

Geschäftsverzeichnissnr. 4311
Urteil Nr. 39/2009 vom 11. März 2009

URTEIL

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung, erhoben von Jurgen Ceder und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Vorsitzenden M. Bossuyt und M. Melchior, und den Richtern P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, 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. Bossuyt,

verkündet nach Beratung folgendes Urteil:

*

* *

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Hof mit am 11. Oktober 2007 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 12. Oktober 2007 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 30. Mai 2007, zweite Ausgabe): Jurgen Ceder, wohnhaft in 1700 Dilbeek, Prieeldreef 1a, Frank Vanhecke, wohnhaft in 8310 Assebroek, J. Van Belleghemstraat 1, Gerolf Annemans, wohnhaft in 2050 Antwerpen, Blancefloerlaan 175, Filip Dewinter, wohnhaft in 2180 Ekeren, Klaverveldenlaan 1, und Joris Van Hauthem, wohnhaft in 1750 Lennik, Scheestraat 21.

Der Ministerrat hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht und der Ministerrat hat auch einen Gegenerwidierungsschriftsatz eingereicht.

Auf der öffentlichen Sitzung vom 19. Juni 2008

- erschienen
- . RA B. Siffert, in Brüssel zugelassen, für die klagenden Parteien,
- . RA K. Lemmens, in Brüssel zugelassen, für den Ministerrat,
- haben die referierenden Richter E. Derycke und R. Henneuse Bericht erstattet,
- wurden die vorgenannten Rechtsanwälte angehört,
- wurde die Rechtssache zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, die sich auf das Verfahren und den Sprachgebrauch beziehen, wurden eingehalten.

II. *In rechtlicher Beziehung*

(...)

In Bezug auf den Umfang der Klage

B.1.1. Der Hof kann nur ausdrücklich angefochtene Gesetzesbestimmungen für nichtig erklären, gegen die Klagegründe angeführt werden, sowie gegebenenfalls Bestimmungen, die

nicht angefochten werden, jedoch untrennbar mit den für nichtig zu erklärenden Bestimmungen verbunden sind.

B.1.2. Im vorliegenden Fall werden nur Klagegründe gegen die Artikel 10, 13, 14, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 43 und 44 des Gesetzes vom 10. Mai 2007 zur Bekämpfung bestimmter Formen der Diskriminierung (nachstehend: das allgemeine Antidiskriminierungsgesetz) angeführt. Folglich beschränkt sich die Prüfung der Nichtigkeitsklage auf diese Bestimmungen sowie auf diejenigen, die untrennbar damit verbunden sind.

In Bezug auf die Zulässigkeit der Klage

B.2.1. Der Ministerrat stellt das Interesse der klagenden Parteien in Abrede, insofern sie im Namen einer politischen Partei aufträten. Sie wiesen nämlich nicht nach, dass sie diese Partei rechtsgültig vertreten würden.

B.2.2. Zur Rechtfertigung ihres Interesses führen die klagenden Parteien an, dass die angefochtenen Bestimmungen die Freiheit der Meinungsäußerung einschränkten, über die sie als Mitglied des Flämischen Parlaments, der Abgeordnetenversammlung, des Senats beziehungsweise des Europäischen Parlaments verfügen müssten. Sie geben nicht an, im Namen einer politischen Partei aufzutreten.

B.3.1. Nach Auffassung des Ministerrates wiesen die klagenden Parteien nicht das erforderliche Interesse nach, um die Nichtigkeitsklärung des angefochtenen Artikels 23 zu beantragen. Diese Bestimmung finde nämlich ausschließlich Anwendung auf öffentliche Amtsträger beziehungsweise auf Inhaber oder Bedienstete der öffentlichen Gewalt, während keine der klagenden Parteien sich auf eine dieser Eigenschaften berufe.

B.3.2. Gemäß Artikel 2 Nr. 3 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 kann eine Nichtigkeitsklage « von den Präsidenten der gesetzgebenden Versammlungen auf Antrag von zwei Dritteln ihrer Mitglieder » erhoben werden.

Daraus ist zu schlussfolgern, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit für die Mitglieder der gesetzgebenden Versammlungen, vor Gericht aufzutreten, einschränken wollte, indem er diese Möglichkeit ihren Präsidenten vorbehalten hat, sowie unter der Bedingung, dass zwei Drittel ihrer Mitglieder dies beantragen. Ein Mitglied dieser Versammlung weist also allein in dieser Eigenschaft nicht das erforderliche Interesse auf, um Klage beim Hof einzureichen.

B.3.3. Da die klagenden Parteien Mitglied des Flämischen Parlaments, der Abgeordnetenkammer, des Senats beziehungsweise des Europäischen Parlaments sind, ist jedoch nicht auszuschließen, dass sie als Inhaber der öffentlichen Gewalt angesehen werden könnten. Insofern der angefochtene Artikel 23 sich unmittelbar und in ungünstigem Sinne auf sie auswirken kann, weisen sie somit das erforderliche Interesse auf.

B.4. Die Einreden werden abgewiesen.

In Bezug auf den ersten Klagegrund

B.5. In einem ersten Klagegrund führen die klagenden Parteien an, die angefochtenen Artikel 21 bis 26 seien nicht vereinbar mit Artikel 14 der Verfassung, da diese Bestimmungen Unterstrafestellungen enthielten, die nicht dem Legalitätsprinzip in Strafsachen entsprächen.

B.6.1. Nach Auffassung des Ministerrates sei der Klagegrund unzulässig, da nicht deutlich sei, ob die klagenden Parteien einen Verstoß gegen Artikel 12 der Verfassung oder aber gegen deren Artikel 14 geltend machten. Die Argumente der klagenden Parteien bezögen sich nämlich eher auf die Unterstrafestellung als auf die Auferlegung der Strafe.

B.6.2. Um den Erfordernissen nach Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 zu entsprechen, müssen die in der Klageschrift vorgebrachten Klagegründe angeben, welche Vorschriften, deren Einhaltung der Hof gewährleistet, verletzt wären und welche Bestimmungen gegen diese Vorschriften verstoßen würden, und darlegen, in welcher Hinsicht diese Vorschriften durch die fraglichen Bestimmungen verletzt würden.

B.6.3. Aus der Klageschrift geht zur Genüge hervor, dass die klagenden Parteien bemängeln, dass die angefochtenen Artikel 21 bis 26 gegen das durch die Artikel 12 und 14 der Verfassung gewährleistete Legalitätsprinzip in Strafsachen verstießen, da diese Bestimmungen Unterstrafestellungen enthielten, die unzureichend deutlich und vorhersehbar seien. Der Umstand, dass diese Parteien in ihrer Klageschrift Artikel 12 der Verfassung nicht erwähnt haben, ist nicht geeignet, den Ministerrat daran zu hindern, auf ihre Argumente zu antworten. Die Klageschrift entspricht also den Erfordernissen von Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989.

B.7.1. Die in Titel IV (« Strafrechtliche Bestimmungen ») des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes enthaltenen Bestimmungen beziehen sich auf die Unterstrafestellung verschiedener Formen der Diskriminierung.

Der angefochtene Artikel 21 bestimmt diesbezüglich:

« Für die Anwendung dieses Titels ist unter Diskriminierung jede Form der absichtlichen unmittelbaren Diskriminierung, der absichtlichen mittelbaren Diskriminierung, der Anweisung zur Diskriminierung und der Belästigung aufgrund der geschützten Kriterien sowie die Weigerung, vernünftige Anpassungen zugunsten einer Person mit Behinderung vorzunehmen, zu verstehen ».

B.7.2. Nach Darlegung der klagenden Parteien seien die Begriffe « absichtliche unmittelbare Diskriminierung », « absichtliche mittelbare Diskriminierung », « Anweisung zur Diskriminierung », « Belästigung » und « die Weigerung, vernünftige Anpassungen zugunsten einer Person mit Behinderung vorzunehmen » nicht deutlich genug.

B.8.1. Das Legalitätsprinzip in Strafsachen geht von der Überlegung aus, dass das Strafgesetz so formuliert werden muss, dass es jedem zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, ermöglicht, festzustellen, ob dieses Verhalten strafbar ist oder nicht. Es erfordert, dass der Gesetzgeber in einer ausreichend präzisen, deutlichen und Rechtssicherheit bietenden Formulierung festlegt, welche Taten unter Strafe gestellt werden, damit einerseits derjenige, der ein Verhalten annimmt, im Voraus auf ausreichende Weise einschätzen kann, welche strafrechtlichen Folgen dieses Verhalten haben kann, und andererseits dem Richter keine zu große Ermessensbefugnis überlassen wird.

Das Legalitätsprinzip in Strafsachen verhindert jedoch nicht, dass das Gesetz dem Richter eine Ermessensbefugnis gewährt. Es müssen nämlich die allgemeine Beschaffenheit der Gesetze, die unterschiedlichen Situationen, auf die sie Anwendung finden, und die Entwicklung der Verhaltensweisen, die sie bestrafen, berücksichtigt werden.

Das Erfordernis, dass eine Straftat im Gesetz deutlich definiert werden muss, ist erfüllt, wenn der Rechtsuchende auf der Grundlage der Formulierung der relevanten Bestimmung und notwendigenfalls mit Hilfe ihrer Auslegung durch die Rechtsprechungsorgane wissen kann, welche Handlungen und welche Unterlassungen seine strafrechtliche Haftung mit sich bringen.

B.8.2. Nur bei der Prüfung einer spezifischen Strafbestimmung ist es möglich, unter Berücksichtigung der spezifischen Elemente der damit zu ahndenden Straftaten festzustellen, ob die durch den Gesetzgeber angewandte allgemeine Formulierung so vage ist, dass sie gegen das Legalitätsprinzip in Strafsachen verstößt.

B.9. Der Hof muss folglich für jeden der in B.7.2 angeführten Begriffe prüfen, ob sie die in B.8.1 angeführten Kriterien erfüllen.

(i) In Bezug auf den Begriff « absichtliche unmittelbare Diskriminierung »

B.10.1. Was den Begriff « absichtliche unmittelbare Diskriminierung » betrifft, definiert Artikel 4 Nr. 7 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes eine « unmittelbare Diskriminierung » wie folgt:

« unmittelbarer Unterschied aufgrund eines geschützten Kriteriums, der nicht aufgrund der Bestimmungen von Titel II gerechtfertigt werden kann ».

Gemäß Artikel 4 Nr. 6 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes ist unter « unmittelbarer Unterschied » Folgendes zu verstehen:

« eine Situation, die eintritt, wenn eine Person auf der Grundlage eines der geschützten Kriterien in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde ».

Diese Definitionen sind aus den relevanten europäischen Richtlinien abgeleitet (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 14 und 22). So liegt gemäß Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, die durch das allgemeine Antidiskriminierungsgesetz umgesetzt werden soll, eine unmittelbare Diskriminierung vor, « wenn eine Person wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde ».

B.10.2. Die Rechtfertigungsgründe in Titel II, auf die in der vorerwähnten Definition des Begriffs « unmittelbare Diskriminierung » verwiesen wird und die einen unmittelbaren Unterschied aufgrund eines der durch dieses Gesetz « geschützten Kriterien » rechtfertigen, werden in den Artikeln 7, 8, 12 und 13 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes dargelegt. Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe im Sinne der Artikel 10 und 11 dieses Gesetzes gelten sowohl in Bezug auf einen unmittelbaren als auch auf einen mittelbaren Unterschied aufgrund eines der « geschützten Kriterien ».

Da laut Artikel 4 Nr. 7 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes von einer unmittelbaren Diskriminierung die Rede ist, wenn ein unmittelbarer Unterschied aufgrund eines « geschützten Kriteriums » nicht gerechtfertigt ist aufgrund von Bestimmungen von Titel II des Gesetzes, bilden die in diesem Titel erwähnten Rechtfertigungsgründe folglich einen wesentlichen Bestandteil des Begriffs der unmittelbaren Diskriminierung.

B.11. Der Gesetzgeber hat sich bei der Festlegung der Rechtfertigungsgründe für einen unmittelbaren Unterschied für ein « gemischtes System » entschieden. In gewissen Fällen, insbesondere wenn die Richtlinie 2000/78/EG es erfordert, gilt ein « geschlossenes Rechtfertigungssystem », was bedeutet, dass ein Behandlungsunterschied nur anhand von begrenzten, spezifischen und vorher festgelegten Rechtfertigungsgründen gerechtfertigt werden kann. In den anderen Fällen gilt ein « offenes Rechtfertigungssystem », was bedeutet, dass ein Behandlungsunterschied Gegenstand einer objektiven und vernünftigen Rechtfertigung sein kann, die nicht im Einzelnen verdeutlicht wird und die letzten Endes dem Urteil des Richters überlassen wird.

B.12.1. Der allgemeine und offene Rechtfertigungsgrund für einen unmittelbaren Unterschied aufgrund der « geschützten Kriterien » beinhaltet, dass jeder unmittelbare Unterschied auf der Grundlage eines der « geschützten Kriterien » eine unmittelbare Diskriminierung darstellt, es sei denn, dieser unmittelbare Unterschied ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich (Artikel 7 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

B.12.2. Aus der Erläuterung des Begriffs « unmittelbarer Unterschied », auf den in der Definition des Begriffs « unmittelbare Diskriminierung » verwiesen wird und insbesondere aus den Wörtern « weniger günstig » geht zunächst hervor, dass nur von einer unmittelbaren Diskriminierung die Rede sein kann, wenn die Personen, die zur diskriminierten Kategorie gehören, benachteiligt werden.

B.12.3. Sodann geht aus den Vorarbeiten zum allgemeinen Antidiskriminierungsgesetz hervor, dass der Gesetzgeber sich mit der Erläuterung des in Artikel 7 vorgesehenen Rechtfertigungsgrundes (der unmittelbare Unterschied ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich) der Definition des Begriffs der Diskriminierung gemäß der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, des Verfassungsgerichtshofes, des Kassationshofes und des Staatsrats anschließen wollte. Ein Mitglied der Abgeordnetenkammer stellte « einen Unterschied in der Formulierung zwischen diesem Gesetzentwurf einerseits und dem Gesetz vom 25. Februar 2003 andererseits fest » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 110). Es stellte diesbezüglich folgende Frage:

« Letzteres [das Gesetz vom 25. Februar 2003] bestimmt, dass ein Behandlungsunterschied keine verbotene vorgeschriebene Diskriminierung ist, wenn er objektiv und vernünftig gerechtfertigt werden kann. Das neue Gesetz bestimmt hingegen, dass ein Unterschied durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sein muss und dass die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sein müssen.

Ist daraus zu schlussfolgern, dass es in Zukunft schwieriger sein wird, Unterschiede zu rechtfertigen? Wird insbesondere durch den Begriff ‘ erforderlich ’ eine zusätzliche Bedingung hinzugefügt im Vergleich zu dem, was im Gesetz von 2003 erforderlich war? » (ebenda).

Der Minister antwortete:

« Die Bedingung der Notwendigkeit ist bereits implizit im Gesetz vom 25. Februar 2003 festgelegt. Sie beinhaltet die Bedingungen bezüglich der Verhältnismäßigkeit und Effizienz, die sich aus dem Gesetz von 2003 ergeben, so wie dieses im Lichte der Rechtsprechung des Schiedshofes und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ausgelegt wird » (ebenda, S. 111).

Er fügte ferner hinzu:

« Folglich ist die ausdrückliche Erwähnung dieser Bedingung im Text des Gesetzentwurfs keine Hinzufügung einer zusätzlichen Bedingung. Abgesehen von den Unterschieden in der Formulierung wird der Status quo zur Sache aufrechterhalten » (ebenda).

B.12.4. Aus dem Hinzufügen des Wortes « absichtlich » in der angefochtenen Bestimmung, wonach unter « Diskriminierung » unter anderem « jede Form der absichtlichen unmittelbaren Diskriminierung » zu verstehen ist, geht schließlich hervor, dass es sich um eine absichtliche Straftat handelt. Selbst wenn der Richter davon ausgehen sollte, dass ein unmittelbarer Unterschied aufgrund eines « geschützten Kriteriums » nicht objektiv und vernünftig zu rechtfertigen ist, kann nur dann von einer absichtlichen unmittelbaren Diskriminierung die Rede sein, wenn nachgewiesen wird, dass der Angeklagte wissentlich und willentlich gehandelt hat. Daher genügt der Umstand, dass er nicht imstande ist, eine objektive und vernünftige Rechtfertigung für den von ihm vorgenommenen Unterschied anzuführen, nicht. Zunächst muss nachgewiesen werden, dass der Angeklagte durch diesen Unterschied absichtlich jemanden ungünstig behandeln wollte auf der Grundlage eines der « geschützten Kriterien », wissend, dass hierfür keine vernünftige Rechtfertigung besteht.

B.12.5. Da der Gesetzgeber die Kriterien übernimmt, die sowohl durch nationale als durch internationale Rechtsprechungsorgane zur Prüfung anhand des Grundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung eindeutig entwickelt wurden, und eine Absicht verlangt, damit von einer « absichtlichen unmittelbaren Diskriminierung » die Rede sein kann, sind die verwendeten Kriterien ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

B.13. In Bezug auf die Arbeitsbeziehungen, die ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit und die Mitgliedschaft in Berufsorganisationen gilt ein geschlossenes Rechtfertigungssystem für einen unmittelbaren Unterschied aufgrund des Alters, der sexuellen

Ausrichtung, des Glaubens, der Weltanschauung oder einer Behinderung. Artikel 8 § 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes bestimmt diesbezüglich:

« In Abweichung von Artikel 7 und unbeschadet der übrigen Bestimmungen dieses Titels ist ein unmittelbarer Unterschied auf der Grundlage des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Glaubens, der Weltanschauung oder einer Behinderung in den in Artikel 5 § 1 Nrn. 4, 5 und 7 erwähnten Angelegenheiten auf der Grundlage wesentlicher und entscheidender beruflicher Anforderungen zu rechtfertigen ».

Artikel 12 desselben Gesetzes fügt noch hinzu:

« § 1. Im Bereich der Arbeitsbeziehungen und der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit, in Abweichung von Artikel 8 und unbeschadet der übrigen Bestimmungen von Titel II bildet ein unmittelbarer Unterschied aufgrund des Alters keine Diskriminierung, wenn er objektiv und vernünftig durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt wird, einschließlich der rechtmäßigen Ziele der Politik im Bereich der Beschäftigung, des Arbeitsmarktes oder jedes anderen vergleichbaren rechtmäßigen Ziels, und die Mittel zur Verwirklichung dieses Ziels angemessen und notwendig sind.

§ 2. Im Bereich der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit, in Abweichung von Artikel 8 und unbeschadet der übrigen Bestimmungen dieses Titels bildet ein unmittelbarer Unterschied aufgrund des Alters keine Diskriminierung in den folgenden Fällen, vorausgesetzt, dass dies nicht zu einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts führt:

1. die Festlegung eines Alters für den Zutritt;
2. die Festlegung eines Alters für den Erhalt des Rechtes auf Pensions- oder Invaliditätsleistungen;
3. die Festlegung verschiedener Altersgrenzen für den Zutritt oder für den Erhalt von Rechten auf Pensions- oder Invaliditätsleistungen für Arbeitnehmer, für Gruppen oder Kategorien von Arbeitnehmern oder für selbständig Erwerbstätige;
4. die Anwendung von Alterskriterien in versicherungstechnischen Berechnungen;
5. ein unmittelbarer Unterschied aufgrund des Alters im Bereich der Beiträge, einschließlich der persönlichen Beiträge, in den Pensionsvereinbarungen mit festen Beiträgen im Sinne des Gesetzes vom 28. April 2003 über ergänzende Pensionen und das Besteuerungssystem für diese Pensionen und für bestimmte Zusatzleistungen im Bereich der sozialen Sicherheit, und in den Pensionsvereinbarungen im Sinne von Artikel 21 des vorerwähnten Gesetzes, insofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- der Prozentsatz, der in einem bestimmten Alter auf den Lohn zur Bestimmung des Beitrags angewandt wird, ist nicht niedriger als der Prozentsatz in einem späteren Alter, aktualisiert zu einem jährlichen Zinssatz von 4 % auf den zwischen den beiden Altersgrenzen liegenden Zeitraum;

- wenn die Differenzierung phasenweise erfolgt, erfolgt dieser Vergleich zwischen dem mit dem Beginn einer jeden Phase übereinstimmenden Alter. Für die Anwendung dieser Regel gelten achtzehn Jahre als Anfangsalter für die erste Phase.

§ 3. Für die Pensionsvereinbarungen, die bereits am 14. November 2003 in Kraft waren, ist das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Alters erst ab dem 2. Dezember 2006 anwendbar ».

Artikel 13 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes bestimmt schließlich:

« 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 aufgrund eines anderen geschützten Kriteriums gerechtfertigt werden, außer wenn dies in Anwendung einer anderen Bestimmung dieses Titels geschieht.

Insofern die Bestimmungen dieses Gesetzes im Übrigen eingehalten werden, lässt dieses Gesetz das Recht öffentlicher oder privater Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, von Personen, die für sie arbeiten, eine Haltung des guten Glaubens und der Loyalität gegenüber der Grundlage dieser Organisation zu verlangen, unberührt ».

B.14.1. Vorbehaltlich der in den Artikeln 12 und 13 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes angeführten Fälle ist ein unmittelbarer Unterschied auf der Grundlage des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Glaubens, der Weltanschauung oder einer Behinderung « ausschließlich auf der Grundlage wesentlicher und entscheidender beruflicher Anforderungen zu rechtfertigen » (Artikel 8 § 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

B.14.2. Der Begriff « wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung » wird näher erläutert in Artikel 8 § 2 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes, der bestimmt:

« Von einer wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung kann nur die Rede sein, wenn

- ein bestimmtes Merkmal, das mit dem Alter, der sexuellen Ausrichtung, dem Glauben oder der Weltanschauung oder einer Behinderung zusammenhängt, wegen der Beschaffenheit der betreffenden spezifischen Berufstätigkeiten oder des Kontextes, in dem sie ausgeübt werden, wesentlich und entscheidend ist, und

- die Anforderung auf einem rechtmäßigen Zweck beruht und im Verhältnis zu dieser angestrebten Zielsetzung steht ».

B.14.3. Gemäß den Vorarbeiten zum allgemeinen Antidiskriminierungsgesetz kann « ein Merkmal, das mit einem geschützten Kriterium zusammenhängt, als eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung angesehen werden (1) wegen der *Beschaffenheit* der betreffenden spezifischen Berufstätigkeiten und (2) wegen des *Kontextes*, in dem die betreffenden spezifischen Berufstätigkeiten ausgeübt werden » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 48). Außerdem heißt es in diesen Vorarbeiten:

«Die Regel der wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderung ist als Ausnahmeregel mit Sorgfalt zu handhaben und darf nur angewandt werden auf die beruflichen Anforderungen, die strikt notwendig sind, um die betreffenden Tätigkeiten auszuüben. Der Vorentwurf verlangt - entsprechend den europäischen Richtlinien -, dass es sich um spezifische Berufstätigkeiten handeln muss. Dies bedeutet, dass die Notwendigkeit für die Auferlegung der Anforderung immer von den konkreten Tätigkeiten, die durch den (anzuwerbenden) Arbeitnehmer ausgeführt werden sollen, abhängig sein muss. Wenn das verlangte Kriterium für eine bestimmte Kategorie von Arbeitnehmern in gewissen Fällen notwendig ist und in gewissen Fällen nicht, kann das Kriterium nicht *per definitionem* der vollständigen Kategorie von Arbeitnehmern auferlegt werden » (ebenda, SS. 48-49).

Daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber mit dem Begriff « wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung » bezweckt, dass geprüft werden muss, ob ein Unterschied aufgrund eines der in Artikel 8 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes angeführten Gründe angesichts der Beschaffenheit der Berufstätigkeit und des Kontextes notwendig ist für die Arbeitsbeziehungen, die ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit oder die Mitgliedschaft einer Berufsorganisation.

B.14.4. Auch der Umstand, dass die berufliche Anforderung auf einem rechtmäßigen Zweck beruhen und im Verhältnis zu diesem Zweck stehen muss, wurde in den Vorarbeiten im Einzelnen erläutert:

« Als rechtmäßiger Zweck für die Ausarbeitung von Regeln über die wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen wurden in der Vergangenheit unter anderem bereits angenommen:

- der Schutz des Privatlebens;
- die Achtung vor den Gefühlen des Patienten;

- die öffentliche Sicherheit;
- die Sicherung der Gefechtskraft der Armee.

Mehr allgemein ist der rechtmäßige Zweck im Schutz der Grundrechte, im kulturellen Kreis (beispielsweise die Gewährleistung der künstlerischen Freiheit oder die Gewährleistung der Authentizität) oder im kommerziellen Rahmen (beispielsweise die Gewährleistung von Werbung, die auf bestimmte Zielgruppen ausgerichtet ist) sowie in der Sicherheit (Sicherheit im Unternehmen; Sicherheit Dritter; öffentliche Sicherheit) zu finden.

Der rechtmäßige Zweck kann selbstverständlich nicht mit Gründen der Diskriminierung zusammenhängen. So kann die Bereitschaft, einem diskriminierenden Vorzug der Kundschaft oder anderer Arbeitnehmer entgegenzukommen, nicht als legitime Zielsetzung angenommen werden.

In einer zweiten Phase muss geprüft werden, ob die wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Verhältnis zum rechtmäßigen Zweck steht. Entsprechend dem europäischen Recht beinhaltet diese Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Kontrolle der geeigneten und notwendigen Beschaffenheit der beruflichen Anforderung im Verhältnis zur angestrebten Zielsetzung (Urteil *Johnston*, 222/84, 15. Mai 1986, Randnr. 38) » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 49).

B.14.5. Insofern der Richter prüfen muss, ob eine berufliche Anforderung auf einem rechtmäßigen Zweck beruht und im Verhältnis zum angestrebten Ziel steht, unterscheidet sich diese Prüfung nicht von dem in Artikel 7 angeführten allgemeinen Rechtfertigungsgrund, wonach ein unmittelbarer Unterschied eine Diskriminierung darstellt, es sei denn, er wird durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und die Mittel sind für dieses Ziel geeignet und notwendig.

B.14.6. Wie in B.12.4 bemerkt wurde, ergibt sich aus der Hinzufügung des Wortes « absichtlich » in der angefochtenen Bestimmung, wonach unter « Diskriminierung » unter anderem « jede Form der absichtlichen unmittelbaren Diskriminierung » zu verstehen ist, schließlich, dass es sich um eine absichtliche Straftat handelt. Der bloße Umstand, dass der Richter urteilen sollte, ein bestimmtes Merkmal stelle keine wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung dar, reicht daher nicht, damit von einer absichtlichen unmittelbaren Diskriminierung die Rede sein kann. Hierzu muss zunächst bewiesen werden, dass der Angeklagte zu dem Zeitpunkt, wo er den beanstandeten Behandlungsunterschied vorgenommen hatte, wusste, dass es sich nicht um eine wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung handelte.

B.14.7. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die in Artikel 8 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes angewandten Kriterien ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar sind und dass diese Bestimmung daher mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar ist.

B.15.1. Insofern Artikel 12 § 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes im Bereich der Arbeitsbeziehungen und der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit eine Abweichung von Artikel 8 vorsieht, indem er bestimmt, dass ein unmittelbarer Unterschied aufgrund des Alters keine Diskriminierung darstellt, wenn er objektiv und vernünftig gerechtfertigt wird durch ein rechtmäßiges Ziel und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind, übernimmt er den in Artikel 7 erwähnten allgemeinen Rechtfertigungsgrund. Aus den in B.12.5 erwähnten Gründen sind diese Kriterien ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

B.15.2. Die in Artikel 12 § 2 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes erwähnten Fälle, in denen ein unmittelbarer Unterschied aufgrund des Alters im Bereich der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit keine Diskriminierung darstellt, « vorausgesetzt, dass dies nicht zu einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts führt », sind ebenfalls ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar.

B.16. Gemäß Artikel 13 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes schließlich stellt für öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, 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.

Obwohl der Begriff « eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung » in diesem Artikel nicht im Einzelnen beschrieben wird, ist er im Lichte der Artikel 7 und 8 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes zu verstehen. In den Vorarbeiten erklärte der Minister bezüglich des Artikels 13:

« [Er] führt eine besondere Regel bezüglich der wesentlichen und entscheidenden beruflichen Anforderungen für identitätsbezogene Organisationen ein. Aufgrund dieser Regel können Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Überzeugung beruht, auch auf diesem Gebiet Anforderungen an ihre Personalmitglieder stellen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 112).

Dies bedeutet, dass in Bezug auf die Arbeitsbeziehungen, die ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit und die Mitgliedschaft in Berufsorganisationen, in Bezug auf öffentliche und private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, ein Unterschied aufgrund des Glaubens oder der Weltanschauung als gerechtfertigt anzusehen ist, wenn er notwendig ist angesichts des Kontextes, das heißt der identitätsbezogenen Beschaffenheit der Organisation, und der Beschaffenheit der Berufstätigkeit. Im Übrigen ist ein Unterschied aufgrund des Glaubens oder der Weltanschauung durch solche Organisationen keine Diskriminierung, wenn er als objektiv und vernünftig gerechtfertigt anzusehen ist, wobei die Grundlage der Organisation zu berücksichtigen ist.

Vorbehaltlich dieser Auslegung sind diese Kriterien ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

B.17.1. Gemäß Artikel 10 § 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes führt ein unmittelbarer oder mittelbarer Unterschied aufgrund eines der « geschützten Kriterien » nie zur Feststellung irgendeiner Form von Diskriminierung, wenn dieser unmittelbare oder mittelbare Unterschied eine positive Maßnahme beinhaltet.

B.17.2. Diese Bestimmung sieht also einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund vor, wonach ein Unterschied aufgrund eines « geschützten Kriteriums » keine Diskriminierung darstellt.

B.17.3. Eine positive Maßnahme kann nur dann ausgeführt werden, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- « - es muss eine offensichtliche Ungleichheit bestehen;
- das Verschwinden dieser Ungleichheit muss als eine förderungswürdige Zielsetzung bezeichnet werden;

- die positive Maßnahme muss zeitweiliger Art sein und so beschaffen sein, dass sie verschwindet, sobald das angestrebte Ziel erreicht ist;

- die positive Maßnahme darf die Rechte Dritter nicht unnötig einschränken » (Artikel 10 § 2 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

B.17.4. Gemäß dem angefochtenen Artikel 10 § 3 muss der König die Situationen, in denen, und die Bedingungen, unter denen eine positive Maßnahme ergriffen werden kann, festlegen. Dieses Einschreiten des Königs wurde wie folgt gerechtfertigt:

« Eine der Bedingungen, die der Schiedshof für eine positive Maßnahme auferlegt, ist das faktische Bestehen einer deutlichen Ungleichheit zum Nachteil der 'Zielgruppe' der positiven Maßnahme. *Per definitionem* ist eine allein handelnde Privatperson nicht imstande, auf makroskopischer Ebene zu beurteilen, ob diese Bedingung erfüllt ist. Daher vertritt die Regierung den Standpunkt, dass in jedem der drei Gesetze die Anwendung der positiven Maßnahme einer vorherigen Zustimmung und regelmäßigen Begleitung durch den König unterliegen muss » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 23).

B.17.5. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass eine Person, die sich zur Rechtfertigung eines unmittelbaren oder mittelbaren Unterschieds auf den in Artikel 10 erwähnten allgemeinen Rechtfertigungsgrund berufen möchte, weiß, welche Bedingungen sie erfüllen muss. Ob gegebenenfalls eine offensichtliche Ungleichheit vorliegt, wird nämlich zur Genüge aus dem königlichen Erlass ersichtlich sein, mit dem die Situationen bestimmt werden, in denen eine positive Maßnahme ergriffen werden kann. Das Gleiche gilt für die Frist, innerhalb deren diese Maßnahme ergriffen werden kann. Insofern zu prüfen ist, ob die positive Maßnahme einem legitimen Ziel (das Verschwinden einer offensichtlichen Ungleichheit) dient und die Rechte anderer nicht unnötig einschränkt, unterscheidet sich diese Prüfung nicht wesentlich von dem in Artikel 7 erwähnten Rechtfertigungsgrund.

B.17.6. Folglich ist der in Artikel 10 erwähnte Rechtfertigungsgrund ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

B.18.1. Gemäß Artikel 11 § 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes führt ein unmittelbarer oder mittelbarer Unterschied aufgrund eines der « geschützten Kriterien » nie zur Feststellung einer durch dieses Gesetz verbotenen Diskriminierung, wenn dieser Unterschied durch ein Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes auferlegt wird.

B.18.2. Diese Ausnahme wurde wie folgt begründet:

« Dieser Artikel verhindert Konflikte zwischen diesem Gesetz und anderen behördlichen Maßnahmen, die Unterschiede aufgrund der geschützten Kriterien vorschreiben. Gemäß diesem Artikel begeht eine Person keine durch das Gesetz verbotene Diskriminierung, wenn sie entsprechend der Regelung handelt, die einen Unterschied aufgrund der geschützten Kriterien organisiert.

Diese Bestimmung gewährleistet die Rechtssicherheit. Sie verhindert, dass ein Bürger zwischen den Normen entscheiden muss, die er einzuhalten hat (dieses Antidiskriminierungsgesetz oder das Gesetz, das einen Unterschied organisiert) » (*Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 52*).

B.18.3. Artikel 11 § 2 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes sieht vor, dass Paragraph 1 dieser Bestimmung keine Aussage zur Vereinbarkeit eines unmittelbaren oder mittelbaren Unterschieds, der durch ein Gesetz oder kraft eines Gesetzes auferlegt wird, mit der Verfassung, dem Recht der Europäischen Union und dem in Belgien geltenden internationalen Recht enthält. So kann das Opfer einer vermeintlichen Diskriminierung den Hof bitten, das Gesetz, das den Unterschied vorschreibt, anhand des Verfassungsgrundsatzes der Gleichheit und Nichtdiskriminierung zu prüfen (*Parl. Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 52*).

B.18.4. Solange jedoch dieses Gesetz, das den Unterschied vorschreibt, in Kraft ist, bietet dies eine ausreichende Rechtfertigung für diesen Unterschied.

Der in Artikel 11 erwähnte Rechtfertigungsgrund ist ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich vereinbar mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen.

B.19. Es ist also zu schlussfolgern, dass die Rechtfertigungsgründe von Titel II, auf die in der Definition des Begriffs « absichtliche unmittelbare Diskriminierung » verwiesen wird und die einen wesentlichen Bestandteil dieses Begriffs darstellen, ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar sind. Folglich verstößt der Begriff « absichtliche unmittelbare Diskriminierung » nicht gegen das Legalitätsprinzip in Strafsachen.

(ii) *In Bezug auf den Begriff « absichtliche mittelbare Diskriminierung »*

B.20.1. « Mittelbare Diskriminierung » in wird in Artikel 4 Nr. 9 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes definiert als ein « mittelbarer Unterschied aufgrund eines geschützten Kriteriums, der nicht aufgrund der Bestimmungen von Titel II gerechtfertigt werden kann ». Ein « mittelbarer Unterschied » ist « eine Situation, die eintritt, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die durch ein geschütztes Kriterium gekennzeichnet sind, gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können » (Artikel 4 Nr. 8 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

B.20.2. Die Rechtfertigungsgründe in Titel II, auf die in der vorerwähnten Definition des Begriffs « mittelbare Diskriminierung » verwiesen wird und die einen mittelbaren Unterschied aufgrund eines der durch dieses Gesetz « geschützten Kriterien » rechtfertigen, sind in Artikel 9 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes angeführt. Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe, die in den Artikeln 10 und 11 dieses Gesetzes festgelegt sind, gelten sowohl in Bezug auf einen unmittelbaren als auch auf einen mittelbaren Unterschied aufgrund eines der « geschützten Kriterien ».

Insofern laut Artikel 4 Nr. 9 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes eine mittelbare Diskriminierung vorliegt, wenn ein mittelbarer Unterschied aufgrund eines geschützten Kriteriums nicht gerechtfertigt ist aufgrund der Bestimmungen von Titel II dieses Gesetzes, stellen die in diesem Titel angeführten Rechtfertigungsgründe folglich einen wesentlichen Bestandteil des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung dar.

B.21.1. Artikel 9 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes lautet wie folgt:

« Jeder mittelbare Unterschied aufgrund eines der geschützten Kriterien stellt eine mittelbare Diskriminierung dar, es sei denn,

- dass dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, die diesem mittelbaren Unterschied zugrunde liegen, durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind, oder

- dass im Falle eines mittelbaren Unterschieds aufgrund einer Behinderung nachgewiesen wird, dass keine vernünftigen Anpassungen vorgenommen werden können ».

B.21.2. Aus den Vorarbeiten zum allgemeinen Antidiskriminierungsgesetz geht hervor, dass durch die Unterstrafestellung absichtlicher mittelbarer Diskriminierung vermieden werden soll,

dass ein dem Anschein nach neutrales Kriterium angewandt wird, um das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung zu umgehen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 41 und 62).

B.21.3. Der Gesetzgeber beabsichtigte gleichzeitig, dem Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004 Rechnung zu tragen, in dem der Hof erkannte:

« B.54. Laut Artikel 2 § 2 des Gesetzes handelt es sich um ‘eine mittelbare Diskriminierung, wenn eine offensichtlich neutrale Bestimmung, ein offensichtlich neutraler Maßstab oder eine offensichtlich neutrale Handlungsweise als solche eine schädliche Auswirkung auf Personen hat, auf die eine der in § 1 angeführten Diskriminierungsgründe Anwendung findet, es sei denn, diese Bestimmung, dieser Maßstab oder diese Handlungsweise wird objektiv und vernünftig gerechtfertigt’.

B.55. Die Bezugnahme auf den Umstand, dass diese Bestimmung, dieser Maßstab oder diese Handlungsweise ‘objektiv und vernünftiger gerechtfertigt wird’, hat der Definition des Begriffs ‘Diskriminierung’ gemäß B.35 nichts hinzugefügt, doch es ist schwer vorstellbar, wie absichtlich zu einer ‘offensichtlich neutralen Handlungsweise’ oder zu einer Tat angestiftet werden könnte, deren diskriminierende Beschaffenheit nur durch ihre ‘schädliche Auswirkung’ Ausdruck findet. Eine solche Definition enthält ein ungenaues Element, das nicht verhindert, dass eine zivilrechtliche Maßnahme gegen mittelbare Diskriminierung ergriffen werden kann, das jedoch nicht mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit, die dem Strafgesetz inhärent ist, vereinbar ist.

B.56. Die durch Artikel 6 § 1 erster Gedankenstrich eingeführte Unterstrafestellung entspricht folglich nur dann dem Legalitätsprinzip in Strafsachen, wenn sie in dem Sinne ausgelegt wird, dass sie sich nur auf die absichtliche Anstiftung zu unmittelbarer Diskriminierung bezieht ».

Um dieser Beschwerde entgegenzukommen, ist in der vorerwähnten Definition des Begriffs « mittelbarer Unterschied », auf den in der Definition des Begriffs « mittelbare Diskriminierung » Bezug genommen wird, die Rede von dem Anschein nach neutralen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren, durch die Personen, die durch ein bestimmtes « geschütztes Kriterium » gekennzeichnet sind, im Vergleich zu anderen Personen in besonderer Weise benachteiligt werden können. In den Vorarbeiten wurde diesbezüglich folgende Erwägung angeführt:

« Mit dieser europäischen Definition (die in die drei vorgeschlagenen Gesetze übernommen wurde), die eine mittelbare Diskriminierung an einem Ergebnis misst, das tatsächlich eintritt oder *von dem man annimmt, dass es wahrscheinlich entsprechend der üblichen Erfahrung eintreten wird*, wird es durchaus vorstellbar, dass eine mittelbare Diskriminierung ‘vorhersehbar’ ist und somit ‘absichtlich’ durch den Täter begangen wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 30).

In der Antwort auf die Frage, wie eine mittelbare Diskriminierung absichtlich sein könne, erklärte der Minister unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften:

« Um die zur Erörterung vorliegenden Gesetzentwürfe in diesem Punkt vollständig auf die Erfordernisse des Gemeinschaftsrechts abzustimmen, wird darin die mittelbare Diskriminierung definiert als ‘ die Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einem bestimmten geschützten Kriterium im Vergleich zu anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können ’, und zwar unter der Bedingung, dass eine solche Praxis nicht auf einem der durch jeden der drei Gesetzentwürfe festgelegten Rechtfertigungsgründe beruhen darf.

Diese Definition formuliert also den Begriff ‘ mittelbare Diskriminierung ’ unter Bezugnahme auf einen Fakt, der tatsächlich eingetreten ist und nachträglich festgestellt wird, oder unter Bezugnahme auf einen Fakt, von dem aufgrund der gemeinsamen Erfahrung vernünftigerweise *a priori* angenommen werden kann, dass es eintreten könnte. Aus diesem Gesichtspunkt ist es also durchaus vorstellbar, dass eine mittelbare Diskriminierung ‘ vorhersehbar ’ sein kann und daher absichtlich durch die Person, die sie vornimmt, begangen werden kann. Dies gilt im Übrigen für die Anstiftung zu einer solchen Form von Diskriminierung » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, SS. 45-46).

B.21.4. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass nur von einer « absichtlichen mittelbaren Diskriminierung » die Rede sein kann, wenn zunächst ein anderer Unterscheidungsgrund als Alter, sexuelle Ausrichtung, Zivilstand, Geburt, Vermögen, Glaube oder Weltanschauung, politische Überzeugung, Sprache, aktueller oder zukünftiger Gesundheitszustand, Behinderung, körperliche oder genetische Eigenschaft oder soziale Herkunft angewandt wird, diese Personen jedoch aus einem der in Artikel 4 Nr. 4 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes angeführten Gründe besonders benachteiligen kann. Anschließend muss dieser Grund angewandt werden, um einen Unterschied aus einem der im angefochtenen Gesetz angeführten Gründe zu machen, ohne dass es hierfür eine objektive und vernünftige Rechtfertigung gibt. Schließlich muss die absichtliche Beschaffenheit nachgewiesen werden (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 114).

Es genügt daher nicht, dass Vorschriften, Kriterien oder Verfahren eine Kategorie von Personen (die durch einen verbotenen Diskriminierungsgrund gekennzeichnet ist) in besonderer Weise benachteiligen können. Es muss auch nachgewiesen werden, dass der Urheber dieser Vorschriften, Kriterien oder Verfahren zu dem Zeitpunkt, wo er sie vorgenommen oder angenommen hat, wusste, dass diese Kategorie von Personen dadurch benachteiligt würde, ohne

dass es dafür eine vernünftige Rechtfertigung gab, und dass er diesen Nachteil auch gewollt hat. In Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Strafrechts obliegt es der verfolgenden Partei, den Beweis dafür zu erbringen, wobei jeglicher Zweifel dem Angeklagten zum Vorteil gelangt.

B.21.5. Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der in Artikel 9 angeführte Rechtfertigungsgrund ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

B.22. Da ein mittelbarer Unterschied auf der Grundlage eines der im angefochtenen Gesetz erwähnten Diskriminierungsgründe ebenfalls anhand der allgemeinen Rechtfertigungsgründe, die in den Artikeln 10 und 11 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes festgelegt sind, gerechtfertigt werden kann, sind diese Rechtfertigungsgründe aus den in B.17 und B.18 angeführten Gründen mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

B.23. Die Rechtfertigungsgründe in Titel II, auf die in der Definition des Begriffs « absichtliche mittelbare Diskriminierung » Bezug genommen wird und die einen wesentlichen Bestandteil dieses Begriffs darstellen, sind ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar. Folglich verstößt der Begriff « absichtliche mittelbare Diskriminierung » nicht gegen das Legalitätsprinzip in Strafsachen.

(iii) In Bezug auf den Begriff « Anweisung zur Diskriminierung »

B.24.1. Artikel 4 Nr. 13 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes definiert den Begriff « Anweisung zur Diskriminierung » wie folgt:

« Jede Verhaltensweise, die darin besteht, irgendjemandem einen Auftrag zu erteilen, um eine Person, eine Gruppe, eine Gemeinschaft oder eines ihrer Mitglieder zu diskriminieren aufgrund eines der geschützten Kriterien ».

B.24.2. Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass das Verbot, eine Anweisung zur Diskriminierung zu erteilen, dazu dient, « zu verhindern, dass man durch den Einsatz von Mittelspersonen dem Diskriminierungsverbot zu entgehen versucht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 42). Der Minister nannte folgendes Beispiel:

« Es kann vorkommen, dass ein Mietbewerber durch einen Immobilienmakler aufgrund eines Kriteriums der Diskriminierung für die Miete einer Immobilie, für die der Makler als Vermittler auftritt, abgewiesen wird; der Immobilienmakler entgeht dann nicht seiner Haftung, die in den Gesetzentwürfen festgelegt ist, indem er anführt, dass er im ausdrücklichen Auftrag des Eigentümers gehandelt habe. [...] Wenn der Immobilienmakler jedoch nachweist, dass er im ausdrücklichen Auftrag des Eigentümers gehandelt hat, wird auch der Eigentümer durch den Mietbewerber wegen einer autonomen Verletzung des Gesetzes, nämlich dem Verbot der Anweisung zur Diskriminierung, haftbar gemacht werden können » (ebenda, SS. 42-43).

B.24.3. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass auf Seiten der Person, die eine Anweisung zur Diskriminierung erteilt, eine Absicht notwendig ist. Sie muss nämlich wissen, dass der Unterschied, den eine andere Person in ihrem Auftrag macht, nicht objektiv und vernünftig gerechtfertigt ist. Die Beweislast dieses absichtlichen Elements liegt beim Kläger (ebenda, S. 47).

B.24.4. Der Begriff « Anweisung zur Diskriminierung » ist ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

(iv) *In Bezug auf den Begriff « Belästigung »*

B.25.1. Artikel 4 Nr. 10 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes definiert den Begriff « Belästigung » wie folgt:

« Unerwünschtes Verhalten, das mit einem der geschützten Kriterien zusammenhängt und bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird ».

Aus dieser Definition ergibt sich, dass das unerwünschte Verhalten strafbar ist, wenn drei Bedingungen erfüllt sind: (1) es muss zusammenhängen mit « geschützten Kriterien », (2) es muss bezwecken oder bewirken, dass die Würde der Person verletzt wird, und (3) es muss ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen werden.

B.25.2. In den Vorarbeiten wurde angeführt, dass unter anderem die Definition von « Belästigung » (in Französisch: *harcèlement*) dem Gemeinschaftsrecht entnommen wurde (*Parl.*

Dok., Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, SS. 14 und 22; DOC 51-2720/009, SS. 14 und 18; Senat, 2006-2007, Nr. 3-2362/3, SS. 9 und 12). Die gleichen Begriffe kommen nämlich in Artikel 2 Absatz 3 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 vor, der bestimmt:

« Unerwünschte Verhaltensweisen, die mit einem der Gründe nach Artikel 1 in Zusammenhang stehen und bezwecken oder bewirken, dass die Würde der betreffenden Person verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, sind Belästigungen [in Französisch: *harcèlement*, in Englisch: *harassment*], die als Diskriminierung im Sinne von Absatz 1 gelten. In diesem Zusammenhang können die Mitgliedstaaten den Begriff 'Belästigung' im Einklang mit den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten definieren ».

Im gewöhnlichen Sinn entspricht der Begriff « Belästigung » im Sinne von « Bedrängen » dem unrechtmäßigen Verhalten, insbesondere durch Erniedrigung und Bedrohung, das eine Person bössartig und wiederholt annimmt gegenüber einer anderen Person, um diese zu destabilisieren.

B.25.3. Der Begriff der Verletzung der persönlichen Würde oder der menschlichen Würde ist ein Begriff, der sowohl durch den Verfassungsgeber (Artikel 23 der Verfassung) und den Gesetzgeber (Artikel 136*quater*, 433*quinquies* und 433*decies* des Strafgesetzbuches; Artikel 1675/3 Absatz 3, 1675/10 § 4 Absatz 1, 1675/12 § 2 Absatz 1 und 1675/13 § 6 des Gerichtsgesetzbuches; Artikel 2 des Gesetzes vom 2. Juni 1998 zur Errichtung eines Informations- und Beratungszentrums bezüglich der schädlichen sektiererischen Organisationen sowie einer Administrativen Koordinierungszelle bezüglich der Bekämpfung schädlicher sektiererischer Organisationen; Artikel 5 des Grundsatzgesetzes vom 12. Januar 2005 über das Gefängniswesen und die Rechtsstellung der Inhaftierten; Artikel 3 des Gesetzes vom 12. Januar 2007 über die Aufnahme von Asylsuchenden und von bestimmten anderen Kategorien von Ausländern) als auch in der Rechtsprechung verwendet wird (siehe Kass., 23. März 2004, *Arr. Cass.*, 2004, Nr. 165, und 8. November 2005, *Arr. Cass.*, 2005, Nr. 576).

B.25.4. Indem Artikel 4 Nr. 10 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes bestimmt, dass « Belästigung » im Sinne von « Bedrängen » ein Verhalten ist, das die darin angeführten Elemente bezweckt oder bewirkt, drückt es schließlich nicht aus, dass dieses Verhalten bestraft werden könnte, wenn es bewirkt, dass ein von Einschüchterungen, Anfeindungen,

Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird, selbst wenn dies nicht die Absicht war. Es ist nämlich schwer vorstellbar, dass ein solches Verhalten durch den Täter nicht wissentlich und willentlich angenommen werden kann.

B.25.5. Vorbehaltlich dieser Auslegung ist der Begriff « Belästigung » im Sinne von « Bedrängen » ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar und folglich mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen vereinbar.

(v) In Bezug auf den Begriff der « Weigerung, vernünftige Anpassungen zugunsten einer Person mit Behinderung vorzunehmen »

B.26.1. Artikel 4 Nr. 12 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes definiert den Begriff « vernünftige Anpassungen » wie folgt:

« Geeignete Maßnahmen, die in einer konkreten Situation und entsprechend den Bedürfnissen ergriffen werden, um es einer Person mit Behinderung zu ermöglichen, Zugang zu haben, teilzunehmen und voranzukommen in den Angelegenheiten, auf die das vorliegende Gesetz anwendbar ist, es sei denn, diese Maßnahmen stellen eine unverhältnismäßige Belastung für die Person dar, die sie ergreifen muss. Wenn diese Belastung in ausreichendem Maße durch bestehende Maßnahmen im Rahmen der Politik der öffentlichen Hand in Bezug auf Personen mit Behinderung ausgeglichen wird, darf sie nicht als unverhältnismäßig angesehen werden ».

Daher ist zu prüfen, ob eine Anpassung auf Seiten der Person, die die Maßnahme ergreifen muss, gegebenenfalls unverhältnismäßig gegenüber dem Ziel ist, das darin besteht, es einer Person mit Behinderung zu ermöglichen, Zugang zu haben, teilzunehmen und voranzukommen in den Angelegenheiten, auf die dieses Gesetz anwendbar ist.

B.26.2. Insofern der Richter prüfen muss, ob die Belastung durch eine Anpassung für die Person, die die Maßnahme treffen muss, wobei er alle durch diese Person geltend gemachten Elemente berücksichtigen muss, unterscheidet diese Prüfung anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sich nicht wesentlich von der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die der Richter vorzunehmen hat, wenn er den in Artikel 7 festgelegten Rechtfertigungsgrund anwenden muss.

B.26.3. Bei dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung muss der Richter bestehenden Maßnahmen im Rahmen der Politik der öffentlichen Hand in Bezug auf Personen mit Behinderung Rechnung tragen. Die Umschreibung des Begriffs « vernünftige Anpassungen » präzisiert nämlich, dass Maßnahmen, die durch bestehende Maßnahmen im Rahmen der Politik der öffentlichen Hand in Bezug auf Personen mit Behinderung ausgeglichen werden, nicht als unverhältnismäßig angesehen werden können. Es kann jedoch nur von einem Ausgleich die Rede sein, wenn die durch die öffentliche Hand ergriffene Maßnahme die Belastung der Person, die die Maßnahmen ergreifen muss, um es einer Person mit Behinderung zu ermöglichen, Zugang zu haben, teilzunehmen und voranzukommen in den Angelegenheiten, auf die das Gesetz anwendbar ist, aufwiegt. Außerdem können Maßnahmen, die lediglich als Anreiz dienen, nicht verbindlich sein.

B.26.4. Schließlich geht aus den Vorarbeiten (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 62) sowie aus dem Wort « Weigerung » hervor, dass eine Absicht erforderlich ist, damit von einer Weigerung zur Durchführung vernünftiger Anpassungen für eine Person mit Behinderung die Rede sein kann. Hieraus ergibt sich, dass die bloße Feststellung durch den Strafrichter, dass die Maßnahme keine unverhältnismäßige Belastung für die Person darstellt, die sie ergreifen muss, nicht ausreicht. Es muss gleichzeitig nachgewiesen werden, dass der Angeklagte zu dem Zeitpunkt, wo er sich geweigert hat, diese Maßnahme zu ergreifen, wusste, dass diese Maßnahme keine unvernünftige Belastung darstellen würde.

Eine Verurteilung ist also nur möglich unter der dreifachen Bedingung, dass die verfolgende Partei nachweist, dass der Angeklagte die vernünftigen Anpassungen nicht ausführen wollte, dass diese Anpassungen *in concreto* nicht unverhältnismäßig sind und dass der Angeklagte sich dessen bewusst war, dass er diese Anpassungen durchführen musste.

B.26.5. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass unter diesen Bedingungen der Begriff der « Weigerung, vernünftige Anpassungen zugunsten einer Person mit Behinderung vorzunehmen » ausreichend präzise, deutlich und vorhersehbar ist und dass er folglich vereinbar ist mit dem Legalitätsprinzip in Strafsachen.

B.27. Vorbehaltlich der in B.16, B.21.4, B.25.4 und B.26.4 angeführten Auslegungen ist der erste Klagegrund unbegründet.

In Bezug auf den zweiten Klagegrund

B.28.1. In einem zweiten Klagegrund führen die klagenden Parteien an, der angefochtene Artikel 14 sei nicht vereinbar mit Artikel 14 der Verfassung. Die aufgrund dieser Bestimmung verbotenen Formen der Diskriminierung (« unmittelbare Diskriminierung », « mittelbare Diskriminierung », « Anweisung zur Diskriminierung », « Belästigung » und « eine Weigerung, vernünftige Anpassungen zugunsten einer Person mit Behinderung vorzunehmen ») entsprächen nicht der gemäß dem Legalitätsprinzip in Strafsachen erforderlichen Vorhersehbarkeit.

B.28.2. Nach Darlegung des Ministerrates sei der Klagegrund unzulässig, insofern er gegen die Richtlinie 2000/78/EG gerichtet sei, die durch das allgemeine Antidiskriminierungsgesetz in das belgische Recht umgesetzt werde. Die Begriffe « unmittelbare Diskriminierung », « mittelbare Diskriminierung », « Anweisung zur Diskriminierung », « Belästigung » und « eine Weigerung, vernünftige Anpassungen zugunsten einer Person mit Behinderung vorzunehmen » würden nämlich in der Richtlinie definiert.

B.28.3. Die vorerwähnte Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 verlangt nicht, bei einem diskriminierenden Verhalten strafrechtliche Sanktionen aufzuerlegen. Sie schreibt lediglich vor, dass die Mitgliedstaaten einerseits sicherstellen, dass Personen, die sich « durch die Nichtanwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes » in ihren Rechten für verletzt halten, ihre Ansprüche auf dem « Gerichts- und/oder Verwaltungsweg » geltend machen können (Artikel 9 Absatz 1), und dass sie andererseits Sanktionen festlegen, die « wirksam, verhältnismäßig und abschreckend » sein müssen (Artikel 17). Obwohl aus Artikel 10 Absatz 3 der Richtlinie 2000/78/EG im Zusammenhang mit der Beweislast abzuleiten ist, dass Strafverfahren nicht ausgeschlossen werden, ergibt sich aus der Richtlinie insgesamt, dass die Wahl des am besten geeigneten Verfahrens den Mitgliedstaaten obliegt.

B.28.4. Da die Richtlinie nicht zwingend eine strafrechtliche Sanktion auferlegt, hindert der bloße Umstand, dass die angefochtene Bestimmung einen auch in der Richtlinie vorkommenden Begriff übernimmt, den Hof nicht daran, diese Bestimmung anhand des Legalitätsprinzips in Strafsachen zu prüfen.

Die Einrede wird abgewiesen.

B.29.1. Artikel 14 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes bestimmt:

« In den Angelegenheiten, auf die dieses Gesetz Anwendung findet, ist jede Form der Diskriminierung verboten. Für die Anwendung dieses Titels ist unter Diskriminierung Folgendes zu verstehen:

- unmittelbare Diskriminierung;
- mittelbare Diskriminierung;
- Anweisung zur Diskriminierung;
- Belästigung;
- Weigerung, vernünftige Anpassungen zugunsten einer Person mit Behinderung vorzunehmen ».

B.29.2. Diese Bestimmung ist Bestandteil von Kapitel I (« Diskriminierungsverbot ») von Titel III dieses Gesetzes. Kapitel II (« Rechtsschutz ») dieses Titels enthält gleichzeitig die Maßnahmen, die gelten, wenn das in Artikel 14 festgelegte Diskriminierungsverbot nicht eingehalten wird.

B.29.3. Nach Darlegung der klagenden Parteien seien diese Maßnahmen repressiver Art, so dass die Erfordernisse des Legalitätsprinzips in Strafsachen einzuhalten seien.

B.29.4. Wenn die Nichteinhaltung einer Bestimmung zur strafrechtlichen Verfolgung Anlass geben kann, erfordert es das Legalitätsprinzip, dass diese Bestimmung so formuliert ist, dass jeder zu dem Zeitpunkt, wo er ein Verhalten annimmt, wissen kann, ob dieses Verhalten strafbar ist oder nicht. Es ist jedoch zu prüfen, ob die in den Artikeln 15 bis 20 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes enthaltenen Maßnahmen, die anwendbar sind, wenn das in der angefochtenen Bestimmung festgelegte Diskriminierungsverbot nicht eingehalten wird, Strafen im Sinne von Artikel 14 der Verfassung sind.

B.30.1. Der Gesetzgeber hat diese Maßnahmen im zivilrechtlichen Sinne verstanden. Dies geht aus der Struktur des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes hervor, in dem unterschieden wird zwischen einerseits den in Titel III Kapitel II festgelegten Maßnahmen und andererseits den

in Titel IV (« Strafrechtliche Bestimmungen ») festgelegten Sanktionen. Auch in den Vorarbeiten wurde die erste Kategorie von Maßnahmen als zivilrechtlich bezeichnet (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 25 und 55, und DOC 51-2720/009, S. 20).

B.30.2. Trotz der vorstehenden Darlegungen muss geprüft werden, ob diese Maßnahmen keine repressive und präventive Beschaffenheit aufweisen. Diesbezüglich ist zu unterscheiden zwischen einerseits der Nichtigkeit von Bestimmungen, die im Widerspruch zum Gesetz oder zu Klauseln stehen, die bestimmen, dass eine oder mehrere Parteien im Vorhinein von den durch das Gesetz gewährleisteten Rechten absehen (Artikel 15), dem Verbot zur Ergreifung nachteiliger Maßnahmen (Artikel 16 und 17), der Bezahlung eines Zwangsgeldes (Artikel 19) und dem Unterlassungsbefehl (Artikel 20), und andererseits dem Recht, Schadenersatz zu fordern (Artikel 18).

B.31. Die erste Kategorie von Maßnahmen ist keineswegs repressiv. Sie bezwecken einerseits, der verbotenen Diskriminierung ein Ende zu bereiten, und andererseits, deren Folgen ungeschehen zu machen.

B.32.2. Bezüglich des Rechtes, Schadenersatz zu fordern, ist zu unterscheiden zwischen einerseits der Entschädigung, die dem tatsächlich durch das Opfer erlittenen Schaden entspricht, und andererseits einem in Artikel 18 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes pauschal festgelegten Betrag. Artikel 18 bestimmt diesbezüglich:

« § 1. Im Falle einer Diskriminierung kann das Opfer Schadenersatz fordern gemäß dem vertraglichen oder außervertraglichen Haftungsrecht.

In den nachstehend angeführten Fällen muss die Person, die gegen das Diskriminierungsverbot verstoßen hat, dem Opfer eine Entschädigung zahlen, die nach Wahl des Opfers entweder einem Pauschalbetrag gemäß § 2 entspricht oder dem tatsächlich durch das Opfer erlittenen Schaden. Im letzteren Fall muss das Opfer den Umfang des erlittenen Schadens nachweisen.

§ 2. Der in § 1 erwähnte pauschale Schadenersatz wird wie folgt bestimmt:

1. mit Ausnahme des nachstehend vorgesehenen Falls wird der pauschale Schadenersatz des infolge einer diskriminierenden Handlung erlittenen immateriellen Schadens auf 650 Euro festgesetzt; dieser Betrag wird auf 1 300 Euro erhöht, wenn der Täter nicht nachweisen kann, dass die beanstandete ungünstige oder nachteilige Behandlung auch bei Nichtvorhandensein einer Diskriminierung vorgenommen worden wäre, oder wegen anderer Umstände, wie die besondere Ernsthaftigkeit des erlittenen immateriellen Schadens;

2. wenn das Opfer einen immateriellen und einen materiellen Schadenersatz wegen Diskriminierung im Rahmen der Arbeitsbeziehungen oder der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit fordert, entspricht der pauschale Schadenersatz für materiellen und immateriellen Schaden der Bruttoentlohnung für sechs Monate, es sei denn, der Arbeitgeber weist nach, dass die beanstandete ungünstige oder nachteilige Behandlung auch bei Nichtvorhandensein einer Diskriminierung vorgenommen worden wäre; im letzteren Fall wird der pauschale Schadenersatz für materiellen und immateriellen Schaden auf drei Monate Bruttoentlohnung begrenzt; wenn der materielle Schaden, der sich aus einer Diskriminierung im Rahmen der Arbeitsbeziehungen oder der ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit ergibt, jedoch durch Anwendung der in Artikel 15 vorgesehenen Nichtigkeitssanktion wiedergutmacht werden kann, wird der pauschale Schadenersatz gemäß den Bestimmungen von Nr. 1 bestimmt ».

B.32.2. Der gemäß dem allgemeinen Recht festgelegte Schadenersatz bezweckt nur, den durch das Opfer einer verbotenen Diskriminierung erlittenen Schaden wiedergutzumachen. Er ist folglich nicht repressiver Art.

B.32.3. Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass auch der pauschale Schadenersatz bezweckt, den durch das Opfer der Diskriminierung erlittenen Schaden wiedergutzumachen (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 28). Außer im Falle einer Diskriminierung im Rahmen der Arbeitsbeziehungen oder ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit betrifft dieser pauschale Schadenersatz ausschließlich die Wiedergutmachung des immateriellen Schadens, und nicht des materiellen Schadens (ebenda). Während den Vorarbeiten wurde bemerkt, dass

« die Bewertung des immateriellen Schadens in Anwendung des allgemeinen Haftungsrechts immer zu einem Teil willkürlich ist und die Gerichte in diesem Punkt auf die halbamtlichen Tarife verweisen, die durch die Doktrin aufgrund von Präzedenzfällen in der Rechtsprechung aufgesetzt wurden. Indem ins Gesetz selbst ein bestimmter Betrag für die immaterielle Wiedergutmachung aufgenommen wird, beschränkt man sich gewissermaßen auf den ‘ Ersatz der Willkür des Richters durch die Willkür des Gesetzgebers ’ » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 27).

Die pauschale Beschaffenheit des Schadenersatzes soll es gleichzeitig dem über die Unterlassung urteilenden Richter, der eine Diskriminierung feststellt, erlauben, unmittelbar eine Wiedergutmachung zu gewähren. Unter dem Gesetz vom 25. Februar 2003 war dies nicht möglich, « weil die Aufnahme von Debatten über die Beurteilung des Schadens nicht mit der Schnelligkeit des Verfahrens ‘ wie im Eilverfahren ’ vereinbar ist » (ebenda, S. 26).

B.32.4. Der Gesetzgeber konnte vernünftigerweise annehmen, dass das allgemeine Recht der vertraglichen und außervertraglichen Haftung gewissen Opfern, im vorliegenden Fall den Opfern von Diskriminierung aus einem der im allgemeinen Antidiskriminierungsgesetz angeführten Gründe, nicht ausreichend Garantien bietet, damit der von ihnen erlittene Schaden tatsächlich ersetzt werden wird. Dieses Problem scheint sich insbesondere für den immateriellen Schaden zu stellen, dessen Höhe durch den Richter oft schwer präzise zu bestimmen ist (ebenda, SS. 20-21). Indem ein pauschaler Schadenersatz vorgesehen wird, trägt man diesem Problem Rechnung.

Bei der Festlegung der Höhe des pauschalen Schadenersatzes für immateriellen Schaden (650 oder 1 300 Euro) wurde berücksichtigt, dass eine einheitliche Regel einer großen Vielfalt von Fällen entsprechen muss (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, SS. 58-59).

Schließlich kann der pauschale Schadenersatz nur demjenigen gewährt werden, der Opfer einer im angefochtenen Gesetz erwähnten Diskriminierung ist, und nicht den befugten Organisationen, die in seinem Namen vor Gericht auftreten können (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 28).

B.32.5. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass der pauschale Schadenersatz nicht repressiver Art ist.

B.33. Da die Nichteinhaltung des im angefochtenen Artikel 14 festgelegten Diskriminierungsverbots nicht zu einer Strafe Anlass geben kann, ist das Legalitätsprinzip in Strafsachen im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Der zweite Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den dritten Klagegrund

B.34. Im dritten Klagegrund führen die klagenden Parteien an, der angefochtene Artikel 13 verstoße gegen die Artikel 10 und 11 der Verfassung, da gemäß dieser Bestimmung öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruhe, einen unmittelbaren Unterschied machen könnten aufgrund des Glaubens oder der Weltanschauung bezüglich der Berufstätigkeiten dieser Organisation, wenn der Glaube oder die Weltanschauung eine wesentliche, rechtmäßige und entscheidende berufliche Anforderung angesichts der Grundlage der Organisation darstelle. Auf diese Weise würden zwei Kategorien von öffentlichen und privaten Organisationen ohne vernünftige Rechtfertigung unterschiedlich behandelt: einerseits die Organisationen, deren Grundlage nicht auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruhe und für die ein absolutes Diskriminierungsverbot gelte, und andererseits die Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruhe und die einen unmittelbaren Unterschied auf der Grundlage des Glaubens oder der Weltanschauung machen dürften.

B.35.1. Der angefochtene Artikel 13 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 aufgrund eines anderen geschützten Kriteriums gerechtfertigt werden, außer wenn dies in Anwendung einer anderen Bestimmung dieses Titels geschieht.

Insofern die Bestimmungen dieses Gesetzes im Übrigen eingehalten werden, lässt dieses Gesetz das Recht öffentlicher oder privater Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, von Personen, die für sie arbeiten, eine Haltung des guten Glaubens und der Loyalität gegenüber der Grundlage dieser Organisation zu verlangen, unberührt ».

B.35.2. Diese Bestimmung wurde wie folgt gerechtfertigt:

« Diese Regel wurde aus der europäischen Rahmenrichtlinie übernommen. Sie führt eine besondere Regel in Bezug auf wesentliche und entscheidende berufliche Anforderungen für

identitätsgebundene Organisationen ein. Aufgrund dieser Regel können Organisationen, deren Grundlage der Glaube oder die Überzeugung bildet, auch diesbezügliche Anforderungen in Bezug auf die Personalmitglieder stellen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 112).

B.36. Der angefochtene Artikel 13 unterscheidet sich in doppelter Hinsicht von dem Gesetzesvorentwurf, der der Gesetzgebungsabteilung des Staatsrates zur Begutachtung vorgelegt worden war. Zunächst wurden in Artikel 13 ursprünglich auch die öffentlichen oder privaten Organisationen angeführt, deren Grundlage auf der politischen Überzeugung beruht (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 80). Sodann bestimmte Absatz 2 dieses Artikels, dass aufgrund dieser Bestimmung kein unmittelbarer Unterschied aufgrund anderer « geschützter Kriterien » gerechtfertigt werden kann (ebenda). Der Staatsrat bemerkte hierzu Folgendes:

« Die Tragweite dieses Absatzes 2 muss verdeutlicht werden. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Organisationen im Sinne von Artikel 13 ebenfalls aufgrund der Artikel 7 bis 12 einen Unterschied auf der Grundlage dieser ‘anderen geschützten Kriterien’ rechtfertigen könnten. Sollte Absatz 2 diese Bedeutung beizumessen sein, würde dies zur Folge haben, dass beispielsweise eine französischsprachige oder eine niederländischsprachige politische Partei bei der Anwerbung eines Personalmitglieds es nicht rechtfertigen könnte, dass ein Unterschied aufgrund der Sprache gemacht wird, auch wenn dieser Unterschied ‘durch ein rechtmäßiges Ziel’ gerechtfertigt werden könnte, insofern ‘die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind’ (Artikel 7 des Vorentwurfs). Ebenso wenig wäre es möglich, dass eine auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruhende Organisation bei der Anwerbung von Personal einen Unterschied auf der Grundlage des Alters machen könnte, auch wenn es sich um eine ‘wesentliche oder entscheidende berufliche Anforderung’ handeln würde (Artikel 8 des Gesetzesvorentwurfs).

In dieser Auslegung würde Artikel 13 Absatz 2 für die betreffenden Organisationen im Vergleich zu anderen Organisationen eine ungleiche Behandlung beinhalten, die schwerlich im Lichte der Artikel 10 und 11 der Verfassung zu rechtfertigen wäre » (ebenda, S. 124).

Als Reaktion darauf wurde in Absatz 2 des angefochtenen Artikels 13 hinzugefügt, dass ein unmittelbarer Unterschied auf einer anderen Grundlage als dem Glauben oder der Weltanschauung aufgrund einer anderen Bestimmung von Titel II des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetz gerechtfertigt sein kann.

B.37. Auf die Frage nach dem Weglassen des Kriteriums « politische Überzeugung » antwortete der Minister,

« ein unmittelbarer Unterschied aufgrund der politischen Überzeugung ist möglich, wenn dieser Unterschied durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt wird und wenn die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Eine Vereinigung kann also Personen auf der Grundlage ihrer politischen Überzeugung die Mitgliedschaft verweigern, insofern ein solcher Unterschied gerechtfertigt werden kann » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 112).

Er fügte hinzu:

« Entsprechend dieser Regel ist auch *a fortiori* anzunehmen, dass es Vereinigungen und Organisationen, deren Grundlage auf besonderen rechtmäßigen gesellschaftlichen, politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen beruht, gestattet ist, Mitglieder abzulehnen oder auszuschließen, wenn diese Mitglieder oder sich bewerbenden Mitglieder sich den rechtmäßigen Grundsätzen, auf die sich diese Organisation stützt, nicht anschließen können oder wenn sie durch ihr Handeln oder gesellschaftliches Auftreten deutlich zu erkennen geben, dass sie nicht loyal gegenüber den rechtmäßigen Grundsätzen dieser Vereinigung sind.

Eine andere Argumentation würde im Übrigen gegen die Vereinigungsfreiheit verstoßen, so wie sie in nationalen und internationalen Instrumenten bestätigt wird » (ebenda).

B.38. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage nicht auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, in Anwendung von Artikel 7 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes sehr wohl einen unmittelbaren Unterschied auf der Grundlage eines der im Gesetz angeführten Gründe, einschließlich des Glaubens und der Weltanschauung, machen können, insofern dies vernünftig gerechtfertigt ist. In Bezug auf die Arbeitsbeziehungen, die ergänzenden Regelungen der sozialen Sicherheit und die Mitgliedschaft in einer Berufsorganisation können diese Organisationen einen unmittelbaren Unterschied aufgrund des Alters, der sexuellen Ausrichtung, des Glaubens, der Weltanschauung oder einer Behinderung grundsätzlich aufgrund wesentlicher und entscheidender beruflicher Anforderungen rechtfertigen (Artikel 8).

Somit besteht kein wesentlicher Unterschied zwischen den in B.34 angeführten Kategorien von Organisationen. Der angefochtene Artikel 13 bestätigt nämlich im Wesentlichen, dass für öffentliche oder private Organisationen, deren Grundlage auf dem Glauben oder der Weltanschauung beruht, religiöse oder weltanschauliche Vorschriften es rechtfertigen können, dass unter richterlicher Kontrolle ein Unterschied aufgrund des Glaubens oder der Weltanschauung oder eines der anderen, im angefochtenen Gesetz angegebenen Gründe gemacht werden kann, wenn dieser Unterschied als eine « wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte

berufliche Anforderung » anzusehen ist wegen des Glaubens oder der Weltanschauung oder als eine objektive und vernünftige Rechtfertigung.

B.39. Der dritte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den vierten Klagegrund

B.40. In einem vierten Klagegrund führen die klagenden Parteien an, der angefochtene Artikel 10 sei nicht vereinbar mit den Artikeln 10 und 11 der Verfassung, insofern diese Bestimmung einen allgemeinen Rechtfertigungsgrund vorsehe für positive Maßnahmen.

B.41.1. Aufgrund der angefochtenen Bestimmung führt ein unmittelbarer oder mittelbarer Unterschied, der auf einem der angeführten Diskriminierungsgründe beruht, nie zur Feststellung einer Diskriminierung, wenn dieser Unterschied eine positive Maßnahme beinhaltet (Artikel 10 § 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

Positive Maßnahmen sind spezifische Maßnahmen, um die mit einem der erwähnten Diskriminierungsgründe zusammenhängenden Nachteile zu vermeiden oder auszugleichen im Hinblick auf die Gewährleistung einer vollständigen Gleichheit in der Praxis (Artikel 4 Nr. 11 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

B.41.2. Eine positive Maßnahme kann nur ergriffen werden, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- (1) es muss eine eindeutige Ungleichheit bestehen;
- (2) die Beseitigung dieser Ungleichheit muss als ein zu förderndes Ziel angegeben sein;
- (3) die positive Maßnahme muss zeitweiliger Art und so beschaffen sein, dass sie verschwindet, sobald das angestrebte Ziel verwirklicht ist;

(4) die positive Maßnahme darf die Rechte Dritter nicht unnötig einschränken (Artikel 10 § 2 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

B.42. In der Vergangenheit hat der Hof angenommen, dass der Gesetzgeber positive Maßnahmen ergreift, wenn sie gerade dazu dienen, eine bestehende Ungleichheit zu beseitigen. Allerdings dürfen solche «korrigierenden Ungleichheiten», um mit dem Grundsatz der Gleichheit und Nichtdiskriminierung vereinbar zu sein, nur in den Fällen angewandt werden, in denen sich eine offensichtliche Ungleichheit herausstellt, muss das Verschwinden dieser Ungleichheit als eine zu fördernde Zielsetzung angegeben werden, müssen die Maßnahmen zeitlich begrenzt sein und verschwinden, wenn die Zielsetzung des Gesetzgebers erreicht ist, und dürfen sie nicht unnötig die Rechte anderer einschränken (Urteil Nr. 9/94 vom 27. Januar 1994, B.6.2; Urteil Nr. 42/97 vom 14. Juli 1997, B.20; Urteil Nr. 157/2004 vom 6. Oktober 2004, B.79).

B.43. Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Hofes über korrigierende Ungleichheiten ausdrücklich in den Gesetzestext aufnehmen wollte (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, SS. 7, 23 und 51). Die im angefochtenen Artikel 10 § 2 angeführten Bedingungen entsprechen den Bedingungen, die der Hof in den vorerwähnten Urteilen mit positiven Maßnahmen verbunden hat.

B.44. Den klagenden Parteien zufolge sei die vorerwähnte Rechtsprechung des Hofes nur auf die Behörden anwendbar und gelte sie nicht zugunsten von Privatpersonen.

B.45.1. Die angefochtene Bestimmung ermächtigt den König, die Situationen, in denen, und die Bedingungen, unter denen eine positive Maßnahme ergriffen werden kann, festzulegen (Artikel 10 § 3 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes). Aus den Vorarbeiten geht hervor, dass ohne einen solchen Rahmen Privatpersonen sich nicht auf den allgemeinen Rechtfertigungsgrund für positive Maßnahmen berufen können (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, S. 52).

Bei der Festlegung der Situationen, in denen, und der Bedingungen, unter denen eine positive Maßnahme ergriffen werden kann, muss der König die im angefochtenen Artikel 10 § 2 vorgesehenen Bedingungen sowie die relevante Rechtsprechung des Gerichtshofes der

Europäischen Gemeinschaften beachten. Er muss diese Situationen und diese Bedingungen außerdem so festlegen, dass jeder, der sich auf diesen Rechtfertigungsgrund berufen möchte, ebenfalls diese Bedingungen einhält.

B.45.2. Wenn der zuständige Richter eine positive Maßnahme eines Bürgers beurteilt, muss er daher prüfen, ob im Wesentlichen die gleichen Bedingungen erfüllt sind wie in dem Fall, wo der zuständige Richter eine positive Maßnahme der Behörden beurteilt. Diese gleiche Behandlung beinhaltet keine Diskriminierung.

Wie der Hof bereits in B.10.3 bis B.10.5 seines Urteils Nr. 17/2009 vom 12. Februar 2009 erkannt hat, befinden sich die Behörden und die Bürger, die dem Diskriminierungsverbot unterliegen, nämlich nicht in wesentlich unterschiedlichen Situationen, insofern sie faktisch oder rechtlich eine Machtposition im Rechtsverkehr einnehmen, die ihnen die Möglichkeit zur Diskriminierung bietet.

Da es dem Gesetzgeber obliegt, die Verpflichtung zur Einhaltung des Diskriminierungsverbots im Einzelnen auszuarbeiten, kann ihm nicht vorgeworfen werden, einen Rahmen von positiven Maßnahmen vorzusehen und die Kriterien für deren Ausführung mit den Kriterien, die auch die Behörden einhalten müssen, abzustimmen.

B.45.3. Der vierte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den fünften Klagegrund

B.46. In einem fünften Klagegrund führen die klagenden Parteien an, der angefochtene Artikel 28 verstoße gegen die Artikel 10, 11, 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung, da er die Beweislast umkehre.

B.47.1. Nach Darlegung des Ministerrates sei der Klagegrund unzulässig. Die klagenden Parteien wiesen nicht nach, inwiefern der angefochtene Artikel 28 gegen die Artikel 13 und 22 bis 27 der Verfassung verstoße.

B.47.2. Die Artikel 22, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, das Recht auf ein menschenwürdiges Leben, die Unterrichtsfreiheit, die Pressefreiheit beziehungsweise die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.

Der durch die klagenden Parteien angeführte Klagegrund ist daher so zu verstehen, dass die Verpflichtung des Nachweises, dass keine Diskriminierung vorliegt, eine Einmischung in die vorstehend angeführten Rechte und Freiheiten darstelle, wobei zu prüfen ist, ob sie vernünftig gerechtfertigt ist.

B.47.3. Artikel 13 der Verfassung gewährleistet allen Personen, die sich in der gleichen Lage befinden, das Recht, gemäß denselben Zuständigkeits- und Verfahrensregeln vor Gericht behandelt zu werden. Somit muss ein diesbezüglicher Behandlungsunterschied vernünftig gerechtfertigt sein.

B.47.4. Die Einrede wird abgewiesen.

B.48. Der angefochtene Artikel 28 bestimmt:

« § 1. Wenn eine Person, die der Auffassung ist, Opfer einer Diskriminierung zu sein, das Zentrum oder eine der Interessenvereinigungen vor dem zuständigen Rechtsprechungsorgan Fakten anführt, die das Bestehen einer Diskriminierung aufgrund eines der geschützten Kriterien vermuten lassen, muss der Beklagte nachweisen, dass keine Diskriminierung vorgelegen hat.

§ 2. Unter Fakten, die das Bestehen einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund eines geschützten Kriteriums vermuten lassen, sind unter anderem, jedoch nicht ausschließlich, zu verstehen:

1. die Elemente, die ein bestimmtes Muster der ungünstigen Behandlung gegenüber Personen erkennen lassen, die Inhaber eines bestimmten geschützten Kriteriums sind, unter anderem unterschiedliche, voneinander unabhängige Meldungen beim vorerwähnten Zentrum oder bei einer der Interessenvereinigungen, oder

2. die Elemente, aus denen hervorgeht, dass die Situation des Opfers der ungünstigeren Behandlung mit der Situation der Referenzpersonen vergleichbar ist.

§ 3. Unter Fakten, die das Bestehen einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund eines geschützten Kriteriums vermuten lassen, sind unter anderem, jedoch nicht ausschließlich, zu verstehen:

1. allgemeine Statistiken über die Situation der Gruppe, der das Opfer der Diskriminierung angehört, oder allgemein bekannte Fakten, oder
2. Verwendung eines an sich verdächtigen Unterscheidungskriteriums oder
3. elementare statistische Angaben, aus denen eine ungünstige Behandlung ersichtlich ist ».

B.49. Diese Bestimmung ist das Ergebnis eines Abänderungsantrags, der wie folgt gerechtfertigt wurde:

« In diesen Artikel des Gesetzentwurfs wurde die Bestimmung des Gesetzes von 2003 über die Umkehr der Beweislast, die durch die europäischen Richtlinien (Richtlinie 43/2000, Artikel 8; Richtlinie 78/2000, Artikel 10) gefordert wird, übernommen.

Die Autoren des Abänderungsantrags sind der Auffassung, der Grundsatz der Umkehr der Beweislast müsse globaler verdeutlicht werden, als es in der derzeitigen Bestimmung der Fall sei. Mit diesem Abänderungsantrag wird also bezweckt, Artikel 10 der Richtlinie 43/2000 und Artikel 8 der Richtlinie 78/2000 unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften umzusetzen, um einen Rahmen festzulegen, der es dem Richter ermöglicht, das Bestehen einer Diskriminierung zu vermuten, so dass die Beweislast dem Beklagten auferlegt wird » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2722/002, S. 2).

B.50. Die Umkehr der Beweislast beruht auf der Feststellung, dass es für die Opfer einer Diskriminierung schwierig ist, die Diskriminierung nachzuweisen. In den Vorarbeiten wurde diesbezüglich Folgendes dargelegt:

« Eine Diskriminierungsgesetzgebung kann ohne ausgewogene Verschiebung der Beweislast nicht effizient funktionieren » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 73; siehe auch ebenda, SS. 85-86).

Der Gesetzgeber wollte ebenfalls dem Umstand Rechnung tragen, dass die Urheber einer tadelnswerten Handlung manchmal zu verbergen versuchen, dass sie aus einem der in den angefochtenen Gesetzen angeführten Gründe einen Unterschied gemacht haben (ebenda, SS. 74 und 77).

B.51. Die Maßnahme des Gesetzgebers beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der Art der Klagen, für die die Umkehr der Beweislast eingeführt wurde; sie ist sachdienlich, um seine Zielsetzung des wirksamen Schutzes gegen Diskriminierung zu gewährleisten. Es ist jedoch zu prüfen, ob die Maßnahme nicht unverhältnismäßig ist.

B.52. Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass nur die Rede von einer Umkehr der Beweislast sein kann, nachdem das Opfer Fakten nachgewiesen hat, die das Bestehen einer Diskriminierung vermuten lassen. Folglich muss es beweisen, dass der Beklagte Handlungen ausgeführt oder Aufträge erteilt hat, die *prima facie* diskriminierend sein könnten. Die Beweislast obliegt somit an erster Stelle dem Opfer (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 72).

Die angeführten Fakten müssen ausreichend stark und relevant sein. Es reicht nicht aus, dass eine Person nachweist, dass sie Gegenstand einer für sie ungünstigen Behandlung war. Sie muss ebenfalls die Fakten nachweisen, die darauf hinzuweisen scheinen, dass diese ungünstige Behandlung auf unerlaubten Beweggründen beruht. Hierzu kann sie beispielsweise nachweisen, dass ihre Situation mit der Situation einer Referenzperson vergleichbar ist (Artikel 28 § 2 Nr. 2 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes), das heißt einer Person, die nicht durch einen der in den angefochtenen Gesetzen angeführten Gründe gekennzeichnet ist und die durch den Beklagten auf unterschiedliche Weise behandelt wird.

Die vorerwähnten Fakten dürfen jedoch nicht allgemeiner Art sein, sondern sie müssen spezifisch dem Autor der unterschiedlichen Behandlung zuzuschreiben sein. Insofern gemäß dem angefochtenen Artikel 28 § 2 Nr. 1 « Elemente, die ein bestimmtes Muster der ungünstigen Behandlung gegenüber Personen erkennen lassen, die Inhaber eines bestimmten geschützten Kriteriums sind » eine Vermutung der unmittelbaren Diskriminierung entstehen lassen, muss dieses Muster bei diesen Personen vorliegen.

Das Gleiche hat zu gelten in Bezug auf Fakten, die das Bestehen einer mittelbaren Diskriminierung aus einem der im angefochtenen Gesetz angegebenen Gründe vermuten lassen können. Es reicht dabei nicht aus, anhand statistischer Daten nachzuweisen, dass Personen, die durch einen der im angefochtenen Gesetz angeführten Gründe gekennzeichnet sind, aus einem dem Anschein nach neutralen Grund benachteiligt werden. Darüber hinaus muss auch nachgewiesen werden, dass der Beklagte sich dessen bewusst war. Die statistischen Daten müssen übrigens gewissen Qualitätsanforderungen entsprechen, um vom Richter berücksichtigt werden zu können, wie es unter anderem aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ersichtlich ist:

« Es ist auch Sache des nationalen Gerichts, zu beurteilen, ob die statistischen Daten über die Situation bei den Arbeitskräften aussagekräftig sind und ob es sie berücksichtigen kann, d.h., ob sie sich auf eine ausreichende Zahl von Personen beziehen, ob sie nicht rein zufällige oder konjunkturelle Erscheinungen widerspiegeln und ob sie generell gesehen aussagekräftig erscheinen (vgl. Urteil vom 27. Oktober 1993 in der Rechtssache C-127/92, *Slg.* 1993, I-5535, Randnr. 17) » (EuGH, 9. Februar 1999, Seymour-Smith, C-167/97, § 62).

« Der Gerichtshof vertritt den Standpunkt, dass dann, wenn die Auswirkungen von Maßnahmen oder von Praktiken auf eine Einzelperson oder auf eine Gruppe zu bewerten sind, Statistiken, die nach einer kritischen Prüfung des Gerichtshofes zuverlässig und aussagekräftig erscheinen, ausreichen, um den durch den Kläger vorzulegenden Beweisansatz zu liefern » (EuGHMR (Große Kammer), 13. November 2007, *D.H. u.a.* gegen Tschechische Republik, § 188).

B.53. Die Fakten, die durch eine Person, die der Auffassung ist, Opfer einer Diskriminierung zu sein, durch das Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus oder durch eine der Interessenvereinigungen angeführt werden, haben an sich keinen besonderen Beweiswert. Der Richter muss die Richtigkeit der ihm vorgelegten Elemente gemäß den gemeinrechtlichen Regeln beurteilen. So erklärte der Minister:

« Der Richter muss von Fall zu Fall die Ordnungsmäßigkeit der vorgelegten Beweise und deren Beweiskraft beurteilen » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 88).

Der Richter behält darüber hinaus die erforderliche Beurteilungsfreiheit. In den Vorarbeiten wurde diesbezüglich Folgendes erklärt:

« Es obliegt dem Richter, aufgrund der ihm vorgelegten Elemente zu beurteilen, ob in einer bestimmten Situation eine Vermutung der unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung vorliegt. Sodann kann er beschließen, ob er eine Umkehr oder eine Verschiebung der Beweislast zulässt oder nicht » (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, S. 70).

B.54. Aus den Vorarbeiten geht des Weiteren hervor, dass Instrumente, die Anlass zu der Umkehr der Beweislast sein können, nur dann angewandt werden können, wenn Fakten vorliegen, die möglicherweise als Diskriminierung eingestuft werden können, und es in keinem Fall um eine proaktive Kontrolle geht (*Parl. Dok.*, Kammer, 2006-2007, DOC 51-2720/009, SS. 70, 71 und 79).

B.55. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass die angefochtenen Bestimmungen ein billiges Gleichgewicht geschaffen haben zwischen den Verfahrensparteien, indem einerseits die nachteilige Ausgangssituation des Opfers im Verfahren berücksichtigt wird und andererseits die Situationen, in denen die Beweislast auf den Beklagten verschoben werden kann, einer Reihe von Bedingungen unterliegen, so dass nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber auf diskriminierende Weise gegen das Recht auf ein faires Verfahren verstoßen hätte.

Schließlich ist die Umkehr der Beweislast nicht anwendbar in strafrechtlichen Verfahren (Artikel 27 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes), so dass nicht gegen die Unschuldsvermutung verstoßen sein kann.

B.56. Der fünfte Klagegrund ist unbegründet.

In Bezug auf den sechsten Klagegrund

B.57. In einem sechsten Klagegrund führen die klagenden Parteien an, die angefochtenen Artikel 29, 30, 43 und 44 seien nicht vereinbar mit den Artikeln 10, 11, 13, 14, 19 und 22 bis 27 der Verfassung, da diese Bestimmungen dem Zentrum für Chancengleichheit und Bekämpfung des Rassismus, gemeinnützigen Einrichtungen, Vereinigungen, deren satzungsmäßiger Zweck darin bestehe, die Menschenrechte zu verteidigen und Diskriminierung zu bekämpfen, repräsentativen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen sowie repräsentativen Organisationen von selbständig Erwerbstätigen ein Klagerecht einräumen würden.

B.58.1. Nach Darlegung des Ministerrates sei der Klagegrund unzulässig, insofern darin ein Verstoß gegen die Artikel 13, 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung angeführt werde.

B.58.2. Wie in B.47.3 dargelegt wurde, geht aus Artikel 13 der Verfassung hervor, dass ein Behandlungsunterschied bezüglich der Zuständigkeits- und Verfahrensregeln vernünftigerweise gerechtfertigt sein muss. Insofern im Klagegrund ein Verstoß gegen Artikel 13 der Verfassung angeführt wird, ist er zulässig.

B.58.3. Im Übrigen erläutern die klagenden Parteien nicht, inwiefern die durch die angefochtenen Bestimmungen vorgesehene Möglichkeit des Auftretens vor Gericht eine Einmischung in die durch die Artikel 14, 19, 22, 23, 24, 25, 26 und 27 der Verfassung gewährleisteten Rechte und Freiheiten darstelle. Insofern im Klagegrund ein Verstoß gegen die vorerwähnten Verfassungsbestimmungen angeführt wird, ist er unzulässig.

B.59. Der angefochtene Artikel 43 beschreibt in allgemeinen Worten den Auftrag des Zentrums. Er sieht nicht die Möglichkeit für das Zentrum vor, vor Gericht aufzutreten. Folglich beschränkt der Hof die Prüfung des Klagegrunds auf die angefochtenen Artikel 29, 30 und 44.

B.60. Aufgrund der angefochtenen Artikel 29 und 44 kann das Zentrum vor Gericht auftreten in den Streitsachen, zu denen das allgemeine Antidiskriminierungsgesetz Anlass geben kann, mit Ausnahme von Streitfällen, die sich auf eine Diskriminierung aufgrund der Sprache beziehen, für die der König das zuständige Organ bestimmt.

Darüber hinaus können auch die nachstehenden Vereinigungen und Organisationen vor Gericht auftreten in den Rechtsstreitfällen, zu denen die Anwendung der angefochtenen Gesetze Anlass kann geben, wenn gegen den statutarischen Auftrag verstoßen wird, den sie sich zum Ziel gesetzt haben: (1) jede gemeinnützige Einrichtung und jede Vereinigung, die am Datum der Fakten seit mindestens drei Jahren die Rechtspersönlichkeit besitzt und deren Satzungsziel darin besteht, die Menschenrechte zu verteidigen oder Diskriminierung zu bekämpfen; (2) die repräsentativen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen im Sinne von Artikel 3 des Gesetzes vom 5. Dezember 1968 über die kollektiven Arbeitsabkommen und die paritätischen Kommissionen, (3) die repräsentativen Gewerkschaftsorganisationen im Sinne des Gesetzes vom 19. Dezember 1974 zur Regelung der Beziehungen zwischen den öffentlichen Behörden und den Gewerkschaften der Bediensteten, die von diesen Behörden abhängen; (4) die repräsentativen Gewerkschaftsorganisationen im bezeichneten gewerkschaftlichen Konzertierungsorgan für die Verwaltungen, Dienststellen oder Einrichtungen, auf die das Gesetz vom 19. Dezember 1974 zur Regelung der Beziehungen zwischen den öffentlichen Behörden und den Gewerkschaften der Bediensteten, die von diesen Behörden abhängen, nicht Anwendung findet; (5) die repräsentativen Organisationen der Selbständigen (Artikel 30 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

Wenn das vorerwähnte Zentrum oder eine der Interessenvereinigungen vor dem zuständigen Rechtsprechungsorgan Fakten anführen, die das Bestehen einer Diskriminierung aus einem der im angefochtenen Gesetz angegebenen Gründe vermuten lassen können, muss der Beklagte nachweisen, dass keine Diskriminierung vorliegt (Artikel 28 § 1 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes).

B.61. Der sich aus den angefochtenen Artikeln 29, 30 und 44 ergebende Behandlungsunterschied beruht auf einem objektiven Kriterium, nämlich der besonderen Beschaffenheit der Streitfälle, für die ein Auftreten vor Gericht möglich ist; darüber hinaus konnte der Gesetzgeber die besondere Erfahrung der Organisationen und Vereinigungen, die befugt sind, vor Gericht aufzutreten, berücksichtigen.

Ihre Klage ist jedoch nur zulässig, wenn sie nachweisen, dass sie mit dem Einverständnis des Opfers der Gesetzesübertretung oder der Diskriminierung handeln (Artikel 31 des allgemeinen Antidiskriminierungsgesetzes). Darüber hinaus muss das Opfer, dessen Einverständnis die Vereinigung erhalten hat, ebenfalls ein rechtmäßiges und persönliches Interesse aufweisen.

Unter anderem aufgrund der Bestimmungen der EG-Richtlinien, die diese Art der Kollektivklagen fördern (u.a. Artikel 7 Absatz 2 der Richtlinie 2000/43/EG und Artikel 9 Absatz 2 der Richtlinie 2000/78/EG), entbehrt die Maßnahme auch in Bezug auf die Zivilklage in Strafverfahren nicht einer vernünftigen Rechtfertigung.

B.62. Der sechste Klagegrund ist unbegründet.

Aus diesen Gründen:

Der Hof

weist die Klage vorbehaltlich der in B.16, B.21.4, B.25.4 und B.26.4 erwähnten Auslegungen zurück.

Verkündet in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989, in der öffentlichen Sitzung vom 11. März 2009.

Der Kanzler,

Der Vorsitzende,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt