaarstellingen opgenomen in de wet van 7 mei 1999 is in dit opzicht symbolisch. Deze ondoeltreffendheid kan meer bepaald worden verklaard door het feit dat in strafzaken de moeilijkheid om de discriminatie te bewijzen niet kan worden opgelost door een omkering van de bewijslast, zoals in burgerlijke zaken.

In lijn met de wet van 25 februari 2003 wordt voorgesteld de voorkeur te geven aan het burgerrechtelijk luik dat de mogelijkheid biedt om een staking van de discriminatie te bekomen als een schadevergoeding.

#### IV.4.2. De burgerrechtelijke bepalingen

In het burgerrechtelijke hoofdstuk voeren de drie voorgestelde wetten een reeks volstrekt identieke bepalingen in.

1° Een bepaling tot nietigheid van strijdige bepalingen en van clausules waarin wordt afgezien van de bescherming van de betrokken wet.

2° Un dispositif de protection contre les représailles dans les relations de travail (imposé par les directives communautaires en ce qui concerne les motifs «européens» de discrimination prohibée). Ce dispositif a été reconstruit au départ des dispositifs analogues existant dans la loi du 25 février 2003 et la loi du 7 mai 1999. Aux fins de conformité aux exigences européennes, il a été prévu que ce dispositif, fonctionnant sur la base d'une «présomption réfragable de représailles» et sanctionné par l'alternative «réintégration/indemnisation», s'appliquerait également aux modifications unilatérales des conditions de travail non équipollentes à rupture, et protégerait également les personnes qui interviennent en qualité de témoins des faits dénoncés.

3° Un dispositif de protection contre les représailles *hors des relations de travail*. Il s'agit là d'un dispositif sans précédents dans la législation belge, dont l'introduction est cependant rendue obligatoire par les directives 43/2000 (art. 9) et 113/2004 (art. 10). Le système proposé repose également sur une «présomption réfragable de représailles», et est sanctionné par une indemnisation – éventuellement forfaitaire – de la victime. La protection ainsi offerte s'étend également aux personnes qui interviennent en qualité de témoins des faits dénoncés.

4° Une indemnisation forfaitaire. Dans certaines circonstances déterminées, et à titre d'alternative à une indemnisation de «droit commun», les trois lois proposées ouvrent à la victime la possibilité de demander une indemnisation «forfaitaire».

Dans le système actuel, et à la lumière des données jurisprudentielles d'ores et déjà disponibles, il apparaît que, dans la plupart des cas, l'application du droit commun de la responsabilité civile contractuelle ou extra-contractuelle n'offre pas à la victime la possibilité d'obtenir une réparation effective du préjudice par elle subi. La perspective d'une indemnisation satisfaisante est tout à la fois faible et lointaine. L'un des exemples qui permet d'illustrer la proposition qui précède est le suivant. Une personne se voit refuser la location d'un immeuble pour des motifs discriminatoires. Aux fins de faire constater la discrimination qu'elle a subie, elle agit en cessation. A supposer même qu'il constate l'existence de la discrimination vantée, les pouvoirs du juge de la cessation seront extrêmement limités. Il ne pourra contraindre le propriétaire à entrer dans les liens du bail: le principe de l'autonomie de la volonté s'y oppose. Il ne pourra *a fortiori* prononcer la nullité du bail que le propriétaire aurait par ailleurs conclu avec un autre locataire. Enfin, il ne pourra pas davantage condamner

2° Een bepaling tot bescherming tegen represailles in de arbeidsverhoudingen (opgelegd door de gemeenschapsrichtlijnen inzake «Europese» motieven van verboden discriminatie). Deze bepaling werd opnieuw opgemaakt op basis van gelijkaardige bepalingen in de wet van 25 februari 2003 en de wet van 7 mei 1999. Met het oog op de conformiteit met de Europese vereisten werd voorzien dat deze bepaling, die werkt op basis van een «weerlegbaar vermoeden van represailles» en gesanctioneerd wordt door het alternatief «herinschakeling/vergoeding», ook zou worden toegepast op éézijdige wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden die niet gelijkstaan met een verbreking. Deze bepalingen zou eveneens de personen kunnen beschermen die optreden als getuigen voor de aangegeven feiten.

3° Een beschermingsvoorziening tegen represailles buiten de arbeidsverhoudingen. Dit is een beschermingsbepaling zonder voorgaande in de Belgische wetgeving maar waarvan de invoering verplicht is geworden door de richtlijnen 43/2000 (art. 9) en 113/2004 (art. 10). Het voorgestelde systeem is eveneens gebaseerd op een «weerlegbaar vermoeden van represailles» en wordt bestraft met een – eventueel forfaitaire – vergoeding van het slachtoffer. De geboden bescherming, is ook van toepassing op personen die optreden als getuigen van de aangegeven feiten.

4° Een forfaitaire schadevergoeding. In bepaalde omstandigheden en als alternatief voor een vergoeding volgens «gemeen recht» bieden de drie voorgestelde wetten het slachtoffer de mogelijkheid een «forfaitaire» vergoeding te vragen.

In het huidige systeem, en in het licht van de gegevens uit de rechtspraak die reeds beschikbaar zijn, blijkt dat in sommige gevallen de toepassing van het gemeen recht van de contractuele en buitencontractuele civiele verantwoordelijkheid het slachtoffer niet de mogelijkheid biedt om daadwerkelijk een vergoeding te krijgen voor de schade die hij heeft geleden. Het vooruitzicht van een bevredigende schadevergoeding is zowel zwak als vaag. Eén van de voorbeelden die het voorgaande voorstel kan illustreren is het volgende. Een persoon wordt de huur geweigerd van een woning om discriminerende redenen. Om de discriminatie die hij heeft ondergaan te laten vaststellen, dient hij een vordering tot staking in. Zelfs wanneer men veronderstelt dat de stakingsrechter het bestaan van de aangevoerde discriminatie vaststelt, is zijn macht beperkt. Hij zal de verhuurder niet kunnen verplichten de huurovereenkomst te sluiten: dit gaat in tegen het beginsel van de wilsautonomie. Hij zal *a fortiori* de nietigverklaring niet kunnen uitspreken van een huurovereenkomst die de eigenaar reeds

le propriétaire à indemniser le candidat-locataire malheureux: le législateur du 25 février 2003 s'est sur ce point rallié à l'idée qu'il ne convenait pas de confier à la juridiction présidentielle la question de l'indemnisation, au motif que l'engagement de débats relatifs à l'évaluation des dommages ne serait pas compatible avec la célérité de la procédure «comme en référé». Par conséquent, la victime devra engager une procédure distincte, au fond, aux fins d'obtenir l'indemnisation du préjudice par elle subi. Or, il est peu probable que l'indemnisation qui lui serait offerte au terme de ce long parcours procédural sera substantielle. A titre de dommage moral, les juridictions belges auront en effet tendance à lui offrir l'Euro symbolique. Quant au dommage matériel, il sera bien souvent très difficile à prouver: tout au plus sera-t-il possible de plaider «la perte d'une chance».

La même démonstration pourrait être livrée, par exemple, à propos d'un refus discriminatoire d'embauche.

La «forfaitarisation» du dommage présenterait, par rapport à la situation ci-avant décrite, un double avantage. Par définition, elle permettrait une économie substantielle de débats: plus rien ne s'opposerait, par conséquent, à ce que le juge de la cessation puisse condamner lui-même l'auteur de la discrimination aux dommages et intérêts ainsi «forfaitarisés». Ensuite, elle offrirait à la victime une perspective d'indemnisation effective, en lieu et place des Euros symboliques.

Le Gouvernement n'ignore pas qu'une telle «forfaitarisation» de l'indemnisation est totalement inusuelle dans le droit belge de la responsabilité – si l'on excepte le droit du travail. Il convient cependant de souligner que si l'on fait le choix de restreindre le volet pénal de la lutte contre la discrimination, l'introduction de tels dommages et intérêts forfaitaires est impérative aux fins que le droit belge continue à offrir une «sanction effective, proportionnée et dissuasive» des discriminations, ainsi que l'exigent les directives communautaires.

Au demeurant, l'innovation réalisée est d'amplitude limitée. La «forfaitarisation» concerne uniquement:

– les dommages et intérêts pour préjudice moral lié à la commission d'une discrimination dans tous les domaines d'application des lois proposées. S'agissant de la réparation du préjudice matériel lié à cette même

zou hebben gesloten met een andere huurder. Ten slotte kan hij de eigenaar niet veroordelen tot een schadevergoeding van de benadeelde kandidaat-huurder: de wetgever van 25 februari 2003 is in dit opzicht van mening dat het probleem van de schadevergoeding niet kan worden toevertrouwd aan de rechtsmacht van de voorzitter, omdat het aangaan van debatten over de beoordeling van de schade niet verenigbaar is met de snelheid van de procedure «zoals in kortgeding». Bijgevolg zal het slachtoffer een andere procedure moeten starten, ten gronde, om de vergoeding te bekomen van de schade die hij heeft geleden. Het is dan weinig waarschijnlijk dat hij aan het einde van een lange procedureslag een aanzienlijke schadevergoeding zal krijgen. Om morele schade te vergoeden, hebben de Belgische rechtbanken immers de neiging om het slachtoffer een symbolische euro te schenken, terwijl de materiële schade vaak moeilijk zal kunnen worden bewezen: het slachtoffer zal hoogstens -vergoeding kunnen vragen voor «het verlies van een kans».

Hetzelfde voorbeeld zou kunnen worden aangehaald wanneer iemand, bijvoorbeeld, werk wordt geweigerd om discriminerende redenen.

De «forfaitarisering» van de schade zou met betrekking tot de situatie zoals hierboven beschreven, een dubbel voordeel bieden. Ze zou per definitie de debatten inkorten: niets zou dan nog beletten dat de stakingsrechter zelf de dader van de discriminatie veroordeelt tot de «geforfaitariseerde» schadeloosstelling. Daarnaast, zou een forfaitarisering het slachtoffer uitzicht bieden op een daadwerkelijke vergoeding in plaats de symbolische euro.

De Regering beseft dat een dergelijke «forfaitarisering» van de schadevergoeding totaal ongebruikelijk is in het Belgisch aansprakelijkheidsrecht – als men het arbeidsrecht buiten beschouwing laat. Er moet echter op worden gewezen dat als men ervoor zou kiezen het strafrechtelijk luik van de strijd tegen de discriminatie drastisch in te perken, de invoering van dergelijke forfaitaire schadeloosstelling noodzakelijk zou zijn opdat het Belgisch recht een «doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie» kan blijven aanbieden tegen discriminatie, zoals vereist door de gemeenschapsrichtlijnen.

Afgezien daarvan zou de vernieuwing beperkt zijn. De forfaitarisering heeft uitsluitend betrekking op:

– de schadeloosstelling voor morele schade die verband houdt met het begaan van een discriminatie binnen het toepassingsgebied van alle voorgestelde wetten. Wanneer het gaat om de vergoeding van de

discrimination, le droit commun s'appliquera. La forfaitarisation du dommage moral est, à y regarder de près, une «révolution» plus apparente que réelle. Par essence en effet, l'évaluation du dommage moral sous l'empire du droit commun de la responsabilité présente toujours une part d'arbitraire, et les juridictions se réfèrent souvent sur ce point à des «tarifs» non officiels établis par la doctrine sur base de récurrences jurisprudentielles. En fixant dans la loi elle-même un montant déterminé de dommages moraux, on se borne pour ainsi dire à «substituer l'arbitraire du législateur à l'arbitraire du juge»

– les dommages et intérêts offerts en réparation du préjudice moral et matériel lié à une discrimination commise dans le cadre des relations d'emploi. Et encore doit-on constater que, à ce niveau, l'essence du système proposé demeure indemnitaire, et non purement et simplement punitive. Possibilité est en effet offerte à l'auteur de la discrimination de diviser par deux le montant auquel il est condamné, en démontrant que le traitement défavorable dénoncé par la victime (p. ex.: refus d'embauche) serait quand même advenu en l'absence de discrimination.

Dans le système proposé, le prononcé des dommages et intérêts forfaitaires ainsi décrit est le fait:

- du juge de la cessation devant lequel un acte discriminatoire est dénoncé;
- de la juridiction ordinaire, saisie par application du droit commun, devant laquelle un acte discriminatoire est dénoncé;
- de la juridiction (ordinaire ou de cessation) devant laquelle un acte de représailles hors du domaine de l'emploi est dénoncé.

Enfin, il convient de souligner que la victime est toujours libre de poursuivre la réparation du préjudice par elle subi en application du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle, et non en application des «forfaits» proposés. Ceux-ci ne sont donc en aucune manière impératifs pour la victime. Par ailleurs, l'indemnisation forfaitaire n'est ouverte qu'au bénéfice de cette seule victime, et non des «groupements d'intérêts» ou des «acteurs institutionnels» (Centre ou Institut) habilités à agir aux fins de dénoncer un manquement à l'une des trois lois.

materiële schade die verband houdt met dezelfde discriminatie, zal het gemeen recht van toepassing zijn. De forfaitarisering van de morele schade is, bij nader onderzoek, eerder een schijnbare dan een echte «revolutie». Per definitie is de evaluatie van de morele schade in toepassing van het gemene aansprakelijkheidsrecht altijd voor een deel arbitrair en de rechtbanken verwijzen voor dit punt vaak naar de officieuze tarieven opgesteld door de doctrine op basis van precedentes in de rechtspraak. Door in de wet zelf een bepaald bedrag voor morele schadeloosstelling op te nemen, beperkt men zich omzeggens tot de «vervanging van de willekeur van de rechter door de willekeur van de wetgever».

– De schadeloosstelling die wordt aangeboden als vergoeding voor de morele en materiële schade door een discriminatie in het kader van de arbeidsverhoudingen. Men moet ook vaststellen dat de essentie van het voorgestelde systeem gericht is op de vergoeding van de schade en niet uitsluitend op het opleggen van een straf. De dader van de discriminatie krijgt immers de mogelijkheid om het bedrag waartoe hij is veroordeeld te halveren, wanneer hij kan aantonen dat het schadelijk gedrag dat wordt aangeklaagd door het slachtoffer (bv weigering van aanwerving) zich ook zou hebben voorgedaan wanneer de discriminatie niet zou hebben plaatsgevonden.

In het systeem dat wordt voorgesteld zou de forfaitaire schadeloosstelling kunnen uitgesproken worden door:

- De stakingsrechter bij wie een discriminerende daad wordt aangegeven;
- De gewone rechtbank waarbij de zaak aanhangig wordt gemaakt door toepassing van het gemeen recht en waarvan een discriminerende daad wordt aangeklaagd;
- De rechtbank (gewone rechtbank of stakingsrechter) waarbij een daad van represaille buiten het domein van de werkgelegenheid wordt aangegeven.

Tenslotte moet erop gewezen worden dat het slachtoffer steeds vrij is de vergoeding na te streven van de schade die hij heeft geleden door toepassing van het gemeen recht van de contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid en niet door toepassing van de voorgestelde «forfaits». Deze zijn geenszins dwingend voor het slachtoffer. Bovendien staat de forfaitaire schadeloosstelling slechts open voor één enkel slachtoffer en niet voor «belangengroepen» of «institutionele actoren». (Centrum of Instituut) die gemachtigd zijn een inbreuk op één van de drie wetten aan te geven.

5° Une action en cessation. Chacune des trois lois créera une action en cessation identique, dont le modèle de base, repris de l'action en cessation créée par la loi du 25 février 2003, a été amélioré par l'adjonction de dispositifs issus d'autres lois particulières ayant institué des actions en cessation. Les traits saillants du dispositif proposé résident dans:

- l'affirmation que l'action en cessation ainsi créée ne retranche rien aux compétences que la Section d'administration du Conseil d'État tire des articles 14 et 17 des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Il a paru utile d'opérer expressis verbis une telle précision, qui ne figurait auparavant que dans les travaux préparatoires de la loi du 25 février 2003.

- la possibilité donnée au juge de la cessation de condamner l'auteur de la discrimination querellée aux dommages et intérêts forfaitaires – mais uniquement à ceux-ci – institués par les trois lois.

- l'octroi, au Ministère public, ou, le cas échéant, à l'Auditorat du travail, du droit d'introduire lui-même l'action en cassation.

- l'introduction du délit de Contempt of Court, c'est-à-dire, la pénalisation du comportement consistant à ne pas se plier aux injonctions adressées par le juge de la cessation.

#### IV.4.3. Les dispositions pénales

##### IV.4.3.1. La définition des actes de discrimination sanctionnés

Le Chapitre pénal de chacune des trois lois comporte une disposition liminaire précisant le sens que le terme de «discrimination» revêtira dans le cadre dudit chapitre. A ce niveau, il est précisé que la «discrimination» pourra notamment viser les «discriminations indirectes». Ceci mérite quelques mots d'explication.

En effet, dans son arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage avait clairement indiqué que seule la répression pénale des discriminations *intentionnelles* pouvait être admise. Elle en avait tiré pour conséquence que la répression pénale des discriminations indirectes était inadmissible. S'exprimant à propos de l'infraction d'incitation à la discrimination contenue dans l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 février 2003, la Cour avait en effet affirmé: «on imagine mal comment il pourrait être incité à une 'pratique apparemment neutre' ou à un acte dont

5° Een stakingsvordering. Elk van de drie wetten zal in een identieke stakingsvordering voorzien. Het model hiervan werd overgenomen van de stakingsvordering voorzien in de wet van 25 februari 2003, en verbeterd door de toevoeging van bepalingen voorzien in andere bijzondere wetten die voorzien in een stakingsvordering. De belangrijkste kenmerken van het voorgestelde systeem bestaan erin dat:

- de bevestiging dat de stakingsvordering geen afbreuk doet aan de bevoegdheden van de Afdeling Administratie van de Raad van State voorzien in de artikelen 14 en 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Het is nuttig gebleken om expressis verbis een dergelijke toelichting in te lassen, die voordien alleen was opgenomen in de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 25 februari 2003.

- De mogelijkheid die de stakingsrechter wordt geboden om de dader van de betwiste discriminatie te veroordelen tot een forfaitaire schadeloosstelling – maar alleen tot deze schadeloosstelling – die wordt ingevoerd door de drie wetten.

- De toekenning van een vorderingsrecht aan het Openbaar Ministerie, of het Arbeidsauditoraat, om een stakingsvordering in te stellen.

- de invoering van een *contempt of court* misdrijf, waarbij het niet naleven van een stakingsbevel uitgesproken door de stakingsrechter strafbaar wordt gesteld.

#### IV.4.3. De strafrechtelijke bepalingen

##### IV.4.3.1. De definitie van de daden van discriminatie die bestraft worden

Het strafrechtelijk hoofdstuk van de drie wetten bevat een inleidende bepaling die een toelichting geeft bij de betekenis die de term «discriminatie» zal krijgen in het kader van dat hoofdstuk. In dit opzicht wordt bepaald dat de «discriminatie» met name zal kunnen verwijzen naar «indirecte discriminatie». Hier is een woordje uitleg op zijn plaats.

In zijn arrest van 6 oktober 2004 had het Arbitragehof immers duidelijk aangegeven dat alleen de strafrechtelijke bestraffing van *opzettelijke* discriminatie kon worden toegelaten. Het concludeerde dat de strafrechtelijke sanctionering van indirecte discriminatie niet was toegestaan. In een uitspraak over het misdrijf van het aanzetten tot discriminatie vervat in artikel 6, § 1 van de wet van 25 februari 2003 had het Hof immers bevestigd: «het is moeilijk denkbaar op welke manier opzettelijk zou kunnen worden aangezet tot een «ogenschijn-

le caractère discriminatoire ne se manifeste que par son 'résultat dommageable'. Une telle définition contient un élément d'incertitude qui n'empêche pas qu'une discrimination indirecte puisse faire l'objet d'une mesure civile mais qui n'est pas compatible avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale» (pt. B.55 de l'arrêt du 6 octobre 2004).

En son avis du 11 juillet 2006 rendu à propos des présents projets de loi, la Section de législation du Conseil d'État a formulé des critiques substantiellement identiques.

Le Gouvernement partage sans réserve la prémisse sur laquelle se fonde le raisonnement de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État: seules les discriminations intentionnelles pourront entrer en ligne de compte dans le cadre du chapitre pénal des trois lois. Au demeurant, les trois projets de loi le précisent expressément.

En revanche, il ne partage pas la conclusion selon laquelle la discrimination indirecte n'est jamais susceptible d'être intentionnelle. D'une certaine manière, la Cour d'arbitrage a sur ce point été induite en erreur par la mauvaise définition que la loi du 25 février 2003 donne de la discrimination indirecte. Selon les directives communautaires en effet, la discrimination indirecte vise, non pas «la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui a en tant que tel un résultat dommageable (...)» (définition de l'article 2, § 2, de la loi du 25 février 2003), mais bien «la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui *est susceptible de (...)* entraîner un désavantage particulier». A l'aune de cette définition européenne (reprise dans les trois lois proposées), qui identifie la discrimination indirecte par référence à un résultat effectivement produit ou *dont on estime probable qu'il advienne en fonction de l'expérience commune*, il devient parfaitement concevable qu'une discrimination indirecte soit «anticipable», et donc, puisse être «intentionnelle» dans le chef de celui qui la commet. Au demeurant, les premières affaires dans lesquelles la Cour de Justice des Communautés européennes fut confrontée à des phénomènes de discrimination indirecte entre hommes et femmes, étaient des affaires où l'auteur des mesures querellées cherchait intentionnellement à contourner l'interdiction de discrimination directe entre homme et femme comminée par le droit communautaire (voy. notamment *Jenkins c. Kingsgate, Rec.*, 1981, p. 911. Voy. pour le surplus *C. Barnard, «L'égalité des sexes dans l'Union européenne: un bilan», L'union européenne et les droits de l'Homme*, sous la dir. de P. Alston, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 243).

liq neutrale handelswijze» of tot een daad waar van de discriminerende aard alleen tot uiting komt door de «schadelijke weerslag» ervan. Zulk een definitie bevat een vaag element dat niet verhindert dat een burgerrechtelijke maatregel kan worden genomen tegen indirecte discriminatie, maar dat niet verenigbaar is met de vereiste van voorzienbaarheid die inherent is aan de strafwet». (Punt B. 55 van het arrest van 6 oktober 2004).

In haar advies dat ze op 11 juli 2006 heeft uitgebracht over deze wetsontwerpen, heeft de Afdeling Wetgeving van de Raad van State substantieel identieke kritiek geuit.

De Regering deelt zonder voorbehoud het uitgangspunt waarop de redenering van het Arbitragehof en van de Raad van State is gebaseerd: alleen opzettelijke discriminatie kan in aanmerking komen in het kader van het strafrechtelijk hoofdstuk van de drie wetten. De drie wetsontwerpen bepalen dit dan ook uitdrukkelijk.

De Regering is het echter niet eens met de conclusie dat indirecte discriminatie nooit opzettelijk kan zijn. Op een bepaalde manier werd het Arbitragehof op een dwaalspoor gebracht door de slechte definitie die de wet van 25 februari 2003 geeft aan indirecte discriminatie. Volgens de Europese richtlijnen beoogt de indirecte discriminatie immers niet «een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die als dusdanig een schadelijke weerslag heeft (...)» (definitie van artikel 2, § 2, van de wet van 25 februari 2003), maar wel «een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die (...) bijzonder kan benadelen». Met deze Europese definitie (die is overgenomen in de drie voorgestelde wetten) die indirecte discriminatie meet aan een resultaat dat zich daadwerkelijk voordoet of *waarvan men denkt dat het zich waarschijnlijk zal voordoen in functie van de gewone ervaring*, wordt het perfect denkbaar dat een indirecte discriminatie «anticipeerbaar» is en dus «opzettelijk» wordt begaan door de dader. De eerste zaken waarin het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen te maken kreeg met indirecte discriminatie tussen mannen en vrouwen waren trouwens zaken waarin de dader van de betwiste maatregelen het verbod op directe discriminatie tussen mannen en vrouwen dat wordt bepaald door het gemeenschapsrecht met voorbedachte rade trachtte te omzeilen (zie meer bepaald *Jenkins c. Kingsgate, Rec.*, 1981, p. 911. Zie voor het overige *C. Barnard, «L'égalité des sexes dans l'Union européenne: un bilan», L'union européenne et les droits de l'Homme*, onder leiding van P. Alston, Brussel, Bruylant, 2001, p. 243).

Les remarques qui précèdent ne visent pas à affirmer que la discrimination indirecte, et l'incitation à celle-ci, sont toujours et nécessairement intentionnelles, et peuvent par conséquent être pénalement réprimées. Simplement insistent-elles sur le fait qu'une discrimination indirecte et une incitation à celle-ci peuvent être intentionnelles: il appartiendra au juge pénal de l'apprécier au cas par cas. Peut-on par exemple contester, à la lumière de la jurisprudence existante de la Cour de Justice, que celui qui incite les employeurs à désavantager, au niveau salarial, les travailleurs à temps partiel, sait pertinemment que, ce faisant, il incite à un comportement qui désavantage surtout les femmes? Peut-on sérieusement contester que celui qui incite les propriétaires à ne pas louer leurs logements à des personnes nées en Afrique sait que, ce faisant, il incite à un comportement qui désavantagera surtout les personnes noires de peau?

#### IV.3.2. L'identification des comportements pénalement sanctionnés

La Cour d'arbitrage, dans son arrêt 157/2004 prononcé le 6 octobre 2004, a considéré que «lorsque le législateur opte pour la voie pénale, il relève de son pouvoir d'appréciation de déterminer quels sont les comportements qui méritent d'être pénalement sanctionnés» (B. 19). La Cour d'arbitrage pourrait ainsi faire preuve d'une certaine tolérance face aux différences affectant les dispositifs pénaux des lois luttant contre la discrimination.

Cette tolérance constitutionnelle a cependant des limites, la même Cour d'arbitrage ayant en effet précisé que, dans l'édification du dispositif pénal, «les choix (posés par le législateur) (...) (devraient être) raisonnablement justifiés» (B. 19).

Il est donc plus que probable que les différences d'accentuation répressive qui seraient maintenues entre les trois dispositifs de lutte contre la discrimination, risquent, au-delà d'un certain seuil, d'être jugées contraires au principe. «d'égalité des égalités»

Enfin, l'on sera attentif au principe d'équivalence juridictionnelle issu du droit de l'Union européenne, et qui limite l'autonomie procédurale des États membres de l'Union européenne lorsque, notamment, ils transposent des directives. Certes, aucune des directives dont les trois lois constituent la transposition n'impose le recours à la voie pénale, ni ne l'exclut. Tout juste

De voorafgaande opmerkingen hebben niet tot doel te beweren dat de indirecte discriminatie en het aanzetten hiertoe steeds en noodzakelijkerwijs opzettelijk zijn en bijgevolg strafrechtelijk kunnen worden bestraft. Ze leggen gewoon de nadruk op het feit dat een indirecte discriminatie en het aanzetten hiertoe opzettelijk kunnen zijn: het zal de taak van de strafrechter zijn dit geval per geval te beoordelen. Kan in het licht van de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie bijvoorbeeld worden betwist dat diegene die de werkgevers ertoe aanzet de deeltijdse werknemers op het vlak van het loon te benadelen, pertinent weet dat hij, door dit te doen, aanzet tot een gedrag dat vooral de vrouwen benadeelt? Kan ernstig worden betwist dat diegene die de eigenaars ertoe aanzet hun woningen niet te verhuren aan personen die in Afrika geboren zijn, weet dat hij, door dit te doen, aanzet tot een gedrag dat vooral de personen met een donkere huidskleur zal benadelen?

#### IV.3.2. De identificatie van gedragingen die strafrechtelijk worden bestraft

Het Arbitragehof heeft in zijn arrest 157/2004, geveld op 6 oktober 2004, weliswaar gesteld dat «wanneer de wetgever kiest voor de strafrechtelijke weg, het tot zijn beoordelingsbevoegdheid behoort vast te stellen welk gedrag een strafrechtelijke sanctie verdient» (B. 19). Het Arbitragehof zou zo blijk kunnen geven van een zekere tolerantie tegenover de verschillen in de strafrechtelijke bepalingen van de wetten in de strijd tegen de discriminatie.

Deze grondwettelijke tolerantie heeft echter haar grenzen, aangezien datzelfde Arbitragehof immers heeft toegelicht dat bij het ontwerp van de strafrechtelijke bepaling, «de (door de wetgever) gemaakte keuzes (...) redelijkerwijs (zouden moeten) worden verantwoord» (B. 19).

Het is dus meer dan waarschijnlijk dat de klemtoonverschillen inzake sanctionering die bestaan tussen de drie bepalingen in de strijd tegen discriminatie vanaf een bepaald punt, kritiek dreigen te krijgen omwille van hun strijdigheid met het principe van de «gelijkheid van de gelijkheden».

Ten slotte zal men aandacht moeten schenken aan het beginsel van de gelijkwaardigheid van sanctionering uit het gemeenschapsrecht, dat de autonomie van de Lidstaten inzake procedures beperkt, meer bepaald wanneer zij richtlijnen omzetten. Weliswaar legt geen van de richtlijnen, waarvan de drie wetten de omzetting zijn, op dat er een beroep moet worden gedaan op het

lesdites directives imposent-elles la mise en place d'un système sanctionnateur «effectif, proportionné et dissuasif». Toutefois, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, les États membres «(...) tout en conservant le choix des sanctions, (...) doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions, de fond et de procédure, qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif» (C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Commission des Communautés européennes c. Grèce*; C-68/88, *Rec.*, p. 2985, pt. 24). En conséquence, une meilleure protection pénale que la Belgique accorderait «bénévolement» à une forme d'égalité de traitement, pourrait se trouver à la source de difficultés si, sans justifications convaincantes, elle n'était pas accordée aux formes d'égalité protégées par les directives communautaires.

Toutes ces considérations convergent en faveur d'une harmonisation des différents dispositifs pénaux portés par les différentes lois, dans l'esprit qui préside à l'ensemble de la réforme proposée.

L'option choisie consiste à calquer l'ensemble des dispositifs pénaux sur un noyau qui prendrait essentiellement appui sur les choix posés par le législateur lors de l'adoption de la loi du 25 février 2003.

Lors de l'adoption de la loi du 25 février 2003, le législateur a fait consciemment le choix d'une relative modération en matière pénale. L'option ci-après exposée reviendrait à prolonger ce choix, en en tirant les conséquences dans tous les domaines de la lutte contre la discrimination.

Outre un système dit «des motifs abjects» applicable à certaines infractions permettant d'augmenter le taux minimum de la peine lorsque le mobile de l'infraction est discriminatoire, la loi du 25 février 2003 a introduit dans l'ordre juridique belge de nouvelles incriminations pour lutter contre la discrimination. C'est l'article 6 de la loi qui a servi de réceptacle à ce nouveau dispositif.

Avant sa censure par la Cour d'arbitrage, l'article 6 incriminait trois comportements: l'incitation à la discrimination (article 6, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> tiret), le fait de donner une publicité à son intention de recourir à la discrimination (article 6, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> tiret) et l'acte discriminatoire com-

strafrecht, noch wordt dit uitgesloten. De richtlijnen leggen uitsluitend de invoering op van een «doeltreffend, evenredig en afschrikkend» sanctionerend systeem. Volgens de constante rechtspraak van het Hof van Justitie moeten de Lidstaten « (...) onder het behoud van de keuze van de sancties er meer bepaald op toezien dat de inbreuk op het gemeenschapsrecht bestraft wordt in omstandigheden, ten gronde en op basis van de procedure, die analoog zijn met de omstandigheden die worden toegepast voor inbreuken op het nationaal recht die van een gelijkaardig belangrijke aard zijn en die de sanctie in ieder geval een «doeltreffend, evenredig en afschrikkend» karakter bieden (H.v.J. 21 september 1989, *Commissie van de Europese Gemeenschappen t. Griekenland*; C-68/88, *Jur.*, p. 2985, pt. 24). Bijgevolg zou een betere strafrechtelijke bescherming die België «vrijwillig» zou bieden aan een vorm van gelijke behandeling aan de basis liggen van problemen, indien deze bescherming zonder overtuigende verantwoording niet zou worden toegekend aan vormen van gelijkheid die zijn beschermd door de gemeenschapsrichtlijnen.

Al deze beschouwingen gaan in de richting van een harmonisatie van de verscheidene strafrechtelijke sancties in de verschillende wetten, in de geest die overigens heerste bij de voorgestelde hervorming in haar geheel.

De gekozen optie bestaat erin alle strafrechtelijke bepalingen over te nemen in een versie die essentieel gebaseerd zou zijn op de keuzes van de wetgever bij de goedkeuring van de wet van 25 februari 2003.

Bij de goedkeuring van de wet van 25 februari 2003 heeft de wetgever bewust gekozen voor een relatieve matiging inzake strafrecht. De optie die hierna wordt uiteengezet zou erop neerkomen deze optie te verlenen, door conclusies te trekken uit alle domeinen in de strijd tegen de discriminatie.

Naast een zogenaamd systeem van «verwerpelijke motieven» dat van toepassing is op bepaalde inbreuken en dat de mogelijkheid biedt om de minimumstraf op te trekken wanneer het motief van de inbreuk discriminerend is, heeft de wet van 25 februari 2003 nieuwe misdrijven ingevoerd in de Belgische juridische orde om de strijd aan te gaan tegen discriminatie. In artikel 6 van de wet worden de nieuwe bepalingen verzameld.

Vooraleer het Arbitragehof het vernietigde, bevatte artikel 6 drie strafbaarstellingen: het aanzetten tot discriminatie (artikel 6, §1, 1<sup>o</sup> streepje), het openlijk te kennen geven van zijn voornemen te discrimineren (artikel 6, §1, 2<sup>o</sup> streepje) en de daad van discriminatie die



mis par tout fonctionnaire ou officier public ou tout dépositaire ou agent de la force dans l'exercice de ses fonctions (article 6, § 2).

Plus précisément, l'article 6 disposait:

§1. Est puni d'emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante EUR à mille EUR ou d'une de ces peines seulement:

– quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou des membres de celle-ci, en raison du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de l'âge, de la conviction religieuse ou philosophique, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique.

– quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, donne une publicité à son intention de recourir à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'une groupe, d'une communauté ou des membres de celle-ci, en raison du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de l'âge, de la conviction religieuse ou philosophique, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique.

§ 2. Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou des membres de celle-ci sur base du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de l'âge, de la conviction religieuse ou philosophique, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique (...).

L'arrêt 157/2004 prononcé par la Cour d'arbitrage a toutefois annulé certaines de ces infractions: le fait de donner une publicité à son intention de recourir à la discrimination (article 6, §1<sup>er</sup>, 2<sup>ème</sup> tiret) ainsi que l'acte discriminatoire commis par tout fonctionnaire ou officier public ou tout dépositaire ou agent de la force dans l'exercice de ses fonctions (article 6, § 2).

L'infraction d'incitation à la discrimination a, quant à elle, subsisté. Elle constitue l'une des infractions rete-

wordt gesteld door elke ambtenaar of openbaar officier of iedere drager of agent van de openbare macht in de uitoefening van zijn ambt (artikel 6, § 2).

Artikel 6 stelde meer bepaald:

§1. Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig EUR tot duizend EUR of met een van die straffen alleen wordt gestraft:

– hij die in een van de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap;

– hij die in een van de omstandigheden als bedoeld in artikel 444 van het Strafwetboek openlijk zijn voornemen te kennen geeft tot discriminatie, haat of geweld jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens het geslacht, de seksuele geaardheid, (de burgerlijke staat), de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of (de toekomstige gezondheidstoestand), een handicap of een fysieke eigenschap.

§ 2. Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft iedere openbare officier of ambtenaar, iedere drager of (agent van de openbare macht) die zich in de uitoefening van zijn ambt schuldig maakt aan discriminatie jegens een persoon, een groep, een gemeenschap of de leden ervan op basis van het geslacht, de seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of de toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap (...).

Arrest 157/2004 dat werd geveld door het Arbitragehof heeft evenwel enkele van deze inbreuken vernietigd: openlijk zijn voornemen te kennen geven tot discriminatie, (artikel 6, §1, 2<sup>e</sup> streepje), alsook de daad van discriminatie die wordt gesteld door iedere openbare officier of ambtenaar, iedere drager of (agent van de openbare macht) in de uitoefening van zijn ambt (artikel 6, § 2).

De inbreuk van het aanzetten tot haat is dan weer blijven bestaan. Het is één van de inbreuken die men

nues dans le dispositif pénal commun aux lois luttant contre la discrimination. Indépendamment de sa censure par la Cour d'arbitrage, l'infraction mise à charge des agents publics peut être retenue dans ce dispositif pénal. En effet, le vice qui a entraîné l'annulation totale du paragraphe 2 de l'article 6 venait du caractère limité des motifs discriminatoires concernés par la disposition, laquelle ne visait ni les opinions politiques, ni la langue. Dans la mesure où cette critique est pleinement intégrée dans l'actuel projet, rien n'empêche que cette infraction soit réintégrée dans le dispositif pénal des lois.

Compte tenu toutefois des obligations internationales qui lient la Belgique en matière de discrimination raciale, et en particulier, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 décembre 1965 qui lui impose de pénaliser certains comportements<sup>1</sup>, la «loi-racisme» devra, outre ce dispositif, déclarer pénalement sanctionnable: «toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale» ainsi que «la participation aux organisations, aux activités de propagande organisée et à tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent»

En synthèse, l'option choisie comprend donc

– concernant la «loi-genre» et la «loi anti-discrimination»: l'infraction d'incitation à la discrimination, le comportement discriminatoire des agents publics et les «motifs abjects»,

– concernant la «loi-racisme»: ce même noyau augmenté de la pénalisation de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale et de la pénalisation de la participation aux organisations qui incitent à la discrimination

<sup>1</sup> Son article 4 dispose en effet que les États s'engagent notamment: «a) à déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement; b) à déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités; c) à ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager».

zou kunnen opnemen in de minimale strafbepaling die gemeenschappelijk is aan de wetten in de strijd tegen discriminatie. Los van de vernietiging door het Arbitragehof zou de inbreuk ten laste van openbare officieren kunnen worden opgenomen in deze minimale voorziening. De fout die geleid heeft tot de totale vernietiging van paragraaf 2 van artikel 6 komt immers voort uit het beperkte karakter van de discriminerende motieven in de bepaling die noch politieke opinie noch taal beoogde. In de mate waarin aan deze kritiek volledig is tegemoetgekomen in het huidige ontwerp, belet niets dat deze inbreuk opnieuw zou worden opgenomen in de strafrechtelijke voorziening van de wetten.

Rekening houdend echter met de internationale verplichtingen van België inzake rassendiscriminatie en meer bepaald met de Internationale Conventie inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 21 december 1965, die België verplicht om bepaalde gedragingen te bestraffen<sup>1</sup>, moet de racismewet, naast deze bepaling, minimaal strafrechtelijk sanctioneren «het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat» en «organisaties, alsook georganiseerde en alle andere propaganda-activiteiten die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, en deelneming aan zodanige organisaties of activiteiten».

Samengevat bevat de gekozen optie het volgende:

– wat betreft de wet «genderwet» en de «anti-discriminatiewet»: de inbreuk van het aanzetten tot discriminatie, het discriminerende gedrag van openbare ambtenaren en de «verwerpelijke motieven».

– wat de «racismewet» betreft: dezelfde strafbaarstellingen met daarnaast ook de bestraffing van het verspreiden van denkbeelden gegrond op rassuperioriteit en rassenhaat en van de deelname aan een organisatie die aanzet tot discriminatie.

<sup>1</sup> In artikel 4 staat immers dat de Staten zich ertoe verbinden: «a) strafbaar bij de wet te verklaren het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, aanzetting tot rassendiscriminatie, zomede alle daden van geweld of aanzetting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming, alsook het verlenen van steun aan tegen bepaalde rassen gerichte activiteiten, waaronder begrepen de financiering daarvan; b) organisaties, alsook georganiseerde en alle andere propaganda-activiteiten die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, onwettig te verklaren en te verbieden, en deelneming aan zodanige organisaties of activiteiten als strafbaar bij de wet aan te merken; c) niet toe te staan dat overheidsorganen of overheidsinstellingen, hetzij op nationaal, hetzij op plaatselijk niveau, rassendiscriminatie bevorderen of daartoe aanzetten».

#### IV.5. La charge de la preuve

Conformément à ce qu'exigent les directives communautaires (directive 43/2000, art 8; directive 78/2000, art. 10 ...), chacune des trois lois comporte un chapitre identique relatif au «renversement de la charge de la preuve». A dire vrai, il s'agit davantage d'un «partage de la charge de la preuve». Au plaignant, il appartiendra de produire des faits ou tout autre élément de preuve susceptibles de faire naître une présomption de discrimination (*prima facie case*); au défendeur, il appartiendra alors de renverser cette présomption. Ainsi compris, ce partage de la charge de la preuve a reçu le *fiat* de la Cour d'arbitrage (arrêt 157/2004, pt. B.84).

Ainsi que mentionné par les textes de lois proposés, ce partage de la charge de la preuve a vocation à s'appliquer à toute procédure juridictionnelle visant à la mise en œuvre lesdites lois – en ce compris les procédures ordinaires menées devant les juridictions civiles et les procédures menées devant le Conseil d'État –, à l'exception des procédures pénales.

Les faits et autres éléments de preuve susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature. Les textes proposés, dans la lignée de la loi du 25 février 2003, en mentionnent deux, à *titre exemplatif*: les statistiques et les tests de situation.

#### IV.6. Le droit d'action collectif

Les directives communautaires imposent la reconnaissance d'un droit d'action collectif au profit des «associations, organisations et personnes morales» (voy. p. ex. l'art. 9 de la directive 78/2000). Baptisés «groupements d'intérêts» (belangenverenigingen), les associations auxquelles ce droit d'action est reconnu par les trois lois sont les mêmes que celles que visent actuellement les dispositifs combinés des lois du 25 février 2003 et du 7 mai 1999. Ce droit d'action collectif sera valable pour toutes les procédures juridictionnelles visant à la mise en œuvre des lois proposées et des directives dont elles assurent la transposition: civiles, pénales, administratives ou constitutionnelles.

Le Gouvernement a cependant modifié l'indication de la «durée de vie» exigée des groupements d'intérêts aux fins de se voir reconnaître le droit d'action d'intérêt collectif. Le délai de trois ans (au lieu de cinq, comme actuellement exigé par la loi du 25 février 2003, la loi du 7 mai 1999 et la loi du 30 juillet 1981) a été retenu.

#### IV.5. De bewijslast

Conform de eisen van de gemeenschapsrichtlijnen (richtlijn 43/2000, art 8; richtlijn 78/2000, art. 10 ...), bevat elk van de drie wetten een identiek hoofdstuk betreffende «de omkering van de bewijslast». In feite gaat het hier eerder om «een verdeling van de bewijslast». De eiser zal feiten of ander bewijsmateriaal moeten aanreiken die kunnen leiden tot een vermoeden van discriminatie (*prima facie case*); de verweerder moet dit vermoeden omkeren. In deze interpretatie, heeft deze verdeling van bewijslast het fiat van het Arbitragehof (arrest 157/2004, pt. B.84).

Zoals vermeld in de voorgestelde wetteksten is het bedoeling dat deze verdeling van de bewijslast wordt toegepast op elke gerechtelijke procedure tot uitvoering van deze wetten –met inbegrip van de gewone procedures die worden gevoerd voor de burgerlijke rechtbanken en de procedures die worden gevoerd voor de Raad van State–, maar met uitzondering van de strafrechtelijke procedures.

De feiten en de andere bewijselementen die kunnen leiden tot een vermoeden van discriminatie kunnen van elke aard zijn. In het verlengde van de wet van 25 februari 2003 vermelden de voorgestelde teksten er bij wijze van voorbeeld twee: de statistieken en de praktijktests.

#### IV.6. Het collectieve actierecht

De gemeenschapsrichtlijnen leggen de erkenning op van het collectieve actierecht ten voordele van «verenigingen, organisaties en rechtspersonen» (zie bv art. 9 van richtlijn 78/2000). Deze groepen werden belangenverenigingen genoemd en de verenigingen waarvan dit actierecht is erkend door de drie wetten zijn dezelfde als diegene die de gecombineerde bepalingen van de wetten van 25 februari 2003 en van 7 mei 1999 beogen. Dit collectieve actierecht zal geldig zijn voor alle gerechtelijke procedures die de uitvoering tot doel hebben van de voorgestelde wetten en richtlijnen waarvan ze de omzetting waarborgen: de burgerrechtelijke, de strafrechtelijke, de administratieve of grondwettelijke.

De Regering heeft de «bestaanstermijn» aangepast die wordt geëist voor belangenverenigingen opdat het actierecht voor het collectief belang erkend zou worden. Een termijn van drie jaar (in plaats van vijf zoals nu geëist door de wet van 25 februari 2003, de wet van 7 mei 1999 en de wet van 30 juli 1981) werd in aanmerking genomen.

Cette «réduction» s'explique de la manière suivante. La Commission européenne, dans sa mise en demeure relative à la directive 43/2000, a estimé que le délai de cinq ans actuellement exigé était trop long, et restreignait indûment le droit pour les associations intéressées d'agir en justice. La Commission se borne à ce constat, sans indiquer explicitement ou implicitement le délai qui, à son estime, pourrait être jugé admissible. Les auteurs proposent en conséquence un délai de trois ans. Sans doute cette proposition est-elle relativement arbitraire. Elle a au moins le mérite de réaliser sur ce point une certaine harmonisation des textes consacrant des droits d'action d'intérêt collectif en droit fédéral. Le délai de trois ans est en effet celui qui a d'ores et déjà été retenu par d'autres lois existantes.

Enfin, et conformément à ce que permet l'article 138, al. 6, du Code judiciaire, les projets ont également donné au Ministère public, ou, le cas échéant, à l'Auditorat du travail, le droit de saisir les juridictions civiles des litiges relatifs à la discrimination. L'octroi d'un tel droit d'action symbolise, et met en pratique dans les litiges civils, l'idée selon laquelle la Société, représentée par le Ministère public, est intéressée dans la lutte contre la discrimination.

IV.7. Les acteurs institutionnels de la lutte contre la discrimination.

Dans le cadre de la «loi-racisme», l'acteur institutionnel désigné aux fins de promotion de l'égalité de traitement – en ce compris aux fins d'action en justice –, sera le Centre pour l'égalité des chances. Il s'agit là de la situation qui prévaut actuellement. La loi organique du Centre est adaptée en conséquence.

Dans le cadre de la «loi-genre», l'acteur institutionnel désigné aux fins de promotion de l'égalité de traitement – en ce compris aux fins d'action en justice – sera l'Institut pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes. Il s'agit là de la situation qui prévaut actuellement. La loi organique de l'Institut est modifiée en conséquence.

Dans le cadre de la «loi anti-discrimination», l'acteur institutionnel désigné aux fins de promotion de l'égalité de traitement – en ce compris aux fins d'action en justice – sera le Centre pour l'égalité des chances. Une fois encore, les experts ont sur ce point «consolidé» la situation existante. En effet, lors de l'adoption de la loi du 25 février 2003, le législateur avait étendu les compétences du Centre à l'ensemble des discrimi-

Deze «vermindering» wordt op de volgende manier verklaard. In haar ingebrekestelling inzake richtlijn 43/2000 was de Europese Commissie van oordeel dat de termijn van vijf jaar die nu wordt geëist, te lang is en ten onrechte het recht beperkt voor de betrokken verenigingen om een rechtszaak in te spannen. De Commissie beperkt zich tot deze vaststelling zonder expliciet of impliciet de termijn aan te geven die volgens haar toelaatbaar zou zijn. De auteurs stellen bijgevolg een termijn van drie jaar voor. Dit voorstel is ongetwijfeld vrij arbitrair, maar het heeft wel de verdienste om op dit punt te zorgen voor een zekere harmonisatie tussen de teksten inzake actierechten voor het collectief belang in het federaal recht. De termijn van drie jaar is immers de termijn die reeds in aanmerking werd genomen door andere bestaande wetten.

Tenslotte wordt, in overeenstemming met art. 138, zesde lid Gerechtelijk Wetboek, in de ontwerpen aan het Openbaar Ministerie, of al naargelang het geval, aan het Arbeidsauditoraat, een vorderingsrecht gegeven om een vordering wegens discriminatie in te stellen bij de burgerlijke rechtbanken. De toekenning van een dergelijk vorderingsrecht staat symbool voor het idee en zet dit idee bovendien om in de praktijk dat de maatschappij, vertegenwoordigd door het Openbaar Ministerie, belang hecht aan de strijd tegen discriminatie.

IV.7. De institutionele actoren van de strijd tegen de discriminatie

In het kader van de «racismewet» zal het Centrum voor de Gelijkheid van Kansen worden aangeduid als institutionele actor om de gelijke behandeling te bevorderen. Dit is ook de huidige situatie. De organieke Wet van het Centrum wordt dienovereenkomstig aangepast.

In het kader van de «genderwet» zal het Instituut voor de Gelijkheid van Mannen en vrouwen worden aangeduid als institutionele actor om de gelijke behandeling te bevorderen, met inbegrip van rechtszaken. Dit is ook de huidige situatie. De organieke Wet van het Instituut wordt dienovereenkomstig aangepast.

In het kader van de «anti-discriminatiewet» zal het Centrum voor de Gelijkheid van Kansen als institutionele actor worden aangeduid om de gelijke behandeling te bevorderen, met inbegrip van rechtszaken. Eens te meer heeft de wetsontwerp de bestaande toestand op dit punt «bevestigd». Bij de goedkeuring van de wet van 25 februari 2003 had de wetgever de bevoegdheden van het Centrum uitgebreid tot alle vormen van

nations opérées sur base de l'un des critères de la liste limitative reprise à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de la loi, à l'exception des discriminations opérées sur base du sexe. Cette extension des compétences du Centre fut réalisée par les articles 23, 24 et 31 de la loi du 25 février 2003.

Il convient donc d'adapter en conséquence la loi organique du Centre.

La compétence relative à la discrimination basée sur la langue, prohibée par la «loi anti-discrimination», est confiée à une institution publique spécialisée. En effet, en raison de l'existence d'un régime juridique complexe en matière d'emploi des langues et de la structure institutionnelle propre de notre État, il est nécessaire qu'une institution spécialisée dans le régime juridique existant en matière d'emploi des langues et l'organisation institutionnelle de notre État soit chargée de cette compétence.

Voici, Mesdames et Messieurs, la portée du projet que le gouvernement a l'honneur de soumettre à votre approbation.

*Le ministre de l'Égalité des chances,*

Christian DUPONT

discriminatie die zich voordoen op basis van één van de criteria van de limitatieve lijst in artikel 2, § 1 van de wet, met uitzondering van de discriminatie op basis van geslacht. Deze bevoegdheidsuitbreiding van het Centrum werd uitgevoerd door de artikelen 23, 24 en 31 van de wet van 25 februari 2003.

De organieke wet inzake het Centrum moet dus dienovereenkomstig worden aangepast.

De bevoegdheid inzake de discriminatie op basis van de taal die verboden wordt door de «anti-discriminatie-wet», wordt toevertrouwd aan een gespecialiseerde openbare instelling. Omwille van het ingewikkelde juridische stelsel inzake taalgebruik en de institutionele structuur van onze Staat, is het noodzakelijk dat een instelling die is gespecialiseerd in het bestaande rechtstelsel inzake taalgebruik en de institutionele organisatie van onze Staat, belast wordt met deze bevoegdheid.

Dit is, Dames en Heren, de draagwijdte van het ontwerp dat de regering de eer heeft u ter goedkeuring voor te leggen.

*De minister van Gelijke Kansenbeleid,*

Christian DUPONT

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

---

### Article .2

Cet article abroge les dispositions actuelles de la Loi du 30 juillet 1981.

### Art. 3

Cet article introduit les titres, chapitres et articles suivants dans la Loi du 30 juillet 1981.

### Art. 1<sup>er</sup> (nouveau)

Le texte de loi proposé ne s'inscrit que dans des matières soumises à l'article 78 de la Constitution. Les dispositifs de la réforme opérée qui ressortissent de l'article 77 de la Constitution, font quant à eux l'objet d'un projet de loi distinct.

### Art. 2 (nouveau)

L'art.2 §1, dispose que l'avant-projet transpose la directive 2000/43/CE, (ci-après appelée «la directive») du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique. Il s'agit d'une exigence de transparence imposée par les directives communautaires.

Le deuxième paragraphe de cet article indique que cette loi constitue également la mise en œuvre des obligations imposées à la Belgique par la Convention internationale du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale.

### Art. 3 (nouveau)

Cet article reprend l'objectif de l'avant-projet, à savoir créer, dans les matières visées à l'article 5 de la loi (champ d'application matériel), un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la nationalité, la prétendue race, la couleur de la peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique

L'appellation «prétendue race», privilégiée en 2003 pour des raisons symboliques, est maintenue.

## ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

---

### Artikel 2

Dit artikel heft de huidige bepalingen van de Wet van 30 juli 1981 op

### Art. 3

Dit artikel voert de volgende titels, hoofdstukken en artikelen in de Wet van 30 juli 1981.

### Art. 1 (nieuw)

De voorgestelde wettekst heeft zuiver betrekking op aangelegenheden onderworpen aan de bepaling van artikel 78 van de Grondwet. De bepalingen van de doorgevoerde hervorming die onderworpen zijn aan art. 77 van de Grondwet maken voorwerp uit van een apart wetsontwerp.

### Art. 2 (nieuw)

In art. 2 §1 wordt bepaald dat via het voorontwerp omzetting wordt gegeven aan richtlijn 2000/43/EG (hierna «de richtlijn») van 29 juni 2000 houdende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming. Het betreft een transparantievereiste opgelegd door de gemeenschapsrichtlijnen

De tweede paragraaf van dit artikel geeft aan dat deze wet ook de verplichtingen uitvoert die opgelegd zijn aan België door het Internationaal Verdrag van 21 december 1965 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie..

### Art. 3 (nieuw)

Dit artikel geeft het opzet weer van het voorontwerp waarbij wordt bepaald dat de wet tot doel heeft om met betrekking tot de materies bedoeld in artikel 5 van de wet (materieel toepassingsgebied) een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

De benaming «zogenaamd ras», uitdrukkelijk gekozen in 2003 om symbolische redenen, is behouden.

La nationalité est traitée dans le cadre de cette loi, par tradition avec l'approche qui est celle de l'actuelle loi du 30 juillet 1981. Contrairement au système actuel de cette loi, par contre, la nationalité apparaît comme un critère distinct de celui de l'origine nationale, et se voit assigner, par rapport à ce dernier, un régime propre, et en l'occurrence plus souple, notamment en ce qui concerne la possibilité de justification des distinctions directes.

#### Art. 4 (nouveau)

Cet article donne un aperçu des définitions qui sont mobilisées dans l'avant-projet de loi.

##### Relations de travail

Le texte proposé ramasse en une seule définition ce dont la loi du 25 février 2003 traite actuellement au travers de deux dispositions distinctes (art. 2, § 4, deuxièmes et troisièmes tirets), au prix d'une inutile confusion.

La définition reprise exclut, de manière expresse, les relations de travail dont la réglementation relève des Communautés et des Régions. Ainsi que le rappelle le Conseil d'État dans son avis du 11 juillet 2006 (voy. également l'Avis du 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance portant sur la participation sur le marché du travail, *Doc C.R.B. 2005-2006, A-138/2*), il appartient à la collectivité fédérée concernée de transposer les directives communautaires applicables à ces relations.

L'activité du Selor prévue à l'article 87 § 2 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'est pas visée à l'article 4, 1° 5<sup>ème</sup> tiret de la présente loi.

Les conditions d'accès à l'emploi, y compris les critères de sélection, les critères de recrutement et les possibilités de promotion relèvent du champ d'application du projet.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice européenne, l'ensemble des relations de travail a été regroupé dans le champ d'application de la loi: de la sélection jusqu'après le licenciement, en passant par le recrutement, l'emploi et la rémunération. Des listes exemplatives des situations comprises dans ces notions peuvent être retrouvées dans l'article qui décrit le champ d'application matériel du projet.

Nationaliteit wordt behandeld in het kader van deze wet, in overeenstemming met de aanpak van de huidige wet van 30 juli 1981. In tegenstelling met het huidige systeem van deze wet, verschijnt nationaliteit daarentegen als een apart criterium naast nationale afstamming, met, in vergelijking met dit laatste, een eigen, in dit geval meer flexibel systeem. In het bijzonder wordt voorzien in de mogelijkheid tot rechtvaardiging van direct onderscheid.

#### Art. 4 (nieuw)

In dit artikel wordt een overzicht gegeven van de gedefinieerde begrippen die in het voorontwerp worden gehanteerd.

##### Arbeidsbetrekkingen

De voorgestelde tekst brengt in één enkele definitie samen wat de wet van 25 februari 2003 momenteel in 2 onderscheiden bepalingen behandelt (art. 2, § 4, tweede en derde gedachtestreepje), met een onnodige verwarring tot gevolg.

De opgenomen definitie sluit uitdrukkelijk de arbeidsverhoudingen waarvan de reglementering onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen en van de Gewesten valt, uit. Zoals de Raad van State er in zijn advies van 11 juli 2006 aan herinnert (zie ook het Advies van 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie houdende de participatie op de arbeidsmarkt, *Doc. BHR 2005-2006, A-138/2*), is het de taak van de betrokken gefedereerde overheid de gemeenschapsrichtlijnen die van toepassing zijn op deze verhoudingen, om te zetten.

De activiteit van Selor, bepaald in artikel 87 § 2 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, wordt niet bedoeld in artikel 4, 1°, 5de streep van deze wet.

De voorwaarden voor toegang tot arbeid, met inbegrip van de selectiecriteria, de aanstellingscriteria en de bevorderingskansen vallen onder het toepassingsgebied van het ontwerp.

In overeenstemming met de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie worden de arbeidsverhoudingen in hun totaliteit onder het toepassingsgebied van de Wet gebracht: van selectie over aanwerving, tewerkstelling en bezoldiging tot na het ontslag. Exemplatieve lijsten van situaties die hier onder begrepen worden kunnen worden teruggevonden in het artikel dat het materieel toepassingsgebied van het ontwerp omschrijft.

Le champ d'application ne vise pas seulement le travail salarié, mais également le travail indépendant et le bénévolat. La branche d'activité dans laquelle le travail est réalisé n'est pas pertinente. Dans tous les secteurs de la vie professionnelle, l'avant-projet pourra donc être appliqué. La hiérarchie professionnelle n'est pas pertinente non plus.

#### Groupements d'intérêt

Par «groupements d'intérêt», on entend les organisations, les associations et les groupements visés à l'article 30 du projet.

#### Dispositions

En vue notamment de l'application de la sanction de nullité prévue par l'avant-projet, celui-ci définit les «dispositions» qui peuvent être affectées par une telle sanction de nullité. Cette définition est très large: elle vise les actes administratifs et les clauses insérées dans les conventions –y compris les conventions collectives, telles que les conventions collectives de travail - et dans les règlements, ainsi que les dispositions reprises dans des documents publiés unilatéralement (p.e; des offres d'emploi ou des documents dans lesquels la fourniture de services ou de biens est offerte).

#### Critères protégés

Par «critères protégés», on entend les critères que cet avant-projet de loi souhaite protéger (les motifs de discrimination).

#### Centre

Par «Centre», on entend le Centre pour l'Egalité des chances et la lutte contre le racisme, créée par la loi du 15 février 1993.

#### Distinction directe – discrimination directe

L'avant-projet fait une distinction entre la notion de «distinction directe» et la notion de «discrimination directe».

L'intérêt de faire cette distinction conceptuelle a fait l'objet d'une analyse détaillée dans le commentaire général de cet avant-projet.

Het toepassingsgebied viseert niet alleen arbeid in loondienst maar ook zelfstandige arbeid en vrijwilligerswerk. De activiteitstak waarin de arbeid wordt uitgevoerd is irrelevant. In alle sectoren van het professionele leven vindt het voorontwerp bijgevolg principieel toepassing. Ook de beroepshiërarchie is irrelevant.

#### Belangenvereniging

Onder belangenvereniging worden de organisaties, verenigingen en groeperingen die bedoeld zijn in artikel 30 van het ontwerp begrepen.

#### Bepalingen

Ondermeer met het oog op de toepassing van de nietigheidssanctie voorzien in het voorontwerp definieert het voorontwerp de «bepalingen» die door een dergelijke nietigheidssanctie kunnen worden getroffen. Deze definitie is erg ruim: zij viseert de bestuursrechtelijke bepalingen en de bepalingen in overeenkomsten, met inbegrip van collectieve overeenkomsten, zoals collectieve arbeidsovereenkomsten, en in reglementen alsook bepalingen die worden opgenomen in eenzijdig uitgevaardigde documenten (zoals bijvoorbeeld in werkaanbiedingen of in documenten waarin een aanbod tot het leveren van diensten of goederen wordt gemaakt).

#### Beschermde criteria

Onder de noemer «beschermde criteria» worden de criteria geplaatst die dit voorontwerp wenst te beschermen ( de discriminatiegronden).

#### Centrum

Onder Centrum wordt begrepen het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding, opgericht door de wet van 15 februari 1993.

#### Direct Onderscheid – Directe discriminatie

Het voorontwerp maakt een onderscheid tussen het begrip «direct onderscheid» en het begrip «directe discriminatie»

Het nut om dit conceptueel onderscheid te hanteren werd uitvoerig uiteengezet in de algemene bespreking bij dit voorontwerp.



La définition de la distinction directe a été reprise directement des Directives européennes (art. 2 § 2 Directive 2000/78). Le concept est composé de trois éléments: (1) une différence de traitement (traitement moins favorable) (2) entre personnes se trouvant dans une situation comparable et (3) un lien causal entre le traitement moins favorable et le critère protégé.

Le projet définit la discrimination directe comme une distinction directe sur la base d'un critère protégé qui ne peut être justifiée sur la base de l'un des motifs de justification repris au titre II du projet.

Il va de soi que la ségrégation sur la base d'un critère protégé est également considérée comme un traitement moins favorable et, dès lors, donne lieu au constat d'une distinction directe.

#### Distinction indirecte – discrimination indirecte

La définition de la notion «distinction indirecte» reprise dans cette proposition est directement empruntée à la Directive européenne (article 2, § 2). Il est question d'une distinction indirecte lorsqu'une disposition, une mesure ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés.

On peut remarquer que, pour la version néerlandaise de cette disposition, on s'est plutôt inspiré des versions de la directive en d'autres langues qui explicitent mieux la notion de la discrimination indirecte. Le texte anglais de la directive stipule «*Would put persons at a particular disadvantage*», le texte français «est susceptible d'entraîner un désavantage» et le texte allemand «in besonderer Weise benachteiligen können». Compte tenu de ces différentes versions, le texte néerlandais du projet mentionne «kan benadelen» au lieu de «benadeelt».

La notion de discrimination indirecte (c'est-à-dire une distinction indirecte injustifiable) remplit une double fonction. D'une part, ce concept peut viser des discriminations (directes) dites «couvertes», lesquelles surviennent lorsque un critère neutre est utilisé afin d'éviter l'interdiction de la discrimination directe. D'autre part, ce concept peut contribuer à la solution des formes structurelles de défavorisation de groupes «protégés». Tandis que la discrimination directe combat l'inégalité de traitement comme un acte, la discrimination indirecte cherche les conséquences et effets réels d'un acte neutre en soi sur un groupe protégé. Quand une

De opgenomen definitie van direct onderscheid werd rechtstreeks overgenomen uit de Europese Richtlijn (art. 2§ 2 Richtlijn 2000/78)). Het concept kent drie essentiële bestanddelen (1) een verschil in behandeling (ongunstigere behandeling) (2) tussen personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden en (3) een causaal verband tussen de ongunstigere behandeling en een beschermd kenmerk.

Directe discriminatie wordt door het ontwerp gedefinieerd als direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de rechtvaardigingsgronden die voorzien zijn in titel II van het ontwerp.

Segregatie op grond van een beschermd kenmerk wordt uiteraard eveneens als een «ongunstigere» behandeling beschouwd en geeft dus aanleiding tot de vaststelling van direct onderscheid.

#### Indirect onderscheid – indirecte discriminatie

De in het voorstel gehanteerde definitie van indirect onderscheid werd rechtsreeks overgenomen uit de Europese Richtlijn (art. 2 § 2). Er is sprake van indirect onderscheid wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

Wel kan worden opgemerkt dat voor de Nederlandse tekst aansluiting werd gezocht bij de andere taalversies van de richtlijn die het begrip indirecte discriminatie beter duiden. In de Engelse tekst van de richtlijn wordt gesteld: «*Would put persons at a particular disadvantage*», in de Franse tekst «est susceptible d'entraîner un désavantage» en in de Duitse tekst «*in besonderer Weise benachteiligen können*». Gelet op deze tekstversies bepaalt de Nederlandse tekst van het ontwerp «kan benadelen» i.p.v. «benadeelt»

Het begrip indirecte discriminatie (dit betekent een indirect onderscheid dat niet gerechtvaardigd kan worden) vervult een dubbele functie. Enerzijds kunnen via dit concept zogenaamde verkapte (directe) discriminaties worden aangepakt waarbij bewust een neutraal criterium wordt gehanteerd om het verbod op directe discriminatie te ontwijken. Anderzijds kan via dit concept een antwoord worden geboden op structurele vormen van achterstelling van «beschermd» groepen. Terwijl via directe discriminatie de ongelijke behandeling als handeling wordt bestreden, wordt via indirecte discriminatie verder gezocht naar de feitelijke gevol-

défavorisation (désavantage particulier) d'un groupe protégé est constatée, une distinction indirecte est constatée. Cette distinction indirecte entraîne un soupçon d'une discrimination indirecte. Le traitement neutre (disposition, mesure ou pratique) peut être justifié.

#### Harcèlement

Par «harcèlement», on entend le comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

#### Action positive

Par «action positive», on entend les mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique. Il s'agit d'une définition qui a été empruntée à la Directive européenne.

#### Injonction de discriminer

Par «injonction de discriminer» on entend tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de ses membres. Il s'agit d'une définition qui a été empruntée aux Directives européennes.

#### Régimes complémentaires de Sécurité sociale

La définition de «régimes complémentaires de sécurité sociale» utilisée est empruntée à la directive 96/97.

#### Avantages sociaux

L'inclusion des «avantages sociaux» dans le champ d'application de la loi racisme est rendue obligatoire par l'article 3, § 1<sup>er</sup>, f, de la directive 43/2000.

Toute la difficulté est cependant de définir ces avantages sociaux.

La directive 43/2000 emprunte ce concept d'avantages sociaux au règlement CEE n°1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté, lequel n'en fournit

gen voor een beschermde groep van een op zich neutrale behandeling. Wanneer een achterstelling (bijzondere benadeling) van een «beschermde» groep wordt vastgesteld, dan wordt een indirect onderscheid vastgesteld. Dit indirecte onderscheid wekt een vermoeden van indirecte discriminatie. De neutrale behandeling (neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze) kan gerechtvaardigd worden.

#### Intimidatie

Onder «intimidatie» wordt begrepen: ongewenst gedrag dat met één van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

#### Positieve actie

Onder «positieve actie» wordt begrepen: specifieke maatregelen om de nadelen verband houdende met één van de beschermde criteria te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk. Het betreft een definitie ontleend aan de Europese Richtlijn

#### Opdracht tot discrimineren

Onder opdracht tot discrimineren wordt begrepen: elke handelswijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven een persoon, een groep, een gemeenschap of één van haar leden te discrimineren op grond van één van de beschermde criteria. Het betreft een definitie ontleend aan de Europese Richtlijnen.

#### Aanvullende regelingen voor Sociale zekerheid

De gehanteerde definitie werd overgenomen uit artikel 1 van de richtlijn 96/97.

#### Sociale voordelen

Het opnemen van «sociale voordelen» in het toepassingsgebied van de racismewet is verplicht gemaakt door artikel 3, §1, f, van de richtlijn 43/2000.

Het is echter moeilijk om die sociale voordelen te definiëren.

De richtlijn 43/2000 ontleent dit concept van sociale voordelen aan Verordening EEG/1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap. Deze Verorde-

pas davantage de définition. En la matière, tout fut dès l'origine une question d'identification au cas par cas par la jurisprudence de la Cour de Justice. Comme telle, cette jurisprudence ne saurait être synthétisée par une formule ramassée et adaptée au contexte spécifique de la lutte contre la discrimination. C'est pourquoi il a été opté pour une définition de la notion «d'avantage social» fondée sur un renvoi pur et simple à l'article 7 du règlement susdit, tel qu'interprété par la jurisprudence de la Cour de justice. Le procédé n'est certes pas des plus transparents, mais il est le seul qui permette une parfaite mise en conformité de la législation belge avec les obligations imposées par la directive 43/2000.

Ont ainsi été qualifiés d'avantages sociaux:

- une allocation d'interruption de carrière (CJCE, C-469/02, arrêt *Commission c. Belgique* du 7 septembre 2004);
- une allocation d'éducation (CJCE, C85/96, arrêt *Martinez Sala* du 12 mai 1998, pt. 26);
- une avance sur pension alimentaire (Offermanns, C-85/99, 15 mars 2001);
- le minimex (arrêts *Hoeckx*, C-249/83, du 27 mars 1985 et arrêt *Scrivner*, C-122/88, du 27 mars 1985);
- le droit pour un travailleurs migrant de bénéficier des droits linguistiques en matière judiciaire dont jouissent les nationaux (arrêt *Mutsch*);
- ...

#### Sécurité sociale

Sous le concept de «sécurité sociale», sont visés: les régimes légaux de l'assurance-chômage, de l'assurance maladie-invalidité, de la pension de retraite et de survie, des allocations familiales, des accidents du travail, des maladies professionnelles et des vacances annuelles applicables aux travailleurs salariés, aux travailleurs indépendants et aux agents de la fonction publique.

#### Art. 5 (nouveau)

Cet article détermine le champ d'application matériel.

Préalablement, et de manière générale, il faut remarquer que le champ d'application doit être interprété à l'aune des directives suivantes:

ning voorziet evenmin in een definitie. In deze materie was alles sinds het begin een kwestie van beoordeling geval per geval door de rechtspraak van het Hof van Justitie. Gelet op deze moeilijkheid – en met het oog op de correcte implementatie van de Richtlijn in het Belgisch recht – werd gekozen voor een definitie van het begrip «sociaal voordeel» door een eenvoudige verwijzing naar artikel 7 van deze verordening, zoals geïnterpreteerd door de rechtspraak van het Hof van Justitie. De werkwijze is niet bijzonder transparant, maar het is de enige die toelaat om de Belgische wetgeving volledig in overeenstemming te brengen met de verplichtingen opgelegd door richtlijn 43/2000.

Werden door het Hof ondermeer aldus gekwalificeerd als sociale voordelen:

- uitkeringen inzake loopbaanonderbreking (H.v.J., C-469/02, arrest *Commissie t. België* van 7 september 2004);
- ouderschapsuitkeringen (H.v.J., C85/96, arrest *Martinez Sala* van 12 mei 1998, pt. 26);
- voorschotten op onderhoudsbijdragen (Offermanns, C85/99, van 15 maart 2001)
- bestaansminimum (arrest *Hoeckx*, C249/83 van 27 maart 1985 en arrest *Scrivner*, C122/88 van 27 maart 1985);
- het recht voor een migrerend werknemer om te genieten van de taalrechten in rechtszaken waarvan de nationale werknemers genieten (arrest *Mutsch*);
- ...

#### Sociale Zekerheid

Onder sociale zekerheid worden begrepen: de wettelijke regelingen inzake werkloosheidsverzekering, de ziekte- en invaliditeitsverzekering, het rust- en overlevingspensioen, de kinderbijslag, de arbeidsongevallen, de beroepsziekten en de jaarlijkse vakantie voor arbeid in loondienst, arbeid als zelfstandige en als ambtenaar.

#### Art. 5 (nieuw)

Dit artikel bepaalt het materieel toepassingsgebied.

Voorafgaandelijk wordt in het algemeen opgemerkt dat het toepassingsgebied dient uitgelegd te worden aan de hand van volgende richtlijnen:

– exclusion des affaires strictement privées;

– interprétation conforme aux règles établies par ou en vertu de la Constitution aux fins de délimiter les compétences respectives de l'État, des Communautés et des Régions.

Comme mentionné dans l'exposé des motifs général, cette seconde directive d'interprétation reçoit une mention explicite dans le texte des projets.

Le premier paragraphe de cet article fixe le champ d'application matériel de la loi. La loi s'applique à toutes les personnes, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne:

**– l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public**

Voy. l'article 3, § 1<sup>er</sup>, h, de la directive 43/2000; l'article 3 de la directive 113/2004 et l'article 2, § 4, premier tiret de la loi du 25 février 2003. Le préambule de la directive 113/2004 (considérant 11) fournit d'utiles indications concernant la portée des notions de «biens et services»: «Les biens doivent s'entendre au sens des dispositions du traité instituant la Communauté européenne relative à la libre circulation des biens. Les services doivent s'entendre au sens de l'article 50 dudit traité».

Conformément à ce que requièrent l'article 3, § 1<sup>er</sup>, h, de la directive 43/2000 et l'article 3 de la directive 113/2004, le logement est inclus dans la notion «d'accès aux biens et services» et de «fourniture de biens et services». Cette inclusion s'opère toutefois sans préjudice de la compétence des Régions, telle que fixée par la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, en matière de politique du logement (notamment l'accès au logement social).

**– la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;**

Voy. l'article 3, § 1<sup>er</sup>, e, de la directive 43/2000

**– les avantages sociaux;**

Voy. l'article 3, § 1<sup>er</sup>, f, de la directive 43/2000

– uitsluiting van zaken die zich volledig binnen de privé-sfeer bevinden;

– interpretatie in overeenstemming met de regels ingevoerd door of krachtens de Grondwet teneinde de respectievelijke bevoegdheden van de Staat, Gemeenschappen en Gewesten af te bakenen.

Zoals vermeld in de Algemene Memorie van Toelichting, wordt deze tweede interpretatielijn expliciet vermeld in de tekst van de ontwerpen.

De eerste paragraaf van dit artikel bepaalt het materieel toepassingsgebied van de Wet. De Wet is zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties op alle personen van toepassing met betrekking tot:

**– De toegang tot het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn**

Zie artikel 3 §1, h, van de richtlijn 43/2000; artikel 3 van de richtlijn 113/2004 en artikel 2, § 4, eerste gedachtestreepje van de wet van 25 februari 2003. De preambule van de richtlijn 113/2004 (overweging 11) geeft bruikbare aanwijzingen aangaande de draagwijdte van de begrippen «goederen en diensten»: «Onder goederen wordt verstaan goederen in de zin van de bepalingen betreffende het vrije verkeer van goederen van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Onder diensten wordt verstaan diensten in de zin van artikel 50 van dat Verdrag.»

In overeenstemming met art. 3, § 1, h, van Richtlijn 2000/43 et met artikel 3 Richtlijn 2004/113, wordt onder «levering van goederen en diensten» eveneens huisvesting begrepen. Uiteraard doet dit geen afbreuk aan de bevoegdheden van de Gewesten, zoals vastgelegd in de bijzonder wet van 8 augustus 1980 tot hervorming van de instellingen, inzake huisvesting (in het bijzonder de toetreding tot de sociale huisvesting).

**– Sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg;**

Zie artikel 3, § 1, e, van de richtlijn 43/2000

**– Sociale voordelen;**

Zie artikel 3, § 1, f, van de richtlijn 43/2000

– **les régimes complémentaires de sécurité sociale;**

Il est renvoyé à la définition de cette notion dans l'article qui prévoit les concepts définis.

En conformité avec les directives européennes, les régimes complémentaires de sécurité sociale ressortent du champ d'application du projet.

Des listes exemplatives des matières visées sont reprises dans le troisième paragraphe du présent article.

– **les relations de travail;**

Il est renvoyé à la définition de cette notion dans l'article qui prévoit les concepts définis.

Voy. l'article 3, § 1<sup>er</sup>, a et c de la directive 43/2000

Des listes exemplatives des matières visées sont reprises dans le deuxième paragraphe du présent article.

– **la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal;**

Héritage de l'article 2, § 4, 4<sup>ème</sup> tiret de la loi du 25 février 2003.

– **l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations**

Voy. l'article 3, § 1<sup>er</sup>, d, de la directive 43/2000

– **l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.**

Héritage de l'article 2, § 4, 6<sup>ème</sup> tiret de la loi du 25 février 2003.

Le deuxième paragraphe de cet article prévoit, en ce qui concerne les relations de travail, une liste exemplative de situations qui tombent sous le champ d'application de cette loi.

Cette liste est inspirée de la liste exemplative qui est prévue par l'actuelle loi du 7 mai 1999. ( art. 8, 12 et 13).

– **De aanvullende regelingen voor sociale zekerheid;**

Hiervoor wordt verwezen naar de definitie van dit begrip in het artikel met gedefinieerde begrippen.

In overeenstemming met de Europese richtlijnen vallen de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid onder het toepassingsgebied van het ontwerp.

Exemplatieve lijsten van aangelegenheden die hieronder worden begrepen zijn opgenomen in de derde paragraaf van dit artikel.

– **De arbeidsbetrekkingen;**

Hiervoor wordt verwezen naar de definitie van dit begrip in het artikel met gedefinieerde begrippen.

Zie artikel 3, § 1, a en c, van de richtlijn 43/2000

Exemplatieve lijsten van aangelegenheden die hieronder worden begrepen zijn opgenomen in de tweede paragraaf van dit artikel.

– **De vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;**

Erfenis van artikel 2, § 4, 4<sup>de</sup> gedachtestreepje van de wet van 25 februari 2003.

– **Het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden**

Zie artikel 3, § 1, d, van de richtlijn 43/2000.

– **De toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische sociale culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.**

Erfenis van artikel 2, § 4, 6<sup>de</sup> gedachtestreepje van de wet van 25 februari 2003.

De tweede paragraaf van dit artikel voorziet, met betrekking tot de arbeidsbetrekkingen, in een exemplatieve lijst van situaties die onder het toepassingsgebied van deze wet vallen.

Deze lijst is geïnspireerd op de exemplatieve lijst die in de huidige wet van 7 mei 1999 is voorzien (art. 8, 12 en 13).

Cette liste a été généralisée dans le cadre des trois projets, de sorte qu'il est clair que le champ d'application des trois lois est identique. De cette généralisation, il ne peut être tiré aucun argument *a contrario* en ce qui concerne l'égalité de traitement des hommes et des femmes.

En règle générale, il n'est pas nécessaire d'examiner dans quelle source juridique ou dans quel comportement la discrimination est contenue. Le principe de l'égalité de traitement doit être respecté dans toutes les conventions (y compris les conventions collectives de travail) et dans les actes unilatéraux des employeurs.

En matière de salaires et de conditions de travail, le principe de l'égalité doit être respecté pour tous les avantages actuels ou futurs en espèces ou en nature, à condition que ceux-ci soient, même de manière indirecte, payés par l'employeur au travailleur en raison de son emploi, et ce, indépendamment du fait que ces paiements aient lieu soit dans le cadre d'un contrat de travail, soit en raison de dispositions légales, soit volontairement (voir arrêt Brunnhofer, C-381/99, 26 juni 2001, considérant 33.)

Le licenciement, en ce compris la décision de licencier et les conditions et les modalités du licenciement, relèvent du champ d'application de la loi. Le principe de l'égalité de traitement devra être respecté au niveau des conditions, des critères ou des motifs du licenciement conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice (arrêt Burton Burton, 19/81, 16 février 1982, considérant 9). La fin d'une relation professionnelle entre le travailleur et l'employeur dans le cadre d'un départ volontaire relève également de ce champ d'application, ainsi que les mesures prises après la fin du contrat de travail (arrêt Coote, C-185/97, 22 septembre 1998, considérant 23) et la non-prolongation d'un contrat de durée limitée (arrêt Jimenez Melgar, C-438/99, 4 octobre 2001, considérant 47).

Le troisième paragraphe précise à nouveau, à l'aide d'une liste exemplative, le champ d'application du projet, en ce qui concerne les régimes complémentaires de sécurité sociale.

Cette liste est inspirée de la liste exemplative qui est prévu par l'actuelle loi du 7 mai 1999. (art. 17).

Cette liste a été généralisée dans le cadre des trois projets, de sorte qu'il est clair que le champ d'application des trois lois est identique. De cette généralisa-

Deze lijst werd in het kader van de drie ontwerpen veralgemeend, zodat duidelijk kan worden gemaakt dat het toepassingsgebied van de drie wetten identiek is. Uit deze veralgemening kan echter geen argument *a contrario* worden afgeleid met betrekking tot de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Het is in regel niet van belang na te gaan in welke juridische bron of gedraging de discriminatie vervat ligt. Het beginsel van de gelijke behandeling dient gerespecteerd te worden in alle overeenkomsten (inclusief collectieve arbeidsovereenkomsten) en bij eenzijdige handelingen door de werkgever.

Inzake lonen en arbeidsvoorwaarden dient het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd te worden met betrekking tot alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden betaald, ongeacht of dit ingevolge een arbeidsovereenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen, dan wel vrijwillig gebeurt. (Zie onder meer het arrest Brunnhofer, C-381/99, 26 juni 2001, rechtsoverweging 33).

Ook het ontslag, met inbegrip van de ontslagbeslissing en de voorwaarden en modaliteiten van het ontslag vallen onder het toepassingsgebied van de Wet. Het principe van de gelijke behandeling zal gerespecteerd dienen te worden in de voorwaarden, criteria of redenen van het ontslag in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie (arrest Burton, 19/81, 16 februari 1982, rechtsoverweging 9). Hieronder dient eveneens te worden begrepen het einde van een dienstbetrekking tussen werknemer en werkgever in het kader van een vrijwillige uittredingsregeling. Ook maatregelen die worden getroffen na de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vallen onder het toepassingsgebied van de Wet (arrest Coote, C-185/97, 22 september 1998, rechtsoverweging 23). Ook het niet vernieuwen van een overeenkomst voor bepaalde tijd valt onder het toepassingsgebied (arrest Jimenez Melgar, C-438/99, 4 oktober 2001, rechtsoverweging 47).

De derde paragraaf verduidelijkt, opnieuw aan de hand van een exemplatieve lijst, het toepassingsgebied van het ontwerp met betrekking tot de aanvullende regelingen inzake sociale zekerheid.

Deze lijst is geïnspireerd op de exemplatieve lijst die in de huidige wet van 7 mei 1999 is voorzien (art. 17).

Deze lijst werd in het kader van de drie ontwerpen veralgemeend, zodat duidelijk kan worden gemaakt dat het toepassingsgebied van de drie wetten identiek is.

tion, il ne peut être tiré aucun argument *a contrario* en ce qui concerne l'égalité de traitement des hommes et des femmes.

#### Art. 6 (nouveau)

Cet article prévoit que les dispositions de la loi ne sont pas d'application dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, § 1,1°, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail. En ce qui concerne les situations de harcèlement et de violence dans le cadre des relations de travail, la loi du 4 août 1999 prévoit un dispositif plus détaillé afin de répondre à des faits de cette nature. Comme cette loi prévoit un volet préventif et des procédures détaillées afin de combattre la problématique de la violence et des harcèlements au travail, il est préférable que la loi du 4 août 1996 soit toujours et uniquement d'application à des faits de cette nature vis-à-vis des victimes qui ressortissent du champ d'application de la loi sur le bien-être au travail. Par conséquent, les personnes visées à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1° de la loi sur le bien-être au travail ne peuvent en aucun cas se prévaloir des dispositions du présent projet pour alléguer d'un harcèlement dans le cadre des relations de travail.

#### Art. 7 (nouveau)

En matière de la distinction directe sur base de la prétendue race, de la couleur de la peau, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, le projet prévoit un système de justification fermé.

Cela veut dire que toute distinction directe sur la base de ces critères constitue une discrimination directe, à moins qu'une des exceptions spécifiques prévues par la loi (article 8, 10 et 11 de la loi) soit d'application.

Pour la plupart des domaines d'application de la loi, cette impossibilité de justification est imposée par la directive 43/2000.

Certes, la loi aura un champ d'application plus étendu que la directive, puisqu'elle visera notamment «l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle accessible au public» (héritage de la loi du 25 février 2003). Dans ce domaine d'extension, rien dans le droit communautaire n'interdirait de réintroduire la possibilité de «justification objective et raisonnable». Toutefois, on peut se demander si une

Uit deze veralgemening kan echter geen argument *a contrario* worden afgeleid met betrekking tot de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

#### Art. 6 (nieuw)

Dit artikel bepaalt dat de bepalingen van de Wet niet van toepassing zijn in geval van intimidatie in de arbeidsverhoudingen ten aanzien van personen die gevisieerd worden door artikel 2, § 1,1° van de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk ressorteren. Met betrekking tot situaties van pesterijen en geweld in het kader van de arbeidsverhoudingen voorziet de Wet van 4 augustus 1996 immers in een gedetailleerder uitgewerkt apparaat om een antwoord te bieden op dergelijke feiten. Vermits deze Wet voorziet in een preventief luik en in gedetailleerde procedures om met problemen van geweld en pesterijen op de werkvloer om te gaan, verdient het de voorkeur dat de Wet van 4 augustus 1996, steeds en uitsluitend van toepassing is ten aanzien van slachtoffers die onder het toepassingsgebied van de Welzijnswet ressorteren. Bijgevolg kunnen de personen die gevisieerd worden door artikel 2, § 1,1° van de Welzijnswet in geen enkel omstandigheid beroep doen op de bepalingen van dit ontwerp om intimidatie in het kader van de arbeidsverhoudingen aan te klagen.

#### Art. 7 (nieuw)

Inzake direct onderscheid op grond van zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, voorziet het ontwerp in een gesloten rechtvaardigingssysteem.

Dit betekent dat elk direct onderscheid op grond van deze criteria een directe discriminatie oplevert, tenzij één van de specifieke uitzonderingsgronden die in de Wet zijn voorzien (artikel 8, 10 en 11 van de Wet) van toepassing is.

Voor de meerderheid van de materies gevisieerd door het toepassingsgebied van de wet legt Richtlijn 43/2000 deze onmogelijkheid tot open rechtvaardiging op.

Hoewel de wet een ruimer toepassingsgebied heeft dan de richtlijn, omdat ze eveneens «de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele activiteit toegankelijk voor het publiek» zal viseren (erfenis van de wet van 25 februari 2003). In dit domein zou het opnieuw invoeren van de mogelijkheid van «objectieve en redelijke rechtvaardiging'» niet worden verboden door het

distinction de traitement fondée sur la race, dans ce domaine d'extension, pourrait in concreto être admise. Au demeurant, la Cour européenne des droits de l'Homme, dans un arrêt *Timishev c. Russie* du 13 décembre 2005 (§ 58) a affirmé que «nulle différence de traitement fondée exclusivement ou d'une manière décisive sur l'origine ethnique d'une personne, n'est susceptible d'être justifiée dans une société démocratique contemporaine construite sur les principes du pluralisme et du respect des différentes cultures».

Un autre régime a été prévu pour la distinction directe sur la base de la nationalité. La loi prévoit un système de justification ouvert pour la distinction directe sur la base de la nationalité. Cela signifie que non seulement les dispositions d'exception des articles 8, 10 et 11 de la loi sont d'application, mais qu'en plus, le juge peut examiner dans chaque cas concret s'il existe une justification objective pour une distinction faite sur la base de la nationalité. Cette justification objective suppose un but légitime et un rapport d'appropriation et de nécessité entre la distinction effectuée et ce but.

Ce régime dérogatoire est justifié, compte tenu de la nature différente du critère «nationalité» par rapport aux autres critères protégés.

Il est évident que, sur la base de cette loi, aucune distinction directe sur la base de la nationalité ne pourrait être justifiée, qui serait contraire aux règles du droit de l'Union européenne.

#### Art. 8 (nouveau)

Cet article fixe l'exception pour des exigences professionnelles essentielles et déterminantes.

Dans certains cas, il est socialement souhaitable que l'on puisse – dans les relations de travail (et particulièrement le processus du recrutement) – faire une distinction sur la base des critères protégés ou des caractéristiques qui y sont liées. En particulier, il peut être envisagé, dans le secteur culturel, l'industrie des loisirs ou le monde publicitaire, que des personnes aux caractéristiques déterminées (couleur de la peau, prétendue race) soient recherchées pour des programmes ou des productions spécifiques. Pour ce genre de situations,

gemeenschapsrecht. Men kan zich echter de vraag stellen of een onderscheid van behandeling op grond van ras, in dat domein, in concreto wel zou kunnen worden toegelaten. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens besliste overigens in het arrest *Timishev t. Rusland* van 13 december 2005 (§ 58) dat «geen enkel onderscheid dat exclusief of op een beslissende wijze gebaseerd is op de etnische origine van een persoon, vatbaar is om te worden gerechtvaardigd in een moderne democratische maatschappij gebouwd op de principes van pluralisme en respect voor verschillende culturen.»

Een ander regime werd voorzien voor direct onderscheid op grond van nationaliteit. De Wet voorziet voor direct onderscheid op grond van nationaliteit, wel in een open rechtvaardigingssysteem. Dit betekent dat niet alleen toepassing gemaakt kan worden van de uitzonderingsbepalingen van artikel 8, 10 en 11 van de Wet, maar dat de rechter in elk concreet geval kan nagaan of er voor een gemaakt onderscheid op grond van nationaliteit objectieve rechtvaardiging bestaat. Deze objectieve rechtvaardiging veronderstelt een legitiem doel en controle van het passend en noodzakelijk karakter van het gemaakte onderscheid ten aanzien van deze doelstelling.

Dit afwijkend regime is verantwoord gelet op de verschillende aard van het criterium «nationaliteit» in vergelijking met de andere beschermde criteria.

Uiteraard kan op grond van deze Wet geen direct onderscheid op grond van nationaliteit worden gerechtvaardigd dat in strijd zou zijn met de bepalingen van het recht van de Europese Unie.

#### Art. 8 (nieuw)

Dit artikel bepaalt de uitzondering voor wezenlijke en bepalende beroepsvereisten.

In sommige gevallen is het maatschappelijk wenselijk dat in arbeidsverhoudingen (en dan onder meer in het aanwervingsproces) toch onderscheid kan gemaakt worden aan de hand van de beschermde criteria of kenmerken die daarmee verband houden. In het bijzonder kan worden gedacht aan de culturele sector, de amusementsindustrie, de reclamewereld waar in het kader van bepaalde producties of programma's personen met bepaalde eigenschappen (huidskleur, zogenaamd ras) worden gezocht. Voor dergelijke situaties



le projet de loi offre une solution grâce à la stipulation d'exception pour les exigences professionnelles essentielles et déterminantes. Ce régime d'exception est également prévu dans les Directives européennes.

Une caractéristique liée à un critère protégé peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante sur la base (1) de la nature des activités professionnelles spécifiques concernées et (2) du contexte dans lequel les activités professionnelles spécifiques sont réalisées.

En tant que règle d'exception, la règle des exigences professionnelles essentielles et déterminantes doit être appliquée avec parcimonie et uniquement pour les exigences professionnelles qui sont strictement nécessaires afin d'exercer les activités en question. A l'instar des Directives européennes, l'avant-projet exige qu'il s'agisse d'activités professionnelles spécifiques, ce qui veut dire que la nécessité de fixer l'exigence devra toujours dépendre des activités concrètes réalisées par un travailleur (à engager). Si le critère demandé pour une catégorie de travailleurs déterminée est nécessaire dans certains cas et pas nécessaire dans d'autres cas, le critère ne peut pas être imposé d'office à la catégorie complète des travailleurs.

Le projet exige par ailleurs que l'usage des «exigences professionnelles essentielles et déterminantes» soit justifié. Les exigences professionnelles essentielles et déterminantes doivent être basées sur un objectif légitime et doivent être proportionnées vis-à-vis de l'objectif poursuivi.

Par le passé, les justifications suivantes ont entre autres été acceptées comme objectifs légitimes pour l'édiction d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes:

- la protection de la vie privée;
- le respect de la sensibilité du patient;
- la sécurité publique;
- le maintien de la force de combat;

Plus généralement, des objectifs légitimes peuvent être trouvés dans la protection des droits fondamentaux et donc dans le monde culturel (p.e. la garantie de la liberté artistique ou de l'authenticité) ou le monde commercial (p.e. la garantie de la publicité visant certains groupes cibles) et la sécurité (sécurité dans l'entreprise; sécurité des personnes tierces; sécurité publique).

biedt het ontwerp een oplossing via de uitzonderingsbepaling voor wezenlijke en bepalende beroepsvereisten. Dit uitzonderingsregime is eveneens voorzien in de Europese richtlijnen.

Een kenmerk dat verband houdt met een beschermd criterium kan als een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste worden beschouwd (1) vanwege de *aard* van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten en (2) vanwege de *context* waarin de betrokken specifieke beroepsactiviteiten worden uitgevoerd.

De regel van de wezenlijke en bepalende beroepsvereisten dient als uitzonderingsregel zorgvuldig te worden gehanteerd en mag alleen gebruikt worden voor die beroepsvereisten die strikt noodzakelijk zijn om de activiteiten in kwestie uit te oefenen. Het voorontwerp vereist –in lijn met de Europese richtlijnen– dat het moet gaan om specifieke beroepsactiviteiten. Dit betekent dat de noodzaak tot het stellen van het vereiste steeds afhankelijk dient te zijn van de concrete activiteiten die door een (aan te werven) werknemer zullen worden verricht. Als het gevraagde criterium voor een bepaalde categorie van werknemers in sommige gevallen noodzakelijk is en in sommige gevallen niet, kan het criterium niet per definitie opgelegd worden aan de volledige categorie van werknemers.

Het ontwerp vereist verder dat het gebruik van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten gerechtvaardigd wordt. Wezenlijk en bepalende beroepsvereisten dienen te berusten op een legitieme doelstelling en moeten evenredig zijn ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

Als legitieme doelstelling voor het uitvaardigen van regels inzake wezenlijke en bepalende beroepsvereisten werden in het verleden onder meer reeds aanvaard:

- de bescherming van het privé-leven;
- het respect voor de gevoelens van de patiënt;
- de openbare veiligheid;
- de verzekering van de gevechtskracht;

Meer in het algemeen kunnen legitieme doelstellingen worden gevonden in de bescherming van grondrechten, en dus de culturele sfeer (bijvoorbeeld het vrijwaren van de artistieke vrijheid of vrijwaren van authenticiteit) of in de commerciële sfeer (bijvoorbeeld vrijwaren van reclame gericht op bepaalde doelgroepen) en in veiligheid (veiligheid in de onderneming; veiligheid van derden; de openbare veiligheid).

Dans un deuxième temps, il est nécessaire de contrôler si l'exigence professionnelle essentielle et déterminante est proportionnée à l'objectif légitime. A l'enseigne du droit européen, ce contrôle de proportionnalité comprend un contrôle de l'appropriation et de la nécessité de l'exigence professionnelle vis-à-vis de l'objectif poursuivi (arrêt Johnston, 222/84, 15 mai 1986, considérant 38).

Le troisième paragraphe prévoit qu'il incombe en principe au juge de déterminer, au cas par cas, s'il est question d'exigences professionnelles essentielles et déterminantes au sens de la loi.

Aux fins de transparence des exigences professionnelles essentielles et déterminantes, et dans un souci de sécurité juridique, le Roi peut, par le biais d'un Arrêté royal, dresser une liste exemplative des situations dans lesquelles une caractéristique spécifique constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante. Cette liste exemplative est donc contraignante pour le juge dans les cas qu'elle mentionne. Cependant, rien ne s'oppose à ce que le juge, pour les cas qui ne sont pas repris dans la liste, examine de manière autonome si les conditions des exigences professionnelles essentielles et déterminantes ont été remplies.

#### Art. 9 (nouveau)

Cet article fixe le système de justification de la distinction indirecte. Il s'agit du test de justification prescrit par les Directives européennes.

Une distinction indirecte doit être justifiée par la personne qui met en place la disposition, la mesure ou la pratique apparemment neutre, en démontrant que l'usage de cette disposition, mesure ou pratique neutre est justifié par un but légitime et que les moyens mis en œuvre afin d'atteindre ce but sont appropriés et nécessaires.

Dans un premier temps, les juges doivent examiner l'objectif poursuivi par l'utilisation de la disposition, de la mesure ou de la pratique apparemment neutre. Ce faisant, le juge devra contrôler si l'objectif poursuivi mérite une protection. En examinant la distinction indirecte faite dans le cadre des relations de travail, le juge devra examiner si les moyens choisis (critères neutres) répondent au besoin réel de l'entreprise.

In een tweede fase dient gecontroleerd te worden of de wezenlijke en bepalende beroepsvereiste evenredig is aan de legitieme doelstelling. In lijn met het Europese recht houdt deze evenredigheidstoets een controle in op het passend en noodzakelijk karakter van het beroepsvereiste ten aanzien van de nagestreefde doelstelling (arrest Johnston, 222/84, 15 mei 1986, rechtsoverweging 38).

De derde paragraaf bepaalt dat het in principe aan de rechter toekomt om te bepalen, geval per geval, of er sprake is van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten in de zin van de wet.

Met het oog op de transparantie inzake wezenlijke en bepalende beroepsvereisten en ten voordele van de rechtszekerheid, kan de Koning bij Koninklijk Besluit een exemplatieve lijst opstellen van situaties waarin een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt. Deze exemplatieve lijst is dan bindend voor de rechter voor de gevallen vermeld in de lijst. Niets verhindert echter dat de rechter voor gevallen die niet vermeld zijn in de lijst, autonoom controleert of aan de voorwaarden van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten is voldaan.

#### Art. 9 (nieuw)

Dit artikel bepaalt de rechtvaardigingstoets voor indirecte onderscheid. Het betreft een rechtvaardigingstoets voorgeschreven door de Europese richtlijnen.

Indirect onderscheid moet gerechtvaardigd worden doordat de persoon die de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze hanteert, aantoont dat het gebruik van deze neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze objectief gerechtvaardigd is door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

In een eerste fase dienen de rechters de doelstelling te onderzoeken die met het gebruik van de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze wordt nagestreefd. Daarbij zal de rechter moeten controleren of het nagestreefde doel bescherming verdient. Bij het onderzoek van indirect onderscheid dat wordt gemaakt in het kader van de arbeidsverhoudingen zal de rechter bijvoorbeeld moeten nagaan of de gekozen middelen (neutrale criteria) beantwoorden aan de werkelijke behoefte van de onderneming.

En examinant l'objectif légitime, il est donc nécessaire de chercher la raison sous-jacente à l'usage du critère neutre. Il est évident que les considérations discriminatoires ne peuvent pas être utilisées afin de justifier une disposition, une mesure ou une pratique neutre. A l'enseigne de la jurisprudence de la Cour de Justice, le juge devra examiner si l'objectif n'a rien à voir avec une discrimination sur la base d'un critère protégé.

Dans un deuxième temps, le juge doit examiner si la disposition, la mesure ou la pratique neutre est appropriée pour atteindre l'objectif légitime poursuivi. Cette exigence implique que la disposition, la mesure ou la pratique neutre contribue à la réalisation du but poursuivi. Si la disposition, la mesure ou la pratique neutre ne contribue pas à la réalisation de l'objectif légitime mentionné, la disposition, la mesure ou la pratique ne peut pas être maintenue.

Dans un troisième temps, il convient d'examiner si la disposition, la mesure ou la pratique neutre est nécessaire afin d'atteindre l'objectif légitime poursuivi. Dans le cadre du contrôle de nécessité, le juge devra notamment vérifier si l'objectif en question ne pourrait pas être atteint avec d'autres moyens qui n'entraînent pas une distinction indirecte. Ce faisant, le juge devra effectuer une «balance des intérêts» entre l'intérêt du groupe désavantagé (victime de la distinction indirecte) et l'intérêt de la personne qui utilise le critère neutre.

#### Art. 10 (nouveau)

Cet article détermine l'exception pour les mesures d'action positive. Les mesures d'action positive sont autorisées et, par conséquent, elles n'entraînent pas de discrimination (directe ou indirecte).

Cependant, le projet prévoit une définition des mesures d'action positive (voir Art. 4-11°). En élaborant les mesures d'action positive, il convient de tenir compte de la jurisprudence européenne en la matière, ainsi que de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage. L'enseignement de cette dernière jurisprudence est, à la suggestion du Conseil d'État, codifié dans le texte du projet lui-même (C.A., n°9/94, 27 janvier 1994, pt. B.6.2).

Dans plusieurs arrêts, la Cour de justice s'est également prononcée sur les exigences auxquelles les mesures d'action positive doivent répondre. Selon cette

Bij het onderzoek van de legitieme doelstelling moet dus gezocht worden naar de achterliggende reden voor het gebruik van het neutrale criterium. Het spreekt voor zich dat discriminatoire overwegingen uiteraard niet kunnen worden aangewend om een neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze te rechtvaardigen. De rechter, zal in lijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie, dan ook moeten onderzoeken of de doelstelling niets van doen heeft met discriminatie op grond van een beschermd criterium.

In een tweede fase dient de rechter te onderzoeken of de neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze ook geschikt is om de vooropgezette legitieme doelstelling te bereiken. Deze geschiktheidseis houdt in dat de neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze bijdraagt om het gestelde doel te verwezenlijken. Als de neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze niet bijdraagt tot de verwezenlijking van de aangehaalde legitieme doelstelling, kan de bepaling, maatstaf of handelswijze niet gehandhaafd worden.

In een derde fase moet worden nagegaan of de neutrale bepaling, maatstaf, of handelswijze ook noodzakelijk is om de voorgedragen legitieme doelstelling te bereiken. In het kader van deze noodzakelijkheidstoets zal de rechter onder meer moeten nagaan of de betrokken doelstelling niet met andere middelen verwezenlijkt zou kunnen worden die geen indirect onderscheid tot gevolg hebben. Daarbij zal de rechter een afweging dienen te maken tussen het belang van de benadeelde groep (slachtoffer van het indirect onderscheid) en het belang van diegene die het neutrale criterium hanteert.

#### Art. 10 (nieuw)

Dit artikel bepaalt de uitzondering voor maatregelen van positieve actie. Maatregelen van positieve actie zijn geoorloofd, en leveren bijgevolg geen (directe of indirecte) discriminatie op.

Wel voorziet het ontwerp in een definitie van maatregelen van positieve actie (zie Art. 4-11°). Bij het uitwerken van maatregelen van positieve actie dient rekening gehouden te worden zowel met de Europese rechtspraak terzake als met de rechtspraak van het Arbitragehof. De les van deze laatste rechtspraak wordt voorgesteld van de Raad van State gecodificeerd in de tekst van het ontwerp zelf (A.H., n°9/94, 27 januari 1994, pt. B.6.2).

Ook het Europese Hof van Justitie heeft zich in verscheidene arresten uitgesproken over de vereisten waaraan maatregelen van positieve actie dienen te voldoen.

jurisprudence, les mesures d'action positive sont autorisées à la condition qu'elles poursuivent l'égalité des chances (plutôt que l'égalité du résultat), qu'elles poursuivent un objectif précis (et qu'elles visent notamment à supprimer et/ou réduire les problèmes qui sont à la base de la défavorisation du groupe désavantagé) et qu'elles répondent à un test de proportionnalité (cela veut dire que les mesures doivent être appropriées et nécessaires vis-à-vis de l'objectif poursuivi).

Dans le cadre de la loi anti-discrimination du 25 février 2003, une discussion a eu lieu sur la question de savoir si les personnes privées peuvent également mener une politique d'action positive (et par conséquent recourir à l'exception pour les mesures d'action positive).

Le projet résout cette controverse comme suit:

– les mesures d'action positive émanent en principe des autorités.

– La question de savoir si des personnes privées (p.e. des employeurs) peuvent, et, le cas échéant, doivent également développer une politique d'action positive (et recourir au régime d'exception pour les actions positives), dépend de l'existence d'un cadre réglementaire pour de telles mesures d'action positive par des personnes privées. Par Arrêté royal, le Roi peut élaborer un cadre, dans lequel les personnes privées peuvent, et, le cas échéant, doivent introduire des mesures d'action positive.

A défaut qu'un tel cadre ait été mis en place, les personnes privées ne peuvent pas recourir à ce régime d'exception pour les mesures d'action positive, afin de justifier une distinction directe ou indirecte sur la base des critères protégés.

#### Art. 11 (nouveau)

Cet article empêche les conflits entre la présente loi et d'autres législations ou réglementations qui organisent une distinction de traitement sur base des critères protégés. En vertu de cet article, une personne ne commet aucune discrimination défendue par la loi, si cette personne agit en conformité avec la législation ou la réglementation qui organise la distinction sur la base des critères protégés.

Volgens deze rechtspraak zijn maatregelen van positieve actie geoorloofd in de mate dat: zij gelijkheid van kansen (eerder dan gelijkheid van resultaat) nastreven; dat zij welomschreven doel nastreven (en dat zij er met name op gericht zijn om de problemen die aan de basis van de achterstelling van de gefavoriseerde groep liggen op te heffen en/of te verminderen) en; dat zij beantwoorden aan een evenredigheidstoets (dit betekent dat de maatregelen passend en noodzakelijk dienen te zijn ten aanzien van de nagestreefde doelstelling).

In het kader van de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 bestond in de doctrine discussie over de vraag of ook private personen een beleid van positieve actie kunnen voeren (en bijgevolg gebruik kunnen maken van de uitzonderingsgrond voor maatregelen van positieve actie).

Het ontwerp lost deze controverse als volgt op:

– Maatregelen van positieve actie gaan in principe van de overheid uit.

– Of ook private personen (bvb. werkgevers) een beleid van positieve actie kunnen en, desgevallend, moeten ontwikkelen (en gebruik mogen maken van het uitzonderingsregime voor positieve actie), hangt af van het bestaan van een reglementair kader voor dergelijke maatregelen van positieve actie door private personen. De Koning kan bij Koninklijk Besluit een kader uittekenen waarbinnen private personen maatregelen van positieve actie kunnen en desgevallend, moeten invoeren.

Zonder dergelijk kader kunnen private personen zich bijgevolg niet beroepen op het uitzonderingsregime voor maatregelen van positieve actie om direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria te rechtvaardigen.

#### Art. 11 (nieuw)

Dit artikel verhindert conflicten tussen deze wet en andere overheidsmaatregelen die onderscheid op grond van de beschermde criteria opleggen. Krachtens dit artikel begaat een persoon geen door de wet verboden discriminatie, wanneer deze persoon handelt in overeenstemming met de regelgeving die onderscheid op grond van de beschermde criteria organiseert.

Cette disposition garantit la sécurité juridique. Elle empêche qu'un citoyen doive faire un choix entre les normes qu'il doit respecter (l'avant-projet ou la loi qui organise la distinction).

Cette disposition d'exception ne porte bien entendu pas préjudice à la possibilité dont dispose la victime d'une discrimination prétendue de faire vérifier la compatibilité de la norme qui organise la distinction en vertu des critères protégés par rapport au principe constitutionnel d'égalité qui devra, le cas échéant, être interprété de manière conforme aux directives européennes.

#### Art. 12 (nouveau)

Cet article prévoit que, pour l'application des dispositions civiles (telles que prévues sous le titre III du projet), on entend par «discrimination»: la discrimination directe, la discrimination indirecte, l'injonction de discriminer et le harcèlement.

#### Art. 13 (nouveau)

Cet article prévoit la sanction de nullité pour les dispositions discriminatoires (les actes administratifs, les dispositions reprises dans les conventions ou les règlements individuels ou collectifs et les dispositions reprises dans les documents rédigés unilatéralement).

Il s'agit d'une nullité impérative partielle expresse. Ceci signifie que la sanction de nullité concerne uniquement la distinction discriminatoire et ne touche pas, par conséquent, la disposition discriminatoire complète. Ceci a pour conséquence que si, via la clause, un certain avantage est accordé en faveur de certains groupes au détriment d'un groupe défavorisé, et que la distinction ainsi faite est discriminatoire, le groupe défavorisé peut revendiquer l'avantage du groupe favorisé. Cette nullité impérative partielle expresse est imposée en vertu du droit européen (arrêt Defrenne 2, 43/75, 8 avril 1976, considérant 15; arrêt Coloroll, C-200/91, 28 septembre 1994, considérant 30) et entre dans le droit fil de la jurisprudence de cassation belge. (Cass. 17 janvier 1994, Soc. Kron. 1994, 75, note J. Jacquain).

Il s'agit d'une nullité absolue. En effet, l'avant-projet traduit un droit fondamental (le droit à l'égalité de traitement) dans les relations horizontales et verticales. Cette loi touche, par conséquent, à l'ordre public.

Deze bepaling waarborgt de rechtszekerheid. Zij verhindert dat een burger een keuze dient te maken tussen de normen die hij dient na te leven (het voorontwerp of de wet die onderscheid organiseert).

Deze uitzonderingsbepaling doet uiteraard geen afbreuk aan de mogelijkheid van het slachtoffer van een vermeende discriminatie om de norm die onderscheid organiseert op grond van de beschermde criteria te toetsen aan het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel, dat desgevallend in overeenstemming met Europese richtlijnen zal dienen te worden uitgelegd.

#### Art. 12 (nieuw)

Dit artikel bepaalt dat voor de toepassing van de burgerrechtelijke bepalingen (zoals voorzien in titel III van het ontwerp) onder discriminatie wordt begrepen: directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie.

#### Art. 13 (nieuw)

Dit artikel bepaalt de nietigheidssanctie voor discriminatoire bepalingen (bestuursrechtelijke bepalingen, bepalingen opgenomen in individuele of collectieve overeenkomsten of reglementen en bepalingen opgenomen in de eenzijdig uitgevaardigde documenten).

Het betreft een expliciete gedeeltelijke imperatieve nietigheid. Dit betekent dat de nietigheidssanctie enkel betrekking heeft op het discriminatoire onderscheid en bijgevolg niet de volledige discriminatoire bepaling treft. Dit heeft tot gevolg dat wanneer via het beding een bepaald voordeel wordt toegekend aan bevoordeelde groepen, ten nadele van een achtergestelde groep, en in de mate dat dit gemaakte onderscheid discriminatoir zou zijn, de achtergestelde groep aanspraak kan maken op het voordeel van de bevoordeelde groep. Deze expliciete gedeeltelijk imperatieve nietigheid is vereist op grond van het Europees recht (arrest Defrenne 2, 43/75, 8 april 1976, rechtsoverweging 15; arrest Coloroll, C-200/91, 28 september 1994, rechtsoverweging 30) en is in lijn met Belgische cassatierechtspraak. (Cass. 17 januari 1994, Soc. Kron. 1994, 75, noot J. Jacquain).

Het betreft een absolute nietigheid. Het voorontwerp vertaalt immers een grondrecht (het recht op gelijke behandeling) naar horizontale en verticale relaties. Deze Wet raakt bijgevolg de openbare orde.

Le projet prévoit en outre une nullité des clauses qui stipulent qu'une ou plusieurs parties contractantes renonce par avance aux droits garantis par l'avant-projet. Cela signifie qu'on ne peut pas renoncer a priori contractuellement à l'application des dispositions de l'avant-projet.

#### Art. 14 (nouveau)

Cet article organise la protection contre les représailles envers une personne qui a introduit une plainte en raison d'une prétendue discrimination. L'article concerne toutes relations sociales visées par la loi à l'exception des relations de travail. Cette adaptation s'impose aux fins de mettre en conformité le droit belge avec le droit européen (cf. Mise en Demeure de la Commission européenne concernant la Directive 2000/43)

Dès qu'une plainte est introduite en raison d'une prétendue discrimination, aucune mesure préjudiciable ne peut être prise contre la personne qui a introduit la plainte ou au profit de laquelle une plainte a été introduite, sauf pour des raisons qui ne sont pas liées à l'introduction de la plainte. Pendant une période de 12 mois succédant à l'introduction de la plainte, il existera une présomption réfragable que les mesures préjudiciables prises à l'encontre de la personne qui a introduit la plainte ou au bénéfice de laquelle la plainte a été introduite, sont liées à l'introduction de la plainte. Ce délai de 12 mois est prorogé lorsqu'une action en justice est entamée.

Si toutefois on prend des mesures préjudiciables qui sont liées à la plainte, alors la victime peut revendiquer, selon son propre choix, soit une indemnisation forfaitaire, soit une compensation pour le dommage réellement subi.

La protection contre les mesures de représailles s'applique également aux témoins. Cette adaptation s'impose afin de mettre en conformité le droit belge avec le droit européen.

#### Art. 15 (nouveau)

Cet article règle la protection contre les représailles dans le cadre des relations de travail. Cette disposition est largement similaire à l'article précédent.

Het ontwerp voorziet verder in een nietigheid van bedingen die bepalen dat één of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door het voorontwerp worden gewaarborgd. Dit betekent dat niet a priori contractueel verzaakt kan worden aan de toepassing van de bepalingen van het voorontwerp.

#### Art. 14 (nieuw)

Dit artikel organiseert de bescherming tegen represailles van een persoon die een klacht heeft ingediend wegens een vermeende discriminatie. Het artikel heeft betrekking op alle maatschappelijke relaties, gevisieerd door de wet met uitzondering van de arbeidsbetrekkingen. Deze aanpassing dringt zich op om het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met het Europees recht (cf. Ingebrekestelling Europese Commissie Richtlijn 2000/43)

Van zodra een klacht wordt ingediend wegens een vermeende discriminatie, kunnen tegen de persoon door of ten voordele van wie een klacht werd ingediend, geen nadelige maatregelen worden getroffen, behalve om redenen die geen verband houden met het indienen van de klacht. Gedurende een periode van 12 maanden na het indienen van de klacht, geldt een weerlegbaar vermoeden dat nadelige maatregelen die worden getroffen ten aanzien van de persoon door of ten voordele van wie een klacht werd ingediend, verband houden met het indienen van de klacht. Deze termijn van 12 maanden wordt verlengd indien een gerechtelijke procedure wordt opgestart.

Wanneer toch nadelige maatregelen worden getroffen die verband houden met de klacht, kan het slachtoffer aanspraak maken, naar keuze, op een forfaitaire schadevergoeding of een vergoeding voor werkelijk geleden schade.

De bescherming tegen represaillemaatregelen geldt eveneens ten aanzien van getuigen. Deze aanpassing dringt zich op om het Belgisch recht in overeenstemming te brengen met het Europees recht

#### Art. 15 (nieuw)

Dit artikel regelt de bescherming tegen represailles in het kader van de arbeidsbetrekkingen. Deze bepaling loopt grotendeels parallel met het voorgaande artikel.

On peut cependant remarquer que l'article prévoit également une possibilité de réintégration (comme cela est également prévu dans les lois anti-discriminatoires précédentes).

Le dispositif protège contre les représailles, la personne qui introduit, dans le cadre des relations de travail, une plainte en raison d'une prétendue discrimination.

La plainte est introduite auprès de l'entreprise ou du service qui emploie le travailleur. Elle portera souvent sur des faits de discrimination qui sont commis par l'employeur (ou par son préposé). Dans certains cas (en cas d'harcèlement, par exemple), la plainte qui est introduite auprès de l'employeur peut également porter sur des faits qui sont commis vis-à-vis du travailleur par des collègues de ce travailleur.

Ces mesures de représailles peuvent consister entre autres en la cessation de la relation de travail ou en la modification des conditions de travail. Le dispositif prévoit que de telles mesures préjudiciables peuvent être prises uniquement pour des raisons étrangères à la plainte.

Le dispositif de protection contre les représailles prévoit une réglementation propre de la charge de la preuve. Quand le travailleur estime que les mesures préjudiciables ont été prises pour des raisons qui sont liées la plainte ou à l'action en justice, il doit alors demander la réintégration ou le rétablissement dans les conditions de travail initiales. Sauf dans les cas exceptionnels, cette demande est déterminante pour obtenir une indemnisation. Si l'employeur prend une décision positive vis-à-vis de la demande du travailleur, celui-ci est repris dans l'entreprise ou dans le service ou rétabli dans les conditions de travail initiales. Si l'employeur refuse la demande de réintégration et refuse de reprendre le travailleur dans l'entreprise ou le service ou de le rétablir dans les conditions de travail initiales, et pour autant qu'il soit jugé que les mesures ont été motivées par des raisons qui ne sont pas étrangères à la plainte ou à l'action en justice, l'employeur doit payer une indemnisation au travailleur. Au choix du travailleur, cette indemnisation peut être forfaitairement évaluée, ou fixée en fonction du préjudice réellement subi. Dans ce dernier cas, l'employé doit prouver l'étendue du préjudice subi. Quand il choisit l'estimation forfaitaire, l'indemnisation correspond à un salaire brut de six mois.

Wel kan worden opgemerkt dat het artikel eveneens in een reïntegratiemogelijkheid voorziet (zoals ook voorzien in de eerdere anti-discriminatiewetten).

De regeling beschermt de persoon die in het kader van de arbeidsverhoudingen een klacht wegens een vermeende discriminatie indient tegen represaillemaatregelen.

De klacht wordt ingediend bij de onderneming of dienst die de werknemer tewerkstelt. Zij zal vaak betrekking hebben op feiten van discriminatie die door de werkgever (of door zijn aangestelde) zijn gepleegd. In bepaalde gevallen (bijvoorbeeld in het geval van intimidatie) kan de klacht die ingediend wordt bij de werkgever ook betrekking hebben op feiten die gepleegd zijn ten aanzien van de werknemer door collega's van deze werknemer.

Deze represaillemaatregelen kunnen onder meer bestaan in de beëindiging van de arbeidsverhouding of de wijziging van arbeidsvoorwaarden. De regeling houdt in dat dergelijke nadelige maatregelen enkel kunnen getroffen worden wegens redenen die vreemd zijn aan de klacht.

De beschermingsregeling tegen represailles voorziet in een eigen bewijslastregeling. Wanneer de werknemer van oordeel is dat nadelige maatregelen werden getroffen om redenen die verband houden met de klacht of met de rechtsvordering, dan dient de werknemer de reïntegratie of het herstel in de oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden te vragen. Dit verzoek is, behoudens in uitzonderlijke gevallen, bepalend voor het verkrijgen van een schadevergoeding. Indien de werkgever een positieve beslissing neemt ten aanzien van het verzoek van de werknemer, wordt de werknemer opnieuw in de onderneming of in de dienst opgenomen of opnieuw in de oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden hersteld. Indien de werkgever het reïntegratieverzoek afwijst en weigert om de werknemer opnieuw op te nemen in de onderneming of dienst of te herstellen in de oorspronkelijke arbeidsvoorwaarden, en voor zover er wordt geoordeeld dat de maatregelen werden doorgevoerd om redenen die niet vreemd zijn aan de klacht of aan de rechtsvordering, moet de werkgever aan de werknemer een schadevergoeding betalen. Deze schadevergoeding kan naar keuze van de werknemer forfaitair worden begroot, dan wel worden bepaald op grond van werkelijk geleden schade. In laatstgenoemd geval moet de werknemer de omvang van de geleden schade bewijzen. Wanneer gekozen wordt voor forfaitaire begroting stemt de schadevergoeding overeen met het brutoloon voor zes maanden.

En ce qui concerne le délai de 30 jours, il faut constater que ce délai se retrouve aussi dans d'autres dispositifs qui sont fort comparables au dispositif en matière de protection contre les représailles. En particulier, il peut être fait référence à :

– l'article 14 de la Loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel. Ladite loi prévoit également un délai de 30 jours pour introduire une demande de réintégration, après un licenciement contraire aux dispositions de la loi. L'introduction tardive de la demande de réintégration a, également dans le cadre de cette réglementation, des conséquences immédiates pour l'indemnisation (forfaitaire) que le travailleur peut exiger après.

– l'article 32 terdecies, § 3, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être (harcèlement). Ici aussi, il est prévu un délai de réintégration de 30 jours, ayant des conséquences potentielles pour l'indemnisation financière à laquelle le travailleur peut prétendre s'il ne demande pas sa réintégration à temps.

Dans le droit fil du droit européen, le projet prévoit expressément que la protection contre les représailles vaut également à l'égard des mesures qui seraient prises après la cessation de la relation de travail.

L'extension de la protection vis-à-vis des témoins est nécessaire à la lumière du droit européen.

Le paragraphe 10 est nécessaire étant donné que par la notion «relations de travail» ont sous-entend également de nombreuses autres relations professionnelles (e.a. collaboration indépendante).

#### Art. 16 (nouveau)

Le projet prévoit, pour la victime, deux possibilités d'obtenir une indemnisation. Soit on choisit une indemnisation forfaitaire, soit une compensation pour le dommage réellement subi (ce dernier choix suppose toutefois l'existence de preuves de l'étendue du préjudice subi).

Le régime élaboré en matière d'indemnisation forfaitaire est à mettre en relation avec l'exigence européenne de «sanction effective» de la discrimination.

Wat de termijn van 30 dagen betreft kan in het bijzonder worden opgemerkt dat deze termijn ook kan worden teruggevonden in andere regelingen die sterk vergelijkbaar zijn met de regeling inzake represaillebescherming. In het bijzonder kan verwezen worden naar:

– artikel 14 Wet van 19 maart 1991 houdende de bijzondere ontslagregeling voor de personeelsafgevaardigden in de ondernemingsraden en in de comités voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen als mede voor de kandidaat personeelsafgevaardigden. Ook in deze wet wordt in een termijn van 30 dagen voorzien om een verzoek tot reïntegratie in te dienen, na een ontslag in strijd met de bepalingen van de wet. Ook in het kader van deze regeling heeft het niet tijdig indienen van de vraag tot reïntegratie onmiddellijke gevolgen voor de (forfaitaire) schadevergoeding die de werknemer nadien kan eisen;

– artikel 32 terdecies, § 3, Welzijnswet van 4 augustus 1996 (pesterijen). Ook hier wordt een reïntegratietermijn van 30 dagen voorzien, met potentiële gevolgen voor de financiële schadevergoeding waarop de werknemer aanspraak kan maken indien hij niet tijdig om zijn reïntegratie verzoekt.

In lijn met het Europese recht bepaalt het ontwerp uitdrukkelijk dat de represaillebescherming ook geldt ten aanzien van maatregelen die na beëindiging van de arbeidsbetrekking zouden worden getroffen.

De uitbreiding van de bescherming ten aanzien van getuigen is noodzakelijk in het licht van het Europees Recht.

Paragraaf 10 is noodzakelijk vermits onder het begrip «arbeidsbetrekkingen» ook tal van andere professionele relaties worden begrepen (oa. Zelfstandige samenwerking).

#### Art. 16 (nieuw)

Het ontwerp voorziet in twee mogelijkheden voor het slachtoffer om een schadevergoeding te bekomen. Ofwel wordt gekozen voor een forfaitaire schadevergoeding, ofwel wordt een vergoeding voor werkelijk geleden schade gevraagd (dit laatste veronderstelt echter bewijs van de omvang van de geleden schade).

Het uitgewerkt regime inzake forfaitaire schadevergoedingen hangt samen met het Europeesrechtelijk vereiste tot effectieve sanctionering van discriminatie.



Les directives européennes exigent que les sanctions prévues par les États membres – lesquelles peuvent entre autres inclure le paiement d'une indemnisation à la victime - , soient efficaces, proportionnées et dissuasives.

Particulièrement en ce qui concerne l'étendue de l'indemnisation, la Cour de Justice a développé, dans le droit de la discrimination fondée sur le sexe, les standards minimaux auxquels doit satisfaire une indemnisation.

Cette jurisprudence enseigne entre autres:

- qu'on ne peut pas faire dépendre le droit à l'indemnisation de la preuve d'une faute: une violation de l'interdiction de discrimination suffit;
- qu'une indemnisation doit être en rapport adéquat avec le préjudice subi;
- qu'une indemnisation ne peut pas être limitée à une compensation purement symbolique;
- qu'une indemnisation maximale à concurrence de trois salaires mensuels ne suffit généralement pas comme sanction pour la discrimination lors du recrutement;
- qu'une indemnisation de trois salaires mensuels peut être suffisante uniquement dans les cas où l'employeur fournit la preuve que le postulant n'aurait pas non plus obtenu l'emploi lors d'une sélection non-discriminatoire;
- que l'indemnisation doit dédommager entièrement le préjudice effectivement subi au titre de conséquence du licenciement discriminatoire, et que, par conséquent, on ne peut pas la soumettre à un plafond préalablement fixé.

En matière des mécanismes de sanction, s'impose la règle du droit européen selon laquelle un État membre doit respecter le principe de l'équivalence de protection juridictionnelle lors du choix et de la détermination des sanctions (arrêt Rewe, 33/76, 16 décembre 1976, considérant 5). Selon ce principe, la protection juridique qui est offerte par un État membre au citoyen lors de la violation des normes européennes (et/ou les normes nationales de mise en œuvre) doit être équivalente par rapport à la protection juridique qui est prévue pour les violations des normes (purement) nationales. Ce principe a été confirmé expressément dans le cadre du droit anti-discriminatoire européen (arrêt Draehnpaehl, C-180/95, 22 avril 1997, considérant 29).

La pratique a montré que, au regard de cette jurisprudence européenne, les juges belges se montrent trop réservés lors de l'octroi de dommages et intérêts. C'est

De Europese richtlijnen vereisen dat de sancties die door de lidstaten worden voorzien en die onder meer het betalen van een schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, doeltreffend, evenredig en afschrikkend zijn.

In het bijzonder met betrekking tot de omvang van de schadevergoeding heeft het Hof van Justitie in het geslachtsdiscriminatie recht minimale standaarden ontwikkeld waaraan een schadevergoeding dient te voldoen.

Deze rechtspraak leert onder meer:

- dat het recht op schadevergoeding niet afhankelijk mag worden gesteld van het bewijs van schuld: een schending van het discriminatieverbod volstaat;
- dat een schadevergoeding in een passende verhouding dient te staan tot de geleden schade;
- dat een schadevergoeding niet beperkt mag zijn tot een louter symbolische vergoeding;
- dat een maximale schadevergoeding ten belope van drie maandsalarissen in de regel niet volstaat als sanctie voor discriminatie bij de aanwerving;
- dat een schadevergoeding van drie maandsalarissen enkel kan volstaan in de situatie waarin de werkgever het bewijs levert dat de sollicitant ook bij een niet-discriminerende selectie de betrekking niet zou hebben gekregen;
- dat de schadevergoeding de als het gevolg van het discriminerende ontslag daadwerkelijk geleden schade volledig moet vergoeden, en bijgevolg niet onderworpen mag zijn aan een vooraf bepaald maximum.

Inzake sanctiemechanismen geldt Europeesrechtelijk bovendien de regel dat een lidstaat bij de keuze en de bepaling van sancties het principe van de gelijkwaardigheid van rechtsbescherming dient te respecteren (arrest Rewe, 33/76, 16 december 1976, rechts-overweging 5). Volgens dit principe dient de rechtsbescherming die door een lidstaat wordt geboden aan de burger bij schending van Europese normen (en/of de nationale implementatienormen hiervan) gelijkwaardig te zijn in vergelijking met de rechtsbescherming die wordt voorzien bij schendingen van (zuiver) nationale normen. Dit principe werd uitdrukkelijk bevestigd in het kader van het Europese discriminatierecht (arrest Draehnpaehl, C-180/95, 22 april 1997, rechts-overweging 29).

De praktijk heeft uitgewezen dat de Belgische rechters zich in het licht van deze Europese rechtspraak al te terughoudend opstellen bij de toekenning tot scha-

pourquoi le projet prévoit la possibilité d'indemnisations forfaitaires (selon le choix de la victime).

Ce système s'impose particulièrement, dès lors qu'à présent, la discrimination est sanctionnée principalement par le biais de voies de droit civiles. Ce choix a été justifié sur base des constatations qui peuvent être faites dans la pratique. La pratique en Belgique, et à l'étranger, a montré que la sanction pénale de la discrimination reste souvent lettre morte. Singulièrement en raison de l'absence d'un mécanisme de déplacement de la charge de la preuve, il est particulièrement difficile pour la victime, dans les affaires pénales, d'obtenir une condamnation pénale du coupable.

Le système exorbitant d'indemnisation forfaitaire qui prévaut pour les relations de travail, peut être justifié en raison de l'impact social important que la discrimination dans les relations de travail implique.

En outre, en ce qui concerne les relations de travail, on remarque plus particulièrement que le système développé trouve sa légitimation explicite, en matière d'indemnisation forfaitaire, dans la jurisprudence européenne de la Cour de Justice (arrêt Draehmpaehl, C-180/95, 22 avril 1997) et dans la pratique qui consiste à sanctionner, en général, les violations des «protections contre le licenciement» nationales par le paiement d'une compensation correspondant à 6 mois de salaire (application du principe de droit européen de l'équivalence des sanctions).

#### Art. 17 (nouveau)

Le juge peut condamner une personne qui a commis une discrimination au paiement d'une astreinte, pour le cas où il ne serait pas mis fin à cette discrimination, et ce, conformément aux règles générales du code judiciaire relatives aux astreintes.

Cet article confirme le droit commun en matière d'imposition d'une astreinte.

#### Art. 18 (nouveau)

Cet article prévoit une action de cessation, sur le modèle de celle qui avait été prévue par la loi anti-discrimination du 25 février 2003.

devergoeding. Vandaar dat in het ontwerp in de mogelijkheid tot (naar keuze van het slachtoffer) in forfaitaire schadevergoedingen voorziet.

Dit systeem dringt zich in het bijzonder op nu discriminatie hoofdzakelijk via burgerrechtelijke weg wordt gesanctioneerd. Deze keuze is verantwoord op grond van vaststellingen die in de praktijk kunnen worden gemaakt. De praktijk in België en in het buitenland heeft aangetoond dat de strafrechtelijke sanctionering van discriminatie vaak dode letter blijft. Ondermeer omwille van het gebrek van het principe van de verschuiving van de bewijslast, is het in strafrechtelijke zaken bijzonder moeilijk voor het slachtoffer om een strafrechtelijke veroordeling van de dader te bekomen.

De afwijkende regeling inzake forfaitaire schadevergoeding die geldt voor de arbeidsbetrekkingen kan verantwoord worden op grond van belangrijke maatschappelijke impact die discriminatie inzake arbeidsbetrekkingen met zich meebrengt.

Wat de arbeidsbetrekkingen betreft kan verder in het bijzonder worden opgemerkt dat het uitgewerkte systeem inzake forfaitaire schadevergoeding zijn expliciete legitimatie vindt in de Europese rechtspraak van het Hof van Justitie (Arrest Draehmpaehl, C-180/95, 22 april 1997) en de praktijk om schendingen van nationale «ontslagbeschermingen» in de regel te sanctioneren met de betaling van een vergoeding gelijk aan 6 maanden loon (toepassing van het Europeesrechtelijk principe van de gelijkwaardigheid van sancties).

#### Art. 17 (nieuw)

De rechter kan een persoon die een discriminatie heeft gepleegd, veroordelen tot de betaling van een dwangsom wanneer aan de discriminatie geen einde is gemaakt. Daarbij doet hij uitspraak overeenkomstig de algemene regels inzake de dwangsom van het gerechtelijk wetboek.

Dit artikel bevestigt het gemeenrecht inzake de oplegging van een dwangsom.

#### Art. 18 (nieuw)

Dit artikel voorziet in een stakingsvordering, zoals deze voorzien was in de antidiscriminatiewet van 25 februari 2003.

La victime d'une prétendue discrimination (de même que les groupements d'intérêt et le Centre) peut introduire auprès du président du tribunal compétent une demande tendant à ce qu'il soit ordonné la cessation des pratiques discriminatoires. La procédure se déroule comme en référé.

Le droit d'agir en cessation est également reconnu au Ministère public, ou, le cas échéant, à l'Auditorat du travail. Le projet de loi s'est, sur ce point, inspiré de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière d'environnement.

Comme prévu par la loi anti-discrimination du 25 février 2003, il peut être statué sur la demande introduite auprès du juge de la cessation, nonobstant l'existence de poursuites à raison des mêmes faits devant toute autre juridiction pénale. Il s'agit d'un renversement du principe «Le criminel tient le civil en état». Cette disposition a pour but de garantir qu'on puisse réagir rapidement contre des faits discriminatoires.

Outre l'imposition d'une astreinte (comme prévu à l'article 17 du projet), le juge de cessation peut aussi ordonner que sa décision soit rendue publique:

- Via l'affichage de la décision (ou du résumé établi par le juge) à l'extérieur et à l'intérieur de l'établissement ou des locaux du contrevenant; et
- Via la publication du jugement (ou du résumé) dans des journaux ou de quelque autre manière que ce soit.

Ces mesures de publicité sont prises aux frais du contrevenant. Les mesures de publicité ne peuvent toutefois être imposées que si elles peuvent contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets. Cette disposition indique que la publicité, comme mécanisme de sanction, a un caractère curatif plutôt que répressif.

Le juge de cessation peut aussi accorder l'indemnisation forfaitaire tel que prévue à l'article 16 du projet.

Le projet précise aussi que les dispositions relatives à l'action en cessation ne portent pas préjudice aux compétences du Conseil d'État.

Het slachtoffer van een vermeende discriminatie (als ook de belangenverenigingen en het Centrum) kan zich tot de voorzitter van de bevoegde rechtbank wenden met de vraag de staking van de discriminatoire praktijken te bevelen. De procedure wordt gevoerd zoals in kortgeding.

Het vorderingsrecht met betrekking tot stakingsvordering wordt ook toegekend aan het Openbaar Ministerie, of, desgevallend, aan het Arbeidsauditoraat. Het ontwerp is op dit punt geïnspireerd op de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu.

Zoals voorzien in de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003, kan over de vordering ingeleid bij de stakingsrechter uitspraak worden gedaan, niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafgerecht. Het betreft een omkering van het principe «Le criminel tient le civil en état». Deze bepaling heeft tot doel te waarborgen dat er snel gereageerd kan worden tegen feiten van discriminatie.

Naast het opleggen van een dwangsom (zoals voorzien in artikel 17 van het ontwerp) kan de stakingsrechter ook bevelen dat zijn beslissing publiek bekend moet worden gemaakt:

- Via aanplakking van de beslissing (of samenvatting die de rechter opstelt) buiten en binnen de inrichting of lokalen van de overtreder; en
- Via bekendmaking van het vonnis (of de samenvatting) in kranten of op enige andere wijze.

Deze maatregelen van bekendmaking worden getroffen op kosten van de overtreder. De maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophoudt. Deze bepaling geeft aan dat de bekendmaking als sanctiemechanisme eerder een remediërend dan een repressief karakter heeft.

De stakingsrechter kan ook de forfaitaire schadevergoeding toekennen bepaald in artikel 16 van het ontwerp.

Het ontwerp preciseert ook dat de bepalingen inzake de stakingsvordering geen afbreuk doen aan de bevoegdheden van de Raad van State.

## Art. 19 (nouveau)

Cet article détermine ce qu'il faut entendre, pour l'application du titre IV de l'avant-projet (relatif aux dispositions pénales), par «discrimination». Par «discrimination», l'on entend, pour l'application de ce titre: toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle, d'injonction de discriminer et de harcèlement, sur base des critères protégés.

Comme explicitement stipulé dans le texte, on peut, dans le cadre de l'application des dispositions pénales, uniquement sanctionner la discrimination intentionnelle.

Malgré cette exigence d'intentionnalité, la discrimination indirecte est aussi retenue comme une forme de discrimination qui peut donner lieu à l'application des dispositions pénales du projet.

La discrimination indirecte connaît, en effet, deux formes différentes: une intentionnelle et une involontaire (voy. l'exposé des motifs général).

Il est question de discrimination indirecte intentionnelle quand une personne utilise consciemment un critère neutre en vue de contourner l'interdiction de la discrimination directe.

## Art. 20 (nouveau)

Cet article rend passible de poursuites pénales:

– l'incitation à la discrimination envers une personne sur base d'un des critères protégés dans les circonstances visées à l'article 444 du code pénal, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la loi;

– l'incitation à la haine ou à la violence envers une personne sur base d'un des critères protégés dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, et ce, même en dehors des domaines visées à l'article 5 de la loi;

– l'incitation à la discrimination ou à la ségrégation envers un groupe, une communauté ou ses membres, sur base d'un des critères protégés, dans les circonstances visées à l'article 444 du code pénal, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la loi;

– l'incitation à la haine ou à la violence envers un groupe, une communauté ou ses membres, sur base d'un des critères protégés, dans les circonstances visées à l'article 444 du code pénal, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la loi.

## Art. 19 (nieuw)

Dit artikel bepaalt wat, voor de toepassing van titel IV van het voorontwerp (inzake strafrechtelijke bepalingen) begrepen dient te worden onder discriminatie. Onder discriminatie wordt voor de toepassing van deze titel begrepen: elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria.

Zoals uitdrukkelijk aangegeven in de tekst, kan bij de toepassing van de strafrechtelijke bepalingen enkel opzettelijke discriminatie worden gesanctioneerd.

Niettegenstaande dit vereiste van opzet, wordt ook indirecte discriminatie als vorm van discriminatie weerhouden die aanleiding kan geven tot toepassing van de strafrechtelijke bepalingen van het ontwerp.

Indirecte discriminatie kent immers twee varianten: een opzettelijke en onopzettelijke (zie de Algemene Memorie van Toelichting).

Van opzettelijke indirecte discriminatie is sprake wanneer een persoon doelbewust een neutraal criterium hanteert met het oog op de omzeiling van het verbod op directe discriminatie.

## Art. 20 (nieuw)

Dit artikel stelt strafbaar:

– het aanzetten tot discriminatie jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, en dit zelfs buiten de domeinen gevisieerd in artikel 5 van de Wet;

– het aanzetten tot haat of geweld jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, en dit zelfs buiten de domeinen gevisieerd in artikel 5 van de Wet;

– het aanzetten tot discriminatie of tot segregatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria, in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek;

– het aanzetten tot haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria, in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, en dit zelfs buiten de domeinen gevisieerd in artikel 5 van de Wet.

Cet article reprend l'article 1 actuel de la loi réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

Précisant que l'incitation à la discrimination est répréhensible même en dehors des domaines visés à l'article 5, le projet entend établir une infraction de portée générale; ce qui, comme l'indique le Conseil d'État dans son avis du 11 juillet 2006, demeure dans le cadre de ses compétences.

Conformément à l'arrêt de la Cour d'Arbitrage (Cour d'Arbitrage n° 157/2004, 6 octobre 2004, B.51), un «dol spécial» est requis pour l'application de cette disposition. Dans le droit fil de l'arrêt de la Cour d'Arbitrage, il doit en d'autres termes être question d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, la haine ou la violence.

#### Art. 21 (nouveau)

L'article 21 rend passible de poursuites pénales la diffusion d'idées basées sur la supériorité ou la haine raciale, dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal.

Cette disposition est nécessaire, vu l'article 4 (a) de la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale du 21 décembre 1965.

#### Art. 22 (nouveau)

Cet article rend pénalement punissable le fait d'appartenir ou de prêter son concours aux groupements ou aux associations qui de manière manifeste et répétée, prônent la discrimination ou la ségrégation sur base d'un des critères protégés dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal.

Cet article reprend l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, moyennant la précision aujourd'hui explicite qu'il doit s'agir de groupements ou d'associations qui prônent la discrimination en vertu des critères protégés.

Ce délit n'exige pas un dol spécial: un dol général est suffisant. Il suffit que les prévenus appartiennent ou accordent leur coopération sciemment à une association qui prône de manière manifeste et répétée la discrimination ou la ségrégation dans les circonstances visées à l'article 444 du Code pénal (voir aussi Cass. 9 novembre 2004).

Dit artikel herneemt het huidige artikel 1 van de Racismewet.

Daar het aanzetten tot discriminatie ook laakbaar is buiten de aangelegenheden bedoelde in artikel 5, heeft het ontwerp tot doel een inbreuk van algemene aard op te stellen, hetgeen, zoals de Raad van State in zijn advies van 11 juli 2006 aangeeft, binnen het kader van zijn bevoegdheden valt.

Overeenkomstig het arrest van het Arbitragehof (Arbitragehof nr. 157/2004, 6 oktober 2004, B.51) is voor de toepassing van deze bepaling een «bijzonder opzet» vereist. In lijn met het arrest van het Arbitragehof dient er met andere woorden sprake te zijn van een bijzondere wil om aan te zetten tot discriminatie, haat of geweld.

#### Art. 21 (nieuw)

Artikel 21 stelt de verspreiding van denkbeelden die zijn gegrond op rassensuperioriteit of rassenhaat, in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, strafbaar.

Deze bepaling is noodzakelijk gelet op artikel 4 (a) van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 21 december 1965.

#### Art. 22 (nieuw)

Dit artikel voorziet in een strafbaarstelling voor het behoren tot of medewerking verlenen aan groepen of verenigingen die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens één van de beschermde criteria verkondigen in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek.

Dit artikel herneemt artikel 3 van de Racismewet van 30 juli 1981, met dien verstande dat nu uitdrukkelijk bevestigd wordt dat het moet gaan om groepen of verenigingen die discriminatie op grond van de beschermde criteria verkondigen.

Dit misdrijf vereist geen bijzonder opzet, algemeen opzet volstaat. Het volstaat dat de beklaagden wetens en willens behoren of hun medewerking verlenen aan een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk een discriminatie of segregatie verkondigt in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek (zie ook Cass. 9 november 2004).

## Art. 23 (nouveau)

Cet article prévoit la répression pénale des discriminations commises lors de l'exercice de ses fonctions par un agent public.

Cet article reprend l'article 4 actuel de la loi réprimant certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie. Tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination sur base de l'un des critères protégés, est passible de poursuites pénales.

Tant la discrimination vis-à-vis d'une personne que vis-à-vis d'un groupement, d'une communauté ou de ses membres est érigée en infraction pénale. Si l'inculpé justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines sont appliquées seulement aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus en faisant, le cas échéant, cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement.

Il incombe donc au responsable (hiérarchique) de mettre fin – s'il prétend que son ordre autorisant ou facilitant (la discrimination) a été surpris – à l'acte récusé et d'indiquer le coupable. Si la personne concernée manque de le faire, elle sera poursuivie personnellement.

## Art. 24 (nouveau)

Cet article érige en infraction pénale le fait, pour une personne, de ne pas respecter l'ordre de cessation d'un comportement discriminatoire qui lui a été intimé par le juge de la cessation. Cet article s'inspire notamment de l'article 104 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques de commerce, l'information et la protection du consommateur, et de l'article 8-2° de la loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base.

## Art. 23 (nieuw)

Dit artikel organiseert de strafbaarstelling van discriminaties die worden begaan bij de ambtsuitoefening door een ambtenaar.

Dit artikel herneemt het bestaande artikel 4 van de Racismewet. Het is strafbaar voor iedere openbare officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbare gezag of van de openbare macht om discriminatie te bedrijven in de uitoefening van zijn ambt wegens één van de beschermde criteria.

Zowel discriminatie ten aanzien van een persoon als ten aanzien van een groep, gemeenschap of de leden ervan wordt strafbaar gesteld. Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, en zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

Indien openbare officieren of ambtenaren beticht worden van daden van willekeur te hebben bevolen, toegelaten of vergemakkelijkt, en indien zij beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Het is dus aan de (hiërarchische) verantwoordelijke om –indien hij beweert dat zijn bevel toelating of vergemakkelijking van de (discriminatoire) daden bij verrassing is verkregen – een einde te maken aan de gewraakte daad en om de schuldige aan te geven. Indien de bewuste persoon dat nalaat, wordt hij zelf vervolgd.

## Art. 24 (nieuw)

Via dit artikel wordt een strafbaarstelling ingevoerd voor personen die zich niet voegen naar een vonnis of een arrest dat, als gevolg van een vordering tot staking, de staking van een discriminatoire gedrag beveelt. Dit artikel is gebaseerd op artikel 104 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument en op artikel 9-2° van de wet van 24 maart 2003 tot instelling van een basis-bankdienst.

## Art. 25 (nouveau)

Cet article prévoit que l'article 33 Code pénal peut être appliqué vis-à-vis des coupables des délits visés aux articles précédents.

## Art. 26 (nouveau)

Cet article prévoit que toutes dispositions du livre premier du Code pénal (y compris le chapitre VII et l'article 85) sont d'application.

## Art. 27 (nouveau)

Cet article prévoit dans quels cas s'applique le mécanisme particulier relatif au déplacement de la charge de la preuve.

Ce mécanisme est d'application dans toutes les procédures juridictionnelles (y compris dans le cas d'une procédure devant le Conseil d'État), à l'exception des procédures pénales.

## Art. 28 (nouveau)

Cet article met en place le principe du déplacement de la charge de la preuve en cas de discrimination prima facie.

Le projet prévoit le déplacement de la charge de la preuve pour la preuve de discrimination. Quand la victime de la discrimination avance des faits qui peuvent laisser présumer l'existence d'une discrimination sur base des critères protégés, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe au défendeur.

Cette disposition doit être appliquée avec la flexibilité nécessaire. Elle a pour objectif de faciliter la tâche pour les victimes de discrimination de faire constater un acte de discrimination par un juge. Plus particulièrement, quand l'auteur d'une distinction n'est pas explicite au moment des faits en ce qui concerne les critères qu'il utilise afin de différencier, le déplacement de la charge de la preuve doit être acceptée relativement facilement.

Pour toute clarté, il est remarqué que ce principe ne suppose pas que l'auteur de la distinction rapporte une preuve négative: la présomption de discrimination peut être réfutée simplement en indiquant les critères légitimes en vertu desquels la décision incriminée a été prise.

## Art. 25 (nieuw)

Dit artikel bepaalt dat artikel 33 Strafwetboek kan worden toegepast ten aanzien van de daders van de misdrijven voorzien in de voorgaande artikelen.

## Art. 26 (nieuw)

Dit artikel bepaalt dat alle bepalingen van het eerste boek van het Strafwetboek (inclusief hoofdstuk VII en artikel 85) van toepassing zijn.

## Art. 27 (nieuw)

Dit artikel bepaalt in welke gevallen de bijzondere regeling inzake verschuiving van bewijslast van toepassing is.

Deze regeling vindt toepassing in alle) procedures (incl. ingeval van een procedure voor de Raad van State), met uitzondering van strafrechtelijke procedures.

## Art. 28 (nieuw)

Dit artikel bepaalt het principe van de verschuiving van de bewijslast in geval van prima facie discriminatie.

Het ontwerp voorziet in de verschuiving van de bewijslast voor het bewijs van discriminatie. Wanneer het slachtoffer van de discriminatie feiten aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is ten laste van de verweerder.

De bepaling dient met de nodige flexibiliteit te worden aangepast. Zij heeft tot doel om het slachtoffers van discriminatie makkelijker te maken een discriminatie door de rechter te laten vaststellen. In het bijzonder wanneer de auteur van een onderscheid niet transparant is op het moment van de feiten met betrekking tot de criteria die hij aanwendt om te differentiëren, dient de verschuiving van de bewijslast relatief snel te worden aanvaard.

Voor alle duidelijkheid wordt opgemerkt dat dit principe niet veronderstelt dat de auteur van de differentiatie een negatief bewijs levert: het vermoeden van discriminatie kan eenvoudig weerlegd worden door aan te geven op grond van welke legitieme criteria de aangeklaagde beslissing werd getroffen.

## Art. 29 (nouveau)

Cet article reconnaît la compétence du Centre d'agir en justice dans le cadre des litiges auxquels l'application de cette Loi peut donner lieu.

## Art. 30 (nouveau)

Cet article reconnaît un droit d'action collectif à d'autres associations et établissements d'utilité publique.

Ces groupements d'intérêts disposent de cette compétence quand un préjudice a été porté aux objectifs statutaires qu'ils poursuivent. Il s'agit des établissements et associations suivantes:

- tout établissement d'utilité publique et toute association qui possède, au jour des faits, la personnalité juridique depuis au moins trois ans et qui poursuit dans ses statuts la défense des droits de l'homme et la lutte contre la discrimination;
- les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs du secteur privé;
- les organisations syndicales représentatives du secteur public;
- les organisations représentatives des travailleurs indépendants.

## Art. 31 (nouveau)

Cet article stipule que, quand la victime d'une discrimination est une personne physique ou une personne morale identifiée, la requête du Centre et des groupements d'intérêt n'est recevable que si ceux-ci prouvent que la victime a donné son accord.

## Art. 32 (nouveau)

Cet article prévoit la possibilité pour le Roi de désigner les fonctionnaires chargés de surveiller le respect des dispositions de la loi et de ses arrêtés d'exécution, et ce, sous réserve des compétences des officiers de police judiciaire.

## Art. 29 (nieuw)

Dit artikel kent de bevoegdheid toe aan het Centrum om in rechte op te treden in de geschillen waartoe deze Wet aanleiding kan geven.

## Art. 30 (nieuw)

Dit artikel kent een collectieve vordering toe aan andere verenigingen en instellingen van openbaar nut.

Deze belangenverenigingen beschikken over deze bevoegdheid wanneer afbreuk is gedaan aan hetgeen zij statutair nastreven. Het betreft de volgende instellingen en verenigingen:

- elke instelling van openbaar nut en vereniging die op de dag van de feiten tenminste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezit en zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen en discriminatie te bestrijden;
- de representatieve werknemers- en werkgeversorganisatie uit de private sector;
- de representatieve vakorganisaties uit de publieke sector;
- de representatieve organisaties van de zelfstandigen.

## Art. 31 (nieuw)

Dit artikel bepaalt dat wanneer het slachtoffer van discriminatie een geïdentificeerd natuurlijk persoon of een rechtspersoon is, de vordering van het Centrum en de belangenvereniging alleen ontvankelijk is als zij aantonen dat zij de instemming van het slachtoffer hebben gekregen.

## Art. 32 (nieuw)

Dit artikel voorziet in de mogelijkheid voor de Koning om ambtenaren aan te wijzen die belast zijn met het toezicht op de naleving van de bepalingen van de Wet en de uitvoeringsbesluiten ervan en dit, onverminderd de bevoegdheden van de officieren van de gerechtelijke politie.



**AVANT-PROJET DE LOI**

soumis à l'avis du Conseil d'État

**Avant-projet de loi portant**Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

## Art. 2

Les articles 1 à 6 de la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie sont abrogés.

## Art. 3

Dans la Loi du 30 juillet 1981, les titres, chapitres et articles suivants sont introduits :

## TITRE 1

## CHAPITRE 1 - DISPOSITIONS INTRODUCTIVES

Art. 1<sup>er</sup>

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

## Art. 2

§ 1. La présente loi transpose la Directive 2000/43/ CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

§ 2. La présente loi exécute les obligations imposées à la Belgique par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965.

## Art. 3

La présente loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base de la nationalité, de la prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique.

**VOORONTWERP VAN WET**

onderworpen aan het advies van de Raad van State

**Voorontwerp van wet houdende**

## Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet..

## Art. 2

Artikel 1 tot en met Artikel 6 van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingeven daden worden opgeheven.

## Art. 3

In de wet van 30 juli 1981 worden de volgende titels hoofdstukken en artikelen ingevoegd:

## TITEL 1

## HOOFDSTUK I - INLEIDENDE BEPALINGEN

## Art. 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

## Art. 2

§ 1. Bij deze wet wordt Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming omgezet.

§ 2. Deze wet voert de verplichtingen uit opgelegd aan België door het Internationaal verdrag van 21 december 1965 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie

## Art. 3

Deze wet heeft tot doel met betrekking tot de materies bedoeld in art. 5 van deze wet een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van nationaliteit, zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

## CHAPITRE 2 - DÉFINITIONS

## Art. 4

Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par:

1° Relations de travail : les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi en ce compris les critères de sélection, les critères de recrutement et les possibilités de promotion, ainsi que les conditions de travail en ce compris la rémunération et les régimes complémentaires de sécurité sociale, et le licenciement, en ce compris la décision de licenciement et les conditions et modalités du licenciement, et ce:

- tant dans le secteur public que dans le secteur privé;
- tant en ce qui concerne le travail salarié, le travail non salarié, le travail presté dans le cadre d'un contrat de stage ou d'apprentissage industriel, et le travail indépendant;
- à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle et pour toutes les branches d'activité, et ;
- indépendamment du caractère statutaire ou contractuel de la relation dans le cadre de laquelle le travail est presté

2° Groupements d'intérêts : les organisations, associations ou groupements visés à l'article 29 de la présente loi

3° Dispositions : les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale

4° Critères protégés : la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique

5° Centre : le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, créé par la loi du 15 février 1993

6° Distinction directe : la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable

7° Discrimination directe : distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi

8° Distinction indirecte : la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés

9° Discrimination indirecte : distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi.

## HOOFDSTUK 2 - DEFINITIES

## Art. 4

Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

1° Arbeidsbetrekkingen: de betrekkingen die ondermeer bevatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, met inbegrip van de selectiecriteria, de aanstellingscriteria en de bevorderingskansen, de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van beloning en aanvullende sociale zekerheid, en het ontslag, met inbegrip van de ontslagbeslissing en de voorwaarden en modaliteiten van het ontslag, en dit:

- zowel in de publieke als privé-sector;
- zowel voor arbeid in loondienst, onbetaalde arbeid, arbeid in het kader van een industriële stage - of leerovereenkomst of arbeid als zelfstandige;
- voor alle niveau's van de beroepshiërarchie en voor alle activiteitstakken; en,
- ongeacht het statutair of contractueel statuut van de persoon die arbeid verricht

2° Belangenvereniging: de organisaties, verenigingen en groeperingen bedoeld in artikel 29 van deze wet

3° Bepalingen: de bestuursrechtelijke bepalingen, de bepalingen opgenomen in individuele of collectieve overeenkomsten of reglementen en de bepalingen opgenomen in eenzijdig uitgevaardigde documenten

4° Beschermde criteria: nationaliteit, zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming

5° Centrum: het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding opgericht bij wet van 15 februari 1993

6° Direct onderscheid: wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de beschermde criteria

7° Directe discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet.

8° Indirect onderscheid: wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen

9° Indirecte discriminatie: indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet

10° Harcèlement : comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant

11° Action positive : mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique

12° Injonction de discriminer : tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de ses membres

13° Exigence professionnelle essentielle et déterminante : une exigence professionnelle essentielle et déterminante identifiée de la manière précisée par l'article 8 de la présente loi

14° Sécurité sociale : les régimes légaux de l'assurance chômage, de l'assurance maladie invalidité, de la pension de retraite et de survie, des allocations familiales, des accidents du travail, des maladies professionnelles et des vacances annuelles applicables aux travailleurs salariés, aux travailleurs indépendants et aux agents de la fonction publique

15° Avantages sociaux : les avantages sociaux au sens de l'article 7, § 2, du Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté

### CHAPITRE 3 - CHAMP D'APPLICATION

#### Art. 5

La présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne :

1° L'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public, y compris en matière de logement;

2° La protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;

3° Les avantages sociaux;

4° Les relations de travail;

5° La mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal;

6° l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

10° Intimidatie: ongewenst gedrag dat met een van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

11° Positieve actie: specifieke maatregelen om de nadelen verband houdende met een van de beschermde criteria te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk

12° Opdracht tot discrimineren: elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven een persoon, een groep, een gemeenschap of een van hun leden te discrimineren op grond van een van de beschermde criteria

13° Wezenlijk en bepalend beroepsvereiste: een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vastgesteld, al naargelang het geval, overeenkomstig art. 8 van deze wet

14° Sociale zekerheid: de wettelijke regelingen inzake werkloosheidsverzekering, de ziekte- en invaliditeitsverzekering, het rust- en overlevingspensioen, de kinderbijslag, de arbeidsongevallen, de beroepsziekten en de jaarlijkse vakantie voor arbeid in loondienst, arbeid als zelfstandige en als ambtenaar

15° Sociale voordelen : de sociale voordelen in de zin van artikel 7, § 2, van Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap

### HOOFDSTUK 3 - TOEPASSINGSGBIED

#### Art. 5

Deze wet is zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

1° de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, met inbegrip van huisvesting;

2° sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg ;

3° sociale voordelen;

4° de arbeidsbetrekkingen;

5° de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;

6° het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkegevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden;

7° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.

#### Art. 6

La présente loi n'est pas applicable aux faits de violence et de harcèlement au travail qui entrent dans le champ d'application de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail.

### TITRE II - POSSIBILITE DE JUSTIFICATION DES DISTINCTIONS

#### CHAPITRE 1 - POSSIBILITE DE JUSTIFICATION DES DISTINCTIONS DIRECTES

#### Art. 7

§ 1. Une distinction directe fondée sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, constitue une discrimination directe, sauf dans les hypothèses visées aux articles 8 et 10 et 11 de la présente loi.

§ 2. Une distinction directe fondée sur la nationalité constitue une discrimination directe, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

L'alinéa qui précède ne permet cependant en aucun cas de justifier une distinction directe fondée sur la nationalité qui serait interdite par le droit de la Union Européenne.

#### Art. 8

§ 1. Dans le domaine des relations de travail, une distinction directe fondée sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ne peut être justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

§ 2. Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque :

– une caractéristique déterminée, liée la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, est essentielle et déterminante en raison de la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou du contexte de son exécution, et;

– l'exigence repose sur un objectif légitime et soit proportionnée par rapport à celui-ci.

§ 3. Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante

7° de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.

#### Art. 6

Deze wet is niet van toepassing op feiten van geweld, en intimidatie op het werk, die onder het toepassingsgebied van de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk vallen.

### TITEL II – RECHTVAARDIGING VAN ONDERSCHIED

#### HOOFDSTUK 1 - RECHTVAARDIGING VAN DIRECT ONDERSCHIED

#### Art. 7

§ 1. Een direct onderscheid op grond van zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, vormt een directe discriminatie, behalve in de gevallen bepaald in de artikelen 8 en 10 en 11 van deze wet.

§ 2. Een direct onderscheid op grond van nationaliteit vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De voorgaande alinea laat echter in geen enkel geval toe dat een direct onderscheid op grond van nationaliteit dat verboden is door het recht van de Europese Unie, wordt gerechtvaardigd.

#### Art. 8

§ 1. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen kan een direct onderscheid op grond van zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, enkel gerechtvaardigd worden op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

§ 2. Van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer:

– een bepaald kenmerk, dat verband houdt met zogenaamde ras, de huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;

– het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

§ 3 De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt.

§ 4. Le Roi peut établir, par Arrêté Royal délibéré en Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'article 10, § 3, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément au paragraphe 2 de la présente disposition, une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif.

## CHAPITRE 2 - POSSIBILITES DE JUSTIFICATION DES DISTINCTIONS INDIRECTES

### Art. 9

Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires

## CHAPITRE 3 - MOTIFS GÉNÉRAUX DE JUSTIFICATION

### Art. 10

§ 1. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive

§ 2. Le Roi, par arrêté Royal délibéré en Conseil des Ministres, détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre

§ 3. Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés :

– Pour ce qui concerne le secteur public, après consultation selon le cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquels cette dernière loi ne s'applique pas.

– Pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation du Conseil national du Travail.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif.

§ 4 De Koning kan, bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, na raadpleging van de organen bedoeld in artikel 10 §3, een exemplatieve lijst van situaties bepalen waarin een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalende beroepsvereiste vormt overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de eerste paragraaf van dit artikel.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.

## HOOFDSTUK 2 - RECHTVAARDIGING VAN INDIRECT ONDERSCHIED

### Art. 9

Elk indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn

## HOOFDSTUK 3 - ALGEMENE UITZONDERINGS- EN RECHTVAARDIGINGSGRONDEN

### Art. 10

§ 1. Direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer het direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.

§ 2. De Koning bepaalt bij een in ministerraad overlegd Koninklijk besluit, de situaties waarin en de voorwaarden waarbij maatregelen van positieve actie getroffen kunnen worden.

§ 3. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen wordt het in de vorige paragraaf bedoelde Koninklijk Besluit getroffen:

– Wat de publieke sector betreft, na raadpleging naargelang het geval, van het bevoegde overleg- of onderhandelingscomité zoals voorzien in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop deze laatste wet niet van toepassing is

– Wat privé-sector betreft, na raadpleging van de Nationale Arbeidsraad.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.

## Art. 11

§ 1. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par la présente loi lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi.

§ 2. L'alinéa qui précède ne préjuge cependant en rien de la conformité des distinctions directes ou indirectes établies par ou en vertu d'une loi avec ce que requièrent la Constitution, le droit de l'Union Européenne et le droit international en vigueur en Belgique.

## TITRE III - DISPOSITIONS CIVILES

## Art. 12

Dans les domaines qui relèvent du champ d'application de la présente loi, toute forme de discrimination est interdite. Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de :

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement.

## CHAPITRE 2 - DISPOSITIFS DE PROTECTION

## Art. 13

Sont nulles, les dispositions qui sont contraires à la présente loi, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renonce par avance aux droits garantis par la présente loi.

## Art. 14

§ 1. Lorsqu'une plainte est introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi intervenue dans un autre domaine que celui des relations de travail, celui ou celle contre qui la plainte est dirigée ne peut prendre une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée, sauf pour des raisons qui sont étrangères à cette plainte.

§ 2. Au sens du paragraphe précédent, il y a lieu d'entendre par plainte:

- une plainte motivée introduite par la personne concernée auprès de l'organisation ou de l'institution contre laquelle la plainte est dirigée, conformément aux procédures en vigueur;
- une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre ;
- une action en justice introduite par la personne concernée;
- une action en justice introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre.

## Art. 11

§ 1. Direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door deze wet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet.

§ 2. De voorgaande paragraaf doet geen uitspraak over de conformiteit van directe en indirecte onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht .

## TITEL III - BURGERRECHTELIJKE BEPALINGEN

## Art. 12

In de materies voorzien in het toepassingsgebied van deze wet, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie wordt verstaan:

- Directe discriminatie;
- Indirecte discriminatie;
- Een opdracht tot discrimineren;
- Intimidatie.

## HOOFDSTUK 2 - RECHTSBESCHERMING

## Art. 13

De bepalingen die strijdig zijn met deze wet alsook de bepalingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig.

## Art. 14

§ 1. Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een persoon wegens een schending van deze wet op een ander terrein dan dat van de arbeidsbetrekkingen, mogen zij die het voorwerp uitmaken van deze klacht geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder klacht begrepen:

- Een met redenen omklede klacht ingediend door de persoon bij de organisatie of instelling die het voorwerp uitmaakt van de klacht, overeenkomstig de vigerende procedures;
- Een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum;
- Een rechtsvordering ingesteld door de persoon;
- Een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum

§ 3. Lorsqu'une mesure préjudiciable est adoptée vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de 12 mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa précédent, est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 4. Lorsqu'il a été jugé qu'une mesure préjudiciable a été adoptée en contravention au paragraphe 1<sup>er</sup> de la présente disposition, l'auteur de la mesure doit verser à la personne concernée des dommages et intérêts dont le montant correspond, au choix de cette personne, soit à l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 18, § 2, de la présente loi, soit au dommage que celle-ci a réellement subi. Dans ce dernier cas, il appartient à la personne concernée de prouver l'étendue du préjudice qu'elle a subi.

§ 5. La protection visée dans cet article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoins par le fait que, dans le cadre de l'instruction d'une plainte mentionnée dans le paragraphe 2, elles font connaître auprès de la personne chez qui la plainte est introduite, dans un document daté et signé, les faits qu'elles ont elles-mêmes vus ou entendus et qui sont en relation avec la situation qui fait l'objet d'une plainte ou par le fait qu'elles interviennent en tant que témoins de justice.

§ 6. A la demande de la partie défenderesse, le juge saisi de la demande visée au § 2 du présent article peut décider d'abréger les délais visés au § 3 du présent article.

#### Art. 15

§ 1. Lorsqu'une plainte a été introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi survenue dans le domaine des relations de travail, l'employeur ne peut adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

§ 2. Au sens du présent article, une mesure préjudiciable s'entend notamment de la rupture de la relation de travail, de la modification unilatérale des conditions de travail ou de la mesure préjudiciable intervenue après la rupture de la relation de travail.

§ 3. Au sens du présent article, il y a lieu d'entendre par plainte

- une plainte motivée introduite par la personne concernée au niveau de l'entreprise ou du service qui l'emploie, conformément aux procédures en vigueur;
- une plainte motivée introduite par la personne auprès de la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale;

§ 3. Wanneer nadelige maatregelen worden getroffen ten aanzien van de persoon binnen de twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast dat de nadelige maatregelen werden getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht, ten laste van de verweerder.

Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de persoon werd ingesteld, wordt de periode van twaalf maanden, vermeld in het vorige lid, verlengd tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 4. Wanneer geoordeeld wordt dat de nadelige maatregelen in strijd zijn met § 1, moet de auteur van de maatregelen aan deze persoon een vergoeding betalen die, naar keuze van deze persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitaire schadevergoeding zoals bepaald in artikel 16, § 2, van deze wet, hetzij aan de werkelijk door de persoon geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de persoon de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 5. De in dit artikel bedoelde bescherming is eveneens van toepassing op personen die optreden als getuige doordat zij, in het kader van het onderzoek van de klacht vermeld in paragraaf 2, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend of doordat zij optreden als getuige in rechte.

§ 6. Op vraag van de verweerder, kan de rechter bij wie de klacht bedoeld in § 2 van dit artikel, aanhangig is gemaakt, beslissen om de termijn bepaald in § 3 van dit artikel in te korten.

#### Art. 15

§ 1. Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een persoon wegens een schending van deze wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, mag de werkgever geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder nadelige maatregel ondermeer begrepen: de beëindiging van de arbeidsbetrekking, de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden, of nadelige maatregelen getroffen na de beëindiging van de arbeidsbetrekking.

§ 3. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder klacht begrepen:

- Een met redenen omklede klacht ingediend door de persoon op het vlak van de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures;
- een met redenen omklede klacht ingediend door de persoon bij de Directie-Generaal Toezicht op de sociale wetten bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg;

– une intervention par la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, au bénéfice de la personne concernée, à l'encontre de l'entreprise ou du service qui l'emploie ;

– une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre à l'encontre de l'entreprise ou du service qui l'emploie;

– une action en justice introduite par cette personne;  
– une action en justice introduite au bénéfice de cette personne par un groupement d'intérêt ou par le Centre.

§ 4. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de 12 mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa précédent, est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 5. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée en contravention au § 1<sup>er</sup>, cette personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée demande sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou poste de travail, aux conditions fixées antérieurement.

La demande est introduite par lettre recommandée dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit prendre position sur cette demande dans le délai de trente jours suivant sa notification.

L'employeur qui réintègre la personne dans l'entreprise ou dans son précédent service ou poste de travail, est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement ou de la modification des conditions de travail et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque la mesure préjudiciable intervient après la cessation de la relation de travail.

§ 6. À défaut de réintégration ou de reprise au poste de travail aux conditions fixées antérieurement, suivant la demande visée au § 5, al. 1<sup>er</sup>, et lorsque la mesure préjudiciable a été jugée contraire aux dispositions du § 1<sup>er</sup>, l'employeur doit payer à la personne concernée une indemnité égale, selon le choix de cette personne, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur, à charge pour celui-ci de prouver l'étendue de ce préjudice, dans ce dernier cas.

– een tussenkomst door de Directie-Generaal Toezicht op de sociale wetten bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, ten voordele van de betrokken persoon, tegenover de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;

– een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de betrokken persoon door een belangenvereniging of door het Centrum tegenover de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;

– een rechtsvordering ingesteld door de persoon;  
– een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het centrum

§ 4. Wanneer de werkgever nadelige maatregelen treft ten aanzien van de persoon binnen de twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast dat de nadelige maatregelen werden getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht, ten laste van de verweerder.

Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de persoon werd ingesteld, wordt de periode van twaalf maanden, vermeld in het vorige lid, verlengd tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 5. Wanneer de werkgever nadelige maatregelen treft ten aanzien van een persoon in strijd met § 1, verzoekt deze persoon of de belangenvereniging waarbij hij is aangesloten, hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen.

Het verzoek wordt gedaan bij aangetekende brief binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving tot de beëindiging, van de beëindiging met onmiddellijke ingang of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet zich binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken.

De werkgever die de persoon opnieuw in de onderneming of in de dienst opneemt of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen laat uitoefenen, moet het wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde beloning betalen alsmede de werkgevers- en werknemersbijdragen over de beloning storten.

Deze paragraaf vindt geen toepassing wanneer de nadelige maatregel worden getroffen nadat de arbeidsbetrekking een einde heeft genomen.

§ 6. Wanneer de persoon na het in § 5, al. 1<sup>er</sup> bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder dezelfde voorwaarden als voorheen kan uitoefenen en er geoordeeld werd dat de nadelige maatregelen in strijd zijn met § 1, moet de werkgever aan deze persoon een vergoeding betalen die, naar keuze van deze persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met de bruto beloning voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de persoon geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de persoon de omvang van de geleden schade bewijzen.



§ 7. L'employeur est tenu de payer la même indemnité, sans que la personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée doive introduire la demande visée au § 5 tendant à sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou poste de travail, aux conditions fixées antérieurement:

1° Lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte;

2° Lorsque la personne concernée rompt la relation de travail, parce que le comportement de l'employeur viole les dispositions du § 1<sup>er</sup>, ce qui constitue selon le travailleur un motif de rompre la relation de travail sans préavis ou pour y mettre un terme avant son expiration;

3° Lorsque l'employeur a rompu la relation de travail pour motif grave, et pour autant que la juridiction compétente ait estimé cette rupture non fondée et en contradiction avec les dispositions du § 1<sup>er</sup>.

§ 8. Lorsque la mesure préjudiciable intervient après la cessation de la relation de travail et qu'elle est jugée contraire au paragraphe premier, l'employeur est tenu de payer à la victime l'indemnité prévue dans le § 6 de cet article.

§ 9. La protection visée dans cet article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoins par le fait que, dans le cadre de l'instruction d'une plainte visée au paragraphe 3, elles font connaître auprès de la personne chez qui la plainte est introduite, dans un document daté et signé, les faits qu'elles ont elles-mêmes vus ou entendus et qui sont en relation avec la situation qui fait l'objet d'une plainte ou par le fait qu'elles interviennent en tant que témoins de justice.

§ 10. Les dispositions du présent article sont également d'application aux personnes autres que des employeurs qui occupent des personnes dans le cadre de relations de travail, ou qui leur assignent des tâches.

#### Art. 16

§ 1. En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au paragraphe 2 de la présente disposition, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au paragraphe précédent sont fixés comme suit :

1° Hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est

§ 7. De werkgever is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de persoon of de belangenvereniging waarbij hij is aangesloten het in § 5 bedoelde verzoek moet indienen om opnieuw te worden opgenomen in de onderneming of de dienst of zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te kunnen uitoefenen:

1° Wanneer het bevoegde rechtscollege de feiten van discriminatie, die het voorwerp uitmaakten van de klacht, bewezen acht;

2° Wanneer de persoon de arbeidsbetrekking verbreekt, omdat het gedrag van de werkgever in strijd is met de bepalingen van § 1, wat volgens deze persoon een reden is om de arbeidsbetrekking zonder opzegging of voor het verstrijken ervan te verbreken;

3° Wanneer de werkgever de arbeidsbetrekking heeft beëindigd om een dringende reden, op voorwaarde dat het bevoegde rechtsorgaan de dringende reden voor ongegrond houdt en in strijd acht met de bepalingen van § 1.

§ 8. Wanneer een nadelige maatregel wordt getroffen nadat de arbeidsbetrekking beëindigd werd, en deze maatregel in strijd wordt bevonden met de eerste paragraaf van dit artikel, dient de werkgever de schadevergoeding bepaald in de zesde paragraaf van dit artikel te betalen aan het slachtoffer.

§ 9. De in dit artikel bedoelde bescherming is eveneens van toepassing op personen die optreden als getuige doordat zij, in het kader van het onderzoek van de klacht vermeld in paragraaf 3, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend of doordat zij optreden als getuige in rechte.

§ 10. De bepalingen van dit artikel zijn eveneens van toepassing op andere personen dan werkgevers die personen in de arbeidsbetrekkingen tewerkstellen of opdrachten bezorgen.

#### Art. 16

§ 1. Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig, het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

In de hierna bepaalde gevallen moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in paragraaf 2 van dit artikel, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 2. De forfaitaire schadevergoeding voorzien in de vorige paragraaf, wordt als volgt bepaald:

1° Met uitzondering van het hierna bepaalde geval, wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade geleden ten ge-

fixé à un montant de 650 euros. Ce montant est porté à 1300 euros dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances que le juge apprécie, telles que la situation économique du contrevenant ou la gravité du préjudice morale subi.

2° si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire équivaut à un montant correspondant à la rémunération de six mois, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération.

#### Art. 17

Le juge peut, à la demande de la victime de la discrimination, du Centre ou de l'un des groupements d'intérêts, condamner au paiement d'une astreinte l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci.

Le juge statue conformément aux articles 1385*bis* à 1385*nonies* du Code judiciaire.

#### Art. 18

§ 1. À la demande de la victime de la discrimination, du Centre ou de l'un des groupements d'intérêts, le président du tribunal de première instance, ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal de commerce, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente loi.

Le président du tribunal peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

§ 2. À la demande de la victime, le président du tribunal peut octroyer à celle-ci l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 16, § 2 de la présente loi.

§ 3. Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

§ 4. L'action fondée sur le § 1<sup>er</sup> est formée et instruite selon les formes du référé.

volge van een feit van discriminatie, bepaald op 650 euro. Dat bedrag wordt verhoogd tot 1300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden die door de rechter worden beoordeeld, zoals de economische situatie van de dader of de ernst van de geleden morele schade.

2° Indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan zes maanden loon, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt worden tot 3 maanden loon.

#### Art. 17

De rechter kan op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen degene die de discriminatie heeft gepleegd, veroordelen tot de betaling van een dwangsom wanneer aan die discriminatie geen einde is gemaakt, overeenkomstig de artikelen 1385*bis* tot 1385*nonies* Ger. W.

#### Art. 18

§ 1 Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.

De voorzitter van de rechtbank kan de opheffing van de staking bevelen zodra bewezen is dat een einde is gemaakt aan de overtreding van deze wet.

§ 2. Op vraag van het slachtoffer kan, de voorzitter van de rechtbank de forfaitaire schadevergoeding bepaald in artikel 16, §2 van deze wet, aan het slachtoffer toekennen.

§ 3. De voorzitter van de rechtbank kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden.

§ 4. De vordering die steunt op § 1, wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

Elle est formée par requête, établie en quatre exemplaires et envoyée par lettre recommandée à la poste ou déposée au greffe de la juridiction compétente.

A peine de nullité, la requête contient:

1° l'indication des jours, mois et année;

2° les noms, prénoms, profession et domicile du requérant;

3° les noms et adresse de la personne physique ou morale contre laquelle la demande est formée.

Le greffier du tribunal avertit sans délai la partie adverse par pli judiciaire, auquel est joint un exemplaire de la requête, et l'invite à comparaître au plus tôt trois jours, au plus tard huit jours après l'envoi du pli judiciaire.

Il est statué sur l'action nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute juridiction pénale.

Lorsque les faits soumis au juge pénal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation. La prescription de l'action publique est suspendue pendant la surséance.

Le jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution. Il est communiqué par le greffier de la juridiction, sans délai, à toutes les parties et au procureur du Roi

§ 5. Les dispositions du présent article ne portent pas préjudice aux compétences du Conseil d'État, telles que définies par les lois coordonnées du 12 juin 1973 sur le Conseil d'État

#### TITRE IV - DISPOSITIONS PENALES

##### Art. 19

Pour l'application du présent titre, la discrimination s'entend de toute forme de discrimination directe, de discrimination indirecte, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé.

