

Rolnummer 4350
Arrest nr. 41/2009 van 11 maart 2009

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, ingesteld door Magda Broeckx.

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van het beroep en rechtspleging*

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 26 november 2007 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 27 november 2007, heeft Magda Broeckx, wonende te 3020 Herent, Hof Ter Neppenlaan 7, beroep tot vernietiging ingesteld van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 30 mei 2007, tweede editie).

Op 19 december 2007 hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman, met toepassing van artikel 71, eerste lid, van de bijzondere wet van 6 januari 1989, de voorzitter ervan in kennis gesteld dat zij ertoe zouden kunnen worden gebracht aan het Hof, zitting houdende in beperkte kamer, voor te stellen een arrest te wijzen waarbij wordt vastgesteld dat het beroep klaarblijkelijk niet ontvankelijk is.

De verzoekende partij heeft een memorie met verantwoording ingediend.

Bij beschikking van 16 januari 2008 heeft het Hof, beperkte kamer, beslist de zaak overeenkomstig de gewone rechtspleging voort te zetten.

De Ministerraad heeft een memorie ingediend, de verzoekende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de Ministerraad heeft ook een memorie van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 15 juli 2008 :

- zijn verschenen :
 - . Magda Broeckx, verzoekende partij, in eigen persoon;
 - . Mr. K. Lemmens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers A. Alen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde partijen gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *In rechte*

- A -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

A.1.1. Volgens de Ministerraad dienen de indieners van een verzoekschrift duidelijk aan te geven welke regels zouden zijn geschonden, welke bepalingen die regels zouden schenden en in welk opzicht de regels door bedoelde bepalingen zouden worden geschonden. Te dezen zou de verzoekende partij hebben nagelaten aan te geven welke criteria volgens haar ten onrechte niet zijn opgenomen in de lijst van criteria die worden beschermd door de bestreden wet. Bovendien zou zij haar belang niet aantonen.

A.1.2. De verzoekende partij antwoordt dat de bestreden wet haar grondwettelijk gewaarborgde rechten ontzegt die anderen wel genieten in analoge situaties, onder meer door discriminatie tussen personen van hetzelfde geslacht niet op te nemen in de in artikel 3 van de wet vermelde criteria.

A.1.3. De Ministerraad antwoordt dat, ofschoon de bestreden wet « geslacht » niet als discriminatiegrond vermeldt, ze wel van toepassing is op zowel mannen als vrouwen in geval van discriminatie op een van de in de wet vermelde discriminatiegronden. Nog volgens die partij is het absurd te beweren dat in de relatie tussen vrouwen onderling het criterium « geslacht » aanleiding kan geven tot discriminatie.

Ten gronde

A.2. De verzoekende partij voert aan dat de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens, met artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en met artikel E van deel V van het herziene Europees Sociaal Handvest, in zoverre de artikelen 3, 4, 4^o, 7, 8, § 1, 9, 10, § 1, 11, 12 en 43, 1^o en 2^o, de gronden van discriminatie beperken tot leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst. Ofschoon die criteria, volgens haar, objectief zijn, zijn er andere, niet in de wet vermelde criteria, die even beschermingswaardig zouden zijn, maar die van de bescherming van de wet verstoken blijven.

A.3.1. Volgens de Ministerraad is het gebruik van een gesloten lijst van beschermde criteria, en in het bijzonder van de lijst van criteria opgenomen in de bestreden wet, redelijk verantwoord.

A.3.2. Wat het principe van de gesloten lijst betreft, herinnert de Ministerraad eraan dat artikel 2, § 1, van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding oorspronkelijk een gesloten lijst bevatte. In zijn arrest nr. 157/2004 heeft het Hof die lijst, voor wat de burgerlijke bepalingen betreft, vernietigd, waardoor het toepassingsgebied van de wet werd uitgebreid tot elke vorm van onderscheid in behandeling. Volgens de Ministerraad was die situatie onbevredigend, omdat (i) ze tot rechtsonzekerheid leidt, (ii) ze aanleiding zou kunnen geven tot een eindeloos aantal rechtsvorderingen en (iii) ze de coördinatie met de rest van de federale wetgeving bemoeilijkt.

A.4.1. De Ministerraad voert allereerst aan dat het Hof in zijn arrest nr. 157/2004 het principe van een gesloten lijst niet zou hebben veroordeeld, maar enkel de incoherentie van de wetgever, die zei te willen optreden tegen alle vormen van discriminatie, terwijl hij in werkelijkheid slechts bepaalde vormen van discriminatie bestreed. Bovendien zou het Hof zich hebben beroepen op het feit dat de criteria taal en politieke overtuiging worden vermeld in internationale instrumenten die het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie waarborgen.

A.4.2. De verzoekende partij antwoordt dat het Hof in voormeld arrest het gebruik van een open lijst ook niet heeft veroordeeld. In zoverre het principe van een open lijst wordt erkend in het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (artikel 14), in het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (artikel 26) en in het herziene Europees Sociaal Handvest (artikel E van deel V), zou er geen bezwaar tegen zijn om eenzelfde systeem te hanteren in het interne recht. Bovendien zouden de verdragsstaten, wat het Europees

Verdrag voor de rechten van de mens betreft, de positieve verplichting hebben de nodige maatregelen te nemen die het effectieve genot van de vermelde rechten en vrijheden waarborgen, ook in de onderlinge verhoudingen tussen particulieren. Ten slotte zou de omzetting van de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep niet verhinderen dat de wetgever in bijkomende of ruimere criteria voorziet om aan de verplichtingen van de Grondwet en van internationale verdragen te voldoen.

A.5.1. Volgens de Ministerraad zou een open lijst tot rechtsonzekerheid leiden. De burger zou immers niet meer kunnen voorzien wanneer een bepaald handelen een verboden onderscheid en dus discriminatie zou uitmaken.

A.5.2. De verzoekende partij erkent dat in strafzaken strengere criteria zouden gelden. In burgerlijke zaken zou het rechtszekerheidsbeginsel evenwel niet verhinderen dat een open lijst wordt gebruikt. Iedereen wordt immers geacht de wet te kennen. Overigens zou het, volgens die partij, niet de bedoeling kunnen zijn de rechtszekerheid van diegene die discrimineert te bevorderen ten nadele van de rechtszekerheid van de gediscrimineerde. Nog volgens die partij zou, door het opheffen van de wet van 25 februari 2003 het *standstill*-beginsel inzake mensenrechten op dubbele wijze zijn geschonden : allereerst zou het toepassingsgebied van de wet worden verengd tot gelijke behandeling in arbeid en beroep; vervolgens worden de beschermde criteria beperkt tot de in artikel 3 van de bestreden wet vermelde gesloten lijst.

A.5.3. Volgens de Ministerraad is die verwijzing naar het *standstill*-beginsel onontvankelijk vermits het om een nieuw middel zou gaan. Bovendien zou de verzoekende partij nalaten aan te tonen waar in de Grondwet een *standstill*-beginsel inzake mensenrechten vervat zou liggen. In ieder geval mag de wetgever afwijken van dat beginsel indien hiervoor redenen van algemeen belang bestaan, wat, volgens de Ministerraad, te dezen het geval zou zijn.

A.6.1. Volgens de Ministerraad zou een open lijst ertoe kunnen leiden dat de bestreden wet als grondslag zou dienen voor een eindeloos aantal rechtsvorderingen. Zelfs al zouden die ongegrond worden verklaard, zou het bestaan ervan verschillende problemen opleveren (overdreven juridisering van de sociale relaties, overbelasting van de hoven en rechtbanken).

Overigens zou het slachtoffer van een verschil in behandeling dat op een ander criterium gebaseerd zou zijn dan die welke zijn vermeld in de bestreden wet, niet verstoken zijn van elke juridische bescherming. De Ministerraad verwijst naar de theorie van het rechtsmisbruik, het verbod om in overeenkomsten afbreuk te doen aan wetten van openbare orde en goede zeden, het principe van de goede trouw en de leer van de precontractuele aansprakelijkheid.

A.6.2. De verzoekende partij antwoordt dat het arrest nr. 157/2004 van het Hof niet heeft geleid tot een onoverkomelijke toevloed van gedingen. Bovendien zouden er reeds voldoende drempels bestaan om geschillen over futiliteiten te vermijden. De verzoekende partij voert nog aan dat het naar voren gebrachte argument in tegenspraak zou zijn met de recente voorstellen om via een verplichte rechtsbijstandsverzekering de drempel voor de toegang tot de rechter te verlagen.

A.6.3. Volgens de Ministerraad kan het aantal rechtsgedingen dat onder de wet van 25 februari 2003 werd ingesteld niet als vergelijkingspunt dienen, aangezien de bestreden wet veel efficiënter zou zijn dan die wet. Dit zou ertoe leiden dat slachtoffers van discriminatie veel sneller dan vroeger juridische stappen zouden ondernemen.

A.7.1. De Ministerraad is ten slotte van mening dat een open lijst de coördinatie tussen de bestreden wet en de rest van de federale wetgeving onmogelijk zou maken. De wetgever zou hebben getracht de normen ter bestrijding van discriminatie op grond van de beschermde criteria te concentreren in drie wetten. Een dergelijke oefening zou niet mogelijk zijn wanneer met een open lijst wordt gewerkt.

A.7.2. De verzoekende partij betwist dat een open lijst de coördinatie tussen wetgeving zou bemoeilijken of onmogelijk zou maken. Het gaat hier louter om een technische kwestie.

A.8. Wat de lijst van beschermde criteria in de bestreden wet betreft, voert de Ministerraad aan dat de wetgever allereerst de criteria heeft overgenomen die voorkwamen in artikel 2, § 1, van de wet van 25 februari 2003, vóór de gedeeltelijke vernietiging van die bepaling door het arrest nr. 157/2004. Aan die criteria heeft de wetgever vervolgens de criteria taal en politieke overtuiging toegevoegd. Ten slotte heeft hij zich gebaseerd op

artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Evenwel heeft hij twee criteria die in het Handvest zijn vermeld niet in de lijst van beschermde criteria in de bestreden wet opgenomen, namelijk « andere denkbeelden » en « het behoren tot een nationale minderheid ». Het weglaten van het eerste criterium wordt, volgens de Ministerraad, verantwoord door de zeer ruime interpretatie van de begrippen « geloof », « levensbeschouwing » en « politieke overtuiging ». Het weglaten van het tweede criterium wordt, volgens die partij, verantwoord door het feit dat een lid van een nationale minderheid ook steeds op grond van een van de andere criteria zal zijn beschermd.

- B -

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

B.1.1. Volgens de Ministerraad zou de verzoekende partij nalaten aan te tonen dat zij over het rechtens vereiste belang beschikt om de vernietiging van de bestreden wet te vorderen.

B.1.2. Wanneer een wetsbepaling een categorie van burgers bevoordeelt, kunnen diegenen die ten aanzien van die categorie van het voordeel van die bepaling verstoken blijven, daarin een belang vinden dat voldoende rechtstreeks is om de bepaling aan te vechten.

Te dezen beklagt de verzoekende partij zich erover dat zij niet dezelfde bescherming zou kunnen genieten als de personen die worden gediscrimineerd op een van de gronden vermeld in de artikelen 3 en 4, 4°, van de bestreden wet. Zij heeft bijgevolg voldoende belang om de in het geding zijnde wet aan te vechten.

B.2.1. Volgens de Ministerraad zou het verzoekschrift niet ontvankelijk zijn, in zoverre de verzoekende partij zou hebben nagelaten aan te geven welke gronden volgens haar ten onrechte niet zijn opgenomen in de lijst van gronden vermeld in de artikelen 3 en 4, 4°, van de bestreden wet.

B.2.2. Om te voldoen aan de vereisten van artikel 6 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 moeten de middelen van het verzoekschrift te kennen geven welke van de regels waarvan het Hof de naleving waarborgt, zouden zijn geschonden, alsook welke de bepalingen zijn die deze regels zouden schenden, en uiteenzetten in welk opzicht die regels door de bedoelde bepalingen zouden zijn geschonden.

B.2.3. De verzoekende partij voert aan dat de bestreden wet niet bestaanbaar zou zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre die wet enkel van toepassing zou zijn in geval van discriminatie op een van de in de artikelen 3 en 4, 4°, van de bestreden wet vermelde gronden. Bijgevolg is aan de in B.2.2 vermelde vereisten voldaan.

B.3. De excepties worden verworpen.

Ten aanzien van de omvang van het beroep

B.4. De verzoekende partij vordert de vernietiging van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie. In zoverre het middel dat zij aanvoert enkel tegen de artikelen 3, 4, 4°, 7, 8, § 1, 9, 10, § 1, 11, 12 en 43 van die wet is gericht, beperkt het Hof het onderzoek van de grondwettigheid tot die bepalingen.

Ten gronde

B.5. De bestreden bepalingen verbieden discriminatie op grond van « leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst ».

B.6. Het Hof dient na te gaan of het verschil in behandeling tussen de volgende twee categorieën van personen die het voorwerp uitmaken van discriminatie, bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet : enerzijds, degenen die het voorwerp uitmaken van discriminatie op een van de gronden vermeld in de artikelen 3 en 4, 4°, van de bestreden wet, en, anderzijds, degenen die het voorwerp uitmaken van discriminatie op andere gronden dan die welke zijn vermeld in de voormelde bepalingen. Enkel de slachtoffers die worden gediscrimineerd op een van de gronden vermeld in de bestreden wet genieten de bescherming van die wet.

B.7. De keuze voor een « gesloten lijst » van discriminatiegronden werd in de parlementaire voorbereiding van de bestreden wet als volgt verantwoord :

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

Deze situatie is in verschillende opzichten onbevredigend.

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

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

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

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

B.8. Zelfs wanneer het gaat om verhoudingen tussen privépersonen, zou de wetgever niet kunnen afwijken van het algemene discriminatieverbod dat uitdrukkelijk is gewaarborgd door de in B.6 vermelde grondwetsbepalingen. Het aannemen van een gesloten lijst zou dus in geen geval kunnen worden geïnterpreteerd in die zin dat discriminaties op gronden die niet in die lijst voorkomen, worden toegestaan.

B.9. Wanneer de wetgever, om zich te conformeren aan de verplichtingen van de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 « tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep », in een specifieke procedure voorziet die afwijkt van de gewone regels van het gerechtelijk recht, door een stakingsvordering in te voeren, de bewijslast om te keren en instellingen en organisaties te machtigen om in rechte te treden onder voorwaarden die afwijken van de ontvankelijkheidsregels die door de rechtspraak zijn uitgewerkt op grond van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek, vermag hij niettemin, meer bepaald om de in B.7 vermelde redenen, die afwijkende procedure voor te behouden voor de discriminaties die door de voormelde richtlijn worden beoogd, en daaraan discriminaties toe te voegen waarvoor hij dezelfde bescherming noodzakelijk acht. Het behoort immers tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om de discriminaties op gronden die hij het meest verwerpelijk acht nadrukkelijk te bestrijden.

B.10. Aangezien de discriminatie een constitutief bestanddeel is van de misdrijven die worden bestraft door de artikelen 21 tot 23 van de bestreden wet, moest de wetgever overigens de in die bepalingen beoogde discriminatiegronden definiëren, op straffe van schending van het wettigheidsbeginsel in strafzaken, zoals het Hof heeft vastgesteld in B.21, tweede alinea, van zijn arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004.

B.11. Het feit dat een discriminatiegrond niet in de lijst is opgenomen, heeft weliswaar tot gevolg dat de specifieke bescherming die de bestreden wet biedt niet van toepassing is, maar betekent niet dat de slachtoffers van een discriminatie op een dergelijke grond van elke rechtsbescherming zijn uitgesloten. Elke ongelijke behandeling in de verhoudingen tussen burgers waarvoor geen verantwoording kan worden gegeven, maakt immers een discriminatie uit en derhalve een foutief gedrag, dat tot een burgerrechtelijke sanctie, met name een schadevergoeding, aanleiding kan geven. Bovendien kan de rechter een discriminerend contractueel beding op grond van de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek nietig verklaren omdat het indruist tegen de openbare orde. Die sancties zijn weliswaar niet

identiek aan de specifieke beschermingsmaatregelen waarin de bestreden wet voorziet, maar dat verschil in aard van de sancties is niet onevenredig en volstaat derhalve niet om tot een discriminatie te besluiten.

B.12. Het middel is niet gegrond.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Nederlands, het Frans en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, op de openbare terechtzitting van 11 maart 2009.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt