

# LOIS, DECRETS, ORDONNANCES ET REGLEMENTS WETTEN, DECRETEN, ORDONNANTIES EN VERORDENINGEN

## COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2009 — 1520

[2009/201657]

### Extrait de l'arrêt n° 64/2009 du 2 avril 2009

Numéros du rôle : 4363 et 4365

*En cause* : les recours en annulation partielle de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, introduits par la « Centrale nationale des employés » et Raymond Coumont et par la « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » et Ferdinand Wyckmans.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goeij, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

#### I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 30 novembre 2007 et parvenue au greffe le 3 décembre 2007, un recours en annulation totale ou partielle des articles 3, 4, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> à 11<sup>o</sup> et 13<sup>o</sup>, 6, 7, 9, 10, § 1<sup>er</sup>, 11, § 1<sup>er</sup>, 13, 15, 43, 45 et 46 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (publiée au *Moniteur belge* du 30 mai 2007, deuxième édition) a été introduit par la « Centrale nationale des employés », dont le siège est établi à 1400 Nivelles, avenue Schuman 18, et Raymond Coumont, demeurant à 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 29 novembre 2007 et parvenue au greffe le 3 décembre 2007, un recours en annulation totale ou partielle des articles 3, 4, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup> et 6<sup>o</sup> à 11<sup>o</sup>, 6, 7, 9, 10, 11, § 1<sup>er</sup>, 13 et 15 de la même loi a été introduit par la « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », dont le siège est établi à 2000 Anvers, Sudermanstraat 5, et Ferdinand Wyckmans, demeurant à 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4363 et 4365 du rôle de la Cour, ont été jointes.

(...)

#### II. *En droit*

(...)

#### *Quant aux dispositions attaquées*

B.1.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de l'article 3, de l'article 4, 3<sup>o</sup>, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> à 11<sup>o</sup> et 13<sup>o</sup>, et des articles 6, 7, 9, 10, 11, § 1<sup>er</sup>, 13, 15, 28, § 1<sup>er</sup>, 43, 45 et 46 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

B.1.2. Cette loi vise à transposer la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (article 2).

Elle a pour objet de créer un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur 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, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale (article 3), en matière d'accès et de fourniture de biens et services, de protection sociale, d'avantages sociaux, de régimes complémentaires de sécurité sociale, de relations de travail, de mentions dans les pièces officielles et procès-verbaux, d'affiliation et d'engagement dans les organisations d'employeurs, de travailleurs et dans les organisations professionnelles, et dans l'accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public (article 5).

#### *Quant à la recevabilité des recours*

B.2. Chacun des deux recours est introduit par une organisation syndicale et par une personne physique.

B.3.1. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité des recours en ce qu'ils sont introduits par des organisations syndicales qui n'ont pas la personnalité juridique.

B.3.2. Les organisations syndicales qui sont des associations de fait n'ont pas, en principe, la capacité requise pour introduire un recours en annulation auprès de la Cour. Il en va toutefois autrement lorsqu'elles agissent dans des matières pour lesquelles elles sont légalement reconnues comme formant des entités juridiques distinctes et que, alors qu'elles sont légalement associées en tant que telles au fonctionnement des services publics, les conditions mêmes de leur association à ce fonctionnement sont en cause.

B.3.3. L'article 30 de la loi attaquée dispose que « peuvent ester en justice dans les litiges auxquels l'application de la présente loi donnerait lieu, lorsqu'un préjudice est porté aux fins statutaires qu'[elles] se sont donné pour mission de poursuivre », notamment « les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs, visées à l'article 3 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires ». Les organisations syndicales concernées disposent ainsi d'une action attitrée leur permettant de combattre les violations de la loi et sont par là spécialement chargées par le législateur d'une mission de lutte contre les discriminations dans leur domaine d'intervention spécifique. Elles sont dès lors reconnues par la loi et pour l'application de celle-ci comme formant des entités juridiques distinctes.

Même s'il ne s'agit pas du fonctionnement d'un service public au sens strict du terme, la lutte contre les discriminations est une mission d'intérêt général à laquelle le législateur accorde une particulière importance, et à laquelle il a associé plusieurs organismes et associations qui relèvent de l'initiative privée. En outre, en leur permettant d'ester en justice, le législateur associe les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs au service public de la justice.

B.3.4. La capacité d'ester en justice attribuée aux organisations représentatives de travailleurs pour l'application de la loi attaquée, par laquelle le législateur les associe directement à la mise en œuvre de la politique de lutte contre les discriminations en matière d'emploi et de travail, implique en conséquence qu'elles puissent contester les limites dans lesquelles sont contenues les prérogatives utiles à l'exercice de cette participation.

B.3.5. Les organisations syndicales requérantes critiquent les dispositions qu'elles attaquent principalement en ce qu'elles ne leur permettraient pas de lutter efficacement contre les discriminations fondées sur la conviction ou l'appartenance syndicale et en ce qu'elles n'offriraient pas une protection complète contre toutes les discriminations constatées dans le monde du travail. Elles soutiennent dès lors que les dispositions attaquées ont pour effet de limiter l'efficacité de leur association à la mise en œuvre de la politique de lutte contre les discriminations et de les empêcher d'accomplir correctement la mission d'intérêt général qui leur est confiée par le législateur. Dans cette mesure, il peut être admis que les organisations représentatives de travailleurs requérantes doivent être assimilées à des personnes pour l'application de l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi spéciale du 6 janvier 1989.

B.4.1. La CNE, première partie requérante dans l'affaire n° 4363, a fait parvenir à la Cour une copie de ses statuts et une copie de la décision d'introduire le recours, prise par l'organe compétent en vertu de ces statuts.

B.4.2. La LBC-NVK, première partie requérante dans l'affaire n° 4365, a fait parvenir à la Cour une copie de ses statuts et une copie de la décision d'agir prise par l'organe chargé de la gestion journalière.

B.4.3. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité du recours introduit par cette partie requérante parce que la décision d'agir en annulation n'aurait pas été prise par l'organe compétent.

B.4.4. Les statuts transmis par la LBC-NVK ne précisent pas quel est l'organe compétent pour prendre la décision d'agir en justice au nom de la LBC-NVK. Il ne saurait toutefois en être déduit qu'aucun organe de l'organisation syndicale ne serait habilité à prendre une telle décision. Le recours introduit par l'organe chargé de la « gestion quotidienne » est recevable.

B.5. Les recours introduits par les organisations représentatives des travailleurs étant recevables, il n'y a pas lieu d'examiner en outre s'ils sont recevables en ce qu'ils sont également introduits par les personnes physiques qui invoquent leur qualité d'employés et de représentants de ces organisations syndicales.

#### *Quant à la recevabilité de l'intervention*

B.6.1. Lieve Van den Berghe a déposé un mémoire en intervention et un mémoire en réplique. Elle affirme qu'elle a intérêt à intervenir dans la procédure pour défendre la constitutionnalité des dispositions attaquées par les parties requérantes. Elle expose à cette fin qu'elle a intérêt à s'opposer à toute extension du champ d'application de la loi qui mettrait à sa charge une obligation accrue de non-discrimination à l'égard de ses concitoyens. Elle ajoute qu'elle est partie à une procédure judiciaire pendante dans laquelle est en cause l'interprétation de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, partiellement annulée par l'arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004. Elle précise qu'elle défend dans cette procédure la thèse selon laquelle cette loi doit la protéger contre une discrimination, en raison de ses convictions politiques, dont elle prétend être victime. Dans ce contexte, elle semble plaider pour une interprétation du champ d'application de la loi du 25 février 2003 s'étendant, au minimum, à la protection des convictions politiques.

B.6.2. Dans l'examen des moyens, la partie intervenante renvoie sans explication complémentaire à des arguments formulés par d'autres parties requérantes dans l'affaire n° 4359, qui n'est pas jointe aux présentes affaires. Enfin, les dispositifs de ces deux mémoires invitent la Cour à « déclarer les requêtes en annulation irrecevables et non fondées, et à annuler les dispositions attaquées ainsi qu'il est dit dans le mémoire en intervention ».

B.6.3. Le mémoire en intervention qui contient des contradictions internes telles qu'il n'est pas possible de comprendre si la partie intervenante entend défendre la constitutionnalité de la loi attaquée ou au contraire se joindre à la demande tendant à son annulation, est entaché d'ambiguïté. Il ne permet pas aux autres parties à la procédure d'y répondre utilement, de sorte qu'il ne saurait être considéré comme recevable, sans porter atteinte aux droits de défense de ces parties.

B.6.4. L'intervention de Lieve Van den Berghe est irrecevable.

#### *Quant au fond*

##### *En ce qui concerne la première branche du premier moyen*

B.7.1. La première branche du premier moyen est dirigée contre l'article 3, l'article 4, 4<sup>o</sup>, 6<sup>o</sup> à 11<sup>o</sup> et 13<sup>o</sup>, et contre les articles 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1<sup>er</sup>, et 43 de la loi attaquée. Les parties requérantes reprochent à ces dispositions d'établir une « liste fermée » de motifs de discrimination et de créer par là une différence de traitement injustifiable entre les victimes d'une discrimination sur la base d'un de ces motifs et les victimes d'une discrimination sur la base d'un motif qui n'est pas repris dans la liste. Elles estiment que cette différence de traitement est incompatible avec les articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, lus isolément et en combinaison avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, avec les conventions de l'Organisation internationale du travail n<sup>os</sup> 87, 98 et 151 et avec l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

B.7.2. La loi attaquée interdit les discriminations sur la base de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, de la conviction religieuse ou philosophique, de la conviction politique, de la langue, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique et de l'origine sociale.

B.7.3. Le choix d'une « liste fermée » de motifs de discrimination a été justifié comme suit lors des travaux préparatoires de la loi attaquée :

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

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

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

Ensuite, il est apparu qu'une 'liste ouverte' exemplative serait à la source d'une insécurité juridique inacceptable. Certes pourra-t-on objecter que ce procédé de la liste ouverte exemplative est celui que retiennent les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme (voy. l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'Homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Toutefois, la vocation de ces instruments est différente. Ils ont été prioritairement élaborés aux fins de régir les relations 'verticales' se nouant entre les particuliers et la puissance publique. Par contre, la 'loi anti-discrimination' a vocation à s'appliquer également dans les rapports 'horizontaux' entre particuliers. A ce niveau, un degré supérieur de sécurité juridique s'impose,

car l'impératif d'égalité va nécessairement avoir pour effet de limiter certains droits fondamentaux concurrents, à l'instar de la liberté d'association, de la liberté de commerce et d'industrie... Or, la limitation apportée auxdits droits doit être aussi prévisible que possible dans ses applications. Pareil impératif de sécurité juridique ne s'impose par contre pas dans les rapports verticaux, puisque la puissance publique n'est pas titulaire de 'droits fondamentaux concurrents' (une personne morale de droit public ne bénéficie en effet pas des droits garantis par le droit des droits de l'Homme).

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

Enfin, il est apparu qu'une liste ouverte exemplative de motifs de discrimination prohibée rendrait plus délicate encore, voire carrément impossible, la nécessaire coordination entre le dispositif de la 'loi anti-discrimination' et le reste de la législation fédérale » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 14-16).

B.7.4. Même lorsqu'il s'agit de relations entre personnes privées, le législateur ne pourrait déroger à l'interdiction des discriminations, expressément garantie par les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'adoption d'une liste fermée ne pourrait donc en aucun cas être interprétée comme autorisant des discriminations pour des motifs ne figurant pas dans la liste.

B.7.5. Toutefois, lorsque le législateur, pour se conformer aux exigences de directives européennes, organise une procédure spécifique qui déroge aux règles ordinaires du droit judiciaire en créant une action en cessation, en inversant la charge de la preuve et en habilitant des institutions et des organismes à agir en justice dans des conditions qui dérogent aux règles de recevabilité élaborées par la jurisprudence sur la base des articles 17 et 18 du Code judiciaire, il peut, notamment pour les raisons indiquées en B.7.3, réserver cette procédure dérogatoire aux discriminations visées par la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 « portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » que la loi attaquée transpose en droit belge, et y ajouter celles contre lesquelles il estime devoir organiser la même protection. En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de lutter expressément avec le plus d'intensité contre les discriminations fondées sur des motifs qu'il considère comme étant les plus abjects.

B.7.6. Par ailleurs, dès lors que la discrimination est un élément constitutif des infractions réprimées par les articles 21 à 23 de la loi attaquée, le législateur devait définir les motifs de discrimination visés dans ces dispositions, sous peine de méconnaître le principe de légalité en matière pénale, ainsi que l'avait constaté la Cour en B.21, alinéa 2, de son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004.

B.7.7. Le fait qu'un motif de discrimination ne figure pas dans la liste a certes pour effet que la protection spécifique offerte par la loi attaquée ne s'applique pas, mais ne signifie pas que les victimes d'une discrimination fondée sur un tel motif soient privées de toute protection juridique. En effet, tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment à une indemnisation. En outre, le juge peut annuler une clause contractuelle discriminatoire sur la base des articles 6, 1131 et 1133 du Code civil au motif qu'elle est contraire à l'ordre public. Sous réserve de ce qui sera exprimé ci-après en ce qui concerne le motif de la conviction ou de l'appartenance syndicale, ces sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures de protection spécifiques prévues par la loi attaquée, mais cette différence quant à la nature des sanctions n'est pas disproportionnée et ne permet dès lors pas de conclure à une discrimination.

B.7.8. Le premier moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

*En ce qui concerne la deuxième branche du premier moyen*

B.8.1. La deuxième branche du premier moyen est dirigée contre l'article 3, l'article 4, 4°, 6° à 11° et 13°, et contre les articles 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1<sup>er</sup>, et 43 de la loi attaquée. Les parties requérantes reprochent à ces dispositions d'omettre, parmi les motifs de discrimination, l'affiliation à une organisation syndicale, la conviction syndicale et l'activité syndicale et de créer par là une différence de traitement injustifiable entre les victimes d'une discrimination sur la base d'un des motifs mentionnés dans la loi et les victimes d'une discrimination sur la base de leur conviction, de leur affiliation ou de leur activité syndicale. Selon les parties requérantes, cette différence de traitement serait incompatible avec les normes mentionnées en B.7.1.

B.8.2. Les dispositions attaquées comptent, au nombre des « critères protégés », la « conviction religieuse ou philosophique » et la « conviction politique ». La conviction en matière syndicale, l'appartenance ou l'affiliation à un syndicat et l'activité syndicale ne figurent pas parmi les « critères protégés ».

B.8.3. L'affiliation ou l'appartenance à une organisation syndicale et l'activité menée dans le cadre d'une telle organisation doivent être considérées comme des manifestations de l'opinion syndicale de la personne concernée. La victime d'une discrimination sur la base de son affiliation, de son appartenance ou de son activité syndicales est dès lors également victime d'une discrimination sur la base de ses convictions en matière syndicale, de sorte que les trois motifs de discrimination cités sont compris dans celui de la conviction syndicale.

B.8.4. D'après l'exposé des motifs, le législateur a estimé qu'il pouvait adopter une liste « fermée » de motifs de discrimination, pour autant « qu'aucun critère important n'en soit omis, étant entendu que le critère d'importance correspond [...] à la mention expresse dans un instrument de protection des droits de l'homme » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 16-17).

B.8.5. L'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à la liberté [...] d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts ». L'article 22, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit dans des termes analogues la liberté syndicale et l'article 8, paragraphe 1, a), du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre « le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix ».

En vertu de l'article 11 de la convention de l'Organisation internationale du travail n° 87, « tout membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente Convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical ». L'article 1<sup>er</sup> de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective dispose que « les travailleurs doivent bénéficier d'une protection adéquate contre tous les actes de discrimination tendant à porter atteinte à la liberté syndicale en matière d'emploi ».

B.8.6. Il ressort des travaux préparatoires des dispositions attaquées que le législateur a volontairement écarté le critère de l'affiliation syndicale de la liste des motifs de discrimination interdits, estimant qu'il n'était pas nécessaire de l'y inscrire :

« Bien que le gouvernement ne conteste aucunement qu'il importe de lutter contre les discriminations fondées sur l'affiliation syndicale dans les relations de travail, il estime que ce critère ne doit pas figurer parmi les critères protégés prévus par les trois projets.

[...]

Il importe par ailleurs de faire observer que l'interdiction de discrimination sur la base de l'appartenance à une organisation syndicale n'est pas d'abord liée au droit fondamental à l'égalité de traitement. Cette interdiction de discrimination fondée sur l'appartenance à une organisation syndicale est en effet d'abord associée à un autre droit fondamental, à savoir la liberté d'association, et en particulier la liberté syndicale reconnue dans nombre d'instruments internationaux.

Tel est également le cas en droit belge. On peut renvoyer, en particulier, à la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, et singulièrement aux articles 3 et 4 de cette loi.

Il y a ensuite lieu de souligner que le projet de loi anti-discrimination interdit la discrimination fondée sur les convictions religieuses, philosophiques et politiques. Il ne fait aucun doute qu'un travailleur qui serait victime d'une discrimination fondée sur ses convictions syndicales pourrait faire valoir ses droits dans le cadre de la loi.

Il n'en demeure pas moins que le gouvernement estime qu'en tant que tel, le critère de l'appartenance à une organisation syndicale n'a pas sa place dans le projet. Il semble indiqué d'inscrire une interdiction de discrimination fondée sur un tel critère dans une législation spécifique relative aux relations de travail, à l'instar de ce qui est d'ailleurs déjà prévu dans l'ordre juridique belge pour des critères comparables. Il peut plus particulièrement être renvoyé à l'interdiction de discrimination concernant les délégués du personnel (article 2, § 4, de la loi du 19 mars 1991).

Enfin, il y a lieu de faire observer que le critère de l'appartenance à une organisation syndicale figure également explicitement dans la CCT n° 38, qui prévoit que l'employeur ne peut faire de distinction sur la base de l'affiliation à une organisation syndicale. Même si à l'heure actuelle, cette CCT ne vise que l'égalité de traitement lors du recrutement, dans le cadre du récent accord interprofessionnel, les partenaires sociaux ont convenu explicitement d'étendre cette interdiction de discrimination à toutes les phases des relations de travail d'ici le 30 juin 2007. Etant donné que les partenaires sociaux ont donc eux-mêmes convenu de régler pleinement cette interdiction de discrimination dans le cadre de la CCT n° 38, il n'est par conséquent pas nécessaire d'inscrire ce critère dans les projets à l'examen » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 47-49).

À la Chambre des représentants, deux amendements ont été introduits qui visaient à faire figurer dans les motifs de discrimination mentionnés dans la loi « l'appartenance à une organisation syndicale » et « l'activité syndicale » (amendement n° 12, *Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/003, p. 9; amendement n° 15, *Doc. Parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/004, p. 3). Les deux amendements ont été rejetés (*Doc. Parl.*, Chambre 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 133).

B.8.7. Il ne ressort pas des travaux préparatoires précités que le législateur aurait jugé que les discriminations sur la base de la conviction syndicale étaient moins graves que les autres discriminations contre lesquelles il entendait lutter, ou qu'il n'importait pas de lutter contre ces discriminations également.

Au contraire, le législateur s'est préoccupé de ces discriminations, tout en décidant de ne pas inscrire expressément le motif de la conviction syndicale parmi les « critères protégés », parce qu'il a estimé que les victimes de discrimination sur la base de leur conviction syndicale étaient déjà protégées, d'une part, par les articles 3 et 4 de la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, et, d'autre part, par l'article 2bis de la convention collective de travail n° 38 du 6 décembre 1983 concernant le recrutement et la sélection de travailleurs et par les articles 2 et 3 de la convention collective de travail n° 95 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail, qui était en discussion à l'époque et qui a été adoptée le 10 octobre 2008. L'article 2bis de la convention collective de travail n° 38 a été remplacé par l'article 1<sup>er</sup> de la convention collective de travail n° 38sexies du 10 octobre 2008. Cette dernière convention collective de travail ainsi que la convention collective de travail n° 95 ont été rendues obligatoires par deux arrêtés royaux du 11 janvier 2009 (*Moniteur belge* du 4 février 2009).

B.8.8. Il est vrai que les dispositions précitées fournissent une base légale à l'interdiction de discrimination sur la base de l'affiliation syndicale. Les articles 3 et 4 de la loi du 24 mai 1921 punissent quiconque use de voies de fait, de violences ou de menaces ou fait craindre à une personne la perte de son emploi pour la contraindre à faire partie d'une association ou de ne pas en faire partie, ainsi que quiconque aura méchamment subordonné la conclusion, l'exécution ou la continuation d'un contrat de travail à l'affiliation ou à la non-affiliation à une association. Les dispositions des conventions collectives de travail précitées interdisent toute discrimination fondée notamment sur l'affiliation à une organisation syndicale tout au long de la relation de travail. Ces deux conventions collectives de travail ayant été rendues obligatoires, l'infraction à ces conventions est punissable (articles 56 et 57 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires). Lorsqu'une telle infraction n'est pas poursuivie au pénal, une amende administrative de 50 à 1 250 euros peut être infligée (article 1<sup>er</sup>, 14<sup>o</sup>, de la loi du 30 juin 1971 relative aux amendes administratives applicables en cas d'infraction à certaines lois sociales).

B.8.9. Toutefois, les dispositions mentionnées en B.8.7 ne contiennent aucune des mesures par lesquelles le législateur a entendu garantir l'effectivité de la loi attaquée.

B.8.10. L'article 17 de la loi attaquée organise une protection particulière de la personne qui a déposé plainte en raison de la violation de cette loi survenue dans le domaine des relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale en interdisant à l'employeur d'« adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte » (§ 1<sup>er</sup>). Une telle plainte peut être introduite, au bénéfice de la personne concernée, outre par celle-ci, par la « Direction générale Contrôle des lois sociales du Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale » ou par un groupement d'intérêts (§ 3), qui peut être notamment une organisation représentative des travailleurs (article 30 de la loi attaquée). La loi organise un renversement de la charge de la preuve si l'employeur adopte une mesure préjudiciable « vis-à-vis de la personne concernée dans un délai de douze mois suivant l'introduction de la plainte » (§ 4). La personne concernée ou le « groupement d'intérêts » auquel elle est affiliée peut demander « sa réintégration dans l'entreprise ou le service ou de lui laisser exercer sa fonction sous les mêmes conditions que précédemment », l'employeur qui réintègre la personne devant payer la rémunération qu'elle a perdue (§ 5). À défaut de réintégration ou de maintien de la fonction, lorsque la mesure préjudiciable a été jugée contraire aux dispositions du paragraphe 1<sup>er</sup>, l'employeur doit payer un montant forfaitaire correspondant à la rémunération brute de six mois, sauf si la personne préjudiciée demande l'indemnisation du préjudice réellement subi (§ 6).

La protection organisée par la loi est étendue aux personnes qui interviennent comme témoins (§ 9).

B.8.11. Aux termes de l'article 19, le juge saisi peut infliger une astreinte.

B.8.12. Enfin, l'article 20 instaure une action en cessation qui est instruite selon les formes du référé, qui peut être introduite par requête, signifiée par le greffier du tribunal qui invite la partie adverse à comparaître « au plus tôt trois jours, au plus tard huit jours après l'envoi du pli judiciaire » et qui permet au juge de statuer « nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute juridiction pénale », son jugement étant exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution.

B.8.13. Si la victime d'une discrimination fondée sur sa conviction syndicale peut déposer plainte pour violation des normes mentionnées en B.8.7, celles-ci ne prévoient aucune procédure particulière et n'offrent aucun équivalent des mesures mentionnées en B.8.10 à B.8.12. Or, les dispositions spécifiques de la loi attaquée ont été prévues, précisément, selon l'exposé des motifs, pour pallier l'« ineffectivité » des mesures pénales, qui est « notamment explicable par le fait que, en matière pénale, la difficulté de prouver la discrimination subie ne peut être surmontée par un renversement de la charge de la preuve ». C'est la raison pour laquelle « il est donc proposé de privilégier le volet civil permettant d'obtenir la cessation des actes discriminatoires ainsi qu'une réelle compensation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 25).

B.8.14. Par ailleurs, les conventions collectives de travail précitées, qui ne s'appliquent que dans le secteur privé, sont des instruments juridiques dont le législateur n'a pas la maîtrise et qui ne pourraient être invoqués pour justifier de refuser aux travailleurs le régime de protection de la loi attaquée alors qu'elle se donne pour objet de lutter contre les discriminations dans la relation de travail, notamment celles qui concernent l'accès à l'emploi, les conditions de travail et la rémunération, ainsi que les pratiques en matière de rupture (article 5, § 2).

B.8.15. Il s'ensuit qu'en n'inscrivant pas, parmi les motifs de discrimination, celui de la conviction syndicale, le législateur a traité différemment, sans justification raisonnable, les victimes de discrimination sur la base de ce motif et les victimes de discrimination sur la base d'un des motifs énumérés par l'article 4, 4<sup>o</sup>, de la loi attaquée.

B.8.16. Le premier moyen, en sa deuxième branche, est fondé. Il y a lieu d'annuler l'article 3 et l'article 4, 4<sup>o</sup>, de la loi du 10 mai 2007, mais uniquement en ce qu'ils ne visent pas, parmi les critères de discrimination qu'ils énoncent, la conviction syndicale.

B.8.17. La lacune étant située dans les textes soumis à la Cour, et l'annulation étant exprimée de façon suffisamment précise et complète, il découle de cette annulation qu'en attente d'une intervention législative, il appartient aux juges saisis de demandes civiles relatives à une discrimination fondée sur la conviction syndicale d'appliquer les dispositions partiellement annulées dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

En revanche, le principe de légalité en matière pénale, selon lequel nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, interdit qu'en l'absence de modification législative, les juridictions pénales comblent la lacune en matière de conviction syndicale sanctionnée par la Cour.

*En ce qui concerne la première branche du deuxième moyen*

B.9.1. La première branche du deuxième moyen dans les deux affaires vise l'article 6 de la loi attaquée, qui dispose :

« Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables en cas de harcèlement dans les relations de travail vis-à-vis des personnes visées dans l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail. En cas de harcèlement dans le cadre des relations de travail, ces personnes peuvent seulement recourir aux dispositions de la loi précitée ».

L'article 2, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1996 dispose :

« § 1<sup>er</sup>. La présente loi est applicable aux employeurs et aux travailleurs.

Pour l'application de la présente loi sont assimilés :

1<sup>o</sup> aux travailleurs :

- a) les personnes qui, autrement qu'en vertu d'un contrat de travail, exécutent des prestations de travail sous l'autorité d'une autre personne;
- b) les personnes qui suivent une formation professionnelle dont le programme de formation prévoit une forme de travail qui est effectué ou non dans l'établissement de formation;
- c) les personnes liées par un contrat d'apprentissage;
- d) les stagiaires;
- e) les élèves et les étudiants qui suivent des études pour lesquelles le programme d'étude prévoit une forme de travail qui est effectué dans l'établissement d'enseignement;

2<sup>o</sup> aux employeurs : les personnes qui occupent les personnes visées au 1<sup>o</sup> ».

B.9.2. Les parties requérantes observent que l'article 6 de la loi attaquée, en renvoyant à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, ne concerne que les personnes assimilées aux travailleurs, et non les travailleurs eux-mêmes, ce qui créerait une différence de traitement injustifiée entre ces deux catégories de personnes.

B.9.3. L'exposé des motifs indique que le législateur a entendu exclure que le champ d'application de la loi attaquée et celui de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs dans l'exécution de leur travail puissent se chevaucher :

« En ce qui concerne les situations de harcèlement et de violence dans le cadre des relations de travail, la loi du 4 août 1996 prévoit un dispositif plus détaillé afin de répondre à des faits de cette nature. Comme cette loi prévoit un volet préventif et des procédures détaillées afin de combattre la problématique de la violence et des harcèlements au travail, il est préférable que la loi du 4 août 1996 soit toujours et uniquement d'application à des faits de cette nature vis-à-vis des victimes qui ressortissent [au] champ d'application de la loi sur le bien-être au travail. Par conséquent, les personnes visées à l'article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, de la loi sur le bien-être au travail ne peuvent en aucun cas se prévaloir des dispositions du présent projet pour alléguer d'un harcèlement dans le cadre des relations de travail » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 46).

B.9.4. La loi du 4 août 1996 est applicable aux travailleurs, ainsi qu'aux personnes qui sont, en vertu de son article 2, § 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, assimilées aux travailleurs. Le Conseil des ministres fait observer que le législateur a entendu viser, dans l'article 6 attaqué, l'ensemble des personnes à qui la loi du 4 août 1996 est applicable, et pas uniquement les personnes assimilées aux travailleurs, et il propose d'interpréter en ce sens la disposition attaquée puisque c'est par erreur qu'elle renvoie au 1<sup>o</sup> de l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1996.

B.9.5. Il y a toutefois lieu de mettre fin à la différence de traitement injustifiée décrite en B.9.2 en annulant la mention « 1<sup>o</sup>, » dans l'article 6 de la loi attaquée, de telle sorte que le renvoi qui est fait à « l'article 2, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 août 1996 » vise à la fois les travailleurs et les personnes qui leur sont assimilées.

B.9.6. Dans leur mémoire en réponse, les requérants estiment que l'interprétation proposée par le Conseil des ministres qui aboutit au même résultat que l'annulation visée en B.9.5 crée une discrimination manifeste entre les victimes de harcèlement hors des lieux de travail, qui sont protégées par la loi attaquée, et les victimes de harcèlement sur les lieux de travail, qui ne peuvent pas y recourir.

Cette différence de traitement ne provient ni de l'interprétation suggérée par le Conseil des ministres, ni de l'annulation visée en B.9.5. Elle découle du texte même de l'article 6 de la loi attaquée, qui exclut de son champ d'application les personnes victimes de harcèlement dans l'exécution de leur contrat de travail.

Un grief qui est formulé dans un mémoire en réponse mais qui diffère de celui qui est énoncé dans la requête constitue un moyen nouveau et n'est pas recevable.

*En ce qui concerne la deuxième branche du deuxième moyen (affaire n<sup>o</sup> 4365)*

B.10.1. La deuxième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4365 est dirigée contre l'article 11, § 1<sup>er</sup>, de la loi attaquée, qui dispose :

« Une distinction directe ou indirecte fondée sur l'un des critères protégés ne s'analyse pas en une quelconque forme de discrimination prohibée par la présente loi lorsque cette distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une loi ».

Les parties requérantes font grief à cette disposition de ne pas prévoir la même exemption lorsqu'une distinction directe ou indirecte est imposée par ou en vertu d'une convention collective de travail rendue obligatoire.

B.10.2. Selon l'exposé des motifs, la disposition attaquée a pour but de « garantir la sécurité juridique », en empêchant « qu'un citoyen doive faire un choix entre les normes qu'il doit respecter (la présente loi anti-discrimination ou la loi qui organise la distinction) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 52).

B.10.3. En vertu de l'article 51 de la loi du 5 décembre 1968 sur les conventions collectives de travail et les commissions paritaires, la loi, dans ses dispositions impératives, prime les conventions collectives de travail, même lorsqu'elles ont été rendues obligatoires par arrêté royal. Le législateur n'aurait dès lors pu prévoir qu'une convention collective de travail rendue obligatoire pouvait dispenser ses destinataires du respect de la législation en matière de lutte contre les discriminations.

B.10.4. Le deuxième moyen en sa deuxième branche dans l'affaire n° 4365 n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le deuxième moyen, deuxième branche (affaire n° 4363) et troisième branche (affaire n° 4365)*

B.11.1. La deuxième branche (affaire n° 4363) et la troisième branche (affaire n° 4365) du deuxième moyen concernent l'article 13 de la loi attaquée, qui dispose :

« Dans le cas des activités professionnelles des organisations publiques et privées, dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, une distinction directe fondée sur la conviction religieuse ou philosophique ne constitue pas une discrimination lorsque, en raison de la nature des activités ou du contexte dans lequel celles-ci sont exercées, la conviction religieuse ou philosophique constitue une exigence professionnelle essentielle, légitime et justifiée au regard du fondement de l'organisation.

Sur base de cette disposition, aucune autre distinction directe fondée sur un autre critère protégé ne peut être justifiée, à moins qu'elle ne le soit en application d'une autre disposition du présent titre.

Pourvu que ses dispositions soient par ailleurs respectées, la présente loi ne porte pas préjudice au droit des organisations publiques ou privées dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique de requérir des personnes travaillant pour elles une attitude de bonne foi et de loyauté envers l'éthique de l'organisation ».

B.11.2. Les parties requérantes reprochent à cette disposition, d'une part, de ne concerner que les organisations dont le fondement repose sur la conviction religieuse ou philosophique, à l'exclusion des organisations dont le fondement repose sur une autre conviction, comme la conviction politique et syndicale, et d'autre part de ne permettre aux organisations qu'elle concerne d'exiger une attitude de bonne foi et de loyauté que des personnes travaillant pour elles, et non de leurs affiliés et mandataires.

B.11.3. L'article 13 attaqué est inséré dans le titre II de la loi, intitulé « Justification des distinctions » et doit être lu à la lumière des autres dispositions de ce titre. Celles-ci prévoient notamment un système de justification « ouvert » (article 7), ainsi que, par dérogation à ce système « ouvert », un système de justification limité à certains motifs précisés, pour les distinctions directes fondées, entre autres, sur la conviction religieuse et philosophique, dans les domaines des relations de travail, des régimes complémentaires de sécurité sociale ainsi que de l'affiliation à et l'engagement dans une organisation syndicale, professionnelle ou patronale (article 8).

Il découle du système général de justification « ouvert » que les organisations publiques ou privées dont le fondement est constitué par une conviction autre que religieuse ou philosophique, qui ne bénéficient pas de l'article 13 attaqué, peuvent pratiquer à l'égard de leurs travailleurs, de leurs affiliés et de leurs mandataires des distinctions sur la base de l'un des motifs mentionnés dans la loi pour autant que ces distinctions soient objectivement justifiées par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires. En ce qui concerne les relations de travail, les régimes complémentaires de sécurité sociale et l'affiliation à des organisations professionnelles, ces organisations peuvent en principe justifier une distinction directe fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, la conviction religieuse ou philosophique ou un handicap par des exigences professionnelles essentielles et déterminantes (article 8).

Comme le ministre l'a confirmé au cours de la discussion en commission, « il convient [...] d'accepter [...] qu'il soit permis aux associations et aux organisations, dont le fondement repose sur des convictions sociales, politiques, philosophiques ou religieuses légitimes particulières, de refuser ou d'exclure des membres lorsque ces membres ou candidats membres ne peuvent pas souscrire aux principes de base légitimes sur lesquels cette organisation repose, ou lorsqu'ils indiquent clairement par leur façon d'agir ou leur comportement social qu'ils ne sont pas loyaux aux principes de base légitimes de l'association » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 112).

B.11.4. En conséquence, la différence de traitement critiquée par les parties requérantes entre, d'une part, les organisations qui sont fondées sur une conviction religieuse ou philosophique et, d'autre part, les organisations dont le fondement est constitué par une autre conviction n'existe pas.

B.11.5. En ce que les parties requérantes critiquent ensuite le fait que l'article 13 empêcherait les organisations visées d'exiger de la part de leurs membres et de leurs mandataires une attitude de bonne foi et de loyauté, il convient de constater que les organisations publiques ou privées dont le fondement est constitué par la conviction religieuse ou philosophique peuvent, sous le contrôle du juge, également invoquer les motifs généraux de justification contenus dans la loi attaquée.

B.11.6. Le deuxième moyen, en ses deuxième (affaire n° 4363) et troisième (affaire n° 4365) branches, n'est pas fondé.

*En ce qui concerne le deuxième moyen, troisième branche (affaire n° 4363) et quatrième branche (affaire n° 4365)*

B.12.1. La troisième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4363 et la quatrième branche du deuxième moyen dans l'affaire n° 4365 concernent les articles 4, 3<sup>o</sup>, et 15 de la loi attaquée.

L'article 4 dispose :

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

[...]

3<sup>o</sup> dispositions : les actes administratifs, les clauses figurant dans des conventions individuelles ou collectives et des règlements collectifs, ainsi que les clauses figurant dans des documents établis de manière unilatérale;

[...] ».

L'article 15 dispose :

« Sont nulles, les dispositions qui sont contraires à la présente loi, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renonce par avance aux droits garantis par la présente loi ».

B.12.2. Les parties requérantes reprochent à ces dispositions de limiter la sanction de la nullité aux dispositions et clauses figurant dans des documents écrits, excluant la possibilité d'obtenir la nullité d'une clause figurant dans une convention ou un acte unilatéral non écrit, comme par exemple un refus d'embauche ou un licenciement verbaux, ainsi que la possibilité d'obtenir la nullité d'une clause par laquelle un contractant renonce aux droits garantis par la loi au moment, ou après la commission de la discrimination.

B.12.3. L'exposé des motifs précise, à propos de la sanction de nullité prévue par l'article 15 attaqué :

« Il s'agit d'une nullité impérative partielle expresse. Ceci signifie que la sanction de nullité concerne uniquement la distinction discriminatoire et ne touche pas, par conséquent, la disposition discriminatoire complète. Ceci a pour conséquence que si, via la clause, un certain avantage est accordé en faveur de certains groupes au détriment d'un groupe défavorisé, et que la distinction ainsi faite est discriminatoire, le groupe défavorisé peut revendiquer l'avantage du groupe favorisé. [...] »

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

Le projet prévoit en outre une nullité des clauses qui stipulent qu'une ou plusieurs parties contractantes renoncent par avance aux droits garantis par l'avant-projet. Cela signifie qu'on ne peut pas renoncer *a priori* contractuellement à l'application des dispositions de l'avant-projet » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 56).

B.12.4. Ces précisions doivent s'entendre en ce sens que la sanction de nullité ne frappe pas l'ensemble de la disposition, de l'acte ou de la convention qui contient la clause interdite par la loi attaquée, mais uniquement cette clause. Ainsi, si une clause discriminatoire est contenue dans un règlement de travail ou dans une convention collective, le groupe qui était exclu d'un avantage en raison de la clause discriminatoire pourra bénéficier de cet avantage en raison de la nullité qui frappe cette seule clause. Contrairement à ce que semblent soutenir les parties requérantes, seule la clause discriminatoire éventuellement contenue expressément dans un licenciement ou un refus d'embauche signifiés par écrit ferait donc l'objet de la nullité, et non l'acte lui-même.

Par ailleurs, les actes unilatéraux ou les conventions non écrits sont, comme les mêmes actes quand ils font l'objet d'un écrit, entièrement soumis aux dispositions de la loi attaquée, et leurs auteurs sont passibles des sanctions qu'elle prévoit s'ils ont commis une discrimination au sens de celle-ci. La victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoires signifiés oralement n'est donc pas traitée différemment de la victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoires signifiés par écrit.

B.13.1. La nullité des dispositions contraires à la loi prévue par l'article 15 attaqué est une nullité absolue visant à protéger non seulement les intérêts des particuliers, mais également l'intérêt général contre la violation d'une règle d'ordre public. Conformément au droit commun, cette nullité ne peut être couverte, de sorte que les parties liées par une disposition discriminatoire ne peuvent renoncer à en invoquer la nullité.

B.13.2. Dès lors qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, il n'est pas justifié de limiter la nullité des clauses qui prévoient qu'une des parties renonce aux droits garantis par la loi à celles qui sont antérieures à la discrimination constatée, et d'exclure de cette nullité les clauses par lesquelles une partie renoncerait à la protection de la loi concomitamment ou postérieurement à la discrimination.

B.13.3. Sans doute, comme le soutient le Conseil des ministres, la formulation de la disposition attaquée peut-elle s'expliquer par le fait qu'elle ne traite que des clauses initiales d'un contrat et qu'elle ne pourrait s'entendre comme autorisant, *a contrario*, les renonciations intervenant autrement que « par avance ». Toutefois, pour éviter toute insécurité juridique, il convient d'annuler, à l'article 15 de la loi du 10 mai 2007, les mots « par avance », de telle sorte que la nullité qu'il prévoit s'applique à toute renonciation aux droits garantis par la loi, quel que soit le moment où elle intervient.

*En ce qui concerne le troisième moyen dans l'affaire n° 4363*

B.14.1. Le troisième moyen dans l'affaire n° 4363 est dirigé contre les articles 45 et 46 de la loi attaquée. Ces dispositions ajoutent respectivement un article 5 dans la loi du 5 mars 2002 relative au principe de non-discrimination en faveur des travailleurs à temps partiel et un article 6 dans la loi du 5 juin 2002 sur le principe de non-discrimination en faveur des travailleurs avec un contrat de travail à durée déterminée. Ces articles, dont la rédaction est identique, disposent :

- « La présente loi ne peut en aucune manière permettre de justifier une discrimination prohibée par :
- la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie;
  - la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes;
  - la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ».

B.14.2. Les parties requérantes estiment que ces dispositions créent une différence de traitement injustifiable parmi les personnes protégées par les deux lois précitées du 5 mars 2002 et du 5 juin 2002, en ce qu'elles ont pour effet de diminuer la protection offerte par ces deux lois en limitant l'interdiction de discrimination aux motifs mentionnés dans les trois lois citées par les articles attaqués. Ces dispositions auraient pour effet de permettre désormais, en ce qui concerne les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à durée déterminée, de justifier d'autres discriminations que celles qui sont visées par les trois lois de lutte contre les discriminations, ce qui n'était pas le cas avant l'introduction de ces deux nouveaux articles. Ceux-ci créeraient de la sorte une discrimination entre les travailleurs à temps partiel et les travailleurs à durée déterminée, victimes de discriminations, selon le motif sur lequel la discrimination en cause est fondée.

En conséquence, le troisième moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 27 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec les articles 22 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, avec les articles 5 et 6 de la Charte sociale européenne révisée, avec les conventions de l'Organisation internationale du travail n°s 87, 98 et 151, ainsi qu'avec les directives européennes 2000/78/CE, 97/81/CE et 1999/70/CE. Les parties requérantes ajoutent encore que ces modifications législatives ont été faites sans que la procédure de concertation sociale ait été respectée.

B.14.3. Concernant ce dernier grief, la Cour est compétente pour contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives, non quant à leur processus d'élaboration (sous réserve de l'article 30bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989), mais seulement quant à leur contenu. Elle ne peut donc contrôler si les formalités de négociation syndicale ont été accomplies avant l'adoption d'une loi.

B.14.4. Concernant la différence de traitement dénoncée dans le moyen, il apparaît que les parties requérantes confèrent aux dispositions attaquées une portée que celles-ci n'ont pas. Les dispositions attaquées doivent être comprises dans le contexte du système de justification admissible des différences de traitement. Les deux lois modifiées par les dispositions attaquées contiennent une interdiction générale de discrimination des travailleurs auxquels elles s'appliquent et prévoient un système de justification des différences de traitement de type « ouvert », leurs articles 4 respectifs disposant qu'un traitement différent de ces travailleurs peut être « justifié par des raisons objectives ». Les trois lois qui visent à lutter contre les discriminations prévoient dans certaines hypothèses un système de

justification limité à certaines causes de justification. Il était donc nécessaire de préciser que l'admissibilité des différences de traitement visant les travailleurs concernés par les lois des 5 mars 2002 et 5 juin 2002 opérées sur la base d'un critère protégé par une des trois lois précitées devait être appréciée dans le cadre de ces trois lois, sous peine d'amoindrir la protection offerte par ces trois lois aux travailleurs relevant des lois précitées des 5 mars 2002 et 5 juin 2002.

B.14.5. Pour le surplus, en ce que le moyen dénonce une différence de traitement entre les travailleurs victimes d'une discrimination sur la base d'un des motifs visés par les trois lois visant à lutter contre les discriminations et les travailleurs victimes d'une discrimination sur la base d'un motif non visé par ces lois, il se confond avec le grief faisant l'objet de la première branche du premier moyen, et doit être rejeté pour les motifs énoncés en B.7.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 3 et l'article 4, 4°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, mais uniquement en ce qu'ils ne visent pas, parmi les « critères protégés », la conviction syndicale;
- annule, à l'article 6 de la même loi, la mention « 1°, »;
- annule, à l'article 15 de la même loi, les mots « par avance »;
- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 2 avril 2009.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Melchior.

## GRONDWETTELIJK HOF

N. 2009 — 1520

[2009/201657]

### Uittreksel uit arrest nr. 64/2009 van 2 april 2009

Rolnummers 4363 en 4365

*In zake* : de beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, ingesteld door de « Centrale nationale des employés » en Raymond Coumont en door de « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » en Ferdinand Wyckmans.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en M. Bossuyt, en de rechters P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels en T. Merckx-Van Goey, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

#### I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 30 november 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 3 december 2007, is beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 3, 4, 3°, 4°, 6° tot 11° en 13°, 6, 7, 9, 10, § 1, 11, § 1, 13, 15, 43, 45 en 46 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 mei 2007, tweede editie) door de « Centrale nationale des employés », met zetel te 1400 Nijvel, avenue Schuman 18, en Raymond Coumont, wonende te 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 29 november 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 3 december 2007, is beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 3, 4, 3°, 4° en 6° tot 11°, 6, 7, 9, 10, 11, § 1, 13 en 15 van dezelfde wet door de « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », met zetel te 2000 Antwerpen, Sudermanstraat 5, en Ferdinand Wyckmans, wonende te 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4363 en 4365 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

(...)

#### II. In rechte

(...)

#### Ten aanzien van de bestreden bepalingen

B.1.1. De verzoekende partijen vorderen de vernietiging van artikel 3, van artikel 4, 3°, 4°, 6° tot 11° en 13°, en van de artikelen 6, 7, 9, 10, 11, § 1, 13, 15, 28, § 1, 43, 45 en 46 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.

B.1.2. Die wet strekt ertoe de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep om te zetten (artikel 2).

Zij heeft tot doel een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst (artikel 3), inzake de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten, de sociale bescherming, de sociale voordelen, de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, 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 een beroepsorganisatie, en de toegang tot en de deelname aan, alsook elke andere uitoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit die voor het publiek toegankelijk is (artikel 5).

#### Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de beroepen

B.2. Elk van beide beroepen is ingediend door een vakorganisatie en door een natuurlijke persoon.

B.3.1. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van de beroepen in zoverre zij zijn ingediend door vakorganisaties die geen rechtspersoonlijkheid hebben.

B.3.2. De vakorganisaties die feitelijke verenigingen zijn, hebben in beginsel niet de vereiste bekwaamheid om bij het Hof een beroep tot vernietiging in te stellen. Anders is het wanneer zij optreden in aangelegenheden waarvoor zij wettelijk als afzonderlijke entiteiten worden erkend en wanneer, terwijl zij wettelijk als dusdanig zijn betrokken bij de werking van overheidsdiensten, de voorwaarden zelf voor hun betrokkenheid bij die werking in het geding zijn.

B.3.3. Artikel 30 van de bestreden wet bepaalt dat met name « de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties, bedoeld bij artikel 3 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en paritaire comités » « in rechte [kunnen] optreden in de rechtsgeschillen waartoe de toepassing van deze wet



aanleiding kan geven, wanneer afbreuk wordt gedaan aan de statutaire opdrachten die ze zich tot doel hebben gesteld ». De betrokken vakorganisaties beschikken op die manier over een erkende vordering waardoor zij de schending van de wet kunnen aanvechten, en zijn aldus door de wetgever in het bijzonder ermee belast discriminaties op hun specifiek werkterrein te bestrijden. Zij zijn derhalve door de wet en voor de toepassing ervan erkend als afzonderlijke juridische entiteiten.

Ook al betreft het niet de werking van een overheidsdienst in de strikte zin, toch is de bestrijding van discriminatie een opdracht van algemeen belang waaraan de wetgever bijzondere waarde hecht, en waarbij hij verschillende organen en verenigingen heeft betrokken die onder het privé-initiatief vallen. Door het hun mogelijk te maken in rechte te treden, betreft de wetgever bovendien de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties bij de openbare dienst van het gerecht.

B.3.4. De aan de representatieve werknemersorganisaties toegekende bekwaamheid om, voor de toepassing van de bestreden wet, in rechte te treden, waarmee de wetgever hen rechtstreeks betreft bij de uitvoering van het beleid ter bestrijding van discriminatie inzake tewerkstelling en arbeid, houdt bijgevolg in dat zij de grenzen kunnen betwisten waarbinnen de prerogatieven die nuttig zijn voor de uitoefening van die deelname, zijn gesitueerd.

B.3.5. De verzoekende vakorganisaties bekritisieren de bepalingen die zij bestrijden in hoofdzaak in zoverre die hun beletten om discriminaties op grond van syndicale overtuiging of van lidmaatschap van een vakorganisatie doeltreffend te bestrijden en in zoverre zij hun geen volwaardige bescherming zouden bieden tegen alle in de arbeidswereld vastgestelde discriminaties. Zij voeren derhalve aan dat de bestreden bepalingen tot gevolg hebben dat de doeltreffendheid van hun betrokkenheid bij de uitvoering van het beleid inzake de bestrijding van discriminatie wordt beperkt en dat hun wordt belet de opdracht van openbaar belang die de wetgever hun heeft toevertrouwd, correct te vervullen. In die mate kan worden aangenomen dat de verzoekende representatieve werknemersorganisaties moeten worden gelijkgesteld met personen voor de toepassing van artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

B.4.1. De CNE, eerste verzoekende partij in de zaak nr. 4363, heeft aan het Hof een kopie van haar statuten doen toekomen, alsook een kopie van de beslissing van het krachtens haar statuten bevoegde orgaan om het beroep in te stellen.

B.4.2. De LBC-NVK, eerste verzoekende partij in de zaak nr. 4365, heeft aan het Hof een kopie van haar statuten doen toekomen, alsook een kopie van de beslissing om in rechte te treden van het met het dagelijks bestuur belaste orgaan.

B.4.3. De Ministerraad betwist de ontvankelijkheid van het beroep dat die verzoekende partij heeft ingesteld, omdat de beslissing om de vernietiging te vorderen, niet door het bevoegde orgaan zou zijn genomen.

B.4.4. In de door de LBC-NVK overgezonden statuten wordt niet gepreciseerd welk orgaan bevoegd is voor het nemen van de beslissing om in rechte te treden namens de LBC-NVK. Hieruit zou evenwel niet kunnen worden afgeleid dat geen enkel orgaan van de vakorganisatie ertoe gemachtigd zou zijn een dergelijke beslissing te nemen. Het beroep ingesteld door het orgaan dat met het « dagelijks bestuur » is belast, is ontvankelijk.

B.5. Aangezien de door de representatieve werknemersorganisaties ingediende beroepen ontvankelijk zijn, dient verder niet te worden nagegaan of zij ontvankelijk zijn in zoverre zij eveneens zijn ingesteld door natuurlijke personen die hun hoedanigheid van bediende en van vertegenwoordiger van die vakorganisaties aanvoeren.

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomst*

B.6.1. Lieve Van den Berghe heeft een memorie van tussenkomst en een memorie van wederantwoord ingediend. Zij verklaart dat zij belang erbij heeft in de rechtspleging tussen te komen om de grondwettigheid van de door de verzoekende partijen bestreden bepalingen te verdedigen. Te dien einde voert zij aan dat zij belang erbij heeft zich te verzetten tegen elke uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet die haar een grotere verplichting van niet-discriminatie jegens haar medeburgers zou opleggen. Zij voegt eraan toe dat zij partij is bij een hangende gerechtelijke procedure waarin de interpretatie van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding in het geding is, wet die gedeeltelijk is vernietigd bij het arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004. Zij preciseert dat zij in die rechtspleging de stelling verdedigt volgens welke die wet haar moet beschermen tegen een discriminatie wegens haar politieke overtuiging, waarvan zij verklaart het slachtoffer te zijn. In die context lijkt zij ervoor te pleiten het toepassingsgebied van de wet van 25 februari 2003 in die zin te interpreteren dat het zich minstens uitstrekt tot de bescherming van de politieke overtuiging.

B.6.2. Bij het onderzoek van de middelen verwijst de tussenkomende partij zonder aanvullende uitleg naar argumenten die andere verzoekende partijen hebben geformuleerd in de zaak nr. 4359, die niet met de onderhavige zaken is samengevoegd. Ten slotte wordt het Hof in het dispositief van beide memories verzocht « het verzoekschrift van verzoekers onontvankelijk en ongegrond te verklaren, en de bestreden bepalingen te vernietigen zoals omschreven in deze memorie van tussenkomst ».

B.6.3. De memorie van tussenkomst die dermate grote interne tegenstrijdigheden bevat dat het niet mogelijk is te begrijpen of de tussenkomende partij de grondwettigheid van de bestreden wet wil verdedigen of zich integendeel schaart achter het verzoek dat tot de vernietiging ervan strekt, is onduidelijk. Zij maakt het de andere partijen bij de rechtspleging niet mogelijk daarop op nuttige wijze te antwoorden, zodat zij niet ontvankelijk zou kunnen worden geacht zonder afbreuk te doen aan de rechten van verdediging van die partijen.

B.6.4. De tussenkomst van Lieve Van den Berghe is niet ontvankelijk.

*Ten gronde*

*Ten aanzien van het eerste onderdeel van het eerste middel*

B.7.1. Het eerste onderdeel van het eerste middel is gericht tegen artikel 3, artikel 4, 4°, 6° tot 11° en 13°, en tegen de artikelen 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1, en 43 van de bestreden wet. De verzoekende partijen verwijten die bepalingen een « gesloten lijst » van discriminatiegronden vast te stellen en aldus een niet te verantwoorden verschil in behandeling tot stand te brengen tussen de slachtoffers van een discriminatie op basis van één van die gronden en de slachtoffers van een discriminatie op basis van een grond die niet in de lijst voorkomt. Zij zijn van mening dat dat verschil in behandeling niet bestaanbaar is met de artikelen 10, 11, 23 en 27 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 11 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met de artikelen 5 en 6 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de verdragen nrs. 87, 98 en 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie en met artikel 1 van de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

B.7.2. De bestreden wet verbiedt discriminatie op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheids-toestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap en sociale afkomst.

B.7.3. De keuze voor een « gesloten lijst » van discriminatiegronden werd in de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet als volgt verantwoord :

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

Deze situatie is in verschillende opzichten onbevredigend.

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

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

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

Tot slot kwam het voor dat een open voorbeeldlijst van discriminatiegronden de noodzakelijke coördinatie tussen het dispositief van de 'anti-discriminatiewet' en de rest van de federale wetgeving nog delicateser of zelfs volstrekt onmogelijk zou maken » (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 14-16*).

B.7.4. Zelfs wanneer het gaat om verhoudingen tussen privépersonen, zou de wetgever niet kunnen afwijken van het discriminatieverbod dat uitdrukkelijk is gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het aannemen van een gesloten lijst zou dus in geen geval kunnen worden geïnterpreteerd in die zin dat discriminaties op gronden die niet in die lijst voorkomen, worden toegestaan.

B.7.5. Wanneer de wetgever, om zich te conformeren aan de verplichtingen van Europese richtlijnen, in een specifieke procedure voorziet die afwijkt van de gewone regels van het gerechtelijk recht, door een stakingsvordering in te voeren, de bewijslast om te keren en instellingen en organisaties te machtigen om in rechte te treden onder voorwaarden die afwijken van de ontvankelijkheidsregels die door de rechtspraak zijn uitgewerkt op grond van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek, vermag hij niettemin, meer bepaald om de in B.7.3 vermelde redenen, die afwijkende procedure voor te behouden voor de discriminaties die worden beoogd door de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 « tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep », die de bestreden wet in het Belgische recht omzet, en daaraan discriminaties toe te voegen waarvoor hij dezelfde bescherming noodzakelijk acht. Het behoort immers tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om de discriminaties op gronden die hij het meest verwerpelijk acht nadrukkelijk te bestrijden.

B.7.6. Aangezien de discriminatie een constitutief bestanddeel is van de misdrijven die worden bestraft door de artikelen 21 tot 23 van de bestreden wet, moest de wetgever overigens de in die bepalingen beoogde discriminatiegronden definiëren, op straffe van schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals het Hof heeft vastgesteld in B.21, tweede alinea, van zijn arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004.

B.7.7. Het feit dat een discriminatiegrond niet in de lijst is opgenomen, heeft weliswaar tot gevolg dat de specifieke bescherming die de bestreden wet biedt niet van toepassing is, maar betekent niet dat de slachtoffers van een discriminatie op een dergelijke grond van elke rechtsbescherming zijn uitgesloten. Elke ongelijke behandeling in de verhoudingen tussen burgers waarvoor geen verantwoording kan worden gegeven, maakt immers een discriminatie uit en derhalve een foutief gedrag, dat tot een burgerrechtelijke sanctie, met name een schadevergoeding, aanleiding kan geven. Bovendien kan de rechter een discriminerend contractueel beding op grond van de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek nietig verklaren omdat het indruist tegen de openbare orde. Onder voorbehoud van hetgeen hierna zal worden uiteengezet in verband met de grond van de syndicale overtuiging of van het lidmaatschap van een vakorganisatie, zijn die sancties weliswaar niet identiek aan de specifieke beschermingsmaatregelen waarin de bestreden wet voorziet, maar dat verschil in aard van de sancties is niet onevenredig en volstaat derhalve niet om tot een discriminatie te besluiten.

B.7.8. Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

*Ten aanzien van het tweede onderdeel van het eerste middel*

B.8.1. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gericht tegen artikel 3, artikel 4, 4°, 6° tot 11° en 13°, en tegen de artikelen 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1, en 43 van de bestreden wet. De verzoekende partijen verwijten die bepalingen dat zij, onder de discriminatiegronden, het lidmaatschap van een vakorganisatie, de syndicale overtuiging en de syndicale activiteit niet opnemen en aldus een niet te verantwoorden verschil in behandeling tot stand brengen tussen de slachtoffers van een discriminatie op basis van één van de in de wet vermelde gronden en de slachtoffers van een discriminatie op basis van hun syndicale overtuiging, hun lidmaatschap van een vakorganisatie of hun syndicale activiteit. Volgens de verzoekende partijen zou dat verschil in behandeling niet bestaanbaar zijn met de in B.7.1 vermelde normen.

B.8.2. De bestreden bepalingen vermelden onder de « beschermde criteria » « geloof of levensbeschouwing » en « politieke overtuiging ». De syndicale overtuiging, het behoren tot of het lidmaatschap van een vakorganisatie en de syndicale activiteit zijn niet opgenomen onder de « beschermde criteria ».

B.8.3. Het lidmaatschap van of het behoren tot een vakorganisatie en de activiteit die in het kader van een dergelijke organisatie wordt gevoerd, moeten worden beschouwd als uitingen van de syndicale mening van de betrokken persoon. Het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn lidmaatschap van een vakorganisatie, van het feit dat hij daartoe behoort of van zijn syndicale activiteit is derhalve eveneens het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging, zodat de drie aangehaalde discriminatiegronden vervat zijn in die van de syndicale overtuiging.

B.8.4. Volgens de memorie van toelichting heeft de wetgever geoordeeld dat hij een « gesloten » lijst van discriminatiegronden vermocht aan te nemen, op voorwaarde dat « geen enkel ' belangrijk criterium ' [wordt] weggelaten. Een ' belangrijk criterium ' stemt [...] overeen met de uitdrukkelijke vermelding in een instrument voor de bescherming van de Mensenrechten » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 16-17).

B.8.5. Artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat « een ieder [recht heeft] op [...] vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen ». Artikel 22, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten waarborgt in analoge bewoordingen de syndicale vrijheid en artikel 8, lid 1, a), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten waarborgt « het recht van een ieder vakverenigingen op te richten en zich aan te sluiten bij de vakvereniging van zijn keuze ».

Op grond van artikel 11 van het verdrag nr. 87 van de Internationale Arbeidsorganisatie verbindt « elk Lid van de Internationale Arbeidsorganisatie, voor hetwelk dit verdrag van kracht is, [...] zich alle nodige en geschikte maatregelen te nemen om aan de werknemers en werkgevers de vrije uitoefening te verzekeren van het vakverenigingsrecht ». Artikel 1 van het verdrag nr. 98 betreffende de toepassing van de grondbeginselen van het recht van organisatie en collectief overleg bepaalt dat « de werklieden [...] een volledige bescherming [moeten] genieten tegen elke daad van onderscheid, die er op gericht is inbreuk te maken op de syndicale vrijheid in verband met het werk ».

B.8.6. Uit de parlementaire voorbereiding van de bestreden bepalingen blijkt dat de wetgever het criterium van het lidmaatschap van een vakorganisatie met opzet niet heeft opgenomen in de lijst van verboden discriminatiegronden, overwegende dat het niet noodzakelijk was het daarin op te nemen :

« Zonder ook maar in het minst te willen ontkennen dat het van belang is dat in arbeidsverhoudingen niet wordt gediscrimineerd op grond van vakbondslidmaatschap, is de regering van oordeel dat het bewuste criterium niet past binnen de lijst van beschermde criteria van de drie ontwerpen.

[...]

Het is verder van belang om er op te wijzen dat het verbod op discriminatie op grond van vakbondslidmaatschap niet in de eerste [plaats in] verband wordt gebracht met het grondrecht inzake gelijke behandeling. Dit discriminatieverbod op grond van vakbondslidmaatschap wordt immers in de eerste plaats geassocieerd met een ander grondrecht met name de vrijheid van vereniging, en dan in het bijzonder de vakverenigingsvrijheid die in tal van internationale instrumenten wordt herkend.

Ook in het Belgische recht is dat geval. In het bijzonder kan verwezen worden naar de Wet tot waarborging der vrijheid van vereniging van 24 mei 1921, en dan in het bijzonder art. 3 en art. 4 van deze wet.

Vervolgens moet er ook op worden gewezen dat het ontwerp van antidiscriminatiewet discriminatie verbiedt op grond van geloof, levensbeschouwing en politieke overtuiging. Er bestaat geen twijfel over dat wanneer een werknemer gediscrimineerd zou worden op grond van zijn syndicale overtuiging, hij een aanspraak in het kader van de wet zal hebben.

Desalniettemin is de regering van oordeel dat het criterium vakbondslidmaatschap op zichzelf niet in het ontwerp past. Het lijkt aangewezen om een discriminatieverbod voor een dergelijk criterium eerder in specifieke wetgeving te voorzien die betrekking heeft op de arbeidsverhoudingen, zoals dat trouwens in de Belgische rechtsorde ook al het geval is voor vergelijkbare criteria. In het bijzonder kan bijvoorbeeld verwezen worden naar het discriminatieverbod met betrekking tot personeelsafgevaardigden (art. 2 § 4 Wet van 19 maart 1991).

Tenslotte moet er op gewezen worden dat het criterium vakbondslidmaatschap ook expliciet werd opgenomen in CAO nr. 38. Deze CAO bepaalt dat de werkgever geen onderscheid mag maken op grond van lidmaatschap van een vakbond. Hoewel deze CAO vandaag nog maar alleen de gelijke behandeling bij de aanwerving viseert, werd in het kader van het recente IPA door de sociale partners uitdrukkelijk overeengekomen om het discriminatieverbod uit te breiden naar alle fases van de arbeidsverhoudingen tegen 30 juni 2007. Vermits de sociale partners dus zelf zijn overeengekomen om dit discriminatieverbod ten volle te regelen in het kader van CAO nr. 38, bestaat er bijgevolg ook geen noodzaak om het criterium in de huidige ontwerpen op te nemen » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, pp. 47-49).

In de Kamer van volksvertegenwoordigers werden twee amendementen ingediend die beoogden « het lidmaatschap van een vakbondsorganisatie » en « vakbondsactiviteit » op te nemen in de in de wet vermelde discriminatiegronden (amendement nr. 12, *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/003, p. 9; amendement nr. 15, *Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/004, p. 3). Beide amendementen werden verworpen (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 133).

B.8.7. Uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt niet dat de wetgever zou hebben geoordeeld dat de discriminaties op grond van syndicale overtuiging minder ernstig waren dan de andere discriminaties die hij wilde bestrijden, of dat die discriminaties niet eveneens dienden te worden bestreden.

De wetgever heeft zich integendeel om die discriminaties bekommerd, waarbij hij heeft beslist de grond van de syndicale overtuiging niet uitdrukkelijk op te nemen onder de « beschermde criteria », daar hij van oordeel was dat de slachtoffers van discriminatie op basis van hun syndicale overtuiging reeds beschermd waren door, enerzijds, de artikelen 3 en 4 van de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging en, anderzijds, artikel 2bis van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers en de artikelen 2 en 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 95 betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fases van de arbeidsrelatie, die indertijd in bespreking was en op 10 oktober 2008 is goedgekeurd. Artikel 2bis van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 38 is vervangen bij artikel 1 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 38sexies van 10 oktober 2008. Die laatste collectieve arbeidsovereenkomst, alsook de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 95 zijn algemeen verbindend verklaard bij twee koninklijke besluiten van 11 januari 2009 (*Belgisch Staatsblad* van 4 februari 2009).

B.8.8. Het is juist dat de voormelde bepalingen een wettelijke grondslag bieden voor het verbod van discriminatie op grond van het lidmaatschap van een vakorganisatie. De artikelen 3 en 4 van de wet van 24 mei 1921 bestraffen al wie zich schuldig maakt aan feitelijke, gewelds- of bedreigingen, ofwel iemand doet vrezen dat hij zijn betrekking zal verliezen teneinde hem te dwingen deel uit te maken van een vereniging of daarvan niet deel uit te maken, alsook al wie het sluiten, het uitvoeren of het voortzetten van een arbeidsovereenkomst kwaadwillig afhankelijk heeft gemaakt van de aansluiting of de niet-aansluiting bij een vereniging. De bepalingen van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomsten verbieden elke discriminatie op grond van met name het lidmaatschap van een vakorganisatie gedurende de hele arbeidsrelatie. Vermits beide voormelde collectieve arbeidsovereenkomsten

algemeen verbindend werden verklaard, is de overtreding ervan strafbaar (artikelen 56 en 57 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités). Wanneer een dergelijke overtreding niet strafrechtelijk wordt vervolgd, kan een administratieve geldboete worden opgelegd van 50 tot 1 250 euro (artikel 1, 14°, van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten).

B.8.9. De in B.8.7 vermelde bepalingen bevatten evenwel geen enkele van de maatregelen waarmee de wetgever de effectiviteit van de bestreden wet heeft willen waarborgen.

B.8.10. Artikel 17 van de bestreden wet regelt een bijzondere bescherming van de persoon die een klacht heeft ingediend wegens een schending van die wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, door de werkgever te verbieden een « nadelige maatregel [te] treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht » (§ 1). Een dergelijke klacht kan, ten voordele van de betrokkene, niet alleen worden ingediend door hemzelf, maar ook door de « Directie-Generaal Toezicht op de sociale wetten bij de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg » of door een belangenvereniging (§ 3), die met name een representatieve werknemersorganisatie kan zijn (artikel 30 van de bestreden wet). De wet voorziet in een omkering van de bewijslast wanneer de werkgever een nadelige maatregel neemt « ten aanzien van de betrokkene binnen twaalf maanden na het indienen van de klacht » (§ 4). De betrokkene of de « belangenvereniging » waarbij hij is aangesloten, kan verzoeken « hem opnieuw in de onderneming of de dienst op te nemen of hem zijn functie onder dezelfde voorwaarden als voorheen te laten uitoefenen », waarbij de werkgever die de persoon opnieuw opneemt, de gederfde beloning moet betalen (§ 5). Wanneer de betrokkene niet opnieuw wordt opgenomen of zijn functie niet wordt behouden en er werd geoordeeld dat de nadelige maatregel in strijd is met de bepalingen van paragraaf 1, moet de werkgever een forfaitair bedrag betalen dat overeenstemt met de brutobeloning voor zes maanden, tenzij de benadeelde persoon de vergoeding van de werkelijk geleden schade vordert (§ 6).

De bij de wet geregelde bescherming wordt uitgebreid tot de personen die als getuige optreden (§ 9).

B.8.11. Luidens artikel 19 kan de rechter bij wie de zaak aanhangig is gemaakt, een dwangsom opleggen.

B.8.12. Ten slotte voorziet artikel 20 in een vordering tot staking die wordt behandeld zoals in kort geding, die bij verzoekschrift kan worden ingesteld, betekend door de griffier van de rechtbank die de tegenpartij uitnodigt te verschijnen « ten vroegste drie dagen en ten laatste acht dagen na het verzenden van de gerechtsbrief » en die de rechter toelaat uitspraak te doen « niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafgerecht », waarbij zijn vonnis uitvoerbaar is bij voorraad, niettegenstaande enig rechtsmiddel en zonder borgtocht.

B.8.13. Hoewel het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging klacht kan indienen wegens schending van de in B.8.7 vermelde normen, voorzien die laatste in geen enkele bijzondere procedure en bieden zij geen enkele maatregel die gelijkwaardig is aan die welke in B.8.10 tot B.8.12 zijn vermeld. De specifieke bepalingen van de bestreden wet zijn echter, volgens de memorie van toelichting, precies genomen om de « ondoeltreffendheid » van de strafmaatregelen te verhelpen, die « meer bepaald [kan] worden verklaard door het feit dat in strafzaken de moeilijkheid om de discriminatie te bewijzen niet kan worden opgelost door een omkering van de bewijslast ». Om die reden « wordt voorgesteld de voorkeur te geven aan het burgerrechtelijk luik dat de mogelijkheid biedt om de staking van de discriminatie alsook een schadevergoeding te bekomen » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 25).

B.8.14. De voormelde collectieve arbeidsovereenkomsten, die alleen in de privésector van toepassing zijn, zijn overigens juridische instrumenten waarop de wetgever geen vat heeft en die niet zouden kunnen worden aangevoerd om te verantwoorden dat aan de werknemers het beschermingsstelsel van de bestreden wet wordt geweigerd, terwijl die wet tot doel heeft discriminaties in de arbeidsbetrekkingen te bestrijden, met name die welke betrekking hebben op de toegang tot arbeid, de arbeidsvoorwaarden en de beloning, alsook op de praktijken inzake de beëindiging (artikel 5, § 2).

B.8.15. Hieruit volgt dat de wetgever, door onder de vermelde discriminatiegronden niet de grond van de syndicale overtuiging op te nemen, de slachtoffers van discriminatie op basis van die grond en de slachtoffers van discriminatie op basis van een van de gronden opgesomd in artikel 4, 4°, van de bestreden wet zonder redelijke verantwoording verschillend heeft behandeld.

B.8.16. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gegrond. Artikel 3 en artikel 4, 4°, van de wet van 10 mei 2007 dienen te worden vernietigd, doch alleen in zoverre zij onder de daarin vermelde discriminatiegronden niet de syndicale overtuiging beogen.

B.8.17. Daar de lacune is gesitueerd in de aan het Hof voorgelegde teksten en de vernietiging op voldoende nauwkeurige en volledige wijze is uitgedrukt, vloeit uit die vernietiging voort dat het, in afwachting van een wetgevend optreden, aan de rechters bij wie burgerlijke vorderingen met betrekking tot een discriminatie op grond van de syndicale overtuiging zijn ingediend, staat om de gedeeltelijk vernietigde bepalingen toe te passen met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Het wettigheidsbeginsel in strafzaken, volgens hetwelk niemand kan worden vervolgd dan in de gevallen die de wet bepaalt, verbiedt daarentegen de strafzaken, bij ontstentenis van een wetwijziging, die door het Hof afgekeurde lacune inzake syndicale overtuiging op te vullen.

*Ten aanzien van het eerste onderdeel van het tweede middel*

B.9.1. Het eerste onderdeel van het tweede middel in de twee zaken heeft betrekking op artikel 6 van de bestreden wet, dat luidt :

« De bepalingen van deze wet zijn niet van toepassing in geval van intimidatie in de arbeidsbetrekkingen ten aanzien van de in artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk bedoelde personen. Deze personen kunnen zich in geval van intimidatie in het kader van de arbeidsbetrekkingen enkel beroepen op de bepalingen van voornoemde wet ».

Artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1996 bepaalt :

« § 1. Deze wet is toepasselijk op de werkgevers en de werknemers.

Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met :

1° werknemers :

a) de personen die, anders dan krachtens een arbeidsovereenkomst, arbeid verrichten onder het gezag van een ander persoon;

b) de personen die een beroepsopleiding volgen waarvan het studieprogramma voorziet in een vorm van arbeid die al dan niet in de opleidingsinstelling wordt verricht;

c) de personen verbonden door een leerovereenkomst;

d) de stagiairs;

e) de leerlingen en studenten die een studierichting volgen waarvan het opleidingsprogramma voorziet in een vorm van arbeid die in de onderwijsinstelling wordt verricht;

2° werkgevers : de personen die de onder 1° genoemde personen tewerkstellen ».

B.9.2. De verzoekende partijen merken op dat artikel 6 van de bestreden wet, door te verwijzen naar artikel 2, § 1, 1°, alleen betrekking heeft op de met werknemers gelijkgestelde personen en niet op de werknemers zelf, hetgeen een onverantwoord verschil in behandeling tot stand zou brengen tussen die twee categorieën van personen.

B.9.3. In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de wetgever heeft willen uitsluiten dat het toepassingsgebied van de bestreden wet en dat van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, elkaar konden overlappen :

« Met betrekking tot situaties van pesterijen en geweld in het kader van de arbeidsverhoudingen voorziet de Wet van 4 augustus 1996 immers in een gedetailleerder uitgewerkt apparaat om een antwoord te bieden op dergelijke feiten. Vermits deze Wet voorziet in een preventief luik en in gedetailleerde procedures om met problemen van geweld en pesterijen op de werkvloer om te gaan, verdient het de voorkeur dat de Wet van 4 augustus 1996, steeds en uitsluitend van toepassing is ten aanzien van slachtoffers die onder het toepassingsgebied van de Welzijnswet ressorteren. Bijgevolg kunnen de personen die geveiseerd worden door artikel 2, § 1, 1°, van de Welzijnswet in geen enkele omstandigheid beroep doen op de bepalingen van dit ontwerp om intimidatie in het kader van de arbeidsverhoudingen aan te klagen » (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 46*).

B.9.4. De wet van 4 augustus 1996 is van toepassing op de werknemers, alsook op de personen die, op grond van artikel 2, § 1, 1°, ervan, zijn gelijkgesteld met werknemers. De Ministerraad merkt op dat de wetgever in het bestreden artikel 6 alle personen heeft willen beogen op wie de wet van 4 augustus 1996 van toepassing is en niet uitsluitend de met werknemers gelijkgestelde personen, en hij stelt voor de bestreden bepaling in die zin te interpreteren, vermits zij bij vergissing verwijst naar het 1° van artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1996.

B.9.5. Om een einde te maken aan het in B.9.2 omschreven onverantwoord verschil in behandeling, dient de vermelding « 1°, » in artikel 6 van de bestreden wet te worden vernietigd, zodat de verwijzing naar « artikel 2, § 1, van de wet van 4 augustus 1996 » zowel de werknemers als de met hen gelijkgestelde personen beoogt.

B.9.6. In hun memorie van antwoord voeren de verzoekers nog aan dat de door de Ministerraad voorgestelde interpretatie, die tot hetzelfde resultaat leidt als de in B.9.5 beoogde vernietiging, een duidelijke discriminatie tot stand brengt tussen de slachtoffers van « intimidatie » buiten het werk, die de bescherming van de bestreden wet genieten, en de slachtoffers van « intimidatie » op het werk, die deze niet genieten.

Dat verschil in behandeling vloeit niet voort uit de door de Ministerraad voorgestelde interpretatie, noch uit de in B.9.5 beoogde vernietiging. Het vloeit voort uit de tekst zelf van artikel 6 van de bestreden wet, dat de slachtoffers van « intimidatie » bij de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst van zijn toepassingsgebied uitsluit.

Een bezwaar dat in een memorie van antwoord wordt aangebracht maar dat verschilt van datgene dat in het verzoekschrift is geformuleerd, is dan ook een nieuw middel en is onontvankelijk.

*Ten aanzien van het tweede onderdeel van het tweede middel (zaak nr. 4365)*

B.10.1. Het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4365 is gericht tegen artikel 11, § 1, van de bestreden wet, dat bepaalt :

« Direct of indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door deze wet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet ».

De verzoekende partijen verwijten die bepaling dat zij niet in dezelfde vrijstelling voorziet wanneer een direct of indirect onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst.

B.10.2. Volgens de memorie van toelichting heeft de bestreden bepaling tot doel « de rechtszekerheid [te waarborgen] » door te verhinderen « dat een burger een keuze dient te maken tussen de normen die hij dient na te leven (deze Antidiscriminatiewet of de wet die onderscheid organiseert) » (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 52*).

B.10.3. Op grond van artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités heeft de wet, in haar dwingende bepalingen, voorrang op de collectieve arbeidsovereenkomsten, zelfs wanneer zij bij koninklijk besluit algemeen verbindend zijn verklaard. De wetgever zou dus niet erin hebben kunnen voorzien dat een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst de adressaten ervan kon ontslaan van de naleving van de wetgeving inzake de bestrijding van discriminatie.

B.10.4. Het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4365 is niet gegrond.

*Ten aanzien van het tweede (zaak nr. 4363) en derde (zaak nr. 4365) onderdeel van het tweede middel*

B.11.1. Het tweede onderdeel (zaak nr. 4363) en het derde onderdeel (zaak nr. 4365) van het tweede middel hebben betrekking op artikel 13 van de bestreden wet, dat bepaalt :

« Voor publieke of particuliere organisaties, waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, vormt een direct onderscheid op grond van geloof of levensbeschouwing voor wat betreft de beroepsactiviteiten van deze organisatie geen discriminatie indien het geloof of de levensbeschouwing vanwege de aard van de activiteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend een wezenlijke, legitieme en gerechtvaardigde beroepsvereiste vormt gezien de grondslag van de organisatie.

Op grond van deze bepaling kan geen ander direct onderscheid op grond van een ander beschermd criterium gerechtvaardigd worden, tenzij dit gebeurt in toepassing van een andere bepaling van deze titel.

Mits de bepalingen van deze wet voor het overige worden geëerbiedigd, laat deze wet het recht van publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, onverlet om van personen die voor hen werkzaam zijn, een houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de organisatie te verlangen ».

B.11.2. De verzoekende partijen verwijten die bepaling, enerzijds, dat zij alleen betrekking heeft op de organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, met uitsluiting van de organisaties waarvan de grondslag op een andere overtuiging steunt, zoals de politieke en syndicale overtuiging, en, anderzijds, dat zij het de organisaties waarop zij betrekking heeft, mogelijk maakt om alleen van de personen die voor hen werkzaam zijn, en niet van hun leden en mandatarissen, een houding van goede trouw en loyaliteit te verlangen.

B.11.3. Het bestreden artikel 13 is opgenomen onder titel II van de wet, « Rechtvaardiging van onderscheid », en moet worden gelezen in het licht van de andere bepalingen van die titel. Die voorzien onder meer in een « open » rechtvaardigingssysteem (artikel 7), alsook, in afwijking van dat « open » systeem, in een rechtvaardigingssysteem dat tot bepaalde gepreciseerde motieven is beperkt, voor directe onderscheiden op grond van met name het geloof en de levensbeschouwing, op het gebied van de arbeidsbetrekkingen, de aanvullende socialezekerheidsstelsels, alsook het lidmaatschap van en de betrokkenheid bij een vak-, beroeps- of werkgeversorganisatie (artikel 8).

Uit het algemeen « open » rechtvaardigingssysteem vloeit voort dat de publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag is gebaseerd op een andere overtuiging dan geloof of levensbeschouwing, die het bestreden artikel 13 niet genieten, ten aanzien van hun werknemers, hun leden en hun mandatarissen een onderscheid kunnen maken op basis van één van de in de wet vermelde gronden, op voorwaarde dat dat onderscheid objectief wordt

gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Wat betreft de arbeidsbetrekkingen, de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid en het lidmaatschap van beroepsorganisaties, kunnen die organisaties een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap rechtvaardigen, in beginsel op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (artikel 8).

Zoals de minister heeft bevestigd tijdens de bespreking in de commissie « dient [...] aangenomen te worden dat het voor verenigingen en organisaties, waarvan de grondslag op bijzondere legitieme maatschappelijke, politieke, filosofische of religieuze overtuigingen is gebaseerd, geoorloofd is om leden te weigeren of uit te sluiten wanneer deze leden of kandidaat-leden de legitieme basisbeginselen waarop deze organisatie steunt niet kunnen onderschrijven, of wanneer zij door hun handelen of maatschappelijk optreden duidelijk aangeven dat zij niet loyaal zijn aan de legitieme basisbeginselen van de vereniging » (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, p. 112*).

B.11.4. Het door de verzoekende partijen bekritiseerde verschil in behandeling tussen, enerzijds, organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd en, anderzijds, organisaties waarvan de grondslag op een andere overtuiging steunt, bestaat bijgevolg niet.

B.11.5. In zoverre de verzoekende partijen voorts het feit bekritisieren dat artikel 13 het de organisaties in kwestie niet mogelijk zou maken van leden en mandatarissen een houding van goede trouw en loyauteit te verlangen, dient te worden vastgesteld dat publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag op geloof of levensbeschouwing is gebaseerd, zich onder rechterlijke controle evenzeer kunnen beroepen op de algemene rechtvaardigingsgronden die de bestreden wet bevat.

B.11.6. Het tweede (zaak nr. 4363) en het derde (zaak nr. 4365) onderdeel van het tweede middel zijn niet gegrond.

*Ten aanzien van het derde (zaak nr. 4363) en vierde (zaak nr. 4365) onderdeel van het tweede middel*

B.12.1. Het derde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4363 en het vierde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4365 hebben betrekking op de artikelen 4, 3<sup>o</sup>, en 15 van de bestreden wet.

Artikel 4 bepaalt :

« Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder :

[...]

3<sup>o</sup> bepalingen : de bestuursrechtelijke bepalingen, de bepalingen opgenomen in individuele of collectieve overeenkomsten en collectieve reglementen, evenals de bepalingen opgenomen in eenzijdig uitgevaardigde documenten;

[...] ».

Artikel 15 bepaalt :

« De bepalingen die strijdig zijn met deze wet alsook de bedingen die bepalen dat een of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door deze wet gewaarborgd worden, zijn nietig ».

B.12.2. De verzoekende partijen verwijten die bepalingen dat zij de nietigheidssanctie beperken tot de bepalingen en bedingen in schriftelijke documenten, waardoor de mogelijkheid wordt uitgesloten om de nietigheid te verkrijgen van een beding in een niet-schriftelijke eenzijdige overeenkomst of handeling, zoals een mondeling meegedeelde weigering tot aanwerving of een mondeling meegedeeld ontslag, alsook de mogelijkheid om de nietigheid te verkrijgen van een beding waarmee een contracterende partij afziet van de bij de wet gewaarborgde rechten op het ogenblik van of na de discriminatie.

B.12.3. In de memorie van toelichting wordt in verband met de in het bestreden artikel 15 vervatte nietigheidssanctie gepreciseerd :

« Het betreft een expliciete gedeeltelijke imperatieve nietigheid. Dit betekent dat de nietigheidssanctie enkel betrekking heeft op het discriminatoire onderscheid en bijgevolg niet de volledige discriminatoire bepaling treft. Dit heeft tot gevolg dat wanneer via het beding een bepaald voordeel wordt toegekend aan bevoordeelde groepen, ten nadele van een achtergestelde groep, en in de mate dat dit gemaakte onderscheid discriminatoir zou zijn, de achtergestelde groep aanspraak kan maken op het voordeel van de bevoordeelde groep. [...]

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

Het ontwerp voorziet verder in een nietigheid van bedingen die bepalen dat één of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door het voorontwerp worden gewaarborgd. Dit betekent dat niet *a priori* contractueel verzaakt kan worden aan de toepassing van de bepalingen van het voorontwerp » (*Parl. St., Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, p. 56*).

B.12.4. Die toelichtingen moeten in die zin worden begrepen dat de nietigheidssanctie niet de volledige bepaling, handeling of overeenkomst treft die het door de bestreden wet verboden beding bevat, maar uitsluitend dat beding. Indien een discriminerende beding is vervat in een arbeidsreglement of in een collectieve overeenkomst, zal de groep die als gevolg van dat discriminerende beding was uitgesloten van een voordeel, dat voordeel aldus kunnen genieten doordat de nietigheid alleen dat beding treft. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen lijken aan te voeren, zou dus alleen het discriminerende beding dat eventueel uitdrukkelijk is opgenomen in een schriftelijk meegedeeld ontslag of een schriftelijk meegedeelde weigering tot aanwerving, het voorwerp van de nietigheid uitmaken en niet de handeling zelf.

De eenzijdige handelingen of niet-schriftelijke overeenkomsten zijn overigens, zoals dezelfde handelingen wanneer zij in een geschrift zijn opgenomen, volledig onderworpen aan de bepalingen van de bestreden wet, en aan de auteurs ervan kunnen de sancties worden opgelegd waarin zij voorziet indien zij zich aan een discriminatie in de zin van die wet schuldig hebben gemaakt. Het slachtoffer van een discriminerende weigering tot aanwerving of van een discriminerend ontslag die mondeling worden meegedeeld, wordt dus niet anders behandeld dan het slachtoffer van een discriminerende weigering tot aanwerving of van een discriminerend ontslag die schriftelijk worden meegedeeld.

B.13.1. De nietigheid van de met de wet strijdige bepalingen waarin het bestreden artikel 15 voorziet, is een absolute nietigheid die niet alleen ertoe strekt de belangen van de particulieren te beschermen, maar tevens het algemeen belang tegen de schending van een regel van openbare orde. Overeenkomstig het gemeen recht kan die nietigheid niet worden gedekt, zodat de door een discriminerende bepaling gebonden partijen niet ervan kunnen afzien de nietigheid ervan aan te voeren.

B.13.2. Aangezien het bepalen van openbare orde betreft, is het niet verantwoord de nietigheid van bedingen waarmee een van de partijen afziet van de bij de wet gewaarborgde rechten, te beperken tot die vóór de vastgestelde discriminatie, en van die nietigheid de bedingen uit te sluiten waarmee een partij gelijktijdig met of na de discriminatie zou afzien van de bescherming van de wet.

B.13.3. De formulering van de bestreden bepaling kan weliswaar, zoals de Ministerraad aanvoert, worden verklaard door het feit dat zij alleen betrekking heeft op de oorspronkelijke bedingen van een overeenkomst en dat zij niet in die zin zou kunnen worden begrepen dat zij, *a contrario*, andere afstanden toestaat dan die welke « bij voorbaat » gebeuren. Teneinde elke rechtsonzekerheid te voorkomen, dienen in artikel 15 van de wet van 10 mei 2007 echter de woorden « bij voorbaat » te worden vernietigd, zodat de nietigheid waarin het voorziet, van toepassing is op elke afstand van de bij de wet gewaarborgde rechten, ongeacht het ogenblik waarop dat gebeurt.

*Ten aanzien van het derde middel in de zaak nr. 4363*

B.14.1. Het derde middel in de zaak nr. 4363 is gericht tegen de artikelen 45 en 46 van de bestreden wet. Die bepalingen voegen respectievelijk een artikel 5 in in de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers en een artikel 6 in de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Die artikelen, die identiek geformuleerd zijn, bepalen :

« Deze wet laat in geen geval toe om een discriminatie te rechtvaardigen die wordt verboden door :

- de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen;
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie ».

B.14.2. De verzoekende partijen zijn van mening dat die bepalingen een niet te verantwoorden verschil in behandeling invoeren onder de personen die worden beschermd door de twee voormelde wetten van 5 maart 2002 en van 5 juni 2002, in zoverre zij tot gevolg hebben de door beide wetten geboden bescherming te verminderen door het discriminatieverbod te beperken tot de gronden die zijn vermeld in de drie in de bestreden artikelen aangehaalde wetten. Die bepalingen zouden ertoe leiden dat het voortaan, ten aanzien van de deeltijdse werknemers en de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, mogelijk is andere discriminaties te rechtvaardigen dan die welke zijn beoogd in de drie wetten ter bestrijding van discriminatie, hetgeen niet het geval was vóór de invoering van die twee nieuwe artikelen. Die artikelen zouden aldus een discriminatie tot stand brengen onder de deeltijdse werknemers en de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur, die het slachtoffer van discriminatie zijn, naar gelang van de grond waarop de in het geding zijnde discriminatie steunt.

Het derde middel is bijgevolg afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 23 en 27 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 11 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met de artikelen 5 en 6 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de verdragen nrs. 87, 98 en 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie, alsook met de Europese richtlijnen 2000/78/EG, 97/81/EG en 1999/70/EG. De verzoekende partijen voegen nog eraan toe dat die wetwijzigingen zijn gebeurd zonder dat de procedure van sociaal overleg in acht is genomen.

B.14.3. In verband met die laatste grief is het Hof bevoegd om de grondwettigheid na te gaan van wetsbepalingen, niet ten aanzien van de totstandkoming ervan (onder voorbehoud van artikel 30bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989), maar alleen ten aanzien van de inhoud ervan. Het vermag dus niet na te gaan of vóór de aanneming van een wet is voldaan aan de vormvereiste inzake het overleg met de vakorganisaties.

B.14.4. In verband met het in het middel aangeklaagde verschil in behandeling blijkt dat de verzoekende partijen aan de bestreden bepalingen een draagwijdte geven die zij niet hebben. De bestreden bepalingen moeten worden begrepen in de context van het systeem van de aanvaardbare rechtvaardiging van de verschillen in behandeling. De twee bij de bestreden bepalingen gewijzigde wetten bevatten een algemeen verbod op discriminatie van de werknemers op wie zij van toepassing zijn en voorzien in een systeem van rechtvaardiging van de verschillen in behandeling dat « open » is, waarbij de respectieve artikelen 4 ervan bepalen dat een verschil in behandeling van die werknemers « om objectieve redenen gerechtvaardigd » kan worden. De drie wetten ter bestrijding van discriminatie voorzien in sommige gevallen in een rechtvaardigingssysteem dat beperkt is tot bepaalde rechtvaardigingsgronden. Het was dus noodzakelijk te preciseren dat de aanvaardbaarheid van de verschillen in behandeling ten aanzien van de werknemers op wie de wetten van 5 maart 2002 en van 5 juni 2002 betrekking hebben, op grond van een door een van de drie voormelde wetten beschermd criterium moest worden beoordeeld in het kader van die drie wetten, zo niet zou de bescherming worden verminderd die die drie wetten bieden aan de werknemers die vallen onder de voormelde wetten van 5 maart 2002 en 5 juni 2002.

B.14.5. Voor het overige valt het middel, in zoverre daarin een verschil in behandeling wordt aangeklaagd tussen de werknemers die het slachtoffer zijn van een discriminatie gebaseerd op een van de gronden die worden beoogd in de drie wetten ter bestrijding van discriminatie, en de werknemers die het slachtoffer zijn van een discriminatie die steunt op een grond die niet in die wetten wordt beoogd, samen met de grief die het voorwerp uitmaakt van het eerste onderdeel van het eerste middel en dient het om de in B.7 aangegeven redenen te worden verworpen.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 3 en artikel 4, 4<sup>o</sup>, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, doch enkel in zoverre zij, onder de « beschermde criteria », niet de syndicale overtuiging beogen;
- vernietigt in artikel 6 van dezelfde wet de vermelding « 1<sup>o</sup>, »;
- vernietigt in artikel 15 van dezelfde wet de woorden « bij voorbaat »;
- verwerpt de beroepen voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 2 april 2009.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Melchior.

## VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2009 — 1520

[2009/201657]

## Auszug aus dem Urteil Nr. 64/2009 vom 2. April 2009

Geschäftsverzeichnismrn. 4363 und 4365

*In Sachen:* Klagen auf teilweise Nichtigerklärung des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung, erhoben von der «Centrale nationale des employés» und Raymond Coumont und von der «Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel» und Ferdinand Wyckmans.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Melchior und M. Bossuyt, und den Richtern P. Martens, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels und T. Merckx-Van Goey, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Melchior,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. *Gegenstand der Klagen und Verfahren*

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 30. November 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 3. Dezember 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 3, 4 Nrn. 3, 4, 6 bis 11 und 13, 6, 7, 9, 10 § 1, 11 § 1, 13, 15, 43, 45 und 46 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 30. Mai 2007, zweite Ausgabe): die «Centrale nationale des employés», mit Sitz in 1400 Nivelles, avenue Schuman 18, und Raymond Coumont, wohnhaft in 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695.

b. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 29. November 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 3. Dezember 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 3, 4 Nrn. 3, 4 und 6 bis 11, 6, 7, 9, 10, 11 § 1, 13 und 15 desselben Gesetzes: die «Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel», mit Sitz in 2000 Antwerpen, Sudermanstraat 5, und Ferdinand Wyckmans, wohnhaft in 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

Diese unter den Nummern 4363 und 4365 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

(...)

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

*In Bezug auf die angefochtenen Bestimmungen*

B.1.1. Die klagenden Parteien beantragen die Nichtigerklärung des Artikels 3, des Artikels 4 Nrn. 3, 4, 6 bis 11 und 13 und der Artikel 6, 7, 9, 10, 11 § 1, 13, 15, 28 § 1, 43, 45 und 46 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung.

B.1.2. Mit diesem Gesetz soll die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf umgesetzt werden (Artikel 2).

Sie bezweckt die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Zivilstandes, der Geburt, des Vermögens, des Glaubens oder der Weltanschauung, der politischen Überzeugung, der Sprache, des aktuellen oder zukünftigen Gesundheitszustands, einer Behinderung, einer körperlichen oder genetischen Eigenschaft oder der sozialen Herkunft (Artikel 3) im Bereich des Zugangs zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, des Sozialschutzes, der sozialen Vergünstigungen, der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit, der Arbeitsbeziehungen, der Erwähnung in amtlichen Dokumenten und Protokollen, der Mitgliedschaft und Mitwirkung in Arbeitgeber-, Arbeitnehmer- und Berufsorganisationen sowie des Zugangs zu und der Teilnahme an einer wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder politischen Tätigkeit, die der Öffentlichkeit zugänglich ist, und gleich welcher anderen Ausübung derselben (Artikel 5).

*In Bezug auf die Zulässigkeit der Klagen*

B.2. Die beiden Klagen wurden jeweils durch eine Gewerkschaftsorganisation und eine natürliche Person eingereicht.

B.3.1. Der Ministerrat stellt die Zulässigkeit der Klagen in Abrede, insofern sie durch Gewerkschaftsorganisationen eingereicht worden seien, die keine Rechtspersönlichkeit hätten.

B.3.2. Die Gewerkschaftsorganisationen, die faktische Vereinigungen sind, verfügen im Prinzip nicht über die erforderliche Fähigkeit, eine Klage auf Nichtigerklärung beim Hof einzureichen. Anders verhält es sich, wenn sie in Angelegenheiten auftreten, für welche sie gesetzmäßig als getrenntes Rechtsgebilde anerkannt sind, und wenn, während sie gesetzmäßig als solche am Funktionieren öffentlicher Dienste beteiligt sind, gerade die Voraussetzungen für ihre Beteiligung an diesem Funktionieren in Frage gestellt werden.

B.3.3. Artikel 30 des angefochtenen Gesetzes bestimmt, dass insbesondere «die repräsentativen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen im Sinne von Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen» «vor Gericht auftreten können in den Rechtsstreitfällen, zu denen die Anwendung dieses Gesetzes Anlass geben kann, wenn gegen den statutarischen Auftrag verstoßen wird, den sie sich zum Ziel gesetzt haben». Die betroffenen Gewerkschaftsorganisationen verfügen somit über eine anerkannte Klagemöglichkeit, die es ihnen ermöglicht, Verstöße gegen das Gesetz zu bekämpfen, und sie sind folglich durch den Gesetzgeber speziell mit einer Aufgabe der Bekämpfung von Diskriminierung in ihrem spezifischen Tätigkeitsbereich beauftragt. Sie sind folglich gesetzlich anerkannt und gelten zur Anwendung des Gesetzes als getrennte Rechtsgebilde.

Selbst wenn es sich nicht um das Funktionieren eines öffentlichen Dienstes im engeren Sinne handelt, ist die Bekämpfung von Diskriminierung eine Aufgabe allgemeinen Interesses, der der Gesetzgeber eine besondere Bedeutung beimisst und an der er mehrere Einrichtungen und Vereinigungen beteiligt hat, die zum Bereich der Privatinitiative gehören. Außerdem beteiligt der Gesetzgeber die repräsentativen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen am öffentlichen Dienst der Justiz, indem er es ihnen ermöglicht, vor Gericht aufzutreten.

B.3.4. Die Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten, die den repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen zur Anwendung des angefochtenen Gesetzes erteilt wurde und mit der der Gesetzgeber sie unmittelbar an der Durchführung der Politik zur Bekämpfung von Diskriminierung im Bereich der Beschäftigung und Arbeit beteiligt, setzt folglich voraus, dass sie die Grenzen anfechten können, in denen die sachdienlichen Vorrechte zur Ausübung dieser Beteiligung eingeschlossen sind.

B.3.5. Die klagenden Gewerkschaftsorganisationen bemängeln die von ihnen angefochtenen Bestimmungen hauptsächlich, insofern sie es ihnen nicht ermöglichten, wirksam Diskriminierungen auf der Grundlage der gewerkschaftlichen Überzeugung oder Zugehörigkeit zu bekämpfen und insofern sie keinen vollständigen Schutz gegen alle im Arbeitsbereich festgestellten Diskriminierungen böten. Daher führen sie an, die angefochtenen



Bestimmungen hätten zur Folge, dass die Effizienz ihrer Beteiligung an der Durchführung der Politik zur Bekämpfung von Diskriminierung begrenzt werde und dass sie daran gehindert würden, die ihnen durch den Gesetzgeber erteilte Aufgabe allgemeinen Interesses korrekt zu erfüllen. Insofern kann davon ausgegangen werden, dass die klagenden repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen zur Anwendung von Artikel 2 Nr. 2 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 Personen gleichzustellen sind.

B.4.1. Die CNE, erste klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4363, hat dem Hof eine Abschrift ihrer Satzung sowie eine Abschrift des Klageerhebungsbeschlusses des gemäß ihrer Satzung zuständigen Organs zukommen lassen.

B.4.2. Die LBC-NVK, erste klagende Partei in der Rechtssache Nr. 4365, hat dem Hof eine Abschrift ihrer Satzung sowie eine Abschrift des Klageerhebungsbeschlusses des gemäß ihrer Satzung für die tägliche Geschäftsführung zuständigen Organs zukommen lassen.

B.4.3. Der Ministerrat stellt die Zulässigkeit der durch die klagende Partei eingereichten Klage in Abrede, weil der Beschluss zur Beantragung der Nichtigerklärung nicht durch das zuständige Organ gefasst worden sei.

B.4.4. In der von der LBC-NVK übermittelten Satzung wird nicht präzisiert, welches Organ dafür zuständig ist, Beschlüsse zur Klageerhebung namens der LBC-NVK zu fassen. Daraus ist jedoch nicht zu schlussfolgern, dass kein Organ der Gewerkschaftsorganisation befugt wäre, solche Beschlüsse zu fassen. Die Klage, die durch das mit der «täglichen Geschäftsführung» beauftragte Organ eingereicht wurde, ist zulässig.

B.5. Da die durch die repräsentativen Arbeitnehmerorganisationen eingereichten Klagen zulässig sind, braucht nicht außerdem geprüft zu werden, ob sie zulässig sind, insofern sie ebenfalls durch natürliche Personen eingereicht wurden, die ihre Eigenschaft als Angestellte und als Vertreter dieser Gewerkschaftsorganisationen anführen.

*In Bezug auf die Zulässigkeit der Intervention*

B.6.1. Lieve Van den Berghes hat einen Interventionsschriftsatz und einen Gegenerwiderungsschriftsatz eingereicht. Sie erklärt, sie habe ein Interesse an der Intervention im Verfahren, um die Verfassungsmäßigkeit der durch die klagenden Parteien angefochtenen Bestimmungen zu verteidigen. Hierzu führt sie an, sie habe ein Interesse daran, sich jeglicher Ausdehnung des Anwendungsbereichs des Gesetzes zu widersetzen, das ihr eine höhere Verpflichtung zur Nichtdiskriminierung gegenüber ihren Mitbürgern auferlege. Sie fügt hinzu, dass sie Partei in einem anhängigen Gerichtsverfahren sei, dessen Gegenstand die Auslegung des Gesetzes vom 25. Februar 2003 zur Bekämpfung der Diskriminierung und zur Abänderung des Gesetzes vom 15. Februar 1993 zur Schaffung eines Zentrums für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus sei, das teilweise durch das Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004 für nichtig erklärt worden sei. Sie präzisiert, in diesem Verfahren vertrete sie den Standpunkt, das Gesetz müsse sie gegen eine Diskriminierung wegen ihrer politischen Überzeugung schützen, deren Opfer sie vorgeblich sei. In diesem Kontext scheint sie für eine Auslegung des Anwendungsbereichs des Gesetzes vom 25. Februar 2003 in dem Sinne zu plädieren, dass er sich zumindest auf den Schutz der politischen Überzeugung erstreckt.

B.6.2. Bei der Prüfung der Klagegründe verweist die intervenierende Partei ohne zusätzliche Erklärung auf Argumente, die andere klagende Parteien in der Rechtssache Nr. 4359, die nicht mit den vorliegenden Rechtssachen verbunden wurde, angeführt haben. Schließlich wird der Hof im Tenor beider Schriftsätze gebeten, «die Nichtigkeitsklageschriften für unzulässig und unbegründet zu erklären sowie die angefochtenen Bestimmungen für nichtig zu erklären, wie es im Interventionsschriftsatz angeführt ist».

B.6.3. Der Interventionsschriftsatz, der derart große interne Widersprüche enthält, dass nicht zu verstehen ist, ob die intervenierende Partei die Verfassungsmäßigkeit des angefochtenen Gesetzes verteidigen oder sich im Gegenteil dem Antrag auf seine Nichtigerklärung anschließen möchte, ist doppeldeutig. Er ermöglicht es den anderen Verfahrensparteien nicht, ihn sachdienlich zu beantworten, so dass er nicht als zulässig angesehen werden kann, ohne gegen die Rechte der Verteidigung dieser Parteien zu verstoßen.

B.6.4. Die Intervention von Lieve Van den Berghes ist nicht zulässig.

*Zur Hauptsache*

*In Bezug auf den ersten Teil des ersten Klagegrunds*

B.7.1. Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist gegen Artikel 3, Artikel 4 Nrn. 4, 6 bis 11 und 13 und gegen die Artikel 7, 9, 10, 11, 13, 28 § 1 und 43 des angefochtenen Gesetzes gerichtet. Die klagenden Parteien bemängeln, diese Bestimmungen legten eine «geschlossene Liste» von Diskriminierungsgründen fest und führten so einen nicht zu rechtfertigenden Behandlungsunterschied zwischen den Opfern einer Diskriminierung auf der Grundlage eines dieser Gründe und den Opfern einer Diskriminierung auf der Grundlage eines nicht in der Liste angeführten Grundes ein. Sie sind der Auffassung, dieser Behandlungsunterschied sei nicht vereinbar mit den Artikeln 10, 11, 23 und 27 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 11 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 22 und 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit Artikel 8 des Internationalen Sozialpaktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, mit den Artikeln 5 und 6 der Revidierten Europäischen Sozialcharta, mit den Übereinkommen Nrn. 87, 98 und 151 der Internationalen Arbeitsorganisation und mit Artikel 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.

B.7.2. Das angefochtene Gesetz verbietet Diskriminierungen aufgrund des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Zivilstandes, der Geburt, des Vermögens, des Glaubens oder der Weltanschauung, der politischen Überzeugung, der Sprache, des aktuellen oder zukünftigen Gesundheitszustands, einer Behinderung, einer körperlichen oder genetischen Eigenschaft oder der sozialen Herkunft.

B.7.3. Die Entscheidung für eine «geschlossene Liste» von Diskriminierungsgründen wurde in den Vorarbeiten zum angefochtenen Gesetz wie folgt gerechtfertigt:

«Im Gesetz vom 25. Februar 2003 (Artikel 2 § 1) hatte man sich ursprünglich für eine geschlossene Liste unter Ausschluss der Sprache und der politischen Überzeugungen entschieden. Der Schiedshof vertrat den Standpunkt, ein solcher Ausschluss verstöße gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, und erklärte die Liste für nichtig. Daraus ergibt sich eine Situation, in der - mit Ausnahme dessen, was vom ursprünglichen strafrechtlichen Teil übrig bleibt - das Gesetz vom 25. Februar 2003 zum jetzigen Zeitpunkt auf der Grundlage einer vollständig offenen Liste von verbotenen Diskriminierungsgründen funktioniert; in Ermangelung einer Liste wird sein Anwendungsbereich auf jede Form der unterschiedlichen Behandlung ausgedehnt, ungeachtet des angewandten Kriteriums.

Diese Situation ist in verschiedener Hinsicht unbefriedigend.

Zunächst einmal deshalb, weil das Gesetz keine ausdrückliche Bezugnahme mehr auf die verbotenen Diskriminierungsgründe aus den europäischen Richtlinien enthält (Rasse, ethnische Herkunft, Glaube oder Weltanschauung, Geschlecht, Behinderung, sexuelle Ausrichtung). In der an Belgien gerichteten Aufforderung bezüglich der Richtlinie 43/2000 vertrat die Kommission den Standpunkt, diese Situation missachte die durch die vorerwähnte Richtlinie vorgeschriebenen Erfordernisse der Transparenz und Rechtssicherheit. Jedes zukünftige Gesetz, das sich auf diese Angelegenheit bezieht, muss also zumindest eine ausdrückliche Bezugnahme auf diese europäischen Kriterien enthalten.

Sodann wurde angeführt, dass eine ' offene Beispielliste ' zu einer unannehmbaren Rechtsunsicherheit führen würde. Es kann jedoch bemerkt werden, dass die internationalen Instrumente zum Schutz der Menschenrechte dieses System einer offenen Beispielliste annehmen (siehe Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte). Diese Instrumente haben jedoch eine andere Zielsetzung. Sie wurden in erster Linie ausgearbeitet, um die ' vertikalen ' Beziehungen zwischen Privatpersonen und Behörden zu regeln. Das ' Antidiskriminierungsgesetz ' soll auch auf die ' horizontalen ' Beziehungen zwischen Privatpersonen Anwendung finden. Diesbezüglich ist ein höheres Maß an Rechtssicherheit geboten, denn das Erfordernis der Gleichheit wird notwendigerweise zur Folge haben, dass gewisse, im Wettbewerb zueinander stehende Grundrechte begrenzt werden, wie beispielsweise die Vereinigungsfreiheit, die Handels- und Gewerbefreiheit, usw. Die Einschränkung dieser Rechte muss allerdings in der Anwendung soweit wie möglich vorhersehbar sein. Ein solches Erfordernis der Rechtssicherheit gilt hingegen nicht für die vertikalen Beziehungen, da die Behörden keine ' im Wettbewerb zueinander stehenden Grundrechte ' genießen (eine juristische Person des öffentlichen Rechts genießt nämlich keine Rechte, die durch das Recht der Menschenrechte gewährleistet werden).

Die geschlossene Beschaffenheit der Liste verbotener Diskriminierungskriterien ist auch empfehlenswert, um auf diese Weise zu vermeiden, dass das Gesetz als Grundlage für eine endlose Zahl von Gerichtsklagen gelten könnte, selbst in Kleinigkeiten. Auch wenn diese nachträglich für unbegründet erklärt werden, bereitet ihr bloßes Bestehen ein Problem, nämlich die Gefahr, in eine übertriebene Einmischung der Gerichte in die sozialen Beziehungen, insbesondere die Arbeitsverhältnisse, zu verfallen, und die Gefahr, dass das Instrument der Unterlassungsklage seine Wirksamkeit verliert wegen des Rückstands bei den Gerichtspräsidenten.

Schließlich wurde erwähnt, dass eine offene Beispielliste von Diskriminierungsgründen die notwendige Koordinierung zwischen dem Instrument des ' Antidiskriminierungsgesetz ' und der übrigen föderalen Gesetzgebung noch schwieriger oder gar gänzlich unmöglich machen würde» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 14-16).

B.7.4. Selbst wenn es sich um Verhältnisse zwischen Privatpersonen handelt, könnte der Gesetzgeber nicht vom Diskriminierungsverbot abweichen, das ausdrücklich durch die Artikel 10 und 11 der Verfassung, Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Artikel 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet wird. Die Annahme einer geschlossenen Liste kann also keinesfalls in dem Sinn ausgelegt werden, dass Diskriminierungen aus Gründen, die nicht in dieser Liste vorkommen, erlaubt wären.

B.7.5. Wenn der Gesetzgeber, um die Verpflichtungen europäischer Richtlinien einzuhalten, ein spezifisches Verfahren vorsieht, das von den gewöhnlichen Regeln des Verfahrensrechts abweicht, indem er eine Unterlassungsklage einführt, die Beweislast umkehrt sowie Einrichtungen und Organisationen ermächtigt, vor Gericht aufzutreten unter Bedingungen, die von den Zulässigkeitsregeln abweichen, die in der Rechtsprechung ausgearbeitet wurden aufgrund der Artikel 17 und 18 des Gerichtsgesetzbuches, kann er dennoch, insbesondere aus den in B.7.3 erwähnten Gründen, dieses abweichende Verfahren den Diskriminierungen vorbehalten, die in der durch das angefochtene Gesetz in das belgische Recht umgesetzten Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 «zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf» vorgesehen sind, und ihren Diskriminierungen hinzufügen, für die er den gleichen Schutz als notwendig erachtet. Es gehört nämlich zur Beurteilungsbefugnis des Gesetzgebers, Diskriminierungen aus Gründen, die er als die verwerflichsten betrachtet, nachdrücklich zu bekämpfen.

B.7.6. Da die Diskriminierung Bestandteil von Straftaten ist, die durch die Artikel 21 bis 23 des angefochtenen Gesetzes geahndet werden, musste der Gesetzgeber im Übrigen die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Diskriminierungsgründe definieren, da andernfalls das Legalitätsprinzip in Strafsachen verletzt würde, wie der Hof in B.21, zweiter Absatz, seines Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004 festgestellt hat.

B.7.7. Der Umstand, dass ein Diskriminierungsgrund nicht in die Liste aufgenommen wurde, hat zwar zur Folge, dass der durch das angefochtene Gesetz gebotene spezifische Schutz nicht gilt, bedeutet jedoch nicht, dass die Opfer einer Diskriminierung aus einem solchen Grund von jeglichem Rechtsschutz ausgeschlossen würden. Eine ungleiche Behandlung in den Beziehungen zwischen Bürgern, für die keine Rechtfertigung angeführt werden kann, stellt nämlich eine Diskriminierung und folglich ein fehlerhaftes Verhalten dar, das zu einer zivilrechtlichen Sanktion, insbesondere zu einem Schadenersatz, Anlass geben kann. Außerdem kann der Richter eine diskriminierende Vertragsklausel aufgrund der Artikel 6, 1131 und 1133 des Zivilgesetzbuches für nichtig erklären, weil sie gegen die öffentliche Ordnung verstößt. Vorbehaltlich dessen, was weiter unten hinsichtlich des Grundes der gewerkschaftlichen Überzeugung und Zugehörigkeit dargelegt wird, sind diese Sanktionen zwar nicht identisch mit den im angefochtenen Gesetz vorgesehenen spezifischen Schutzmaßnahmen, doch diese unterschiedliche Art der Sanktionen ist nicht unverhältnismäßig und reicht daher nicht, um auf eine Diskriminierung zu schließen.

B.7.8. Der erste Teil des ersten Klagegrunds ist unbegründet.

*In Bezug auf den zweiten Teil des ersten Klagegrunds*

B.8.1. Der zweite Teil des ersten Klagegrunds ist gegen Artikel 3, Artikel 4 Nrn. 4, 6 bis 11 und 13 und gegen die Artikel 7, 9, 10, 11, 13, 28 § 1 und 43 des angefochtenen Gesetzes gerichtet. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmungen die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation, die gewerkschaftliche Überzeugung und die gewerkschaftliche Tätigkeit nicht zu den Diskriminierungsgründen zählten und somit einen nicht zu rechtfertigenden Behandlungsunterschied zwischen den Opfern einer Diskriminierung auf der Grundlage eines der in diesem Gesetz erwähnten Gründe und den Opfern einer Diskriminierung auf der Grundlage ihrer gewerkschaftlichen Überzeugung, ihrer Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation oder ihrer gewerkschaftlichen Tätigkeit einführe. Nach Darlegung der klagenden Parteien sei dieser Behandlungsunterschied unvereinbar mit den in B.7.1 angeführten Normen.

B.8.2. In den angefochtenen Bestimmungen sind unter den «geschützten Kriterien» «der Glaube oder die Weltanschauung» und die «politische Überzeugung» angeführt. Die gewerkschaftliche Überzeugung, die Zugehörigkeit zu oder die Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation und die gewerkschaftliche Tätigkeit gehören nicht zu den «geschützten Kriterien».

B.8.3. Die Mitgliedschaft in oder die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaftsorganisation und die im Rahmen einer solchen Organisation ausgeübte Tätigkeit sind als Äußerungen der gewerkschaftlichen Meinung der betreffenden Person anzusehen. Das Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage seiner Mitgliedschaft in oder seiner Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaftsorganisation oder seiner gewerkschaftlichen Tätigkeit ist somit ebenfalls Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage seiner gewerkschaftlichen Überzeugung, so dass die drei angeführten Diskriminierungsgründe in demjenigen der gewerkschaftlichen Überzeugung enthalten sind.

B.8.4. Laut der Begründung hat der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten, er habe eine «geschlossene» Liste von Diskriminierungsgründen annehmen können unter der Bedingung, dass «kein einziges wichtiges Kriterium weggelassen wird. Ein wichtiges Kriterium entspricht [...] der ausdrücklichen Erwähnung in einem Instrument zum Schutz der Menschenrechte» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 16-17).

B.8.5. Artikel 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention bestimmt, dass «alle Menschen [...] das Recht [haben], sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen, einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten». Artikel 22 Absatz 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte gewährleistet in einem ähnlichen Wortlaut die Gewerkschaftsfreiheit, und Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe a) des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte gewährleistet «das Recht eines jeden, [...] Gewerkschaften zu bilden oder einer Gewerkschaft eigener Wahl allein [...] beizutreten».

Aufgrund von Artikel 11 des Übereinkommens Nr. 87 der Internationalen Arbeitsorganisation verpflichtet sich «jedes Mitglied der Internationalen Arbeitsorganisation, für das dieses Übereinkommen in Kraft ist, [...] alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu treffen, um den Arbeitnehmern und den Arbeitgebern die freie Ausübung des Vereinigungsrechtes zu gewährleisten». Artikel 1 des Übereinkommens Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen bestimmt, dass «die Arbeitnehmer [...] vor jeder gegen die Vereinigungsfreiheit gerichteten unterschiedlichen Behandlung, die im Zusammenhange mit ihrer Beschäftigung steht, angemessen zu schützen» sind.

B.8.6. Aus den Vorarbeiten zu den angefochtenen Bestimmungen geht hervor, dass der Gesetzgeber das Kriterium der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation absichtlich nicht in die Liste der verbotenen Diskriminierungsgründe aufgenommen hat, da es seines Erachtens nicht erforderlich war, es darin aufzunehmen:

«Ohne auch nur im Geringsten anzufechten, dass Diskriminierungen auf der Grundlage der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft zu bekämpfen sind, vertritt die Regierung den Standpunkt, dass dieses Kriterium nicht in die in den drei Entwürfen vorgesehene Liste der geschützten Kriterien aufzunehmen ist.

[...]

Es ist ferner wichtig, darauf zu verweisen, dass das Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage der Gewerkschaftszugehörigkeit nicht an erster Stelle im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Gleichbehandlung steht. Dieses Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage der Gewerkschaftszugehörigkeit hängt nämlich an erster Stelle mit einem anderen Grundrecht zusammen, nämlich der Vereinigungsfreiheit, und insbesondere mit der Gewerkschaftsfreiheit, die in zahlreichen internationalen Instrumenten anerkannt wird.

Dies ist auch im belgischen Recht der Fall. Insbesondere kann auf das Gesetz vom 24. Mai 1921 zur Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit und speziell auf die Artikel 3 und 4 dieses Gesetzes, verwiesen werden.

Sodann ist hervorzuheben, dass der Entwurf des Antidiskriminierungsgesetzes eine Diskriminierung auf der Grundlage des Glaubens, der Weltanschauung oder der politischen Überzeugung verbietet. Es steht außer Zweifel, dass ein Arbeitnehmer, der auf der Grundlage seiner gewerkschaftlichen Überzeugung diskriminiert würde, seine Rechte im Rahmen des Gesetzes geltend machen könnte.

Trotz alledem ist die Regierung der Meinung, dass das Kriterium der Gewerkschaftszugehörigkeit nicht in den Entwurf gehört. Es scheint angebracht, ein Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage eines solchen Kriteriums eher in eine spezifische Gesetzgebung bezüglich der Arbeitsbeziehungen aufzunehmen, wie es in der belgischen Rechtsordnung übrigens für vergleichbare Kriterien bereits der Fall ist. Insbesondere kann beispielsweise auf das Diskriminierungsverbot in Bezug auf die Personalvertreter hingewiesen werden (Artikel 2 § 4 des Gesetzes vom 19. März 1991).

Schließlich ist darauf zu verweisen, dass das Kriterium der Gewerkschaftszugehörigkeit auch ausdrücklich im kollektiven Arbeitsabkommen Nr. 38 angeführt wird. Dieses kollektive Arbeitsabkommen bestimmt, dass der Arbeitgeber keinen Unterschied aufgrund der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft machen darf. Auch wenn dieses kollektive Arbeitsabkommen derzeit lediglich auf die Gleichbehandlung bei der Einstellung ausgerichtet ist, haben die Sozialpartner im Rahmen des jüngsten überberuflichen Abkommens ausdrücklich beschlossen, dieses Diskriminierungsverbot zum 30. Juni 2007 auf alle Phasen der Arbeitsbeziehungen auszudehnen. Insofern die Sozialpartner also selbst beschlossen haben, dieses Diskriminierungsverbot vollständig im Rahmen des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 38 zu regeln, ist es nicht notwendig, dieses Kriterium in den vorliegenden Entwurf aufzunehmen» (*Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, SS. 47-49*).

In der Abgeordnetenversammlung wurden zwei Abänderungsanträge eingereicht mit dem Ziel, «die Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaftsorganisation» und die «gewerkschaftliche Tätigkeit» in die im Gesetz angeführten Diskriminierungsgründe aufzunehmen (Abänderungsantrag Nr. 12, *Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/003, S. 9*; Abänderungsantrag Nr. 15, *Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/004, S. 3*). Beide Abänderungsanträge wurden abgelehnt (*Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 133*).

B.8.7. Aus den vorerwähnten Vorarbeiten geht nicht hervor, dass der Gesetzgeber den Standpunkt vertreten hätte, dass Diskriminierungen auf der Grundlage der gewerkschaftlichen Überzeugung weniger schwerwiegend wären als die anderen Diskriminierungen, die er bekämpfen wollte, oder dass es nicht wichtig wäre, auch diese Diskriminierungen zu bekämpfen.

Der Gesetzgeber hat sich im Gegenteil mit diesen Diskriminierungen befasst, dabei jedoch beschlossen, den Grund der gewerkschaftlichen Überzeugung nicht ausdrücklich in die «geschützten Kriterien» aufzunehmen, da er der Auffassung war, dass die Opfer von Diskriminierungen aufgrund ihrer gewerkschaftlichen Überzeugung bereits geschützt waren, einerseits durch die Artikel 3 und 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1921 zur Gewährleistung der Vereinigungsfreiheit und andererseits durch Artikel 2bis des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 38 vom 6. Dezember 1983 über die Anwerbung und die Auswahl von Arbeitnehmern sowie die Artikel 2 und 3 des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 95 über die Gleichbehandlung in allen Phasen des Arbeitsverhältnisses, der zu diesem Zeitpunkt diskutiert und am 10. Oktober 2008 angenommen wurde. Artikel 2bis des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 38 wurde ersetzt durch Artikel 1 des kollektiven Arbeitsabkommens Nr. 38sexies vom 10. Oktober 2008. Dieses letztgenannte kollektive Arbeitsabkommen sowie das kollektive Arbeitsabkommen Nr. 95 wurden für allgemein verbindlich erklärt durch zwei königliche Erlasse vom 11. Januar 2009 (*Belgisches Staatsblatt* vom 4. Februar 2009).

B.8.8. Es stimmt, dass die vorerwähnten Bestimmungen eine gesetzliche Grundlage für das Verbot der Diskriminierung auf der Grundlage der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation bieten. Die Artikel 3 und 4 des Gesetzes vom 24. Mai 1921 bestrafen jede Person, die Tätlichkeiten, Gewalt oder Bedrohungen anwendet oder jemandem mit dem Verlust der Arbeitsstelle droht, um ihn zu zwingen, einer Vereinigung anzugehören oder nicht anzugehören, sowie jede Person, die das Abschließen, die Erfüllung oder die Fortsetzung eines Arbeitsvertrags böswillig von der Mitgliedschaft oder der Nichtmitgliedschaft in einer Vereinigung abhängig macht. Die Bestimmungen der vorerwähnten kollektiven Arbeitsabkommen verbieten jede Diskriminierung auf der Grundlage insbesondere der Mitgliedschaft in einer Gewerkschaftsorganisation während der gesamten Arbeitsbeziehung. Da diese beiden vorerwähnten kollektiven Arbeitsabkommen für allgemein verbindlich erklärt wurden, ist ihre Übertretung strafbar (Artikel 56 und 57 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen). Wenn eine solche Übertretung nicht strafrechtlich verfolgt wird, kann eine administrative Geldbuße von 50 bis 1 250 Euro auferlegt werden (Artikel 1 Nr. 14 des Gesetzes vom 30. Juni 1971 über die administrativen Geldbußen, die bei Verstößen gegen bestimmte Sozialgesetze zur Anwendung kommen).

B.8.9. Die in B.8.7 angeführten Bestimmungen enthalten jedoch keine einzige der Maßnahmen, mit denen der Gesetzgeber die Effizienz des angefochtenen Gesetzes gewährleisten wollte.

B.8.10. Artikel 17 des angefochtenen Gesetzes regelt einen besonderen Schutz für Personen, die eine Klage eingereicht haben wegen eines Verstoßes gegen dieses Gesetz im Rahmen der Arbeitsbeziehungen oder der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit, indem er es den Arbeitgebern verbietet, «eine nachteilige Maßnahme in Bezug auf den Betroffenen zu ergreifen, außer aus Gründen, die nicht mit der Klage zusammenhängen» (§ 1). Eine solche Klage kann zum Vorteil der betroffenen Person eingereicht werden, nicht nur durch sie selbst, sondern auch durch die «Generaldirektion Kontrolle der Sozialgesetze des Föderalen Öffentlichen Dienstes Beschäftigung, Arbeit und Soziale Konzertierung» oder durch eine Interessenvereinigung (§ 3), bei der es sich unter anderem um eine repräsentative Arbeitnehmerorganisation handeln kann (Artikel 30 des angefochtenen Gesetzes). Das Gesetz sieht die Umkehr der Beweislast vor, wenn der Arbeitgeber eine nachteilige Maßnahme ergreift «in Bezug auf die betroffene Person innerhalb von zwölf Monaten nach dem Einreichen der Klage» (§ 4). Die betroffene Person oder die «Interessenvereinigung,» der sie angeschlossen ist, kann fordern, «erneut in das Unternehmen oder den Dienst aufgenommen zu werden, oder dass sie ihre Funktion unter den gleichen Bedingungen wie vorher ausüben darf», wobei der Arbeitgeber, der die Person wieder aufnimmt, die entgangene Entlohnung zahlen muss (§ 5). Wenn der Betroffene nicht wieder aufgenommen wird oder seine Funktion nicht behält und wenn davon ausgegangen wird, dass die nachteilige Maßnahme im Widerspruch zu den Bestimmungen von Paragraph 1 steht, muss der Arbeitgeber einen Pauschalbetrag in Höhe des Bruttolohns von sechs Monaten zahlen, es sei denn, die benachteiligte Person verlangt den Ersatz des tatsächlich erlittenen Schadens (§ 6).

Der durch das Gesetz geregelte Schutz wird auf die als Zeugen auftretenden Personen ausgedehnt (§ 9).

B.8.11. Gemäß Artikel 19 kann der befassende Richter ein Zwangsgeld auferlegen.

B.8.12. Schließlich sieht Artikel 20 eine Unterlassungsklage vor, die wie im Eilverfahren behandelt wird; sie kann durch einen durch den Greffier des Gerichtes zugestellten Antrag eingereicht werden, wobei die Gegenpartei aufgefordert wird, «frühestens drei Tage und spätestens acht Tage nach dem Versand des Gerichtsbriefes» zu erscheinen, und bietet dem Richter die Möglichkeit, eine Entscheidung zu fällen «ungeachtet jeder Verfolgung aufgrund der gleichen Handlungen vor irgendeinem anderen Strafgericht», wobei sein Urteil vorläufig vollstreckbar ist, ungeachtet jeder Rechtsmitteleinlegung und ohne Bürgschaft.

B.8.13. Zwar kann das Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage seiner gewerkschaftlichen Überzeugung Klage einreichen wegen Verstoßes gegen die in B.8.7 angeführten Normen, doch diese sehen keinerlei besonderes Verfahren vor und bieten keinerlei Maßnahme, die den in B.8.10 bis B.8.12 angeführten Maßnahmen gleichwertig wäre. Die spezifischen Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes wurden jedoch gemäß der Begründung gerade eingeführt, um die «Ineffizienz» der Strafmaßnahmen zu beseitigen, die «insbesondere dadurch zu erklären ist, dass die Schwierigkeit, die Diskriminierung nachzuweisen, in Strafsachen nicht durch die Umkehr der Beweislast gelöst werden kann». Aus diesem Grund «wird vorgeschlagen, dem Zivilrecht den Vorrang zu gewähren, da es die Unterlassung der Diskriminierung sowie eine tatsächliche Entschädigung ermöglicht» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, S. 25).

B.8.14. Im Übrigen sind die vorerwähnten kollektiven Arbeitsabkommen, die nur im Privatsektor Anwendung finden, rechtliche Instrumente, auf die der Gesetzgeber keinen Zugriff hat und die nicht geltend gemacht werden könnten, um zu rechtfertigen, dass den Arbeitnehmern das Schutzsystem des angefochtenen Gesetzes verweigert wird, während dieses Gesetz Diskriminierungen im Rahmen der Arbeitsbeziehungen bekämpfen soll, insbesondere diejenigen in Bezug auf den Zugang zur Arbeit, die Arbeitsbedingungen und die Entlohnung sowie die Praktiken bezüglich der Kündigung (Artikel 5 § 2).

B.8.15. Daraus ist zu schlussfolgern, dass der Gesetzgeber, indem er in die angeführten Diskriminierungsgründe nicht denjenigen der gewerkschaftlichen Überzeugung aufgenommen hat, die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage dieses Grundes und die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage eines der in Artikel 4 Nr. 4 des angefochtenen Gesetzes angeführten Gründe ohne vernünftige Rechtfertigung unterschiedlich behandelt hat.

B.8.16. Der zweite Teil des ersten Klagegrunds ist begründet. Artikel 3 und Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 sind für nichtig zu erklären, jedoch nur insofern, als sie unter den darin angegebenen Diskriminierungsgründen nicht die gewerkschaftliche Überzeugung anführen.

B.8.17. Da die Lücke in den Texten enthalten ist, die dem Hof unterbreitet wurden, und die Nichtigerklärung ausreichend präzise und vollständig formuliert ist, ergibt sich aus dieser Nichtigerklärung, dass es den Richtern, bei denen Zivilklagen in Bezug auf eine Diskriminierung auf der Grundlage der gewerkschaftlichen Überzeugung eingereicht werden, in Erwartung eines gesetzgeberischen Auftretens obliegt, die teilweise für nichtig erklärten Bestimmungen unter Einhaltung der Artikel 10 und 11 der Verfassung anzuwenden.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen, wonach eine Person nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen bestraft werden kann, verbietet es hingegen, dass die Strafgerichte in Ermangelung einer Gesetzesänderung die Lücke in Bezug auf die gewerkschaftliche Überzeugung füllen, die der Hof sanktioniert hat.

*In Bezug auf den ersten Teil des zweiten Klagegrunds*

B.9.1. Der erste Teil des zweiten Klagegrunds in den beiden Rechtssachen bezieht sich auf Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes, der bestimmt:

«Die Bestimmungen dieses Gesetzes sind nicht anwendbar im Fall von Belästigungen in den Arbeitsbeziehungen gegenüber den Personen im Sinne von Artikel 2 § 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit. Im Fall einer Belästigung im Rahmen der Arbeitsbeziehungen können diese Personen sich lediglich auf die Bestimmungen des vorerwähnten Gesetzes berufen».

Artikel 2 § 1 des Gesetzes vom 4. August 1996 bestimmt:

«§ 1. Das vorliegende Gesetz ist auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer anwendbar.

Für die Anwendung des vorliegenden Gesetzes

1. werden Arbeitnehmern gleichgestellt:

a) Personen, die anders als aufgrund eines Arbeitsvertrags Arbeitsleistungen unter der Leitung einer anderen Person erbringen,

b) Personen, die an einer beruflichen Ausbildung teilnehmen, bei der das Ausbildungsprogramm eine Form von Arbeit vorsieht, die in der Ausbildungsanstalt verrichtet wird oder auch nicht,

c) Personen, die durch einen Lehrvertrag gebunden sind,

d) Praktikanten,

e) Schüler und Studenten, die ein Studium absolvieren, bei dem der Lehrplan eine Form von Arbeit vorsieht, die in der Lehranstalt verrichtet wird,

2. werden Arbeitgebern gleichgestellt: Personen, die in Nr. 1 erwähnte Personen beschäftigen».

B.9.2. Die klagenden Parteien bemerken, dass Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes, indem er auf Artikel 2 § 1 Nr. 1 verweise, sich nur auf die den Arbeitnehmern gleichgestellten Personen beziehe, und nicht auf die Arbeitnehmer selbst, was zu einem ungerechtfertigten Behandlungsunterschied zwischen diesen beiden Kategorien von Personen führe.

B.9.3. Aus der Begründung wird ersichtlich, dass der Gesetzgeber eine Überschneidung des Anwendungsbereichs des angefochtenen Gesetzes mit demjenigen des Gesetzes vom 4. August 1996 über das Wohlbefinden der Arbeitnehmer bei der Ausführung ihrer Arbeit vermeiden wollte:

«In Bezug auf Situationen der Belästigung und Gewalt im Rahmen der Arbeitsbeziehungen sieht das Gesetz vom 4. August 1996 eine ausführlichere Regelung vor, um eine Antwort auf solche Handlungen zu bieten. Da dieses Gesetz einen vorbeugenden Teil sowie ausführliche Verfahren für den Umgang mit der Problematik von Gewalt und Belästigung am Arbeitsplatz vorsieht, ist es vorzuziehen, dass das Gesetz vom 4. August 1996 immer und ausschließlich angewandt wird bei Handlungen dieser Art gegenüber Opfern, auf die das Gesetz über das Wohlbefinden bei der Arbeit Anwendung findet. Folglich können Personen im Sinne von Artikel 2 § 1 Nr. 1 des Gesetzes über das Wohlbefinden bei der Arbeit sich unter keinen Umständen auf die Bestimmungen dieses Entwurfs berufen, um eine Belästigung im Rahmen der Arbeitsbeziehungen geltend zu machen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 46).

B.9.4. Das Gesetz vom 4. August 1996 ist anwendbar auf die Arbeitnehmer sowie auf die Personen, die gemäß dessen Artikel 2 § 1 Nr. 1 den Arbeitnehmern gleichgestellt sind. Der Ministerrat bemerkt, dass der Gesetzgeber in dem angefochtenen Artikel 6 alle Personen ins Auge gefasst hat, auf die das Gesetz vom 4. August 1996 anwendbar ist, und nicht ausschließlich die den Arbeitnehmern gleichgestellten Personen, und er schlägt vor, die angefochtene Bestimmung in diesem Sinne auszulegen, da sie versehentlich auf Nr. 1 von Artikel 2 § 1 des Gesetzes vom 4. August 1996 verweist.

B.9.5. Damit dem in B.9.2 beschriebenen ungerechtfertigten Behandlungsunterschied ein Ende bereitet wird, ist der Vermerk «Nr. 1» in Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes für nichtig zu erklären, so dass die Bezugnahme auf «Artikel 2 § 1 des Gesetzes vom 4. August 1996» sowohl für die Arbeitnehmer als auch für die ihnen gleichgestellten Personen gilt.

B.9.6. In ihrem Erwidierungsschriftsatz führen die Kläger an, die vom Ministerrat vorgeschlagene Auslegung, die zum gleichen Ergebnis führe wie die in B.9.5 ins Auge gefasste Nichtigerklärung, schaffe eine deutliche Diskriminierung zwischen den Opfern einer «Belästigung» außerhalb der Arbeit, die durch das angefochtene Gesetz geschützt seien, und den Opfern einer «Belästigung» am Arbeitsplatz, die nicht darauf zurückgreifen könnten.

Dieser Behandlungsunterschied ergibt sich weder aus der vom Ministerrat vorgeschlagenen Auslegung, noch aus der in B.9.5 angeführten Nichtigerklärung. Er ergibt sich aus dem eigentlichen Text von Artikel 6 des angefochtenen Gesetzes, der die Opfer einer «Belästigung» bei der Ausführung ihres Arbeitsvertrags aus seinem Anwendungsbereich ausschließt.

Eine Beschwerde in einem Erwidierungsschriftsatz, die von der Beschwerde in der Klageschrift abweicht, stellt einen neuen Klagegrund dar und ist unzulässig.

*In Bezug auf den zweiten Teil des zweiten Klagegrunds (Rechtssache Nr. 4365)*

B.10.1. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4365 ist gegen Artikel 11 § 1 des angefochtenen Gesetzes gerichtet, der bestimmt:

«Ein unmittelbarer oder mittelbarer Unterschied, der auf einem der angeführten Diskriminierungsgründe beruht, führt nie zur Feststellung irgendeiner durch dieses Gesetz verbotenen Form der Diskriminierung, wenn dieser unmittelbare oder mittelbare Unterschied durch ein Gesetz oder kraft eines Gesetzes auferlegt wird».

Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmung nicht die gleiche Befreiung vorsehe, wenn ein unmittelbarer oder mittelbarer Unterschied durch ein für verbindlich erklärtes kollektives Arbeitsabkommen oder kraft eines solchen Abkommens auferlegt werde.

B.10.2. Gemäß der Begründung soll die angefochtene Bestimmung «die Rechtssicherheit gewährleisten» indem sie verhindert, «dass ein Bürger sich entscheiden muss zwischen den einzuhaltenden Normen (dieses Antidiskriminierungsgesetz oder das Gesetz, das diesen Unterschied regelt)» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 52).

B.10.3. Aufgrund von Artikel 51 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen hat das Gesetz in seinen zwingenden Bestimmungen Vorrang vor den kollektiven Arbeitsabkommen, selbst wenn sie durch königlichen Erlass für allgemein verbindlich erklärt wurden. Der Gesetzgeber hätte somit nicht vorsehen können, dass ein für allgemein verbindlich erklärtes kollektives Arbeitsabkommen seine Adressaten von der Einhaltung der Gesetzgebung über die Bekämpfung von Diskriminierung befreien konnte.

B.10.4. Der zweite Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4365 ist unbegründet.

*In Bezug auf den zweiten (Rechtssache Nr. 4363) und dritten (Rechtssache Nr. 4365) Teil des zweiten Klagegrunds*

B.11.1. Der zweite Teil (Rechtssache Nr. 4363) und der dritte Teil (Rechtssache Nr. 4365) des zweiten Klagegrunds beziehen sich auf Artikel 13 des angefochtenen Gesetzes, der bestimmt:

«Für öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, stellt ein unmittelbarer Unterschied aufgrund des Glaubens oder der Weltanschauung bezüglich der Berufstätigkeiten dieser Organisation keine Diskriminierung dar, wenn der Glaube oder die Weltanschauung von der Beschaffenheit der Tätigkeiten oder des Kontextes, in dem sie ausgeübt werden, her eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts der Grundlage der Organisation darstellt.

Gemäß dieser Bestimmung kann kein anderer unmittelbarer Unterschied auf der Grundlage eines anderen geschützten Kriteriums gerechtfertigt sein, außer in Anwendung einer anderen Bestimmung dieses Titels.

Sofern die Bestimmungen dieses Gesetzes im Übrigen eingehalten werden, beeinträchtigt dieses Gesetz nicht das Recht öffentlicher oder privater Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, von den für sie arbeitenden Personen zu verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten».

B.11.2. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmung einerseits nur die Organisationen betreffe, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruhe, unter Ausschluss der Organisationen, deren Grundlage auf einer anderen Überzeugung beruhe, wie der politischen oder gewerkschaftlichen Überzeugung, und andererseits, dass sie es den Organisationen, auf die sie sich beziehe, ermögliche, nur von den für sie arbeitenden Personen und nicht von ihren Mitgliedern und Mandatären zu verlangen, dass sie sich loyal und aufrichtig verhalten.

B.11.3. Der angefochtene Artikel 13 wurde unter Titel II des Gesetzes «Rechtfertigung der Unterscheidung» eingefügt und ist im Lichte der anderen Bestimmungen dieses Titels auszulegen. Diese sehen unter anderem ein «offenes» Rechtfertigungssystem vor (Artikel 7) sowie, in Abweichung von diesem «offenen» System, ein auf bestimmte präzise Gründe beschränktes Rechtfertigungssystem für unmittelbare Unterschiede auf der Grundlage unter anderem des Glaubens und der Weltanschauung, im Rahmen der Arbeitsbeziehungen, der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit sowie der Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Gewerkschafts-, Berufs- oder Arbeitgeberorganisation (Artikel 8).

Aus dem allgemeinen «offenen» Rechtfertigungssystem ergibt sich, dass die öffentlichen oder privaten Organisationen, deren Grundlage auf einer anderen Überzeugung als dem Glauben oder der Weltanschauung beruht und die nicht in den Vorteil des angefochtenen Artikels 13 gelangen, gegenüber ihren Arbeitnehmern, ihren Mitgliedern oder ihren Mandataren einen Unterschied machen können auf der Grundlage eines der im Gesetz erwähnten Gründe, unter der Bedingung, dass dieser Unterschied durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. In Bezug auf die Arbeitsbeziehungen, die ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit und die Mitgliedschaft in Berufsorganisationen können diese Organisationen grundsätzlich einen unmittelbaren Unterschied auf der Grundlage des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Glaubens oder der Weltanschauung oder einer Behinderung im Prinzip durch wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen rechtfertigen (Artikel 8).

Wie der Minister im Laufe der Erörterung im Ausschuss bestätigt hat, «ist davon auszugehen, dass es Vereinigungen und Organisationen, deren Grundlage auf besonderen rechtmäßigen gesellschaftlichen, politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen beruht, gestattet ist, Mitglieder zu verweigern oder auszuschließen, wenn diese Mitglieder oder Mitgliedschaftsanwärter den rechtmäßigen Grundprinzipien dieser Organisation nicht zustimmen können oder wenn sie durch ihr Handeln oder gesellschaftliches Auftreten deutlich zu erkennen geben, dass sie den rechtmäßigen Grundprinzipien der Vereinigung nicht loyal gegenüberstehen» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 112).

B.11.4. Der durch die klagenden Parteien bemängelte Behandlungsunterschied zwischen einerseits Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, und andererseits Organisationen, deren Grundlage auf einer anderen Überzeugung beruht, besteht folglich nicht.

B.11.5. Insofern die klagenden Parteien sodann bemängeln, dass Artikel 13 es den betreffenden Organisationen verbiete, von Mitgliedern und Mandataren ein loyales und aufrichtiges Verhalten zu verlangen, ist festzustellen, dass öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, unter richterlicher Kontrolle ebenfalls die im angefochtenen Gesetz enthaltenen allgemeinen Rechtfertigungsgründe geltend machen können.

B.11.6. Der zweite (Rechtssache Nr. 4363) und der dritte (Rechtssache Nr. 4365) Teil des zweiten Klagegrunds sind unbegründet.

*In Bezug auf den dritten (Rechtssache Nr. 4363) und vierten (Rechtssache Nr. 4365) Teil des zweiten Klagegrunds*

B.12.1. Der dritte Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4363 und der vierte Teil des zweiten Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4365 beziehen sich auf die Artikel 4 Nr. 3 und 15 des angefochtenen Gesetzes.

Artikel 4 bestimmt:

«Für die Anwendung dieses Gesetzes versteht man unter:

[...]

3. Bestimmungen: die Verwaltungsakte, die in individuellen oder kollektiven Abkommen und in Kollektivverordnungen enthaltenen Klauseln sowie die in einseitig erstellten Dokumenten enthaltenen Klauseln;

[...].».

Artikel 15 bestimmt:

«Bestimmungen, die im Widerspruch zu diesem Gesetz stehen, sowie Vertragsklauseln, die bestimmen, dass eine oder mehrere Vertragsparteien im Vorhinein auf die durch dieses Gesetz gewährleisteten Rechte verzichten, sind ungültig».

B.12.2. Die klagenden Parteien bemängeln, dass diese Bestimmungen die Strafe der Nichtigkeit auf die Bestimmungen und Klauseln in schriftlichen Dokumenten beschränkten, so dass die Möglichkeit ausgeschlossen werde, die Nichtigkeit einer Klausel in einer nicht schriftlichen einseitigen Vereinbarung oder Handlung zu erreichen, wie eine mündliche Weigerung der Einstellung oder eine mündliche Entlassung, sowie die Möglichkeit, die Nichtigkeit einer Klausel zu erreichen, mit der eine Vertragspartei zum Zeitpunkt der Diskriminierung oder danach auf die durch das Gesetz gewährleisteten Rechte verzichtet.

B.12.3. In der Begründung wurde im Zusammenhang mit der im angefochtenen Artikel 15 enthaltenen Nichtigkeitsstrafe Folgendes angeführt:

«Es handelt sich um eine ausdrückliche, zwingende Teilnichtigkeit. Dies bedeutet, dass die Strafe der Nichtigkeit sich nur auf den diskriminierenden Unterschied bezieht und folglich nicht die vollständige diskriminierende Bestimmung betrifft. Dies hat zur Folge, dass dann, wenn anhand einer Klausel gewissen Gruppen ein bestimmter Vorteil gewährt wird zum Nachteil einer benachteiligten Gruppe und der vorgenommene Unterschied diskriminierend ist, die benachteiligte Gruppe den Vorteil der bevorteilten Gruppe beanspruchen kann. [...]

Es handelt sich um eine absolute Nichtigkeit. Der Vorentwurf setzt nämlich ein Grundrecht (das Recht auf Gleichbehandlung) in horizontale und vertikale Beziehungen um. Dieses Gesetz betrifft folglich die öffentliche Ordnung.

Der Entwurf sieht überdies die Nichtigkeit von Klauseln vor, wonach eine oder mehrere Vertragsparteien im Vorhinein auf die durch den Vorentwurf garantierten Rechte verzichten. Dies bedeutet, dass man nicht *a priori* vertraglich auf die Anwendung der Bestimmungen des Vorentwurfs verzichten kann» (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 56).

B.12.4. Diese Präzisierungen sind so zu verstehen, dass die Nichtigkeitsstrafe nicht die vollständige Bestimmung, Handlung oder Vereinbarung betrifft, in der die durch das angefochtene Gesetz verbotene Klausel enthalten ist, sondern ausschließlich diese Klausel. Wenn eine diskriminierende Klausel in einer Arbeitsordnung oder einem kollektiven Arbeitsabkommen enthalten ist, kann die Gruppe, die infolge dieser diskriminierenden Klausel von einem Vorteil ausgeschlossen war, diesen Vorteil somit in Anspruch nehmen, da die Nichtigkeit nur diese Klausel betrifft. Im Gegensatz zu dem, was die klagenden Parteien anzuführen scheinen, würde also nur die diskriminierende Klausel, die gegebenenfalls ausdrücklich in einer schriftlich mitgeteilten Entlassung oder einer schriftlich mitgeteilten Weigerung der Einstellung enthalten wäre, Gegenstand der Nichtigkeit sein und nicht die Handlung selbst.

Einseitige Handlungen oder nicht schriftliche Vereinbarungen unterliegen im Übrigen, genauso wie schriftlich festgehaltene Handlungen vollständig den Bestimmungen des angefochtenen Gesetzes, und deren Urheber können die darin vorgesehenen Sanktionen auferlegt werden, wenn sie sich einer Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes schuldig gemacht haben. Das Opfer einer diskriminierenden Weigerung zur Einstellung oder einer diskriminierenden Entlassung, die mündlich mitgeteilt wurden, wird also nicht anders behandelt als das Opfer einer diskriminierenden Weigerung zur Einstellung oder einer diskriminierenden Entlassung, die schriftlich mitgeteilt wurden.

B.13.1. Die im angefochtenen Artikel 15 vorgesehene Nichtigkeit der gesetzwidrigen Bestimmungen ist eine absolute Nichtigkeit, die nicht nur die Interessen von Einzelpersonen, sondern auch das Gemeinwohl vor dem Verstoß gegen eine Regel der öffentlichen Ordnung schützen soll. Gemäß dem allgemeinen Recht kann eine solche Nichtigkeit nicht gedeckt werden, so dass die durch eine diskriminierende Bestimmung gebundenen Parteien nicht darauf verzichten können, deren Nichtigkeit geltend zu machen.

B.13.2. Da es sich um Bestimmungen der öffentlichen Ordnung handelt, ist es nicht gerechtfertigt, die Nichtigkeit von Klauseln, wonach eine der Parteien auf die gesetzlich garantierten Rechte verzichtet, auf diejenigen vor der festgestellten Diskriminierung zu begrenzen und von dieser Nichtigkeit die Klauseln auszuschließen, mit denen eine Partei gleichzeitig mit oder nach der Diskriminierung auf den Schutz des Gesetzes verzichten würde.

B.13.3. Die Formulierung der angefochtenen Bestimmung lässt sich zwar, wie der Ministerrat anführt, dadurch erklären, dass sie sich lediglich auf die ursprünglichen Klauseln eines Vertrags bezieht und dass sie nicht in dem Sinne zu verstehen sein könnte, dass sie *a contrario* einen anderen Verzicht als einen Verzicht «im Vorhinein» gestatten würde. Zur Vermeidung jeglicher Rechtsunsicherheit sind in Artikel 15 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 jedoch die Wörter «im Vorhinein» für nichtig zu erklären, so dass die darin vorgesehene Nichtigkeit für jeden Verzicht auf die gesetzlich garantierten Rechte gilt, ungeachtet seines Zeitpunktes.

*In Bezug auf den dritten Klagegrund in der Rechtssache Nr. 4363*

B.14.1. Der dritte Klagegrunds in der Rechtssache Nr. 4363 ist gegen die Artikel 45 und 46 des angefochtenen Gesetzes gerichtet. Diese Bestimmungen fügen einen Artikel 5 in das Gesetz vom 5. März 2002 über den Grundsatz der Nichtdiskriminierung zugunsten der Teilzeitarbeitnehmer beziehungsweise einen Artikel 6 in das Gesetz vom 5. Juni 2002 über den Grundsatz der Nichtdiskriminierung zugunsten der Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag ein. Diese identisch formulierten Artikel bestimmen:

«Dieses Gesetz erlaubt in keinem Fall die Rechtfertigung einer Diskriminierung, die verboten ist durch:

- das Gesetz vom 30. Juli 1981 zur Ahndung bestimmter Taten, denen Rassismus oder Xenophobie zugrunde liegen;

- das Gesetz vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung der Diskriminierung zwischen Frauen und Männern;

- das Gesetz vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung».

B.14.2. Die klagenden Parteien sind der Auffassung, diese Bestimmungen führten einen nicht zu rechtfertigenden Behandlungsunterschied zwischen den durch die beiden vorerwähnten Gesetze vom 5. März 2002 und vom 5. Juni 2002 geschützten Personen ein, insofern sie zur Folge hätten, den durch beide Gesetze gebotenen Schutz zu verringern, indem sie das Diskriminierungsverbot auf die Gründe beschränkten, die in den drei in den angefochtenen Artikeln angeführten Gesetzen enthalten seien. Diese Bestimmungen führten dazu, es nunmehr in Bezug auf Teilzeitarbeitnehmer und auf Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag zu ermöglichen, andere Diskriminierungen zu rechtfertigen als diejenigen, die in den drei Gesetzen zur Bekämpfung von Diskriminierung angeführt seien, was vor der Einführung dieser zwei neuen Artikel nicht der Fall gewesen sei. Diese Artikel führten somit zu einer Diskriminierung zwischen den Teilzeitarbeitnehmern und den Arbeitnehmer mit einem befristeten Arbeitsvertrag, die Opfer einer Diskriminierung seien, je nach dem Grund, auf den sich diese Diskriminierung stütze.

Der dritte Klagegrund ist folglich abgeleitet aus einem Verstoß gegen die Artikel 10, 11, 23 und 27 der Verfassung, gegebenenfalls in Verbindung mit den Artikeln 11 und 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention, mit den Artikeln 22 und 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, mit Artikel 8 des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, mit den Artikeln 5 und 6 der Revidierten Europäischen Sozialcharta, mit den Übereinkommen Nrn. 87, 98 und 151 der Internationalen Arbeitsorganisation sowie mit den europäischen Richtlinien 2000/78/EG, 97/81/EG und 1999/70/EG. Die klagenden Parteien fügen noch hinzu, dass diese Gesetzesänderungen unter Missachtung des Verfahrens der sozialen Konzertierung vorgenommen worden seien.

B.14.3. Im Zusammenhang mit dieser letzten Kritik ist der Hof befugt, die Verfassungsmäßigkeit von Gesetzesbestimmungen zu prüfen, nicht in Bezug auf deren Zustandekommen (unter Vorbehalt von Artikel 30*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989), sondern allein in Bezug auf ihren Inhalt. Er kann also nicht prüfen, ob vor der Annahme eines Gesetzes die Formvorschriften bezüglich der Gewerkschaftsverhandlungen eingehalten wurden.

B.14.4. Im Zusammenhang mit dem im Klagegrund angeführten Behandlungsunterschied ist festzustellen, dass die klagenden Parteien den angefochtenen Bestimmungen eine Tragweite beimessen, die sie nicht haben. Die angefochtenen Bestimmungen sind im Kontext des Systems der zulässigen Rechtfertigung von Behandlungsunterschieden zu sehen. Die beiden durch die angefochtenen Bestimmungen abgeänderten Gesetze enthalten ein allgemeines Verbot der Diskriminierung von Arbeitnehmern, auf die sie anwendbar sind, und sehen ein «offenes» System der Rechtfertigung der Behandlungsunterschiede vor, wobei ihre jeweiligen Artikel 4 bestimmen, dass ein Behandlungsunterschied dieser Arbeitnehmer «aus objektiven Gründen gerechtfertigt» werden kann. Die drei Gesetze zur Bekämpfung von Diskriminierung sehen für gewisse Fälle ein Rechtfertigungssystem vor, das auf bestimmte Rechtfertigungsgründe begrenzt ist. Es war also notwendig zu präzisieren, dass die Annehmbarkeit der Behandlungsunterschiede in Bezug auf die Arbeitnehmer, auf die sich die Gesetze vom 5. März 2002 und vom 5. Juni 2002 beziehen, auf der Grundlage eines durch eines der drei vorerwähnten Gesetze geschützten Kriteriums im Rahmen dieser drei Gesetze zu beurteilen ist, da andernfalls der Schutz, den diese drei Gesetze den Arbeitnehmern im Sinne der vorerwähnten Gesetze vom 5. März 2002 und vom 5. Juni 2002 bieten, verringert würde.

B.14.5. Im Übrigen deckt sich der Klagegrund, insofern darin ein Behandlungsunterschied zwischen Arbeitnehmern, die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage eines der in diesen drei Gesetzen zur Bekämpfung von Diskriminierung angeführten Gründe sind, und Arbeitnehmern, die Opfer einer Diskriminierung auf der Grundlage eines nicht in diesen Gesetzen angeführten Grundes sind, mit der Beschwerde, die Gegenstand des ersten Teils des ersten Klagegrunds ist, und ist er somit aus den in B.7 angegebenen Gründen abzuweisen.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 3 und Artikel 4 Nr. 4 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung für nichtig, jedoch nur insofern, als sie sich unter den «geschützten Kriterien» nicht auf die gewerkschaftliche Überzeugung beziehen;

- erklärt in Artikel 6 desselben Gesetzes den Vermerk «Nr. 1» für nichtig;

- erklärt in Artikel 15 desselben Gesetzes die Wortfolge «im Vorhinein» für nichtig;

- weist die Klagen im Übrigen zurück.

Verkündet in französischer, niederländischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 2. April 2009.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,

M. Melchior.