

Rolnummers 4363 en 4365
Arrest nr. 64/2009 van 2 april 2009

## A R R E S T

---

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

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

\*

\* \*

## I. Onderwerp van de beroepen en rechtspleging

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

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

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

Memories zijn ingediend door :

- Lieve Van den Berghe, wonende te 2290 Vorselaar, Pallaaraard 14;
- de Ministerraad.

De verzoekende partijen hebben een memories van antwoord ingediend en Lieve Van den Berghe en de Ministerraad hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 17 september 2008 :

- zijn verschenen :
  - . Mr. I. Ficher, tevens *loco* Mr. G. Demez en Mr. P.-P. Van Gehuchten, advocaten bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4363;
  - . Mr. J. Buelens, advocaat bij de balie te Antwerpen, voor de verzoekende partijen in de zaak nr. 4365;
  - . Mr. M. Storme en Mr. J. Flo, advocaten bij de balie te Brussel, voor Lieve Van den Berghe;
  - . Mr. K. Lemmens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Ministerraad;
- hebben de rechters-verslaggevers P. Martens en T. Merckx-Van Goey verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;

- zijn de zaken 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 van de beroepen*

A.1.1. De eerste verzoekende partij in de zaak nr. 4363 is de CNE, feitelijke vereniging. De eerste verzoekende partij in de zaak nr. 4365 is de LBC-NVK, feitelijke vereniging. Beide verzoekende vakorganisaties voeren aan dat zij de bedienden en kaderleden van de privésector verenigen en luidens hun statuten tot doel hebben de morele, sociale en professionele belangen van hun leden te verbeteren en te verdedigen. Zij voeren aan dat de bescherming van hun leden tegen elke vorm van discriminatie op de arbeidsplaats onmiskenbaar deel uitmaakt van hun maatschappelijk doel. Zij voegen eraan toe dat zijzelf, als representatieve verenigingen van werknemers, het slachtoffer van discriminatie kunnen zijn. Zij precisieren ten slotte dat hun belang eveneens ligt in het feit dat de bestreden bepalingen ertoe leiden het toepassingsgebied van de wet van 10 mei 2007 te beperken en bijgevolg de gevallen in te perken waarin zij gebruik zullen kunnen maken van de rechtsvordering waarover zij krachtens artikel 30, 2°, van de wet beschikken.

A.1.2. De tweede verzoekende partij in de zaak nr. 4363 en de tweede verzoekende partij in de zaak nr. 4365 zijn natuurlijke personen die handelen in de hoedanigheid van bediende en vertegenwoordiger van de verzoekende vakorganisaties en die beroepsmatig optreden om de belangen van de bedienden te verdedigen.

A.2.1. De Ministerraad is van mening dat de beroepen, in zoverre zij door vakorganisaties zijn ingediend, bij ontstentenis van rechtsbekwaamheid niet ontvankelijk zijn. Hij stelt vast dat de bestreden bepalingen de voorwaarden waaronder de verzoekende vakorganisaties zijn betrokken bij de werking van de openbare dienst, niet beïnvloeden, zodat zij hun functioneel belang niet kunnen aanvoeren.

A.2.2. De Ministerraad werpt een exceptie van onontvankelijkheid van de beroepen op in zoverre zij zijn ingediend door natuurlijke personen die hun hoedanigheid van bediende en hun hoedanigheid van vakbondsvertegenwoordiger aanvoeren. Hij is van mening dat de bestreden bepalingen de situatie van die personen geenszins rechtstreeks en ongunstig beïnvloeden. Hij voegt eraan toe dat, indien het belang van de verzoekers als vertegenwoordiger van de vakorganisaties wordt erkend, dit zou leiden tot het creëren van een categorie van natuurlijke personen die ertoe gemachtigd zijn collectieve belangen te verdedigen, hetgeen erop zou neerkomen de *actio popularis* te aanvaarden. Hij benadrukt dat een dergelijke constructie ertoe zou leiden dat de vakorganisaties, die niet over rechtspersoonlijkheid beschikken, door bemiddeling van hun leden mogen optreden om hun collectieve belangen te verdedigen, terwijl zij, inzake aansprakelijkheid, de nadelen verbonden aan het verkrijgen van de rechtspersoonlijkheid niet dragen.

A.3.1. In verband met de bekwaamheid van de vakorganisaties om in rechte te treden, antwoorden de verzoekende partijen dat de bekwaamheid om als representatieve vereniging van werknemers een zaak bij het Hof aanhangig te maken, afhangt van de prerogatieven ervan, die in de eerste plaats worden voorgesteld als zijnde verbonden met het maatschappelijk doel van een dergelijke groepering en vervolgens als zijnde haar toegemeten, met andere woorden erkend door het feit van haar betrokkenheid bij de toepassing van de wet.

Zij zijn van mening dat de actieve bekwaamheid van een representatieve werknemersorganisatie om een verzoekschrift bij het Hof in te dienen, wordt geanalyseerd vanuit het oogpunt van de prerogatieven die de wet aan dergelijke organisaties toekent, en dat, in die materie, het criterium van de representativiteit primeert en de rechtspersoonlijkheid geen rol speelt. Zij verwijzen naar het arrest nr. 57/93. Zij voeren aan dat zij een eigen recht kunnen aanvoeren dat voortvloeit uit hun juridische aard en hun doel, die door de bestreden bepalingen kunnen worden aangetast. Zij besluiten hieruit dat zij moeten worden gelijkgesteld met personen die de

bekwaamheid hebben om voor het Hof in rechte te treden en dat zij doen blijken van een belang bij dat beroep. Zij voeren overigens aan dat de wetgever, door de bekwaamheid van de representatieve organisaties van werknemers om in rechte te treden te erkennen voor de toepassing van de in het geding zijnde wet, hen heeft willen betrekken bij het beleid tot het scheppen van een kader ten voordele van de gelijke behandeling en van de strijd tegen de discriminatie inzake tewerkstelling en arbeid. Zij verwijzen naar het arrest nr. 71/92. Ten slotte herinneren zij eraan dat zij zijn betrokken bij de werking van de paritaire instellingen en met name bij de toepassing daarbinnen van de wetgeving inzake discriminatie, en dat zij ook op die grond moeten worden gelijkgesteld met personen in de zin van artikel 2, 2°, van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

A.3.2. In verband met het belang van de tweede verzoeker in beide zaken, zijn de verzoekende partijen van mening dat zij zowel in de hoedanigheid van mandataris van hun organisatie als in die van vertegenwoordiger van de leden van die organisatie, of nog als militant, rechtstreeks en persoonlijk worden geraakt door de bestreden bepalingen. Zij citeren uit de arresten nrs. 10/96 en 157/2004 van het Hof.

A.4.1. De Ministerraad merkt op dat de verzoekende partijen niet betwisten dat het functioneel belang van de vakorganisaties door de bestreden wet niet in het gedrang wordt gebracht. Hij is van mening dat het gegeven dat het maatschappelijk doel van een niet-gepersonifieerde groepering zou kunnen worden geraakt door de bepalingen waarvan de vernietiging wordt gevorderd, door het Hof nooit is beschouwd als een reden om de bekwaamheid om in rechte te treden, te erkennen. Hij voegt eraan toe dat, indien hierover anders wordt geoordeeld, dit ertoe zou leiden dat de vereiste van artikel 2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 elke juridische betekenis verliest. Hij verwijst naar het arrest nr. 45/2000. Ten aanzien van de gedeeltelijke en functionele rechtsbekwaamheid, zoals die blijkt uit de erkenning, ten behoeve van de vakorganisaties, van het recht om in rechte te treden voor de justitiële hoven en rechtbanken, is de Ministerraad van mening dat het gaat om specifieke wetgevende initiatieven die niet ruim geïnterpreteerd kunnen worden. Ten slotte merkt hij op dat het feit dat de groepering is betrokken bij de toepassing van een wet, niet moet worden gelijkgesteld met de betrokkenheid bij de werking van een openbare dienst.

A.4.2. In verband met het beroep in de zaak nr. 4365 voegt de Ministerraad eraan toe dat in geen enkel artikel van de statuten van de eerste verzoekende partij wordt gepreciseerd welk orgaan bevoegd is om te beslissen in rechte te treden. Hij is van mening dat het instellen van een beroep tot vernietiging geen « lopende zaak » is. Hij acht het verzoekschrift dus onontvankelijk, omdat de beslissing om in rechte te treden niet is genomen door het bevoegde orgaan. Voor het overige voegt hij eraan toe dat het orgaan dat belast is met het dagelijks bestuur het orgaan zou moeten zijn dat bevoegd is om de groepering in rechte te vertegenwoordigen, terwijl niet dat orgaan, maar wel de algemeen secretaris, handelt in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de vakorganisatie.

#### *Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomst*

A.5.1. Lieve Van den Berghe, tussenkomende partij in de twee zaken, voert aan dat zij als rechtsonderhorige klaarblijkelijk belang erbij heeft dat elke uitbreiding van het toepassingsgebied van de bestreden wet wordt verworpen, vermits die wet haar verplichtingen oplegt. Zij verwijst naar het arrest nr. 157/2004 van het Hof.

Vervolgen zet zij uiteen dat zij betrokken is bij een proces dat hangende is voor de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, tussen haar en de LBC-NVK, het ACV en verschillende natuurlijke personen in hun hoedanigheid van verantwoordelijke van de voormelde vakorganisaties. De procedure heeft onder meer betrekking op de schending van de Antidiscriminatiewet zoals die van kracht was op het ogenblik dat Lieve Van den Berghe op grond van haar politieke overtuiging werd uitgesloten uit de LBC-NVK. Zij voert aan dat het beroep dat die vakorganisatie in de zaak nr. 4365 heeft ingesteld, alleen ertoe strekt een arrest te verkrijgen dat in het voormelde geschil zal kunnen worden aangewend. Zij meent derhalve over een klaarblijkelijk belang te beschikken om voor het Hof tussen te komen.

A.5.2. De Ministerraad is van mening dat Lieve Van den Berghe niet beschikt over een rechtstreeks, persoonlijk en duidelijk omschreven belang, aangezien zij haar belang op ambigue wijze formuleert, vermits zij, enerzijds, verklaart belang erbij te hebben zich te verzetten tegen een uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet en, anderzijds, aan het Hof vraagt de door de verzoekende partijen bestreden bepalingen te vernietigen. Daarnaast voert hij aan dat uit haar uitleg niet duidelijk blijkt hoe de nieuwe wet de hangende geschillen betreffende de toepassing van de vroegere Antidiscriminatiewet zou beïnvloeden.

A.5.3. De Ministerraad is van mening dat het verzoekschrift tot tussenkomst nieuwe middelen bevat, hetgeen in strijd is met artikel 87 van de bijzondere wet van 6 januari 1989. Hij merkt voorts op dat de tussenkomende partij verwijst naar de rechtspleging in de zaak nr. 4359, hetgeen onbegrijpelijk en onlogisch is.

#### *Ten gronde*

A.6. Het eerste middel in beide zaken is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 23 en 27 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 11 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met de artikelen 5 en 6 van het herziene Europees Sociaal Handvest en met de verdragen nrs. 87, 98 en 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie. Het eerste middel in de zaak nr. 4363 is bovendien afgeleid uit de schending van dezelfde artikelen van de Grondwet, gecombineerd met artikel 1 van de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

A.7.1. Het eerste onderdeel van het eerste middel is gericht tegen artikel 3, artikel 4, 4°, 6° tot 11° en 13°, en tegen de artikelen 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1, en 43 van de bestreden wet, in zoverre zij discriminatie alleen verbieden op basis van de daarin opgesomde gronden, met uitsluiting van elke andere grond. De verzoekende partijen verwijzen naar het arrest nr. 157/2004 waarmee het Hof heeft geoordeeld dat een gesloten systeem van discriminatiegronden in strijd was met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Zij zijn van mening dat de gesloten lijst op zich discriminerend is. Zij voegen eraan toe dat zij noodzakelijkerwijs ertoe leidt de slachtoffers van discriminatie een onverantwoorde last op te leggen, daar zij niet alleen de feiten moeten aangeven, maar bovendien moeten verklaren en aantonen in welke zin zij de hoedanigheid van slachtoffer opeisen.

A.7.2. De Ministerraad voert aan dat het Hof zich in het voormelde arrest nr. 157/2004 niet verzet tegen het beginsel zelf van een gesloten lijst, maar dat het van mening is dat geen enkel belangrijk criterium daarin kan worden weggelaten. Hij citeert het advies van de Raad van State, dat in die richting gaat. Hij voegt eraan toe dat een open lijst zou leiden tot een onaantvaardbare rechtsonzekerheid, terwijl de wetgever het beginsel van de rechtszekerheid in acht moet nemen, inzonderheid wanneer hij burgerrechtelijke maatregelen voorschrijft waarvan de tenuitvoerlegging leidt tot een beperking van bepaalde grondrechten. Voorts is hij van mening dat een open lijst zou leiden tot een overdreven aantal gerechtelijke procedures en merkt hij op dat de wetgever waakzaam moest zijn voor de coördinatie tussen de bestreden wet en de rest van de federale wetgeving.

A.7.3. De verzoekende partijen antwoorden dat het Hof reeds in het arrest nr. 157/2004 heeft beslist dat het gesloten systeem van discriminatiegronden in strijd was met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Zij menen dat de motivering van de Ministerraad het systeem van de gesloten lijst niet kan verantwoorden. Zij voegen eraan toe dat de Ministerraad de rechtsleer inzake de horizontale werking van de grondrechten volkomen over het hoofd ziet, terwijl die rechten eveneens in de sfeer van de arbeidsverhoudingen moeten gelden. Ten aanzien van de vakbondsvrijheid herinneren zij eraan dat die voor de overheid de verplichting inhoudt om op te treden wanneer een privéonderneming die vrijheid belemmert.

De verzoekende partijen voeren aan dat de vrees voor een forse toename van het aantal processen niet verantwoord is en dat die niet redelijk is in zoverre die inhoudt dat de wetgever het recht op een rechter verankerd in artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens wil beperken.

A.7.4. De verzoekende partijen antwoorden overigens dat, krachtens artikel 8, lid 2, van de richtlijn 2000/78/EG, het beschermingsniveau niet mag worden verlaagd. Zij zijn echter van mening dat de bestreden wet, door terug te grijpen naar het beginsel van een gesloten lijst van discriminatiecriteria, terwijl de wet van 25 februari 2003, na het arrest nr. 157/2004, voorzag in een algemeen discriminatieverbod, het vóór de inwerkingtreding ervan geboden niveau van bescherming tegen discriminatie klaarblijkelijk verlaagt.

Ten slotte voeren zij aan dat de bij de bestreden wet ingevoerde regeling een discriminatie inhoudt naargelang het criterium al dan niet is beschermd, naargelang het al dan niet zichtbaar is en naargelang het beschermde criterium dat voldoende zichtbaar is, al dan niet gepaard gaat met een externe omstandigheid die losstaat van de wil van de discriminerende persoon, maar die voor hem als objectieve verantwoording kan dienen. Zij zijn van mening dat alleen een systeem dat voorziet in een algemeen beginsel van niet-discriminatie in de horizontale verhoudingen tussen particulieren en dat van het slachtoffer niet eist dat het een precieze discriminatiegrond aanvoert, verenigbaar kan zijn met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.7.5. De Ministerraad repliceert dat de horizontale werking van het recht op gelijkheid niet moet leiden tot de verdwijning van de concurrerende rechtsbeginselen, zoals de rechtszekerheid, en dat artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet van toepassing is.

Hij voegt eraan toe dat het argument dat is afgeleid uit de schending van artikel 8 van het kaderrichtlijn nieuw is en in die zin niet ontvankelijk is. Hij is overigens van mening dat een rechtstreekse toetsing aan de richtlijn de bevoegdheid van het Hof overstijgt. Ten slotte merkt hij op dat artikel 8 hoogstens zou kunnen beletten dat het beschermingsniveau zou worden verlaagd op de door de richtlijn zelf bestreken domeinen.

A.8.1. Het tweede onderdeel van het eerste middel is gericht tegen artikel 3, artikel 4, 4°, 6° tot 11° en 13°, en de artikelen 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1, en 43 van de bestreden wet, in zoverre zij de discriminatie op basis van het lidmaatschap van een representatieve organisatie van werknemers, de syndicale overtuiging en de syndicale activiteit, die voortvloeien uit de vakbondsvrijheid, niet verbieden. De verzoekers merken op dat de richtlijn 2000/78/EG verwijst naar de grond « overtuiging » zonder die te preciseren en dat de wetgever de beschermde criteria dus ten onrechte heeft beperkt tot het geloof, de levensbeschouwing of de politieke overtuiging. Zij zijn van mening dat de wet op dat punt niet voldoet aan haar verplichting om de richtlijn op adequate wijze om te zetten.

A.8.2. De Ministerraad is van mening dat de term « overtuiging » in de richtlijn niet dermate ruim kan worden geïnterpreteerd dat die de politieke of syndicale overtuiging zou inhouden, zodat de richtlijn correct is omgezet. Hij is van mening dat de lijst van beschermde criteria op objectieve en redelijke wijze is samengesteld. Hij voegt eraan toe dat de criteria die een verband vertonen met de vakbondsvrijheid niet thuishoren in die lijst, daar de vakbondsvrijheid en de discriminatie op grond van het lidmaatschap van een vakvereniging problematieken zijn die uitsluitend zijn gesitueerd in de context van het arbeidsrecht en die dus veeleer moeten worden geregeld in de arbeidswetgeving en niet in de bestreden wet. Hij preciseert overigens dat het verbod om te discrimineren op basis van het lidmaatschap van een vakorganisatie tot doel heeft de vakbondsvrijheid te verzekeren, terwijl het doel van de bestreden wet erin bestaat de sociale emancipatie te verzekeren van personen die zouden kunnen worden geraakt door willekeurige belemmeringen van de toegang tot die emancipatie.

A.8.3. De verzoekende partijen antwoorden dat de term « overtuiging » in de richtlijn ruim moet worden geïnterpreteerd, zoals dezelfde term in artikel 13, lid 1, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Zij voegen eraan toe dat het criterium van de syndicale mening belangrijk wordt geacht door het internationaal recht van de mensenrechten en, in het licht van de internationale arbeidsnormen, door de Internationale Arbeidsorganisatie als fundamenteel wordt beschouwd. Zij zijn van mening dat de vereiste van een adequate bescherming tegen antisyndicale discriminatie in het Belgische arbeidsrecht niet in aanmerking wordt genomen. Zij zijn ten slotte van mening dat de criteria in verband met de vakbondsvrijheid hun plaats hebben in de bestreden wet en dat het in elk geval niet verantwoord is dat het discriminatiecriterium van de syndicale overtuiging minder goed wordt beschermd dan de andere discriminatiecriteria.

A.8.4. De Ministerraad repliceert dat, ook al kan de syndicale overtuiging worden ondergebracht onder de discriminatiegronden « geloof of levensbeschouwing » of « politieke overtuiging », dit niet inhoudt dat de uitdrukking van die overtuiging, zoals het lidmaatschap van een vakorganisatie of de syndicale activiteit, zelf door de bestreden wet moet worden beschermd.

A.9.1. Het tweede middel in de twee zaken is afgeleid uit de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In het eerste onderdeel van dat middel, gericht tegen artikel 6 van de wet 10 mei 2007, verwijten de verzoekende partijen die bepaling dat zij de gevallen van « intimidatie », in de arbeidsverhoudingen, van de personen bedoeld in artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk, van het toepassingsgebied van de wet uitsluit. De verzoekende partijen zijn van mening dat de in dat artikel bedoelde personen ten opzichte van de werknemers op discriminerende wijze worden behandeld en voegen eraan toe dat voor dat verschil in behandeling geen enkele verantwoording is gegeven.

A.9.2. De Ministerraad voert vooraf een exceptie van onontvankelijkheid aan, aangezien de verzoekende natuurlijke personen niet de hoedanigheid hebben van « met werknemers gelijkgestelde personen ». Vervolgens stelt de Ministerraad dat het middel uitgaat van een onjuiste beoordeling van de draagwijdte van artikel 6, aangezien, met verwijzing naar artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 4 augustus 1996, alle werknemers en de met werknemers gelijkgestelde personen worden bedoeld.

A.9.3. De verzoekende partijen nemen akte van de interpretatie die de Ministerraad geeft aan artikel 6 van de bestreden wet, hoewel zij van mening zijn dat die niet overeenstemt met de duidelijke bewoordingen van het artikel. In elk geval voeren zij aan dat die interpretatie *a fortiori* de vernietiging van artikel 6 van de bestreden wet verantwoordt, daar die een klaarblijkelijke discriminatie invoert tussen de slachtoffers van « intimidatie » buiten de arbeidsplaats, die door de bestreden wet worden beschermd, en de slachtoffers van « intimidatie » op de arbeidsplaats, die genoeg moeten nemen met de bescherming die de wet van 4 augustus 1996 biedt. Zij zijn van mening dat de uitsluiting zonder meer van « intimidatie » in de arbeidsverhoudingen uit het toepassingsgebied van de wet onevenredig is en dat maatregelen hadden kunnen worden genomen die in mindere mate afbreuk deden aan de in het geding zijnde rechten.

A.9.4. De Ministerraad repliceert dat het middel, in de bewoordingen ervan in de memories van antwoord, nieuw is en derhalve onontvankelijk dient te worden verklaard. In ondergeschikte orde voert hij aan dat de grieven van de verzoekende partijen in werkelijkheid zijn gericht tegen de wet van 4 augustus 1996 of tegen de wetten van 10 januari en 6 februari 2007 die die wet hebben gewijzigd. Ten slotte is hij van mening dat het aangeklaagde verschil in behandeling steunt op een objectieve en redelijke verantwoording.

A.10.1. Het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4365 is gericht tegen artikel 11, § 1, van de wet van 10 mei 2007. De verzoekende partijen verwijten die bepaling erin te voorzien dat een rechtstreeks of indirect verschil in behandeling op basis van een beschermd criterium niet leidt tot een verboden discriminatie wanneer het wordt opgelegd door of krachtens een wet, terwijl niet in dezelfde vrijstelling is voorzien wanneer het een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst betreft.

A.10.2. De Ministerraad voert een exceptie van onontvankelijkheid van dat onderdeel van dat middel aan, daar hij van mening is dat het niet duidelijk is omdat daarin geen vergelijking wordt gemaakt tussen categorieën van personen die verschillend zouden worden behandeld.

De Ministerraad voert aan dat artikel 11, § 1, alleen nuttig is wanneer er zich een conflict voordoet tussen normen van hetzelfde hiërarchische niveau, bijvoorbeeld de bestreden wet en een andere wet. De collectieve arbeidsovereenkomsten, zelfs algemeen verbindend verklaard, bevinden zich niet op hetzelfde hiërarchische niveau als de bestreden wet : zij zijn eraan ondergeschikt. Hij voegt eraan toe dat de uitbreiding van de bestreden bepaling tot de collectieve arbeidsovereenkomsten zou leiden tot een ingrijpende wijziging van de hiërarchie van de normen en tot een manifeste schending van de Grondwet.

A.10.3. De verzoekende partijen antwoorden dat artikel 11 niet alleen geldt voor de normen van hetzelfde hiërarchische niveau, maar tevens voor de verschillen in behandeling die worden ingevoerd krachtens de wet, dus bijvoorbeeld in besluiten of in collectieve arbeidsovereenkomsten die krachtens een wet worden aangenomen.

A.10.4. De Ministerraad repliceert dat artikel 11 geen enkel verschil invoert dat een categorie bevoordeelt ten opzichte van een andere categorie van personen. Hij voegt eraan toe dat het niet juist is te beschouwen dat artikel 11, door de verschillen in behandeling te beogen die krachtens een wet worden ingevoerd, eveneens de verschillen zou beogen die geen wettelijke grondslag hebben.

A.11.1. Het tweede onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4363 en het derde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4365 zijn gericht tegen artikel 13 van de wet van 10 mei 2007. De verzoekende partijen verwijten die bepaling in de eerste plaats dat zij een onverantwoord verschil in behandeling invoert tussen de publieke en de particuliere organisaties naargelang de grondslag ervan steunt op het geloof of de levensbeschouwing, dan wel op de politieke of syndicale overtuiging, waarbij alleen de eerstgenoemde door de wet mogen worden gebruikt als criterium van onderscheid. Zij zijn van mening dat dat verschil in behandeling niet zou kunnen worden verantwoord, vermits de richtlijn 2000/78/EG meer in het algemeen verwijst naar de organisaties waarvan de ethiek met name op de overtuiging steunt. Vervolgens verwijten zij dezelfde bepaling erin te voorzien dat die organisaties alleen ten aanzien van de voor hen werkende personen en niet ten aanzien van hun leden of mandatarissen een houding van goede trouw en loyaliteit kunnen eisen.

A.11.2.1. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat dat middel niet ontvankelijk is, aangezien het eigen belang van de verzoekende natuurlijke personen niet wordt geraakt door de bestreden bepaling. In ondergeschikte orde stelt hij vast dat, enerzijds, het middel onduidelijk is, omdat de twee onderdelen ervan steunen op tegenstrijdige interpretatieve veronderstellingen en, anderzijds, het middel niet ontvankelijk is omdat het de categorieën van personen niet voorstelt waartussen een discriminatie wordt aangeklaagd.

A.11.2.2. De verzoekende partijen betwisten die excepties van onontvankelijkheid en preciseren opnieuw de draagwijdte van het middel.

A.11.3.1. Ten gronde is de Ministerraad van mening dat het middel in zijn geheel berust op een verkeerde lezing van het dispositief van de bestreden wet. Hij geeft aan dat die wet de vereisten van de richtlijn 2000/78/EG alleen omzet op federaal niveau. Hij preciseert dat de bij artikel 13 ingevoerde regeling opnieuw moet worden opgenomen in het kader van het gesloten rechtvaardigingssysteem dat het gemeenschapsrecht alleen oplegt voor het rechtstreekse onderscheid op grond van het geloof en de levensbeschouwing. Voor het onderscheid op grond van de politieke overtuiging is het algemene en open rechtvaardigingssysteem van artikel 7 van toepassing, waardoor elke precisering in verband met extra specifieke uitzonderingen overbodig wordt. Hieruit volgt dat de vakorganisatie, in de arbeidsverhoudingen met haar werknemers, verschillen in behandeling mag invoeren die steunen op de politieke overtuiging, op voorwaarde dat zij de algemene regeling van artikel 7 in acht neemt, met andere woorden dat zij het gewettigd doel en de gepaste en vereiste middelen aantoont. Zij kan hetzelfde doen voor haar leden en mandatarissen.

A.11.3.2. De verzoekende partijen nemen akte van die interpretatie en geven toe dat, indien het Hof die bevestigt, het middel kan worden verworpen. Zij onderstrepen evenwel dat die interpretatie geenszins blijkt uit de bewoordingen van de tekst en stellen voor dat het Hof, omwille van de rechtszekerheid, het bestreden artikel 13 gedeeltelijk vernietigt.

A.11.3.3. De Ministerraad repliceert dat hij niet kan aanvaarden dat, omwille van de rechtszekerheid, een gedeeltelijke vernietiging wordt uitgesproken, terwijl de interpretatie die hij verdedigt de enige mogelijke is, daar die op natuurlijke wijze en zonder mogelijke onduidelijkheid voortvloeit uit de algemene economie van de wet.

A.12.1. Het derde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4363 en het vierde onderdeel van het tweede middel in de zaak nr. 4365 zijn gericht tegen de artikelen 4, 3<sup>o</sup>, en 15 van de wet van 10 mei 2007. De verzoekende partijen verwijten die bepalingen, enerzijds, dat zij de toepassing van de sanctie van de nietigheid beperkt tot de in documenten vastgestelde rechtshandelingen en, anderzijds, dat zij niet erin voorzien dat de sanctie van de nietigheid geldt voor de verzakingen die worden geformuleerd op of na het ogenblik dat de discriminatie zich voordoet.

A.12.2.1. De Ministerraad is in hoofdorde van mening dat het middel niet ontvankelijk is, wegens het onduidelijke karakter ervan. Hij merkt op dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de gelijkheid tussen categorieën van rechtshandelingen niet vereisen.

A.12.2.2. De verzoekende partijen preciseren dat de discriminerende behandeling die zij aanklagen, betrekking heeft op de adressaten van de betrokken rechtshandelingen.

A.12.3.1. Ten gronde preciseert de Ministerraad dat de nietigheid bedoeld in het bestreden artikel 15 een gedeeltelijke nietigheid is die alleen het discriminerende verschil in behandeling beoogt en niet de handeling in haar geheel, en dat hij dus niet ziet waar het verschil in behandeling is gesitueerd. Hij bevestigt overigens dat de nietigheid van de verzakingsbedingen absoluut en van openbare orde is en dat zij elke verzaking treft, ongeacht het ogenblik waarop die wordt uitgedrukt.

A.12.3.2. De verzoekende partijen antwoorden dat niets zich ertegen verzet dat de sanctie van de gedeeltelijke nietigheid ook wordt toegepast op zuiver mondelinge handelingen. In verband met de toepassing van artikel 15 op de verzakingen na de discriminatie nemen de verzoekende partijen akte van de door de Ministerraad voorgestelde interpretatie, maar zij merken op dat die geen enkele grondslag vindt in de wet. Zij stellen derhalve voor de woorden « bij voorbaat » in het bestreden artikel 15 te vernietigen.

A.12.3.3. De Ministerraad repliceert dat artikel 15, wegens de intrinsieke aard ervan, niet kan dienen om een weigering tot aanwerving of een ontslag te vernietigen, ongeacht of die schriftelijk of mondeling zijn, maar dat het bijvoorbeeld wel kan worden toegepast op een beding van een collectieve arbeidsovereenkomst. In dat perspectief ziet hij niet in hoe de sanctie van de nietigheid zou kunnen worden toegepast op mondelinge eenzijdige handelingen.

Hij verklaart dat hij het verzoek tot gedeeltelijke vernietiging niet kan onderschrijven, aangezien de door hem voorgestelde interpretatie voortvloeit uit de parlementaire voorbereiding en de rechtsleer.



A.13.1. Het derde middel in de zaak nr. 4363 is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 23 en 27 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 11 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met de artikelen 5 en 6 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de verdragen nrs. 87, 98 en 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie, alsook met de Europese richtlijnen 2000/78/EG, 97/81/EG en 1999/70/EG. Dat middel is gericht tegen de artikelen 45 en 46 van de wet van 10 mei 2007, in zoverre zij respectievelijk een artikel 5 invoegen in de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers en een artikel 6 in de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de door hen bestreden bepalingen een discriminatie invoeren onder de bij de wetten van 5 maart en 5 juni 2002 beschermde personen, en dit zonder redelijke noch objectieve verantwoording ten aanzien van de met die wetgeving nagestreefde doelstellingen. Zij voeren aan dat die bepalingen de door de twee wetten van 2002 geboden bescherming verminderen door een discriminatie in te voeren tussen de in de wet van 10 mei 2007 opgesomde beschermde criteria en de andere criteria van verboden hypothetische discriminatie.

De verzoekende partijen stellen bovendien vast dat de wijziging van die technische regels van het arbeidsrecht gebeurt met schending van het fundamenteel recht op informatie, op raadpleging en op collectieve onderhandeling, zonder het advies van de sociale gesprekpartners binnen de Nationale Arbeidsraad te hebben gevraagd of ingewonnen.

A.13.2. De Ministerraad is in hooforde van mening dat het middel niet ontvankelijk is, omdat de verzoekers niet uiteenzetten hoe de door hen aangevoerde bepalingen zouden zijn geschonden.

A.13.3. Ten gronde stelt de Ministerraad vast dat de verzoekende partijen steunen op een verkeerde interpretatie van de betekenis en van de draagwijdte van de artikelen 45 en 46 van de bestreden wet. Hij preciseert dat het onjuist is te beweren dat *a contrario* uit die bepalingen zou voortvloeien dat de wetten van 5 maart en 5 juni 2002 het mogelijk zouden maken andere verschillen in behandeling te verantwoorden dan die welke steunen op een criterium dat is beschermd door de bestreden wet, door de Genderwet en door de Antiracismewet. Hij voegt eraan toe dat, wanneer de kwestie van de eventuele verantwoording van een verschil in behandeling op basis van één van de bij die wetten beschermde criteria in het geding is, die voorrang moeten hebben en dat de bestreden artikelen 45 en 46 de kwestie van de hiërarchie regelen tussen de door alle aangevoerde wetten tot stand gebrachte rechtvaardigingssystemen.

Voor het overige onderstreept hij dat de sociale partners zijn geraadpleegd over de in het geding zijnde bepalingen.

A.13.4. De verzoekende partijen antwoorden dat de door hen aangeklaagde discriminatie blijft bestaan en niet verantwoord is.

- B -

### *Ten aanzien van de bestreden bepalingen*

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

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

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

*Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de beroepen*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### *Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de tussenkomst*

B.6.1. Lieve Van den Berghe heeft een memorie van tussenkomst en een memorie van wederantwoord ingediend. Zij verklaart dat zij belang erbij heeft in de rechtspleging tussen te komen om de grondwettigheid van de door de verzoekende partijen bestreden bepalingen te verdedigen. Te dien einde voert zij aan dat zij belang erbij heeft zich te verzetten tegen elke uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet die haar een grotere verplichting van niet-discriminatie jegens haar medeburgers zou opleggen. Zij voegt eraan toe dat zij partij is bij een hangende gerechtelijke procedure waarin de interpretatie van de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot

oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding in het geding is, wet die gedeeltelijk is vernietigd bij het arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004. Zij preciseert dat zij in die rechtspleging de stelling verdedigt volgens welke die wet haar moet beschermen tegen een discriminatie wegens haar politieke overtuiging, waarvan zij verklaart het slachtoffer te zijn. In die context lijkt zij ervoor te pleiten het toepassingsgebied van de wet van 25 februari 2003 in die zin te interpreteren dat het zich minstens uitstrekt tot de bescherming van de politieke overtuiging.

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

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

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

*Ten gronde*

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

B.7.1. Het eerste onderdeel van het eerste middel is gericht tegen artikel 3, artikel 4, 4°, 6° tot 11° en 13°, en tegen de artikelen 7, 9, 10, 11, 13, 28, § 1, en 43 van de bestreden wet. De verzoekende partijen verwijten die bepalingen een « gesloten lijst » van discriminatiegronden vast te stellen en aldus een niet te verantwoorden verschil in behandeling tot stand te brengen tussen de slachtoffers van een discriminatie op basis van één

van die gronden en de slachtoffers van een discriminatie op basis van een grond die niet in de lijst voorkomt. Zij zijn van mening dat dat verschil in behandeling niet bestaanbaar is met de artikelen 10, 11, 23 en 27 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 11 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met de artikelen 5 en 6 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de verdragen nrs. 87, 98 en 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie en met artikel 1 van de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

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

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

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

Deze situatie is in verschillende opzichten onbevredigend.

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

Vervolgens kwam het voor dat een ‘ open voorbeeldlijst ’ zou leiden tot een onaanvaardbare rechtsonzekerheid. Er kan weliswaar worden aangevoerd dat de internationale instrumenten voor de bescherming van de rechten van de Mens dit systeem van

een open voorbeeldlijst aannemen (zie artikel 14 van de Europese Conventie voor de Rechten van de Mens en artikel 26 van het Internationaal Pact inzake Burgerlijke en Politieke Rechten). De doelstelling van deze instrumenten is echter verschillend. Ze werden in de eerste plaats opgesteld om de 'verticale' relaties tussen privé-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 deliquer of zelfs volstrekt onmogelijk zou maken » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2722/001, pp. 14-16).

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

B.7.5. Wanneer de wetgever, om zich te conformeren aan de verplichtingen van Europese richtlijnen, in een specifieke procedure voorziet die afwijkt van de gewone regels van het gerechtelijk recht, door een stakingsvordering in te voeren, de bewijslast om te keren en instellingen en organisaties te machtigen om in rechte te treden onder voorwaarden die afwijken van de ontvankelijkheidsregels die door de rechtspraak zijn uitgewerkt op grond van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek, vermag hij niettemin, meer bepaald om

de in B.7.3 vermelde redenen, die afwijkende procedure voor te behouden voor de discriminaties die worden beoogd door de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 « tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep », die de bestreden wet in het Belgische recht omzet, en daaraan discriminaties toe te voegen waarvoor hij dezelfde bescherming noodzakelijk acht. Het behoort immers tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om de discriminaties op gronden die hij het meest verwerpelijk acht nadrukkelijk te bestrijden.

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

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

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



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

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

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

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

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

B.8.5. Artikel 11 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens bepaalt dat « een ieder [recht heeft] op [...] vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht om

vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen ». Artikel 22, lid 1, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten waarborgt in analoge bewoordingen de syndicale vrijheid en artikel 8, lid 1, a), van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten waarborgt « het recht van een ieder vakverenigingen op te richten en zich aan te sluiten bij de vakvereniging van zijn keuze ».

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

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

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

De wetgever heeft zich integendeel om die discriminaties bekommerd, waarbij hij heeft beslist de grond van de syndicale overtuiging niet uitdrukkelijk op te nemen onder de « beschermde criteria », daar hij van oordeel was dat de slachtoffers van discriminatie op basis van hun syndicale overtuiging reeds beschermd waren door, enerzijds, de artikelen 3 en 4 van de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging en, anderzijds,

artikel *2bis* van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 38 van 6 december 1983 betreffende de werving en selectie van werknemers en de artikelen 2 en 3 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 95 betreffende de gelijke behandeling gedurende alle fasen van de arbeidsrelatie, die indertijd in bespreking was en op 10 oktober 2008 is goedgekeurd. Artikel *2bis* van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 38 is vervangen bij artikel 1 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 38*sexies* van 10 oktober 2008. Die laatste collectieve arbeidsovereenkomst, alsook de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 95 zijn algemeen verbindend verklaard bij twee koninklijke besluiten van 11 januari 2009 (*Belgisch Staatsblad* van 4 februari 2009).

B.8.8. Het is juist dat de voormelde bepalingen een wettelijke grondslag bieden voor het verbod van discriminatie op grond van het lidmaatschap van een vakorganisatie. De artikelen 3 en 4 van de wet van 24 mei 1921 bestraffen al wie zich schuldig maakt aan feitelijkheden, gewelddaden of bedreigingen, ofwel iemand doet vrezen dat hij zijn betrekking zal verliezen teneinde hem te dwingen deel uit te maken van een vereniging of daarvan niet deel uit te maken, alsook al wie het sluiten, het uitvoeren of het voortzetten van een arbeidsovereenkomst kwaadwillig afhankelijk heeft gemaakt van de aansluiting of de niet-aansluiting bij een vereniging. De bepalingen van de voormelde collectieve arbeidsovereenkomsten verbieden elke discriminatie op grond van met name het lidmaatschap van een vakorganisatie gedurende de hele arbeidsrelatie. Vermits beide voormelde collectieve arbeidsovereenkomsten algemeen verbindend werden verklaard, is de overtreding ervan strafbaar (artikelen 56 en 57 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités). Wanneer een dergelijke overtreding niet strafrechtelijk wordt vervolgd, kan een administratieve geldboete worden opgelegd van 50 tot 1 250 euro (artikel 1, 14°, van de wet van 30 juni 1971 betreffende de administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten).

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

B.8.10. Artikel 17 van de bestreden wet regelt een bijzondere bescherming van de persoon die een klacht heeft ingediend wegens een schending van die wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, door de werkgever

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

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

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

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

B.8.13. Hoewel het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging klacht kan indienen wegens schending van de in B.8.7 vermelde normen, voorzien die laatste in geen enkele bijzondere procedure en bieden zij geen enkele maatregel

die gelijkwaardig is aan die welke in B.8.10 tot B.8.12 zijn vermeld. De specifieke bepalingen van de bestreden wet zijn echter, volgens de memorie van toelichting, precies genomen om de « ondoeltreffendheid » van de strafmaatregelen te verhelpen, die « meer bepaald [kan] worden verklaard door het feit dat in strafzaken de moeilijkheid om de discriminatie te bewijzen niet kan worden opgelost door een omkering van de bewijslast ». Om die reden « wordt voorgesteld de voorkeur te geven aan het burgerrechtelijk luik dat de mogelijkheid biedt om de staking van de discriminatie alsook een schadevergoeding te bekomen » (*Parl. St.*, Kamer, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 25).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Voor de toepassing van deze wet worden gelijkgesteld met :

1<sup>o</sup> werknemers :

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

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

c) de personen verbonden door een leerovereenkomst;

d) de stagiairs;

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

2<sup>o</sup> werkgevers : de personen die de onder 1<sup>o</sup> genoemde personen tewerkstellen ».

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

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

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

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

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

B.9.6. In hun memorie van antwoord voeren de verzoekers nog aan dat de door de Ministerraad voorgestelde interpretatie, die tot hetzelfde resultaat leidt als de in B.9.5 beoogde vernietiging, een duidelijke discriminatie tot stand brengt tussen de slachtoffers van



« intimidatie » buiten het werk, die de bescherming van de bestreden wet genieten, en de slachtoffers van « intimidatie » op het werk, die deze niet genieten.

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

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

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

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

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

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

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

B.10.3. Op grond van artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités heeft de wet, in haar dwingende bepalingen, voorrang op de collectieve arbeidsovereenkomsten, zelfs wanneer zij bij koninklijk besluit algemeen verbindend zijn verklaard. De wetgever zou dus niet erin hebben

kunnen voorzien dat een algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst de adressaten ervan kon ontslaan van de naleving van de wetgeving inzake de bestrijding van discriminatie.

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

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

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

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

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

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

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

B.11.3. Het bestreden artikel 13 is opgenomen onder titel II van de wet, « Rechtvaardiging van onderscheid », en moet worden gelezen in het licht van de andere

bepalingen van die titel. Die voorzien onder meer in een « open » rechtvaardigingssysteem (artikel 7), alsook, in afwijking van dat « open » systeem, in een rechtvaardigingssysteem dat tot bepaalde gepreciseerde motieven is beperkt, voor directe onderscheiden op grond van met name het geloof en de levensbeschouwing, op het gebied van de arbeidsbetrekkingen, de aanvullende socialezekerheidsstelsels, alsook het lidmaatschap van en de betrokkenheid bij een vak-, beroeps- of werkgeversorganisatie (artikel 8).

Uit het algemeen « open » rechtvaardigingssysteem vloeit voort dat de publieke of particuliere organisaties waarvan de grondslag is gebaseerd op een andere overtuiging dan geloof of levensbeschouwing, die het bestreden artikel 13 niet genieten, ten aanzien van hun werknemers, hun leden en hun mandatarissen een onderscheid kunnen maken op basis van één van de in de wet vermelde gronden, op voorwaarde dat dat onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Wat betreft de arbeidsbetrekkingen, de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid en het lidmaatschap van beroepsorganisaties, kunnen die organisaties een direct onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, geloof of levensbeschouwing of een handicap rechtvaardigen, in beginsel op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten (artikel 8).

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

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

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

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

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

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

Artikel 4 bepaalt :

« Voor de toepassing van deze wet verstaat men onder :

[...]

3° bepalingen : de bestuursrechtelijke bepalingen, de bepalingen opgenomen in individuele of collectieve overeenkomsten en collectieve reglementen, evenals de bepalingen opgenomen in eenzijdig uitgevaardigde documenten;

[...] ».

Artikel 15 bepaalt :

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

B.12.2. De verzoekende partijen verwijten die bepalingen dat zij de nietigheidssanctie beperken tot de bepalingen en bedingen in schriftelijke documenten, waardoor de

mogelijkheid wordt uitgesloten om de nietigheid te verkrijgen van een beding in een niet-schriftelijke eenzijdige overeenkomst of handeling, zoals een mondeling meegedeelde weigering tot aanwerving of een mondeling meegedeeld ontslag, alsook de mogelijkheid om de nietigheid te verkrijgen van een beding waarmee een contracterende partij afziet van de bij de wet gewaarborgde rechten op het ogenblik van of na de discriminatie.

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

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

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

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

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

De eenzijdige handelingen of niet-schriftelijke overeenkomsten zijn overigens, zoals dezelfde handelingen wanneer zij in een geschrift zijn opgenomen, volledig onderworpen aan

de bepalingen van de bestreden wet, en aan de auteurs ervan kunnen de sancties worden opgelegd waarin zij voorziet indien zij zich aan een discriminatie in de zin van die wet schuldig hebben gemaakt. Het slachtoffer van een discriminerende weigering tot aanwerving of van een discriminerend ontslag die mondeling worden meegedeeld, wordt dus niet anders behandeld dan het slachtoffer van een discriminerende weigering tot aanwerving of van een discriminerend ontslag die schriftelijk worden meegedeeld.

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

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

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

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

B.14.1. Het derde middel in de zaak nr. 4363 is gericht tegen de artikelen 45 en 46 van de bestreden wet. Die bepalingen voegen respectievelijk een artikel 5 in in de wet van 5 maart

2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers en een artikel 6 in de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Die artikelen, die identiek geformuleerd zijn, bepalen :

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

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

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

Het derde middel is bijgevolg afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11, 23 en 27 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 11 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, met de artikelen 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, met artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, met de artikelen 5 en 6 van het herziene Europees Sociaal Handvest, met de verdragen nrs. 87, 98 en 151 van de Internationale Arbeidsorganisatie, alsook met de Europese richtlijnen 2000/78/EG, 97/81/EG

en 1999/70/EG. De verzoekende partijen voegen nog eraan toe dat die wetswijzigingen zijn gebeurd zonder dat de procedure van sociaal overleg in acht is genomen.

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

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

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



Om die redenen,

het Hof

- vernietigt artikel 3 en artikel 4, 4°, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, doch enkel in zoverre zij, onder de « beschermde criteria », niet de syndicale overtuiging beogen;

- vernietigt in artikel 6 van dezelfde wet de vermelding « 1°, »;

- vernietigt in artikel 15 van dezelfde wet de woorden « bij voorbaat »;

- verwerpt de beroepen voor het overige.

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

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior