

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 30.462/2

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 17 juillet 2000, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur une proposition de loi "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, n° 2-12/1) et les amendements n°s 1 à 5 (Doc. parl., Sénat, n°s 2-12/2 et 2-12/4), a donné le 16 novembre 2000 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 30.462/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 17 juli 2000 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorstel van wet "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" (Parl. St. Senaat, nr. 2-12/1) en de amendementen nrs 1 tot 5 (Parl. St. Senaat, nrs 2-12/2 en 2-12/4), heeft op 16 november 2000 het volgende advies gegeven :

OBSERVATION PREALABLE

Il existe une proposition de directive du Conseil de l'Union européenne portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail. Il appartient à l'auteur de la présente proposition d'apprécier s'il y a lieu d'attendre l'entrée en vigueur de cette directive afin d'y adapter la proposition de loi.

OBSERVATIONS GENERALES

I. Il y a lieu de vérifier en premier lieu si la proposition entre dans la compétence du législateur fédéral. Dans un 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", la section de législation du Conseil d'Etat a estimé que :

"Le projet soumis pour avis vise entre autres la transposition de directives de la Communauté européenne mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans un nombre de matières sociales. Ces directives constituent elles-mêmes la concrétisation du droit fondamental à l'égalité.

Les droits fondamentaux définis par des normes juridiques supérieures ne sont pas des matières en soi, mais des principes qui doivent être respectés par les différentes autorités pour régler les matières qui leur sont attribuées. Lorsque la mise en oeuvre d'un droit fondamental de l'espèce requiert une réglementation complémentaire, ou lorsqu'il est estimé nécessaire de concrétiser la portée de pareil droit fondamental

.../...

concernant une matière déterminée, c'est à l'autorité compétente pour cette matière qu'il appartient d'édicter les règles nécessaires (1).

Il s'ensuit que, dans la mesure où la garantie d'un droit fondamental concerne des matières relevant de la compétence des communautés et des régions (2), la loi ordinaire, même si elle confirme ainsi le caractère fondamental d'un droit déterminé et prétend veiller au respect de ce droit, ne peut pas édicter des règles qui imposeraient des conditions aux communautés et aux régions pour l'exercice de compétences qui leur sont conférées en vertu de la Constitution ou de lois spéciales de réformes institutionnelles ou au regard desquelles les normes édictées par les entités fédérées pourraient être vérifiées. Le fait que ces conditions résultent directement de normes juridiques supérieures ou ne sont qu'une simple concrétisation de celles-ci, n'infirme en rien cette constatation. En effet, les autorités communautaires ou régionales compétentes sont directement liées par ces normes juridiques supérieures, de sorte que la limitation de leur marge d'action résulte de ces normes juridiques supérieures mêmes. Il n'appartient pas au législateur fédéral de même rappeler aux communautés et aux régions qu'elles sont liées à ces normes juridiques supérieures.

Appliqués au présent projet, les principes rappelés ci-dessus impliquent que l'autorité fédérale ne peut mener une politique d'égalité des chances entre les hommes et les femmes que dans les matières pour lesquelles elle est matériellement compétente et que les matières relevant de la compétence des communautés

-
- (1) Voyez l'avis 25.131/VR/8 du 18 novembre 1996 et du 13 mai 1997 sur une proposition de décret "houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen" (Doc. parl., Parl. fl., S.E. 1995, n° 82-2).
- (2) Ou des autorités qui peuvent être assimilées aux communautés et aux régions, à savoir la Commission communautaire commune ou la Commission communautaire française lorsqu'elle exerce des compétences de la Communauté française. Ces autorités seront également visées chaque fois qu'il sera fait référence aux communautés et aux régions dans la suite du présent avis.

.../...

et des régions doivent rester en dehors du champ d'application du projet. Entre autres, le projet ne peut pas contenir de dispositions concernant la politique d'égalité des chances dans le domaine de la promotion sociale au sens de l'article 4, 15°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de la formation professionnelle au sens de l'article 4, 16°, de cette loi, du statut du personnel des organismes publics dépendant des communautés et des régions (article 9 de cette loi), du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi) ou des réglementations que les communautés peuvent adopter concernant le statut du personnel enseignant sur la base de l'article 127, § 1er, de la Constitution. Dans tous ces domaines, il appartient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique d'égalité des chances et d'adopter les dispositions nécessaires à la mise en oeuvre de directives européennes." (1).

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 commercial ou de droit du travail (2). Ainsi, l'interdiction des clauses contrac-

(1) Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n^{os} 2057/1 et 2058/1, pp. 34-36.

(2) 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'Etat 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.

(... suite page suivante)

tuelles 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.

Il faut donc comprendre que le champ d'application de la proposition est nécessairement limité aux matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale et que la référence faite, dans les articles 2, § 1er, alinéa 1er, et 8, alinéa 1er, deuxième tiret, aux domaines économiques, sociaux et culturels ne peut s'interpréter comme édictant une interdiction de discrimination dans les matières

(... suite note n° 2)

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."

.../...

communautaires et régionales au-delà de ce qui a été précisé ci-dessus.

II. L'article 2 de la proposition indique que celui-ci concerne les distinctions "fondées sur le sexe, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, l'âge, la fortune, l'état de santé actuel ou futur, un handicap ou une caractéristique physique".

Les auteurs de la proposition rappellent, dans les développements de celle-ci, que la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, incrimine les discriminations fondées sur la race, la couleur, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique d'une personne ou d'un groupe de personnes (p. 2). Ils n'ont pas voulu se borner à étendre le champ d'application de cette loi, d'une part en raison de la spécificité de la lutte contre le racisme et la xénophobie et, d'autre part, en raison du fait que la loi de 1981 est une loi pénale, alors que les auteurs de la proposition ont voulu introduire une réglementation civile des comportements discriminatoires.

Il serait, cependant, regrettable de trouver dans l'arsenal législatif deux définitions différentes de la "discrimination".

Il faut rappeler que l'article 1er, alinéa 1er, de la loi du 30 juillet 1981, tel qu'il a été modifié par la loi du 12 avril 1994, contient une définition de la discrimination qui ne se limite pas aux distinctions fondées sur

.../...

la race ou l'origine nationale ou ethnique qui sont visées par l'alinéa 2 du même article :

"Dans la présente loi, il y a lieu d'entendre par discrimination toute distinction, exclusion, restriction, ou préférence ayant ou pouvant avoir pour but ou pour effet de détruire, de compromettre ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social ou culturel ou dans tout autre domaine de la vie sociale."

Par ailleurs, l'article 4, § 1er, de la proposition de loi, comporte des dispositions pénales qui sont calquées sur celles de l'article 1er, alinéa 2, 1°, et 3°, de la loi du 30 juillet 1981.

Le Conseil d'Etat est d'avis que, du point de vue de la technique législative, il serait préférable d'étendre le champ d'application de la loi du 30 juillet 1981 par une loi modificative. Il y aurait ainsi, en droit belge, une seule définition de la discrimination, englobant celle contenue actuellement par la loi du 30 juillet 1981 et celle proposée par l'article 2 de la proposition de loi.

Cela n'empêcherait pas d'établir éventuellement certaines règles particulières à certains types de discrimination.

.../...

III. Les articles 10 et 11 de la Constitution et l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1) ne condamnent pas toutes les différences de traitement, mais seulement celles qui ne reposent pas sur un critère susceptible de justification objective et raisonnable, compte tenu du but légitime poursuivi, des effets de la mesure et de la nature des principes en cause. Il doit, en outre, exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (2).

S'inspirant en partie de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour européenne des droits de l'homme, la proposition considère comme discriminatoires les différences de traitement qui sont :

- 1° dénuées de justification objective, ce qui sera le cas si elles peuvent manifestement être remplacées par d'autres mesures d'efficacité supérieure ou comparable, plus respectueuses des personnes concernées;

(1) Voyez également l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 13 du Traité instituant la Communauté européenne qui dispose que :

"... le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle."

(2) Sur le principe d'égalité des Belges et la non-discrimination, voir ERGEC "Introduction au droit public", t. II, Story Scientia, 1995, n° 785, p. 64.

2° sans rapport raisonnable et proportionnel avec le but poursuivi.

Le citoyen sera souvent dans l'impossibilité de déterminer avec suffisamment de certitude si un comportement déterminé constitue une discrimination au sens de l'article 2, § 1er, alinéa 1er, de la proposition et ce, d'autant plus que le projet recourt à neuf critères différents de discrimination et s'applique à tous les domaines de la vie sociale.

En effet, une distinction fondée sur les critères retenus par la proposition peut être, selon les circonstances, obligatoire, souhaitable, admissible ou prohibée. En dehors de certains cas incontestables, la classification de la distinction dans l'une de ces catégories variera souvent selon les valeurs de la personne interrogée et selon les valeurs dominantes à une époque déterminée. Le caractère admissible de la différence de traitement dépendra aussi du droit en cause (1).

(1) Quelques exemples peuvent illustrer ce qui vient d'être dit :

- 1° octroyer le droit de vote aux personnes âgées de 18 ou 21 ans ne constitue pas une discrimination vis-à-vis des enfants ou des adolescents de moins de 18 ou 21 ans;
 - 2° fixer à huit ans l'âge limite pour pouvoir pratiquer tel ou tel sport ne constitue pas une discrimination;
 - 3° certaines questions liées à la maternité peuvent faire l'objet d'un traitement différencié entre hommes et femmes; voyez Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Petrovic c. l'Autriche du 27 mars 1998;
- (... suite page suivante)

.../...

En outre, l'article 2 de la proposition examinée applique aux particuliers des critères qui, s'ils sont relativement précis pour l'autorité publique en raison de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, ne le sont pas pour eux. Il en va ainsi, notamment, de la notion de but poursuivi par la mesure ou le comportement jugés discriminatoires. Si une loi poursuit toujours un but indiqué dans l'exposé des motifs par rapport auquel la pertinence de la discrimination peut être appréciée, il n'en va pas de même pour les particuliers dont les comportements ne sont pas nécessairement rationnels et susceptibles d'être appréciés à l'aune du critère utilitariste de l'"efficacité supérieure ou comparable" retenu par l'article 2, § 1er, alinéa 2, de la proposition (1). Il se peut également que des particuliers, personnes physiques ou morales, tiennent compte, dans leurs comportements, de considérations habituellement

(... suite note n° 1)

4° à propos des couples homosexuels, voyez l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 17 février 1998. (Rev. trim. dr. h., 1999, p. 399, et observations P. Lenoir, "L'homosexualité et le juge communautaire").

Dans un sens contraire, voyez Cour eur. D.H., 21 décembre 1999, arrêt Salgueiro da Silva Mouta c. le Portugal, J.T.D.E., 2000, p. 18, à propos d'un droit de garde d'un enfant refusé au mari homosexuel;

5° voyez également l'arrêt 128/98, du 9 décembre 1998, de la Cour d'arbitrage, au sujet de dispositions ayant pour but de protéger le mariage.

- (1) Les arrêts de la Cour d'arbitrage 42/97 du 14 juillet 1997 et 37/98 du 1er avril 1998 considèrent également que dès lors que l'objectif peut être atteint au moyen de la mesure contestée et que celle-ci n'est pas manifestement disproportionnée à cet objectif, il n'appartient pas à la Cour d'indiquer que cet objectif aurait pu être atteint en prenant d'autres mesures ou des mesures moins extrêmes".

.../...

invoquées par l'Etat, telles que la protection du mariage ou de la moralité (1). Comment, dans ce cas, apprécier le critère de proportionnalité alors que le comportement du particulier sera normalement impuissant à atteindre, à lui seul, l'objectif poursuivi mais ne pourra qu'y contribuer, souvent dans une très faible mesure. En outre, dans une société démocratique et pluraliste, les particuliers auront des conceptions différentes de la notion d'intérêt général et les effets de leurs comportements s'annihileront.

Dès lors qu'elle contient des dispositions civiles et pénales destinées à s'appliquer directement aux particuliers, l'imprécision de la proposition ne peut être admise. Il convient que les citoyens sachent de manière précise quels sont les comportements qui leur sont interdits. Cette exigence s'impose particulièrement en droit pénal. En vertu du principe de la légalité des incriminations et des peines qui résulte de l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et des articles 12, alinéa 2, et 14, de la Constitution, c'est, pour le pouvoir législatif, une obligation constitutionnelle de définir les faits qu'il érige en infraction en des termes suffisamment clairs, précis et prévisibles qui ne laissent pas un pouvoir d'appréciation excessif au juge.

(1) Voyez, par exemple les critères retenus par les articles 8, paragraphe 2, 9, paragraphe 2, 10, paragraphe 2, 11, paragraphe 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

IV. L'imprécision de la proposition concerne également son champ d'application qui n'est pas restreint à un domaine particulier - comme par exemple le droit du travail (1) - mais concerne la totalité de la "vie sociale".

En page 5 des développements de la proposition, on peut lire :

"... la loi ne vise évidemment pas les relations entièrement privées entre les individus, en ce compris celles qui naissent de l'association entre des personnes, pour des raisons qui leur sont propres et sur base de critères qui leur sont communs.".

Ce passage des développements de la proposition ne suffit pas; il faut préciser, dans le texte de l'article 2, que la présente loi ne s'applique pas aux relations privées.

-
- (1) Pour des interdictions de discrimination limitées au droit du travail, voir notamment :
- 1° l'article 3 de la loi du 13 février 1998 "portant des dispositions en faveur de l'emploi" qui dispose :
"§ 1er. En cas de recrutement de personnel, il est interdit de fixer une limite d'âge maximale à partir de laquelle un candidat ne peut plus poser sa candidature.
§ 2. Dans le cadre de la sélection du personnel, il est interdit de fixer une limite d'âge maximale à partir de laquelle le candidat ne serait plus pris en considération pour l'entrée en service.
§ 3. La référence tant formelle qu'implicite à une limite d'âge, visée aux §§ 1er et 2, tombe sous cette interdiction";
 - 2° le titre V de la loi du 4 août 1978 de réorientation économique intitulé "Egalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne les conditions de travail et l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, ainsi que l'accès à une profession indépendante";
 - 3° la loi du 7 mai 1999 précitée.

.../...

V. Le législateur ne peut obliger les citoyens à traduire dans tous les actes de leur vie sociale et dans la manifestation de leurs opinions les conceptions du pouvoir en matière de "lutte contre les discriminations". Si le législateur peut interdire certains comportements ou la manifestation de certaines propos constitutifs de discrimination, encore faut-il que la loi offre les garanties nécessaires à la sauvegarde des autres droits et libertés fondamentales consacrés par la Constitution et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il convient d'examiner si la proposition examinée est compatible avec les libertés fondamentales.

1. Droit au respect de la vie privée

Il est renvoyé, à cet égard, à l'observation générale IV.

2. Liberté d'expression

Le Constituant belge et la Cour européenne des droits de l'homme accordent une importance particulière à la liberté d'opinion et d'expression dont l'une des composantes essentielle est la liberté de la presse. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec

.../...

faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique. Cette liberté peut être soumise à des exceptions qui doivent s'interpréter strictement et la nécessité des restrictions doit être établie de manière convaincante, répondre à un besoin social impérieux et demeurer proportionnée aux buts légitimes poursuivis (1).

Il en résulte que l'on ne peut limiter le droit des citoyens d'exprimer, même sur le ton vif et polémique qui caractérise parfois les débats publics, des opinions relatives, par exemple, aux rôles respectifs de l'homme et de la femme dans la société ou dans le couple, à l'âge de la majorité, aux droits des couples homosexuels, aux droits des enfants, au concubinage, au divorce, à la politique fiscale, sociale et sanitaire, à la politique à l'égard des handicapés, etc., même si ces opinions "heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population". De même, il serait excessif de sanctionner l'expression d'une plaisanterie sexiste ou d'une caricature liée à l'orientation sexuelle ou à une caractéristique physique d'une personnalité connue, pour autant que les limites de l'injure, de la calomnie, de la diffamation ou de l'atteinte à la vie privée ne soient franchies.

(1) Voyez P. Lambert, "Chronique. La Cour européenne des droits de l'homme année 1999", J.T.D.E, 2000, p. 40.

Or, il ne résulte ni du texte de la proposition ni de ses développements que de telles opinions, plaisanteries ou caricatures ne pourraient être considérées comme étant une incitation à la discrimination ou la manifestation d'une intention de recourir à la discrimination.

3. Liberté d'association

La liberté d'association comprend notamment le droit de fixer librement l'organisation interne de l'association : les fondateurs déterminent la forme de l'association - personne juridique ou association de fait -, les conditions d'admission, les organes et les personnes qui en font partie, la discipline interne.

Le Conseil d'Etat a souvent rappelé, à propos de l'agrément d'associations sans but lucratif, "qu'il ne peut être admis, au regard du principe de la liberté d'association, que, fût-ce sous le couvert de conditions d'agrément ou d'octroi de subventions, l'autorité publique en vienne à fixer des règles affectant profondément l'existence, l'organisation et le fonctionnement d'associations de droit privé ou à imposer aux activités de ces associations des contraintes telles que celles-ci (...) seraient dénaturées dans leur essence même" (1).

(1) Voyez, par exemple, avis 25.290/9 donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 25 septembre 1996 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 1997 "portant organisation de la promotion de la santé en Communauté française". L'avis cité est commenté dans le rapport annuel 1996-1997, pp. 181 à 183.

Les développements de la proposition indiquent d'ailleurs que celle-ci "ne vise évidemment pas (...) l'association entre des personnes, pour des raisons qui leur sont propres et sur base de critères qui leur sont communs" (1)

Dès lors, des associations culturelles, folkloriques, sportives, caritatives, philanthropiques ou autres, peuvent être réservées à certaines personnes en raison de l'un des critères énumérés à l'article 2, § 1er, de la proposition et ces associations peuvent se faire connaître sans être accusées d'inciter à la discrimination ou de donner une publicité à leur intention de pratiquer la discrimination. Or, le texte de la proposition ne traduit pas l'intention exprimée dans les développements.

Au contraire, l'article 2, § 2, qui dispose que la proposition de loi ne s'applique pas à l'organisation interne des communautés religieuses et des organisations philosophiques semble impliquer, a contrario, que des interventions dans l'organisation interne des autres associations seraient possibles.

4. Liberté des cultes

La garantie prévue à l'article 27 de la Constitution est renforcée par l'article 21 qui dispose que :

(1) Voyez également l'avis précité.

"L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication."

Cette disposition consacre les principes de l'indépendance des églises et de l'Etat et de la non-intervention de l'Etat dans l'organisation des églises (1).

L'amendement proposé doit être aménagé pour veiller à ce que l'organisation de congrégations et d'associations philosophiques composées uniquement d'hommes ou de femmes, d'une part, et l'exclusion des femmes de la prêtrise, d'autre part, ne tombent pas sous le coup de l'article 2, § 1er, et ce afin de ne porter atteinte ni à la liberté d'association ni à la liberté des cultes.

Il résulte de ce qui précède que le projet doit être rédigé de manière à ne viser que des hypothèses qui ne portent pas atteinte aux libertés examinées.

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Les observations particulières suivantes sont formulées sous réserve des observations générales.

(1) F. Delpérée, Droit constitutionnel, T. I, Larcier, 1980, n° 120, p. 211.

Article 1er

L'article 10 de la proposition qui accorde une nouvelle compétence au président du tribunal de première instance, au président du tribunal du travail et au président du tribunal de commerce concerne l'organisation des cours et tribunaux et règle donc une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Article 2

1. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 1er, alinéa 1er, pourrait être interprété comme permettant au législateur d'autoriser des comportements discriminatoires.

Une telle interprétation serait manifestement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution et au but poursuivi par la proposition. Il est probable que l'intention de l'auteur de la proposition a été de permettre au législateur de définir des différences de traitement qui ne doivent pas être considérées comme discriminatoires.

Les mots "sans autorisation de la loi" sont inutiles et doivent être omis.

2. En vertu du paragraphe 1er, sont considérés comme des discriminations les comportements qui ont directement ou indirectement pour but ou pour effet d'établir une distinction prohibée.

.../...

Comme le souligne l'avis donné le 7 mars 2000 par le bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, la proposition ne précise pas, comme le fait la proposition de directive précitée, ce qu'il convient d'entendre par discrimination indirecte.

Sous réserve de l'application de cette proposition de directive, il y a lieu d'omettre les mots "ou indirectement".

3. La proposition retient neuf critères pouvant donner lieu à discrimination parmi lesquels ne figurent ni les orientations politiques, philosophiques et religieuses ni l'appartenance à une classe sociale. Or, la haine religieuse et la haine de classe ont été, avec la haine raciale, les causes des plus graves violations des droits de la personne humaine au vingtième siècle. L'article 13 du traité instituant la Communauté européenne ainsi que la proposition de directive du Conseil précitée retiennent la religion et les convictions parmi les critères de discrimination.

Il appartient au législateur d'apprécier quelles discriminations doivent être prioritairement combattues et selon quels moyens. Encore faut-il que ce choix soit compatible avec le droit européen et puisse être justifié au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

4. L'amendement n° 1 a pour objet de supprimer le mot "sexe" de l'article 2, § 1er, alinéa 1er, au motif que :

.../...

"Les discriminations à l'égard des femmes sont d'une autre nature que celles visées par la présente proposition.

La réalisation de l'égalité hommes/femmes fait depuis bien longtemps l'objet de dispositifs spécifiques tant au niveau belge qu'européen et international. Au fil des années, des dispositions ont été prises à différents niveaux afin de réaliser l'objectif de l'égalité hommes/femmes qui vont bien plus loin que celles prévues dans la présente proposition.

Les femmes, qui constituent la moitié de l'humanité, ne peuvent être mises sur le même pied que d'autres groupes victimes de discriminations. Les mettre sur le même pied revient à nier leur existence."

L'avis donné le 7 mars 2000 par le bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes indique les raisons philosophiques qui justifient la suppression du mot "sexe". Il souligne également les différences entre la proposition et 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".

Il appartient au législateur d'apprécier l'opportunité d'adopter l'amendement, compte tenu de ces considérations.

5. L'alinéa 2 du paragraphe 1er doit être omis pour les raisons indiquées dans l'observation générale III (1).

(1) Voyez l'observation relative au critère utilitariste de l'"efficacité supérieure ou comparable" (p. 10).

Article 3

En vertu de la présomption d'innocence, consacrée notamment par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la partie poursuivie ne doit rien prouver. C'est à la partie poursuivante - en Belgique le ministère public - qu'incombe la charge de la preuve des faits punissables.

L'article 3 de la proposition s'écarte de cette règle en disposant que la preuve du caractère objectivement justifié d'une distinction et du rapport raisonnable et proportionnel avec le but poursuivi par son auteur est toujours à charge de celui-ci.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6 commande aux Etats contractants d'enserrer dans des limites raisonnables, prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense, les présomptions de fait ou de droit qui se rencontrent dans leurs lois répressives (1).

(1) Cour eur. D. H., arrêt Salabiaku du 7 octobre 1988, série A, n° 141-A; Cour eur. D. H., arrêt Pham Hoang c. France du 25 septembre 1992, série A, n° 243 qui conclut son raisonnement comme suit :

"Il appert, dès lors, qu'elle [c'est-à-dire, la Cour d'appel] ne manqua pas de peser les diverses données en sa possession, de les apprécier avec soin et d'appuyer sur elles son constat de culpabilité. Se gardant de tout recours automatique aux présomptions qu'instituent les clauses litigieuses du code des douanes, elle ne les appliqua pas d'une manière incompatible avec l'article 6, §§ 1 et 2, de la Convention." (... suite page suivante)

L'amendement n° 3 que propose le gouvernement, afin d'exclure la présomption du domaine pénal, est dès lors justifié.

Article 4

L'attention du législateur est attirée sur le fait que les infractions prévues à l'article 4, § 1er, constitueront souvent des délits de presse relevant de la compétence de la Cour d'assises.

Article 5

Il serait préférable de prévoir qu'il y a circonstance aggravante personnelle lorsque le mobile d'une infraction est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison d'un des critères énumérés à l'article 2, § 1er, alinéa 1er.

(... suite note n° 1)

Sur la question très proche du droit au silence : Cour eur. D. H, arrêt John Murray c. Royaume Uni du 8 février 1996, série A, n° 307-A qui précise :

"Il faut rechercher dans chaque cas si les charges de l'accusation sont suffisamment sérieuses pour appeler une réponse. Le tribunal national ne peut conclure à la culpabilité du prévenu simplement parce que celui-ci choisit de garder le silence. C'est seulement si les preuves à charge "appellent" une explication que l'accusé devrait être en mesure de donner, que l'absence d'explication "peut permettre de conclure, par un simple raisonnement de bon sens, qu'il n'existe aucune explication possible et que l'accusé est coupable."

.../...

En effet pour certaines infractions, notamment celles relatives aux mœurs, l'élément constitutif sera nécessairement le sexe de sorte que le texte aboutirait à doubler automatiquement les peines prévues par la loi en pareil cas, ce qui paraît dépasser les intentions de l'auteur de la proposition.

Plus fondamentalement, le pouvoir du juge pénal dans la détermination de la peine est suffisamment large pour qu'une telle disposition ne soit pas nécessaire.

Article 8

1. Le texte énumère quelques exemples. Pour assurer la sécurité juridique, il serait préférable d'énumérer de manière complète les discriminations visées par la disposition examinée.

2. L'alinéa 2 est inutile. Toute violation d'une loi constitue, en effet, une faute au sens de l'article 1382 du Code civil et peut, dès lors, donner lieu à des dommages et intérêts dans la mesure du dommage causé.

Les mots "sans préjudice d'autre sanctions" sont également inutiles.

.../...

Article 10

1. Compte tenu de la nouvelle compétence accordée aux présidents du tribunal de première instance, du tribunal du travail et du tribunal de commerce, il convient de modifier les articles du Code judiciaire qui énumèrent les compétences de ces présidents.

2. A l'alinéa 1er, mieux vaut utiliser le mot "manquement" que le mot "infraction". Ce dernier terme pourrait laisser penser que sont seules visées les infractions prévues à l'article 4 de la proposition.

Article 11

1. Même s'ils statuent au fond, l'on peut se demander s'il appartient aux juges qui se prononcent dans des procédures "comme en référé" d'octroyer des dommages et intérêts (1). Prévoir une telle possibilité semble peu compatible avec la notion même d'action en cessation qui perdrait son caractère d'action spécifique et serait finalement une action ordinaire à procédure accélérée. Il serait pour le moins regrettable qu'une décision revêtue de l'autorité de chose jugée, qui plus est, exécutoire nonobstant appel, puisse allouer des dommages et intérêts au terme d'une procédure dont la célérité ne permet pas

(1) G. Closset-Marchal, "Eléments communs aux procédures «comme en référé»", in Les développements des procédures "comme en référé", Bruxelles, Bruylant, 1994, n° 20, p. 4.

l'examen, parfois délicat, de la réalité du dommage et du lien de causalité entre celui-ci et l'acte fautif dont la cessation est demandée (1).

Les mots "Sans préjudice des dommages et intérêts" seront, dès lors, omis.

2. La formule générale de l'article 1385bis du Code judiciaire autorise tout juge, à la demande d'une partie, à assortir sa décision d'une astreinte pour le cas où la partie condamnée ne s'exécuterait pas. Seules les condamnations au paiement d'une somme d'argent et les décisions relatives à l'exécution de contrats de travail échappent à la possibilité de pareille contrainte (2).

(1) Voyez J.-F. van Drooghenbroeck "La nature et le régime de la compétence exercée «comme en référé»". "L'exemple de l'action en dommages et intérêts", J.T. 1996, p. 555 qui précise :

"La «restrictivité» est donc la conséquence logique de la démarche du législateur qui, en instituant les procédures «comme en référé» a porté la notion de «juridiction d'exception» à sa quintessence. En un mot comme en cent, les procédures «comme en référé» élaborées pour vider des contentieux tout à fait spécifiques, ne peuvent être détournées de leurs finalités par les plaideurs malicieux qui tenteraient de contourner à moindre frais l'arriéré judiciaire, devant lequel, aussi, tous les Belges sont égaux."

(2) Selon A. Fettweis, cette disposition dérogatoire est d'interprétation étroite. L'astreinte est prohibée lorsqu'il s'agit de contraindre un des contractants soit à se présenter au travail soit à accepter la présence d'un travailleur (Manuel de procédure civile, éd. 2, Faculté de droit de Liège, 1997, n° 950, p. 601).

Par conséquent, il n'est pas nécessaire de donner expressément au juge saisi d'une demande en cessation d'un acte discriminatoire le pouvoir de prononcer une astreinte. Si le législateur entend étendre le champ d'application de l'astreinte aux décisions relatives à l'exécution d'un contrat de travail, il convient de l'indiquer plus clairement.

Article 12

1. Sauf dans les cas prévus par la loi, la jurisprudence de la Cour de cassation a toujours refusé de déclarer recevables des actions d'intérêt collectif formées par des personnes physiques ou morales devant les juridictions de l'ordre judiciaire (1).

(1) Voyez notamment Cass., 19 septembre 1996, R.C.J.B., 1997, p. 105 et note O. De Schutter.

Il appartient au législateur d'apprécier l'opportunité de prévoir de nouveaux cas d'action d'intérêt collectif (1). Il ne faut pas perdre de vue que la constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction ou la citation directe (2) ont pour effet de déclencher l'action

(1) Il existe plusieurs cas d'actions d'intérêt collectif dans les lois qui ont introduit des actions en cessation, et notamment :

- 1° la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition;
- 2° la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation;
- 3° la loi du 14 juillet 1991. Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur;
- 4° la loi du 21 octobre 1992 relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales;
- 5° la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement.

Pour des précédents en ce qui concerne le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme voir :

- 1° l'article 5 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie;
- 2° article 4 de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale;
- 3° l'article 11, § 4, de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite des êtres humains et de la pornographie infantile.

(2) Bien que l'article 12 se trouve dans le chapitre III intitulé "Dispositions civiles", il semble qu'il ait une portée générale et permette au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme de se constituer partie civile lorsqu'une infraction mentionnée au chapitre II intitulé "Dispositions pénales" est commise.

.../...

publique, alors qu'en principe c'est au ministère public (1) qu'appartient l'exclusivité de l'exercice de l'action publique dans le cadre des directives de politique criminelle arrêtées par le ministre de la Justice.

2. Il appartient au législateur de justifier, au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, pour quelle raison la règle contenue à l'alinéa 3 ne s'applique que lorsque la victime est une personne physique et non une personne morale.

-
- (1) Suivant les termes d'un arrêt de la Cour de cassation : "... ce qu'elle [la demanderesse] qualifie d'atteinte à son intérêt personnel est, en réalité, l'intérêt de l'ensemble des citoyens à ce que les infractions soient poursuivies et leurs auteurs punis, c'est-à-dire ... l'intérêt social dont la défense est, en principe, confiée exclusivement au ministère public; que le fait d'être constitué en établissement d'utilité publique ayant pour objectif la défense des valeurs morales, ne suffit pas à rendre la demanderesse recevable à exercer cette action civile et qu'en décider autrement permettrait toutes les intrusions dans le domaine de la répression par l'intentement d'actions civiles, en réalité factices ayant pour effet, sinon pour but de faire sortir le ministère public de l'abstention ou ... de lui forcer la main." (Cass., 24 novembre 1982, Pas. 1983, I, p. 361 avec les conclusions de l'avocat général Velu).
Voyez également l'avis 12.192/1 donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 14 mars 1975 sur un projet devenu la loi du 30 juillet 1981 précitée (Doc. parl., Ch. repr., sess. extr. 1974, n° 54/2, p. 3) qui conclut :

"Il revient au législateur de décider s'il y a lieu de s'engager dans la voie qui lui est proposée et de renforcer les moyens d'une répression à laquelle les parquets devraient en principe suffire."

.../...

Article 13

1. Le paragraphe 2, qui concerne la procédure en matière d'action en cessation, trouverait mieux sa place après l'article 10 qui traite de l'action en cessation.

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, il est suggéré d'écrire que l'action peut être formée par requête. En effet, l'on ne voit pas pourquoi le mode classique d'introduction d'une cause par citation serait écarté.

3. Dès lors que le paragraphe 2, alinéa 5, déroge à la règle contenue à l'article 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale selon laquelle le criminel tient le civil en état, il y a lieu de prévoir que 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. Il convient également de prévoir la suspension de la prescription de l'action publique pendant la surséance (1).

(1) G. Closset-Marchal, op. cit., n° 54, p. 33. Voyez, par exemple, l'article 106 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et l'article 5, alinéa 4, de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement.

Article 14

Il convient de remplacer les mots "distinction, d'exclusion, de restriction ou de préférence" par le mot "discrimination". En effet, toute distinction, exclusion, restriction ou préférence n'est pas nécessairement illégitime. Le mot discrimination, tel qu'il est défini, notamment, à l'article 2, § 1er, de la proposition, vise précisément les distinctions considérées comme illégitimes.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Er bestaat een voorstel voor een richtlijn van de Raad van de Europese Unie tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep. Het staat aan de indiener van het onderhavige voorstel te oordelen of er grond bestaat om de inwerkingtreding van die richtlijn af te wachten teneinde dit voorstel van wet daaraan aan te passen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In de eerste plaats dient te worden nagegaan of dit voorstel van wet onder de bevoegdheid van de federale wetgever ressorteert. In advies 28.197/1, dat de afdeling wetgeving op 16 februari 1999 heeft gegeven over een voorontwerp dat 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 is geworden, heeft de Raad van State op het volgende gewezen :

"Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt onder meer de omzetting van richtlijnen van de Europese Gemeenschap die het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in een aantal sociale materies ten uitvoer leggen. Die richtlijnen vormen zelf een concretisering van het grondrecht op gelijkheid.

Door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten zijn geen aangelegenheden op zich, maar zijn beginselen die door de onderscheiden overheden bij de regeling van

.../...

de hun toegewezen aangelegenheden moeten worden in acht genomen. Wanneer de effectuering van zulk een grondrecht bijkomende regelgeving vereist, of wanneer het noodzakelijk wordt geacht de draagwijdte van zulk een grondrecht met betrekking tot een bepaalde aangelegenheid te concretiseren, is het de voor die aangelegenheid bevoegde overheid die de hiertoe nodige regels dient aan te nemen (1).

Hieruit volgt dat, in de mate dat het bij het waarborgen van een grondrecht om aangelegenheden gaat waarvoor de gemeenschappen en de gewesten (2) bevoegd zijn, de gewone wet, zelfs al bevestigt zij daarbij de fundamentele aard van een bepaald recht en al pretendeert zij voor de eerbiediging van dat recht te zorgen, geen regels kan uitvaardigen waardoor aan de gemeenschappen en de gewesten voorwaarden zouden worden gesteld voor het uitoefenen van bevoegdheden die zij bezitten krachtens de Grondwet of de bijzondere wetten tot hervorming der instellingen of waaraan de door de deelgebieden uitgevaardigde normen zouden kunnen worden getoetst. Het gegeven dat die voorwaarden rechtstreeks voortvloeien uit hogere rechtsnormen of niet meer dan een concretisering daarvan zijn, doet aan die vaststelling niets af. De bevoegde gemeenschaps- en gewestoverheden zijn immers op rechtstreekse wijze gebonden door die hogere rechtsnormen, zodat de inperking van hun beleidsvrijheid uit die hogere rechtsnormen zelf voortvloeit. Het staat niet aan de federale wetgever de gebondenheid van de gemeenschappen en gewesten aan die hogere rechtsnormen zelfs maar in herinnering te brengen.

-
- (1) Zie het advies 25.131/VR/8 van 18 november 1996 en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet "houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen" (Parl. St., Vl.P., B.Z. 1995, nr. 82-2).
- (2) Of de met de gemeenschappen en gewesten gelijk te stellen overheden, namelijk de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of de Franse Gemeenschapscommissie wanneer zij bevoegdheden van de Franse Gemeenschap uitoefent. Telkens verder in dit advies over de gemeenschappen en de gewesten wordt gesproken, worden ook die overheden bedoeld.

Toegepast op het voorliggende ontwerp vloeit uit wat voorafgaat voort dat de federale overheid enkel een beleid van gelijke kansen voor mannen en vrouwen kan voeren in de aangelegenheden waarvoor zij materieel bevoegd is en dat de aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn, buiten de werkingssfeer van het ontwerp dienen te worden gelaten. Onder meer kan het ontwerp geen bepalingen inzake het gelijkekansenbeleid inhouden op het vlak van de sociale promotie in de zin van artikel 4, 15°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de beroepsopleiding in de zin van artikel 4, 16°, van die wet, het statuut van het personeel van de openbare instellingen die afhangen van de gemeenschappen en gewesten (artikel 9 van die wet), van het personeel van de gemeenschaps- en de gewestregeringen (artikel 87 van die wet) of regelingen die de gemeenschappen inzake het statuut van het onderwijspersoneel op grond van artikel 127, § 1, van de Grondwet kunnen aannemen. In al deze domeinen komt het de bevoegde gemeenschaps- of gewestoverheid toe een beleid inzake gelijke kansen te voeren en de voor de implementatie van Europese richtlijnen noodzakelijke bepalingen aan te nemen." (1).

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

(1) Gedr. St. Kamer, gewone zitting 1998-1999, nrs. 2057/1 en 2058/1, blz. 34-36.

inzake onder meer burgerlijk recht, handelsrecht of arbeidsrecht (1). 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

(1) In advies 23.478/2/V, dat de Raad van State op 10 augustus 1994 heeft gegeven over een voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 6 april 1995 betreffende de integratie van gehandicapte personen is geworden, heeft de afdeling wetgeving, in verband met de verplichting voor privé-ondernemingen 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 considéré comme marginale par rapport à sa compétence principale."

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.

Het dient dan ook duidelijk te zijn dat de werkingssfeer van het voorstel noodzakelijkerwijze beperkt is tot de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale overheid ressorteren en dat de verwijzing in artikel 2, § 1, eerste lid, en artikel 8, eerste lid, tweede streepje, naar het economische, sociale en culturele domein niet aldus mag worden uitgelegd dat in gewestelijke en gemeenschapsaangelegenheden een discriminatieverbod wordt uitgevaardigd dat verder reikt dan wat hiervoren is uiteengezet.

II. Volgens artikel 2 van het voorstel van wet heeft dit voorstel betrekking op onderscheid "op basis van geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, leeftijd, vermogen, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap".

In de toelichting bij het voorstel wijzen de indieners van het voorstel erop dat de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden discriminatie op basis van ras, huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming van een persoon of een groep personen bestraft (blz. 2). De indieners van het voorstel hebben zich niet willen beperken tot het uitbreiden van de werkingssfeer van die wet, enerzijds in het licht van de specifieke aard van de bestrijding van racisme en xenofobie en, anderzijds, omdat de wet van 1981

.../...

een strafwet is, terwijl zij een burgerrechtelijke regeling van discriminerend gedrag hebben willen invoeren.

Het zou evenwel geen goede zaak zijn als het arsenaal aan wettelijke regels twee verschillende definities van 'discriminatie' zou bevatten.

Er dient te worden opgemerkt dat artikel 1, eerste lid, van de wet van 30 juli 1981, zoals die bepaling gewijzigd is bij de wet van 12 april 1994, een definitie van het begrip "discriminatie" bevat die ruimer is dan de onderscheidscriteria op grond van ras, nationale of etnische afstamming, waarnaar het tweede lid van datzelfde artikel verwijst :

"Onder "discriminatie" in de zin van deze wet wordt verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur, die tot doel heeft of ten gevolge heeft of kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan, aangetast of beperkt."

Voorts bevat artikel 4, § 1, van dit voorstel van wet strafbepalingen die een doorslag zijn van die van artikel 1, tweede lid, onderdelen 1° en 3°, van de wet van 30 juli 1981.

De Raad van State is van oordeel dat het vanuit wetgevingstechnisch oogpunt beter zou zijn een wet aan te nemen tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 teneinde de werkingssfeer van die wet te verruimen. Aldus zou er in het Belgische rechtsbestel een enkele definitie van het begrip "discriminatie" bestaan door de samenvoeging van de kenmer-

.../...

ken ervan die thans vervat zijn in de wet van 30 juli 1981 en die welke voorgesteld worden in artikel 2 van het voorstel van wet.

Zulks zou niet wegnemen dat voor bepaalde soorten van discriminatie eventueel zekere bijzondere regels kunnen worden vastgesteld.

III. De artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (1) verbieden niet elk verschil in behandeling, doch alleen dat verschil in behandeling wat niet gegrond is op een criterium waarvoor geen objectieve en redelijke verantwoording kan worden gegeven, rekening houdend met het gewettigd doel dat wordt nagestreefd, de gevolgen van de maatregel en de aard van de terzake geldende beginselen. Bovendien moet tussen de aangewende middelen en het beoogde doel een redelijk verband van evenredigheid bestaan (2).

(1) Zie eveneens artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 13 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, naar luid van welke bepaling "... de Raad, ... met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen (kan) nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden."

(2) Zie, wat betreft het beginsel dat alle Belgen gelijk zijn en wat betreft het beginsel van niet-discriminatie, ERGEC "Introduction au droit public", boekdeel II, Story-Scientia, 1995, nr. 785, blz. 64.

In het voorstel, dat ten dele steunt op de rechtspraak van het Arbitragehof en van het Europees Hof voor de rechten van de mens, wordt als discriminerend beschouwd elk verschil in behandeling dat :

- 1° geen objectieve rechtvaardigingsgrond heeft, wat het geval is wanneer die behandeling kennelijk vervangen kan worden door andere, even doeltreffende of doeltreffendere maatregelen die getuigen van meer eerbied voor de betrokken persoon;
- 2° niet in een redelijk verband van evenredigheid met het nagestreefde doel staat.

De burger zal vaak niet in staat zijn om met voldoende zekerheid vast te stellen of een welbepaald gedrag een discriminatie vormt in de zin van artikel 2, § 1, eerste lid, van het voorstel, te meer daar in het voorstel negen verschillende criteria van discriminatie worden gehanteerd en dat voorstel van toepassing is op alle domeinen van het maatschappelijk leven.

Naargelang van de omstandigheden kan een onderscheid gegrond op een van de in het voorstel vermelde criteria immers verplicht, wenselijk, aanvaardbaar of verboden zijn. Afgezien van enkele onbetwistbare gevallen, zal de vraag of een welbepaald onderscheid als verplicht, wenselijk, aanvaardbaar of verboden moet worden beschouwd vaak afhangen van de waarden van de persoon in kwestie en van de waarden die in een bepaald tijdvak gelden. Of een

verschil in behandeling aanvaardbaar is, zal ook afhangen van het toepasselijke recht (1).

De overheid kan zich bovendien, op grond van de rechtspraak van het Arbitragehof, een vrij nauwkeurig beeld vormen van de criteria die bij artikel 2 van het onderzochte voorstel aan de particulieren worden opgelegd. Particulieren hebben echter niet zo'n precies beeld van die criteria. Zulks geldt inzonderheid voor het begrip "doel dat wordt nagestreefd met de maatregel die of het gedrag dat als discriminerend wordt beschouwd". Elke wet streeft steeds een doel na dat vermeld wordt in de memorie van toelichting en op basis waarvan de relevantie van het gemaakte onderscheid

(1) Enkele voorbeelden kunnen illustreren wat zonet is gezegd :

- 1° het toekennen van stemrecht aan personen van 18 of 21 jaar vormt geen discriminatie ten aanzien van kinderen of van adolescenten van minder dan 18 of 21 jaar;
- 2° stellen dat deze of gene sport pas vanaf de leeftijd van acht jaar mag worden bedreven, houdt geen discriminatie in;
- 3° bepaalde kwesties die verband houden met de zwangerschap kunnen aanleiding geven tot een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen; zie Europees Hof voor de rechten van de mens, arrest Petrovic tegen Oostenrijk d.d. 27 maart 1998;
- 4° in verband met homoparen, zie het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 17 februari 1998. (Rev. Trim. dr. h., 1999, blz. 399, en opmerkingen van P. Lenoir, "L'homosexualité et le juge communautaire"). Zie in een andere zin, Europees Hof voor de rechten van de mens, 21 december 1999, arrest Salgueiro da Silva Mouta tegen Portugal, J.T.D.E., 2000, blz. 18, in verband met het hoederecht over een kind dat geweigerd is aan een homoseksuele echtgenoot;
- 5° zie eveneens arrest 128/98 d.d. 9 december 1998, van het Arbitragehof, in verband met bepalingen tot bescherming van het huwelijk.

.../...

kan worden nagegaan. Met particulieren is het anders gesteld : hun gedragingen zijn niet noodzakelijk rationeel en kunnen niet altijd beoordeeld worden aan de hand van het utilitaristische criterium van de "even grote of grotere doeltreffendheid" vervat in artikel 2, § 1, tweede lid, van het voorstel (1). Voorts bestaat de mogelijkheid dat een particulier, hetzij een natuurlijk persoon, hetzij een rechtspersoon, in zijn gedragingen rekening houdt met overwegingen die gewoonlijk door de Staat worden aangevoerd, zoals de bescherming van het huwelijk of de bescherming van de goede zeden (2). Hoe kan in dat geval worden nagegaan of aan het evenredigheids criterium is voldaan, aangezien het gedrag van de particulier op zich normaal gezien ontoereikend is om de nagestreefde doelstelling te halen en daar alleen toe kan bijdragen en dan vaak nog in zeer geringe mate. Bovendien zullen de particulieren in een democratische en pluralistische samenleving een verschillende kijk hebben op het begrip "algemeen belang" en zullen de gevolgen van hun gedragingen elkaar opheffen.

Doordat het voorstel burgerrechtelijke en strafbepalingen bevat die rechtstreeks op de particulieren van toepassing zouden zijn, kan de onnauwkeurigheid van het voorstel niet worden aanvaard. De burgers moeten precies

-
- (1) Ook het Arbitragehof stelt in zijn arresten 42/97 van 14 juli 1997 en 37/98 van 1 april 1998 dat "het ... niet aan het Hof (staat) aan te geven dat die doelstelling ook met andere of minder vergaande maatregelen zou kunnen worden bereikt, nu die doelstelling met de gekritiseerde maatregel kan worden bereikt en die maatregel daarmee kennelijk niet onevenredig is."
- (2) Zie, bijvoorbeeld, de criteria die gehanteerd worden in de artikelen 8, lid 2, 9, lid 2, 10, lid 2, en 11, lid 2, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

weten welk gedrag zij niet mogen vertonen. Zulks geldt in het bijzonder in strafzaken. Krachtens het beginsel van de wettelijkheid van de strafbaarstellingen en van de straffen, dat voortvloeit uit artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en uit de artikelen 12, tweede lid, en 14 van de Grondwet, heeft de wetgevende macht de grondwettelijke plicht om in voldoende duidelijke, nauwkeurige en rechtszekerheid biedende bewoordingen te bepalen welke feiten strafbaar worden gesteld, zodat aan de rechter geen al te grote beoordelingsbevoegdheid wordt gelaten.

IV. De onnauwkeurigheid van het voorstel komt ook tot uiting in de werkingssfeer ervan, die niet beperkt is tot een specifiek domein - zoals, bijvoorbeeld, het arbeids-

recht (1) - maar het "maatschappelijk leven" in zijn totaliteit omvat.

Op bladzijde 5 van de toelichting bij het voorstel staat het volgende te lezen :

"... deze wet (slaat) uiteraard niet op de zuiver private betrekkingen tussen individuen, met inbegrip van de betrekkingen die ontstaan in het kader van een vereniging tussen personen, die daarvoor hun eigen redenen hebben en daarbij hun eigen, gemeenschappelijke criteria hanteren.".

Deze passage uit de toelichting bij het voorstel is ontoereikend. In de tekst zelf van artikel 2 moet worden gesteld dat deze wet niet van toepassing is op private betrekkingen.

-
- (1) Voor alleen op het arbeidsrecht toepasselijke bepalingen waarbij bepaalde vormen van discriminatie verboden worden, zie, onder andere :
- 1° artikel 3 van de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling, dat als volgt luidt :
"§ 1. Het is verboden bij werving van personeel een maximumleeftijdsgrens vast te stellen vanaf wanneer een sollicitant zijn kandidatuur niet meer mag stellen.
§ 2. Het is verboden om bij selectie van personeel een maximumleeftijdsgrens te hanteren vanaf wanneer een sollicitant niet meer in aanmerking komt voor de indienstneming.
§ 3. Zowel de uitdrukkelijke als de impliciete verwijzing naar een leeftijdsgrens, bedoeld bij §§ 1 en 2, valt onder dit verbod.";
 - 2° titel V van de wet van 4 augustus 1978 tot economische heroriëntering, welke titel het volgende opschrift draagt "Gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de toegang tot een zelfstandig beroep";
 - 3° de voormelde wet van 7 mei 1999.

.../...

V. De wetgever mag de burgers niet verplichten om in alle handelingen van hun maatschappelijk leven en bij het uiten van hun mening de ideeën van de overheid inzake "bestrijding van discriminaties" over te nemen. Hoewel de wetgever discriminatie door bepaalde gedragingen of het afleggen van bepaalde verklaringen kan verbieden, moet de wet de noodzakelijke waarborgen bieden ter bescherming van de overige fundamentele rechten en vrijheden die verankerd zijn in de Grondwet en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Er behoort te worden nagegaan of het onderzochte voorstel niet strijdig is met de fundamentele vrijheden.

1. Recht op de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer

In dit verband wordt verwezen naar algemene opmerking nr. IV.

2. Vrijheid van meningsuiting

De Belgische Grondwetgever en het Europees Hof voor de rechten van de mens hechten heel veel belang aan de vrijheid van mening en van meningsuiting, waarvan een van de essentiële bestanddelen de persvrijheid is. Volgens het Europees Hof voor de rechten van de mens is de vrijheid van meningsuiting een van de pijlers van een democratische samenleving en een van de belangrijkste voorwaarden voor de vooruitgang en de ontplooiing van iedereen. De vrijheid van meningsuiting geldt niet alleen voor de informatie of de ideeën die gunstig worden onthaald of die als onschuldig en

.../...

onverschillig worden beschouwd, maar ook voor die welke de Staat of een of andere groep van de bevolking schokken, verontrusten of kwetsen. Zo willen het het pluralisme, de verdraagzaamheid en de geest van openheid, zonder welke de democratische samenleving niet bestaat. Er kan worden voorzien in uitzonderingen op deze vrijheid, doch deze uitzonderingen dienen dan strikt te worden geïnterpreteerd en er moet op overtuigende wijze worden aangetoond dat die beperkingen noodzakelijk zijn, aan een dwingende sociale noodwendigheid beantwoorden en evenredig blijven aan de wettige doelstellingen die daarmee worden nagestreefd (1).

Daaruit volgt dat er geen grond is om beperkingen op te leggen aan het recht van de burgers om, zelfs op de luide en polemische toon die het openbaar debat vaak kenmerkt, hun mening te uiten over, bijvoorbeeld, de respectieve rol van man en vrouw in de maatschappij of binnen het koppel, de leeftijd waarop de meerderjarigheid ingaat, de rechten van homoparen, de kinderrechten, het ongehuwd samenleven, het uit de echt scheiden, het fiscaal, sociaal en gezondheidsbeleid, het beleid ten aanzien van personen met een handicap, enz., zelfs als die meningen "de Staat of een of andere groep van de bevolking schokken, verontrusten of kwetsen". Zo ook zou het overdreven zijn een straf te stellen op het maken van een seksistische grap of het spotten met de seksuele geaardheid of met een fysiek kenmerk van een bekend persoon, voor zover die grap of die spotterij niet verwordt tot een belediging, laster of eerroof of een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer.

(1) Zie P. Lambert, "Chronique. La Cour Européenne des droits de l'homme année 1999", J.T.D.E., 2000, blz. 40.

Noch uit de tekst van het voorstel, noch uit de toelichting erbij blijkt evenwel dat zulke meningen, grappen of spotternijen niet zouden kunnen worden beschouwd als het aanzetten tot discriminatie of het openlijk te kennen geven van het voornemen tot discriminatie.

3. Vrijheid van vereniging

De vrijheid van vereniging omvat inzonderheid het recht om de interne organisatie van de vereniging vrijelijk vast te stellen : de stichters van de vereniging bepalen de vorm van de vereniging - rechtspersoon of feitelijke vereniging -, de voorwaarden om lid te worden, de organen en de personen die er deel van uitmaken, alsmede de interne discipline.

De Raad van State heeft er, in verband met de erkenning van verenigingen zonder winstoogmerk, reeds vaak op gewezen dat "in het licht van het beginsel van de vrijheid van vereniging niet kan worden aanvaard dat de overheid, zij het onder het mom van voorwaarden voor de erkenning en voor de toekenning van subsidies, regels stelt die het bestaan, de organisatie en de werking van privaatrechtelijke verenigingen grondig veranderen, of op de werkzaamheden van die verenigingen zulke beperkingen stelt

dat die verenigingen (...) hun wezen zelf zouden verliezen." (1).

In de toelichting bij het voorstel staat overigens dat het voorstel "uiteraard niet slaat op (...) een vereniging tussen personen, die daarvoor hun eigen redenen hebben en daarbij hun eigen, gemeenschappelijke criteria hanteren." (2).

Bijgevolg is het mogelijk dat sportverenigingen, culturele, folkloristische, caritatieve, filantropische en andere verenigingen alleen openstaan voor bepaalde personen op grond van een van de criteria vermeld in artikel 2, § 1, van het voorstel en kunnen die verenigingen zichzelf kenbaar maken zonder het risico te lopen beschuldigd te worden van het aanzetten tot discriminatie of van het openlijk te kennen geven van hun voornemen tot discriminatie. De tekst van het voorstel geeft de in de toelichting geuite bedoeling evenwel niet weer.

Artikel 2, § 2, waarin wordt bepaald dat het voorstel van wet niet van toepassing is op de interne organisatie van religieuze gemeenschappen en van levensbeschouwelijke organisaties, lijkt, wanneer a contrario wordt geredeneerd, integendeel te impliceren dat de overheid zich zou kunnen bemoeien met de interne organisatie van de andere verenigingen.

(1) Zie, bijvoorbeeld, advies 25.290/9, dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 25 september 1996 heeft gegeven over een voorontwerp dat het decreet van 14 juli 1997 houdende organisatie van de gezondheidspromotie in de Franse Gemeenschap is geworden. Het voormelde advies is besproken in het jaarverslag 1996-1997 van de Raad van State, blz. 81.

(2) Zie eveneens het geciteerde advies.

4. Vrijheid van eredienst

De vrijheid waarin artikel 27 van de Grondwet voorziet, wordt nog versterkt door artikel 21, dat de volgende bepaling bevat :

"De Staat heeft niet het recht zich te bemoeien met de benoeming of de installatie der bedienaren van enige eredienst of hun te verbieden briefwisseling te houden met hun overheid en de akten van deze overheid openbaar te maken, onverminderd, in laatstgenoemd geval, de gewone aansprakelijkheid inzake drukpers en openbaarmaking.".

Deze bepaling bekrachtigt het principe dat de kerken en de Staat onafhankelijk zijn en dat de Staat zich niet mag bemoeien met de organisatie van de kerken (1).

Het voorgestelde amendement behoort aldus te worden aangepast dat artikel 2, § 1, niet van toepassing is, enerzijds, op de organisatie van congregaties en filosofische verenigingen die alleen uit mannen of alleen uit vrouwen bestaan, en, anderzijds, op de omstandigheid dat vrouwen van het priesterambt zijn uitgesloten, zulks opdat noch aan de vrijheid van vereniging, noch aan de vrijheid van eredienst afbreuk wordt gedaan.

Uit wat voorafgaat, blijkt dat het voorstel aldus behoort te worden geredigeerd dat het alleen betrekking heeft op gevallen waardoor aan de onderzochte vrijheden geen afbreuk wordt gedaan.

(1) Zie F. Delpérée, Droit constitutionnel, Boekdeel I, Larcier, 1980, nr. 120, blz. 211.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Onder voorbehoud van de algemene opmerkingen worden de volgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

Artikel 1

Artikel 10 van het voorstel, waarbij aan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, de voorzitter van de arbeidsrechtbank en de voorzitter van de rechtbank van koophandel een nieuwe bevoegdheid wordt toegekend, heeft betrekking op de organisatie van de hoven en rechtbanken en regelt dus een aangelegenheid als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Artikel 2

1. Paragraaf 1, eerste lid, kan, in de huidige lezing, uitgelegd worden als een mogelijkheid voor de wetgever om discriminerende houdingen toe te laten.

Een dergelijke uitlegging zou kennelijk strijdig zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en met het door het voorstel nagestreefde doel. Wellicht heeft de indiener van het voorstel de bedoeling gehad de wetgever de mogelijkheid te bieden een omschrijving te geven van verschillen in behandeling die niet als discriminerend mogen worden beschouwd.

De woorden "zonder wettelijke grondslag" zijn overbodig en dienen te vervallen.

.../...

2. Krachtens paragraaf 1 worden als discriminerend beschouwd de gedragingen die direct of indirect tot doel of tot gevolg hebben dat een bij de wet verboden onderscheid ingevoerd wordt.

Zoals onderstreept wordt in het advies dat het bureau van de Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen op 7 maart 2000 gegeven heeft, wordt in het voorstel, in tegenstelling tot het voornoemde voorstel van richtlijn, niet gepreciseerd wat onder indirecte discriminatie dient te worden verstaan.

Onder voorbehoud van de toepassing van dat voorstel van richtlijn dienen de woorden "of indirect" te vervallen.

3. In het voorstel worden negen criteria in aanmerking genomen die tot discriminatie aanleiding kunnen geven, waarbij noch de politieke, filosofische en religieuze gerichtheid, noch het feit te behoren tot een bepaalde sociale klasse vermeld worden. Geloofshaat en klassehaat zijn, samen met rassenhaat, de oorzaak geweest van de ernstigste schendingen van de rechten van de mens in de twintigste eeuw. In artikel 13 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap en in het voormelde voorstel van richtlijn van de Raad worden godsdienst en overtuiging vermeld bij de gronden van discriminatie.

De wetgever dient na te gaan welke discriminaties bij voorrang dienen te worden bestreden en met welke middelen. Maar die keuze dient verenigbaar te zijn met het Europees recht en moet kunnen worden gewettigd in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

.../...

4. Amendement nr. 1 heeft tot doel het woord "geslacht" te schrappen in artikel 2, § 1, eerste lid, op de volgende grond :

"De discriminaties van de vrouwen zijn van een andere aard dan de discriminaties die dit voorstel beoogt.

Zowel op Belgisch, Europees als op internationaal niveau gelden sedert lang specifieke bepalingen ter bevordering van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. In de loop der jaren werden op verschillende niveaus maatregelen genomen die veel verder gaan dan die waarin dit voorstel voorziet, om de gelijke behandeling van mannen en vrouwen af te dwingen.

De vrouwen, die de helft van de mensheid vertegenwoordigen, mogen niet op hetzelfde niveau geplaatst worden als andere groepen van slachtoffers van discriminatie. Gebeurt dit toch, dan betekent dit dat men hun bestaan ontkent."

In het advies dat het bureau van de Raad van gelijke kansen voor mannen en vrouwen op 7 maart 2000 gegeven heeft, wordt aangegeven op welke filosofische gronden de schrapping van het woord "geslacht" gewettigd is. In dat advies worden eveneens de verschillen beklemtoond tussen het voorstel en 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".

Gelet op die beschouwingen dient de wetgever te oordelen of het opportuun is het amendement aan te nemen.

5. Het tweede lid van paragraaf 1 dient te vervallen om de redenen die aangegeven zijn bij algemene opmerking III (1).

Artikel 3

Krachtens het beginsel van het vermoeden van onschuld, dat inzonderheid vastgelegd is in artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, hoeft de vervolgte partij niets te bewijzen. De verplichting om het bewijs van de strafbare feiten te leveren rust op de vervolgende partij - in België het openbaar ministerie.

Artikel 3 van het voorstel wijkt af van die regel doordat het bepaalt dat degene die het onderscheid maakt, moet bewijzen dat er een objectieve rechtvaardigingsgrond is en dat er een redelijk verband van evenredigheid bestaat met het door hem nagestreefde doel.

Volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens noopt artikel 6 de lidstaten ertoe, gezien het belang van de inzet en met inachtneming van de rechten van verdediging, de feitelijke of wettelijke vermoeds die in hun

(1) Zie de opmerking over het utilitaristische criterium van de "even grote of grotere doeltreffendheid" (blz. 11-12).

repressieve wetten vastgelegd zijn, binnen redelijke grenzen te omschrijven (1).

Het amendement nr. 3 dat door de regering voorgesteld wordt om het vermoeden uit het strafrecht te halen, is derhalve gerechtvaardigd.

Artikel 4

De aandacht van de wetgever wordt erop gevestigd dat de strafbare feiten bepaald in artikel 4, § 1, dikwijls persmisdrijven zullen zijn die behoren tot de bevoegdheid van het Hof van Assisen.

-
- (1) E.H.R.M., arrest Salabiaku van 7 oktober 1988, reeks A, nr. 141-A; E.H.R.M., arrest Pham Hoang t/ Frankrijk van 25 september 1992, reeks A, nr. 243, dat zijn redenering als volgt besluit :

"Il appert, dès lors, qu'elle [c'est-à-dire, la Cour d'appel] ne manqua pas de peser les diverses données en sa possession, de les apprécier avec soin et d'appuyer sur elles son constat de culpabilité. Se gardant de tout recours automatique aux présomptions qu'instituent les clauses litigieuses du code des douanes, elle ne les appliqua pas d'une manière incompatible avec l'article 6, §§ 1 et 2, de la Convention."

In verband met de zeer verwante aangelegenheid van het recht om te zwijgen heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gewezen op het volgende in arrest John Murray t/ Verenigd Koninkrijk van 8 februari 1996, reeks A, nr. 307-A :

"Il faut rechercher dans chaque cas si les charges de l'accusation sont suffisamment sérieuses pour appeler une réponse. Le tribunal national ne peut conclure à la culpabilité du prévenu simplement parce que celui-ci choisit de garder le silence. C'est seulement si les preuves à charge "appellent" une explication que l'accusé devrait être en mesure de donner, que l'absence d'explication "peut permettre de conclure, par un simple raisonnement de bon sens, qu'il n'existe aucune explication possible et que l'accusé est coupable."

Artikel 5

Het is verkieslijk te stellen dat een strafbaar feit dat ingegeven wordt door haat, misprijzen of vijandigheid jegens een persoon op basis van een van de gronden opgesomd in artikel 2, § 1, eerste lid, een persoonlijke verzwarende omstandigheid oplevert.

Het bestanddeel van bepaalde strafbare feiten, inzonderheid van die welke de reden betreffen, zal immers noodzakelijkerwijs het geslacht zijn, zodat de bepaling automatisch zou leiden tot een verdubbeling van de straffen die de wet in een soortgelijk geval oplegt, wat verder lijkt te gaan dan de bedoeling van de indiener van het wetsvoorstel.

Meer fundamenteel is de bevoegdheid van de strafrechter bij het bepalen van de straf ruim genoeg, zodat een soortgelijke bepaling overbodig is.

Artikel 8

1. In de bepaling worden enkele voorbeelden opgesomd. Om de rechtszekerheid te waarborgen is het verkieslijk een volledige opsomming te geven van de discriminaties waarop de onderzochte bepaling betrekking heeft.

.../...

2. Het tweede lid is overbodig. Elke overtreding van een wet levert immers een schuld op in de zin van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek en kan derhalve aanleiding geven tot schadevergoeding naar gelang van de veroorzaakte schade.

De woorden "Onverminderd andere sancties" zijn eveneens overbodig.

Artikel 10

1. Gelet op de nieuwe bevoegdheid die toegekend wordt aan de voorzitters van de rechtbank van eerste aanleg, van de arbeidsrechtbank en van de rechtbank van koophandel, dienen de artikelen van het Gerechtelijk Wetboek waarin de bevoegdheden van die voorzitters opgesomd worden, te worden gewijzigd.

2. In het eerste lid van de Franse tekst is het beter het woord "manquement" te gebruiken in plaats van het woord "infraction". Die laatste term wekt de indruk dat alleen de in artikel 4 van het voorstel vermelde strafbare feiten worden bedoeld.

Artikel 11

1. Zelfs wanneer zij over de grond van de zaak uitspraak doen, kan men zich afvragen of de rechters die zich in procedures "zoals in kort geding" uitspreken,

.../...

schadevergoeding kunnen toekennen (1). Een soortgelijke mogelijkheid instellen lijkt weinig overeen te brengen met het begrip zelf van vordering tot staking; die zou haar karakter van specifieke vordering verliezen en uiteindelijk een gewone vordering in het kader van een versnelde procedure zijn. Het zou op zijn minst spijtig zijn dat bij een beslissing waaraan gezag van gewijsde verbonden is en die bovendien nog uitvoerbaar is ondanks het ingestelde beroep, schadevergoeding zou worden toegekend na afloop van een procedure waarvan het snelle verloop het vaak delicate onderzoek belet naar de feitelijkheid van de schade en het oorzakelijk verband tussen die schade en de foutieve handeling waarvan de staking gevorderd wordt (2).

De woorden "Onverminderd de schadevergoeding" dienen derhalve te vervallen.

(1) G. Closset-Marchal, "Eléments communs aux procédures «comme en référé»", in Les développements des procédures "comme en référé", Brussel, Bruylant, 1994, nr. 20, blz. 4.

(2) Zie J.-F. Van Drooghenbroeck, "La nature et le régime de la compétence exercée «comme en référé»". "L'exemple de l'action en dommages et intérêts", J.T. 1996, blz. 555, die het volgende schrijft :
"La «restrictivité» est donc la conséquence logique de la démarche du législateur qui, en instituant les procédures «comme en référé» a porté la notion de «juridiction d'exception» à sa quintessence. En un mot comme en cent, les procédures «comme en référé» élaborées pour vider des contentieux tout à fait spécifiques, ne peuvent être détournées de leurs finalités par les plaideurs malicieux qui tenteraient de contourner à moindre frais l'arriéré judiciaire, devant lequel, aussi, tous les Belges sont égaux."

2. De algemene regeling waarin artikel 1385bis van het Gerechtelijk Wetboek voorziet staat ieder rechter toe, op verzoek van een van de partijen, aan zijn beslissing een dwangsom te koppelen voor het geval de veroordeelde partij niet aan de hoofdveroordeling voldoet. Alleen bij veroordelingen tot het betalen van een geldsom en bij beslissingen betreffende de tenuitvoerlegging van arbeidsovereenkomsten kan zulk een dwang niet worden opgelegd (1).

Bijgevolg is het niet noodzakelijk een rechter bij wie een vordering tot staking van een discriminerende handeling aanhangig gemaakt is, uitdrukkelijk te machtigen een dwangsom uit te spreken. Indien de wetgever het toepassingsgebied van de dwangsom wenst uit te breiden tot beslissingen betreffende de tenuitvoerlegging van een arbeidsovereenkomst, dient dat duidelijker te worden aangegeven.

Artikel 12

1. Tenzij de wet anders bepaalt, worden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie de vorderingen van collectief belang die door natuurlijke personen of

(1) Volgens A. Fettweis moet die afwijkende bepaling restructief worden uitgelegd. Een dwangsom mag niet worden opgelegd wanneer een van de arbeidscontractanten ertoe gedwongen dient te worden hetzij zich op het werk aan te melden, hetzij de aanwezigheid van een werknemer te aanvaarden (Manuel de procédure civile, uitg. 2, Faculté de droit de Liège, 1997, nr. 950, blz. 601).

rechtspersonen bij justitiële gerechten ingesteld worden altijd onontvankelijk verklaard (1).

De wetgever dient na te gaan of het opportuun is nieuwe gevallen van vorderingen van collectief belang vast te stellen (2). Men mag niet uit het oog verliezen dat een burgerlijke-partijstelling in de handen van de

(1) Zie inzonderheid Cass., 19 september 1996, R.C.J.B., 1997, blz. 105 en noot O. De Schutter.

(2) Er bestaan verschillende gevallen van vorderingen van collectief belang in de wetten die voorzien in de mogelijkheid om vorderingen tot staking in te stellen, inzonderheid in:

1° de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurze genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen;

2° de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet;

3° de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument;

4° de wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen;

5° de wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu;

Voor precedentes wat betreft het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding wordt verwezen naar :

1° artikel 5 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;

2° artikel 4 van de wet van 23 maart 1995 tot bestraffing van het ontkennen, minimaliseren, rechtvaardigen of goedkeuren van de genocide die tijdens de tweede wereldoorlog door het Duitse nationaal-socialistische regime is gepleegd;

3° artikel 11, § 4, van de wet van 13 april 1995 houdende bepalingen tot bestrijding van de mensenhandel en van de kinderpornografie.

onderzoeksrechter of een directe dagvaarding (1) tot gevolg hebben dat de strafvordering ingesteld wordt, terwijl in principe alleen het openbaar ministerie (2) de strafvordering kan uitoefenen in het kader van de door de Minister van Justitie vastgestelde onderrichtingen inzake het strafbeleid.

-
- (1) Hoewel artikel 12 deel uitmaakt van hoofdstuk III, dat het opschrift "Burgerrechtelijke bepalingen" draagt, lijkt het een algemene strekking te hebben en het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding te machtigen om zich burgerlijke partij te stellen wanneer een strafbaar feit wordt gepleegd dat vermeld wordt in hoofdstuk II, dat het opschrift "Strafbepalingen" draagt.
- (2) In een arrest van het Hof van Cassatie staat het volgende :
"... wat ze [eiseres] een aantasting van haar persoonlijk belang noemt, in werkelijkheid "het belang is dat alle burgers hebben bij de vervolging van de misdrijven en de bestraffing van de daders ervan, dat is ... het maatschappelijke belang waarvan de verdediging in beginsel uitsluitend aan het openbaar ministerie is opgedragen", "dat de omstandigheid dat eiseres is opgericht als een instelling van openbaar nut die de verdediging van morele waarden op het oog heeft", geen voldoende reden is om eiseres ontvankelijk te verklaren in die burgerlijke rechtsvordering en "dat er anders over beslissen tot gevolg zou kunnen hebben dat gelijk wie zou kunnen tussenkomen in de strafvordering door burgerlijke rechtsvorderingen in te stellen welke zo niet ten doel zouden hebben het openbaar ministerie ertoe aan te zetten om op te treden of ... het daartoe te dwingen."
(Cass., 24 november 1982, Pas. 1983, I, blz. 361 met de conclusies van advocaat-generaal Velu).
Zie eveneens het advies nr. 12.192/1 dat de afdeling wetgeving van de Raad van State op 14 maart 1975 gegeven heeft over een ontwerp dat de voornoemde wet van 30 juli 1981 geworden is (Gedr. St., B.Z. 1974, nr. 54/2, blz. 3), in welk advies als volgt besloten wordt :
"De wetgever behoort uit te maken of de voorgestelde weg moet worden opgedaan en of moet worden uitgekeken naar versterkte middelen voor een bestrijding waarvoor in beginsel de parketten kunnen volstaan."

2. De wetgever dient in het licht van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet uit te leggen waarom de in het derde lid vervatte bepaling alleen van toepassing is wanneer het slachtoffer een natuurlijke persoon is, en niet wanneer het een rechtspersoon is.

Artikel 13

1. Paragraaf 2, die betrekking heeft op de procedure ter zake van vordering tot staking, zou beter na artikel 10 komen te staan, dat handelt over de vordering tot staking.

2. Voor paragraaf 2, tweede lid, wordt voorgesteld te schrijven dat de vordering kan worden ingesteld bij verzoekschrift. Het is immers niet duidelijk waarom een zaak ook niet volgens de klassieke werkwijze door middel van een dagvaarding zou mogen worden ingeleid.

3. Doordat paragraaf 2, vijfde lid, afwijkt van de regel die vervat is in artikel 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van strafvordering, volgens hetwelk de strafvervolgning de burgerlijke zaak schorst, dient te worden bepaald dat wanneer een vordering tot staking van bij de strafechter aanhangig gemaakte feiten ingesteld is, er pas over de strafvervolgning uitspraak gedaan wordt nadat over de vordering tot staking een in kracht van gewijsde getreden beslissing gewezen is. Er dient eveneens te worden bepaald

.../...

dat tijdens de opschorting de verjaring van de strafvordering geschorst is (1) .

Artikel 14

De woorden "onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur" dienen te worden vervangen door het woord "discriminatie". Niet ieder onderscheid, iedere uitsluiting, beperking of voorkeur is immers noodzakelijkerwijs onwettig. Met het woord discriminatie, zoals het omschreven is, inzonderheid in artikel 2, § 1, van het voorstel, worden precies de gevallen van onderscheid bedoeld die als onwettig worden beschouwd.

(1) G. Closset-Marchal, op. cit., nr. 54, blz. 33. Zie bijvoorbeeld artikel 106 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument en artikel 5, vierde lid, van de wet van 12 januari 1993 betreffende een voorkeursrecht inzake bescherming van het leefmilieu.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

premier président,
eerste voorzitter,

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

J. KIRKPATRICK,

assesseur de la
section de législation,
assessor van de
afdeling wetgeving,

Madame J. GIELISSEN,
Mevrouw

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

Le rapport a été présenté par
M. A. LEFEBVRE, auditeur. La note
du Bureau de coordination a été
rédigée et exposée par
M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht
door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.
De nota van het Coördinatiebureau
werd opgesteld en toegelicht door
de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

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

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PREMIER PRESIDENT - DE EERSTE
VOORZITTER,

J. GIELISSEN

J.-J. STRYCKMANS