##### Art. 20

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement:

1° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés;

Zij wordt ingesteld bij verzoekschrift. Dit wordt in vier exemplaren neergelegd op de griffie van de bevoegde rechtbank of bij een ter post aangetekende brief verzonden aan deze griffie.

Op straffe van nietigheid vermeldt het verzoekschrift:

1° de dag, de maand en het jaar;

2° de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de verzoeker;

3° de naam en het adres van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon tegen wie de vordering wordt ingesteld.

De griffier van de rechtbank verwittigt onverwijld de tegenpartij bij gerechtsbrief en nodigt haar uit te verschijnen ten vroegste drie dagen en ten laatste acht dagen na het verzenden van de gerechtsbrief, waarbij een exemplaar van het verzoekschrift is gevoegd.

Over de vordering wordt uitspraak gedaan niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafrecht.

Wanneer een vordering tot staking van bij de strafrechter aanhangig gemaakte feiten ingesteld is, wordt over de strafvervolging pas uitspraak gedaan nadat over de vordering tot staking een in kracht van gewijsde getreden beslissing genomen is. Tijdens de opschorting is de verjaring van de strafvordering geschorst.

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaand enig rechtsmiddel en zonder borgtocht. Het wordt door de griffier van de rechtbank onverwijld meegedeeld aan alle partijen en aan de procureur des Konings.

§ 5. De bepalingen van dit artikel doen geen afbreuk aan de bevoegdheden van de Raad van State zoals bepaald in de gecoördineerde wetten van 12 juni 1973 op de Raad van State.

#### TITEL IV - STRAFRECHTELIJKE BEPALINGEN

##### Art. 19

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie: elke vorm van directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria.

##### Art. 20

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft:

1° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria;

2° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi;

3° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés;

4° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi.

#### Art. 21

Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement.

#### Art. 22

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation sur base de l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours.

#### Art. 23

Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne en raison de l'un des critères protégés.

Les mêmes peines sont applicables lorsque les faits sont commis à l'égard d'un groupe, d'une communauté et de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés.

Si l'inculpé justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines sont appliquées seulement aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus en faisant, le cas échéant, cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement.

2° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot haat of geweld jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen gevisieerd in artikel 5 van deze wet;

3° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie of tot segregatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria;

4° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen gevisieerd in artikel 5 van deze wet.

#### Art. 21

Hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, verspreidt op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft.

#### Art. 22

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, verspreidt.

#### Art. 23

Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, ieder drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht die in de uitoefening van zijn ambt discriminatie bedrijft jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria.

Dezelfde straffen worden toegepast wanneer de feiten begaan zijn jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria.

Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op zijn bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hen als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

Indien openbare officieren of ambtenaren beticht worden de bovengenoemde daden van willekeur te hebben bevolen, toegelaten of vergemakkelijkt, en indien zij beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Si l'un des actes arbitraires susmentionnés est commis au moyen de la fausse signature d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui, méchamment ou frauduleusement, en font usage sont punis de la réclusion de dix à quinze ans

## Art. 24

En cas d'infraction aux articles 20, 21, 22 et 23 de la présente loi, le condamné peut, en outre, être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal

## TITRE V - CHARGE DE LA PREUVE

## Art. 26

Les dispositions du présent titre sont applicables à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales

Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de:

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement.

## Art. 27

§ 1. Lorsque la victime de la discrimination, le Centre ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits, tels que des données statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination sur base de l'un des critères protégés, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse.

§ 2. La preuve de la discrimination sur base de l'un des critères protégés peut être fournie au moyen d'un test de situation qui peut être établi par un constat d'huissier. Le Roi détermine par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres les modalités du test de situation tel que visé par le présent article

## TITRE VI - INSTANCES COMPETENTES

## Art. 28

Le Centre peut ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu.

Indien een van de bovengenoemde daden van willekeur is gepleegd door middel van de valse handtekening van een openbaar ambtenaar, worden de daders van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.

## Art. 24

In geval van een inbreuk op de artikelen 20, 21, 22 en 23 van deze wet, kan de veroordeelde bovendien overeenkomstig artikel 33 van het Strafwetboek tot de ontzetting worden veroordeeld.

## TITEL V – BEWIJSLAST

## Art. 26

De bepalingen van deze titel zijn van toepassing in alle procedures, met uitzondering van de strafrechtelijke procedure's.

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- opdracht tot discrimineren;
- intimidatie.

## Art. 27

§ 1. Wanneer het slachtoffer van de discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals ondermeer statistische gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder.

§ 2. Het bewijs van discriminatie op grond van de beschermde criteria kan worden geleverd met behulp van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder. De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overgelegd besluit de nadere regels voor de uitvoering van de praktijktest zoals voorzien in dit artikel.

## TITEL VI - BEVOEGDE INSTANTIES

## Art. 28

Het Centrum kan in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven.

## Art. 29

Peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donnés pour mission de poursuivre:

1° Tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'Homme et de combattre la discrimination;

2° Les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, telles qu'elles sont définies à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ;

3° les organisations représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;

4° les organisations syndicales représentatives au sein de l'organe de concertation syndicale désigné pour les administrations, services ou institutions pour lesquels la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités n'est pas d'application

5° les organisations représentatives des travailleurs indépendants

## Art. 30

Lorsque la victime de la discrimination est une personne physique ou une personne morale identifiée, l'action du Centre et des groupements d'intérêts ne sera recevable que s'ils prouvent qu'ils ont reçu l'accord de la victime..

## TITRE VII - VARIA

## Art. 31

Sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires désignés par le Roi surveillent le respect de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution.

Ces fonctionnaires exercent cette surveillance conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail.»

## Art. 29

Kunnen in rechte optreden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk is gedaan aan hetgeen zij statutair nastreven:

1° elke instelling van openbaar nut en vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezitten, en zich statutair tot doel stellen de rechten van de mens te verdedigen en discriminatie te bestrijden;

2° de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, zoals deze bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités zijn bepaald;

3° de representatieve vakorganisaties in de zin van de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;

4° de representatieve vakorganisaties in het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel niet van toepassing is;

5° de representatieve organisaties van de zelfstandigen

## Art. 30

Wanneer het slachtoffer van discriminatie een geïdentificeerd natuurlijk persoon of een rechtspersoon is, is de vordering van het Centrum en de belangenverenigingen alleen ontvankelijk als zij aantonen dat zij de instemming van het slachtoffer hebben gekregen.; 30 bis.

## TITEL VII - VARIA

## Art. 31

Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie, houden de door de Koning aangewezen ambtenaren toezicht op de naleving van de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Deze ambtenaren oefenen dit toezicht uit overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

## AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

N° 40.689/AG  
N° 40.690/AG  
N° 40.691/AG

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Ministre de l'Intégration sociale et de l'Égalité des chances, le 12 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours <sup>(1)</sup>, sur:

– un avant-projet de loi «modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie» (40.689/AG);

– un avant-projet de loi «tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes» (40.690/AG);

– un avant-projet de loi «tendant à lutter contre certaines formes de discrimination» (40.691/AG);

a donné le 11 juillet 2006 l'avis suivant:

1. Par une lettre enregistrée au greffe de la section de législation du Conseil d'État le 12 juin 2006, le Ministre de la Fonction publique, de l'Intégration sociale, de la Politique des grandes villes et de l'Égalité des chances a soumis pour avis les trois avant-projets de loi suivants, en application de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État:

1°) l'avant-projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie <sup>(1)</sup>;

2°) l'avant-projet de loi tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes <sup>(2)</sup>;

3°) l'avant-projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

<sup>1</sup> Conformément à la terminologie proposée par l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets (page 14), cet avant-projet de loi sera dénommé comme suit dans la suite de l'avis: «l'avant-projet de loi-racisme».

<sup>2</sup> Conformément à la terminologie proposée par l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets (page 14), cet avant-projet de loi sera dénommé comme suit dans la suite de l'avis: «l'avant-projet de loi-genre».

<sup>3</sup> Conformément à la terminologie proposée par l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets (page 14), cet avant-projet de loi sera dénommé comme suit dans la suite de l'avis: «l'avant-projet de loi générale».

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

NR. 40.689/AV  
NR. 40.690/AV  
NR. 40.691/AV

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 12 juni 2006 door de Minister van Maatschappelijke Integratie en Gelijke Kansen verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen <sup>(1)</sup>, van advies te dienen over:

– een voorontwerp van wet «tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenophobie ingegeven daden» (40.689/AV);

– een voorontwerp van wet «ter bestrijding tegen discriminatie tussen vrouwen en mannen» (40.690/AV);

– een voorontwerp van wet «ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie» (40.691/AV);

heeft op 11 juli 2006 het volgende advies gegeven:

1. Bij een brief die op 12 juni 2006 op de griffie van de afdeling wetgeving van de Raad van State ingeschreven is, heeft de Minister van Ambtenarenzaken, Maatschappelijke Integratie, Grootstedenbeleid en Gelijke Kansen de drie volgende voorontwerpen van wet ter fine van advies voorgelegd met toepassing van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State:

1°) het voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenophobie ingegeven daden <sup>(1)</sup>;

2°) het voorontwerp van wet ter bestrijding tegen discriminatie tussen vrouwen en mannen <sup>(2)</sup>;

3°) het voorontwerp van wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

<sup>1</sup> Overeenkomstig de terminologie die voorgesteld wordt in de memorie van toelichting voor de drie voorontwerpen samen (bladzijde 14), zal dit voorontwerp van wet verder in dit advies «voorontwerp van racismewet» worden genoemd.

<sup>2</sup> Overeenkomstig de terminologie die voorgesteld wordt in de memorie van toelichting voor de drie voorontwerpen samen (bladzijde 14), zal dit voorontwerp van wet verder in dit advies «voorontwerp van genderwet» worden genoemd.

<sup>3</sup> Overeenkomstig de terminologie die voorgesteld wordt in de memorie van toelichting voor de drie voorontwerpen samen (bladzijde 14), zal dit voorontwerp van wet verder in dit advies «voorontwerp van algemene wet» worden genoemd.

## 2. La même lettre précise:

«Je me permets d'attirer l'attention de [la section de législation du Conseil d'État] sur le problème de détermination de compétence soulevée par la question de la transposition des dispositifs «antidiscriminatoires» requis par le droit de l'Union Européenne dans le cadre de la «fonction publique» des Communautés et Régions, ainsi que dans le cadre des rapports d'emploi qui se nouent en matière d'enseignement. Etant donné les avis rendus par ce Haut Collège les 16 février 1999, 25 mars et 11 mai 2004 et 31 janvier 2006, je sollicite de ce Haut Collège qu'il puisse rendre, en Chambres réunies, en application de l'article 85*bis* des lois coordonnées, un avis qui porte notamment sur la détermination du législateur compétent aux fins d'adopter les dispositifs discriminatoires dans les domaines précités.

D'autre part, étant donné l'arrêt 157/2004 rendu par la Cour d'Arbitrage, il serait particulièrement précieux que ce Haut Conseil puisse examiner attentivement la question de la liste de critères de discrimination prohibés retenus par le gouvernement dans l'avantprojet de loi visant à lutter contre certaines formes de discrimination».

La lettre expose également qu'

«[i]l [...] serait agréable [au Ministre] que l'avis soit rendu dans le délai prescrit par l'article 84, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> [lire: l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>], des lois coordonnées sur le Conseil d'État»<sup>(4)</sup>.

Il en résulte que le demandeur d'avis a estimé ne pas devoir saisir la section de législation du Conseil d'État sur la base du droit commun fixé par la proposition liminaire de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, mais sur la base de l'une des dispositions dérogatoires contenues dans la même disposition, soit le 1<sup>o</sup>, qui prévoit que l'autorité qui saisit la section de législation peut réclamer la communication de l'avis dans un délai de trente jours, prorogé à quarantecinq jours lorsque, comme en l'espèce, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État est saisie sur la base de l'article 85 des mêmes lois coordonnées.

3. Lorsque le Conseil d'État est saisi sur la base des articles 3, § 1<sup>er</sup>, et 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation du Conseil d'État

«peut se borner à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites»<sup>(5)</sup>.

<sup>4</sup> En ce sens aussi la notification de la séance du 24 mai 2006 du Conseil des ministres (point 23), jointe à la demande d'avis.

<sup>5</sup> Article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

## 2. In de brief wordt het volgende aangegeven:

«Je me permets d'attirer l'attention de [la section de législation du Conseil d'État] sur le problème de détermination de compétence soulevée par la question de la transposition des dispositifs «antidiscriminatoires» requis par le droit de l'Union Européenne dans le cadre de la «fonction publique» des Communautés et Régions, ainsi que dans le cadre des rapports d'emploi qui se nouent en matière d'enseignement. Etant donné les avis rendus par ce Haut Collège les 16 février 1999, 25 mars et 11 mai 2004 et 31 janvier 2006, je sollicite de ce Haut Collège qu'il puisse rendre, en Chambres réunies, en application de l'article 85*bis* des lois coordonnées, un avis qui porte notamment sur la détermination du législateur compétent aux fins d'adopter les dispositifs discriminatoires dans les domaines précités.

D'autre part, étant donné l'arrêt 157/2004 rendu par la Cour d'Arbitrage, il serait particulièrement précieux que ce Haut Conseil puisse examiner attentivement la question de la liste de critères de discrimination prohibés retenus par le gouvernement dans l'avantprojet de loi visant à lutter contre certaines formes de discrimination».

In de brief staats voorts het volgende:

«[i]l [...] serait agréable [au Ministre] que l'avis soit rendu dans le délai prescrit par l'article 84, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> [lire: l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>], des lois coordonnées sur le Conseil d'État»<sup>(4)</sup>.

Daaruit volgt dat de aanvrager van het advies geoordeeld heeft dat hij deze aanvraag bij de afdeling wetgeving van de Raad van State niet aanhangig diende te maken op basis van het gemeen recht, vastgesteld in de inleidende zin van artikel 84, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, maar op basis van een van de afwijkende bepalingen die vervat zijn in hetzelfde artikel, namelijk in onderdeel 1<sup>o</sup>, waarin wordt bepaald dat de overheid die de afdeling wetgeving adieert, kan vragen dat het advies wordt medegedeeld binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot vijfenveertig dagen wanneer, zoals in dit geval, de aanvraag bij de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State aanhangig wordt gemaakt met toepassing van artikel 85 van dezelfde gecoördineerde wetten.

3. Wanneer de Raad van State op grond van de artikelen 3, § 1, en 84, § 1, eerste lid, 1<sup>o</sup>, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State om advies wordt verzocht, mag de afdeling wetgeving van de Raad van State

«zich beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond en de te vervullen voorgeschreven vormvereisten»<sup>(5)</sup>.

<sup>4</sup> Zie in deze zin eveneens de notificatie van de vergadering d.d. 24 mei 2006 van de Ministerraad (punt 23), die bij de adviesaanvraag is gevoegd.

<sup>5</sup> Artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.



Sa saisine n'est en principe pas limitée à des aspects particuliers concernant ces trois points.

Toutefois, compte tenu des difficultés posées par les questions particulières soulevées dans la demande d'avis, ce sont essentiellement ces questions qui ont été examinées, ainsi que celles au sujet desquelles l'exposé des motifs fait état de difficultés quant à la détermination de compétences <sup>(6)</sup>.

Il va de soi, dans ces conditions, que le silence gardé dans l'avis sur certains aspects de l'avant-projet ne saurait signifier qu'aucune autre observation que celles formulées dans le présent avis ne se justifierait; de même, ce silence ne saurait servir d'élément d'interprétation des avant-projets.

### I. La portée des avant-projets

4. Selon leur exposé des motifs, les trois avant-projets à l'examen participent de l'amélioration et de la correction de l'arsenal législatif fédéral belge relatif à la lutte contre la discrimination, qui réside actuellement et pour l'essentiel <sup>(7)</sup>, dans:

– la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (ci-après «loi du 30 juillet 1981») <sup>(8)</sup>;

– la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale (ci-après «loi du 7 mai 1999») <sup>(9)</sup>;

– 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 (ci-après «loi du 25 février 2003») <sup>(10)</sup>.

<sup>6</sup> Voir spécialement la page 10 de l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets.

<sup>7</sup> D'autres dispositions sont également citées dans l'exposé des motifs de chacun des avant-projets de loi, à savoir: - la loi du 13 février 2003 portant des dispositions en faveur de l'emploi dont les articles 2 à 11 sont abrogés par l'avant-projet de loi générale (article 57); - la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel dont l'article 5 est modifié par l'avant-projet de loi générale (article 56); - la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée dont l'article 6 est modifié par l'avant-projet de loi générale (article 55).

<sup>8</sup> Modifiée par l'avant-projet de loi-racisme. L'attention est attirée sur le fait que ce dernier avant-projet ne se limite plus, comme la loi du 30 juillet 1981, à énoncer des dispositions à caractère pénal.

<sup>9</sup> Abrogée par l'article 39 de l'avant-projet de loi-genre.

<sup>10</sup> Abrogée par l'article 58 de l'avant-projet de loi générale.

Haar adviesverlening is in principe niet beperkt tot bijzondere aspecten van die drie punten.

Gelet op de moeilijkheden die rijzen door de bijzondere kwesties die in de adviesaanvraag opgeworpen worden, zijn het evenwel voornamelijk die kwesties die onderzocht zijn, alsook die in verband waarmee in de memorie van toelichting wordt aangegeven dat er zich moeilijkheden voordoen bij het bepalen van bevoegdheden <sup>(6)</sup>.

In deze omstandigheden spreekt het vanzelf dat wanneer in het advies niets wordt gezegd over bepaalde aspecten van het voorontwerp, zulks niet betekent dat daarover geen enkele andere opmerking kan worden gemaakt dan die welke in dit advies geformuleerd worden; dat stilzwijgen kan evenmin worden aangegepen om de voorontwerpen op de ene of de andere manier uit te leggen.

### I. De strekking van de voorontwerpen

4. Volgens hun memorie van toelichting zijn de drie voorliggende voorontwerpen middelen om het Belgisch wetgevend arsenaal betreffende de bestrijding van discriminatie te verbeteren en bij te sturen, welk arsenaal thans voornamelijk <sup>(7)</sup> bestaat uit:

– de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden (hierna te noemen «de wet van 30 juli 1981») <sup>(8)</sup>;

– de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid (hierna te noemen «de wet van 7 mei 1999») <sup>(9)</sup>;

– 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 (hierna te noemen «de wet van 25 februari 2003») <sup>(10)</sup>.

<sup>6</sup> Zie inzonderheid bladzijde 10 van de memorie van toelichting voor de drie voorontwerpen samen.

<sup>7</sup> In de memorie van toelichting van elk voorontwerp van wet worden nog andere bepalingen vermeld, namelijk: - de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, waarvan de artikelen 2 tot 11 opgeheven worden bij het voorontwerp van algemene wet (artikel 57); - de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers, waarvan artikel 5 gewijzigd wordt bij het voorontwerp van algemene wet (artikel 56); - de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, waarvan artikel 6 gewijzigd wordt bij het voorontwerp van algemene wet (artikel 55).

<sup>8</sup> Welke wet gewijzigd wordt bij het voorontwerp van racismewet. De aandacht wordt erop gevestigd dat laatstgenoemd voorontwerp, in tegenstelling tot de wet van 30 juli 1981, niet louter bepalingen van strafrechtelijke aard bevat.

<sup>9</sup> Welke wet opgeheven wordt bij artikel 39 van het voorontwerp genderwet.

<sup>10</sup> Welke wet opgeheven wordt bij artikel 58 van het voorontwerp van algemene wet.

L'exposé des motifs précise également que les avant-projets tendent à transposer adéquatement dans les domaines de compétence de l'État fédéral, les directives de l'Union européenne relatives à la lutte contre la discrimination, même si tel n'est pas leur objet exclusif; il s'agit des directives mentionnées à l'article 2 de chacun des avant-projets.

5. Les trois avant-projets à l'examen ont pour objet de lutter contre certaines formes de discrimination, respectivement sur la base de «la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique»<sup>(11)</sup>, sur la base du «sexe»<sup>(12)</sup>, et sur la base de «l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, le handicap et la caractéristique physique ou génétique»<sup>(13)</sup>.

Les trois régimes anti-discriminatoires ainsi mis en place entendent tous s'appliquer, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris les organismes publics, dans les domaines suivants: l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public, y compris en matière de logement; la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé; les avantages sociaux; les relations de travail; la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal; l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations; et l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public<sup>(14)</sup>. L'avant-projet de loi-genre vise en outre expressément le domaine des «avantages complémentaires de sécurité sociale».

6.1. Les trois avant-projets de loi assortissent par ailleurs l'affirmation du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte sur la base des critères qu'ils énumèrent respectivement, de deux dispositifs complémentaires qui s'inspirent largement - dans leur contenu et leur articulation - des dispositifs existant aujourd'hui dans les lois du 7 mai 1999 et du 25 février 2003 en les renforçant cependant pour satisfaire aux exigences européennes: l'un est de nature civile, l'autre, pénale.

<sup>11</sup> Article 3 de l'avant-projet de loi-racisme.

<sup>12</sup> Article 3 de l'avant-projet de loi-genre.

<sup>13</sup> Article 3 de l'avant-projet de loi générale.

<sup>14</sup> Article 5 de l'avant-projet de loi-racisme; article 6 de l'avant-projet de loi-genre; article 5 de l'avant-projet de loi générale.

In de memorie van toelichting wordt eveneens aangegeven dat de voorontwerpen ertoe strekken de richtlijnen van de Europese Unie betreffende de strijd tegen discriminatie adequaat om te zetten in de bevoegdheidsdomeinen van de federale Staat, ook al is dat niet het enige doel ervan; de richtlijnen in kwestie zijn die welke vermeld worden in artikel 2 van elk voorontwerp.

5. De drie voorliggende voorontwerpen strekken tot de bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, respectievelijk op grond van «nationaliteit, zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming»<sup>(11)</sup>, op grond van «geslacht»<sup>(12)</sup> en op grond van «leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, vermogen, geloof, levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap en fysieke of genetische eigenschap»<sup>(13)</sup>.

De anti-discriminatieregelingen die aldus worden ingesteld, zijn alle drie bedoeld om te gelden in zowel de overheidssector als de particuliere sector, met inbegrip van de overheidsinstanties, in de volgende domeinen: de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, met inbegrip van huisvesting; sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg; sociale voordelen; de arbeidsbetrekkingen; de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal; het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden; en de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek<sup>(14)</sup>. In het voorontwerp van genderwet wordt bovendien uitdrukkelijk verwezen naar het domein van de «aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid».

6.1. In de drie voorontwerpen van wet gaat de bevestiging van het principiële verbod op elke rechtstreekse of indirecte discriminatie op grond van de criteria die daarin respectievelijk worden opgesomd, voorts vergezeld van twee aanvullende regelingen die, zowel qua inhoud als qua onderlinge afstemming, grotendeels steunen op regelingen die vandaag reeds voorkomen in de wetten van 7 mei 1999 en 25 februari 2003, welke regelingen evenwel uitgebreid worden om aan de Europese vereisten te voldoen: de ene is van burgerrechtelijke aard, de andere van strafrechtelijke aard.

<sup>11</sup> Artikel 3 van het voorontwerp van racismewet.

<sup>12</sup> Artikel 3 van het voorontwerp van genderwet.

<sup>13</sup> Artikel 3 van het voorontwerp van algemene wet.

<sup>14</sup> Artikel 5 van het voorontwerp van racismewet; artikel 6 van het voorontwerp van genderwet; artikel 5 van het voorontwerp van algemene wet.

6.2. Un premier dispositif, de nature civile <sup>(15)</sup>, prévoit:

– la nullité des dispositions contraires à celles des avant-projets de loi et des clauses contractuelles de renonciation aux droits garantis par les trois avant-projets de loi;

– une procédure de plainte motivée introduite par la victime elle-même, par un groupement d'intérêts ou, selon le cas, par le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ou l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, complétée d'une règle de partage de la charge de la preuve.

L'effectivité de cette procédure de plainte motivée est assurée par le biais d'un mécanisme «de protection contre les représailles» appelé à jouer tant dans le cadre des relations de travail qu'en dehors de ces relations <sup>(16)</sup>, de telle sorte que le système corrélatif de protection prévoit, dans les deux hypothèses, un renversement de la charge la preuve de l'acte de «représaille» et comporte par ailleurs, dans le cas d'une discrimination invoquée dans le cadre des relations de travail, une alternative entre une faculté, pour la victime, de réintégration dans le poste de travail et celle d'une indemnisation. Hors le cadre des relations de travail, c'est une indemnisation éventuellement forfaitaire de la victime qui est prévue.

Par ailleurs, ce système de réparation n'est pas exclusif d'une indemnisation du préjudice subi par la victime d'un acte de discrimination par application, au choix de la victime, ou du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, ou d'un montant forfaitaire que déterminent les trois avant-projets de loi et variant selon que seule la réparation du préjudice moral est demandée ou également celle du préjudice matériel.

Enfin, les trois avant-projets créent une action en cessation - introduite dans les formes du référé - sur le modèle de celle prévue aujourd'hui par la loi du 25 février 2003. Le président du tribunal de première instance <sup>(17)</sup> est appelé à en connaître, cette attribution de compétence emportant celle d'occulter une indemnisation forfaitaire à la victime ainsi que celle de coupler sa décision à une mesure de publicité (affichage, publication ou diffusion, notamment par voie de presse).

<sup>15</sup> Articles 13 à 18 ainsi que 27 de l'avant-projet de loi-racisme; articles 20 à 25 ainsi que 31 et 32 de l'avant-projet de loi-genre; articles 15 à 20 ainsi que 26 et 27 de l'avant-projet de loi générale.

<sup>16</sup> Comme le relève l'exposé des motifs des trois avant-projets de loi, ceci est une nouveauté par rapport à ce qu'organisent les deux lois du 7 mai 1999 et du 25 février 2003.

<sup>17</sup> Ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal du commerce.

6.2. Een eerste regeling, die burgerrechtelijk van aard is <sup>(15)</sup>, voorziet in:

– de nietigheid van de bepalingen die strijdig zijn met de bepalingen van de voorontwerpen van wet en van de bedingen waarin wordt gesteld dat wordt afgezien van de rechten die door de drie voorontwerpen van wet gewaarborgd worden;

– een procedure waarbij een met redenen omklede klacht wordt ingediend door het slachtoffer zelf, door een belangenvereniging, of, naargelang het geval, door het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding of het Instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, aangevuld met een regel voor de verdeling van de bewijslast.

De doeltreffendheid van deze procedure van indiening van een met redenen omklede klacht wordt gewaarborgd door een mechanisme «van bescherming tegen vergeldingsmaatregelen» dat zowel in het kader van de arbeidsbetrekkingen als erbuiten moet gelden <sup>(16)</sup>, zodat de ermee samenhangende beschermingsregeling in de twee gevallen voorziet in een omkering van de bewijslast van de daad van represaille en bovendien, in het geval van een discriminatie die in het kader van de arbeidsbetrekkingen wordt aangevoerd, voor het slachtoffer het alternatief «herinschakeling in de dienst»/»vergoeding» inhoudt. Buiten het kader van de arbeidsbetrekkingen wordt voorzien in een eventueel forfaitaire schadeloosstelling voor het slachtoffer.

Bovendien sluit deze regeling van vergoeding niet de schadeloosstelling uit voor het nadeel dat het slachtoffer van een discriminerende handeling ondervindt, door de toepassing, naar keuze van het slachtoffer, ofwel van het recht van de contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid, ofwel van een forfaitair bedrag, dat wordt bepaald in de drie voorontwerpen van wet en varieert naargelang alleen het herstel van de morele schade dan wel ook het herstel van de materiële schade wordt gevorderd.

Ten slotte voeren de drie voorontwerpen een stakingsvordering in die wordt ingediend zoals bij het kortgeding naar het model van wat thans is bepaald door de wet van 25 februari 2003. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg <sup>(17)</sup> neemt er kennis van en deze opdracht van bevoegdheid gaat gepaard met de opdracht om aan het slachtoffer een forfaitaire schadeloosstelling toe te kennen, en met de opdracht om zijn beslissing te koppelen aan een maatregel van openbaarmaking (aanplakking, bekendmaking of verspreiding, inzonderheid via de pers).

<sup>15</sup> Artikelen 13 tot 18 en artikel 27 van het voorontwerp van racismewet; artikelen 20 tot 25 alsook de artikelen 31 en 32 van het voorontwerp van genderwet; artikelen 15 tot 20 alsook de artikelen 26 en 27 van het voorontwerp van algemene wet.

<sup>16</sup> Zoals er in de memorie van toelichting bij de drie voorontwerpen van wet op wordt gewezen, is dit een nieuwigheid ten opzichte van wat in de twee wetten van 7 mei 1999 en 25 februari 2003 wordt geregeld.

<sup>17</sup> Of, naargelang de aard van de handeling, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel.

6.3. Un second dispositif, de nature pénale, prévoit des peines d'amendes et d'emprisonnement ainsi que, dans certains cas, un mécanisme d'interdiction des droits prévus à l'article 31 du Code pénal, sanctionnant, dans les trois avant-projets, l'infraction d'incitation à la discrimination, le comportement discriminatoire des agents publics et les « motifs abjects » et, spécifiquement dans l'avant-projet de loi-racisme, pénalisant la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale ainsi que la participation à des organisations qui incitent à la discrimination.

## II. La répartition des compétences

7. Pour apprécier si le législateur fédéral dispose de la compétence nécessaire pour élaborer les avant-projets soumis pour avis, il faut tenir compte d'une part, du pouvoir de l'État fédéral, des communautés et des régions d'assurer le respect du principe d'égalité dans les matières relevant de leurs compétences (voir partie A) et d'autre part, des compétences du législateur fédéral en matière de droit civil, de droit pénal et de droit du travail (voir partie B).

### A. Le pouvoir de l'État fédéral, des communautés et des régions d'assurer le respect du principe d'égalité dans les matières relevant de leurs compétences

8.1. Tant la Cour d'arbitrage, que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures <sup>(18)</sup>, dans les matières qui lui ont été attribuées.

<sup>18</sup> Cour d'arbitrage, n° 54/96, 3 octobre 1996, B.9; Cour d'arbitrage, n° 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4; Cour d'arbitrage, n° 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2; pour les avis du Conseil d'État, voir notamment l'avis 25.131/VR des 18 novembre et 13 mai 1997 sur une proposition de décret «garantissant le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs», (Doc. parl., Parl. fl., S.E. 1995, n° 82/2); avis 28.197/1 donné le 16 février 1999 sur un avant-projet, devenu la loi du 7 mai 1999, «sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale» (Doc. parl., Chambre, 1998/1999, nos 2057/1 et 2058/1); avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000 sur l'avant-projet devenu 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» (Doc. parl., Sénat, 1998-1999, n° 1341/1); avis 40.469/VR donné le 22 juin 2006 sur un avant-projet de loi «visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public» et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française «concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public»; avis 40.620/VR et 40.621/VR donné à la même date sur un avant-projet de décret ...

6.3. Een tweede regeling, van strafrechtelijke aard, voorziet als straffen in boetes en gevangenisstraf, alsmede, in sommige gevallen, in een mechanisme van verbod op de uitoefening van de rechten bepaald in artikel 31 van het Strafwetboek, waarbij in de drie voorontwerpen worden bestraft daden die aanzetten tot discriminatie, daden van discriminatie die begaan worden door een ambtenaar en «verwerpelijke motieven» en waarbij, specifiek in de voorontwerp van racismewet, het verspreiden van denkbeelden die gegrond zijn op rassuperioriteit of rassenhaat, alsmede deelneming aan organisaties die aanzetten tot rassendiscriminatie strafbaar worden gesteld.

## II. De bevoegdheidsverdeling

7. Bij de beoordeling van de bevoegdheid van de federale wetgever om de voorliggende voorontwerpen uit te vaardigen dient rekening te worden gehouden met, enerzijds, de bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten om het gelijkheidsbeginsel in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn te waarborgen (zie onderdeel A), en, anderzijds, de bevoegdheden van de federale wetgever inzake burgerlijk recht, strafrecht en arbeidsrecht (zie onderdeel B).

### A. De bevoegdheid van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten om het gelijkheidsbeginsel te waarborgen in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn

8.1. Zowel het Arbitragehof, als de Raad van State, afdeling wetgeving, hebben geoordeeld dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidsfeer, toekomt om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren <sup>(18)</sup>.

<sup>18</sup> Arbitragehof, nr. 54/96, 3 oktober 1996, B.9; Arbitragehof, nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.4; Arbitragehof, nr. 124/2000, 29 november 2000, B.4.2; voor adviezen van de Raad van State, zie onder meer advies 25.131/VR van 18 november en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet «houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichten door de omroepen» (Parl. St., VI. P., B.Z. 1995, nr. 82/2); advies 28.197/1 over een voorontwerp van wet, dat heeft geleid tot de wet van 7 mei 1999, «op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid» (Gedr. St., Kamer, 1998/1999, nrs. 2057/1 et 2058/1); advies 30.462/2, gegeven op 16 november 2000 over een voorontwerp, dat heeft geleid tot 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» (Gedr. St., Senaat, 1998-1999, nr. 1341/1); advies 40.469/VR gegeven op 22 juni 2006 over een voorontwerp van wet «houdende toelating van de assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen» en samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat, de Vlaamse gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie «betreffende de toegang van assistentiehonden tot ...

Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence <sup>(19)</sup> et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Sous réserve des observations sous les numéros 12 à 18 du présent avis, il appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions <sup>(20)</sup> de mettre en oeuvre le principe de non-discrimina-

<sup>18</sup> ...

de la Région wallonne «relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public» et un avant-projet de décret «relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution».

<sup>19</sup> En ce sens, les avis suivants: 28.197/1, 16 février 1999, précité; 30.462/2, 16 novembre 2000, précité; 36.415/2, donné le 11 février 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté germanophone «relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail» (Doc., Parl. Comm. germ., 20032004, n° 166/1); 36.788/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Communauté française «relatif à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement» (Doc., Parl. Comm. fr., 2003-2004, n° 543/1); 36.797/2, donné le 25 mars 2004 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne «relatif à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle» (Doc., Parl. wall., 2003-2004, n° 708/1); 39.682/1, donné le 31 janvier 2006 sur une proposition d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale «portant la participation proportionnelle sur le marché de l'emploi» (Doc., Parl. Région de Bruxelles-Capitale, 2004-2005, n° A-138/2); 40.469/VR, 22 juin 2006, précité; 40.620/VR et 40.621/VR, 22 juin 2006, précité.

<sup>20</sup> Lorsque, dans le présent avis, il est question des communautés et des régions, la Commission communautaire française et la Commission communautaire commune peuvent également être considérées comme concernées en fonction des attributions de compétence résultant des articles 135 et 138 de la Constitution et des textes législatifs et décrets adoptés sur la base de ces dispositions, soit principalement les articles 60, alinéa 4, et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, ainsi que l'article 3 commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française et au décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant le même intitulé. De même, lorsque seront mentionnées les dispositions attributives de compétence aux communautés et aux régions, ceci visera, dans les limites des articles 127, § 2, et 128, § 2, de la Constitution, les dispositions exonérées ciavant de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989 et des décrets précités des 19 et 22 juillet 1993, ainsi que, en ce qui concerne la région de langue française, l'article 3 du décret de la Région wallonne n° II du 22 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, et, en ce qui concerne la région de langue allemande, les décrets de transfert de compétence de la Région wallonne à la Communauté germanophone pris sur la base de l'article 139 de la Constitution.

De federale overheid kan derhalve enkel een anti-discriminatiebeleid voeren in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is <sup>(19)</sup>, en bijgevolg ook enkel met betrekking tot die aangelegenheden de nodige regels aannemen ter implementatie van Europese richtlijnen. Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt in de nummers 12 tot en met 18 van dit advies, komt het daarentegen in beginsel uitsluitend aan de gemeenschappen en de gewesten <sup>(20)</sup> toe om het discriminatieverbod te con-

<sup>18</sup> ...

de voor het publiek toegankelijke plaatsen»; adviezen 40.620/VR en 40.621/VR gegeven op dezelfde datum over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest «relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public» en een voorontwerp van decreet «relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution».

<sup>19</sup> In deze zin, de volgende adviezen: 28.197/1, 16 februari 1999, voormeld; 30.462/2, 16 november 2000, voormeld; 36.415/2, gegeven op 11 februari 2004 over een voorontwerp van decreet van de Duitstalige Gemeenschap «relatif à la garantie de l'égalité de traitement sur le marché du travail» (Doc., Duitstalige Gemeenschapsraad, 2003-2004, nr. 166/1); 36.788/2, gegeven op 25 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van de Franse Gemeenschap «relatif à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement» (Gedr. St., Parl. Comm. fr., 2003-2004, nr. 543/1); 36.797/2, gegeven op 25 maart 2004 over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest «relatif à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de formation professionnelle» (Gedr. St., Parl. wallon., 2003-2004, nr. 708/1); 39.682/1, gegeven op 31 januari 2006 over een voorstel van ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest «houdende de evenredige participatie op de arbeidsmarkt» (Gedr. St., Brussels Hoofdstedelijk Parlement, 2004-2005, nr. A-138/2); 40.469/VR, 22 juni 2006, voormeld; 40.620/VR en 40.621/VR, 22 juni 2006, voormeld.

<sup>20</sup> Wanneer in dit advies sprake is van de gemeenschappen en de gewesten, kunnen de Franse Gemeenschapscommissie en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie eveneens als betrokken worden beschouwd op grond van de opdrachten van bevoegdheid die voortvloeien uit de artikelen 135 en 138 van de Grondwet en uit de teksten van wetten en decreten die uitgevaardigd zijn op basis van deze bepalingen, namelijk in hoofdzaak de artikelen 60, vierde lid, en 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, alsmede het gemeenschappelijke artikel 3 van decreet nr. II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie en van decreet nr. III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 met hetzelfde opschrift. Evenzo zal, wanneer melding wordt gemaakt van de bepalingen waarbij aan de gemeenschappen en de gewesten bevoegdheden worden toegekend, worden verwezen, binnen de grenzen van de artikelen 127, § 2, en 128, § 2, van de Grondwet, naar de hierboven vermelde bepalingen van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989 en de genoemde decreten van 19 en 22 juli 1993, en, wat betreft het Franse taalgebied, naar artikel 3 van decreet nr. II van het Waals Gewest van 22 juli 1993 betreffende de overheveling van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap naar het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, en, wat het Duitse taalgebied betreft, naar de decreten houdende overheveling van bevoegdheden van het Waals Gewest naar de Duitstalige Gemeenschap, vastgesteld op basis van artikel 139 van de Grondwet.

tion respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales. Cela vaut également pour le statut du personnel des organismes publics qui relèvent de la compétence des communautés et des régions (article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles), au statut du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi) <sup>(21)</sup> ou aux règles en matière de statut du personnel enseignant que l'article 127, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Constitution permet aux communautés d'adopter. Dans tous ces domaines, il revient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique de lutte contre la discrimination et d'adopter les dispositions nécessaires pour transposer les directives européennes. En effet, la concrétisation même du principe de l'interdiction de toute discrimination directe ou indirecte relève de chacune des autorités compétentes en ce qu'il s'agit de l'assurer dans les différentes phases de la relation de travail, c'est-à-dire au moment de la sélection et du recrutement, du déroulement de la carrière professionnelle et de la fin de celle-ci.

8.2. Il en résulte également, par exemple, que ce sont les autorités compétentes en matière de politique des handicapés, soit, compte tenu de l'article 5, § 1<sup>er</sup>, II, 4<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 des réformes institutionnelles et de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, celles qui sont compétentes dans cette matière communautaire, qui sont habilitées à garantir le principe de non-discrimination à l'égard des handicapés.

Il est renvoyé sur ce point aux avis 40.469/VR, 40.620/VR et 40.621/VR donnés par les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État, qui précisent toutefois:

«Outre les exceptions figurant à l'article 5, § 1<sup>er</sup>, II, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, la compétence de principe des communautés en matière de politique des handicapés ne peut être limitée qu'en vertu d'autres attributions de compétences, compte tenu du système global de répartition des compétences en vigueur en Belgique <sup>(22)</sup>. Les autorités compétentes sont, sur la base de ces autres attributions, habilitées à prévoir de manière ad hoc des réglementations particulières

<sup>21</sup> En matière de fonction publique, l'autorité fédérale pourrait imposer aux communautés et régions le respect de certaines règles dans le cadre des principes généraux fixés par le Roi en vertu de l'article 87, § 4, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

<sup>22</sup> C.A., n° 110/1999, 14 octobre 1999, B.7.5.1.; n° 33/2001, 13 mars 2001, B.3; 101/2001, 13 juillet 2001, B.5.1. Il a été fait application de cette restriction en ce qui concerne une disposition d'un avant-projet de décret de la Région wallonne, exerçant des compétences communautaires, qui tendait à obliger des employeurs à engager des handicapés: la section de législation a considéré que, vu que l'engagement en question devait prendre la forme d'un contrat de travail, la Région n'était pas compétente (avis 23.478/2/V précité, 10 août 1994).

cretiseren, respectievelijk met betrekking tot de culturele, de persoonsgebonden en de onderwijsaangelegenheden, en met betrekking tot de gewestelijke aangelegenheden. Dit geldt ook voor het statuut van het personeel van de openbare instellingen die van de gemeenschappen en de gewesten afhangen (artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), voor het statuut van het personeel van de gemeenschaps- en gewestregeringen (artikel 87 van die wet) <sup>(21)</sup> of voor de regelingen die de gemeenschappen inzake het statuut van het onderwijzend personeel op grond van artikel 127, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de Grondwet kunnen aannemen. In al deze domeinen komt het de bevoegde gemeenschaps- of gewestoverheid toe een beleid inzake niet-discriminatie te voeren en de voor de implementatie van Europese richtlijnen noodzakelijke bepalingen aan te nemen. De concretisering zelf van het beginsel van het verbod op enige directe of indirecte discriminatie valt immers onder elk van de bevoegde overheden doordat ze moet plaatshebben in de verschillende fasen van de arbeidsverhouding, dit wil zeggen bij de selectie en de aanwerving, tijdens het verloop van de beroepsloopbaan en op het einde ervan.

8.2. Hieruit volgt eveneens, bijvoorbeeld, dat de overheden bevoegd inzake het gehandicaptenbeleid, namelijk, rekening houdend met artikel 5, § 1, II, 4<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en met artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, de overheden die in deze gemeenschapsaangelegenheid bevoegd zijn, gemachtigd zijn om het beginsel van non-discriminatie ten opzichte van minder-validen te waarborgen <sup>(22)</sup>.

Dienaangaande wordt verwezen naar de adviezen 40.469/VR, 40.620/VR en 40.621/VR, op 22 juni 2006 gegeven door de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State, waarin evenwel het volgende wordt gepreciseerd:

«Benevens de uitzonderingen in artikel 5, § 1, II, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, kan de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen voor het beleid inzake minder-validen alleen worden beperkt op grond van andere bevoegdheidstoewijzingen, gelet op het algemene systeem van verdeling van de bevoegdheden dat in België van kracht is <sup>(23)</sup>. Op basis van deze toewijzingen zijn de bevoegde overheden gemachtigd om bijkomend, in het kader van

<sup>21</sup> Wat ambtenarenzaken betreft, zou de federale overheid aan de gemeenschappen en de gewesten de naleving van sommige regels kunnen opleggen in het kader van de algemene principes vastgesteld door de Koning krachtens artikel 87, § 4, van de eerder genoemde wet van 8 augustus 1980.

<sup>22</sup> Zie de voormelde adviezen 40.469/VR, 40.620/VR en 40.621/VR van 22 juni 2006.

<sup>23</sup> Arbitragehof, nr. 110/1999, 14 oktober 1999, B.7.5.1.; nr. 33/2001, 13 maart 2001, B.3; 101/2001, 13 juli 2001, B.5.1. Van deze beperking is gebruik gemaakt in verband met een bepaling van een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest, in de uitoefening van gemeenschapsbevoegdheden, dat ertoe strekte werkgevers te verplichten mindervaliden in dienst te nemen: de afdeling wetgeving is ervan uitgegaan dat, aangezien de bewuste verbintenis de vorm moest aannemen van een arbeidsovereenkomst, het Gewest niet bevoegd was (voormeld advies 23.478/2/V, 10 augustus 1994).

dans le cadre de leurs compétences, qui s'adressent spécifiquement aux handicapés, sans pouvoir rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences en principe communautaires en ces matières <sup>(23)</sup> .»

9. Appliquées aux avant-projets à l'examen, les règles mentionnées plus haut soulèvent des difficultés. Celles-ci tiennent au caractère fort large du libellé du champ d'application des dispositifs.

En effet, aux termes de l'article 5 de l'avant-projet de loi-racisme, de l'article 6 de l'avant-projet de loi-genre et de l'article 5 de l'avant-projet de loi générale,

«[L]a présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne:

- 1° l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public, y compris en matière de logement;
- 2° la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;
- 3° les avantages sociaux;
- 4° les régimes complémentaires de sécurité sociale <sup>(24)</sup>;
- 5° les relations de travail;
- 6° la mention dans une pièce officielle ou dans un procès verbal;
- 7° l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

<sup>23</sup> Ainsi par exemple, les législateurs compétents en matière d'urbanisme ou de télécommunications peuvent adopter en principe des dispositions s'adressant, dans ces matières, aux handicapés.

<sup>24</sup> Le 4° («Les régimes complémentaires de sécurité sociale») ne figure pas expressément dans le dispositif des avant-projets de loi-racisme et générale mais il résulte de l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets que ces régimes sont également visés par ces deux avant-projets. On peut en effet lire ce qui suit dans l'exposé des motifs: «Les trois législations ont un domaine d'application matériel parfaitement identique. Les seules différences observables sont de pure forme. Ainsi le domaine des «régimes complémentaires de sécurité sociale» est intégré dans le domaine plus large des relations de travail au sein de la «loi-racisme» et de la «loi générale», tandis qu'il figure comme domaine d'application distinct dans la «loi genre». Cette différence de présentation n'est opérée qu'à des fins strictement fonctionnelles, en vue de simplifier la mise en place du régime de justification des distinctions directes dans le cadre de cette dernière loi» (exposé des motifs, p. 23).

hun bevoegdheden, te voorzien in bijzondere regelgevingen, die specifiek gericht zijn op minder-validen, zonder dat ze de uitoefening van de bevoegdheden die in principe gemeenschapsbevoegdheden zijn, onmogelijk of overdreven moeilijk mogen maken <sup>(24)</sup> .»

9. De hierboven vermelde regels, toegepast op de onderzochte voorontwerpen, doen moeilijkheden rijzen. Deze houden verband met de zeer uitgebreide formulering van het toepassingsgebied van de regelingen.

Volgens de bewoordingen van artikel 5 van het voorontwerp van racismewet, van artikel 6 van het voorontwerp van «genderwet» en van artikel 5 van het voorontwerp van «algemene wet» is het immers zo dat

«Deze wet (...) zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing (is) met betrekking tot:

- 1° de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, met inbegrip van huisvesting;
- 2° De sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg;
- 3° De sociale voordelen;
- 4° De aanvullende regelingen voor sociale zekerheid <sup>(25)</sup>;
- 5° De arbeidsbetrekkingen;
- 6° De vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;
- 7° het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkegevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden;

<sup>24</sup> Zo bijvoorbeeld kunnen de wetgevers die voor stedenbouw of voor telecommunicatie bevoegd zijn, in principe bepalingen uitvaardigen die, in deze aangelegenheden, bedoeld zijn voor de minder-validen.

<sup>25</sup> Onderdeel 4° («De aanvullende regelingen voor sociale zekerheid») wordt niet uitdrukkelijk vermeld in het dispositief van de voorontwerpen van racismewet en algemene wet, maar uit de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de drie voorontwerpen blijkt dat die regelingen eveneens ter sprake komen in beide voorontwerpen. In de memorie van toelichting wordt immers het volgende gesteld: «De drie wetten hebben een perfect identiek materieel toepassingsgebied. De enige waarneembare verschillen zijn van louter formele aard. Zo wordt het domein van de «aanvullende regelingen voor sociale zekerheid» geïntegreerd in het bredere domein van de arbeidsverhoudingen in de «racismewet» en de «algemene wet», terwijl het als apart toepassingsdomein wordt vermeld in de «genderwet». Dit verschil in voorstelling gebeurt enkel met strikt functionele doeleinden, met name om de invoering van het stelsel van rechtvaardiging van directe onderscheiden te vereenvoudigen in het kader van deze laatste wet» (memorie van toelichting, blz 23).

8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public»<sup>(25)</sup>.

Ces notions sont plus amplement définies respectivement aux articles 4, 5 et 4 des avant-projets et dans le commentaire relatif à ces articles. Il faut observer en outre que le 1° de ces dispositions définit la notion de «relations de travail» ainsi qu'il suit:

«les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi en ce compris les critères de sélection, les critères de recrutement et les possibilités de promotion, ainsi que les conditions de travail en ce compris la rémunération et les régimes complémentaires de sécurité sociale, et le licenciement, en ce compris la décision de licenciement et les conditions et modalités du licenciement [...]»,

et ce tant dans le secteur public que dans le secteur privé et quelle que soit la situation, statutaire ou contractuelle, de la personne qui effectue le travail.

Il en résulte, à titre indicatif, qu'en tout cas:

– les notions d'«accès aux biens et services» et de «fourniture de biens et services» peuvent recouvrir des matières régionales, notamment celles du logement<sup>(26)</sup> ou des transports<sup>(27)</sup>, ou les matières culturelles et personnalisables attribuées aux communautés<sup>(28)</sup>;

– «la protection sociale» et «les avantages sociaux» peuvent inclure les matières personnalisables confiées aux communautés<sup>(29)</sup>; il en va de même en ce qui concerne, partiellement en tout cas, «les soins de santé»<sup>(30)</sup> compris dans la notion de «protection sociale» par, respectivement, les articles 5, 2°, 6, 2°, et 5, 2°, des avant-projets; ces notions peuvent concerner également des matières régionales, comme par exemple le logement<sup>(31)</sup>;

<sup>25</sup> Pour les motifs exposés à la note infrapaginale précédente, les 5°, 6°, 7° et 8°, de l'avant-projet de loi-genre sont numérotés 4°, 5°, 6° et 7°, dans les avant-projets de loiracisme et générale.

<sup>26</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>, IV, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989. Les articles 5, 1°, 6, 1°, et 5, 1°, respectivement, des avant-projets précisent d'ailleurs que ce champ d'application doit être appréhendé «y compris en matière de logement».

<sup>27</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>, X, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

<sup>28</sup> Articles 4 et 5 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4 de la loi précitée du 31 décembre 1983.

<sup>29</sup> Article 5 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, § 2, de la loi précitée du 31 décembre 1983.

<sup>30</sup> Article 5, § 1<sup>er</sup>, I, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, § 2, de la loi précitée du 31 décembre 1983.

<sup>31</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>, IV, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

8° de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek»<sup>(26)</sup>.

Die begrippen worden uitgebreider omschreven in respectievelijk de artikelen 4, 5 en 4 van de voorontwerpen en in de artikelsgewijze bespreking. Er dient daarbij te worden opgemerkt dat, in onderdeel 1° van die bepalingen, het begrip «arbeidsbetrekkingen» wordt gedefinieerd als volgt:

«de betrekkingen die onder meer bevatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot de arbeid, met inbegrip van de selectiecriteria, de aanstellingscriteria en de bevorderingskansen, de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van beloning en aanvullende sociale zekerheid, en het ontslag, met inbegrip van de ontslagbeslissingen de voorwaarden en modaliteiten van het ontslag [...]»,

en dit zowel in de publieke als privé-sector en het statutaire of het contractuele statuut van de persoon die arbeid verricht.

Uit het voorgaande vloeit hoe dan ook, bij wijze van voorbeeld, voort dat

– de begrippen «de toegang tot goederen en diensten» en «het aanbod van goederen en diensten» betrekking kunnen hebben op gewestelijke aangelegenheden, inzonderheid de huisvesting<sup>(27)</sup> of het vervoer<sup>(28)</sup>, of op de culturele en persoonsgebonden aangelegenheden, die aan de gemeenschappen<sup>(29)</sup> worden opgedragen;

– «de sociale bescherming» en «de sociale voordelen» ook de persoonsgebonden aangelegenheden kunnen omvatten die opgedragen worden aan de gemeenschappen<sup>(30)</sup>; hetzelfde geldt, gedeeltelijk althans, voor «de gezondheidszorg»<sup>(31)</sup> die vervat is in het begrip «sociale bescherming» waarvan sprake is in respectievelijk de artikelen 5, 2°, 6, 2°, en 5, 2°, van de voorontwerpen; die begrippen kunnen eveneens betrekking hebben op gewestelijke aangelegenheden, zoals bijvoorbeeld de huisvesting<sup>(32)</sup>;

<sup>26</sup> Om de redenen die zijn opgegeven in de vorige voetnoot zijn de onderdelen 5°, 6°, 7° en 8° van het voorontwerp van «genderwet» in de voorontwerpen van racismewet en algemene wet genummerd als 4°, 5°, 6° en 7°.

<sup>27</sup> Artikel 6, § 1, IV, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; artikel 4, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989. In de artikelen 5, 1°, 6, 1°, en 5, 1° van de voorontwerpen wordt trouwens bepaald dat dat toepassingsgebied voor verschillende aangelegenheden geldt «met inbegrip van huisvesting».

<sup>28</sup> Artikel 6, § 1, X, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; artikel 4, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

<sup>29</sup> Artikelen 4 en 5 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; artikel 4 van de voornoemde wet van 31 december 1983.

<sup>30</sup> Artikel 5 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; artikel 4, § 2, van de voornoemde wet van 31 december 1983.

<sup>31</sup> Artikel 5, § 1, I, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; artikel 4, § 2, van de voornoemde wet van 31 december 1983.

<sup>32</sup> Artikel 6, § 1, IV, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.



– de nombreux décrets et ordonnances communautaires et régionaux prévoient ou impliquent la rédaction de «pièce[s] officielle[s]» ou de «procès-verb[aux]»;

– «l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique» peuvent entrer dans les attributions régionales en matière d'économie <sup>(32)</sup>;

– «l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité [...] sociale [ou] culturelle» peut relever des compétences communautaires, respectivement dans les matières personnalisables et culturelles <sup>(33)</sup>, ou, s'agissant d'une activité sociale, de compétences régionales <sup>(34)</sup>;

– que la notion de «relations de travail» inclut nombre de matières régies par le statut des agents de la fonction publique ou celui du personnel enseignant, de sorte qu'elle peut également se rapporter à des matières régionales ou communautaires <sup>(35)</sup>.

10. L'auteur des avant-projets est conscient des difficultés ainsi posées puisque, dans l'exposé des motifs commun à ces textes, on peut lire ce qui suit:

«Deux directives implicites doivent gouverner l'interprétation des termes qui configurent ainsi le champ d'application des trois lois.

[...]

La seconde directive <sup>(36)</sup> est celle de l'interprétation conforme aux règles établies par ou en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'État fédéral, des Communautés et des Régions. Il va de soi en effet que les trois législations, et les procédures judiciaires qu'elles mettent en place, ne pourront trouver à s'appliquer que dans le domaine des compétences de l'État fédéral. Aucune de ces trois lois, par exemple, ne pourra trouver application en matière d'enseignement, dans les rapports entre les écoles et les élèves.

<sup>32</sup> Article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989.

<sup>33</sup> Articles 4 et 5 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980; article 4 de la loi précitée du 31 décembre 1983.

<sup>34</sup> Voir, ci-avant, le deuxième tiret.

<sup>35</sup> Articles 127, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution et 9 et 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

<sup>36</sup> La «première directive d'interprétation» dont il est question dans ce texte est sans rapport immédiat avec la problématique ici à l'examen de la répartition des compétences et concerne «l'exclusion du champ d'application des trois lois, des «affaires strictement privées»»; vu les limites de la saisine de la section de législation du Conseil d'État (voir le n° 3, plus haut), cet aspect ne sera pas examiné plus avant.

– heel wat decreten en ordonnanties van de gemeenschappen en de gewesten voorzien in de redactie van (een) «officië(e)l(e) stuk(ken)» of (een) «proces(sen) verbaal» of de redactie ervan impliceren;

– «de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische activiteit» deel kunnen uitmaken van de gewestelijke bevoegdheden inzake economie <sup>(33)</sup>;

– «de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een (...) sociale (of) culturele (...) activiteit» kan vallen onder de gemeenschapsbevoegdheden, respectievelijk inzake de persoonsgebonden en culturele <sup>(34)</sup> aangelegenheden, of, in geval van een sociale activiteit, onder de gewestelijke bevoegdheden <sup>(35)</sup>;

– dat onder het begrip «arbeidsbetrekkingen» tal van aangelegenheden ressorteren die in de statuten van het overheids-personeel of van het onderwijspersoneel worden geregeld, zodat het begrip ook betrekking kan hebben op gemeenschaps en gewestaangelegenheden <sup>(36)</sup>.

10. De steller van de voorontwerpen is zich bewust van de moeilijkheden die aldus rijzen, aangezien in de gemeenschappelijke memorie van toelichting voor alle teksten, het volgende gelezen kan worden:

«Twee impliciete richtlijnen moeten de interpretatie sturen van de termen die aldus het toepassingsgebied van de drie wetten bepalen.

(...)

De tweede richtlijn <sup>(37)</sup> is die van de interpretatie conform de regels opgesteld door of krachtens de Grondwet om de respectievelijke bevoegdheden van de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten te bepalen. Het spreekt immers voor zich dat de drie wetten, en de gerechtelijke procedures die ze instellen, enkel van toepassing zullen kunnen zijn binnen het bevoegdheidsdomein van de federale Staat. Geen enkele van deze drie wetten zal bijvoorbeeld van toepassing kunnen zijn inzake onderwijs, in de relaties tussen scholen en leerlingen.

<sup>33</sup> Artikel 6, § 1, VI, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; artikel 4, eerste lid, van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989.

<sup>34</sup> Artikelen 4 en 5 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980; artikel 4 van de voornoemde wet van 31 december 1983.

<sup>35</sup> Zie, hiervoor, na het tweede streepje.

<sup>36</sup> Artikelen 127, § 1, van de Grondwet en 9 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

<sup>37</sup> De «eerste interpretatieve richtlijn» waarvan sprake is in deze tekst heeft geen rechtstreeks verband met de thans onderzochte problematiek inzake de bevoegdheidsverdeling en heeft betrekking op «de uitsluiting van de «strikt persoonlijke aangelegenheden» uit het toepassingsgebied van de drie wetten»; gelet op de beperkte bevoegdheid van de afdeling wetgeving van de Raad van State (zie nr. 3 hoger), zal dit aspect niet nader worden onderzocht.

Dans un même ordre d'idées, les seuls «biens et services» visés par ces trois lois seront ceux qui se rattachent aux compétences fédérales (assurance, crédit à la consommation, ...), et non ceux qui se rattachent à la compétence régionale, par exemple (transports sous réserve d'exceptions, etc...). De même, lorsque les législations proposées déclarent s'appliquer en matière de «logement», c'est à l'exclusion du «marché locatif public» (logement social), de compétence régionale»<sup>(37)</sup>.

11. Les objections qui résultent de ce que le champ d'application des avant-projets, vu notamment le caractère expansif de leurs énoncés, aboutit à embrasser des matières communautaires ou régionales, ne peuvent être rencontrées par le simple renvoi, dans l'exposé des motifs, à une «directive d'interprétation» tendant au respect des compétences respectives de chacun des législateurs concernés. Une fois adopté, le dispositif des avant-projets pourrait en effet conduire, malgré cette «directive d'interprétation», à son application à des situations soustraites à la compétence fédérale.

Pour faire écho à l'intention de l'auteur des avant-projets, telle qu'exprimée dans l'exposé des motifs, ceux-ci doivent être revus par rapport au champ d'application qu'ils couvrent et aux définitions qu'ils en donnent, de manière à ne pas méconnaître la répartition des compétences entre l'État fédéral, les communautés et les régions.

## B. Les compétences du législateur fédéral en matière de droit du travail, de droit civil et de droit pénal

### a. En général

12. Pour délimiter les pouvoirs respectifs de l'État fédéral, des communautés et des régions en matière de politique de lutte contre la discrimination, il faut tenir compte de l'ensemble des règles répartitrices de compétences, et notamment des compétences dont dispose le législateur fédéral en matière de droit du travail, de droit civil et de droit pénal.

À cet égard, dans l'avis 30.462/2 précité, auquel font référence les avis 40.469/VR et 40.62040.621/VR, donnés en chambres réunies, également précités, le Conseil d'État, section de législation, a observé ce qui suit:

«Si l'autorité fédérale ne peut interdire directement les discriminations dans les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions, une telle interdiction peut, cependant, résulter de l'exercice par l'autorité fédérale de ses compétences en matière, notamment, de droit civil, de droit com-

Vanuit dezelfde gedachtegang zullen de enige «goederen en diensten» die worden bedoeld in deze drie wetten, diegene zijn die verband houden met de federale bevoegdheden (verzekering, consumentenkrediet,...), en niet diegene die verband houden met de regionale bevoegdheid (transport - onder voorbehoud van uitzonderingen -, enz.). Zo ook, wanneer de voorgestelde wetten verklaren van toepassing te zijn inzake «huisvesting», is dat met uitsluiting van de «openbare huurmarkt» (sociale huisvesting), een regionale bevoegdheid<sup>(38)</sup>.

11. De bezwaren die voortvloeien uit het feit dat het toepassingsgebied van de voorontwerpen, gelet inzonderheid op de expansieve aard van de bewoordingen ervan, zich ook uitstrekt tot gemeenschaps- en gewestaangelegenheden, kunnen niet opgevangen worden door in de memorie van toelichting louter te verwijzen naar een «interpretatieve richtlijn» die bedoeld is om de respectieve bevoegdheden te doen naleven van elkeen van de betrokken wetgevers. Van zodra het dispositief van die voorontwerpen goedgekeurd wordt, kan het immers, ondanks die «interpretatieve richtlijn», worden toegepast op situaties die niet vallen onder de federale bevoegdheid.

Teneinde aan te sluiten bij de bedoeling van de steller van de voorontwerpen, zoals deze tot uiting wordt gebracht in de memorie van toelichting, dienen die voorontwerpen te worden herzien in het licht van het toepassingsgebied waarop ze betrekking hebben en van de definities die ze ervan geven, zodat niet voorbijgegaan wordt aan de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten.

## B. De bevoegdheden van de federale wetgever inzake arbeidsrecht, burgerlijk recht en strafrecht

### a. Algemeen

12. Bij de afbakening van de bevoegdheden van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten tot het voeren van een niet-discriminatiebeleid, dient rekening te worden gehouden met het geheel van de bevoegdheidsverdelende regels, met name met bevoegdheden die de federale wetgever op het vlak van het arbeidsrecht, het burgerlijk recht en het strafrecht bezit.

Wat dit betreft heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in voormelde advies 30.462/2, waaraan wordt gerefereerd in de voormelde adviezen 40.469/VR en 40.62040.621/VR, gegeven in verenigde kamers, het volgende opgemerkt:

«Hoewel de federale overheid discriminaties in aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteren niet rechtstreeks kan verbieden, kan zulk een verbod evenwel voortvloeien uit de uitoefening door de federale overheid van haar bevoegdheden inzake on-

<sup>37</sup> Exposé des motifs commun aux trois avant-projets, pp. 22 et 23.

<sup>38</sup> Gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de drie voorontwerpen, blz. 22 en 23.

mercial ou de droit du travail <sup>(38)</sup>. Ainsi, l'interdiction des clauses contractuelles contenant une discrimination, prévue à l'article 9 de la proposition, s'applique également aux contrats conclus dans des matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences implicites, lorsque les conditions pour ce faire sont réunies.

Un raisonnement similaire peut être tenu en matière pénale. L'article 4 de la proposition érige en infraction le fait d'inciter à la discrimination ou de donner une publicité à son intention de recourir à la discrimination ainsi que le fait, pour un fonctionnaire, de commettre une discrimination dans l'exercice de ses fonctions. La circonstance que ces infractions puissent être commises dans une matière relevant de la compétence des Communautés ou des Régions ou par un fonctionnaire d'un gouvernement communautaire ou régional n'enlève rien à la compétence du législateur fédéral d'édicter des interdictions de portée générale.»

#### b. La compétence fédérale en matière de droit du travail

13. L'article 6, § 1<sup>er</sup>, VI, dernier alinéa, 12<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 8 août 1980 confirme que le droit du travail relève de la compétence du législateur fédéral. En ce qui concerne plus particulièrement les matières du statut des agents régionaux et communautaires et de l'enseignement (voir le n<sup>o</sup> 8.1. ci-dessus), les limites des compétences des communautés ou des régions doivent dès lors être tracées au regard de cette compétence <sup>(39)</sup>. À ce sujet, il faut observer que certaines règles relevant du droit du travail s'appliquent également aux catégories de personnel précitées, telles notamment celles relatives à la protection de la rémunération, au bien-être au travail ou à la protection de la maternité. Il s'impose aussi de rappeler que la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, qui relève de la compétence fédérale, s'applique à certains membres du personnel du secteur public. Dans ces domaines, il appartient à l'autorité fédérale de mettre en oeuvre le principe de non-discrimination, également à l'égard de ces catégories.

<sup>38</sup> Dans un avis 23.478/2/V, donné le 10 août 1994 sur un avant-projet devenu le décret du 6 avril 1995 «relatif à l'intégration des personnes handicapées», la section de législation du Conseil d'État a estimé, à propos de l'obligation d'engager des personnes handicapées dans les entreprises privées que: «Cet engagement ne pourrait que prendre la forme d'un contrat de travail. Or, la Région n'est certainement pas compétente dans cette matière, ni au titre de la politique de l'emploi ni à celui de la politique des handicapés. Elle pourrait difficilement revendiquer cette compétence sur la base de ses pouvoirs implicites car la charge constituée par les engagements pour les employeurs ne saurait être considérée comme marginale par rapport à sa compétence principale.»

<sup>39</sup> Lorsqu'une réglementation a des liens avec plusieurs compétences, il faut rechercher où se trouve l'élément prépondérant de la situation juridique réglée (voir en ce qui concerne l'enseignement d'une part, et le droit du travail et la sécurité sociale, d'autre part, Cour d'arbitrage, n<sup>o</sup> 184/2002, 11 décembre 2002).

der meer burgerlijk recht, handelsrecht of arbeidsrecht <sup>(39)</sup>. Zo zou het in artikel 9 van het voorstel vervatte verbod om in een overeenkomst bedingen die een discriminatie bevatten op te nemen ook van toepassing zijn op overeenkomsten die worden gesloten in aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteren, althans totdat deze zelf specifieke bepalingen aannemen op grond van hun impliciete bevoegdheden wanneer de voorwaarden om zulks te kunnen doen vervuld zijn.

Voor strafzaken kan een soortgelijke redenering worden gevolgd. In artikel 4 van het voorstel worden als strafbare feiten beschouwd het aanzetten tot discriminatie, het openlijk te kennen geven van het voornemen tot discriminatie en de omstandigheid dat een ambtenaar zich in de uitoefening van zijn ambt aan discriminatie schuldig maakt. De omstandigheid dat die strafbare feiten kunnen worden begaan in een aangelegenheid die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteert of dat een ambtenaar van een gemeenschaps- of gewestregering zich daaraan schuldig maakt, doet niets af aan de bevoegdheid van de federale wetgever om verbodsbepalingen van algemene strekking uit te vaardigen.»

#### b. De federale bevoegdheid inzake het arbeidsrecht

13. Zoals wordt bevestigd in artikel 6, § 1, VI, laatste lid, 12<sup>o</sup>, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is de federale wetgever bevoegd inzake het arbeidsrecht. Wat meer in het bijzonder de aangelegenheden inzake de rechtspositie van de personeelsleden van de gewesten en gemeenschappen en van het onderwijs betreft (zie hiervoor nr. 8.1), dienen de bevoegdheden van de gemeenschappen of de gewesten dan ook te worden afgelijnd ten aanzien van deze bevoegdheid <sup>(40)</sup>. In dit verband moet worden opgemerkt dat er regelingen bestaan die ook op de genoemde personeelscategorieën van toepassing zijn, en die deel uitmaken van het arbeidsrecht, zoals onder meer de regelingen inzake de loonbescherming, het welzijn op het werk of de moederschapsbescherming. Ook dient eraan te worden herinnerd dat op bepaalde personeelsleden van de overheidssector de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing is, die tot de federale bevoegdheid behoort. Op deze gebieden behoort de implementatie van het niet-discriminatiebeginsel ook ten aanzien van die categorieën tot de bevoegdheid van de federale overheid.

<sup>39</sup> In advies 23.478/2/V, gegeven op 10 augustus 1994 over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het decreet van het Waals Gewest van 6 april 1995 betreffende de integratie van gehandicapte personen, heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in verband met de verplichting voor privéondernemingen om personen met een handicap in dienst te nemen, op het volgende gewezen: «Cet engagement ne pourrait que prendre la forme d'un contrat de travail. Or, la Région n'est certainement pas compétente dans cette matière, ni au titre de la politique de l'emploi ni à celui de la politique des handicapés. Elle pourrait difficilement revendiquer cette compétence sur la base de ses pouvoirs implicites car la charge constituée par les engagements pour les employeurs ne saurait être considérée comme marginale par rapport à sa compétence principale.»

<sup>40</sup> Wanneer een regeling aanleunt bij meerdere bevoegdheidstoewijzingen, dient te worden uitgemaakt waar het zwaartepunt van de geregelde rechtsverhouding ligt (zie m.b.t. onderwijs, enerzijds, en arbeidsrecht en sociale zekerheid, anderzijds, Arbitragehof, nr. 184/2002, 11 december 2002).

c. La compétence résiduelle fédérale en matière de droit civil

14. Le législateur fédéral est en principe compétent en matière de droit civil en vertu de sa compétence résiduelle. Les communautés et les régions ne peuvent élaborer de règles en la matière que dans la mesure où celles-ci peuvent être considérées comme s'inscrivant dans les compétences qui leur sont attribuées <sup>(40)</sup> ou encore sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

15. Sa compétence résiduelle permet au législateur fédéral d'élaborer des règles générales en matière de droit des obligations, des contrats et de la responsabilité. L'autorité fédérale peut ainsi notamment porter des règles générales frappant de nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination ou instaurer un régime particulier de responsabilité en la matière. Ces règles s'appliquent alors aussi aux matières relevant de la compétence des communautés et des régions, à tout le moins aussi longtemps que celles-ci n'ont pas elles-mêmes adopté des dispositions spécifiques fondées sur leurs compétences explicites ou implicites dès lors que les conditions pour ce faire sont remplies.

d. La compétence fédérale en matière de droit pénal

16. La compétence du législateur fédéral en matière de droit pénal est tout d'abord déterminée par l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui indique que les dispositions du livre premier du Code pénal relèvent en principe de sa compétence. Le législateur fédéral dispose en outre de la compétence résiduelle en matière pénale, ce qui implique qu'il peut élaborer des dispositions pénales ayant une portée générale <sup>(41)</sup> ou des dispositions pénales concernant les matières restées fédérales.

17. En vertu de sa compétence résiduelle en matière pénale le législateur fédéral peut adopter des dispositions pénales générales réprimant la discrimination ou l'incitation à la discrimination, indépendamment de la matière dans laquelle se présente la discrimination. Ces règles trouvent alors également à s'appliquer dans des matières relevant de la compétence des communautés ou des régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences (article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980).

<sup>40</sup> Voir Cour d'arbitrage, n° 51/93, 1<sup>er</sup> juillet 1993, B.1.6; avis 33.334/VR du 24 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance «relative à l'assainissement des sols», Doc. parl., CRBC, 200001, n° A221/1; voir également Cour d'arbitrage, n° 27, 22 octobre 1987, 3.B.3.1 à 3.B.3.4.

<sup>41</sup> Il dispose ainsi de la compétence générale d'incriminer des infractions, comme par exemple, le faux en écritures.

c. De residuaire federale bevoegdheid inzake burgerlijk recht

14. Op grond van zijn residuaire bevoegdheid, is de federale wetgever in beginsel bevoegd inzake het burgerlijk recht. De gemeenschappen en de gewesten kunnen terzake slechts regelingen uitvaardigen voor zover deze geacht kunnen worden inherent te zijn aan de hun toegewezen bevoegdheden <sup>(41)</sup>, of op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

15. Op grond van zijn residuaire bevoegdheid kan de federale wetgever algemene regels inzake verbintenissen-, contracten- en aansprakelijkheidsrecht uitvaardigen. Zo kan de federale overheid met name algemene regels uitvaardigen over de nietigheid van contractuele clausules die indruisen tegen het discriminatieverbod of terzake een bijzonder aansprakelijkheidsregime instellen. Die regels zijn dan ook van toepassing op aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten vallen, althans totdat ze zelf specifieke bepalingen aannemen op grond van hun inherente of impliciete bevoegdheden wanneer de voorwaarden om zulks te doen vervuld zijn.

d. De federale bevoegdheid inzake strafrecht

16. De bevoegdheid van de federale wetgever inzake strafrecht wordt vooreerst bepaald door artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit blijkt dat deze in beginsel bevoegd is inzake de regelingen opgenomen in boek I van het Strafwetboek. De federale wetgever is daarenboven residuaire bevoegd in strafzaken, hetgeen impliceert dat hij strafbepalingen met een algemene draagwijdte <sup>(42)</sup> kan uitvaardigen, alsmede strafbepalingen met betrekking tot de federaal gebleven aangelegenheden.

17. Op grond van zijn residuaire bevoegdheid inzake het strafrecht kan de federale wetgever algemene strafbepalingen inzake niet-discriminatie of aanzetten tot discriminatie aannemen, ongeacht de aangelegenheid waarin de discriminatie zich voordoet. Deze regels vinden dan eveneens toepassing in aangelegenheden behorende tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten, op zijn minst totdat deze specifieke voorzieningen treffen op grond van hun bevoegdheden (artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

<sup>41</sup> Zie Arbitragehof, nr. 51/93, 1 juli 1993, B.1.6; advies 33.334/VR van 24 juni 2003, over een voorstel van ordonnantie «betreffende de bodemsanering», Parl. St., B.H.R., 2000-01, nr. A-221/2; zie ook Arbitragehof, nr. 27, 22 oktober 1987, 3.B.3.1 tot 3.B.3.4.

<sup>42</sup> Zo is hij bevoegd om in het algemeen misdrijven als bijv. valsheid in geschriften strafbaar te stellen.

### e. Conclusion

18. Le régime mis en place par les avant-projets à l'examen, décrit sous le n° 6.1 à 6.3. du présent avis vise essentiellement à instaurer un dispositif qui garantit l'effectivité du principe de non-discrimination consacré par le droit européen et forme un tout comportant un volet civil visant la nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination garantie par le nouveau dispositif légal et un régime de réparation du préjudice subi par la victime, complété d'un volet pénal.

Il est vrai que si les articles 4 à 6 sont adaptés conformément aux observations sous les n°s 8 à 11 du présent avis, ces mesures ne sortent pas de la sphère de compétence fédérale, de sorte que le texte actuel des avant-projets <sup>(42)</sup> ne pose pas de problème au regard des règles répartitrices de compétences.

Mais même si ces mesures sont conçues comme des règles générales de droit civil ou de droit pénal et que leur champ d'application est dès lors déterminé d'une manière autonome, ces dispositions s'inscrivent dans la compétence résiduelle de l'État fédéral en matière civile <sup>(43)</sup> ou pénale et ne méconnaissent en conséquence pas la répartition des compétences entre l'État fédéral et les entités fédérées. Dans cette hypothèse, elles ne privent en effet pas les communautés et régions de la compétence de mener une politique de lutte contre la discrimination dans les limites de leurs compétences propres ou implicites. Si l'auteur des avant-projets vise effectivement pareilles règles de portée générale, la rédaction des avant-projets doit être adaptée. Les dispositions concernées auront alors en effet un champ d'application général, tandis que les autres dispositions des lois actuellement en projet devront voir leur champ d'application limité aux matières relevant de la compétence du législateur fédéral.

<sup>42</sup> L'extrait des exposés des motifs cité sous le n° 10, plus haut, laisse supposer que tel est le cas puisqu'il indique qu'«[i]l va de soi en effet que les trois législations, et les procédures judiciaires qu'elles mettent en place, ne pourront trouver à s'appliquer que dans le domaine des compétences de l'État fédéral». A suivre cette intention, la loi du 30 juillet 1981 ne trouvera plus à s'appliquer dans l'avenir qu'aux procédures judiciaires afférentes à des matières relevant de la compétence de l'autorité fédérale et ne concernera plus, par exemple, les questions de racisme dans l'accès au logement, ce qui est le cas aujourd'hui. Il en ira de même, par exemple, quant à la compétence du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, qui se limitera dorénavant aux matières ressortissant à la compétence du seul État fédéral.

<sup>43</sup> Voir dans le même sens l'avis 37.316/VR donné le 8 juin 2004 sur une proposition devenue la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes d'inconvénients dus à la réalisation de travaux sur le domaine public.

### e. Conclusie

18. De onder nr. 16 van dit advies beschreven regeling die bij voorliggende voorontwerpen wordt ingevoerd, beoogt hoofdzakelijk een mechanisme in te stellen dat de werkzaamheid waarborgt van het beginsel van niet-discriminatie dat door het Europees recht wordt bekrachtigd en een geheel vormt, bestaande uit een burgerlijk gedeelte dat voorziet in de nietigheid, gewaarborgd door de nieuwe wetsbepalingen, van de contractuele bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van niet-discriminatie, en een regeling inzake het herstel van het door het slachtoffer ondervonden nadeel, aangevuld met een strafrechtelijk gedeelte.

Wanneer die maatregelen beperkt blijven tot de federale bevoegdheidsfeer, wat gelet op de huidige tekst van de voorontwerpen het geval zou zijn <sup>(43)</sup> indien de artikelen 4 tot 6 zouden worden aangepast conform hetgeen is opgemerkt onder nrs. 8 tot 11 van dit advies, rijst er uiteraard geen bevoegdheidsrechtelijk probleem.

Maar ook wanneer die maatregelen worden opgevat als algemene maatregelen van burgerrechtelijke en strafrechtelijke aard, en hun toepassingsgebied bijgevolg autonoom zou worden bepaald, passen deze bepalingen in het kader van de restbevoegdheid van de federale Staat in burgerlijke <sup>(44)</sup> of in strafzaken en doen zij bijgevolg geen afbreuk aan de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale Staat en de deelentiteiten. Zij ontnemen in dat geval de gemeenschappen en de gewesten immers niet de bevoegdheid om binnen de grenzen van hun eigen of impliciete bevoegdheden een anti-discriminatiebeleid te voeren. Indien de steller van de voorontwerpen effectief zulke regels van algemene strekking zou beogen, dient de redactie van de voorontwerpen te worden aangepast. De desbetreffende bepalingen zullen dan immers een algemene toepassing vinden, terwijl de overige onderdelen van de wetten die thans in ontwerpvorm voorligt, beperkt dienen te blijven tot de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale wetgever behoren.

<sup>43</sup> Het onder nr. 10 hierboven aangehaalde uittreksel uit de memorie van toelichting wekt de indruk dat zulks het geval is, aangezien erin wordt vermeld dat «het (...) immers voor zich (spreekt) dat de drie wetten, en de gerechtelijke procedures die ze instellen, enkel van toepassing zullen kunnen zijn binnen het bevoegdheidsdomein van de federale Staat». Blijkens die bedoeling zal de wet van 30 juli 1981 in de toekomst alleen nog toepassing vinden op de gerechtelijke procedures die betrekking hebben op aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid en bijvoorbeeld niet meer op kwesties in verband met racisme bij de toegang tot huisvesting, wat vandaag de dag wel het geval is. Zulks zal bij voorbeeld eveneens het geval zijn voor de bevoegdheid van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, die voortaan beperkt zal worden tot de aangelegenheden die uitsluitend behoren tot de bevoegdheid van de federale Staat.

<sup>44</sup> Zie in dezelfde zin advies 37.316/VR, gegeven op 8 juni 2004 over een voorstel dat ontstaan heeft gegeven aan de wet van 3 december 2005 «betreffende de uitkering van een inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein».

### III. La liste des critères de discrimination prohibée

19. L'article 3 de l'avant-projet de loi générale dispose que ce projet a pour objectif

«de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap et d'une caractéristique physique ou génétique».

Il ressort de l'exposé des motifs que l'article 3 comporte une «liste fermée» de critères, ce qui implique qu'on ne pourra pas lutter contre les discriminations reposant sur d'autres critères en vertu de la loi en projet, sous la réserve bien entendu des motifs de discrimination prohibée par les deux autres avant-projets à l'examen.

L'avant-projet implique ainsi une inégalité de traitement tant des auteurs d'actes discriminatoires que de leurs victimes.

Cette inégalité de traitement doit se justifier au regard de l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution. À plus forte raison lorsque le législateur entend lutter contre les discriminations, il serait fort paradoxal que la loi soit elle-même source de discrimination. C'est pourquoi il est légitime de poser des exigences sévères concernant la «justification objective et raisonnable» de la sélection des motifs de discrimination, effectuée à l'article 3 de l'avant-projet.

Dans l'exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet soutient que la sélection de critères opérée repose sur le principe qu'il s'agit de «critères importants» expressément mentionnés dans les instruments internationaux garantis de l'égalité et de la non discrimination. L'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe a manifestement servi de fil conducteur sur ce point.

Le Conseil d'État se doit de formuler les observations suivantes concernant cette justification.

20. Pour être conforme à l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution, une loi contre la discrimination ne doit pas nécessairement lutter de la même manière contre toutes les discriminations. C'est ce qui ressort de l'arrêt n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004 sur la loi du 25 février 2003. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage annule la liste des motifs de discrimination figurant dans cette loi qui excluait entre autres les critères de la «langue» et de la «conviction politique». Selon la Cour, la loi violait les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour a motivé sa décision non seulement par une référence à l'objectif général de la loi, mais encore par l'absence de justification objective et raisonnable particulière pour exclure la «langue» et la «convic-

### III. Lijst van de criteria op grond waarvan discriminatie wordt verboden

19. Artikel 3 van het voorontwerp van algemene wet bepaalt dat dit ontwerp tot doel heeft

«met betrekking tot de materies bedoeld in artikel 5 van deze wet een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geardeerdheid, burgerlijke stand, geboorte, vermogen, geloof, levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap en fysieke of genetische eigenschap».

Uit de memorie van toelichting blijkt dat artikel 3 een «gesloten lijst» van criteria inhoudt, wat tot gevolg heeft dat discriminaties op grond van andere criteria niet op grond van de ontworpen wet zullen kunnen worden bestreden, onder voorbehoud wel te verstaan van de motieven voor de bij de twee andere voorliggende voorontwerpen verboden discriminatie.

Het voorontwerp houdt aldus een ongelijke behandeling in zowel van de daders van discriminatoire behandelingen, als van de slachtoffers ervan.

Een dergelijke ongelijke behandeling dient gelet op het door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde discriminatieverbod te worden verantwoord. Zeker nu de wetgever beoogt discriminaties te bestrijden, zou het wel paradoxaal zijn dat de wet daarbij zelf zou discrimineren. Om die reden mogen hoge eisen worden gesteld aan de «objectieve en redelijke verantwoording» van de in artikel 3 van het voorontwerp doorgevoerde selectie van discriminatiegronden.

In de memorie van toelichting voert de steller van het voorontwerp aan dat het beginsel van de doorgevoerde selectie van criteria is dat het gaat om de «belangrijke criteria» die uitdrukkelijk worden vermeld in de internationale instrumenten die de gelijkheid en de nondiscriminatie waarborgen. Artikel II81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, werd daarbij klaarblijkelijk als richtsnoer gehanteerd.

Deze verantwoording roept bij de Raad van State volgende bemerkingen op.

20. Om in overeenstemming te zijn met het discriminatieverbod van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dient een antidiscriminatiewet niet noodzakelijkerwijze alle discriminaties, op dezelfde wijze, tegen te gaan. Dat blijkt uit het arrest nr. 157/2004 van het Arbitragehof van 6 oktober 2004 over de wet van 25 februari 2003. In dat arrest vernietigt het Arbitragehof de in die wet voorkomende lijst van discriminatiegronden waarin o.m. de criteria «taal» en «politieke overtuiging» niet voorkwamen. Volgens het Hof schond de wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof motiveerde dit niet alleen door te verwijzen naar de algemene doelstelling van de wet, doch ook door te stellen dat er voor de uitsluiting van «taal» en «politieke overtuiging» geen bijzondere objectieve en redelijke verantwoor-

tion politique» de la liste des critères.

21. Dans la mesure où l'avant-projet entend transposer en droit interne la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, il apparaît au Conseil d'État que le recours exclusif aux critères mentionnés dans cette directive pourrait certainement être considéré comme une «justification objective et raisonnable» pour exclure d'autres critères, pour autant que le champ d'application de la loi concerne le champ d'application de la directive. Les mêmes considérations valent pour les critères figurant dans les directives dont la transposition est envisagée par les deux autres avant-projets à l'examen.

La question se pose de savoir si peut également être considéré en soi comme une «justification objective et raisonnable» le fait de seulement prendre en compte les «critères importants», qualifiés comme tels parce qu'ils figurent dans les instruments internationaux concernant les droits de l'homme.

22. Tout d'abord, il importe de souligner la différence fondamentale qui existe entre une «liste ouverte» et une «liste fermée» de critères. L'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>(44)</sup>, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, contiennent une «liste ouverte» de critères. Comme le précise l'auteur dans l'exposé des motifs, la liste figurant dans ces textes a uniquement pour objectif de mentionner les critères «dont l'importance est a priori la plus grande» et dont l'utilisation est par conséquent «la plus suspecte». Le seul fait qu'un critère ne soit pas mentionné expressément dans cette liste n'a toutefois pas pour conséquence qu'une victime de discrimination sur la base de ce critère ne serait pas protégée par les dispositions conventionnelles. En revanche, la reproduction des critères figurant dans la «liste ouverte» des conventions dans la «liste fermée» dressée à l'article 3 du projet a des effets nettement plus décisifs. La protection de la loi ne pourra pas être invoquée contre une discrimination fondée sur un critère ne figurant pas dans la liste. Même si le législateur peut partir du principe que les critères figurant dans les conventions sont importants et «les plus suspects», encore doit-il, dans sa justification, expressément prendre en compte les conséquences de l'inégalité de traitement qu'il instaure, notamment au regard du principe de proportionnalité. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet de compléter la justification sur ce point.

23. En ce qui concerne le choix des critères utilisés dans les conventions internationales des droits de l'homme, le Conseil d'État suggère en outre de prendre en considération les éléments suivants:

<sup>44</sup> Dans la suite de l'avis: la Convention européenne des droits de l'homme.

ding kon worden geboden.

21. In de mate dat het voorontwerp beoogt de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep om te zetten in het interne recht, komt het de Raad van State voor dat het uitsluitend hanteren van de criteria die in deze richtlijn zijn vermeld, zeker zou kunnen beschouwd worden als een «objectieve en redelijke verantwoording» voor het uitsluiten van andere criteria, voorzover het toepassingsgebied van de wet betrekking heeft op het toepassingsgebied van de richtlijn. Dezelfde beschouwingen gelden voor de criteria die voorkomen in de richtlijnen waarvan de omzetting in uitzicht wordt gesteld in de beide andere voorliggende voorontwerpen.

De vraag rijst of ook het alleen in aanmerking nemen van de «belangrijke criteria», waarbij als criterium van «belangrijkheid» wordt gehanteerd dat het gaat om criteria die voorkomen in de internationale instrumenten inzake mensenrechten, *an sich* als een «objectieve en redelijke verantwoording» kan worden beschouwd.

22. In de eerste plaats is het van belang daarbij te wijzen op het fundamenteel verschil dat bestaat tussen een «open lijst» en een «gesloten lijst» met criteria. In artikel 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden<sup>(45)</sup>, artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en ook in artikel II81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, gaat het om een «open lijst» van criteria. Zoals de steller in de memorie van toelichting aangeeft, strekt de lijst in die verdragen er slechts toe de criteria aan te geven «waarvan het belang a priori het grootst is», en waarvan het gebruik bijgevolg «het meest verdacht» is. Het enkele gegeven dat een criterium niet uitdrukkelijk in die lijst is vermeld, heeft echter niet tot gevolg dat een slachtoffer van een discriminatie op grond van dat criterium niet door de verdragsbepalingen zou zijn beschermd. Het overnemen van de criteria uit de «open lijst» van de verdragen in de «gesloten lijst» van artikel 3 van het ontwerp heeft daarentegen veel verstrekkender gevolgen. Tegen een ongelijke behandeling op grond van een criterium dat niet in de lijst vermeld is, zal de bescherming van de wet niet kunnen worden ingeroepen. Ook al kan de wetgever ervan uitgaan dat de in de verdragen voorkomende criteria belangrijk zijn en «het meest verdacht», dan nog dient hij, in de verantwoording die hij biedt, uitdrukkelijk oog te hebben voor de gevolgen van de ongelijke behandeling die hij instelt, met name in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Het komt aan de steller van het voorontwerp toe de verantwoording ter zake aan te vullen.

23. T.a.v. de keuze voor criteria die in internationale mensenrechtenverdragen worden gehanteerd, geeft de Raad van State daarenboven nog volgende elementen ter overweging.

<sup>45</sup> Verder in het advies: Europees Verdrag over de Rechten van de Mens.

a) Il ressort de l'arrêt susmentionné de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004 que ce sont tout d'abord les critères mentionnés à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui doivent être pris en considération. Toutefois, l'auteur de l'avant-projet paraît manifestement s'inspirer surtout de l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Ce traité n'est pas encore entré en vigueur pour l'heure. L'article II-81 correspond certes à l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais celle-ci n'a quant à elle pas de force obligatoire en droit. L'auteur de l'avant-projet justifie sa méthode en soutenant que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne «constitue l'expression la plus récente d'un consensus éthique européen dans la lutte contre la discrimination». On peut admettre qu'il s'agit d'un motif suffisant pour également prendre en compte les critères mentionnés à l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe en plus des critères mentionnés à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

b) En tout état de cause, la justification stricte qui doit être donnée à l'inégalité de traitement des auteurs et des victimes de discrimination requiert également que les critères que l'auteur de l'avant-projet avance lui-même soient appliqués de manière cohérente, à moins qu'il y ait une justification particulière pour ne pas le faire. C'est ce qui résulte de l'arrêt précité n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage dans lequel elle énonce expressément que, dans le cadre de l'examen du moyen pris de la violation du principe d'égalité en raison de la limitation des motifs de discrimination, on doit vérifier

«si le législateur, en établissant une différence de traitement selon le motif sur lequel repose la discrimination, a pris une mesure qui peut résister au contrôle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec les dispositions conventionnelles qui garantissent le principe d'égalité et de nondiscrimination, et en particulier l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (...)» (B.9).

Ensuite, la Cour constate que les critères de la «langue» et de la «conviction politique» figurent à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et que

«rien ne justifie qu'une différence de traitement fondée sur un motif tel que la conviction politique ou la langue ne puisse faire l'objet des mesures civiles prévues par la loi entreprise» (B.14).

On peut déduire de cet arrêt que l'exclusion de critères qui apparaissent dans la Convention européenne des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'est possible que pour autant qu'y soit donnée une justification particulière.

a) Uit het hiervoor reeds vermelde arrest van het Arbitragehof van 6 oktober 2004 blijkt dat in de eerste plaats de criteria vermeld in de artikelen 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten in aanmerking dienen te worden genomen. De steller van het voorontwerp neemt blijkbaar echter vooral artikel II81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa als richtsnoer. Dit verdrag is momenteel nog niet van kracht. Het artikel II81 stemt weliswaar overeen met artikel 21 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie, maar dat heeft dan weer geen juridisch bindende kracht. De steller van het voorontwerp verantwoordt zijn werkwijze door te stellen dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie «de meest recente uiting is van een Europese ethische consensus in de strijd tegen discriminatie». Men kan aanvaarden dat dit een voldoende reden is om, naast de criteria vermeld in de artikelen 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, ook de criteria vermeld in artikel II81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa in aanmerking te nemen.

b) De strikte verantwoording die dient te worden geboden voor een ongelijke behandeling van daders en slachtoffers van een discriminatie vergt in ieder geval ook dat de criteria die de steller van het voorontwerp zelf naar voor schuift op een coherente wijze worden toegepast, tenzij wanneer er een bijzondere verantwoording wordt geboden om dat niet te doen. Dat blijkt uit het voormelde arrest nr. 157/2004 van het Arbitragehof. Daarin stelde het Hof uitdrukkelijk dat bij de beoordeling van het middel dat een schending aanvoert van het gelijkheidsbeginsel wegens de beperking van de discriminatiegronden, dient te worden onderzocht

«of de wetgever, door een verschil in behandeling in te stellen naar gelang van de grond waarop de discriminatie berust, een maatregel heeft genomen die de toets kan doorstaan aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de verdragsbepalingen die het beginsel van gelijkheid en nietdiscriminatie waarborgen, in het bijzonder artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten [...]» (B.9).

Vervolgens stelt het Hof vast dat de criteria «taal» en «politieke overtuiging» voorkomen in artikel 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en dat er

«geen enkele verantwoording bestaat voor het gegeven dat een verschil in behandeling op een grond zoals politieke overtuiging of taal, niet het voorwerp kan zijn van de burgerrechtelijke maatregelen waarin de bestreden wet voorziet» (B.14).

Uit dit arrest kan men afleiden dat het uitsluiten van criteria die voorkomen in het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, slechts mogelijk is mits er daarvoor een bijzondere verantwoording wordt gegeven.



c) Lorsque l'on compare la liste figurant à l'article 3 de l'avant-projet à la liste de critères figurant dans les trois dispositions conventionnelles - l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe - et si on tient également compte des critères mentionnés dans les deux autres avant-projets soumis au Conseil d'État <sup>(45)</sup>, on constate que les critères suivants ne sont pas repris de:

- l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme: «toutes autres opinions», l'«origine sociale», l'«appartenance à une minorité nationale»;
- l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques: «toute autre opinion», l'«origine sociale», la «fortune», la «naissance ou (...) toute autre situation»;
- l'article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe: «les origines sociales», «toute autre opinion», l'«appartenance à une minorité nationale».

L'exclusion de ces critères requiert une «justification objective et raisonnable» convaincante.

Dans l'exposé des motifs, l'auteur de l'avant-projet justifie uniquement l'exclusion de deux des critères figurant à l'article II-81, à savoir le critère des «origines sociales», qui figure également à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et le critère «appartenance à une minorité nationale», qui se trouve également à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette justification s'énonce comme suit:

«Certes l'article II81 précité mentionne expressément, à la différence de la liste proposée dans la «loi générale», le critère de «l'origine sociale». Il y a toutefois lieu de considérer que ce critère se trouve implicitement inclus sous les notions de «fortune» et de «naissance». L'article II81 précité mentionne expressément, à la différence de la liste autrefois reprise dans la loi du 25 février 2003, le critère tiré des «caractéristiques génétiques». Par cohérence, bien que l'on puisse considérer que ce critère se trouve implicitement inclus sous les notions de «caractéristiques physiques», et de «état de santé actuel ou futur», il y a lieu d'inclure dans la liste de critères prohibés mentionnée dans la loi «générale», le critère de «caractéristiques génétiques». Le seul critère repris dans l'article II81 précité qui ne dispose d'aucun équivalent explicite ou implicite dans la liste retenue par la «loi générale», est celui de l'appartenance à une

<sup>45</sup> Il s'agit du critère «sexe» dans le projet de loi tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, et des critères «nationalité, prétendue race, couleur de peau, ascendance ou origine nationale ou ethnique» à l'article 3 du projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

c) Wanneer men de in artikel 3 van het voorontwerp opgenomen lijst van criteria, vergelijkt met de lijst van criteria opgenomen in de drie verdragsbepalingen artikel 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens, artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel II81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, en wanneer men tevens rekening houdt met de criteria die in de twee andere aan de Raad van State voorgelegde voorontwerpen zijn vermeld<sup>(46)</sup>, dan stelt men vast dat volgende criteria niet worden opgenomen:

- uit artikel 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens: de «andere overtuiging», de «maatschappelijke afkomst», het «behoren tot een nationale minderheid»;
- uit artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten: de «andere overtuiging», de «maatschappelijke afkomst», de «geboorte» of «andere status»;
- uit artikel II81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa: «sociale afkomst», «andere denkbeelden», het «behoren tot een nationale minderheid».

Voor het uitsluiten van deze criteria dient een overtuigende «objectieve en redelijke verantwoording» te worden geboden.

In de memorie van toelichting biedt de steller van het voorontwerp uitsluitend een verantwoording voor de uitsluiting van twee van de in artikel II81 voorkomende criteria, met name voor het criterium «de sociale (maatschappelijke) afkomst», dat ook in artikel 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten voorkomt, en het criterium «behoren tot een nationale minderheid», dat ook in artikel 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens voorkomt.

Die verantwoording luidt als volgt:

«In tegenstelling tot de lijst die wordt voorgesteld in de «algemene wet», vermeldt voornoemd artikel II81 weliswaar uitdrukkelijk het criterium van «sociale afkomst». Er dient echter vanuit te worden gegaan dat dit criterium impliciet vervat ligt in de begrippen «vermogen» en «geboorte». Voornoemd artikel II81 vermeldt daarnaast, en in tegenstelling tot de lijst die voorheen was voorzien in de wet van 25 februari 2003 uitdrukkelijk het criterium van de «genetische eigenschappen». Hoewel er vanuit mag worden gegaan dat dit criterium impliciet vervat ligt in de begrippen «fysieke eigenschappen» en «huidige of toekomstige gezondheidstoestand», werd dit criterium met het oog op coherentie toegevoegd. Het enige criterium dat is opgenomen in voornoemd artikel II81 en dat geen expliciet of impliciet equivalent heeft in de lijst in de «algemene wet», is het behoren tot een nationale minderheid. Dit criterium is weggela-

<sup>46</sup> Het gaat om het criterium «geslacht» in het wetsontwerp ter bestrijding tegen discriminatie tussen vrouwen en mannen en om de criteria «nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of ethnische afstamming» in artikel 3 van het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden.

minorité nationale. L'omission de ce critère tient au fait que son caractère «composite» le rend juridiquement intraitable dans le cadre de la législation en devenir. En effet, même s'il n'existe aucun consensus définitif sur la notion de «minorité nationale» en droit international, l'on s'accorde néanmoins à considérer que cette notion est une synthèse complexe où des éléments ethniques, religieux et linguistiques sont enchevêtrés de manière inextricable. Or, la loi belge consacrerait un traitement et un régime particuliers pour chacun de ces éléments pris séparément (l'origine ethnique, la langue, et la religion). Dès lors, l'allégation d'une discrimination fondée sur l'appartenance à une minorité nationale se situerait à cheval sur plusieurs régimes juridiques distincts, ce qui serait à la source d'une insécurité juridique inutile».

25. Il apparaît également au Conseil d'État qu'il y a quelque incohérence dans la justification concernant le critère «origine sociale». Alors que ce critère est omis parce qu'il serait déjà implicitement inclus dans les notions de «fortune» et de «naissance», le critère «caractéristiques génétiques», dont il est également admis qu'il serait déjà implicitement inclus dans les critères «caractéristiques physiques» et «état de santé actuel ou futur», est lui néanmoins explicitement retenu et ce «par cohérence». Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'expliquer pour quel motif le critère «origine sociale» ne doit pas être retenu «par cohérence». Il n'est en tout état de cause pas certain que la notion de l'origine sociale puisse se réduire à la fortune ou à la naissance.

26. En ce qui concerne le critère «minorité nationale», l'exposé des motifs donne à penser que l'absence de ce critère à l'article 3 de l'avant-projet serait compensée par les critères «langue», «religion» et «origine ethnique». Le Conseil relève toutefois à cet égard qu'il existe dans la notion de minorité un élément d'identification collective faisant défaut dans les notions d'origine ethnique, de langue ou de religion, qui lui confère donc une portée autonome, indépendamment du fait que le rattachement à une minorité ne résulte pas nécessairement des seuls trois derniers éléments précités. Il apparaît par ailleurs au Conseil d'État que le texte de l'exposé des motifs concernant «l'appartenance à une minorité nationale» n'est encore qu'une prise de position insuffisamment étayée par l'auteur de l'avant-projet. Il appartient à ce dernier d'indiquer clairement pour quels motifs il estime que le «caractère «composite» de la notion de «minorité nationale» la rend «juridiquement intraitable» dans le cadre de la législation contre la discrimination et que cette notion «serait à la source d'une insécurité juridique inutile» dès lors qu'elle «se situerait à cheval sur plusieurs régimes juridiques distincts».

27. Il appartient également à l'auteur de l'avant-projet de donner une «justification objective et raisonnable» pour l'exclusion des critères suivants:

– «toutes autres opinions» (article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme) et «toute autre opinion» (article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et

ten omdat het «heterogene» karakter ervan het juridisch onbruikbaar maakt in het kader van de toekomstige wetgeving. Immers, ook al bestaat er geen definitieve consensus over het begrip «nationale minderheid» in het internationale recht, toch wordt er algemeen van uit gegaan dat dit begrip een complexe synthese is waarbij etnische, religieuze en taalkundige elementen onontwaaarbaar met elkaar verweven zijn. De Belgische wet bekrachtigde (in het Frans: «consacrerait») echter een specifieke behandeling en een specifieke regeling voor elk van deze elementen afzonderlijk (etnische afkomst, taal en religie). Het aanvoeren van een discriminatie op grond van het behoren tot een nationale minderheid, zou stevig vasthouden aan verscheiden aparte juridische stelsels (in het Frans: «se situerait à cheval sur plusieurs régimes juridiques distincts») wat aan de basis zou liggen van een onnodige rechtsonzekerheid».

25. Het komt de Raad van State eveneens voor dat er enige incoherentie is in de verantwoording m.b.t. het criterium «sociale afkomst». Terwijl dit criterium wordt geweerd omdat het reeds impliciet vervat zou zijn in de begrippen «vermogen» en «geboorte», wordt het criterium «genetische eigenschappen» waarvan ook wordt aangenomen dat het impliciet vervat is in de criteria «fysieke eigenschappen» en «huidige of toekomstige gezondheidstoestand», toch uitdrukkelijk opgenomen en dit «met het oog op de coherentie». Het komt de steller van het voorontwerp toe uit te leggen om welke reden het criterium «sociale afkomst» niet «met het oog op de coherentie» behoort te worden opgenomen. Het staat hoe dan ook niet vast dat het begrip sociale afkomst kan beperkt worden tot het vermogen of de geboorte.

26. Wat het criterium «nationale minderheid» betreft, wekt de memorie van toelichting de indruk dat het ontbreken van dit criterium in artikel 3 van het voorontwerp wordt gecompenseerd door de criteria «taal», «religie» en «etnische afstemming». De Raad geeft daarbij echter ter overweging dat in het begrip minderheid een collectief identificatiegegeven zit dat ontbreekt in de begrippen etnische afstamming, taal of religie, en dat er dus een autonome strekking aan verleent, los van het feit dat de binding met een minderheid niet noodzakelijk voortvloeit uit alleen de laatste drie voormelde gegevens. Het komt de Raad van State voor het overige voor dat de tekst in de memorie van toelichting m.b.t. «het behoren tot een nationale minderheid» vooralsnog slechts een stellingname is die door de steller van het voorontwerp onvoldoende wordt onderbouwd. Het komt de steller van het voorontwerp toe duidelijk aan te geven om welke redenen hij van oordeel is dat het begrip «nationale minderheid» door zijn «heterogene» karakter «juridisch onbruikbaar» is in het kader van de antidiscriminatiewet en dat dit begrip, omdat het «te paard zit op verscheiden aparte juridische stelsels» «aan de basis zou liggen van een onnodige rechtsonzekerheid».

27. Het komt de steller van het voorontwerp tevens toe een «objectieve en redelijke verantwoording» te bieden voor de uitsluiting van de volgende criteria:

de «andere overtuiging» (art. 14 van het Europees Verdrag over de Rechten van de Mens, art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten) «andere

article II-81 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe);

– la «fortune» (article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques);

– «toute autre situation» (article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

#### IV. Autres observations

##### A. Le fondement constitutionnel des avant-projets

28. L'article 1<sup>er</sup> des trois avant-projets dispose:

«La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution».

Il ressort de l'exposé des motifs que cette qualification est justifiée par la constatation que les avant-projets comportent notamment des dispositions relatives à la compétence des juridictions.

Cette constatation ne peut toutefois conduire à qualifier les avant-projets tout entiers de «matière visée à l'article 77 de la Constitution».

##### B. Les mesures d'action positive

29. Les trois avant-projets contiennent des dispositions particulières concernant les conditions auxquelles sont soumises les actions positives basées sur les critères mentionnés dans ces avant-projets.

Ainsi, l'article 10 de l'avant-projet de loi-racisme et l'article 10 de l'avant-projet de loi générale sont rédigés comme suit:

«§ 1. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. Le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en oeuvre.

§ 3. Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés:

pour ce qui concerne le secteur public, après consultation selon le cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquelles cette dernière loi ne s'applique pas;

– pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation du Conseil national du Travail.

denkbeelden» (art. II81 van het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa);

de eigendom (art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten);

de «andere status» (art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten).

#### IV. Andere opmerkingen

##### A. Grondwettelijke basis van de voorontwerpen

28. Artikel 1 van de drie voorontwerpen bepaalt:

«Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet».

Uit de memorie van toelichting blijkt dat deze kwalificatie wordt verantwoord door de vaststelling dat er bepalingen over de bevoegdheid van de rechtcolleges in de voorontwerpen voorkomen.

Die vaststelling kan er echter niet toe leiden de hele voorontwerpen als «een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet» te kwalificeren.

##### B. Maatregelen van positieve actie

29. De drie voorontwerpen houden bijzondere bepalingen over de voorwaarden waaraan positieve acties op grond van de in deze voorontwerpen vermelde criteria zijn onderworpen.

Zo luiden de artikelen 10 van het voorontwerp van raciswewet en van het voorontwerp van algemene wet als volgt:

«§ 1. Direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer het direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.

§ 2. De Koning bepaalt bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, de situaties waarin en de voorwaarden waarbij maatregelen van positieve actie getroffen kunnen worden.

§ 3. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen wordt het in de vorige paragraaf bedoelde koninklijk besluit getroffen:

– wat de publieke sector betreft, na raadpleging, naargelang het geval, van het bevoegde overleg of onderhandelingscomité zoals voorzien in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop deze laatste wet niet van toepassing is;

– wat privésector betreft, na raadpleging van de Nationale Arbeidsraad.

À défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif».

Pour sa part, l'article 16 de l'avant-projet de loi-genre dispose comme suit:

«§ 1<sup>er</sup>. Une distinction directe ou indirecte fondée sur le sexe ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. Le Roi, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en oeuvre.

§ 3. Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés:

– pour ce qui concerne le secteur public, après consultation de la Commission permanente du travail du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, et selon les cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquels cette dernière loi ne s'applique pas;

– pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation de la Commission permanente du travail du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes et du Conseil national du Travail.

À défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif».

Les commentaires des articles expliquent ces dispositions comme suit:

«Cet article détermine l'exception pour les mesures d'action positive. Les mesures d'action positive sont autorisées et, par conséquent, elles n'entraînent pas de discrimination (directe ou indirecte). Les conditions auxquelles les mesures d'action positive doivent répondre, ne sont pas reprises explicitement.

Cependant, le projet prévoit une définition des mesures d'action positive (voir 4.11). En élaborant les mesures d'action positive, il convient de tenir compte de la jurisprudence européenne en la matière, ainsi que de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage.

Les mesures d'action positive doivent aussi bien répondre aux exigences de la Cour d'Arbitrage qu'à celles de la Cour de Justice.

Selon la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage, les mesures d'action positive («inégalités correctrices») ne peuvent être appliquées que dans les cas où

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.»

Artikel 16 van het voorontwerp van genderwet van zijn kant luidt als volgt:

«§ 1. Direct of indirect onderscheid op grond van geslacht geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer het direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.

§ 2. De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, de situaties waarin en de voorwaarden waarbij maatregelen van positieve actie getroffen kunnen worden.

§ 3. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen wordt het in de vorige paragraaf bedoelde koninklijk besluit getroffen:

– wat de publieke sector betreft, na raadpleging van de vaste Commissie van arbeid van de Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen en, naargelang het geval, van het bevoegde overleg of onderhandelingscomité zoals voorzien in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop deze laatste wet niet van toepassing is;

– wat privésector betreft, na raadpleging van de vaste Commissie van arbeid van de Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen en van de Nationale Arbeidsraad.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.»

In de artikelsgewijze bespreking worden deze bepalingen als volgt uitgelegd:

«Dit artikel bepaalt de uitzondering voor maatregelen van positieve actie. Maatregelen van positieve actie zijn geoorloofd, en leveren bijgevolg geen (directe of indirecte) discriminatie op. De voorwaarden waaraan maatregelen van positieve actie dienen te voldoen, werden niet expliciet opgenomen.

Wel voorziet het ontwerp in een definitie van maatregelen van positieve actie (zie 4.11). Bij het uitwerken van maatregelen van positieve actie dient rekening gehouden te worden zowel met de Europese rechtspraak terzake als met de rechtspraak van het Arbitragehof.

Maatregelen inzake positieve actie dienen zowel aan de vereisten, gesteld door het Arbitragehof, als deze gesteld door het Europese Hof van Justitie te voldoen.

Volgens de rechtspraak van het Arbitragehof kunnen maatregelen van positieve actie («corrigerende ongelijkheden») enkel toegepast worden in de gevallen waarin:

- il existe une inégalité manifeste;
- le législateur considère la disparition de cette inégalité comme un objectif à promouvoir;
- ces mesures sont de nature temporaire;
- ces mesures prennent fin quand l'objectif visé par le législateur est atteint;
- ces mesures ne limitent pas indûment les droits d'autrui (Cour d'Arbitrage, n° 9/94, 27 janvier 1994, considération B.6.2. (MB. 23 mars 1994)).

Dans plusieurs arrêts, la Cour de justice s'est également prononcée sur les exigences auxquelles les mesures d'action positive doivent répondre. Selon cette jurisprudence, les mesures d'action positive sont autorisées à la condition qu'elles poursuivent l'égalité des chances (plutôt que l'égalité du résultat), qu'elles poursuivent un objectif précis (et qu'elles visent notamment à supprimer et/ou réduire les problèmes qui sont à la base de la défavorisation du groupe désavantagé) et qu'elles répondent à un test de proportionnalité (cela veut dire que les mesures doivent être appropriées et nécessaires vis-à-vis de l'objectif poursuivi).

Dans le cadre de la loi anti-discrimination du 25 février 2003, une discussion a eu lieu sur la question de savoir si les personnes privées peuvent également mener une politique d'action positive (et par conséquent recourir à l'exception pour les mesures d'action positive).

Le projet résout cette controverse comme suit:

- les mesures d'action positive émanent en principe des autorités.
- la question de savoir si des personnes privées (p. ex. des employeurs) peuvent également développer une politique d'action positive (et recourir au régime d'exception pour les actions positives), dépend de l'existence d'un cadre réglementaire pour de telles mesures d'action positive par des personnes privées. Par arrêté royal, le Roi peut élaborer un cadre, dans lequel les personnes privées peuvent introduire des mesures d'action positive.

À défaut qu'un tel cadre ait été mis en place, les personnes privées ne peuvent pas recourir à ce régime d'exception pour les mesures d'action positive, afin de justifier une distinction directe ou indirecte sur la base des critères protégés.

30. Dans la mesure où ils mettent en place un système nouveau relatif aux «mesures d'action positive», qui entend permettre aux personnes privées par exemple les employeurs de mettre en oeuvre des mesures d'action positive, les textes en projet doivent être examinés entre autres, au regard des conditions auxquelles sont subordonnées les mesures d'action positive, telles que la Cour d'arbitrage les a rappelées dans l'arrêt précité.

- een kennelijke ongelijkheid bestaat;
- het verdwijnen van deze ongelijkheid door de wetgever als een te bevorderen doelstelling wordt aangewezen;
- deze maatregelen van tijdelijke aard zijn;
- deze maatregelen verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel is bereikt;
- deze maatregelen andermans rechten niet onnodig beperken (Arbitragehof, nr. 9/94, 27 januari 1994, overweging B.6.2. (B.S. 23 maart 1994)).

Ook het Europese Hof van Justitie heeft zich in verscheidene arresten uitgesproken over de vereisten waaraan maatregelen van positieve actie dienen te voldoen. Volgens deze rechtspraak zijn maatregelen van positieve actie geoorloofd in de mate dat zij gelijkheid van kansen (eerder dan gelijkheid van resultaat) nastreven, maatregelen van positieve actie een welomschreven doel nastreven (en dat zij er met name op gericht zijn om de problemen die aan de basis van de achterstelling van de gefavoriseerde groep liggen op te heffen en/of te verminderen) en dat zij beantwoorden aan een evenredigheidstoets (dit betekent dat de maatregelen passend en noodzakelijk dienen te zijn ten aanzien van de nagestreefde doelstelling).

In het kader van de antidiscriminatiewet van 25 februari 2003 bestond in de doctrine discussie over de vraag of ook private personen een beleid van positieve actie kunnen voeren (en bijgevolg gebruik kunnen maken van de uitzonderingsgrond voor maatregelen van positieve actie).

Het ontwerp lost deze controverse als volgt op:

- maatregelen van positieve actie gaan in principe van de overheid uit.
- of ook private personen (bvb. werkgevers) een beleid van positieve actie kunnen en mogen ontwikkelen (en gebruik mogen maken van het uitzonderingsregime voor positieve actie), hangt af van het bestaan van een reglementair kader voor dergelijke maatregelen van positieve actie door private personen. De Koning kan bij koninklijk besluit een kader uittekenen waarbinnen private personen maatregelen van positieve actie kunnen invoeren.

Zonder dergelijk kader kunnen private personen zich bijgevolg niet beroepen op het uitzonderingsregime voor maatregelen van positieve actie om rechtstreeks of onrechtstreeks onderscheid op grond van de beschermde criteria te rechtvaardigen.»

30. De ontwerp teksten moeten, in zoverre ze een nieuwe regeling invoeren met betrekking tot de «maatregelen van positieve actie», zodat private personen bijvoorbeeld de werkgever maatregelen van positieve actie kunnen nemen, onder meer onderzocht worden in het licht van de voorwaarden waaraan de maatregelen van positieve actie zijn verbonden, zoals het Arbitragehof eraan herinnerd heeft in het voornoemde arrest.

Dans son arrêt n° 157/2004, la Cour d'arbitrage a eu à se prononcer sur l'article 4 de la loi du 25 février 2003, selon lequel

«[I]es dispositions de la présente loi ne constituent aucunement un empêchement à l'adoption ou au maintien de mesures qui, afin de garantir la pleine égalité dans la pratique, visent à prévenir ou à compenser les désavantages liés à un des motifs visés à l'article 2".

À propos de cette disposition, la Cour s'est exprimée en ces termes:

«B.79. Par la disposition attaquée, le législateur entend éviter que l'application de la loi n'entre en conflit avec des mesures ayant pour objet de prévenir ou de compenser des inégalités.

Ainsi que la Cour l'a dit déjà dans son arrêt n° 9/94, une norme ou disposition législative ne peut avoir une portée telle qu'elle empêcherait le juge compétent, lorsqu'il apprécie les applications de mesures d'action positive, de vérifier concrètement (a) que ces mesures sont appliquées dans des cas où une inégalité manifeste existe, (b) que la disparition de cette inégalité est désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, (c) que les mesures sont de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé est atteint, et (d) qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. Dans ses mémoires, le Conseil des ministres a d'ailleurs confirmé que la disposition entreprise devait être interprétée à la lumière des conditions que la Cour a attachées, par le passé, aux mesures d'action positive.

Dans cette interprétation de la disposition attaquée, le moyen ne peut être admis».

31. Ceci étant rappelé, les dispositions à l'examen appellent les observations suivantes:

a) d'une part, ces dispositions sont en défaut de fixer les conditions auxquelles les personnes privées pourraient être autorisées à prendre des mesures d'action positive et d'organiser les éléments essentiels de ce nouveau régime.

Les habilitations conférées au Roi à cet égard sont beaucoup trop larges.

En effet, s'agissant de régimes dérogatoires aux dispositifs législatifs antidiscriminatoires mis en place par les trois avantprojets à l'examen, c'est au législateur lui-même qu'il appartient de déterminer les conditions et éléments essentiels de ces régimes dérogatoires et de s'assurer que ceux-ci seront, dans leur principe et dans leur mise en oeuvre par les intéressés, conformes aux conditions auxquelles la Cour d'arbitrage estime que de telles mesures peuvent être admises.

Il en va d'autant plus ainsi que, tant les dispositifs antidiscriminatoires que les éventuels régimes dérogatoires à

Het Arbitragehof heeft in zijn arrest nr. 157/2004 uitspraak gedaan omtrent artikel 4 van de wet van 25 februari 2003, luidende:

«De bepalingen van deze wet vormen geen belemmering voor het nemen of handhaven van maatregelen die beogen, om de volledige gelijkheid in de praktijk te waarborgen, de nadelen verband houdende met een van de gronden bedoeld in artikel 2, te voorkomen of te compenseren.»

Het Arbitragehof heeft omtrent die bepaling het volgende gesteld:

«B.79. Met de bestreden bepaling wil de wetgever vermijden dat de toepassing van de wet strijdt met maatregelen die ertoe strekken ongelijkheden te voorkomen of te compenseren.

Zoals het Hof in zijn arrest nr. 9/94 al heeft gesteld, kan de draagwijdte van een wetgevende norm of bepaling niet zover reiken dat, bij de beoordeling van toepassingen van maatregelen van positieve actie, de bevoegde rechter zou worden verhinderd *in concreto* na te gaan (a) of die maatregelen worden toegepast in de gevallen waarin een kennelijke ongelijkheid bestaat, (b) of het verdwijnen van die ongelijkheid door de wetgever als een te bevorderen doelstelling wordt aangegeven, (c) of de maatregelen van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het beoogde doel is bereikt en (d) of de maatregelen andermans rechten niet onnodig beperken. In zijn memories heeft de Ministerraad overigens bevestigd dat de bestreden bepaling dient te worden geïnterpreteerd in het licht van de voorwaarden die het Hof in het verleden heeft verbonden aan maatregelen van positieve actie.

In die interpretatie van de bestreden bepaling kan het middel niet worden aangenomen.»

31. In het licht van deze bewoordingen dienen in verband met de onderzochte bepalingen de volgende opmerkingen te worden gemaakt.

a) Enerzijds stellen deze bepalingen niet de voorwaarden vast waaronder private personen maatregelen van positieve actie zouden mogen nemen en voorzien ze niet in de hoofdbestanddelen van deze nieuwe regeling.

De in dat verband aan de Koning verleende machtiging is veel te ruim.

Het betreft immers regelingen die afwijkt van de antidiscriminatoire wetsbepalingen ingevoerd bij de drie onderzochte voorontwerpen, zodat het aan de wetgever staat om de voorwaarden en de hoofdbestanddelen van die afwijkende regelingen te bepalen en te garanderen dat deze regelingen, wat het principe en de uitvoering ervan door de betrokkenen betreft, in overeenstemming zijn met de voorwaarden waaronder zulke maatregelen volgens het Arbitragehof aanvaard kunnen worden.

Dit is des te meer zo daar zowel de anti-discriminatoire voorzieningen als de eventuele regelingen die ervan afwijken,

ceux-ci, sont comme le mentionnent les commentaires des articles, de nature à porter atteinte, d'une manière ou d'une autre, à des libertés fondamentales garanties par des instruments juridiques de droit international et que la Constitution charge le pouvoir législatif lui-même de protéger. Il en va notamment ainsi des droits économiques, sociaux et culturels, visés à l'article 23 de la Constitution, tels le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, ainsi que le droit à l'épanouissement culturel et social.

b) d'autre part, et en tout état de cause, compte tenu des conditions strictes posées par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage à la mise en place d'un régime de mesures d'action positive, l'on aperçoit difficilement comment, le législateur ayant organisé un système d'autorisation remplissant lesdites conditions, il pourrait encore demeurer au libre choix des personnes privées, notamment des employeurs, d'appliquer ou non des mesures d'action positive, comme semble pourtant le souhaiter l'auteur de l'avant-projet.

On pense ici spécialement aux conditions a) et b) rappelées par la Cour d'arbitrage dans son arrêt n° 157/2004.

c) Les dispositions à l'examen doivent être fondamentalement revues afin de répondre à ces objections.

### C. Les dispositions pénales

a) L'incrimination de l'incitation à la discrimination indirecte

32. Dans l'exposé des motifs commun aux trois avant-projets, le point IV.4.3. donne des précisions concernant les dispositions pénales. Le point IV.4.3.1. commente l'incrimination des «discriminations indirectes».

Dans les trois avant-projets, le titre concernant les dispositions pénales est introduit par la définition de la discrimination: il s'agit de discrimination directe, de discrimination indirecte, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé. Ensuite, l'incitation à la discrimination, entre autres, est érigée en infraction.

Dans son arrêt 157/2004, la Cour d'arbitrage a annulé la disposition qui incriminait «l'incitation à la discrimination indirecte» (article 6, § 1<sup>er</sup>, premier tiret, de la loi du 13 février 2003).

La Cour jugea:

«B.54. Aux termes de l'article 2, § 2, de la loi, «il y a discrimination indirecte lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre a en tant que tel un résultat dommageable pour des personnes auxquelles s'applique un des motifs de discrimination visés au § 1<sup>er</sup>, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne repose sur une justification objective et raisonnable».

zoals in de commentaar op de artikelen wordt vermeld, op de ene of de andere manier afbreuk kunnen doen aan de fundamentele vrijheden gewaarborgd door internationaalrechtelijke instrumenten, en daar de Grondwet voorschrijft dat het de wetgevende macht zelf is die ze moet beschermen. Dat geldt inzonderheid met betrekking tot de economische, sociale en culturele rechten bedoeld in artikel 23 van de Grondwet, zoals het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid, alsook het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing.

b) Anderzijds is het hoe dan ook moeilijk te begrijpen, gelet op de strikte voorwaarden die de jurisprudentie van het Arbitragehof heeft gesteld met betrekking tot de invoering van een regeling van maatregelen van positieve actie, in zoverre de wetgever een systeem van toestemming tot voldoening van die voorwaarden heeft georganiseerd, hoe alsnog aan de vrije keuze van de private personen, inzonderheid de werkgevers, kan worden overgelaten maatregelen van positieve actie al dan niet toe te passen, zoals de steller van het voorontwerp nochtans lijkt voor te stellen.

Dit geldt inzonderheid voor de voorwaarden vernoemd in de punten a en b, waaraan het Arbitragehof heeft herinnerd in zijn arrest nr. 157/2004.

c) De onderzochte bepalingen moeten grondig worden herzien, teneinde tegemoet te komen aan die bezwaren.

### C. Strafbepalingen

a) Tenlastelegging van het aanzetten tot indirecte discriminatie

32. In de memorie van toelichting, gemeenschappelijk aan de drie voorontwerpen, wordt onder IV.4.3. toelichting gegeven over de strafrechtelijke bepalingen. Onder punt IV.4.3.1. wordt uitleg gegeven over de strafbaarstelling van «indirecte discriminatie».

In de drie voorontwerpen wordt de titel over de strafrechtelijke bepalingen ingeleid door de omschrijving van discriminatie: het gaat om directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria. Vervolgens wordt onder meer het aanzetten tot discriminatie strafbaar gesteld.

Het Arbitragehof heeft in zijn arrest 157/2004 de bepaling vernietigd waarin «het aanzetten tot indirecte discriminatie» (artikel 6, § 1, eerste streepje van de wet van 13 februari 2003) strafbaar werd gesteld.

Het Hof stelde:

«B.54. Volgens artikel 2, § 2, van de wet is «er [¼] sprake van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een van de in § 1 genoemde discriminatiegronden van toepassing is, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd».

B.55. Si la référence à la «justification objective et raisonnable» de la disposition, du critère ou de la pratique n'ajoute rien à la définition de la notion de «discrimination» rappelée en B.35, en revanche on imagine mal comment il pourrait être incité intentionnellement à une «pratique apparemment neutre» ou à un acte dont le caractère discriminatoire ne se manifeste que par son «résultat dommageable». Une telle définition contient un élément d'incertitude qui n'empêche pas qu'une discrimination indirecte puisse faire l'objet d'une mesure civile mais qui n'est pas compatible avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale».

33. Selon l'exposé des motifs, la Cour d'arbitrage a seulement indiqué dans son arrêt 157/2004 qu'on peut uniquement sanctionner la discrimination intentionnelle. L'exposé des motifs précise ensuite que, compte tenu d'une définition adaptée de la discrimination indirecte, celle-ci peut également être intentionnelle.

Les avant-projets définissent la discrimination indirecte comme étant une distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. Dans ce contexte, une distinction indirecte est définie comme étant la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés.

Selon l'auteur des avant-projets, il est répondu ainsi aux objections formulées par la Cour d'arbitrage. En effet, il n'est plus question de disposition, de critère ou de pratique apparemment neutre ayant en tant que tel un résultat dommageable, comme c'est le cas à l'article 2, § 2, de la loi du 25 février 2003, mais bien d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique susceptible d'entraîner un désavantage particulier.

34. L'objection formulée par la Cour d'arbitrage au point B.55 de son arrêt repose sur l'incompatibilité avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale.

On n'aperçoit pas comment le nouveau texte résout les objections formulées par la Cour d'arbitrage. En effet, la question reste posée de savoir comment on peut intentionnellement inciter à une «pratique apparemment neutre» ou à commettre un acte dont le caractère discriminatoire ne se manifeste que par le désavantage particulier qui peut en résulter. Au contraire, la prévisibilité paraît encore moindre que dans la disposition annulée par la Cour d'arbitrage.

Dans l'avis 39.682/1 précité du 31 janvier 2006, postérieur à l'arrêt de la Cour d'arbitrage, la section de législation estime en outre que «compte tenu, en particulier, du fait qu'une évaluation de la proportionnalité est requise pour apprécier la discrimi-

B.55. Ook al voegt de verwijzing naar het feit dat die bepaling, maatstaf of handelwijze «objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd» niets toe aan de definitie van het begrip «discriminatie» vermeld in B.35, toch is het moeilijk denkbaar op welke manier opzettelijk zou kunnen worden aangezet tot een «ogenschijnlijk neutrale handelwijze», of tot een daad waarvan de discriminerende aard alleen tot uiting komt door de «schadelijke weerslag» ervan. Zulk een definitie bevat een vaag element dat niet verhindert dat een burgerrechtelijke maatregel kan worden genomen tegen indirecte discriminatie, maar dat niet verenigbaar is met de vereiste van voorzienbaarheid die inherent is aan de strafwet».

33. Volgens de memorie van toelichting heeft het Arbitragehof in zijn arrest 157/2004 enkel aangegeven dat de strafrechtelijke bestraffing van opzettelijke discriminatie kon worden toegelaten. De toelichting stelt dan dat, rekening houdende met een aangepaste definitie van indirecte discriminatie, ook indirecte discriminatie opzettelijk kan zijn.

Een indirecte discriminatie wordt in de voorontwerpen gedefinieerd als een indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Een indirect onderscheid wordt daarbij gedefinieerd als de situatie waarin een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaald beschermd criterium in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

Volgens de steller van de voorontwerpen wordt hiermee tegemoet gekomen aan de bezwaren van het Arbitragehof. Er is immers geen sprake meer van een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die als dusdanig een schadelijke weerslag heeft, zoals in artikel 2, § 2, van de wet van 25 februari 2003, maar wel van één die bijzonder kan benadelen.

34. Het bezwaar in de overweging B.55 van het Arbitragehof in het arrest steunt op de niet-verenigbaarheid met de vereiste van voorzienbaarheid die inherent is aan de strafwet.

Het is niet duidelijk hoe de nieuwe tekst tegemoet komt aan de bezwaren van het Arbitragehof. De vraag blijft immers hoe opzettelijk kan worden aangezet tot een «ogenschijnlijk neutrale handelwijze». Daarnaast blijft onduidelijk hoe opzettelijk kan worden aangezet tot een daad waarvan de discriminerende aard alleen tot uiting komt door de bijzondere benadeling die eruit kan voortvloeien. De voorzienbaarheid lijkt integendeel nog geringer te zijn dan in de bepaling zoals die door het Arbitragehof werd vernietigd.

In het voormelde advies 39.682/1, van 31 januari 2006, daterend van na het arrest van het Arbitragehof, oordeelt de afdeling wetgeving bovendien dat «inzonderheid [gelet] op het gegeven dat bij de beoordeling van de indirecte discriminatie een



nation indirecte <sup>(46)</sup>, force est de conclure que la définition de l'infraction formulée à l'article 11 de la proposition n'est pas conforme au principe de légalité dès lors qu'elle se borne à faire référence à la perpétration d'une «discrimination».

b) L'incrimination de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale

35. L'article 21 de l'avant-projet de loi-racisme incrimine

«Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, (...)» <sup>(47)</sup>.

L'exposé des motifs justifie cette disposition comme suit:

«Compte tenu toutefois des obligations internationales qui lient la Belgique en matière de discrimination raciale, et en particulier, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 décembre 1965 qui lui impose de pénaliser certains comportements, la «loiracisme» devra, outre ce dispositif, déclarer pénalement sanctionnable: «toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale» ainsi que «la participation aux organisations, aux activités de propagande organisée et à tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent».

Le commentaire de l'article précise:

«Cette disposition est nécessaire, vu l'article 4 (a) de la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale du 21 décembre 1965».

Lors du dépôt de l'instrument de ratification, la Belgique a fait la «déclaration» suivante concernant cet article 4:

«Le Royaume de Belgique tient en outre à souligner l'importance qu'il attache également au respect des droits énoncés dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ses articles 10 et 11 concernant respectivement la liberté d'opinion et d'expression ainsi que la liberté de réunion et d'association pacifiques».

<sup>46</sup> Note 21 dans cet avis: «discrimination indirecte: lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre défavorise particulièrement certaines personnes (...), à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne se justifie objectivement par un but légitime et que les moyens pour atteindre cet objectif soient appropriés et nécessaires» (article 2, 9°).

<sup>47</sup> Dans la version néerlandaise du texte transmis au Conseil d'État, l'article 22 de l'avant-projet concerne également cette incrimination. Il s'agit manifestement d'une erreur.

afweging van de proportionaliteit moet worden gemaakt<sup>(46)</sup>, moet worden besloten dat de in artikel 11 van het voorstel gehanteerde omschrijving van het misdrijf, door louter te verwijzen naar het plegen van «discriminatie», niet voldoet aan het legaliteitsbeginsel».

b) Tenlastelegging van het verspreiden van denkbeelden gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat

35. Artikel 21 van het voorontwerp van racismewet stelt strafbaar

«[h]ij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, op welke wijze ook denkbeelden verspreidt die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat»<sup>(48)</sup>.

In de memorie van toelichting wordt deze bepaling als volgt verantwoord:

«Rekening houdend met de internationale verplichtingen van België inzake rassendiscriminatie en meer bepaald met de Internationale Conventie inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, goedgekeurd door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 21 december 1965, die de racismewet verplicht om bepaalde gedragingen te bestraffen, moet ze, naast deze bepaling, minimaal strafrechtelijk strafbaar verklaren «het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat» en «organisaties alsook georganiseerde en alle andere propagandaactiviteiten die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, en deelneming aan zodanige organisaties of activiteiten».

In de artikelsgewijde toelichting luidt het:

«Deze bepaling is noodzakelijk gelet op artikel 4 (a) van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 21 december 1965».

Bij de neerlegging van de bekrachtigingsoorkonde heeft België bij dit artikel 4 volgende «toelichtende verklaring» afgelegd:

«Daarenboven wil het Koninkrijk België de nadruk leggen op het belang dat het eveneens hecht aan de eerbiediging van de rechten vermeld in het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele Vrijheden, met name in de artikelen 10 en 11 respectievelijk met betrekking tot de Vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vreedzame vergadering».

<sup>47</sup> Voetnoot 21 in het advies: «Indirecte discriminatie: wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze personen (...) bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelswijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passen en noodzakelijk zijn» (artikel 2, 9°).

<sup>48</sup> In de Nederlandse versie van de aan de Raad van State meegeerde tekst heeft ook artikel 22 van het voorontwerp betrekking op deze strafbaarstelling. Klaarblijkelijk berust dit op een vergissing.

D'une manière plus générale, force est d'observer que l'article 21 de l'avant-projet peut se justifier dans la mesure où il est appliqué conformément aux articles de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme concernant la liberté d'expression et la liberté de la presse.

D. Les organisations fondées sur une conviction religieuse, philosophique ou politique

36. L'article 13 de l'avant-projet de loi générale comporte des dispositions particulières justifiant les différences de traitement opérées par les organisations publiques ou privées et dont le fondement repose sur les convictions religieuses, philosophiques ou politiques. Selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ou sur la conviction politique ne constitue pas une discrimination pour ces organisations dans l'exercice de leurs activités professionnelles

«lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique ou la conviction politique constituent une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation».

Selon l'exposé des motifs, cette disposition transpose explicitement l'article 4.2 de la directive cadre (78/2000) dans le droit belge.

L'alinéa 2 de l'article 13, en projet, de l'avant-projet dispose:

«Sur base de cette disposition, aucune autre distinction directe fondée sur un autre critère protégé ne peut être justifiée.»

Il y a lieu de préciser la portée de cet alinéa 2. La question se pose notamment de savoir si les organisations visées à l'article 13 ne pourraient pas non plus justifier une distinction fondée sur ces «autres critères protégés» sur la base des articles 7 à 12. Si tel est le sens qu'il conviendrait de prêter à l'alinéa 2, cela impliquerait que, par exemple un parti politique francophone ou néerlandophone ne pourrait pas justifier une distinction fondée sur la langue pour le recrutement d'un membre du personnel, même dans l'hypothèse où cette distinction pourrait être justifiée «par un but légitime» pour autant que «les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires» (article 7 de l'avant-projet). Il serait également exclu qu'une organisation fondée sur des convictions religieuses ou philosophiques puisse, pour recruter du personnel, faire une distinction sur la base de l'âge, même s'il devait s'agir d'une «exigence professionnelle essentielle et déterminante» (article 8 de l'avant-projet).

Ainsi interprété, l'article 13, alinéa 2, impliquerait, pour les organisations visées, une inégalité de traitement par rapport aux autres organisations qui peut difficilement se justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

Meer in het algemeen dient te worden opgemerkt dat artikel 21 van het voorontwerp kan worden verantwoord in de mate dat de toepassing ervan gebeurt in overeenstemming met de artikelen van de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens over de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid.

D. Organisaties waarvan het geloof, de levensbeschouwing of de politieke overtuiging de grondslag vormt

36. Artikel 13 van het voorontwerp van algemene wet houdt bijzondere bepalingen in ter verantwoording van ongelijke behandelingen door publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof, levensbeschouwing of politieke overtuiging is gebaseerd. Volgens het eerste lid van dit artikel vormt een direct onderscheid op grond van geloof, levensbeschouwing of politieke overtuiging, voor deze organisaties, voor wat hun beroepsactiviteiten betreft, geen discriminatie

«indien het geloof, de levensbeschouwing, of politieke overtuiging vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend het geloof, de levensbeschouwing of de politieke overtuiging een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde, beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie».

Volgens de memorie van toelichting wordt via deze bepaling artikel 4.2 van de Kaderrichtlijn (78/2000) expliciet in het Belgische recht geïmplementeerd.

Het tweede lid van het ontworpen artikel 13 van het voorontwerp bepaalt:

«Op grond van deze bepaling kan geen direct onderscheid op grond van andere beschermde criteria gerechtvaardigd worden.»

De draagwijdte van dit tweede lid dient te worden verduidelijkt. Met name rijst de vraag of de in artikel 13 bedoelde organisaties evenmin op grond van de artikelen 7 tot en met 12 een onderscheid op basis van die «andere beschermde criteria» zouden kunnen verantwoorden. Indien dit de betekenis is die aan het tweede lid zou dienen te worden gehecht, zou dit tot gevolg hebben dat bv. een Franstalige of Nederlandstalige politieke partij bij de aanwerving van een personeelslid, niet zou kunnen verantwoorden dat een onderscheid wordt gemaakt op grond van taal, ook al zou dit onderscheid kunnen worden verantwoord «door een legitiem doel» voorzover «de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn» (artikel 7 van het voorontwerp). Evenmin zou het mogelijk zijn dat een op geloof of levensbeschouwing gebaseerde organisatie bij de aanwerving van personeel een onderscheid zou kunnen maken op grond van leeftijd, ook al zou het gaan om een «wezenlijke of bepalende beroepsvereiste» (artikel 8 van het voorontwerp).

Aldus geïnterpreteerd zou artikel 13, lid 2, voor de bedoelde organisaties, vergeleken met andere organisaties, een ongelijke behandeling inhouden die bezwaarlijk kan worden verantwoord in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

### E. Questions relatives à la conformité au droit européen

37. Vu l'objectif tendant à la transposition de directives européennes, les avant-projets doivent y procéder de manière adéquate et complète.

Compte tenu des limites de sa saisine <sup>(48)</sup>, la section de législation du Conseil d'État se bornera à renvoyer sur ce point aux observations formulées par la Commission européenne, dans sa lettre du 1<sup>er</sup> février 2006 envoyée au Ministre des Affaires étrangères sur la base de l'article 226 du Traité du 25 mars 1957 instituant la Communauté européenne, à l'égard des dispositions de la législation actuellement en vigueur qui trouvent leur correspondant dans les avant-projets. Il s'agit spécialement des observations relatives à la protection à accorder non seulement aux témoins d'une discrimination prohibée mais aussi aux collègues des personnes visées qui leur apportent une aide, et à la limitation à trente jours du délai de prescription de l'action judiciaire faisant suite à la notification du préavis, à la rupture sans préavis ou à la modification unilatérale des conditions de travail.

### F. Les réserves d'interprétation de certaines dispositions des avant-projets

38. L'arrêt n° 157/2004 précité de la Cour d'arbitrage contient de nombreuses réserves d'interprétation de la loi du 25 février 2003. Il y a lieu en principe de considérer que les avant-projets à l'examen doivent être lus à la lumière, *mutatis mutandis*, de ces réserves d'interprétation, même si, comme leur auteur en a manifesté l'intention, il serait préférable que ces réserves soient traduites dans le dispositif même des dispositions correspondantes <sup>(49)</sup>.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de

Messieurs

R. ANDERSEN,

premier président  
du Conseil d'État,

M. VAN DAMME,

Y. KREINS,

### E. Vraagstukken met betrekking tot de overeenstemming met het Europees recht

37. Gelet op het oogmerk van omzetting van Europese richtlijnen, moeten de voorontwerpen daartoe adequaat en volledig te werk gaan.

Gelet op de grenzen waarbinnen de afdeling wetgeving van de Raad van State van advies moet dienen <sup>(49)</sup>, zal ze zich ertoe beperken in dat verband te verwijzen naar de opmerkingen die de Europese Commissie, op basis van artikel 226 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot instelling van de Europese Gemeenschap, in haar brief van 1 februari 2006 aan de Ministers van Buitenlandse Zaken gemaakt heeft ten aanzien van de bepalingen van de thans geldende wetgeving waarvan de overeenstemmende bepalingen zijn vervat in de voorontwerpen. Het betreft inzonderheid de opmerkingen betreffende de bescherming, niet alleen van de getuigen van een verboden discriminatie, maar ook van de collega's van de betrokken personen die hen hulp verlenen, alsmede betreffende de omstandigheid dat de termijn van verjaring van de rechtsvordering volgend op de kennisgeving van de opzegging, de verbreking zonder opzegging of de eenzijdige wijziging van de arbeidsomstandigheden beperkt is tot dertig dagen.

### F. Voorbehouden inzake de interpretatie van sommige bepalingen van de voorontwerpen

38. Het voornoemde arrest nr. 157/2004 van het Arbitragehof bevat tal van voorbehouden inzake de interpretatie van de wet van 25 februari 2003. In principe moet worden beschouwd dat de onderzochte voorontwerpen *mutatis mutandis* moeten worden gelezen in het licht van die voorbehouden inzake de interpretatie, ook al is het verkieslijk, zoals de steller ervan het voornemen daartoe heeft geuit, dat die voorbehouden worden verwoord in het dispositief zelf van de overeenstemmende bepalingen <sup>(50)</sup>.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit

de Heren

R. ANDERSEN,

eerste voorzitter van  
de Raad van State,

M. VAN DAMME,

Y. KREINS,

<sup>48</sup> Voir le n° 3, plus haut.

<sup>49</sup> Sur ce point, l'exposé des motifs s'exprime en effet comme suit: «[L]es «réserves d'interprétation conforme» imposées par la Cour d'arbitrage en contrepartie de l'absence d'annulation de certains dispositifs de la loi, peuvent, le cas échéant, être à la source d'incertitudes juridiques susceptibles d'occasionner une mauvaise application judiciaire de la loi. Ces réserves gagneraient à être explicitement traduites dans le texte de la loi lui-même, lorsque cela est possible.»

<sup>49</sup> Zie punt nr. 3 hierboven.

<sup>50</sup> De memorie van toelichting stelt daaromtrent immers het volgende: «Bovendien leidt het «voorbehoud van conforme interpretatie», opgelegd door het Arbitragehof (in ruil voor de niet-vernietiging van sommige bepalingen van de wet), tot rechtsonzekerheden met mogelijks een slechte toepassing van de wet tot gevolg. Waar mogelijk zou elk voorbehoud best expliciet worden vertaald in de wettekst zelf.»

D. ALBRECHT  
 P. LIÉNARDY,  
 J. BAERT,  
 J. SMETS,  
 P. VANDERNOOT,  
 J. JAUMOTTE,

## Madame

M. BAGUET,

## Messieurs

B. SEUTIN,  
 W. VAN VAERENBERGH

présidents de chambre,  
 conseillers d'État,

H. COUSY,  
 M. RIGAUX,  
 VELAERS,

H. BOSLY,  
 G. VANDERSANDEN,  
 G. KEUTGEN,

assesseurs de la  
 section de législation,

## Madame

D. LANGBEEN,

## Monsieur

M. FAUCONIER,

greffier en chef,  
 greffier assumé.

Les rapports ont été rédigés par M. W. PAS, Mme A. VAGMAN  
 et M. R. WIMMER, auditeurs.

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

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN

D. ALBRECHT,  
 P. LIÉNARDY,  
 J. BAERT,  
 J. SMETS,  
 P. VANDERNOOT,  
 J. JAUMOTTE,

## Mevrouw

M. BAGUET,

## de Heren

B. SEUTIN,  
 W. VAN VAERENBERGH,

kamervoorzitters,  
 staatsraden,

H. COUSY,  
 M. RIGAUX,  
 VELAERS,

H. BOSLY,  
 G. VANDERSANDEN,  
 G. KEUTGEN,

assessoren van de  
 afdeling wetgeving,

## Mevrouw

D. LANGBEEN,

## de Heer

M. FAUCONIER,

hoofdgriffier,  
 toegevoegd griffier.

De verslagen werden uitgebracht door de H. W. PAS, Mevr.  
 A. VAGMAN en de H. R. WIMMER, auditeurs.

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

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN

**AVANT-PROJET DE LOI**

soutmis à l'avis du Conseil d'État

**Avant-projet de loi modifiant la loi du 30 juin 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie**Article 1<sup>er</sup>

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

## Art. 2

Les articles 1 à 6 de la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie sont abrogés.

## Art. 3

Dans la Loi du 30 juillet 1981, les titres, chapitres et articles suivants sont introduits:

## TITRE 1

## CHAPITRE 1 - DISPOSITIONS INTRODUCTIVES

## Art. 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

## Art. 2

§ 1. La présente loi transpose la Directive 2000/43/ CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

§ 2. La présente loi exécute les obligations imposées à la Belgique par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965.

## Art. 3

La présente loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base de la nationalité, de la prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique.

**VOORONTWERP VAN WET**

onderworpen aan het advies van de Raad van State

**Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden**

## Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

## Art. 2

Artikel 1 tot en met Artikel 6 van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden worden opgeheven.

## Art. 3

In de wet van 30 juli 1981 worden de volgende titels hoofdstukken en artikelen ingevoegd:

## TITEL 1

## HOOFDSTUK I - INLEIDENDE BEPALINGEN

## Art. 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

## Art. 2

§ 1. Bij deze wet wordt Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming omgezet.

§ 2. Deze wet voert de verplichtingen uit opgelegd aan België door het Internationaal verdrag van 21 december 1965 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie

## Art. 3

Deze wet heeft tot doel met betrekking tot de aangelegenheden bedoeld in art. 5 van deze wet een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van nationaliteit, zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

## CHAPITRE 2 - DÉFINITIONS

## Art. 4

Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par:

**Relations de travail** : les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement, et ceci:

- tant dans le secteur public que dans le secteur privé;
- tant en ce qui concerne le travail salarié, le travail non salarié, le travail presté dans le cadre de conventions de stage, d'apprentissage, d'immersion professionnelle et de premier emploi ou le travail indépendant;
- à tous les niveaux de l'hierarchie professionnelle et pour toutes les branches d'activité;
- indépendamment du statut statutaire ou contractuel de la personne prestant du travail;
- à l'exception toutefois des relations de travail nouées avec les organismes et institutions visées aux articles 9 et 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et des relations de travail dans l'enseignement, tel que visé à l'article 127, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Constitution.

2° Groupements d'intérêts: les organisations, associations ou groupements visés à l'article 30 de la présente loi.

3° Dispositions: les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale.

4° Critères protégés: la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

5° Centre: le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, créé par la loi du 15 février 1993.

6° Distinction directe: la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

7° Discrimination directe: distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi.

8° Distinction indirecte: la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés.

9° Discrimination indirecte: distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi.

## HOOFDSTUK 2 - DEFINITIES

## Art. 4

Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

**Arbeidsbetrekkingen**: de betrekkingen die ondermeer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen, en dit:

- zowel in de publieke als privé-sector;
- zowel voor arbeid in loondienst, onbetaalde arbeid, arbeid in het kader van stageovereenkomsten, leerovereenkomsten, beroepsinlevingsovereenkomsten en startbaanovereenkomsten of arbeid als zelfstandige;
- voor alle niveaus van de beroepshierarchie en voor alle activiteitstakken;
- ongeacht het statutair of contractueel statuut van de persoon die arbeid verricht;
- met uitzondering echter van de arbeidsverhoudingen die worden aangegaan met de organen en instellingen bedoeld in de artikelen 9 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en met uitzondering van de arbeidsverhoudingen in het onderwijs, zoals bedoeld in artikel 127, §1, 2° van de Grondwet.

2° Belangenvereniging: de organisaties, verenigingen en groeperingen bedoeld in artikel 30 van deze wet.

3° Bepalingen: de bestuursrechtelijke bepalingen, de bepalingen opgenomen in individuele of collectieve overeenkomsten of reglementen en de bepalingen opgenomen in eenzijdig uitgevaardigde documenten.

4° Beschermd criteria: nationaliteit, zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

5° Centrum: het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding opgericht bij wet van 15 februari 1993.

6° Direct onderscheid: wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermd criteria.

7° Directe discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet.

8° Indirect onderscheid: wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

9° Indirecte discriminatie: indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet.

10° Harcèlement: comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

11° Action positive: mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique.

12° Injonction de discriminer: tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de ses membres.

13° Exigence professionnelle essentielle et déterminante: une exigence professionnelle essentielle et déterminante identifiée de la manière précisée par l'article 8 de la présente loi.

14° Sécurité sociale: les régimes légaux de l'assurance chômage, de l'assurance maladie invalidité, de la pension de retraite et de survie, des allocations familiales, des accidents du travail, des maladies professionnelles et des vacances annuelles applicables aux travailleurs salariés, aux travailleurs indépendants et aux agents de la fonction publique.

15° Avantages sociaux: les avantages sociaux au sens de l'article 7, § 2, du Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté.

16° Régimes complémentaires de sécurité sociale: régimes qui ont pour objet de fournir aux travailleurs, salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative.

### CHAPITRE 3 - CHAMP D'APPLICATION

#### Art. 5

§ 1. À l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne:

1° l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public ;

2° la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;

3° les avantages sociaux;

10° Intimidatie: ongewenst gedrag dat met een van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

11° Positieve actie: specifieke maatregelen om de nadelen verband houdende met een van de beschermde criteria te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk

12° Opdracht tot discrimineren: elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven een persoon, een groep, een gemeenschap of een van hun leden te discrimineren op grond van één van de beschermde criteria.

13° Wezenlijk en bepalend beroepsvereiste: een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vastgesteld overeenkomstig art. 8 van deze wet.

14° Sociale zekerheid: de wettelijke regelingen inzake werkloosheidsverzekering, de ziekte- en invaliditeitsverzekering, het rust- en overlevingspensioen, de kinderbijslag, de arbeidsongevallen, de beroepsziekten en de jaarlijkse vakantie voor arbeid in loondienst, arbeid als zelfstandige en als ambtenaar.

15° Sociale voordelen : de sociale voordelen in de zin van artikel 7, § 2, van Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

16° Aanvullende regelingen voor sociale zekerheid: regelingen die tot doel hebben aan de werknemers of zelfstandigen uit een onderneming, een groep ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector, prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of in de plaats daarvan, ongeacht of aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet.

### HOOFDSTUK 3 - TOEPASSINGSGEBIED

#### Art. 5

§ 1. Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

1° de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn;

2° de sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg;

3° de sociale voordelen;

4° les régimes complémentaires de sécurité sociale;

5° les relations de travail;

6° la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal;

7° l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.

§ 2. En ce qui concerne la relation de travail, la présente loi s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, aux :

1° conditions pour l'accès à l'emploi, y compris entre autres, mais pas exclusivement :

- les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées ;
- la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement ;
- la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination ;
- la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion ;
- l'affiliation en tant qu'associé à des sociétés ou associations de professions indépendantes.

2° Dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- les régimes contenus dans des contrats de travail, les conventions d'indépendants, les régimes statutaires de droit administratif, les contrats de stage et d'apprentissage, les conventions collectives de travail, les régimes collectifs pour les indépendants, les règlements de travail, ainsi que les décisions unilatérales de l'employeur et les décisions unilatérales imposées à un indépendant;
- l'octroi et la fixation du salaire, des honoraires ou de la rémunération;
- l'octroi et la fixation de tous les avantages actuels ou futurs en espèces ou en nature, à condition que ceux-ci soient payés, même de façon indirecte, par l'employeur au travailleur (ou par le commanditaire à l'indépendant) du chef de son emploi, que ceci se fasse conformément à une convention, conformément à des dispositions légales, ou volontairement;
- la durée du travail et les horaires de travail;
- les régimes relatifs aux jours fériés et au repos dominical;
- les régimes relatifs au travail de nuit;
- les régimes relatifs au travail de travailleurs jeunes;

4° de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid;

5° de arbeidsbetrekkingen;

6° de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;

7° het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden;

8° de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.

§ 2. Wat de arbeidsbetrekking betreft, is deze wet ondermeer, doch niet uitsluitend, van toepassing op:

1° De voorwaarden voor toegang tot arbeid, waaronder ondermeer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen:

- de werkaanbiedingen of de advertenties voor betrekkingen en promotiekansen, en dit ongeacht de wijze waarop deze worden bekendgemaakt of verspreid;
- de bepaling en toepassing van de selectiecriteria en selectiekanalen die worden gehanteerd in het wervingsproces;
- de bepaling en toepassing van de aanstellingscriteria die worden gehanteerd bij de aanwerving of benoeming;
- de bepaling en toepassing van de criteria die worden gehanteerd bij promotie;
- de toetreding als vennoot in vennootschappen of maatschappen van zelfstandige beroepen.

2° De bepalingen en praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning, waaronder ondermeer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen:

- de regelingen vervat in arbeidsovereenkomsten, de overeenkomsten van zelfstandigen, de bestuursrechtelijke statutaire regelingen, de stage- en leerovereenkomsten, de collectieve arbeidsovereenkomsten, collectieve regelingen voor zelfstandigen; de arbeidsreglementen en eenzijdige werkgeversbeslissingen of eenzijdige beslissingen opgelegd aan een zelfstandige;
- de toekenning en bepaling van het loon, het ereloon of de bezoldiging;
- de toekenning en bepaling van alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer (of door de opdrachtgever aan de zelfstandige) uit hoofde van zijn betrekking worden betaald, ongeacht of dit ingevolge een overeenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen, dan wel vrijwillig gebeurt;
- de arbeidsduur en de arbeidsduurregeling;
- de regeling inzake feestdagen en zondagsrust
- de regelingen inzake nachtarbeid;
- de regelingen inzake arbeid van jeugdige werknemers;



- les régimes relatifs aux conseils d'entreprise, aux comités pour la prévention et la protection au travail, aux délégations syndicales et aux conseils et comités de même nature existant dans le secteur public;
- la promotion de l'amélioration du travail et du salaire des travailleurs;
- la classification des professions et des fonctions;
- le congé-éducation payé et le congé de formation;
- les régimes en matière de crédit-temps
- les régimes en matière de vacances annuelles;
- les régimes concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

3° Dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- la décision de licenciement;
- la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement;
- la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement;
- l'octroi et la fixation d'indemnités suite à la cessation de la relation professionnelle;
- les mesures qui sont prises suite à la cessation de la relation professionnelle.

§ 3. En ce qui concerne les régimes complémentaires de sécurité sociale, la présente loi s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, lors de:

- la détermination du champ d'application de ces régimes, ainsi que des conditions d'accès à ces régimes;
- l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations;
- le calcul des prestations et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations;
- l'identification des personnes admises à participer à un régime complémentaire de sécurité sociale;
- la fixation du caractère obligatoire ou facultatif de la participation à un tel régime;
- la fixation des règles pour l'entrée dans les régimes ou relatives à la durée minimum d'emploi ou d'affiliation au régime pour l'obtention des prestations;
- la fixation des règles pour le remboursement des cotisations quand l'affilié quitte le régime sans avoir rempli les conditions qui lui garantissent un droit différé aux prestations à long terme;
- la fixation des conditions d'octroi des prestations;
- la fixation du maintien ou de l'acquisition des droits durant les périodes de suspension du contrat de travail;
- la fixation des droits aux prestations différées lorsque l'affilié sort du régime.

#### Art. 6

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables en cas de harcèlement dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, §1, 1° de la loi du 4 août

- de les régimes relatifs aux conseils d'entreprise, aux comités pour la prévention et la protection au travail, aux délégations syndicales et aux conseils et comités de même nature existant dans le secteur public;
- de la promotion de l'amélioration du travail et du salaire des travailleurs;
- de la classification des professions et des fonctions;
- de le congé-éducation payé et le congé de formation;
- de les régimes en matière de crédit-temps
- de les régimes en matière de vacances annuelles;
- de les régimes concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

3° De les régimes et pratiques en matière de la rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement, wordt begrepen:

- de de ontslagbeslissing;
- de de bepaling en toepassing van voorwaarden en modaliteiten van het ontslag;
- de de bepaling en toepassing van criteria bij ontslagselectie;
- de de toekenning en bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;
- de de maatregelen die worden getroffen na, maar naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie.

§ 3. Wat de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid betreft, is deze wet ondermeer, doch niet uitsluitend van toepassing bij:

- de de bepaling van het toepassingsgebied van deze regelingen, alsmede de voorwaarden inzake toelating tot die regeling;
- de de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening;
- de de berekening van de prestaties, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op prestaties;
- de de bepaling van de personen die aan een aanvullende regeling voor sociale zekerheid mogen deelnemen;
- de de bepaling of verplicht dan wel vrijwillig aan dergelijke regeling wordt deelgenomen;
- de de bepaling van regels voor toetreding tot de regeling of ten aanzien van de minimumduur van arbeid of aansluiting bij de regeling om in aanmerking te komen voor prestaties;
- de de bepaling van regels ten aanzien van de terugbetaling van premies wanneer de aangeslotene uit de regeling treedt zonder te voldoen aan de voorwaarden die hem een uitgesteld recht op prestaties op lange termijn waarborgen;
- de de bepaling van de voorwaarden voor de toekenning van prestaties;
- de de bepaling van het behoud of de verwerving van rechten tijdens periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst;
- de de bepaling van rechten op uitgestelde prestaties wanneer de aangeslotene de regeling verlaat.

#### Art. 6

De bepalingen van deze wet vinden geen toepassing in geval van intimidatie in de arbeidsbetrekkingen ten aanzien van personen die worden gevisieerd door artikel 2, §1, 1° van

1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail. En cas de harcèlement dans le cadre des relations de travail, ces personnes peuvent seulement recourir aux dispositions de la loi précitée.

## TITRE II - POSSIBILITE DE JUSTIFICATION DES DISTINCTIONS

### CHAPITRE 1 - POSSIBILITE DE JUSTIFICATION DES DISTINCTIONS DIRECTES

#### Art. 7

§ 1<sup>er</sup>. Une distinction directe fondée sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, constitue une discrimination directe, sauf dans les hypothèses visées aux articles 8 et 10 et 11 de la présente loi.

§ 2. Une distinction directe fondée sur la nationalité constitue une discrimination directe, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

L'alinéa qui précède ne permet cependant en aucun cas de justifier une distinction directe fondée sur la nationalité qui serait interdite par le droit de la Union Européenne.

#### Art. 8

§ 1. Dans le domaine des relations de travail, une distinction directe fondée sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ne peut être justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

§ 2. Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque:

– une caractéristique déterminée, liée la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, est essentielle et déterminante en raison de la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou du contexte de son exécution, et;

– l'exigence repose sur un objectif légitime et soit proportionnée par rapport à celui-ci.

– § 3. Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

§ 4. Le Roi peut établir, par Arrêté Royal délibéré en Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'article 10, § 4, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément au paragraphe 2 de la présente disposition, une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Deze personen kunnen zich in geval van intimidatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen enkel beroepen op de bepalingen van voornoemde wet.

## TITEL II – RECHTVAARDIGING VAN ONDERSCHIED

### HOOFDSTUK 1 - RECHTVAARDIGING VAN DIRECT ONDERSCHIED

#### Art. 7

§ 1. Een direct onderscheid op grond van zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, vormt een directe discriminatie, behalve in de gevallen bepaald in de artikelen 8 en 10 en 11 van deze wet.

§ 2. Een direct onderscheid op grond van nationaliteit vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De voorgaande alinea laat echter in geen enkel geval toe dat een direct onderscheid op grond van nationaliteit dat verboden is door het recht van de Europese Unie, wordt gerechtvaardigd.

#### Art. 8

§ 1. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen kan een direct onderscheid op grond van zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, enkel gerechtvaardigd worden op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

§ 2. Van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer:

– een bepaald kenmerk, dat verband houdt met zogenaamde ras, de huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;

– het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

§ 3 De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt.

§ 4 De Koning kan, bij een in ministerraad overlegd koninklijk besluit, na raadpleging van de organen bedoeld in artikel 10 § 4, een exemplatieve lijst van situaties bepalen waarin een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalende beroepsvereiste vormt overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de eerste paragraaf van dit artikel.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif.

## CHAPITRE 2 - POSSIBILITE DE JUSTIFICATION DES DISTINCTIONS INDIRECTES

### Art. 9

Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires

## CHAPITRE 3 - MOTIFS GÉNÉRAUX DE JUSTIFICATION

### Art. 10

§ 1. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes:

- Il doit exister une inégalité manifeste
- La disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;
- La mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;
- La mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

§ 3. Dans le respect des conditions fixées au paragraphe précédent, le Roi, par arrêté Royal délibéré en Conseil des Ministres, détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre.

§ 4. Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés:

– Pour ce qui concerne le secteur public, après consultation selon le cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquels cette dernière loi ne s'applique pas.

– Pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation du Conseil national du Travail.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.

## HOOFDSTUK 2 - RECHTVAARDIGING VAN INDIRECT ONDERSCHIED

### Art. 9

Elk indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn

## HOOFDSTUK 3 - ALGEMENE RECHTVAARDIGINGSGRONDEN

### Art. 10

§ 1. Direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer het direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.

§ 2. Een maatregel van positieve actie kan slechts worden uitgevoerd mits naleving van de volgende voorwaarden:

- Er moet een kennelijke ongelijkheid zijn;
- Het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden aangewezen als een te bevorderen doelstelling;
- De maatregel van positieve actie moet van tijdelijke aard zijn en van die aard zijn dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;
- De maatregel van positieve actie mag de andermans rechten niet onnodig beperken.

§ 3. In naleving van de in de vorige paragraaf vastgelegde voorwaarden, bepaalt de Koning bepaalt bij een in ministerraad overlegd Koninklijk besluit, de situaties waarin en de voorwaarden waarbij maatregelen van positieve actie getroffen kunnen worden.

§ 4. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen wordt het in de vorige paragraaf bedoelde Koninklijk Besluit getroffen:

– Wat de publieke sector betreft, na raadpleging naargelang het geval, van het bevoegde overleg- of onderhandelingscomité zoals voorzien in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop deze laatste wet niet van toepassing is.

– Wat privé-sector betreft, na raadpleging van de Nationale Arbeidsraad.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif.

#### Art. 11

§ 1. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par la présente loi lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi.

§ 2. L'alinéa qui précède ne préjuge cependant en rien de la conformité des distinctions directes ou indirectes imposées par ou en vertu d'une loi avec ce que requièrent la Constitution, le droit de l'Union Européenne et le droit international en vigueur en Belgique.

### TITRE III - DISPOSITIONS CIVILES

#### Art. 12

Dans les domaines qui relèvent du champ d'application de la présente loi, toute forme de discrimination est interdite. Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de:

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement.

### CHAPITRE 2 - DISPOSITIFS DE PROTECTION

#### Art. 13

Sont nulles, les dispositions qui sont contraires à la présente loi, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renonce par avance aux droits garantis par la présente loi.

#### Art. 14

§ 1. Lorsqu'une plainte est introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi intervenue dans un autre domaine que celui des relations de travail, celui ou celle contre qui la plainte est dirigée ne peut prendre une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée, sauf pour des raisons qui sont étrangères à cette plainte.

§ 2. Au sens du paragraphe précédent, il y a lieu d'entendre par plainte:

- une plainte motivée introduite par la personne concernée auprès de l'organisation ou de l'institution contre laquelle la plainte est dirigée, conformément aux procédures en vigueur;

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.

#### Art. 11

§ 1. Direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door deze wet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet.

§ 2. De voorgaande paragraaf doet geen uitspraak over de conformiteit van directe en indirecte onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht .

### TITEL III - BURGERRECHTELIJKE BEPALINGEN

#### Art. 12

In de aangelegenheden voorzien in het toepassingsgebied van deze wet, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie wordt verstaan:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- een opdracht tot discrimineren;
- intimidatie.

### HOOFDSTUK 2 - RECHTSBESCHERMING

#### Art. 13

De bepalingen die strijdig zijn met deze wet alsook de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig.

#### Art. 14

§ 1. Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een persoon wegens een schending van deze wet op een ander terrein dan dat van de arbeidsbetrekkingen, mogen zij die het voorwerp uitmaken van deze klacht geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder klacht begrepen:

- een met redenen omklede klacht ingediend door de persoon bij de organisatie of instelling die het voorwerp uitmaakt van de klacht, overeenkomstig de vigerende procedures;

- une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre;
- une action en justice introduite par la personne concernée;
- une action en justice introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre.

La plainte motivée visée aux premier et second tirets de l'alinéa précédent consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé, dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

§ 3. Lorsqu'une mesure préjudiciable est adoptée vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de 12 mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte. Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa précédent, est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 4. Lorsqu'il a été jugé qu'une mesure préjudiciable a été adoptée en contravention au paragraphe 1<sup>er</sup> de la présente disposition, l'auteur de la mesure doit verser à la personne concernée des dommages et intérêts dont le montant correspond, au choix de cette personne, soit à l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 16, § 2, de la présente loi, soit au dommage que celle-ci a réellement subi. Dans ce dernier cas, il appartient à la personne concernée de prouver l'étendue du préjudice qu'elle a subi.

§ 5. La protection visée dans le présent article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoins par le fait que, dans le cadre de l'instruction d'une plainte mentionnée dans le paragraphe 2, elles font connaître auprès de la personne chez qui la plainte est introduite, dans un document daté et signé, les faits qu'elles ont elles-mêmes vus ou entendus et qui sont en relation avec la situation qui fait l'objet d'une plainte ou par le fait qu'elles interviennent en tant que témoins de justice.

§ 6. A la demande de la partie défenderesse, le juge saisi de la demande visée au § 2 du présent article peut décider d'abréger les délais visés au § 3 du présent article.

#### Art. 15

§ 1. Lorsqu'une plainte a été introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi survenue dans le domaine des relations de travail, l'employeur ne peut adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

§ 2. Au sens du présent article, une mesure préjudiciable s'entend notamment de la rupture de la relation de travail, de la modification unilatérale des conditions de travail ou de la

- een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum;
- een rechtsvordering ingesteld door de persoon;
- een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum.

De gemotiveerde klacht bedoeld in het eerste en tweede gedachtestreepje van het voorgaande lid, bestaat uit een gedateerde, ondertekende en bij post ter kennis gebrachte aangetekende brief waarin de grieven ten aanzien van de dader van de vermeende discriminatie worden uiteengezet.

§ 3. Wanneer nadelige maatregelen worden getroffen ten aanzien van de persoon binnen de twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast dat de nadelige maatregelen werden getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht, ten laste van de verweerder. Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de persoon werd ingesteld, wordt de periode van twaalf maanden, vermeld in het vorige lid, verlengd tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 4. Wanneer geoordeeld wordt dat de nadelige maatregelen in strijd zijn met § 1, moet de auteur van de maatregelen aan deze persoon een vergoeding betalen die, naar keuze van deze persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitaire schadevergoeding zoals bepaald in artikel 16, § 2, van deze wet, hetzij aan de werkelijk door de persoon geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de persoon de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 5. De in dit artikel bedoelde bescherming is eveneens van toepassing op personen die optreden als getuige doordat zij, in het kader van het onderzoek van de klacht vermeld in paragraaf 2, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend of doordat zij optreden als getuige in rechte.

§ 6. Op vraag van de verweerder, kan de rechter bij wie de klacht bedoeld in § 2 van dit artikel, aanhangig is gemaakt, beslissen om de termijn bepaald in §3 van dit artikel in te korten.

#### Art. 15

§ 1. Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een persoon wegens een schending van deze wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, mag de werkgever geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder nadelige maatregel ondermeer begrepen: de beëindiging van de arbeidsbetrekking, de eenzijdige wijziging van de

mesure préjudiciable intervenue après la rupture de la relation de travail.

§ 3. Au sens du présent article, il y a lieu d'entendre par plainte:

- une plainte motivée introduite par la personne concernée au niveau de l'entreprise ou du service qui l'emploie, conformément aux procédures en vigueur;
- une plainte motivée introduite par la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, au bénéfice de la personne concernée, à l'encontre de l'entreprise ou du service qui l'emploie;
- une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre auprès de l'entreprise ou du service qui l'emploie;
- une action en justice introduite par cette personne;
- une action en justice introduite au bénéfice de cette personne par un groupement d'intérêt ou par le Centre.

La plainte motivée visée aux premier, second et troisième tirets de l'alinéa précédent consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé, dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

§ 4. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de 12 mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa précédent, est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 5. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée en contravention au § 1<sup>er</sup>, cette personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée demande sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou poste de travail, aux conditions fixées antérieurement.

La demande est introduite par lettre recommandée dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit prendre position sur cette demande dans le délai de trente jours suivant sa notification.

L'employeur qui réintègre la personne dans l'entreprise ou dans son précédent service ou poste de travail, est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement ou de la modification des conditions de travail et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération.

arbeidsvoorwaarden, of nadelige maatregelen getroffen na de beëindiging van de arbeidsbetrekking.

§ 3. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder klacht begrepen:

- een met redenen omklede klacht ingediend door de persoon op het vlak van de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures;
- een met redenen omklede klacht ingediend door de Directie-Generaal Toezicht op de sociale wetten bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, ten voordele van de betrokken persoon, tegenover de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;
- een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de betrokken persoon door een belangenvereniging of door het Centrum bij de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;
- een rechtsvordering ingesteld door de persoon;
- een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum.

De gemotiveerde klacht bedoeld in het eerste, tweede en derde gedachtestreepje van het voorgaande lid, bestaat uit een gedateerde, ondertekende en bij post ter kennis gebrachte aangetekende brief waarin de grieven ten aanzien van de dader van de vermeende discriminatie worden uiteengezet.

§ 4. Wanneer de werkgever nadelige maatregelen treft ten aanzien van de persoon binnen de twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast dat de nadelige maatregelen werden getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht, ten laste van de verweerder.

Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de persoon werd ingesteld, wordt de periode van twaalf maanden, vermeld in het vorige lid, verlengd tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 5. Wanneer de werkgever nadelige maatregelen treft ten aanzien van een persoon in strijd met § 1, verzoekt deze persoon of de belangenvereniging waarbij hij is aangesloten, hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen.

Het verzoek wordt gedaan bij aangetekende brief binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving tot de beëindiging, van de beëindiging met onmiddellijke ingang of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet zich binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken.

De werkgever die de persoon opnieuw in de onderneming of in de dienst opneemt of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen laat uitoefenen, moet de wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde beloning betalen alsmede de werkgevers- en werknemersbijdragen over de beloning storten.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque la mesure préjudiciable intervient après la cessation de la relation de travail.

§ 6. À défaut de réintégration ou de reprise au poste de travail aux conditions fixées antérieurement, suivant la demande visée au § 5, al. 1<sup>er</sup>, et lorsque la mesure préjudiciable a été jugée contraire aux dispositions du § 1<sup>er</sup>, l'employeur doit payer à la personne concernée une indemnité égale, selon le choix de cette personne, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur, à charge pour celui-ci de prouver l'étendue de ce préjudice, dans ce dernier cas.

§ 7. L'employeur est tenu de payer la même indemnité, sans que la personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée doive introduire la demande visée au § 5 tendant à sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou poste de travail, aux conditions fixées antérieurement:

1° lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte;

2° lorsque la personne concernée rompt la relation de travail, parce que le comportement de l'employeur viole les dispositions du § 1<sup>er</sup>, ce qui constitue selon le travailleur un motif de rompre la relation de travail sans préavis ou pour y mettre un terme avant son expiration;

3° lorsque l'employeur a rompu la relation de travail pour motif grave, et pour autant que la juridiction compétente ait estimé cette rupture non fondée et en contradiction avec les dispositions du § 1<sup>er</sup>.

§ 8. Lorsque la mesure préjudiciable intervient après la cessation de la relation de travail et qu'elle est jugée contraire au paragraphe premier, l'employeur est tenu de payer à la victime l'indemnité prévue dans le § 6 de cet article.

§ 9. La protection visée dans cet article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoins par le fait que, dans le cadre de l'instruction d'une plainte visée au paragraphe 3, elles font connaître auprès de la personne chez qui la plainte est introduite, dans un document daté et signé, les faits qu'elles ont elles-mêmes vus ou entendus et qui sont en relation avec la situation qui fait l'objet d'une plainte ou par le fait qu'elles interviennent en tant que témoins de justice.

§ 10. Les dispositions du présent article sont également d'application aux personnes autres que des employeurs qui occupent des personnes dans le cadre de relations de travail, ou qui leur assignent des tâches.

#### Art. 16

§ 1. En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

Deze paragraaf vindt geen toepassing wanneer de nadelige maatregel worden getroffen nadat de arbeidsbetrekking een einde heeft genomen.

§ 6. Wanneer de persoon na het in § 5, al. Eerste lid, bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder dezelfde voorwaarden als voorheen kan uitoefenen en er geoordeeld werd dat de nadelige maatregelen in strijd zijn met § 1, moet de werkgever aan deze persoon een vergoeding betalen die, naar keuze van deze persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met de bruto beloning voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de persoon geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de persoon de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 7. De werkgever is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de persoon of de belangenvereniging waarbij hij is aangesloten het in § 5 bedoelde verzoek moet indienen om opnieuw te worden opgenomen in de onderneming of de dienst of zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te kunnen uitoefenen:

1° wanneer het bevoegde rechtscollege de feiten van discriminatie, die het voorwerp uitmaakten van de klacht, bewezen acht;

2° wanneer de persoon de arbeidsbetrekking verbreekt, omdat het gedrag van de werkgever in strijd is met de bepalingen van § 1, wat volgens deze persoon een reden is om de arbeidsbetrekking zonder opzegging of voor het verstrijken ervan te verbreken;

3° wanneer de werkgever de arbeidsbetrekking heeft beëindigd om een dringende reden, op voorwaarde dat het bevoegde rechtsorgaan de dringende reden voor ongegrond houdt en in strijd acht met de bepalingen van § 1.

§ 8. Wanneer een nadelige maatregel wordt getroffen nadat de arbeidsbetrekking beëindigd werd, en deze maatregel in strijd wordt bevonden met de eerste paragraaf van dit artikel, dient de werkgever de schadevergoeding bepaald in de zesde paragraaf van dit artikel te betalen aan het slachtoffer.

§ 9. De in dit artikel bedoelde bescherming is eveneens van toepassing op personen die optreden als getuige doordat zij, in het kader van het onderzoek van de klacht vermeld in paragraaf 3, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend of doordat zij optreden als getuige in rechte.

§ 10. De bepalingen van dit artikel zijn eveneens van toepassing op andere personen dan werkgevers die personen in de arbeidsbetrekkingen tewerkstellen of opdrachten bezorgen.

#### Art. 16

§ 1. Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig, het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au paragraphe 2 de la présente disposition, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au paragraphe précédent sont fixés comme suit :

1° Hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros. Ce montant est porté à 1300 euros dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telle la gravité du dommage moral subi.

2° Si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire équivaut à un montant correspondant à la rémunération brute de six mois, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération.

#### Art. 17

Le juge peut, à la demande de la victime de la discrimination, du Centre ou de l'un des groupements d'intérêts, ou du Ministère public ou de l'Auditorat du travail lorsqu'il a lui-même saisi la juridiction en application de l'article 32 de la présente loi, condamner au paiement d'une astreinte l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 1385bis à 1385nonies du Code judiciaire.

#### Art. 18

§ 1<sup>er</sup>. À la demande de la victime de la discrimination, du Centre, de l'un des groupements d'intérêts, du Ministère public ou, selon la nature de l'acte, de l'Auditorat du travail, le président du tribunal de première instance, ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal de commerce, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente loi.

Le président du tribunal peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

In de hierna bepaalde gevallen moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in paragraaf 2 van dit artikel, hetzij aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 2. De forfaitaire schadevergoeding voorzien in de vorige paragraaf, wordt als volgt bepaald:

1° Met uitzondering van het hierna bepaalde geval, wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade geleden ten gevolge van een feit van discriminatie, bepaald op 650 euro. Dat bedrag wordt verhoogd tot 1300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade.

2° Indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoont dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot 3 maanden loon.

#### Art. 17

De rechter kan op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen, of van het Openbaar Ministerie of het Arbeidsauditoraat wanneer hij de vordering aanhangig heeft gemaakt op grond van artikel 32 van deze wet, diegene die de discriminatie heeft gepleegd, veroordelen tot de betaling van een dwangsom wanneer aan die discriminatie geen einde is gemaakt, overeenkomstig de artikelen 1385bis tot 1385 nonies Gerechtelijk Wetboek.

#### Art. 18

§ 1 Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen, van het Openbaar Ministerie, of, al naargelang de aard van de daad, het Arbeidsauditoraat, stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.

De voorzitter van de rechtbank kan de opheffing van de staking bevelen zodra bewezen is dat een einde is gemaakt aan de overtreding van deze wet.



§ 2. À la demande de la victime, le président du tribunal peut octroyer à celle-ci l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 16, § 2 de la présente loi.

§ 3. Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

§ 4. L'action fondée sur le § 1<sup>er</sup> est formée et instruite selon les formes du référé.

Elle est formée par requête, établie en quatre exemplaires et envoyée par lettre recommandée à la poste ou déposée au greffe de la juridiction compétente.

A peine de nullité, la requête contient:

- 1° l'indication des jours, mois et année ;
- 2° les noms, prénoms, profession et domicile du requérant;
- 3° les noms et adresse de la personne physique ou morale contre laquelle la demande est formée.

Le greffier du tribunal avertit sans délai la partie adverse par pli judiciaire, auquel est joint un exemplaire de la requête, et l'invite à comparaître au plus tôt trois jours, au plus tard huit jours après l'envoi du pli judiciaire.

Il est statué sur l'action nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute juridiction pénale.

Lorsque les faits soumis au juge pénal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation. La prescription de l'action publique est suspendue pendant la surséance.

Le jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution. Il est communiqué par le greffier de la juridiction, sans délai, à toutes les parties et au procureur du Roi.

§ 5. Les dispositions du présent article ne portent pas préjudice aux compétences du Conseil d'État, telles que définies par les lois coordonnées du 12 juin 1973 sur le Conseil d'État.

§ 2. Op vraag van het slachtoffer kan, de voorzitter van de rechtbank de forfaitaire schadevergoeding bepaald in artikel 16, § 2 van deze wet, aan het slachtoffer toekennen.

§ 3. De voorzitter van de rechtbank kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden.

§ 4. De vordering die steunt op § 1, wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

Zij wordt ingesteld bij verzoekschrift. Dit wordt in vier exemplaren neergelegd op de griffie van de bevoegde rechtbank of bij een ter post aangetekende brief verzonden aan deze griffie.

Op straffe van nietigheid vermeldt het verzoekschrift:

- 1° de dag, de maand en het jaar;
- 2° de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de verzoeker;
- 3° de naam en het adres van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon tegen wie de vordering wordt ingesteld.

De griffier van de rechtbank verwittigt onverwijld de tegenpartij bij gerechtsbrief en nodigt haar uit te verschijnen ten vroegste drie dagen en ten laatste acht dagen na het verzenden van de gerechtsbrief, waarbij een exemplaar van het verzoekschrift is gevoegd.

Over de vordering wordt uitspraak gedaan niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafgerecht.

Wanneer een vordering tot staking van bij de strafrechter aanhangig gemaakte feiten ingesteld is, wordt over de strafvervolging pas uitspraak gedaan nadat over de vordering tot staking een in kracht van gewijsde getreden beslissing gewezen is. Tijdens de opschorting is de verjaring van de strafvordering geschorst.

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaand enig rechtsmiddel en zonder borgtocht. Het wordt door de griffier van de rechtbank onverwijld meegedeeld aan alle partijen en aan de procureur des Konings.

§ 5. De bepalingen van dit artikel doen geen afbreuk aan de bevoegdheden van de Raad van State zoals bepaald in de gecoördineerde wetten van 12 juni 1973 op de Raad van State.

## TITRE IV - DISPOSITIONS PENALES

## Art. 19

Pour l'application du présent titre, la discrimination s'entend de toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé.

## Art. 20

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement:

1° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi;

2° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi;

3° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi;

4° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi.

## Art. 21

Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement.

## Art. 22

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation sur base de l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours.

## TITEL IV - STRAFRECHTELIJKE BEPALINGEN

## Art. 19

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie: elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria.

## Art. 20

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft:

1° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet;

2° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot haat of geweld jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet;

3° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie of tot segregatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet;

4° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet.

## Art. 21

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, verspreid.

## Art. 22

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleend.

## Art. 23

Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne en raison de l'un des critères protégés.

Les mêmes peines sont applicables lorsque les faits sont commis à l'égard d'un groupe, d'une communauté et de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés.

Si l'inculpé justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines sont appliquées seulement aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus en faisant, le cas échéant, cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement.

Si l'un des actes arbitraires susmentionnés est commis au moyen de la fausse signature d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui, méchamment ou frauduleusement, en font usage sont punis de la réclusion de dix à quinze ans

## Art. 24

Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, ceux qui ne se conforment pas à un jugement ou un arrêt rendu en vertu de l'article 18 à la suite d'une action en cessation.

## Art. 25

En cas d'infraction aux articles 20, 21, 22, 23 ou 24 de la présente loi, le condamné peut, en outre, être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal

## Art. 26

Toutes les dispositions du Livre Premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi.

## TITRE V - CHARGE DE LA PREUVE

## Art. 27

Les dispositions du présent titre sont applicables à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales

## Art. 23

Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht die in de uitoefening van zijn ambt discriminatie bedrijft jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria.

Dezelfde straffen worden toegepast wanneer de feiten begaan zijn jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria.

Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hen als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

Indien openbare officieren of ambtenaren beticht worden de bovengenoemde daden van willekeur te hebben bevolen, toegelaten of vergemakkelijkt, en indien zij beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Indien een van de bovengenoemde daden van willekeur is gepleegd door middel van de valse handtekening van een openbaar ambtenaar, worden de daders van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.

## Art. 24

Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft zij die zich niet voegen naar een vonnis of een arrest dat, als gevolg van een vordering tot staking, overeenkomstig artikel 18 werd gewezen.

## Art. 25

In geval van een inbreuk op de artikelen 20, 21, 22, 23 of 24 van deze wet, kan de veroordeelde bovendien overeenkomstig artikel 33 van het Strafwetboek tot de ontzetting worden veroordeeld.

## Art. 26

Alle bepalingen van het Eerste Boek van het Strafwetboek, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, zijn van toepassing op de misdrijven omschreven in deze wet.

## TITEL V – BEWIJSLAST

## Art. 27

De bepalingen van deze titel zijn van toepassing in alle procedures, met uitzondering van de strafrechtelijke procedures.

Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de:

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement.

#### Art. 28

§ 1. Lorsque la victime de la discrimination, le Centre, ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits, tels que des données statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination sur base de l'un des critères protégés, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse.

§ 2. La preuve de la discrimination sur base de l'un des critères protégés peut être fournie au moyen d'un test de situation qui peut être établi par un constat d'huissier. Le Roi détermine par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres les modalités du test de situation tel que visé par le présent article

### TITRE VI - INSTANCES COMPETENTES

#### Art. 29

Le Centre peut ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu.

#### Art. 30

Peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donnés pour mission de poursuivre:

1° Tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'Homme ou de combattre la discrimination;

2° Les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, telles qu'elles sont définies à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires;

3° les organisations représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;

4° les organisations syndicales représentatives au sein de l'organe de concertation syndicale désigné pour les administrations, services ou institutions pour lesquels la loi du 19 dé-

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- opdracht tot discrimineren;
- intimidatie.

#### Art. 28

§ 1. Wanneer het slachtoffer van de discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals ondermeer statistische gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder.

§ 2. Het bewijs van discriminatie op grond van de beschermde criteria kan worden geleverd met behulp van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder. De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de nadere regels voor de uitvoering van de praktijktest zoals voorzien in dit artikel.

### TITEL VI - BEVOEGDE INSTANTIES

#### Art. 29

Het Centrum kan in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven.

#### Art. 30

Kunnen in rechte optreden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk is gedaan aan hetgeen zij statutair nastreven:

1° elke instelling van openbaar nut en vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezit, en zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

2° de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, zoals deze bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités zijn bepaald;

3° de representatieve vakorganisaties in de zin van de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;

4° de representatieve vakorganisaties in het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop de wet van 19 december 1974 tot de

cembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités n'est pas d'application;

5° les organisations représentatives des travailleurs indépendants

Art. 31

Lorsque la victime de la discrimination est une personne physique ou une personne morale identifiée, l'action du Centre et des groupements d'intérêts ne sera recevable que s'ils prouvent qu'ils ont reçu l'accord de la victime..

Art. 32

Le Ministère public ou, selon la nature de l'acte, l'Auditorat du travail, peut ester en justice dans les litiges civils auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu.

TITRE VII - VARIA

Art. 33

Sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires désignés par le Roi surveillent le respect de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution.

Ces fonctionnaires exercent cette surveillance conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail.

regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel niet van toepassing is;

5° de representatieve organisaties van de zelfstandigen

Art. 31

Wanneer het slachtoffer van discriminatie een geïdentificeerd natuurlijk persoon of een rechtspersoon is, is de vordering van het Centrum en de belangenverenigingen alleen ontvankelijk als zij aantonen dat zij de instemming van het slachtoffer hebben gekregen.

Art. 32

Het Openbaar Ministerie of, al naargelang de aard van de daad, het Arbeidsauditoraat, kan in rechte optreden in alle burgerrechtelijke geschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven.

TITEL VII - VARIA

Art. 33

Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie, houden de door de Koning aangewezen ambtenaren toezicht op de naleving van de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Deze ambtenaren oefenen dit toezicht uit overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

## AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

### Avis 41.417/AG À 41.420/AG

Le CONSEIL D'ÉTAT, assemblée générale de la section de législation, saisi par le Ministre de la Fonction publique, de l'Intégration sociale, de la Politique des grandes villes et de l'Égalité des chances, le 2 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables <sup>(\*)</sup>, sur:

1° un avantprojet de loi «modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie» (41.417/AG);

2° un avantprojet de loi «tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes» (41.418/AG);

3° un avantprojet de loi «tendant à lutter contre certaines formes de discrimination» (41.419/AG);

4° un avantprojet de loi «modifiant le Code judiciaire à l'occasion de la loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, de la loi tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et de la loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie» (41.420/AG), a donné le 6 octobre 2006 l'avis suivant:

Suivant l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996, et remplacé par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes:

«Ces projets contiennent des adaptations à l'exposé des motifs ainsi qu'au texte des lois afin de rencontrer les commentaires des avis 40.689/AG, 40.690/AG et 40.691/AG rendus le 11 juillet 2006 par le Conseil d'État au sujet de l'avantprojet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, l'avant-projet de loi tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes et l'avant-projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

<sup>(\*)</sup> Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par l'assemblée générale en application de l'article 85.

## ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

### ADVIES 41.417/AV TOT 41.420/AV

De RAAD VAN STATE, algemene vergadering van de afdeling wetgeving, op 2 oktober 2006 door de Minister van Ambtenarenzaken, Maatschappelijke Integratie, Grootstedenbeleid en Gelijke Kansen verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen verlengd tot acht werkdagen <sup>(\*)</sup>, van advies te dienen over

1° een voorontwerp «tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden» (41.417/AG);

2° een voorontwerp «ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen» (41.418/AG);

3° een voorontwerp «ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie» (41.419/AG);

4° een voorontwerp «tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek naar aanleiding van de wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, van de wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en van de wet tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden» (41.420/AG), heeft op 6 oktober 2006 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt:

«Ces projets contiennent des adaptations à l'exposé des motifs ainsi qu'au texte des lois afin de rencontrer les commentaires des avis 40.689/AG, 40.690/AG et 40.691/AG rendus le 11 juillet 2006 par le Conseil d'État au sujet de l'avantprojet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, l'avant-projet de loi tendant à lutter contre la discrimination entre les hommes et les femmes et l'avant-projet de loi tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

<sup>(\*)</sup> Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de algemene vergadering met toepassing van artikel 85.

Certaines dispositions ont été introduites ou modifiées suite aux consultations menées par le ministre de l'Égalité des Chances, conformément à la décision du Conseil des Ministres du 24 mai 2006 <sup>(1)</sup>.

Par conséquent, conformément à la notification du Conseil des Ministres du 21 septembre 2006, je vous sou mets pour avis [c]es projets de loi, en ce qui concerne ces dispositions nouvelles introduites suite aux consultations.

[...]

L'invocation de l'application de cette disposition est motivée par le délai de transposition des directives européennes concernées.

Les directives 2000/43/CE du 29 juin 2000 et 2000/78/CE du 27 novembre 2000 ont déjà été partiellement transposées par le législateur fédéral, mais la Commission Européenne a [mis] en évidence des défauts de conformité et a entamé des procédures à cet égard.

La directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002, dont le délai de transposition a expiré le 5 octobre 2005, n'est pas transposé[e].

La directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004, dont le délai de transposition sera expiré le 21 décembre 2007, n'est pas transposé[e].

Enfin, le délai supplémentaire de transposition des articles 6.1 et 6.2 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 expire le 2 décembre 2006 et ces articles n'ont pas encore été intégralement transposés.

C'est également pour ces motifs que le Conseil des ministres demandera l'application de l'article 80 de la Constitution.»

\*  
\* \*

#### Observation préalable

1. Comme l'expose la lettre de demande d'avis, les avant-projets à l'examen ont fait l'objet d'un avis précédent de la section de législation du Conseil d'État, rendu le 11 juillet 2006 et portant les numéros de rôle 40.689/AG à 40.691/AG <sup>(2)</sup>.

Dans les considérations liminaires de cet avis, il a été précisé que, compte tenu des circonstances de la saisine, n'avaient pu y être examinées, pour l'essentiel, que les difficultés posées par les questions particulières soulevées dans la demande d'avis et celles relevées dans l'exposé des motifs

<sup>(1)</sup> Loi «antidiscrimination» : art. 5, § 2 et § 3, 6, 12, 16, § 2, dernier alinéa, 17, § 3, dernier alinéa, 24, 32, 33, 46, 47 et 48. Loi «modifiant le code judiciaire» : articles 15 et 16. Loi «genre» : articles 6, § 2 et § 3, 7, 21, § 2, dernier alinéa, 22, § 3, dernier alinéa, 29, 37 et 39. Loi «race» : articles 5, § 2 et § 3, 14, § 2, dernier alinéa, 15, § 3, dernier alinéa, 24 et 32.

<sup>(2)</sup> Ci-après : l'avis du 11 juillet 2006.

*Certaines dispositions ont été introduites ou modifiées suite aux consultations menées par le ministre de l'Égalité des Chances, conformément à la décision du Conseil des Ministres du 24 mai 2006 <sup>(1)</sup>.*

*Par conséquent, conformément à la notification du Conseil des ministres du 21 septembre 2006, je vous sou mets pour avis [c]es projets de loi, en ce qui concerne ces dispositions nouvelles introduites suite aux consultations.*

[...]

*L'invocation de l'application de cette disposition est motivée par le délai de transposition des directives européennes concernées.*

*Les directives 2000/43/CE du 29 juin 2000 et 2000/78/CE du 27 novembre 2000 ont déjà été partiellement transposées par le législateur fédéral, mais la Commission Européenne a [mis] en évidence des défauts de conformité et a entamé des procédures à cet égard.*

*La directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002, dont le délai de transposition a expiré le 5 octobre 2005, n'est pas transposé[e].*

*La directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004, dont le délai de transposition sera expiré le 21 décembre 2007, n'est pas transposé[e].*

*Enfin, le délai supplémentaire de transposition des articles 6.1 et 6.2 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 expire le 2 décembre 2006 et ces articles n'ont pas encore été intégralement transposés.*

*C'est également pour ces motifs que le Conseil des Ministres demandera l'application de l'article 80 de la Constitution.»*

\*  
\* \*

#### Voorafgaande opmerking

1. Zoals in de brief met de adviesaanvraag wordt uiteengezet, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State omtrent de onderzochte voorontwerpen op 11 juli 2006 reeds een advies uitgebracht dat de rolnummers 40.689/AV tot 40.691/AV draagt <sup>(2)</sup>.

In de inleidende beschouwingen van dat advies is gesteld dat, gelet op de omstandigheden waarin de adviesaanvraag is behandeld, daarin voornamelijk alleen de moeilijkheden onderzocht zijn kunnen worden die rijzen door de bijzondere kwesties die in de adviesaanvraag opgeworpen worden, als-

<sup>(1)</sup> Loi «antidiscrimination» : art. 5, § 2 et § 3, 6, 12, 16, § 2, dernier alinéa, 17, § 3, dernier alinéa, 24, 32, 33, 46, 47 et 48. Loi «modifiant le code judiciaire» : articles 15 et 16. Loi «genre» : articles 6, § 2 et § 3, 7, 21, § 2, dernier alinéa, 22, § 3, dernier alinéa, 29, 37 et 39. Loi «race» : articles 5, § 2 et § 3, 14, § 2, dernier alinéa, 15, § 3, dernier alinéa, 24 et 32.

<sup>(2)</sup> Hierna het advies van 11 juli 2006 genoemd.

quant à la détermination de compétences. Il s'agissait des questions suivantes: la répartition des compétences entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions dans la mise en oeuvre du principe de non-discrimination<sup>(3)</sup>, notamment en matière de droit du travail<sup>(4)</sup>, de droit civil<sup>(5)</sup> et de droit pénal<sup>(6)</sup>; la liste des critères de discrimination prohibée<sup>(7)</sup>; le fondement constitutionnel des avant-projets quant à la compétence des Chambres législatives<sup>(8)</sup>; l'admissibilité du régime portant sur les mesures d'action positive telles qu'envisagées par les avant-projets<sup>(9)</sup>; l'incrimination de l'incitation à la discrimination indirecte<sup>(10)</sup> et de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale<sup>(11)</sup>; le régime particulier applicable aux organisations fondées sur une conviction religieuse, philosophique ou politique<sup>(12)</sup>; le renvoi aux observations de la Commission européenne concernant la conformité de la législation actuelle aux directives communautaires en matière de non-discrimination<sup>(13)</sup>; et l'opportunité d'intégrer dans les avant-projets les réserves d'interprétation formulées par l'arrêt n° 157/2004, du 6 octobre 2004, de la Cour d'arbitrage<sup>(14)</sup>.

Conformément à sa jurisprudence, il y a lieu de constater que, sur les points sur lesquels la section de législation a donné un avis, elle a épuisé la compétence que lui confère la loi, et il ne lui appartient dès lors pas de se prononcer à nouveau sur les dispositions déjà examinées, quelle que soit la suite donnée aux observations faites dans le premier avis.

Afin d'assurer la correcte information des Chambres législatives, il importe de joindre aux projets de loi déposés devant la Chambre des représentants ou le Sénat non seulement le présent avis mais aussi celui du 11 juillet 2006, précédés, conformément à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, des avant-projets sur lesquels ils ont porté.

2. La présente demande d'avis, introduite sur la base des articles 3, § 1<sup>er</sup>, et 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, n'autorise qu'un examen dans un délai de huit jours ouvrables et est limité aux dispositions nouvellement

ook die in verband waarmee in de memorie van toelichting wordt aangegeven dat er zich moeilijkheden voordoen bij het bepalen van bevoegdheden. Het betrof de volgende kwesties: de verdeling van de bevoegdheden over de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten bij de toepassing van het beginsel van non-discriminatie<sup>(3)</sup>, inzonderheid inzake arbeidsrecht<sup>(4)</sup>, burgerlijk recht<sup>(5)</sup> en strafrecht<sup>(6)</sup>; de lijst van de criteria op grond waarvan discriminatie wordt verboden<sup>(7)</sup>; de grondwettelijke basis van de voorontwerpen wat de bevoegdheid van de wetgevende kamers betreft<sup>(8)</sup>; de toelaatbaarheid van de regeling van maatregelen van positieve actie zoals ze door de voorontwerpen worden voorgesteld<sup>(9)</sup>; de tenlastelegging van het aanzetten tot indirecte discriminatie<sup>(10)</sup> en de tenlastelegging van het verspreiden van denkbelden gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat<sup>(11)</sup>; de bijzondere regeling toepasselijk op de organisaties waarvan de grondslag op geloof, levensbeschouwing of politieke overtuiging is gebaseerd<sup>(12)</sup>; de verwijzing naar de opmerkingen van de Europese Commissie betreffende de overeenstemming van de huidige wetgeving met de communautaire richtlijnen inzake non-discriminatie<sup>(13)</sup> en de wenselijkheid om in de voorontwerpen de voorbehouden inzake de interpretatie geformuleerd in arrest nr. 157/2004 d.d. 6 oktober 2004 van het Arbitragehof op te nemen<sup>(14)</sup>.

Overeenkomstig de jurisprudentie van de afdeling Wetgeving moet worden vastgesteld dat ze, wat de punten betreft waarover ze een advies heeft verstrekt, de bevoegdheid die de wet haar toekent volledig heeft uitgeoefend en dat het haar dus niet toekomt om zich opnieuw uit te spreken over de reeds onderzochte bepalingen, ongeacht het gevolg dat is gegeven aan de opmerkingen gemaakt in het eerste advies.

Teneinde de wetgevende kamers correct in te lichten, dient bij de wetsontwerpen ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers of de Senaat niet alleen dit advies te worden gevoegd, maar ook dat van 11 juli 2006, beide voorafgegaan, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, derde zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, door de voorontwerpen waaromtrent die adviezen zijn verstrekt.

2. De onderhavige adviesaanvraag, ingediend op basis van de artikelen 3, § 1, en 84, § 1, eerste lid, 2<sup>o</sup>, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, brengt mee dat het onderzoek binnen acht werkdagen moet zijn afgerond en zich

<sup>(3)</sup> Avis du 11 juillet 2006, n<sup>os</sup> 7 à 18.

<sup>(4)</sup> *Ibid.*, spéc. n<sup>os</sup> 12, 13 et 18. La question des compétences communautaires et régionales dans les relations du travail dans la fonction publique des entités fédérées et dans l'enseignement a fait l'objet d'une attention particulière.

<sup>(5)</sup> *Ibid.*, spéc. n<sup>os</sup> 12, 14, 15 et 18.

<sup>(6)</sup> *Ibid.*, spéc. n<sup>os</sup> 12, 16, 17 et 18.

<sup>(7)</sup> *Ibid.*, n<sup>os</sup> 19 à 27.

<sup>(8)</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 28.

<sup>(9)</sup> *Ibid.*, n<sup>os</sup> 29 à 31.

<sup>(10)</sup> *Ibid.*, n<sup>os</sup> 32 à 34.

<sup>(11)</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 35.

<sup>(12)</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 36.

<sup>(13)</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 37.

<sup>(14)</sup> *Ibid.*, n<sup>o</sup> 38.

<sup>(3)</sup> Advies van 11 juli 2006, nrs. 7 tot 18.

<sup>(4)</sup> *Ibid.*, inz. de nrs. 12, 13 en 18. De kwestie van de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten op het stuk van de arbeidsbetrekkingen bij de openbare diensten van de deelentiteiten en in het onderwijs hebben bijzondere aandacht gekregen.

<sup>(5)</sup> *Ibid.*, inz. de nrs. 12, 14, 15 en 18.

<sup>(6)</sup> *Ibid.*, inz. de nrs. 12, 16, 17 en 18.

<sup>(7)</sup> *Ibid.*, nrs. 19 tot 27.

<sup>(8)</sup> *Ibid.*, nr. 28.

<sup>(9)</sup> *Ibid.*, nrs. 29 tot 31.

<sup>(10)</sup> *Ibid.*, nrs. 32 tot 34.

<sup>(11)</sup> *Ibid.*, nr. 35.

<sup>(12)</sup> *Ibid.*, nr. 36.

<sup>(13)</sup> *Ibid.*, nr. 37.

<sup>(14)</sup> *Ibid.*, nr. 38.



introduites dans les avant-projets, ainsi que le confirme la lettre de saisine <sup>(15)</sup>

Compte tenu également de ce qui est rappelé sous le n° 1, ci-avant, il en résulte que, s'agissant des dispositions des avant-projets autres que celles nouvellement introduites, la section de législation du Conseil d'État n'a pas été en mesure de faire valoir ses éventuelles observations sur des questions non mentionnées dans la lettre de saisine précédant l'avis du 11 juillet 2006 ou dans l'exposé des motifs des avant-projets concernés par cet avis, sauf sur des points limités.

Par ailleurs, compte tenu du bref délai qui lui a été accordé, il ne peut être assuré que l'ensemble des questions juridiques, même importantes, soulevées par les dispositions nouvelles des avant-projets aient pu être examinées dans le présent avis.

3. En toute hypothèse, s'agissant des dispositions des avant-projets qui reproduisent des dispositions de législations actuellement en vigueur, il est renvoyé, sous la réserve de la nécessité de tenir compte de directives européennes éventuellement ultérieures, aux avis donnés en leur temps par la section de législation du Conseil d'État au sujet de ces dispositions.

#### 4. Des difficultés supplémentaires ont surgi.

Conformément aux articles 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> phrase, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis mentionne le nom du délégué que le Ministre de la Fonction publique, de l'Intégration sociale et de la Politique des grandes villes et de l'Égalité des chances a désigné.

Selon la disposition précitée des lois coordonnées sur le Conseil d'État, cette désignation a pour but «de donner à la section de législation les explications utiles».

L'article 82, alinéa 2, des mêmes lois coordonnées précise que la section de législation:

«peut, pendant toute la procédure, poser des questions ou entendre [...] le représentant du ministre [...] désigné par le ministre [...] dans la demande d'avis».

<sup>(15)</sup> Il s'agit des dispositions suivantes : – dans l'avant-projet inscrit sous le n° 41.417 du rôle (avant-projet «racisme» dans la suite de l'avis) : articles 5, § 2 et § 3, 14, § 2, dernier alinéa, 15, § 3, dernier alinéa, 24 et 32; – dans l'avant-projet inscrit sous le n° 41.418 du rôle (avant-projet «genre» dans la suite de l'avis) : articles 6, § 2 et § 3, 7, 21, § 2, dernier alinéa, 22, § 3, dernier alinéa, 29, 37 et 39; – dans l'avant-projet inscrit sous le n° 41.419 du rôle (avant-projet «anti-discrimination générale» dans la suite de l'avis) : articles 5, § 2 et § 3, 6, 12, 16, § 2, dernier alinéa, 17, § 3, dernier alinéa, 24, 32, 33, 46, 47 et 48; – dans l'avant-projet inscrit sous le n° 41.420 du rôle (avant-projet «modifiant le Code judiciaire» dans la suite de l'avis) : articles 15 et 16 (voir la note infrapaginale 1 figurant dans la lettre de saisine de la section de législation du Conseil d'État, reproduite en tête du présent avis).

moet beperken tot de nieuwe bepalingen opgenomen in de voorontwerpen, zoals bevestigd wordt in de brief met de adviesaanvraag <sup>(15)</sup>.

Tevens gelet op wat in punt 1 hierboven is gesteld, volgt daaruit dat, in zoverre het de bepalingen betreft van andere voorontwerpen dan de nieuw ingediende bepalingen, de afdeling wetgeving van de Raad van State niet de gelegenheid heeft gehad eventueel opmerkingen te maken omtrent kwesties die niet worden vermeld in de adviesaanvraag voorafgaand aan het advies van 11 juli 2006 of in de memorie van toelichting bij de voorontwerpen waarop dat advies slaat, behalve omtrent een beperkt aantal punten.

Voorts kan, gelet op de korte termijn die haar is toegemeten, niet worden gegarandeerd dat het geheel van de - zelfs belangrijke - juridische kwesties die rijzen in de nieuwe bepalingen van de voorontwerpen, in dit advies onderzocht zijn kunnen worden.

3. Hoe dan ook wordt, in zoverre het de bepalingen betreft van de voorontwerpen die bepalingen overnemen van thans vigerende wetgeving, verwezen naar de adviezen die de afdeling wetgeving van de Raad van State destijds omtrent die bepalingen heeft verstrekt, onder het voorbehoud dat rekening moet worden gehouden met eventuele latere Europese richtlijnen.

4. Bovendien hebben zich nog andere moeilijkheden voorgedaan.

Overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, tweede zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State vermeldt de adviesaanvraag de naam van de gemachtigde die de Minister van Ambtenarenzaken, Maatschappelijke Integratie, Grootstedenbeleid en Gelijke Kansen heeft aangewezen.

Volgens de voornoemde bepaling van de gecoördineerde wetten op de Raad van State strekt die aanwijzing ertoe «de afdeling wetgeving de dienstige toelichtingen te verstrekken».

Artikel 82, tweede lid, van dezelfde gecoördineerde wetten bepaalt:

«Ze kan, gedurende gans de procedure, vragen stellen of horen hetzij de gemachtigde ambtenaar (...) die, in de vraag om advies, aangeduid werd door de minister (...).»

<sup>(15)</sup> Het betreft de volgende bepalingen : – in het voorontwerp ingeschreven onder rolnummer 41.417 («voorontwerp-racisme» verder in het advies) : de artikelen 5, §§ 2 en 3, 14, § 2, laatste lid, 15, § 3, laatste lid, 24 en 32; – in het voorontwerp ingeschreven onder rolnummer 41.418 («voorontwerp-gender» verder in het advies) : de artikelen 6, §§ 2 en 3, 7, 21, § 2, laatste lid, 22, § 3, laatste lid, 29, 37 en 39; – in het voorontwerp ingeschreven onder rolnummer 41.419 («voorontwerp-algemene-antidiscriminatie» verder in het advies) : de artikelen 5, §§ 2 en 3, 6, 12, 16, § 2, laatste lid, 17, § 3, laatste lid, 24, 32, 33, 46, 47 en 48; – in het voorontwerp ingeschreven onder rolnummer 41.420 («voorontwerp tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek» verder in het advies) : de artikelen 15 en 16 (zie voetnoot 1 in de brief met de adviesaanvraag gericht aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, overgenomen aan het begin van dit advies).

En l'espèce, ces dispositions ont été privées d'une grande partie de leur effectivité <sup>(16)</sup>

5. Les difficultés résultant des conditions dans lesquelles les avis du Conseil d'État ont été demandés (nos 1 à 4, ciavant) peuvent incontestablement alimenter l'insécurité juridique et illustrent les inconvénients qui résultent de la méthode, suivie dans le présent dossier comme dans d'autres, consistant à mener parallèlement la consultation de la section de législation du Conseil d'État et celle d'autres instances ou organismes <sup>(17)</sup>, surtout lorsqu'une première saisine incomplète du Conseil d'État est suivie d'une seconde dans l'urgence.

Même si, depuis la modification des lois coordonnées sur le Conseil d'État par la loi du 2 avril 2003, l'inaccomplissement des formalités prescrites à l'égard d'un projet ne peut plus conduire à l'irrecevabilité de la demande d'avis du Conseil d'État portant sur ce même projet, il n'en reste pas moins qu'en principe la section de législation ne devrait être consultée qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative et de l'établissement du projet et après que le demandeur d'avis ait eu la possibilité d'adapter éventuellement son projet à la lumière des éléments recueillis lors de l'accomplissement des formalités. Il serait ainsi évité que le Conseil d'État donne son avis sur un projet non définitif et il serait garanti que cet avis soit

<sup>(16)</sup> En effet, dès la saisine, les auditeurs-rapporteurs ont tenté de prendre contact avec le délégué du ministre afin d'obtenir diverses informations, ainsi que la communication de documents utiles à leur instruction. Le délégué du ministre n'a pu être joint ni au téléphone ni par courrier électronique. Finalement, après plusieurs démarches, à la veille de la date de l'assemblée générale, les auditeurs-rapporteurs ont reçu certains des documents demandés. En revanche, d'autres documents n'ont pas été reçus. Par ailleurs, il eût été utile de recevoir, outre les documents demandés, un tableau de correspondance, dans les deux sens, entre le texte des avantprojets et celui des directives européennes dont la transposition partielle est envisagée par les avant-projets, utile, non seulement à l'examen du Conseil d'État, mais aussi, lorsqu'il est joint à l'exposé des motifs du projet de loi, aux Chambres législatives pour qu'elles puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en oeuvre par l'auteur de l'avantprojet pour assurer cette transposition et éviter que l'exercice de leur droit d'amendement ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres par le droit européen; ces tableaux auraient pu permettre de vérifier quelles sont les dispositions des directives concernées qui ne sont pas encore transposées en raison, par exemple, du fait que les avantprojets contiennent des habilitations au pouvoir exécutif, ou quelles sont celles qui ne relèvent pas de l'autorité fédérale. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas certain qu'un examen exhaustif des questions relatives à l'exacte transposition de la directive précitée ait pu être mené par le Conseil d'État; c'est sous cette réserve sur ce point que des observations ont été formulées dans l'avis précité du 11 juillet 2006 et qu'elles le sont dans le présent avis.

<sup>(17)</sup> C'est la même décision du Conseil des ministres, en date du 24 mai 2006, qui chargea le ministre à procéder à ces consultations simultanées.

In het onderhavige geval waren die bepalingen grotendeels onwerkzaam <sup>(16)</sup>

5. De moeilijkheden, te wijten aan de omstandigheden waarin de Raad van State om advies is verzocht (nrs. 1 tot 4 supra), kunnen de rechtsonzekerheid ontegenzeggelijk doen toenemen en illustreren de nadelen verbonden aan de in het onderhavige dossier, zoals in andere dossiers, gevolgde methode die erin bestaat tegelijk het advies in te winnen van de afdeling wetgeving van de Raad van State en dat van andere instanties of instellingen <sup>(17)</sup>, zeker als de Raad van State in eerste instantie om advies wordt verzocht op basis van een onvolledig dossier en daarna nogmaals met het verzoek om spoedbehandeling.

Zelfs al kan het nog niet vervuld zijn van vormvereisten, sinds de wijziging van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bij de wet van 2 april 2003, niet meer leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de adviesaanvraag, dient erop te worden gewezen dat het beginsel blijft dat de afdeling wetgeving pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken voorontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorlopen en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten. Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou uitbrengen over een niet-

<sup>(16)</sup> Zodra de brief met de adviesaanvraag is ontvangen, hebben de auditeurs-rapporteurs immers gepoogd in contact te treden met de gemachtigde van de minister, teneinde allerlei inlichtingen te verkrijgen, alsmede de mededeling van stukken dienstig voor het onderzoek ervan. Er kon geen contact worden opgenomen met de gemachtigde van de minister, noch via de telefoon, noch via e-mail. Uiteindelijk hebben de auditeurs-rapporteurs na verscheidene demarches de dag vóór de algemene vergadering sommige van de gevraagde documenten ontvangen. Een aantal andere stukken daarentegen hebben ze niet gekregen. Bovendien zou het nuttig geweest zijn om naast de gevraagde stukken een tabel te ontvangen houdende concordantie, in de beide richtingen, tussen de bepalingen van de voorontwerpen en die van de Europese richtlijnen waarvan de voorontwerpen de gedeeltelijke omzetting verzorgen; die concordantietabel zou niet alleen dienstig zijn voor het onderzoek door de Raad van State, maar ook, indien ze gevoegd werd bij de memorie van toelichting bij het wetsontwerp, voor het onderzoek door de wetgevende kamers, zodat ze zich met kennis van zaken kunnen uitspreken omtrent de keuze van de middelen die de steller van het voorontwerp aanwendt om die omzetting te verwezenlijken en om te voorkomen dat de uitoefening van hun amendementsrecht de grenzen te buiten gaat van de beoordelingsbevoegdheid die het Europese recht aan de lidstaten verleent; dank zij die tabellen had kunnen worden nagegaan welke bepalingen van de betrokken richtlijnen nog niet zijn omgezet, bijvoorbeeld omdat de voorontwerpen machtigingen ten gunste van de uitvoerende macht bevatten, of welke bepalingen niet onder de federale overheid ressorteren. Gelet op het vorenstaande staat het niet vast dat de Raad van State de kwesties betreffende de nauwkeurige omzetting van de voornoemde richtlijn exhaustief heeft kunnen onderzoeken; het is onder dat voorbehoud dat opmerkingen zijn gemaakt in het voornoemde advies van 11 juli 2006, en eveneens in dit advies.

<sup>(17)</sup> Bij dezelfde beslissing van de ministerraad, d.d. 24 mei 2006 is de minister ermee belast die adviezen tegelijkertijd in te winnen.

établi sur la base d'une information complète sur tous les éléments pertinents en cause.

6. Il résulte de tout ce qui précède que la considération figurant dans l'avis précité, selon laquelle:

«[i]l va de soi, dans ces conditions, que le silence gardé dans l'avis sur certains aspects de[s] [...] avantprojet[s] ne saurait signifier qu'aucune autre observation que celles formulées dans le présent avis ne se justifierait [et que,] de même, ce silence ne saurait servir d'élément d'interprétation des avantprojets»

ne peut qu'être réitérée au sujet des avis rendus sur les avant-projets.

C'est sous ces réserves que les observations qui suivent sont formulées, limitées à l'examen du fondement juridique de l'avant-projet, de la compétence de son auteur ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, des lois coordonnées précitées; les importants avant-projets auraient toutefois mérité un examen par la section de législation du Conseil d'État dans de meilleures conditions.

#### Examen des avant-projets

7.1. L'article 32 de l'avantprojet «racisme», l'article 37 de l'avantprojet «genre» et l'article 32 de l'avantprojet de loi «antidiscrimination générale» disposent tous comme suit:

«Le Ministère public ou, selon la nature de l'acte, l'Auditorat du travail, peut ester en justice dans les litiges civils auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu».

7.2. La question se pose de savoir si ces dispositions ont trait à l'organisation des cours et tribunaux visée à l'article 77, alinéa 1<sup>er</sup>, 9°, de la Constitution, auquel cas elles devront faire l'objet d'un examen conformément à la procédure bicamérale parfaite, contrairement aux autres dispositions des avant-projets qui, comme l'expose l'article 1<sup>er</sup> des avant-projets, ont pour objet de régler des matières visées à l'article 78 de la Constitution.

À ce propos, dans l'avis 36.741/2 donné le 28 juin 2004 sur une proposition de loi «concernant le Code de procédure pénale», le Conseil d'État a rappelé ce qui suit:

«Comme l'a relevé l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État dans son avis 24.11124.594/AG, précité:

«[...] la notion d'organisation', à l'article 77, alinéa 1<sup>er</sup>, 9°, de la Constitution doit plutôt s'entendre dans le contexte global de la législation relative au contentieux juridictionnel [...] les pro-

definitieve ontwerp tekst en wordt gewaarborgd dat het advies kan worden uitgebracht met volledige kennis van alle terzake relevante elementen.

6. Uit al wat voorafgaat blijkt dat de overweging in het voormelde advies:

«in deze omstandigheden spreekt het vanzelf dat wanneer in het advies niets wordt gezegd over bepaalde aspecten van het voorontwerp, zulks niet betekent dat daarover geen enkele andere opmerking kan worden gemaakt dan die welke in dit advies geformuleerd worden; dat stilzwijgen kan evenmin worden aangegrepen om de voorontwerpen op de ene of de andere manier uit te leggen»

alleen maar kan worden herhaald in verband met de over de voorontwerpen gegeven adviezen.

Onder dit voorbehoud worden de hiernavolgende opmerkingen gemaakt; overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, *in fine*, van de voormelde gecoördineerde wetten, beperkt de afdeling haar onderzoek tot de rechtsgrond van de voorontwerpen, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten; gelet op de belangrijkheid van de voorontwerpen, zouden ze er evenwel mee gewonnen hebben indien ze door de afdeling wetgeving in betere omstandigheden hadden kunnen worden onderzocht.

#### Onderzoek van de voorontwerpen

7.1. Artikel 32 van het voorontwerp - «racisme», artikel 37 van het voorontwerp - «gender» en artikel 32 van het voorontwerp - «algemene antidiscriminatie» bepalen het volgende :

«Het openbaar Ministerie of, naargelang de aard van de daad, het arbeidsauditoraat, kan in rechte optreden in alle burgerrechtelijke geschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven.»

7.2. De vraag rijst of deze bepalingen betrekking hebben op de organisatie van de hoven en rechtbanken bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet; in dat geval zullen ze moeten worden onderzocht overeenkomstig de procedure van het volledige bicameralisme, in tegenstelling tot de overige bepalingen van de voorontwerpen die, zoals in artikel 1 van de voorontwerpen wordt uiteengezet, tot doel hebben aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet te regelen.

In dat verband heeft de Raad van State in advies 36.741/2, gegeven op 28 juni 2004 over een voorstel van wet «houdende het Wetboek van strafprocesrecht», het volgende gememoreerd:

«Zoals de algemene vergadering van de afdeling wetgeving van de Raad van State heeft opgemerkt in haar voornoemd advies 24.111-24.594/AG:

«(...) moet het begrip 'organisatie' in artikel 77, eerste lid, 9°, van de Grondwet eerder in de totale samenhang van de regeling met betrekking tot het contentieux van de jurisdictie

cédures du bicaméralisme égalitaire valent tant pour l'organisation des cours et tribunaux que pour la détermination de leurs attributions [...] c'est non seulement l'organisation, mais aussi la 'compétence' des cours et tribunaux qui sont des matières intégralement bicamérales».

Par la suite, la section de législation a encore considéré, à diverses reprises, que les dispositions relatives aux «compétences» (ou «prérogatives», ou «attributions») du ministère public, des juges d'instruction, des juridictions d'instruction, ainsi que des juges du fond, touchent à l'organisation judiciaire et relèvent en conséquence de la procédure bicamérale parfaite visée à l'article 77 de la Constitution.

Même s'il n'est en effet pas toujours aisé de dissocier clairement les dispositions législatives qui concernent une matière visée à l'article 77, alinéa 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup>, de la Constitution, de celles qui ont trait à une matière visée à l'article 78 de la Constitution, il est suggéré, dans la même optique que celle adoptée par le service d'évaluation de la législation du Sénat, de procéder à une répartition des articles de la proposition de loi en fonction du critère suivant : toutes les dispositions qui attribuent une compétence, une prérogative ou une attribution au ministère public, à un juge d'instruction, à une juridiction d'instruction ou à une juridiction de jugement, sont de nature à influencer l'«organisation judiciaire» au sens de l'article 77 alinéa 1<sup>er</sup>, 9<sup>o</sup>, de la Constitution; elles relèvent dès lors de la procédure bicamérale parfaite [...]»<sup>(18)</sup>.

Les dispositions à l'examen confèrent une nouvelle «compétence» ou une nouvelle «prérogative» ou encore une nouvelle «attribution» au ministère public et à l'auditorat du travail. Pour les motifs rappelés dans l'avis 36.741 précité, il y a lieu de les soumettre à la procédure bicamérale parfaite et de les insérer dans l'avant-projet «modifiant le Code judiciaire».

7.3. Sur le fond, l'on n'aperçoit toutefois pas clairement ce qu'il faut entendre par les mots «ester en justice».

On peut supposer qu'il est envisagé de confier au ministère public et à l'auditorat un pouvoir d'action plutôt que d'avis ou de réquisition<sup>(19)</sup>. Si tel est le cas, la disposition sera rédigée en ce sens.

8. L'article 39, § 2, de l'avant-projet «genre» et l'article 33, § 2, de l'avant-projet «non-discrimination générale» est rédigé comme suit:

«§ 2. En ce qui concerne les pensions complémentaires, y compris les éventuelles prestations de solidarité, telles que visées dans la loi du 28 avril 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale, sans

<sup>(18)</sup> Doc. parl., Sénat, 2003-2004, n° 450/4. Il est renvoyé en outre aux références mentionnées dans les notes infrapaginales figurant dans l'extrait ci-dessus reproduit de cet avis.

<sup>(19)</sup> Voir l'article 138, alinéa 6, du Code judiciaire.

worden betrokken (...) moeten de procedures van het volledige bicameralisme zowel toepasselijk zijn op de organisatie van de hoven en rechtbanken als op de vaststelling van hun bevoegdheden (...) zijn niet alleen de 'organisatie' maar ook de 'bevoegdheid' van de hoven en rechtbanken integraal bicamerale aangelegenheden».

Achteraf heeft de afdeling wetgeving nog meermaals beschouwd dat de bepalingen betreffende de «bevoegdheden» (of «prerogatieven») van het openbaar ministerie, van de onderzoeksrechters, de onderzoeksgerechten en de feitenrechters, de rechterlijke organisatie betreffen en bijgevolg vallen onder de procedure van het volledige bicameralisme bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Ook al is het immers niet altijd eenvoudig de wetsbepalingen betreffende een aangelegenheid bedoeld in artikel 77, eerste lid, 9<sup>o</sup>, van de Grondwet duidelijk te onderscheiden van die welke een aangelegenheid bedoeld in artikel 78 van de Grondwet betreffen, wordt in dezelfde optiek als die welke de dienst Wetsevaluatie van de Senaat heeft aangenomen, voorgesteld de artikelen van het wetsvoorstel in te delen op basis van het volgende criterium : alle bepalingen die een bevoegdheid of een prerogatief verlenen aan het openbaar ministerie, aan een onderzoeksrechter, aan een onderzoeksgerecht of aan een vonnisgerecht, kunnen een weerslag hebben op de «rechterlijke organisatie» in de zin van artikel 77, eerste lid, 9<sup>o</sup>, van de Grondwet; bijgevolg ressorteren ze onder de procedure van het volledige bicameralisme (...)»<sup>(18)</sup>.

De voorliggende bepalingen verlenen een nieuwe «bevoegdheid» of een nieuw «prerogatief» aan het openbaar ministerie en aan het arbeidsauditoraat. Om de in het voormelde advies 36.741 gememoreerde redenen dient voor die bepalingen de procedure van het volledige bicameralisme te worden gevolgd en dienen ze te worden ingevoegd in het voorontwerp «tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek».

7.3. Inhoudelijk is het evenwel niet duidelijk wat verstaan dient te worden onder de woorden «in rechte optreden».

Men kan ervan uitgaan dat eraan gedacht wordt het openbaar ministerie en het auditoraat een bevoegdheid om op te treden bij wege van rechtsvordering te verlenen in plaats van een adviserende bevoegdheid of een vorderingsbevoegdheid<sup>(19)</sup>. Indien zulks het geval is, moet de bepaling in die zin worden geredigeerd.

8. Artikel 39, § 2, van het voorontwerp-«gender» en artikel 33, § 2, van het voorontwerp - «algemene anti-discriminatie» luiden als volgt:

«§ 2. Voor wat de aanvullende pensioenen betreft, met inbegrip van de eventuele solidariteitsuitkeringen, zoals bedoeld in de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, on-

<sup>(18)</sup> Gedr. St., Senaat, 2003-2004, nr. 450/4. Bovendien wordt gerefereerd aan de verwijzingen in de voetnoten die zijn opgenomen in het hierboven weergegeven uittreksel uit dat advies.

<sup>(19)</sup> Zie artikel 138, zesde lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

préjudice des dispositions du paragraphe précédent, le Ministre qui a les Pensions dans ses attributions est compétent pour l'exécution de l'article 12 de la loi, et la Commission bancaire, financière et des assurances, visée à l'article 44 de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, est compétente pour la surveillance du respect de l'article 12 de la loi. Dans le cadre de cette surveillance, les dispositions pénales mentionnées à l'article 54 de cette même loi, sont d'application, sans préjudice du Titre IV de la loi.»

Le pouvoir attribué au «ministre qui a les Pensions dans ses attributions» n'y apparaît pas clairement.

Situé dans une disposition qui concerne l'attribution de pouvoirs de surveillance <sup>(20)</sup>, le membre de phrase qui porte sur les compétences attribuées au ministre pourrait être interprété comme se limitant à lui conférer de pareils pouvoirs de surveillance ou plutôt comme l'habilitant à désigner les fonctionnaires à cet effet. Outre la nécessité d'une meilleure rédaction pour traduire cette éventuelle intention, on se demande toutefois si cette attribution de pouvoir au ministre ne ferait pas alors double emploi, quant à son objet, avec la disposition figurant au paragraphe 1<sup>er</sup> donnant déjà un pouvoir analogue au Roi.

S'il s'agit au contraire d'un véritable pouvoir d'exécution, le texte est incompatible avec les articles 105 et 108 de la Constitution, qui n'autorisent en principe le législateur à conférer des pouvoirs d'exécution qu'au Roi, pareille attribution expresse étant au demeurant inutile lorsqu'elle concerne le pouvoir général d'exécution des lois déjà prévu précisément par l'article 108 précité.

La disposition sera réexaminée à la lumière de cette observation.

9. L'article 12 de l'avant-projet «anti-discrimination générale» fixe les cas où une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination.

Dans la mesure où l'article peut être considéré comme un article nouveau, comme l'a indiqué le ministre dans sa demande d'avis, les observations suivantes peuvent être formulées.

L'article 12, § 1<sup>er</sup>, dispose qu'en matière de relations de travail et de régimes complémentaires de sécurité sociale, une distinction directe fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'elle est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail ou tout autre objectif légitime comparable et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

<sup>(20)</sup> Voir le paragraphe 1<sup>er</sup> et la partie du paragraphe 2 concernant la Commission bancaire, financière et des assurances.

verminderd de bepalingen van de vorige paragraaf, is de Minister die bevoegd is voor Pensioenen, bevoegd voor de uitvoering van artikel 12 van de wet en de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen bedoeld in artikel 44 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten, voor het toezicht op de naleving van artikel 12 van de wet. In het kader van dit toezicht zijn de strafbepalingen vermeld in artikel 54 van dezelfde wet van toepassing onverminderd Titel IV van de wet.»

De bevoegdheid die wordt opgedragen aan de «minister die bevoegd is voor Pensioenen» komt daarin niet duidelijk tot uiting.

De zinsnede, die opgenomen is in een bepaling betreffende het opdragen van toezichthoudende bevoegdheden <sup>(20)</sup> en die betrekking heeft op de aan de minister opgedragen bevoegdheden, zou zo kunnen worden uitgelegd dat ze hem alleen maar zulke toezichthoudende bevoegdheden opdraagt of veel eerder dat ze hem machtigt om daartoe de ambtenaren aan te wijzen. Niet alleen is het nodig om die eventuele bedoeling weer te geven in een nauwkeuriger redactie, daarnaast rijst evenwel de vraag of deze opdracht van bevoegdheid aan de minister, wat het onderwerp ervan betreft, geen doublure zou vormen met de bepaling in paragraaf 1, waarin reeds een soortgelijke bevoegdheid wordt opgedragen aan de Koning.

Indien het daarentegen gaat om een echte uitvoeringsbevoegdheid, is de tekst onverenigbaar met de artikelen 105 en 108 van de Grondwet, die op grond waarvan de wetgever in beginsel alleen aan de Koning uitvoeringsbevoegdheden kan opdragen; een zodanige uitdrukkelijke opdracht is overigens zinloos wanneer zij betrekking heeft op de algemene bevoegdheid om wetten ten uitvoer te leggen waarin het voormelde artikel 108 immers reeds voorziet.

De bepaling moet worden herzien in het licht van deze opmerking.

9. Artikel 12 van het voorontwerp-algemene-anti-discriminatie bepaalt de gevallen waarin een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt.

In de mate dat het artikel, zoals de minister in zijn adviesaanvraag heeft aangegeven, als een nieuw artikel kan worden beschouwd, kunnen de volgende opmerkingen worden gemaakt.

Artikel 12, § 1, bepaalt dat op het stuk van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen betreffende de sociale zekerheid een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

<sup>(20)</sup> Zie paragraaf 1 en het gedeelte van paragraaf 2 met betrekking tot de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen.

Un système de justification ouvert est ainsi instauré pour le critère de l'âge qui serait utilisé en vue d'opérer une distinction directe, et ce pour les matières touchant aux relations de travail et aux régimes complémentaires de sécurité sociale. Ce système déroge à l'article 8 de l'avant-projet. Aux termes de cette dernière disposition en effet, la distinction directe sur la base de l'âge ne peut en principe être justifiée que selon un système fermé : pareille distinction n'est admissible qu'en raison de motifs exceptionnels, comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante, outre les autres motifs généraux énoncés aux articles 10 et 11.

Le système de justification fermé est imposé en principe par la directive 2000/78 du Conseil de l'Union européenne du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail («directive-cadre»), plus particulièrement par son article 2. L'article 6, paragraphe 1, de la directive envisage toutefois un système de justification ouvert pour les distinctions basées sur l'âge. Cette disposition autorise les États membres à prévoir que ces distinctions ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

La directive permet donc un système de justification ouvert où le motif de justification classique qui s'applique en cas de discrimination indirecte vaut en cas de distinction directe basée sur l'âge.

L'article 12 de l'avant-projet considère que le législateur national peut adopter un dispositif offrant un système de justification ouvert à l'employeur pris à titre individuel : l'employeur peut opérer une distinction directe fondée sur l'âge pour autant qu'il puisse en donner la justification mentionnée plus haut.

La question se pose à cet égard de savoir si l'article 6, paragraphe 1, de la directive-cadre permet à la législation nationale qui le transpose d'adopter un système ouvert, non seulement dans les politiques nationales visées par la directive, mais aussi dans les relations horizontales qui sont principalement réglées par l'avant-projet.

Cette question est controversée <sup>(21)</sup>, l'article 6, paragraphe 1, de la directive pouvant être lu comme ne s'adressant qu'aux États membres et n'autorisant qu'une exception à interpréter de manière restrictive.

Au terme d'un exposé et d'un examen de cette controverse, Ch. Bayart conclut:

<sup>(21)</sup> Voir notamment Ch. Bayart, *Discriminatie tegenover differentiatie - Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet - Arbeidsrecht na de Europese Ras en Kaderrichtlijn*, Bruxelles, 2004, n<sup>os</sup> 838 à 849, pp. 298 à 302, et les références mentionnées.

Aldus wordt voor het criterium van de leeftijd, dat zou worden aangewend met het oog op het maken van een onderscheid, een open systeem van rechtvaardiging ingevoerd, ook voor de aangelegenheid van de arbeidsbetrekkingen en voor die van de aanvullende regelingen betreffende de sociale zekerheid. Dit systeem wijkt af van het bepaalde in artikel 8 van het voorontwerp. Naar luid van deze laatste bepaling kan het directe onderscheid op grond van leeftijd immers in beginsel alleen worden gerechtvaardigd op basis van een gesloten systeem van rechtvaardiging: een zodanig onderscheid is alleen aanvaardbaar om uitzonderlijke redenen, zoals een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste, benevens de overige algemene redenen vermeld in de artikelen 10 en 11.

Het gesloten rechtvaardigingssysteem wordt in principe opgelegd door richtlijn 2000/78 van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep («kader-richtlijn»), meer in het bijzonder bij artikel 2 ervan. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn bevat voor de rechtvaardiging van een verschil in behandeling op grond van leeftijd echter een open rechtvaardigingssysteem. Dit artikel staat de lidstaten toe te bepalen dat die verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De richtlijn voorziet aldus in een open systeem van rechtvaardiging waarbij de klassieke rechtvaardigingsgrond die geldt bij indirecte discriminatie, van toepassing wordt verklaard voor direct onderscheid op grond van leeftijd.

Artikel 12 van het voorontwerp gaat ervan uit dat de nationale wetgever een regeling kan aannemen die de individuele werkgever een open rechtvaardigingssysteem aanbiedt : de werkgever kan een direct onderscheid op basis van leeftijd maken, voor zover hij aan de hierboven omschreven rechtvaardigingstoets kan voldoen.

Hierbij rijst echter de vraag of artikel 6, lid 1, van de kader-richtlijn de nationale wetgever, wanneer deze artikel 6 omzet, ook toestaat een open systeem aan te nemen, niet alleen in de nationale beleidsterreinen bedoeld in de richtlijn, maar ook in de horizontale betrekkingen, die hoofdzakelijk in het voorontwerp worden geregeld.

Deze kwestie is omstreden <sup>(21)</sup>, daar artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus kan worden gelezen dat het zich alleen richt tot de lidstaten en slechts een uitzondering toestaat die restrictief moet worden geïnterpreteerd.

Tot slot van een uiteenzetting en een onderzoek omtrent die controverse concludeert Ch. Bayart als volgt:

<sup>(21)</sup> Zie inzonderheid Ch. Bayart, *Discriminatie tegenover differentiatie - Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet - Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Brussel, 2004, nrs. 838 tot 849, blz. 298 tot 302, en de genoemde verwijzingen.

«De precieze draagwijdte en het karakter van de rechtvaardigingsgrond inzake leeftijdsdiscriminatie zullen ongetwijfeld verder verduidelijkt dienen te worden in toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie [...]»<sup>(22)</sup>.

Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'exposer dans le commentaire des dispositions à l'examen les raisons qui l'ont conduit à opter pour l'interprétation large de l'article 6, paragraphe 1, de la directive-cadre.

L'assemblée générale de la section de législation était composée de:

Messieurs

R. ANDERSEN,

M. VAN DAMME,

Y. KREINS, premier président du  
Conseil d'État, présidents  
de chambre,

J. SMETS

P. VANDERNOOT,

J. JAUMOTTE,

B. SEUTIN,

VAN VAERENBERGH, conseillers d'État

J. VELAERS,

J.-Cl. SCHOLSEM, assesseurs de la section  
de législation,

Madame

D. LANGBEEN,

Monsieur

M. FAUCONIER, greffier en chef,  
greffier assumé.

Les rapports ont été rédigés par M. W. PAS, Mme A. VAGMAN et M. R. WIMMER, auditeurs.

LE GREFFIER EN CHEF,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN

<sup>(22)</sup> *Ibid.*, n° 849, p. 302.

«De precieze draagwijdte en het karakter van de rechtvaardigingsgrond inzake leeftijdsdiscriminatie zullen ongetwijfeld verder verduidelijkt dienen te worden in toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie [...]»<sup>(22)</sup>.

De steller van het voorontwerp dient in de commentaar op de onderzochte bepalingen aan te geven waarom hij verkozen heeft artikel 6, lid 1, van de kaderrichtlijn ruim te interpreteren.

De algemene vergadering van de afdeling wetgeving was samengesteld uit:

de Heren

R. ANDERSEN,

M. VAN DAMME,

Y. KREINS, eerste voorzitter van de  
Raad van State,  
kamervoorzitters,

J. SMETS,

P. VANDERNOOT,

J. JAUMOTTE,

B. SEUTIN,

W. VAN VAERENBERGH, staatsraden,

J. VELAERS,

J. Cl. SCHOLSEM, assessoren van de  
afdeling wetgeving,

Mevrouw

D. LANGBEEN,

de Heer

M. FAUCONIER, hoofdgriffier,  
toegevoegdgriffier.

De verslagen werden uitgebracht door de H. W. PAS, Mevr. A. VAGMAN en de H. R. WIMMER, auditeurs.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. R. ANDERSEN.

DE HOOFDGRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

D. LANGBEEN

R. ANDERSEN

<sup>(22)</sup> *Ibid.*, nr. 849, blz. 302.

**PROJET DE LOI**

ALBERT II, ROI DES BELGES,

*A tous, présents et à venir,*

SALUT.

sur la proposition de notre ministre de l'Égalité des chances,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

Notre ministre de l'Égalité des chances est chargé de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives et de déposer à la Chambre des représentants le projet de loi dont la teneur suit:

**TITRE PREMIER****CHAPITRE PREMIER****Dispositions introductives****Art. 1**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

**Art. 2**

§ 1<sup>er</sup>. La présente loi transpose la Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

§ 2. La présente loi exécute les obligations imposées à la Belgique par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965.

**Art. 3**

La présente loi a pour objectif de créer, dans les matières visées à l'article 5, un cadre général pour lutter contre la discrimination sur base de la nationalité, de la prétendue race, de la couleur de peau, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique.

**WETSONTWERP**

ALBERT II, KONING DER BELGEN,

*Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,*

ONZE GROET.

op de voordracht van onze minister van Gelijke Kansenbeleid,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ :

Onze minister van Gelijke Kansenbeleid is gelast het ontwerp van wet, waarvan de tekst hierna volgt, in Onze naam aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen:

**TITEL 1****HOOFDSTUK I****Inleidende bepalingen****Art. 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

**Art. 2**

§ 1. Bij deze wet wordt Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming omgezet.

§ 2. Deze wet voert de verplichtingen uit opgelegd aan België door het Internationaal verdrag van 21 december 1965 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie

**Art. 3**

Deze wet heeft tot doel met betrekking tot de aangelegenheden bedoeld in artikel 5 van deze wet een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van nationaliteit, zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.



## CHAPITRE 2

## Définitions

## Art. 4

Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par:

Relations de travail: les relations qui incluent, entre autres, l'emploi, les conditions d'accès à l'emploi, les conditions de travail et les réglementations de licenciement, et ceci:

- tant dans le secteur public que dans le secteur privé;
- tant en ce qui concerne le travail salarié, le travail non salarié, le travail presté dans le cadre de conventions de stage, d'apprentissage, d'immersion professionnelle et de premier emploi ou le travail indépendant;
- à tous les niveaux de l'hierarchie professionnelle et pour toutes les branches d'activité;
- indépendamment du statut statutaire ou contractuel de la personne prestant du travail;
- à l'exception toutefois des relations de travail nouées avec les organismes et institutions visées aux articles 9 et 87 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, et des relations de travail dans l'enseignement, tel que visé à l'article 127, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, de la Constitution.

2° Groupements d'intérêts: les organisations, associations ou groupements visés à l'article 30.

3° Dispositions: les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale.

4° Critères protégés: la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

5° Centre: le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, créé par la loi du 15 février 1993.

6° Distinction directe: la situation qui se produit lorsque, sur la base de l'un des critères protégés, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable.

## HOOFDSTUK 2

## Definities

## Art. 4

Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder:

Arbeidsbetrekkingen: de betrekkingen die ondermeer omvatten de werkgelegenheid, de voorwaarden voor toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden, en de ontslagregelingen, en dit:

- zowel in de publieke als privé-sector;
- zowel voor arbeid in loondienst, onbetaalde arbeid, arbeid in het kader van stageovereenkomsten, leerovereenkomsten, beroepsinlevingsovereenkomsten en startbaanovereenkomsten of arbeid als zelfstandige;
- voor alle niveaus van de beroepshierarchie en voor alle activiteitstakken;
- ongeacht het statutair of contractueel statuut van de persoon die arbeid verricht;
- met uitzondering echter van de arbeidsverhoudingen die worden aangegaan met de organen en instellingen bedoeld in de artikelen 9 en 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, en met uitzondering van de arbeidsverhoudingen in het onderwijs, zoals bedoeld in artikel 127, §1, 2<sup>o</sup> van de Grondwet.

2° Belangenvereniging: de organisaties, verenigingen en groeperingen bedoeld in artikel 30.

3° Bepalingen: de bestuursrechtelijke bepalingen, de bepalingen opgenomen in individuele of collectieve overeenkomsten of reglementen en de bepalingen opgenomen in eenzijdig uitgevaardigde documenten.

4° Beschermd criteria: nationaliteit, zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

5° Centrum: het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding opgericht bij wet van 15 februari 1993.

6° Direct onderscheid: wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van één van de beschermde criteria.

7° Discrimination directe: distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi.

8° Distinction indirecte: la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés.

9° Discrimination indirecte: distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la présente loi.

10° Harcèlement: comportement indésirable qui est lié à l'un des critères protégés, et qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

11° Action positive: mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser les désavantages liés à l'un des critères protégés, en vue de garantir une pleine égalité dans la pratique.

12° Injonction de discriminer: tout comportement consistant à enjoindre à quiconque de pratiquer une discrimination, sur la base de l'un des critères protégés, à l'encontre d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de l'un de ses membres.

13° Exigence professionnelle essentielle et déterminante: une exigence professionnelle essentielle et déterminante identifiée de la manière précisée par l'article 8.

14° Sécurité sociale: les régimes légaux de l'assurance chômage, de l'assurance maladie invalidité, de la pension de retraite et de survie, des allocations familiales, des accidents du travail, des maladies professionnelles et des vacances annuelles applicables aux travailleurs salariés, aux travailleurs indépendants et aux agents de la fonction publique.

15° Avantages sociaux: les avantages sociaux au sens de l'article 7, § 2, du Règlement (CEE) n°1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de la Communauté.

16° Régimes complémentaires de sécurité sociale: régimes qui ont pour objet de fournir aux travailleurs,

7° Directe discriminatie: direct onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet.

8° Indirect onderscheid: wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen.

9° Indirecte discriminatie: indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van deze wet.

10° Intimidatie: ongewenst gedrag dat met een van de beschermde criteria verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd.

11° Positieve actie: specifieke maatregelen om de nadelen verband houdende met een van de beschermde criteria te voorkomen of te compenseren, met het oog op het waarborgen van een volledige gelijkheid in de praktijk

12° Opdracht tot discrimineren: elke handelwijze die er in bestaat wie ook opdracht te geven een persoon, een groep, een gemeenschap of een van hun leden te discrimineren op grond van één van de beschermde criteria.

13° Wezenlijke en bepalende beroepsvereiste: een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vastgesteld overeenkomstig artikel 8.

14° Sociale zekerheid: de wettelijke regelingen inzake werkloosheidsverzekering, de ziekte- en invaliditeitsverzekering, het rust- en overlevingspensioen, de kinderbijslag, de arbeidsongevallen, de beroepsziekten en de jaarlijkse vakantie voor arbeid in loondienst, arbeid als zelfstandige en als ambtenaar.

15° Sociale voordelen: de sociale voordelen in de zin van artikel 7, § 2, van Verordening (EEG) nr. 1612/68 van de Raad van 15 oktober 1968 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Gemeenschap.

16° Aanvullende regelingen voor sociale zekerheid: regelingen die tot doel hebben aan de werknemers of

salariés ou indépendants, groupés dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupement d'entreprises, d'une branche économique ou d'un secteur professionnel ou interprofessionnel, des prestations destinées à compléter les prestations des régimes légaux de sécurité sociale ou à s'y substituer, que l'affiliation à ces régimes soit obligatoire ou facultative.

### CHAPITRE 3

#### Champ d'application

##### Art. 5

§1<sup>er</sup>. À l'exception des matières qui relèvent de la compétence des Communautés ou des Régions, la présente loi s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, en ce compris aux organismes publics, en ce qui concerne:

1° l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public;

2° la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé;

3° les avantages sociaux;

4° les régimes complémentaires de sécurité sociale;

5° les relations de travail;

6° la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal;

7° l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute autre organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;

8° l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public.

§ 2. En ce qui concerne la relation de travail, la présente loi s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, aux:

1° conditions pour l'accès à l'emploi, y compris entre autres, mais pas exclusivement:

zelfstandigen uit een onderneming, een groep ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector, prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of in de plaats daarvan, ongeacht of aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet.

### HOOFDSTUK 3

#### Toepassingsgebied

##### Art. 5

§1. Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen of de Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

1° de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn;

2° de sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg;

3° de sociale voordelen;

4° de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid;

5° de arbeidsbetrekkingen;

6° de vermelding in een officieel stuk of in een proces-verbaal;

7° het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden;

8° de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit toegankelijk voor het publiek.

§ 2. Wat de arbeidsbetrekking betreft, is deze wet ondermeer, doch niet uitsluitend, van toepassing op:

1° De voorwaarden voor toegang tot arbeid, waaronder ondermeer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen:

– les offres d'emploi ou les annonces d'emploi et de possibilités de promotion, et ceci indépendamment de la façon dont celles-ci sont publiées ou diffusées;

– la fixation et l'application des critères de sélection et des voies de sélection utilisés dans le processus de recrutement;

– la fixation et l'application des critères de recrutement utilisés lors du recrutement ou de la nomination;

– la fixation et l'application des critères utilisés lors de la promotion;

– l'affiliation en tant qu'associé à des sociétés ou associations de professions indépendantes.

2° Dispositions et pratiques concernant les conditions de travail et la rémunération, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

– les régimes contenus dans des contrats de travail, les conventions d'indépendants, les régimes statutaires de droit administratif, les contrats de stage et d'apprentissage, les conventions collectives de travail, les régimes collectifs pour les indépendants, les règlements de travail, ainsi que les décisions unilatérales de l'employeur et les décisions unilatérales imposées à un indépendant;

– l'octroi et la fixation du salaire, des honoraires ou de la rémunération;

– l'octroi et la fixation de tous les avantages actuels ou futurs en espèces ou en nature, à condition que ceux-ci soient payés, même de façon indirecte, par l'employeur au travailleur (ou par le commanditaire à l'indépendant) du chef de son emploi, que ceci se fasse conformément à une convention, conformément à des dispositions légales, ou volontairement;

– la durée du travail et les horaires de travail;  
– les régimes relatifs aux jours fériés et au repos dominical;  
– les régimes relatifs au travail de nuit;  
– les régimes relatifs au travail de travailleurs jeunes;

– les régimes relatifs aux conseils d'entreprise, aux comités pour la prévention et la protection au travail, aux délégations syndicales et aux conseils et comités de même nature existant dans le secteur public;

– la promotion de l'amélioration du travail et du salaire des travailleurs;

– de werkaanbiedingen of de advertenties voor betrekkingen en promotiekansen, en dit ongeacht de wijze waarop deze worden bekendgemaakt of verspreid;

– de bepaling en toepassing van de selectiecriteria en selectiekanalen die worden gehanteerd in het wervingsproces;

– de bepaling en toepassing van de aanstellingscriteria die worden gehanteerd bij de aanwerving of benoeming;

– de bepaling en toepassing van de criteria die worden gehanteerd bij promotie;

– de toetreding als vennoot in vennootschappen of maatschappen van zelfstandige beroepen.

2° De bepalingen en praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning, waaronder ondermeer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen:

– de regelingen vervat in arbeidsovereenkomsten, de overeenkomsten van zelfstandigen, de bestuursrechtelijke statutaire regelingen, de stage- en leerovereenkomsten, de collectieve arbeidsovereenkomsten, collectieve regelingen voor zelfstandigen; de arbeidsreglementen en eenzijdige werkgeversbeslissingen of eenzijdige beslissingen opgelegd aan een zelfstandige;

– de toekenning en bepaling van het loon, het ere-loon of de bezoldiging;

– de toekenning en bepaling van alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer (of door de opdrachtgever aan de zelfstandige) uit hoofde van zijn betrekking worden betaald, ongeacht of dit ingevolge een overeenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen, dan wel vrijwillig gebeurt;

– de arbeidsduur en de arbeidsduurregeling;  
– de regeling inzake feestdagen en zondagsrust;

– de regelingen inzake nachtarbeid;  
– de regelingen inzake arbeid van jeugdige werknemers;

– de regelingen met betrekking tot de ondernemingsraden, de comités voor preventie en bescherming op het werk, de vakbondsafvaardigingen en de raden en comités van dezelfde aard die in de openbare sector bestaan;

– de bevordering van de arbeid- en de loonsverbetering van de werknemers;

- la classification des professions et des fonctions;
  - le congé-éducation payé et le congé de formation;
  - les régimes en matière de crédit-temps
  - les régimes en matière de vacances annuelles;
- les régimes concernant le bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail.

3° Dispositions et pratiques en matière de rupture des relations de travail, y compris, entre autres, mais pas exclusivement:

- la décision de licenciement;
  - la fixation et l'application des conditions et des modalités du licenciement;
  - la fixation et l'application de critères lors de la sélection de licenciement;
  - l'octroi et la fixation d'indemnités suite à la cessation de la relation professionnelle;
- les mesures qui sont prises suite à la cessation de la relation professionnelle.

§ 3. En ce qui concerne les régimes complémentaires de sécurité sociale, la présente loi s'applique, entre autres, mais pas exclusivement, lors de:

- la détermination du champ d'application de ces régimes, ainsi que des conditions d'accès à ces régimes;
- l'obligation de cotiser et le calcul des cotisations;
- le calcul des prestations et les conditions de durée et de maintien du droit aux prestations;
- l'identification des personnes admises à participer à un régime complémentaire de sécurité sociale;
- la fixation du caractère obligatoire ou facultatif de la participation à un tel régime;
- la fixation des règles pour l'entrée dans les régimes ou relatives à la durée minimum d'emploi ou d'affiliation au régime pour l'obtention des prestations;
- la fixation des règles pour le remboursement des cotisations quand l'affilié quitte le régime sans avoir rempli les conditions qui lui garantissent un droit différé aux prestations à long terme;
- la fixation des conditions d'octroi des prestations;

- de beroepen- en functieclassificatie;
- het betaald educatief verlof en het vormingsverlof;
- de regelingen inzake tijdskrediet;
- de regelingen inzake jaarlijkse vakantie en het vakantiegeld;
- de regelingen met betrekking tot het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun arbeid.

3° De regelingen en praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder ondermeer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen:

- de ontslagbeslissing;
- de bepaling en toepassing van voorwaarden en modaliteiten van het ontslag;
- de bepaling en toepassing van criteria bij ontslagselectie;
- de toekenning en bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;
- maatregelen die worden getroffen na, maar naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie.

§ 3. Wat de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid betreft, is deze wet ondermeer, doch niet uitsluitend van toepassing bij:

- de bepaling van het toepassingsgebied van deze regelingen, alsmede de voorwaarden inzake toelating tot die regeling;
- de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening;
- de berekening van de prestaties, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op prestaties;
- de bepaling van de personen die aan een aanvullende regeling voor sociale zekerheid mogen deelnemen;
- de bepaling of verplicht dan wel vrijwillig aan dergelijke regeling wordt deelgenomen;
- de bepaling van regels voor toetreding tot de regeling of ten aanzien van de minimumduur van arbeid of aansluiting bij de regeling om in aanmerking te komen voor prestaties;
- de bepaling van regels ten aanzien van de terugbetaling van premies wanneer de aangeslotene uit de regeling treedt zonder te voldoen aan de voorwaarden die hem een uitgesteld recht op prestaties op lange termijn waarborgen;
- de bepaling van de voorwaarden voor de toekenning van prestaties;

- la fixation du maintien ou de l'acquisition des droits durant les périodes de suspension du contrat de travail;
- la fixation des droits aux prestations différées lorsque l'affilié sort du régime.

## Art. 6

Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables en cas de harcèlement dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, §1, 1° de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail. En cas de harcèlement dans le cadre des relations de travail, ces personnes peuvent seulement recourir aux dispositions de la loi précitée.

## TITRE II

*Possibilité de justification des distinctions*

## CHAPITRE PREMIER

**Possibilité de justification des distinctions directes**

## Art. 7

§ 1<sup>er</sup>. Une distinction directe fondée sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, constitue une discrimination directe, sauf dans les hypothèses visées aux articles 8 et 10 et 11 de la présente loi.

§ 2. Une distinction directe fondée sur la nationalité constitue une discrimination directe, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

L'alinéa qui précède ne permet cependant en aucun cas de justifier une distinction directe fondée sur la nationalité qui serait interdite par le droit de la Union Européenne.

## Art. 8

§ 1<sup>er</sup>. Dans le domaine des relations de travail, une distinction directe fondée sur la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ne peut être justifiée que sur la base d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

- de bepaling van het behoud of de verwerving van rechten tijdens periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst;
- de bepaling van rechten op uitgestelde prestaties wanneer de aangeslotene de regeling verlaat.

## Art. 6

De bepalingen van deze wet vinden geen toepassing in geval van intimidatie in de arbeidsbetrekkingen ten aanzien van personen die worden geviséerd door artikel 2, §1, 1° van de Wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk. Deze personen kunnen zich in geval van intimidatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen enkel beroepen op de bepalingen van voornoemde wet.

## TITEL II

*Rechtvaardiging van onderscheid*

## HOOFDSTUK 1

**Rechtvaardiging van direct onderscheid**

## Art. 7

§ 1. Een direct onderscheid op grond van zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, vormt een directe discriminatie, behalve in de gevallen bepaald in de artikelen 8 en 10 en 11 van deze wet.

§ 2. Een direct onderscheid op grond van nationaliteit vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De voorgaande alinea laat echter in geen enkel geval toe dat een direct onderscheid op grond van nationaliteit dat verboden is door het recht van de Europese Unie, wordt gerechtvaardigd.

## Art. 8

§ 1. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen kan een direct onderscheid op grond van zogenaamde ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, enkel gerechtvaardigd worden op basis van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste.

§ 2. Il ne peut être question d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante que lorsque:

- une caractéristique déterminée, liée à la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, est essentielle et déterminante en raison de la nature spécifique de l'activité professionnelle concernée ou du contexte de son exécution, et;
- l'exigence repose sur un objectif légitime et soit proportionnée par rapport à celui-ci.

§ 3. Il appartient au juge de vérifier, au cas par cas, si telle caractéristique donnée constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

§ 4. Le Roi peut établir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après consultation des organes visés à l'article 10, § 4, une liste exemplative de situations dans lesquelles une caractéristique déterminée constitue, conformément au paragraphe 2 de la présente disposition, une exigence professionnelle essentielle et déterminante.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif.

## CHAPITRE 2

### **Possibilité de justification des distinctions indirectes**

#### Art. 9

Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires

§ 2. Van een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer:

- een bepaald kenmerk, dat verband houdt met zogenaamde ras, de huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en;
- het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

§ 3. De rechter onderzoekt in elk concreet geval of een bepaald kenmerk een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste vormt.

§ 4 De Koning kan, bij een in ministerraad overlegd besluit, na raadpleging van de organen bedoeld in artikel 10 § 4, een exemplatieve lijst van situaties bepalen waarin een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalende beroepsvereiste vormt overeenkomstig de voorwaarden bepaald in de eerste paragraaf van dit artikel.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.

## HOOFDSTUK 2

### **Rechtvaardiging van indirect onderscheid**

#### Art. 9

Elk indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn

## CHAPITRE 3

**Motifs généraux de justification**

## Art. 10

§ 1<sup>er</sup>. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination, lorsque cette distinction directe ou indirecte constitue une mesure d'action positive.

§ 2. Une mesure d'action positive ne peut être mise en œuvre que moyennant le respect des conditions suivantes:

- Il doit exister une inégalité manifeste
- La disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir;
- La mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint;
- La mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui.

§ 3. Dans le respect des conditions fixées au paragraphe précédent, le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, détermine les hypothèses et les conditions dans lesquelles une mesure d'action positive peut être mise en œuvre.

§ 4. Dans le domaine des relations de travail, les arrêtés royaux visés au paragraphe précédent sont adoptés:

– Pour ce qui concerne le secteur public, après consultation selon le cas, du comité de concertation ou de négociation compétent, prévu par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, ou de l'organe désigné de concertation syndicale pour les administrations, services et institutions auxquels cette dernière loi ne s'applique pas.

– Pour ce qui concerne le secteur privé, après consultation du Conseil national du Travail.

A défaut pour l'un des organes consultés de s'être prononcé dans les deux mois de la demande, son avis est réputé positif.

## HOOFDSTUK 3

**Algemene rechtvaardigingsgronden**

## Art. 10

§ 1. Direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer het direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.

§ 2. Een maatregel van positieve actie kan slechts worden uitgevoerd mits naleving van de volgende voorwaarden:

- Er moet een kennelijke ongelijkheid zijn;
- Het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden aangewezen als een te bevorderen doelstelling;
- De maatregel van positieve actie moet van tijdelijke aard zijn en van die aard zijn dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt;
- De maatregel van positieve actie mag de anderen rechten niet onnodig beperken.

§ 3. In naleving van de in de vorige paragraaf vastgelegde voorwaarden, bepaalt de Koning bepaalt bij een in ministerraad overlegd besluit, de situaties waarin en de voorwaarden waarbij maatregelen van positieve actie getroffen kunnen worden.

§ 4. Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen wordt het in de vorige paragraaf bedoelde koninklijk besluit getroffen:

– Wat de publieke sector betreft, na raadpleging naargelang het geval, van het bevoegde overleg- of onderhandelingscomité zoals voorzien in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel of het aangewezen orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop deze laatste wet niet van toepassing is.

– Wat de privé-sector betreft, na raadpleging van de Nationale Arbeidsraad.

Wanneer één van de geraadpleegde organen zich niet heeft uitgesproken binnen de twee maanden na de aanvraag, wordt zijn advies geacht positief te zijn.



## Art. 11

§1<sup>er</sup>. Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par la présente loi lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi.

§ 2. Le paragraphe qui précède ne préjuge cependant en rien de la conformité des distinctions directes ou indirectes imposées par ou en vertu d'une loi avec ce que requièrent la Constitution, le droit de l'Union Européenne et le droit international en vigueur en Belgique.

## TITRE III

*Dispositions civiles*

## Art. 12

Dans les domaines qui relèvent du champ d'application de la présente loi, toute forme de discrimination est interdite. Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de:

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement.

## CHAPITRE 2

**Dispositifs de protection**

## Art. 13

Sont nulles, les dispositions qui sont contraires à la présente loi, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renonce par avance aux droits garantis par la présente loi.

## Art. 14

§ 1<sup>er</sup>. Lorsqu'une plainte est introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi intervenue dans un autre domaine que celui des relations de travail, celui ou celle contre qui la plainte est dirigée ne peut prendre une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée, sauf pour des raisons qui sont étrangères à cette plainte.

## Art. 11

§1. Direct of indirect onderscheid op grond van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door deze wet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet.

§ 2. De voorgaande paragraaf doet geen uitspraak over de conformiteit van directe en indirecte onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht.

## TITEL III

*Burgerrechtelijke bepalingen*

## Art. 12

In de aangelegenheden voorzien in het toepassingsgebied van deze wet, is elke vorm van discriminatie verboden. Voor de toepassing van deze titel wordt onder discriminatie wordt verstaan:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- een opdracht tot discrimineren;
- intimidatie.

## HOOFDSTUK 2

**Rechtsbescherming**

## Art. 13

De bepalingen die strijdig zijn met deze wet alsook de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig.

## Art. 14

§ 1. Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een persoon wegens een schending van deze wet op een ander terrein dan dat van de arbeidsbetrekkingen, mogen zij die het voorwerp uitmaken van deze klacht geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

§ 2. Au sens du paragraphe précédent, il y a lieu d'entendre par plainte:

- une plainte motivée introduite par la personne concernée auprès de l'organisation ou de l'institution contre laquelle la plainte est dirigée, conformément aux procédures en vigueur;
- une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre;
- une action en justice introduite par la personne concernée;
- une action en justice introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre.

La plainte motivée visée aux premier et second tirets de l'alinéa précédent consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé, dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

§ 3. Lorsqu'une mesure préjudiciable est adoptée vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de 12 mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa précédent, est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 4. Lorsqu'il a été jugé qu'une mesure préjudiciable a été adoptée en contravention au paragraphe 1<sup>er</sup> de la présente disposition, l'auteur de la mesure doit verser à la personne concernée des dommages et intérêts dont le montant correspond, au choix de cette personne, soit à l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 16 § 2 de la présente loi, soit au dommage que celle-ci a réellement subi. Dans ce dernier cas, il appartient à la personne concernée de prouver l'étendue du préjudice qu'elle a subi.

§ 5. La protection visée dans le présent article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoins par le fait que, dans le cadre de l'instruction d'une plainte mentionnée dans le paragraphe 2, elles font connaître auprès de la personne chez qui la plainte est introduite, dans un document daté et signé, les faits qu'elles ont elles-mêmes vus ou enten-

§ 2. Voor de toepassing van de voorgaande paragraaf wordt onder klacht begrepen:

- een met redenen omklede klacht ingediend door de persoon bij de organisatie of instelling die het voorwerp uitmaakt van de klacht, overeenkomstig de van kracht zijnde procedures;
- een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum;
- een rechtsvordering ingesteld door de persoon;
- een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum.

De gemotiveerde klacht bedoeld in het eerste en tweede gedachtestreepje van het voorgaande lid, bestaat uit een gedateerde, ondertekende en bij post ter kennis gebrachte aangetekende brief waarin de grieven ten aanzien van de dader van de vermeende discriminatie worden uiteengezet.

§ 3. Wanneer nadelige maatregelen worden getroffen ten aanzien van de persoon binnen de twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast dat de nadelige maatregelen werden getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht, ten laste van de verweerder.

Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de persoon werd ingesteld, wordt de periode van twaalf maanden, vermeld in het vorige lid, verlengd tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 4. Wanneer geoordeeld wordt dat de nadelige maatregelen in strijd zijn met § 1, moet de auteur van de maatregelen aan deze persoon een vergoeding betalen die, naar keuze van deze persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitaire schadevergoeding zoals bepaald in artikel 16 § 2 van deze wet, hetzij aan de werkelijk door de persoon geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de persoon de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 5. De in dit artikel bedoelde bescherming is eveneens van toepassing op personen die optreden als getuige doordat zij, in het kader van het onderzoek van de klacht vermeld in paragraaf 2, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht ter kennis bren-

dus et qui sont en relation avec la situation qui fait l'objet d'une plainte ou par le fait qu'elles interviennent en tant que témoins de justice.

§ 6. A la demande de la partie défenderesse, le juge saisi de la demande visée au § 2 du présent article peut décider d'abrèger les délais visés au § 3 du présent article.

#### Art. 15

§ 1<sup>er</sup>. Lorsqu'une plainte a été introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi survenue dans le domaine des relations de travail, l'employeur ne peut adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

§ 2. Au sens du présent article, une mesure préjudiciable s'entend notamment de la rupture de la relation de travail, de la modification unilatérale des conditions de travail ou de la mesure préjudiciable intervenue après la rupture de la relation de travail.

§ 3. Au sens du présent article, il y a lieu d'entendre par plainte:

– une plainte motivée introduite par la personne concernée au niveau de l'entreprise ou du service qui l'emploie, conformément aux procédures en vigueur;

– une plainte motivée introduite par la Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, au bénéfice de la personne concernée, à l'encontre de l'entreprise ou du service qui l'emploie;

– une plainte motivée introduite au bénéfice de la personne concernée par un groupement d'intérêts ou par le Centre auprès de l'entreprise ou du service qui l'emploie;

– une action en justice introduite par cette personne;  
– une action en justice introduite au bénéfice de cette personne par un groupement d'intérêt ou par le Centre.

La plainte motivée visée aux premier, second et troisième tirets de l'alinéa précédent consiste en un écrit, daté, signé et notifié par pli recommandé, dans lequel les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée sont exposés.

gen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend of doordat zij optreden als getuige in rechte.

§ 6. Op vraag van de verweerder, kan de rechter bij wie de klacht bedoeld in § 2 van dit artikel, aanhangig is gemaakt, beslissen om de termijn bepaald in § 3 van dit artikel in te korten.

#### Art. 15

§ 1. Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een persoon wegens een schending van deze wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen, mag de werkgever geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder nadelige maatregel ondermeer begrepen: de beëindiging van de arbeidsbetrekking, de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden, of nadelige maatregelen getroffen na de beëindiging van de arbeidsbetrekking.

§ 3. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder klacht begrepen:

– een met redenen omklede klacht ingediend door de persoon op het vlak van de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt, overeenkomstig de vigerende procedures;

– een met redenen omklede klacht ingediend door de Directie-Generaal Toezicht op de sociale wetten bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg, ten voordele van de betrokken persoon, tegenover de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;

– een met redenen omklede klacht ingediend ten voordele van de betrokken persoon door een belangenvereniging of door het Centrum bij de onderneming of de dienst die hem tewerkstelt;

– een rechtsvordering ingesteld door de persoon;  
– een rechtsvordering ingesteld ten voordele van de persoon door een belangenvereniging of door het Centrum.

De gemotiveerde klacht bedoeld in het eerste, tweede en derde gedachtestreepje van het voorgaande lid, bestaat uit een gedateerde, ondertekende en bij post ter kennis gebrachte aangetekende brief waarin de grieven ten aanzien van de dader van de vermeende discriminatie worden uiteengezet.

§ 4. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de 12 mois suivant l'introduction de la plainte, il appartient à celui ou celle contre qui la plainte est dirigée de prouver que la mesure préjudiciable a été adoptée pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

Lorsqu'une action en justice a été introduite par ou au bénéfice de la personne concernée, le délai de 12 mois visé à l'alinéa précédent, est prolongé jusqu'à échéance d'un délai de trois mois suivant le jour où la décision intervenue est passée en force de chose jugée.

§ 5. Lorsque l'employeur adopte une mesure préjudiciable à l'encontre de la personne concernée en contravention au § 1<sup>er</sup>, cette personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée demande sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou poste de travail, aux conditions fixées antérieurement.

La demande est introduite par lettre recommandée dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale des conditions de travail. L'employeur doit prendre position sur cette demande dans le délai de trente jours suivant sa notification.

L'employeur qui réintègre la personne dans l'entreprise ou dans son précédent service ou poste de travail, est tenu de payer la rémunération perdue du fait du licenciement ou de la modification des conditions de travail et de verser les cotisations des employeurs et des travailleurs afférentes à cette rémunération.

Le présent paragraphe ne s'applique pas lorsque la mesure préjudiciable intervient après la cessation de la relation de travail.

§ 6. À défaut de réintégration ou de reprise au poste de travail aux conditions fixées antérieurement, suivant la demande visée au § 5, alinéa 1<sup>er</sup>, et lorsque la mesure préjudiciable a été jugée contraire aux dispositions du § 1<sup>er</sup>, l'employeur doit payer à la personne concernée une indemnité égale, selon le choix de cette personne, soit à un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, soit au préjudice réellement subi par le travailleur, à charge pour celui-ci de prouver l'étendue de ce préjudice, dans ce dernier cas.

§ 7. L'employeur est tenu de payer la même indemnité, sans que la personne ou le groupement d'intérêts auquel elle est affiliée doive introduire la demande vi-

§ 4. Wanneer de werkgever nadelige maatregelen treft ten aanzien van de persoon binnen de twaalf maanden na het indienen van de klacht, valt de bewijslast dat de nadelige maatregelen werden getroffen om redenen die vreemd zijn aan de klacht, ten laste van de verweerder.

Indien een rechtsvordering door of ten voordele van de persoon werd ingesteld, wordt de periode van twaalf maanden, vermeld in het vorige lid, verlengd tot drie maanden na het in kracht van gewijsde gaan van de rechterlijke beslissing.

§ 5. Wanneer de werkgever nadelige maatregelen treft ten aanzien van een persoon in strijd met § 1, verzoekt deze persoon of de belangenvereniging waarbij hij is aangesloten, hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen.

Het verzoek wordt gedaan bij aangetekende brief binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving tot de beëindiging, van de beëindiging met onmiddellijke ingang of van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. De werkgever moet zich binnen dertig dagen volgend op de kennisgeving van de brief over het verzoek uitspreken.

De werkgever die de persoon opnieuw in de onderneming of in de dienst opneemt of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen laat uitoefenen, moet de wegens ontslag of wijziging van de arbeidsvoorwaarden gederfde beloning betalen alsmede de werkgevers- en werknemersbijdragen over de beloning storten.

Deze paragraaf vindt geen toepassing wanneer de nadelige maatregel worden getroffen nadat de arbeidsbetrekking een einde heeft genomen.

§ 6. Wanneer de persoon na het in § 5, eerste lid, bedoelde verzoek niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet onder dezelfde voorwaarden als voorheen kan uitoefenen en er geoordeeld werd dat de nadelige maatregelen in strijd zijn met § 1, moet de werkgever aan deze persoon een vergoeding betalen die, naar keuze van deze persoon, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag dat overeenstemt met de bruto beloning voor zes maanden, hetzij aan de werkelijk door de persoon geleden schade; in laatstgenoemd geval moet de persoon de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 7. De werkgever is verplicht dezelfde vergoeding uit te betalen, zonder dat de persoon of de belangenvereniging waarbij hij is aangesloten het in § 5 be-

sée au § 5 tendant à sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou poste de travail, aux conditions fixées antérieurement:

1° lorsque la juridiction compétente a considéré comme établis les faits de discrimination qui forment l'objet de la plainte;

2° lorsque la personne concernée rompt la relation de travail, parce que le comportement de l'employeur viole les dispositions du § 1<sup>er</sup>, ce qui constitue selon le travailleur un motif de rompre la relation de travail sans préavis ou pour y mettre un terme avant son expiration;

3° lorsque l'employeur a rompu la relation de travail pour motif grave, et pour autant que la juridiction compétente ait estimé cette rupture non fondée et en contradiction avec les dispositions du § 1<sup>er</sup>.

§ 8. Lorsque la mesure préjudiciable intervient après la cessation de la relation de travail et qu'elle est jugée contraire au paragraphe premier, l'employeur est tenu de payer à la victime l'indemnité prévue dans le § 6.

§ 9. La protection visée dans cet article est également d'application aux personnes qui interviennent comme témoins par le fait que, dans le cadre de l'instruction d'une plainte visée au paragraphe 3, elles font connaître auprès de la personne chez qui la plainte est introduite, dans un document daté et signé, les faits qu'elles ont elles-mêmes vus ou entendus et qui sont en relation avec la situation qui fait l'objet d'une plainte ou par le fait qu'elles interviennent en tant que témoins de justice.

§ 10. Les dispositions du présent article sont également d'application aux personnes autres que des employeurs qui occupent des personnes dans le cadre de relations de travail, ou qui leur assignent des tâches.

#### Art. 16

§ 1<sup>er</sup>. En cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Dans les circonstances ci-après visées, la personne qui a contrevenu à l'interdiction de la discrimination doit verser à la victime une indemnité correspondant, selon le choix de la victime, soit à une somme forfaitaire fixée conformément au paragraphe 2 de la présente

doelde verzoek moet indienen om opnieuw te worden opgenomen in de onderneming of de dienst of zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te kunnen uitoefenen:

1° wanneer het bevoegde rechtscollege de feiten van discriminatie, die het voorwerp uitmaakten van de klacht, bewezen acht;

2° wanneer de persoon de arbeidsbetrekking verlaat, omdat het gedrag van de werkgever in strijd is met de bepalingen van § 1, wat volgens deze persoon een reden is om de arbeidsbetrekking zonder opzegging of voor het verstrijken ervan te verbreken;

3° wanneer de werkgever de arbeidsbetrekking heeft beëindigd om een dringende reden, op voorwaarde dat het bevoegde rechtsorgaan de dringende reden voor ongegrond houdt en in strijd acht met de bepalingen van § 1.

§ 8. Wanneer een nadelige maatregel wordt getroffen nadat de arbeidsbetrekking beëindigd werd, en deze maatregel in strijd wordt bevonden met de eerste paragraaf van dit artikel, dient de werkgever de schadevergoeding bepaald in de § 6 te betalen aan het slachtoffer.

§ 9. De in dit artikel bedoelde bescherming is eveneens van toepassing op personen die optreden als getuige doordat zij, in het kader van het onderzoek van de klacht vermeld in paragraaf 3, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die zij zelf hebben gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de klacht ter kennis brengen van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend of doordat zij optreden als getuige in rechte.

§ 10. De bepalingen van dit artikel zijn eveneens van toepassing op andere personen dan werkgevers die personen in de arbeidsbetrekkingen tewerkstellen of opdrachten bezorgen.

#### Art. 16

§ 1. Ingeval van discriminatie kan het slachtoffer een schadevergoeding vorderen overeenkomstig, het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht.

In de hierna bepaalde gevallen moet de persoon die het discriminatieverbod heeft geschonden aan het slachtoffer een vergoeding betalen die naar keuze van het slachtoffer, gelijk is hetzij aan een forfaitair bedrag zoals uiteengezet in paragraaf 2 van dit artikel, hetzij

disposition, soit au dommage réellement subi par la victime. Dans ce dernier cas, la victime doit prouver l'étendue du préjudice par elle subi.

§ 2. Les dommages et intérêts forfaitaires visés au paragraphe précédent sont fixés comme suit:

1° Hors l'hypothèse visée ci-après, l'indemnisation forfaitaire du préjudice moral subi du fait d'une discrimination est fixé à un montant de 650 euros. Ce montant est porté à 1300 euros dans le cas où le contrevenant ne peut démontrer que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination, ou en raison d'autres circonstances, telle la gravité du dommage moral subi.

2° Si la victime réclame l'indemnisation du préjudice moral et matériel qu'elle a subi du fait d'une discrimination dans le cadre des relations de travail, l'indemnisation forfaitaire équivaut à un montant correspondant à la rémunération brute de six mois, à moins que l'employeur ne démontre que le traitement litigieux défavorable ou désavantageux aurait également été adopté en l'absence de discrimination. Dans cette dernière hypothèse, l'indemnisation forfaitaire pour le dommage matériel et moral est limitée à trois mois de rémunération.

#### Art. 17

Le juge peut, à la demande de la victime de la discrimination, du Centre ou de l'un des groupements d'intérêts, ou du Ministère public ou de l'Auditorat du travail lorsqu'il a lui-même saisi la juridiction en application de l'article 32 de la présente loi, condamner au paiement d'une astreinte l'auteur de la discrimination pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. Le juge statue conformément aux articles 1385bis à 1385nonies du Code judiciaire.

#### Art. 18

§ 1<sup>er</sup>. À la demande de la victime de la discrimination, du Centre, de l'un des groupements d'intérêts, du Ministère public ou, selon la nature de l'acte, de l'Auditorat du travail, le président du tribunal de première instance, ou, selon la nature de l'acte, le président du tribunal du travail ou du tribunal de commerce, constate l'existence et ordonne la cessation d'un acte, même pénalement réprimé, constituant un manquement aux dispositions de la présente loi.

aan de werkelijk door het slachtoffer geleden schade. In laatstgenoemd geval moet het slachtoffer de omvang van de geleden schade bewijzen.

§ 2. De forfaitaire schadevergoeding voorzien in de vorige paragraaf, wordt als volgt bepaald:

1° Met uitzondering van het hierna bepaalde geval, wordt de forfaitaire vergoeding van de morele schade geleden ten gevolge van een feit van discriminatie, bepaald op 650 euro. Dat bedrag wordt verhoogd tot 1300 euro indien de dader niet kan aantonen dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn of omwille van andere omstandigheden, zoals de bijzondere ernst van de geleden morele schade.

2° Indien het slachtoffer morele en materiële schadevergoeding vordert wegens discriminatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen, is de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade gelijk aan de bruto beloning voor zes maanden, tenzij de werkgever aantoonde dat de betwiste ongunstige of nadelige behandeling ook op niet-discriminerende gronden getroffen zou zijn. In dat laatste geval wordt de forfaitaire schadevergoeding voor materiële en morele schade beperkt tot 3 maanden loon.

#### Art. 17

De rechter kan op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen, of van het Openbaar Ministerie of het Arbeidsauditoraat wanneer hij de vordering aanhangig heeft gemaakt op grond van artikel 32 van deze wet, diegene die de discriminatie heeft gepleegd, veroordelen tot de betaling van een dwangsom wanneer aan die discriminatie geen einde is gemaakt, overeenkomstig de artikelen 1385bis tot 1385 nonies Ge-rechtelijk Wetboek.

#### Art. 18

§ 1 Op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van het Centrum of van een van de belangenverenigingen, van het Openbaar Ministerie, of, al naargelang de aard van de daad, het Arbeidsauditoraat, stelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg of, naar gelang van de aard van de daad, de voorzitter van de arbeidsrechtbank of van de rechtbank van koophandel, het bestaan vast van een zelfs onder het strafrecht vallende daad waardoor de bepalingen van deze wet worden overtreden en beveelt hij de staking ervan.

Le président du tribunal peut ordonner la levée de la cessation dès qu'il est prouvé qu'il a été mis fin aux infractions.

§ 2. À la demande de la victime, le président du tribunal peut octroyer à celle-ci l'indemnisation forfaitaire visée à l'article 16, § 2.

§ 3. Le président du tribunal peut prescrire l'affichage de sa décision ou du résumé qu'il en rédige, pendant le délai qu'il détermine, aussi bien à l'extérieur qu'à l'intérieur des établissements du contrevenant ou des locaux lui appartenant, et ordonner la publication ou la diffusion de son jugement ou du résumé par la voie de journaux ou de toute autre manière, le tout aux frais du contrevenant.

Ces mesures de publicité ne peuvent être prescrites que si elles sont de nature à contribuer à la cessation de l'acte incriminé ou de ses effets.

§ 4. L'action fondée sur le § 1<sup>er</sup> est formée et instruite selon les formes du référé.

Elle est formée par requête, établie en quatre exemplaires et envoyée par lettre recommandée à la poste ou déposée au greffe de la juridiction compétente.

A peine de nullité, la requête contient:

- 1° l'indication des jours, mois et année;
- 2° les noms, prénoms, profession et domicile du requérant;
- 3° les noms et adresse de la personne physique ou morale contre laquelle la demande est formée.

Le greffier du tribunal avertit sans délai la partie adverse par pli judiciaire, auquel est joint un exemplaire de la requête, et l'invite à comparaître au plus tôt trois jours, au plus tard huit jours après l'envoi du pli judiciaire.

Il est statué sur l'action nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute juridiction pénale.

Lorsque les faits soumis au juge pénal font l'objet d'une action en cessation, il ne peut être statué sur l'action pénale qu'après qu'une décision coulée en force de chose jugée a été rendue relativement à l'action en cessation. La prescription de l'action publique est suspendue pendant la surséance.

Le jugement est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution. Il est communiqué

De voorzitter van de rechtbank kan de opheffing van de staking bevelen zodra bewezen is dat een einde is gemaakt aan de overtreding van deze wet.

§ 2. Op vraag van het slachtoffer kan, de voorzitter van de rechtbank de forfaitaire schadevergoeding bedoeld in artikel 16, § 2, aan het slachtoffer toekennen.

§ 3. De voorzitter van de rechtbank kan bevelen dat zijn beslissing of de samenvatting die hij opstelt, wordt aangeplakt tijdens de door hem bepaalde termijn, zowel buiten als binnen de inrichtingen van de overtreder of de lokalen die hem toebehoren, en dat zijn vonnis of de samenvatting ervan in kranten of op enige andere wijze wordt bekendgemaakt, dit alles op kosten van de overtreder.

Deze maatregelen van openbaarmaking mogen evenwel slechts opgelegd worden indien zij er kunnen toe bijdragen dat de gewraakte daad of de uitwerking ervan ophouden.

§ 4. De vordering die steunt op § 1, wordt ingesteld en behandeld zoals in kort geding.

Zij wordt ingesteld bij verzoekschrift. Dit wordt in vier exemplaren neergelegd op de griffie van de bevoegde rechtbank of bij een ter post aangetekende brief verzonden aan deze griffie.

Op straffe van nietigheid vermeldt het verzoekschrift:

- 1° de dag, de maand en het jaar;
- 2° de naam, de voornamen, het beroep en de woonplaats van de verzoeker;
- 3° de naam en het adres van de natuurlijke persoon of de rechtspersoon tegen wie de vordering wordt ingesteld.

De griffier van de rechtbank verwittigt onverwijld de tegenpartij bij gerechtsbrief en nodigt haar uit te verschijnen ten vroegste drie dagen en ten laatste acht dagen na het verzenden van de gerechtsbrief, waarbij een exemplaar van het verzoekschrift is gevoegd.

Over de vordering wordt uitspraak gedaan niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafgerecht.

Wanneer een vordering tot staking van bij de strafrechter aanhangig gemaakte feiten ingesteld is, wordt over de strafvervolging pas uitspraak gedaan nadat over de vordering tot staking een in kracht van gewijsde getreden beslissing gewezen is. Tijdens de opschorting is de verjaring van de strafvordering geschorst.

Het vonnis is uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht. Het

par le greffier de la juridiction, sans délai, à toutes les parties et au procureur du Roi.

§ 5. Les dispositions du présent article ne portent pas préjudice aux compétences du Conseil d'État, telles que définies par les lois coordonnées du 12 juin 1973 sur le Conseil d'État.

#### TITRE IV

##### *Dispositions pénales*

#### Art. 19

Pour l'application du présent titre, la discrimination s'entend de toute forme de discrimination directe intentionnelle, de discrimination indirecte intentionnelle, d'injonction de discriminer ou de harcèlement, fondée sur un critère protégé.

#### Art. 20

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement:

1° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi;

2° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi;

3° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi;

4° Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 de la présente loi.

wordt door de griffier van de rechtbank onverwijld meegedeeld aan alle partijen en aan de procureur des Konings.

§ 5. De bepalingen van dit artikel doen geen afbreuk aan de bevoegdheden van de Raad van State zoals bepaald in de gecoördineerde wetten van 12 juni 1973 op de Raad van State.

#### TITEL IV

##### *Strafrechtelijke bepalingen*

#### Art. 19

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie: elke vorm van opzettelijke directe discriminatie, opzettelijke indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie op grond van de beschermde criteria.

#### Art. 20

Met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft:

1° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet;

2° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot haat of geweld jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet;

3° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot discriminatie of tot segregatie jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet;

4° hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek aanzet tot haat of geweld jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria, en dit, zelfs buiten de domeinen geïndiceerd in artikel 5 van deze wet.



## Art. 21

Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement.

## Art. 22

Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque fait partie d'un groupement ou d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination ou la ségrégation sur base de l'un des critères protégés dans les circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, ou lui prête son concours.

## Art. 23

Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne en raison de l'un des critères protégés.

Les mêmes peines sont applicables lorsque les faits sont commis à l'égard d'un groupe, d'une communauté et de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés.

Si l'inculpé justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et sur lesquels il leur était dû obéissance hiérarchique, les peines sont appliquées seulement aux supérieurs qui ont donné l'ordre.

Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus en faisant, le cas échéant, cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement.

Si l'un des actes arbitraires susmentionnés est commis au moyen de la fausse signature d'un fonctionnaire public, les auteurs du faux et ceux qui, méchamment

## Art. 21

Met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, denkbeelden die zijn gegrond op ras-superioriteit of rassenhaat, verspreid.

## Art. 22

Met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met een geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft, hij die behoort tot een groep of tot een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie of segregatie wegens een van de beschermde criteria verkondigt in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van het Strafwetboek, dan wel aan zodanige groep of vereniging zijn medewerking verleend.

## Art. 23

Met een gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht die in de uitoefening van zijn ambt discriminatie bedrijft jegens een persoon wegens één van de beschermde criteria.

Dezelfde straffen worden toegepast wanneer de feiten begaan zijn jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens één van de beschermde criteria.

Indien de verdachte bewijst dat hij heeft gehandeld op bevel van zijn meerderen, in zaken die tot hun bevoegdheid behoren en waarin hij hen als ondergeschikte gehoorzaamheid verschuldigd was, worden de straffen alleen toegepast op de meerderen die het bevel hebben gegeven.

Indien openbare officieren of ambtenaren beticht worden de bovengenoemde daden van willekeur te hebben bevolen, toegelaten of vergemakkelijkt, en indien zij beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd.

Indien een van de bovengenoemde daden van willekeur is gepleegd door middel van de valse handtekening van een openbaar ambtenaar, worden de daders

ou frauduleusement, en font usage sont punis de la réclusion de dix à quinze ans.

Art. 24

Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, ceux qui ne se conforment pas à un jugement ou un arrêt rendu en vertu de l'article 18 à la suite d'une action en cessation.

Art. 25

En cas d'infraction aux articles 20, 21, 22, 23 ou 24 de la présente loi, le condamné peut, en outre, être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33 du Code pénal

Art. 26

Toutes les dispositions du Livre Premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi.

TITRE V

*Charge de la preuve*

Art. 27

Les dispositions du présent titre sont applicables à toutes les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales

Au sens du présent titre, la discrimination s'entend de:

- la discrimination directe;
- la discrimination indirecte;
- l'injonction de discriminer;
- le harcèlement.

Art. 28

§1<sup>er</sup>. Lorsque la victime de la discrimination, le Centre, ou l'un des groupements d'intérêts invoque devant la juridiction compétente des faits, tels que des don-

van de valsheid en zij die er kwaadwillig of bedrieglijk gebruik van maken, gestraft met opsluiting van tien jaar tot vijftien jaar.

Art. 24

Met een gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft zij die zich niet voegen naar een vonnis of een arrest dat, als gevolg van een vordering tot staking, overeenkomstig artikel 18 werd gewezen.

Art. 25

In geval van een inbreuk op de artikelen 20, 21, 22, 23 of 24 van deze wet, kan de veroordeelde bovendien overeenkomstig artikel 33 van het Strafwetboek tot de ontzetting worden veroordeeld.

Art. 26

Alle bepalingen van het Eerste Boek van het Strafwetboek, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, zijn van toepassing op de misdrijven omschreven in deze wet.

TITEL V

*Bewijslast*

Art. 27

De bepalingen van deze titel zijn van toepassing in alle procedures, met uitzondering van de strafrechtelijke procedures.

Voor de toepassing van deze titel wordt begrepen onder discriminatie:

- directe discriminatie;
- indirecte discriminatie;
- opdracht tot discrimineren;
- intimidatie.

Art. 28

§1. Wanneer het slachtoffer van de discriminatie, het Centrum of een van de belangenverenigingen voor het bevoegde gerecht feiten, zoals ondermeer statistische

nées statistiques ou des tests de situation, qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination sur base de l'un des critères protégés, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse.

§ 2. La preuve de la discrimination sur base de l'un des critères protégés peut être fournie au moyen d'un test de situation qui peut être établi par un constat d'huissier. Le Roi détermine par un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres les modalités du test de situation tel que visé par le présent article

## TITRE VI

### *Instances competentes*

#### Art. 29

Le Centre peut ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu.

#### Art. 30

Peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'ils se sont donnés pour mission de poursuivre:

1° Tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'Homme ou de combattre la discrimination;

2° Les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, telles qu'elles sont définies à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires;

3° les organisations représentatives au sens de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités;

4° les organisations syndicales représentatives au sein de l'organe de concertation syndicale désigné pour les administrations, services ou institutions pour lesquels la loi du 19 décembre 1974 réglant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités n'est pas d'application;

gegevens of praktijktests, aanvoert die het bestaan van discriminatie op grond van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, valt de bewijslast dat er geen discriminatie is, ten laste van de verweerder.

§ 2. Het bewijs van discriminatie op grond van de beschermde criteria kan worden geleverd met behulp van een praktijktest die kan worden uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder. De Koning bepaalt bij een in Ministerraad overlegd besluit de nadere regels voor de uitvoering van de praktijktest zoals voorzien in dit artikel.

## TITEL VI

### *Bevoegde instanties*

#### Art. 29

Het Centrum kan in rechte optreden in de geschillen waartoe deze wet aanleiding kan geven.

#### Art. 30

Kunnen in rechte optreden in alle rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet aanleiding kan geven, wanneer afbreuk is gedaan aan hetgeen zij statutair nastreven:

1° elke instelling van openbaar nut en vereniging die op de dag van de feiten ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezit, en zich statutair tot doel stelt de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden;

2° de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, zoals deze bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités zijn bepaald;

3° de representatieve vakorganisaties in de zin van de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel;

4° de representatieve vakorganisaties in het aangegeven orgaan van vakbondsoverleg voor de administraties, diensten en instellingen waarop de wet van 19 december 1974 tot de regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel niet van toepassing is;

5° les organisations représentatives des travailleurs indépendants.

Art. 31

Lorsque la victime de la discrimination est une personne physique ou une personne morale identifiée, l'action du Centre et des groupements d'intérêts ne sera recevable que s'ils prouvent qu'ils ont reçu l'accord de la victime.

TITRE VII

*Varia*

Art. 32

Sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires désignés par le Roi surveillent le respect de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution.

Ces fonctionnaires exercent cette surveillance conformément aux dispositions de la loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail. «

Donné à Bruxelles, le 22 octobre 2006

**ALBERT**

PAR LE ROI :

*Le Ministre de l'Égalité des chances,*

Christian DUPONT

5° de representatieve organisaties van de zelfstandigen.

Art. 31

Wanneer het slachtoffer van discriminatie een geïdentificeerd natuurlijk persoon of een rechtspersoon is, is de vordering van het Centrum en de belangenverenigingen alleen ontvankelijk als zij aantonen dat zij de instemming van het slachtoffer hebben gekregen.

TITEL VII

*Varia*

Art. 32

Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie, houden de door de Koning aangewezen ambtenaren toezicht op de naleving van de bepalingen van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan.

Deze ambtenaren oefenen dit toezicht uit overeenkomstig de bepalingen van de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

Gegeven te Brussel, 22 oktober 2006

**ALBERT**

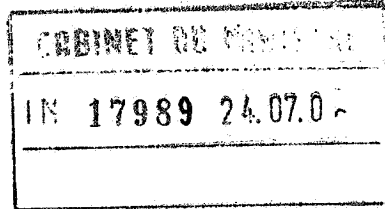
VAN KONINGSWEGE :

*De minister van Gelijke Kansenbeleid,*

Christian DUPONT

**ANNEXE**

**BIJLAGE**



Bruxelles, le 20 juillet 2006.

Monsieur Christian DUPONT  
Ministre de la Fonction publique,  
l'Intégration sociale, l'Égalité des Chances  
et la Politique des Grandes Villes  
Rue de la Loi 51 bte 1  
1040 BRUXELLES

N.Réf. : C3/ia/Cabinet C. Dupont

Concerne : avant-projet de loi antidiscrimination – antiracisme

Monsieur le Ministre,

Nous avons pris connaissance avec attention des deux avant-projet de lois dont mention ci-dessus. Il est clair que l'élaboration de ces textes c'est fait avec le plus grand soin et avec une approche très réfléchie. Nous espérons vivement que les efforts ainsi fournis aboutiront dans les meilleurs délais.

Avec nos collaborateurs nous souhaitons cependant vous faire part de certains soucis. Le département « racisme-intégration » craint que la dépénalisation des faits qui ressortent sous l'actuel article 1, al. 3, 3° et 4°, 2 et 2 bis de la loi du 30 juillet 1981 ait des conséquences néfastes telles que la perte d'une voie judiciaire pour les victimes, la perte du recours au « bras armé » de l'Etat, la perte symbolique de l'interdit pénal ainsi qu'un recul par rapport au travail de longue haleine avec les acteurs judiciaires.

Le département « discriminations non - raciales » quant à lui, estime que l'ajout du motif 'conviction politique' dans le cadre des entreprises de tendance est superflue car un traitement différencié éventuel pourrait se justifier par le biais d'une justification objective et raisonnable.

Enfin, les deux départements sont vivement préoccupés par la possibilité de la prise en compte des moyens financiers de l'auteur de la discrimination pour réduire le mécanisme de l'indemnisation forfaitaire.

Nous tenons à réitérer nos remerciements pour avoir été sollicité à prendre connaissance de ces textes.

Nous vous prions de bien vouloir agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de toute notre considération.

Eliane DEPROOST,  
Directrice adjointe

Jozef DE WITTE,  
Directeur



Brussel, 20 juli 2006

De heer Christian Dupont  
Minister van Ambtenarenzaken,  
Maatschappelijke Integratie,  
Grootstedenbeleid en Gelijke Kansen  
Wetstraat 51, bus 1  
1040 BRUSSEL

Ons kenm.: C3/ia/Kabinet C. Dupont

Betreft: voorontwerp van antidiscriminatiewet – antiracismewet

Mijnheer de Minister,

We hebben aandachtig kennis genomen van de twee bovenvermelde voorontwerpen van wetten. Het is duidelijk dat deze teksten met de grootst zorg en met een zeer doordachte benadering werden opgesteld. We hopen ten eerste dat de aldus geleverde inspanningen zo snel mogelijk tot resultaat zullen leiden.

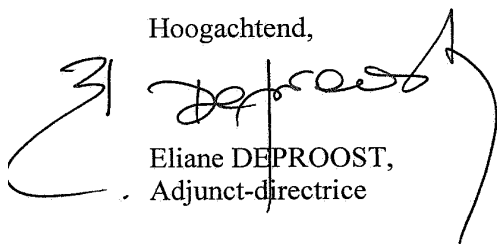
Samen met onze medewerkers willen we u echter enkele bekommernissen meedelen. Het departement “racisme-integratie” vreest dat de depenalisering van de feiten die onder het huidige artikel 1, derde lid, 3° en 4°, 2 en 2 bis van de wet van 30 juli 1981 vallen, nadelige gevolgen heeft, zoals het verlies van een rechtsmiddel voor de slachtoffers, het verlies van het beroep op de “gewapende arm” van de Staat, het symbolische verlies van het strafrechtelijke verbod en een achteruitgang wat betreft het werk van lange adem met de gerechtelijke actoren.

Het departement “niet-rassendiscriminatie” van zijn kant is van oordeel dat de toevoeging van het motief “politieke overtuiging” in het kader van de tendensbedrijven overbodig is, aangezien een eventueel verschillende behandeling zou kunnen worden gerechtvaardigd door middel van een objectieve en redelijke verantwoording.

Tot slot zijn de twee departementen zeer bezorgd over de mogelijkheid van de tenlasteneming van de financiële middelen van de dader van de discriminatie om het mechanisme van de forfaitaire vergoeding te beperken.

We zouden u nogmaals willen danken voor het feit dat ons werd gevraagd kennis te nemen van deze teksten.

Hoogachtend,

  
Eliane DEPROOST,  
Adjunct-directrice

  
Jozef DE WITTE,  
Directeur