



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 53.819/2
du 2 octobre 2013

advies 53.819/2
van 2 oktober 2013

sur

over

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
10 mai 2007 tendant à lutter
contre la discrimination entre
les femmes et les hommes et en
vue de renforcer la lutte contre
le sexisme'

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
10 mei 2007 ter bestrijding van
discriminatie tussen vrouwen
en mannen en met het oog op
het versterken van de strijd
tegen seksisme'

Le 22 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de l'Égalité des Chances à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 5 septembre ^(*), sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et en vue de renforcer la lutte contre le sexisme'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 2 octobre 2013. La chambre était composée de Robert ANDERSEN, premier président du Conseil d'État, Pierre VANDERNOOT et Martine BAGUET, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Martine BAGUET.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 octobre 2013.

^(*) Par courriel du 30 juillet 2013.

*

Op 22 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-Eerste Minister en Minister van Gelijke Kansen verzocht binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 5 september 2013 ^(*) een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en met het oog op het versterken van de strijd tegen seksisme'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 2 oktober 2013. De kamer was samengesteld uit Robert ANDERSEN, eerste voorzitter van de Raad van State, Pierre VANDERNOOT en Martine BAGUET, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 oktober 2013.

^(*) Bij e-mail van 30 juli 2013.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION GÉNÉRALE

La loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (ci-après désignée sous son surnom de loi « genre »), comporte deux volets : un civil et un pénal. L'avant-projet de loi examiné apporte des modifications à ces deux volets.

L'un des objectifs poursuivis par l'avant-projet de loi à l'examen, est d'en étendre le champ d'application tout d'abord en ce qui concerne le volet civil, par une modification de la définition de celui-ci contenue à l'article 6 de la loi (article 3 de l'avant-projet) puis, par un jeu de référence, en ce qui concerne son volet pénal (article 27, 5^o, de la loi, inséré par l'article 5 de l'avant-projet).

Dans sa version actuelle, l'article 6 de la loi « genre » définit ainsi le champ d'application de la loi :

« § 1^{er}. 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^o l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public ;

2^o la protection sociale, en ce compris la sécurité sociale et les soins de santé ;

3^o les avantages sociaux ;

4^o les régimes complémentaires de sécurité sociale ;

5^o les relations de travail ;

6^o la mention dans une pièce officielle ou dans un procès-verbal ;

7^o 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^o 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^o 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 du 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 commettant 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 ;

- 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 et de pécule de vacances ;

- 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 ».

La modification envisagée nuit à la cohérence interne de la loi « genre ». Elle conduirait en effet à donner deux champs d'application distincts à cette législation, au sein du même volet civil : le premier, historique, limité au secteur du travail, au secteur social au sens large et au secteur de l'accès aux biens et aux services, concernerait tous les comportements visés par la loi dans son article 19 (discrimination directe, discrimination indirecte, injonction de discriminer, harcèlement et harcèlement sexuel) ; le second, instauré par l'avant-projet examiné, viserait l'espace public mais seulement pour deux de ces comportements, le harcèlement et le harcèlement sexuel.

Par ailleurs, et plus généralement, si le champ d'application de la loi « genre » est aussi strictement délimité au secteur du travail, au secteur social au sens large et au secteur de l'accès aux biens et aux services, c'est parce qu'il s'inscrit dans un ensemble de trois textes votés le même jour formant ensemble un dispositif cohérent de législation anti-discrimination.

Ainsi, dans les avis donnés le 11 juillet 2006 sur l'avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie' (40.689/AG), l'avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes' (40.690/AG) et l'avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' (40.691/AG), l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a fait l'observation suivante :

« 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', sur la base du 'sexe',

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'.

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. L'avant-projet de loi-genre vise en outre expressément le domaine des 'avantages complémentaires de sécurité sociale' » ¹.

Il en résulte que la modification envisagée quant au champ d'application de la loi « genre » aura une répercussion sur l'équilibre et à la cohérence de ces trois textes, qu'il convient de prendre en compte.

Ainsi, ces trois lois créent des dispositifs à la disposition des victimes qui favorisent leur indemnisation notamment en inversant la charge de la preuve. Aussi, dans l'avis précité, l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État a-t-elle observé :

« 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.

6.2. Un premier dispositif, de nature civile, 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, 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

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, n° 2722/5, pp. 97-126.

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 est appelé à en connaître, cette attribution de compétence emportant celle d'octroyer 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) ».

Jusqu'à présent, le système mis en place par les trois lois anti-discrimination instituait notamment un système dérogatoire de protection, de renversement de la charge de la preuve et d'indemnisation au profit des victimes des discriminations visées. L'avant-projet examiné, en s'appliquant à l'ensemble de l'espace public, érigerait le système de protection mis en place en système de référence en matière de harcèlement et de harcèlement sexuel.

En conclusion, la cohérence et la sécurité juridique seraient mieux servies par l'adoption d'une loi particulière sur le harcèlement et le harcèlement sexuel dans l'espace public.

Si l'auteur de l'avant-projet procède de la sorte, il conviendrait, tout en maintenant l'article 27, 5°, dans le projet à l'examen, de supprimer *in fine* de cette disposition, le membre de phrase « même en dehors du champ d'application visé à l'article 6 », l'infraction, dès lors qu'elle se commet dans l'espace public, devant trouver sa place dans le projet spécifique relatif à la lutte contre le sexisme dans l'espace public.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

De wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’ (hierna de “genderwet” genoemd), omvat twee onderdelen: een burgerrechtelijk en een strafrechtelijk luik. Het thans voorliggende voorontwerp van wet brengt wijzigingen aan in beide onderdelen.

Een van de doelstellingen van het voorliggende voorontwerp van wet is in de eerste plaats de verruiming van het toepassingsgebied van het burgerrechtelijk onderdeel, door een wijziging van de definitie ervan zoals die vervat ligt in artikel 6 van de wet (artikel 3 van het voorontwerp) en vervolgens, via allerlei verwijzingen, van het toepassingsgebied van het strafrechtelijk onderdeel (artikel 27, 5°, van de wet, ingevoegd bij artikel 5 van het voorontwerp).

Het huidige artikel 6 van de “genderwet” definieert het toepassingsgebied van de wet aldus:

“§ 1. Met uitzondering van de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen en Gewesten vallen, is deze wet zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstellingen, 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 de sociale zekerheid en de 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 onder meer, doch niet uitsluitend, van toepassing op :

1° de voorwaarden voor toegang tot arbeid, waaronder onder meer, 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 de toepassing van de selectiecriteria en de selectiekanalen die worden gehanteerd in het wervingsproces;

- de bepaling en de toepassing van de aanstellingscriteria die worden gehanteerd bij de aanwerving of de benoeming;

- de bepaling en de toepassing van de criteria die worden gehanteerd bij promotie;

- de toetreding als vennoot in vennootschappen of maatschappen van zelfstandige beroepen;

2° de bepalingen en de praktijken met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden en beloning, waaronder onder meer, 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, de collectieve regelingen voor zelfstandigen, de arbeidsreglementen, alsook de eenzijdige werkgeversbeslissingen en de 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 regelingen 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 arbeids- en de loonsverbetering van de werknemers;

- 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 bepalingen en de praktijken inzake de beëindiging van de arbeidsbetrekking, waaronder onder meer, doch niet uitsluitend, wordt begrepen :

- de ontslagbeslissing;

- de bepaling en de toepassing van de voorwaarden en modaliteiten van het ontslag;
- de bepaling en de toepassing van criteria bij de ontslagselectie;
- de toekenning en de bepaling van vergoedingen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie;
- de maatregelen die worden getroffen naar aanleiding van de beëindiging van de professionele relatie.

§ 3. Wat de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid betreft, is deze wet onder meer, 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 de regels voor de toetreding tot de regelingen of ten aanzien van de minimumduur van arbeid of aansluiting bij de regeling om in aanmerking te komen voor prestaties;
- de bepaling van de 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 de prestaties;
- de bepaling van het behoud of de verwerving van rechten tijdens de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst;
- de bepaling van de rechten op uitgestelde prestaties wanneer de aangeslotene de regeling verlaat”.

De beoogde wijziging doet afbreuk aan de interne samenhang van de “genderwet”. Ze zou er immers toe leiden dat deze wetgeving twee onderscheiden toepassingsgebieden krijgt binnen hetzelfde burgerrechtelijke onderdeel: het eerste, dat historisch van aard is, blijft beperkt tot de arbeidssector, de sociale sector in ruime zin en de sector van de toegang tot goederen en diensten, en zou betrekking hebben op alle gedragingen bedoeld in artikel 19 van de wet (directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren, intimidatie en seksuele intimidatie); het tweede, ingesteld door het voorliggende voorontwerp, zou verband houden met de openbare ruimte, maar slechts voor twee van de voornoemde gedragingen, namelijk de intimidatie en de seksuele intimidatie.

Meer algemeen gesteld wordt het toepassingsgebied van de “genderwet” voorts zo strikt beperkt tot de arbeidssector, de sociale sector in ruime zin en de sector van de toegang tot goederen en diensten, omdat het past in het kader van een geheel van drie teksten die op dezelfde

dag gestemd zijn en die een samenhangend geheel vormen op het vlak van wetgeving inzake anti-discriminatie.

Aldus heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in de adviezen van 11 juli 2006 over het voorontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot de wet van 10 mei 2007 'tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden' (40.689/AV), het voorontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen' (40.690/AV) en het voorontwerp dat aanleiding gegeven heeft tot de wet van 10 mei 2007 'ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie' (40.691/AV), de volgende opmerking geformuleerd:

“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’, op grond van ‘geslacht’ 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’.

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. In het voorontwerp van genderwet wordt bovendien uitdrukkelijk verwezen naar het domein van de ‘aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid’ »¹.

Daaruit vloeit voort dat de beoogde wijziging wat het toepassingsgebied van de “genderwet” betreft een weerslag zal hebben op het evenwicht en de samenhang van die drie teksten, waarmee rekening dient gehouden te worden.

Aldus voorzien die drie wetten in regelingen ten voordele van de slachtoffers met het oog op hun schadeloosstelling, inzonderheid door de omkering van de bewijslast. In het voornoemde advies heeft de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State voorts ook het volgende gesteld:

“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.

¹ Parl. St. Kamer, 2006-07, nr. 2722/5, 97-126.

6.2. Een eerste regeling, die burgerrechtelijk van aard is, 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, 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 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)".

Tot op heden voorzag het systeem dat ingevoerd was door de drie anti-discriminatiewetten inzonderheid in een afwijkende regeling wat betreft de bescherming, de omkering van de bewijslast en de schadeloosstelling ten voordele van de slachtoffers van de bedoelde discriminaties. Het voorliggende voorontwerp zou van toepassing worden op het geheel van de openbare ruimten en zou aldus de opgezette beschermingsregeling tot referentieregeling maken inzake de intimidatie en de seksuele intimidatie.

Tot slot verdient het aanbeveling om ter wille van de samenhang en de rechtszekerheid een bijzondere wet uit te vaardigen inzake de intimidatie en de seksuele intimidatie in openbare ruimten.

Als de steller van het voorontwerp op die manier tewerk gaat, zou het beter zijn om, weliswaar met behoud van artikel 27, 5°, in het voorliggende ontwerp, aan het slot van die bepaling het zinsdeel “zelfs buiten de in artikel 6 bedoelde domeinen” te schrappen, aangezien het misdrijf dat begaan wordt in een openbare ruimte, thuishoort in het ontwerp dat in het bijzonder handelt over de strijd tegen seksisme in openbare ruimten.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PREMIER PRÉSIDENT –
DE EERSTE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Robert ANDERSEN