

Rolnummers 4664 en 4665
Arrest nr. 122/2009 van 16 juli 2009

A R R E S T

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

Het Grondwettelijk Hof,

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

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de beroepen en rechtspleging*

a. Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 16 maart 2009 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 17 maart 2009, is beroep tot gehele of gedeeltelijke vernietiging ingesteld van de artikelen 4, 2°, 3°, 4°, 6° en 7°, 10, 11, § 1, 12, § 1, 20, § 1, en 21 van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 16 september 2008) door de « Landelijke Bediendencentrale - Nationaal Verbond voor Kaderpersoneel », met zetel te 2000 Antwerpen, Sudermanstraat 5, en Ferdinand Wyckmans, wonende te 2530 Boechout, Lange Kroonstraat 20.

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

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

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

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

II. *In rechte*

- A -

A.1. De verzoekende partijen leiden een eerste middel af uit de schending van de artikelen 10, 11, 23 en 27 van de Grondwet, op zichzelf genomen en in samenhang gelezen met onder meer de artikelen 11 en 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, de artikelen 22 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en artikel 8 van het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten. Zij voeren in essentie aan dat de ordonnantie in strijd is met het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie in zoverre zij enkel van toepassing is in geval van discriminatie op een van de uitdrukkelijk in de ordonnantie vermelde gronden en niet in geval van discriminatie op andere gronden (eerste onderdeel van het eerste middel in beide zaken) en inzonderheid in zoverre zij « het lidmaatschap van een representatieve werknemersorganisatie, de syndicale overtuiging en syndicale activiteit » niet in de lijst van discriminatiegronden vermeldt (tweede onderdeel van het eerste middel in beide zaken).

Het tweede middel is enkel gericht tegen de artikelen 20, § 1, en 21 van de bestreden ordonnantie. Volgens de verzoekende partijen schenden die bepalingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet omdat eenzijdige rechtshandelingen die niet in « documenten » voorkomen, niet op grond van artikel 21 nietig zouden kunnen

worden verklaard en omdat de nietigheidssanctie geen toepassing zou kunnen vinden in geval van een verzaking op het ogenblik van of na de discriminatie.

A.2. In hun conclusies, die werden opgemaakt met toepassing van artikel 72 van de bijzondere wet van 6 januari 1989, hebben de rechters-verslaggevers vastgesteld dat het Hof in de arresten nrs. 17/2009, 41/2009 en 64/2009 over soortgelijke grieven uitspraak heeft gedaan. Zij hebben het Hof derhalve voorgesteld de beroepen op dezelfde wijze af te handelen als in de voormelde arresten.

A.3. Geen enkele memorie met verantwoording werd ingediend voor het Hof.

- B -

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

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

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

B.3.2. Zelfs wanneer het gaat om verhoudingen tussen privépersonen, zou de wetgever niet kunnen afwijken van het algemene discriminatieverbod dat uitdrukkelijk is gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met artikel 14 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en met artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Het aannemen van een gesloten lijst zou dus in geen geval kunnen worden geïnterpreteerd in die zin dat discriminaties op gronden die niet in die lijst voorkomen, worden toegestaan.

Wanneer de wetgever, om zich te conformeren aan de verplichtingen van de Europese richtlijnen, in een specifieke procedure voorziet die afwijkt van de regels van het gerechtelijk recht, mag hij die afwijkende procedure voorbehouden voor de discriminaties die door de voormelde richtlijnen worden beoogd en daaraan discriminaties toevoegen waarvoor hij dezelfde bescherming noodzakelijk acht. Het behoort immers tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om de discriminaties op gronden die hij het meest verwerpelijk acht nadrukkelijk te bestrijden (arrest nr. 17/2009, B.14.5; arrest nr. 41/2009, B.9; arrest nr. 64/2009, B.7.5).

Het feit dat een discriminatiegrond niet in de lijst is opgenomen, heeft weliswaar tot gevolg dat de specifieke bescherming die de betrokken ordonnantie biedt, niet van toepassing is, maar betekent niet dat de slachtoffers van een discriminatie op een dergelijke grond van elke rechtsbescherming zijn uitgesloten. Elke ongelijke behandeling in de verhoudingen tussen burgers waarvoor geen verantwoording kan worden gegeven, maakt immers een discriminatie uit en derhalve een foutief gedrag, dat tot een burgerrechtelijke sanctie, met name een schadevergoeding, aanleiding kan geven. Bovendien kan de rechter een discriminerend contractueel beding op grond van de artikelen 6, 1131 en 1133 van het Burgerlijk Wetboek nietig verklaren omdat het indruist tegen de openbare orde. Die sancties zijn weliswaar niet identiek aan de specifieke maatregelen voor de bijzonder beschermde discriminatiegronden, maar dat verschil in aard van de sancties is niet onevenredig en volstaat derhalve niet om tot een discriminatie te besluiten (arrest nr. 17/2009, B.14.7; arrest nr. 41/2009, B.11; arrest nr. 64/2009, B.7.7).

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

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

B.4.2. Het lidmaatschap van of het behoren tot een vakorganisatie en de activiteit die in het kader van een dergelijke organisatie wordt gevoerd, moeten worden beschouwd als uitingen van de syndicale mening van de betrokken persoon. Het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn lidmaatschap van een vakorganisatie, van het feit dat hij

daartoe behoort of van zijn syndicale activiteit is derhalve eveneens het slachtoffer van een discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging, zodat de drie aangehaalde discriminatiegronden vervat zijn in die van de syndicale overtuiging.

In zijn arrest nr. 64/2009 (B.8.15) heeft het Hof, uitspraak doende over een soortgelijke grief met betrekking tot de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, geoordeeld dat de wetgever, door onder de opgesomde discriminatiegronden niet de grond van de syndicale overtuiging op te nemen, de slachtoffers van discriminatie op basis van die grond en de slachtoffers van discriminatie op basis van een van de gronden opgesomd in artikel 4, 4°, van de voormelde wet zonder redelijke verantwoording verschillend heeft behandeld.

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

B.4.4. Daar de lacune is gesitueerd in de aan het Hof voorgelegde teksten en de vernietiging op voldoende nauwkeurige en volledige wijze is uitgedrukt, vloeit uit die vernietiging voort dat het, in afwachting van een wetgevend optreden, aan de rechters bij wie burgerlijke vorderingen met betrekking tot een discriminatie op grond van de syndicale overtuiging zijn ingediend, staat om de gedeeltelijk vernietigde bepalingen toe te passen met inachtneming van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

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

B.5.1. Het tweede middel van de verzoekende partijen in beide zaken heeft betrekking op de artikelen 20, § 1, en 21 van de bestreden ordonnantie. Krachtens artikel 20, § 1, betreffen de bepalingen van artikel 21 « documenten uitgaande van de intermediaire organisaties en de operatoren van socio-professionele inschakeling zoals bedoeld in artikel 5, § 1, alsook overeenkomsten waarbij deze partij zijn ». Op grond van artikel 21 zijn « de bepalingen die

strijdig zijn met onderhavige ordonnantie alsook de bedingen in overeenkomsten die bepalen dat één of meer contracterende partijen bij voorbaat afzien van de rechten die door onderhavige ordonnantie gewaarborgd worden » nietig.

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

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

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

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

Om die redenen,

het Hof

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

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

- verwerpt de beroepen voor het overige.

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

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt