

GRONDWETTELIJK HOF

N. 2009 — 2932

[2009/203363]

Uittreksel uit arrest nr. 122/2009 van 16 juli 2009

Rolnummers 4664 en 4665

In zake : de beroepen tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de artikelen 4, 2°, 3°, 4°, 6° en 7°, 10, 11, § 1, 12, § 1, 20, § 1, en 21 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling, ingesteld door de « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » en Ferdinand Wyckmans en door de « Centrale nationale des employés », Raymond Coumont en Anne-Thérèse Destrebecq.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en M. Melchior, en de rechters R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen en J.-P. Snappe, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 maart 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 maart 2009, is beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 4, 2°, 3°, 4°, 6° en 7°, 10, 11, § 1, 12, § 1, 20, § 1, en 21 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 september 2008) 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.

b. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 maart 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 maart 2009, is beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van dezelfde bepalingen door de « Centrale nationale des employés », met zetel te 1400 Nijvel, avenue Schuman 18, Raymond Coumont, wonende te 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695, en Anne-Thérèse Destrebecq, wonende te 1030 Brussel, Paul Devignestraat 100.

Die zaken, ingeschreven onder de nummers 4664 en 4665 van de rol van het Hof, werden samengevoegd.

Op 2 april 2009 hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Snappe, met toepassing van artikel 72, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, het Hof ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht voor te stellen een arrest van onmiddellijk antwoord te wijzen.

(...)

II. *In rechte*

(...)

B.1. De bestreden ordonnantie beoogt de omzetting van Europese richtlijnen inzake de strijd tegen discriminatie (artikel 2). Zij heeft tevens tot doel een algemeen kader te scheppen voor de bevordering van de gelijke kansen in het kader van het gewestelijk tewerkstellingsbeleid (artikel 3).

B.2. De ordonnantie verbiedt discriminatie op grond van « leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof, levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, geslacht, zwangerschap, bevalling, moederschap, geslachtsverandering, nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming of sociale afkomst » (artikel 4, 2° en 3°, en artikel 7).

B.3.1. De verzoekende partijen voeren in de eerste plaats aan dat de ordonnantie zelf in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre zij enkel van toepassing is in geval van discriminatie op een van de voormelde gronden en niet in geval van discriminatie op andere gronden (eerste onderdeel van het eerste middel in beide zaken).

B.3.2. Zelfs wanneer het gaat om verhoudingen tussen privépersonen, zou de wetgever niet kunnen afwijken van het algemene discriminatieverbod dat uitdrukkelijk is gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met 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.

Wanneer de wetgever, om zich te conformeren aan de verplichtingen van de Europese richtlijnen, in een specifieke procedure voorziet die afwijkt van de regels van het gerechtelijk recht, mag hij die afwijkende procedure voorbehouden voor de discriminaties die door de voormelde richtlijnen worden beoogd en daaraan discriminaties toevoegen 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 (arrest nr. 17/2009, B.14.5; arrest nr. 41/2009, B.9; arrest nr. 64/2009, B.7.5).

Het feit dat een discriminatiegrond niet in de lijst is opgenomen, heeft weliswaar tot gevolg dat de specifieke bescherming die de betrokken ordonnantie 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. Die sancties zijn weliswaar niet identiek aan de specifieke maatregelen voor de bijzonder beschermde discriminatiegronden, maar dat verschil in aard van de sancties is niet onevenredig en volstaat derhalve niet om tot een discriminatie te besluiten (arrest nr. 17/2009, B.14.7; arrest nr. 41/2009, B.11; arrest nr. 64/2009, B.7.7).

B.3.3. Het eerste onderdeel van het eerste middel in beide zaken is niet gegrond.

B.4.1. De verzoekende partijen betwisten inzonderheid het ontbreken van « het lidmaatschap van een representatieve werknemersorganisatie, de syndicale overtuiging en syndicale activiteit » in de lijst van discriminatiegronden (tweede onderdeel van het eerste middel in beide zaken).

B.4.2. 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.

In zijn arrest nr. 64/2009 (B.8.15) heeft het Hof, uitspraak doende over een soortgelijke grief met betrekking tot de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, geoordeeld dat de wetgever, door onder de opgesomde 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 voormelde wet zonder redelijke verantwoording verschillend heeft behandeld.

B.4.3. Om dezelfde redenen, *mutatis mutandis*, als in het arrest nr. 64/2009 is het tweede onderdeel van het eerste middel in beide zaken gegrond. Artikel 4, 2° en 3°, van de bestreden ordonnantie dient te worden vernietigd, doch alleen in zoverre de syndicale overtuiging niet in de lijst van discriminatiegronden is opgenomen.

B.4.4. 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 strafgerechten, bij ontstentenis van een wetswijziging, die door het Hof afgekeurde lacune inzake syndicale overtuiging op te vullen.

B.5.1. Het tweede middel van de verzoekende partijen in beide zaken heeft betrekking op de artikelen 20, § 1, en 21 van de bestreden ordonnantie. Krachtens artikel 20, § 1, betreffen de bepalingen van artikel 21 « documenten uitgaande van de intermediaire organisaties en de operatoren van socio-professionele inschakeling zoals bedoeld in artikel 5, § 1, alsook overeenkomsten waarbij deze partij zijn ». Op grond van artikel 21 zijn « de bepalingen die strijdig zijn met onderhavige ordonnantie alsook de bedingen in overeenkomsten die bepalen dat één of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door onderhavige ordonnantie gewaarborgd worden » nietig.

Volgens de verzoekende partijen schenden die bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet omdat eenzijdige rechtshandelingen die niet in « documenten » voorkomen, niet op grond van artikel 21 nietig zouden kunnen worden verklaard en omdat de nietigheidssanctie geen toepassing zou kunnen vinden in geval van een verzaking op het ogenblik van of na de discriminatie.

B.5.2. In zijn arrest nr. 64/2009 (B.12.4) heeft het Hof, uitspraak doende over een soortgelijke grief met betrekking tot de voormelde wet van 10 mei 2007, geoordeeld dat de niet-schriftelijke eenzijdige handelingen of niet-schriftelijke overeenkomsten, zoals dezelfde handelingen wanneer zij in een geschrift zijn opgenomen, volledig zijn onderworpen aan de bepalingen van de voormelde wet, en dat aan de auteurs ervan de sancties kunnen worden opgelegd waarin zij voorziet indien zij zich aan een discriminatie in de zin van die wet schuldig hebben gemaakt, zodat het slachtoffer van een discriminerende weigering tot aanwerving of van een discriminerend ontslag die mondeling worden meegedeeld, niet anders wordt behandeld dan het slachtoffer van een discriminerende weigering tot aanwerving of van een discriminerend ontslag die schriftelijk worden meegedeeld.

Aangezien het bepalingen van openbare orde betreft, heeft het Hof het in hetzelfde arrest (B.13.2) evenwel niet verantwoord geacht 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.5.3. Teneinde elke rechtsonzekerheid te voorkomen, dienen in artikel 21 van de bestreden ordonnantie, zoals in artikel 15 van de wet van 10 mei 2007 (zie arrest nr. 64/2009), de woorden « bij voorbaat » te worden vernietigd, zodat de nietigheid waarin het voorziet van toepassing is op elke afstand van de bij de ordonnantie gewaarborgde rechten, ongeacht het ogenblik waarop dat gebeurt.

Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling, doch enkel in zoverre het onder de daarin opgesomde discriminatiegronden niet de syndicale overtuiging beoogt;

- vernietigt in artikel 21 van dezelfde ordonnantie de woorden « bij voorbaat »;

- verwerpt de beroepen voor het overige.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 16 juli 2009.

De griffier,

P.-Y. Dutilleux.

De voorzitter,

M. Bossuyt.

COUR CONSTITUTIONNELLE

F. 2009 — 2932

[2009/203363]

Extrait de l'arrêt n° 122/2009 du 16 juillet 2009

Numéros du rôle : 4664 et 4665

En cause : les recours en annulation totale ou partielle des articles 4, 2^o, 3^o, 4^o, 6^o et 7^o, 10, 11, § 1^{er}, 12, § 1^{er}, 20, § 1^{er}, et 21 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, introduits par la « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel » et Ferdinand Wyckmans et par la « Centrale nationale des employés », Raymond Coumont et Anne-Thérèse Destrebecq.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et M. Melchior, et des juges R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

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 16 mars 2009 et parvenue au greffe le 17 mars 2009, un recours en annulation totale ou partielle des articles 4, 2^o, 3^o, 4^o, 6^o et 7^o, 10, 11, § 1^{er}, 12, § 1^{er}, 20, § 1^{er}, et 21 de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi (publié au *Moniteur belge* du 16 septembre 2008) a été introduit par la « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », dont le siège est établi à 2000 Anvers, Sudermansstraat 5, et Ferdinand Wyckmans, demeurant à 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 16 mars 2009 et parvenue au greffe le 17 mars 2009, un recours en annulation totale ou partielle des mêmes dispositions a été introduit par la « Centrale nationale des employés », dont le siège est établi à 1400 Nivelles, avenue Schuman 18, Raymond Coumont, demeurant à 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695, et Anne-Thérèse Destrebecq, demeurant à 1030 Bruxelles, rue Paul Devigne 100.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 4464 et 4465 du rôle, ont été jointes.

Le 2 avril 2009, en application de l'article 72, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Snappe ont informé la Cour qu'ils pourraient être amenés à proposer de rendre un arrêt de réponse immédiate.

(...)

II. *En droit*

(...)

B.1. L'ordonnance attaquée vise à transposer des directives européennes en matière de lutte contre la discrimination (article 2). Elle a également pour objectif de créer un cadre général pour promouvoir l'égalité des chances dans le cadre de la politique régionale de l'emploi (article 3).

B.2. L'ordonnance interdit la discrimination fondée sur « l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale, ethnique ou sociale » (article 4, 2^o et 3^o, et article 7).

B.3.1. Les parties requérantes font valoir en premier lieu que l'ordonnance est elle-même contraire au principe d'égalité et de non-discrimination en ce qu'elle s'applique uniquement en cas de discrimination fondée sur un des motifs précités et non en cas de discrimination fondée sur d'autres motifs (première branche du premier moyen dans les deux affaires).

B.3.2. Même lorsqu'il s'agit de relations entre personnes privées, le législateur ne pourrait déroger à l'interdiction générale des discriminations, expressément garantie par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec 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.

Lorsque le législateur, pour se conformer aux exigences de directives européennes, organise une procédure spécifique qui déroge aux règles ordinaires du droit judiciaire, il peut réserver cette procédure dérogatoire aux discriminations visées par les directives précitées 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 (arrêt n° 17/2009, B.14.5; arrêt n° 41/2009, B.9; arrêt n° 64/2009, B.7.5).

Le fait qu'un motif de discrimination ne figure pas dans la liste a certes pour effet que la protection spécifique offerte par l'ordonnance en cause ne s'applique pas, mais ceci 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. Ces sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures spécifiques prévues pour les motifs de discrimination particulièrement protégés, mais cette différence de nature des sanctions n'est pas disproportionnée et ne permet dès lors pas de conclure à une discrimination (arrêt n° 17/2009, B.14.7; arrêt n° 41/2009, B.11; arrêt n° 64/2009, B.7.7).

B.3.3. En sa première branche, le premier moyen dans les deux affaires n'est pas fondé.

B.4.1. Les parties requérantes contestent en particulier l'absence « de l'affiliation à une organisation représentative des travailleurs, de la conviction syndicale et de l'activité syndicale » de la liste des motifs de discrimination (deuxième branche du premier moyen dans les deux affaires).

B.4.2. 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 fondée sur son affiliation, son appartenance ou son activité syndicales est dès lors également victime d'une discrimination fondée sur ses convictions en matière syndicale, de sorte que les trois motifs de discrimination cités sont compris dans celui de la conviction syndicale.

Dans l'arrêt n° 64/2009 (B.8.15), la Cour, statuant sur un grief similaire relatif à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, a estimé que le législateur, en n'inscrivant pas, parmi les motifs de discrimination, celui de la conviction syndicale, a traité différemment, sans justification raisonnable, les victimes d'une discrimination fondée sur ce motif et les victimes d'une discrimination fondée sur l'un des motifs énumérés par l'article 4, 4°, de la loi précitée.

B.4.3. Pour les mêmes motifs, *mutatis mutandis*, que dans l'arrêt n° 64/2009, le premier moyen dans les deux affaires, en sa seconde branche, est fondé. Il convient d'annuler l'article 4, 2° et 3°, de l'ordonnance attaquée, mais uniquement en ce que la conviction syndicale ne figure pas sur la liste des motifs de discrimination.

B.4.4. 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 que dans l'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 combrent la lacune en matière de conviction syndicale sanctionnée par la Cour.

B.5.1. Le deuxième moyen des parties requérantes dans les deux affaires concerne les articles 20, § 1^{er}, et 21 de l'ordonnance attaquée. En vertu de l'article 20, § 1^{er}, les dispositions de l'article 21 concernent « les documents émanant des organisations intermédiaires et des opérateurs d'insertion socio-professionnelle visés à l'article 5, § 1^{er}, ainsi que les conventions conclues par celles-ci ». Sur la base de l'article 21, « les dispositions qui sont contraires à la présente ordonnance, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renoncent par avance aux droits garantis par la présente ordonnance » sont nulles.

Selon les parties requérantes, ces dispositions violent les articles 10 et 11 de la Constitution au motif que les actes juridiques unilatéraux qui ne figurent pas dans « des documents » ne pourraient être déclarés nuls sur la base de l'article 21 et que la sanction de nullité ne pourrait trouver à s'appliquer en cas de renonciation formulée au moment de la discrimination ou après celle-ci.

B.5.2. Dans son arrêt n° 64/2009 (B.12.4), la Cour, statuant sur un grief similaire relatif à la loi précitée du 10 mai 2007, a estimé que les actes unilatéraux ou conventions non écrits sont, comme les mêmes actes quand ils font l'objet d'un écrit, entièrement soumis aux dispositions de la loi précitée, et que leurs auteurs sont passibles des sanctions qu'elle prévoit s'ils ont commis une discrimination au sens de celle-ci, de sorte que la victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoire signifiés oralement n'est pas traitée différemment de la victime d'un refus d'embauche ou d'un licenciement discriminatoires signifiés par écrit.

Dès lors qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, la Cour a toutefois estimé, dans le même arrêt (B.13.2), qu'il n'était 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.5.3. Afin de prévenir toute insécurité juridique, il convient d'annuler les mots « par avance » dans l'article 21 de l'ordonnance attaquée, comme dans l'article 15 de la loi du 10 mai 2007 (voy. arrêt n° 64/2009), de sorte que la nullité qu'il prévoit s'applique à toute renonciation aux droits garantis par l'ordonnance, quel que soit le moment où cette renonciation intervient.

Par ces motifs,

la Cour

- annule l'article 4, 2° et 3°, de l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, mais uniquement en ce qu'il ne vise pas la conviction syndicale parmi les motifs de discrimination énumérés dans cette disposition;

- annule les mots « par avance » dans l'article 21 de la même ordonnance;

- rejette les recours pour le surplus.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 16 juillet 2009.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleul.

Le président,

M. Bossuyt.

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

D. 2009 — 2932

[2009/203363]

Auszug aus dem Urteil Nr. 122/2009 vom 16. Juli 2009

Geschäftsverzeichnismrn. 4664 und 4665

In Sachen: Klagen auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 4 Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 6 und Nr. 7, 10, 11 § 1, 12 § 1, 20 § 1 und 21 der Ordonnanz der Region Brüssel-Hauptstadt vom 4. September 2008 über die Bekämpfung der Diskriminierung und die Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung, erhoben von der «Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel» und Ferdinand Wyckmans und von der «Centrale nationale des employés», Raymond Coumont und Anne-Thérèse Destrebecq.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen und J.-P. Snappe, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des Vorsitzenden M. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

I. Gegenstand der Klagen und Verfahren

a. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 16. März 2009 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. März 2009 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung der Artikel 4 Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 6 und Nr. 7, 10, 11 § 1, 12 § 1, 20 § 1 und 21 der Ordonnanz der Region Brüssel-Hauptstadt vom 4. September 2008 über die Bekämpfung der Diskriminierung und die Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung (veröffentlicht im *Belgisches Staatsblatt* vom 16. September 2008): die «Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel», mit Sitz in 2000 Antwerpen, Sudermanstraat 5, und Ferdinand Wyckmans, wohnhaft in 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

b. Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 16. März 2009 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. März 2009 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf völlige oder teilweise Nichtigerklärung derselben Bestimmungen: die «Centrale nationale des employés», mit Sitz in 1400 Nivelles, avenue Schuman 18, Raymond Coumont, wohnhaft in 6230 Buzet, chaussée de Nivelles 695, und Anne-Thérèse Destrebecq, wohnhaft in 1030 Brüssel, Paul Devignestraat 100.

Diese unter den Nummern 4664 und 4665 ins Geschäftsverzeichnis des Hofes eingetragenen Rechtssachen wurden verbunden.

Am 2. April 2009 haben die referierenden Richter L. Lavrysen und J.-P. Snappe in Anwendung von Artikel 72 Absatz 1 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 den Hof davon in Kenntnis gesetzt, dass sie dazu veranlasst werden könnten, vorzuschlagen, ein Urteil in unverzüglicher Beantwortung zu verkünden.

(...)

II. In rechtlicher Beziehung

(...)

B.1. Die angefochtene Ordonnanz bezweckt die Umsetzung europäischer Richtlinien bezüglich der Bekämpfung von Diskriminierung (Artikel 2). Sie soll ebenfalls einen allgemeinen Rahmen zur Förderung der Chancengleichheit im Zuge der regionalen Beschäftigungspolitik schaffen (Artikel 3).

B.2. Die Ordonnanz verbietet 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, des Geschlechts, der Schwangerschaft, der Entbindung, der Mutterschaft, der Geschlechtsveränderung, der Staatsangehörigkeit, einer sogenannten Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft» (Artikel 4 Nrn. 2 und 3 und Artikel 7).

B.3.1. Die klagenden Parteien machen an erster Stelle geltend, dass die Ordonnanz selbst im Widerspruch zum Gleichheits- und Nichtdiskriminierungsgrundsatz stehe, insofern sie nur im Falle der Diskriminierung aus einem der vorerwähnten Gründe anwendbar sei, nicht aber bei Diskriminierung aus anderen Gründen (erster Teil des ersten Klagegrunds in den beiden Rechtssachen).

B.3.2. Selbst wenn es sich um Verhältnisse zwischen Privatpersonen handelt, könnte der Gesetzgeber nicht vom allgemeinen Diskriminierungsverbot abweichen, das ausdrücklich durch die Artikel 10 und 11 der Verfassung, an sich oder in Verbindung mit Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention und mit 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.

Wenn der Gesetzgeber, um die Verpflichtungen der europäischen Richtlinien einzuhalten, ein spezifisches Verfahren vorsieht, das von den Regeln des Verfahrensrechts abweicht, kann er dieses abweichende Verfahren den Diskriminierungen vorbehalten, auf die sich die vorerwähnten Richtlinien beziehen, und ihnen 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 (Urteil Nr. 17/2009, B.14.5; Urteil Nr. 41/2009, B.9; Urteil Nr. 64/2009, B.7.5).

Der Umstand, dass ein Diskriminierungsgrund nicht in die Liste aufgenommen wurde, hat zwar zur Folge, dass der durch die betreffende Ordonnanz 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. Diese Sanktionen sind zwar nicht identisch mit den spezifischen Maßnahmen für die besonders geschützten Diskriminierungsgründe, doch diese unterschiedliche Art der Sanktionen ist nicht unverhältnismäßig und reicht daher nicht, um auf eine Diskriminierung zu schließen (Urteil Nr. 17/2009, B.14.7; Urteil Nr. 41/2009, B.11; Urteil Nr. 64/2009, B.7.7).

B.3.3. Der erste Teil des ersten Klagegrunds in den beiden Rechtssachen ist unbegründet.

B.4.1. Die klagenden Parteien bemängeln insbesondere das Fehlen «der Mitgliedschaft einer repräsentativen Arbeitnehmerorganisation, der gewerkschaftlichen Überzeugung und der gewerkschaftlichen Tätigkeit» in der Liste der Diskriminierungsgründe (zweiter Teil des ersten Klagegrunds in den beiden Rechtssachen).

B.4.2. 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.

In seinem Urteil Nr. 64/2009 (B.8.15) erkannte der Hof, indem er über eine ähnliche Beschwerde in Bezug auf das Gesetz vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen von Diskriminierung befand, dass der Gesetzgeber dadurch, dass er in die aufgeführten 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 vorerwähnten Gesetzes angeführten Gründe ohne vernünftige Rechtfertigung unterschiedlich behandelt hat.

B.4.3. Aus den gleichen Gründen - *mutatis mutandis* - wie im Urteil Nr. 64/2009 ist der zweite Teil des ersten Klagegrunds in den beiden Rechtssachen begründet. Artikel 4 Nrn. 2 und 3 der angefochtenen Ordonnanz ist für nichtig zu erklären, jedoch nur insofern, als die gewerkschaftliche Überzeugung nicht in die Liste der Diskriminierungsgründe aufgenommen wurde.

B.4.4. 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.

B.5.1. Der zweite Klagegrund der klagenden Parteien in den beiden Rechtssachen bezieht sich auf die Artikel 20 § 1 und 21 der angefochtenen Ordonnanz. Aufgrund von Artikel 20 § 1 betreffen die Bestimmungen von Artikel 21 «Dokumente, die von Vermittlungsorganisationen und Betreibern der sozial-beruflichen Eingliederung im Sinne von Artikel 5 § 1 ausgehen, sowie Verträge, an denen diese als Vertragspartei beteiligt sind». Aufgrund von Artikel 21 sind «Bestimmungen, die im Widerspruch zu dieser Ordonnanz stehen, sowie Vertragsklauseln, die bestimmen, dass eine oder mehrere Vertragsparteien im Vorhinein auf die durch diese Ordonnanz gewährleisteten Rechte verzichten» nichtig.

Die klagenden Parteien behaupten, diese Bestimmungen verstießen gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, weil einseitige Rechtshandlungen, die nicht in «Dokumenten» festgehalten seien, nicht aufgrund von Artikel 21 für nichtig erklärt werden könnten und weil die Sanktion der Nichtigkeit im Falle des zum Zeitpunkt der Diskriminierung oder danach erfolgten Verzichts nicht angewandt werden könne.

B.5.2. In seinem Urteil Nr. 64/2009 (B.12.4) erkannte der Hof, indem er über eine ähnliche Beschwerde in Bezug auf das vorerwähnte Gesetz vom 10. Mai 2007 befand, dass nichtschriftliche einseitige Handlungen oder nichtschriftliche Vereinbarungen genauso wie schriftlich festgehaltene Handlungen vollständig den Bestimmungen des vorerwähnten Gesetzes unterliegen und dass deren Urheber die darin vorgesehenen Sanktionen auferlegt werden können, wenn sie sich einer Diskriminierung im Sinne dieses Gesetzes schuldig gemacht haben, so dass das Opfer einer diskriminierenden Weigerung zur Einstellung oder einer diskriminierenden Entlassung, die mündlich mitgeteilt wurden, nicht anders behandelt wird als das Opfer einer diskriminierenden Weigerung zur Einstellung oder einer diskriminierenden Entlassung, die schriftlich mitgeteilt wurden.

Da es sich um Bestimmungen der öffentlichen Ordnung handelt, hat der Hof es im selben Urteil (B.13.2) jedoch nicht für gerechtfertigt gehalten, 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.5.3. Zur Vermeidung jeglicher Rechtsunsicherheit sind in Artikel 21 der angefochtenen Ordonnanz, so wie in Artikel 15 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 (siehe Urteil Nr. 64/2009), die Wörter «im Vorhinein» für nichtig zu erklären, so dass die darin vorgesehene Nichtigkeit für jeden Verzicht auf die durch die Ordonnanz garantierten Rechte gilt, ungeachtet seines Zeitpunktes.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

- erklärt Artikel 4 Nrn. 2 und 3 der Ordonnanz der Region Brüssel-Hauptstadt vom 4. September 2008 über die Bekämpfung der Diskriminierung und die Gleichbehandlung im Bereich der Beschäftigung für nichtig, jedoch nur insofern, als er sich unter den darin aufgeführten Diskriminierungsgründen nicht auf die gewerkschaftliche Überzeugung bezieht;

- erklärt in Artikel 21 derselben Ordonnanz die Wortfolge «im Vorhinein» für nichtig;

- weist die Klagen im Übrigen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 16. Juli 2009.

Der Kanzler,

P.-Y. Dutilleux.

Der Vorsitzende,

M. Bossuyt.