

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 2002-2003

12 NOVEMBER 2002

Wetsontwerp 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

AMENDEMENTEN

Nr. 263 VAN MEVROUW NYSSSENS

Art. 19

In het eerste lid van de voorgestelde § 4, na de woorden «het bewijs van» de woorden «het vermoeden van» invoegen.

Verantwoording

De praktijktest is een betrouwbare onderzoeksmethode om een vermoeden van discriminatie te kunnen vaststellen. In het *Jaarverslag* 2002 van het Centrum voor gelijkheid van kansen staat inzake burgerlijk recht (blz. 124) «Indien een situatietest, mogelijk uitgevoerd door een gerechtsdeurwaarder, een *prima facie* vermoeden van discriminatie zou opleveren kan dit de rechter doen besluiten om de bewijslast om te keren. De rechter zal de uitbater die daardoor de schijn tegen zich heeft, met de bewijslast belasten. Het komt aan de uitbater dan toe om het vermoeden te weerleggen en aan te tonen dat hij niet discrimineerde.

In zulke gevallen kiest de rechter voor een omkering van de bewijslast. Deze omkering betekent voor het slachtoffer dat met betrekking tot de bewijslast hij enkel moet aantonen dat hij vermoedelijk gediscrimineerd werd (eisende partij moet dus eerst een vermoeden van discriminatie aannemelijk maken). Daarmee ver-

Zie:

Stukken van de Senaat:

2-12 - 2002/2003:

Nr. 19: Ontwerp geamendeerd door de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Nr. 20: Amendementen.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2002-2003

12 NOVEMBRE 2002

Projet de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme

AMENDEMENTS

N° 263 DE MME NYSSSENS

Art. 19

Au § 4, alinéa premier, proposé, insérer après les mots «preuve de la», les mots «présomption de».

Justification

Le test de situation constitue une méthode d'enquête fiable pour établir une présomption de discrimination. Selon le *Rapport annuel* 2000 du Conseil de l'égalité des chances et de la Lutte contre le racisme (p. 121) en matière civile, «si un test de situation, réalisé le cas échéant par un huissier de justice, permet de soupçonner une discrimination, le juge civil peut décider de répartir la charge de la preuve et de la faire supporter par l'exploitant suspect: c'est ce dernier qui devra alors réfuter le soupçon qui pèse sur lui et démontrer qu'il n'a pas agi de manière discriminatoire.

Cette répartition de la charge de la preuve signifie pour la victime qu'elle doit uniquement démontrer qu'elle a probablement fait l'objet d'une discrimination (la partie demanderesse doit donc d'abord faire accepter une présomption de discrimination). La charge de la preuve se trouve ainsi déplacée vers la partie défen-

Voir:

Documents du Sénat:

2-12 - 2002/2003:

N° 19: Projet amendé par la Chambre des représentants.

N° 20: Amendements.

schuift de bewijslast naar de gedaagde die het vermoeden kan proberen te weerleggen. Dit, in tegenstelling tot een strafrechtelijke procedure waar dit vermoeden van discriminatie geen enkele impact heeft voor de bewijslastverdeling. De strafrechter kan immers nooit beslissen de bewijslast te verleggen. (...)».

De praktijk kan dus dienen om een vermoeden van discriminatie te bewijzen, maar niet om discriminatie te bewijzen. Zodra dat vermoeden is bewezen, moet de verweerder bewijzen dat er geen discriminatie bestond. Dit amendement strekt ertoe dat aspect te verduidelijken. Het Centrum voor gelijkheid van kansen wijst er nogmaals op dat de praktijktest geen 100% bewijs kan opleveren omdat het een momentopname betreft. «Daarom is het noodzakelijk dat praktijktesten op achtereenvolgende tijdstippen worden georganiseerd om zo het discriminatoir toegangsbeleid te kunnen aantonen.» «Uiteindelijk oordeelt de rechter soeverein of in een bepaalde casus voldoende is aangetoond dat de dancinguitbater discriminerend heeft gehandeld. (Jaarverslag 2000, blz. 121 123).

Nr. 264 VAN MEVROUW NYSSSENS

Art. 19

Na het voorgestelde laatste lid, een nieuw lid toevoegen, luidende :

« Opdat een praktijktest toelaatbaar is, mag er geen sprake geweest zijn van uitlokking. Van uitlokking is geen sprake wanneer het voornemen om een misdrijf te plegen in hoofde van de overtreder is ontstaan zonder enige tussenkomst van een derde. Die derde moet zich beperken tot het creëren van de gelegenheid om een strafbaar feit te plegen in zulke omstandigheden dat men het kan vaststellen.

Opdat de praktijktest een bewijs kan vormen van discriminatie, moet hij ondersteund worden door aanvullende bewijzen of moet hij ten minste meermaals worden uitgevoerd om het bestaan van discriminatie aan te tonen. »

Verantwoording

De Raad van State benadrukte in zijn advies (stuk Kamer, nr. 50-1578/002, blz. 9) : «Een dermate moeilijke kwestie, waarbij grondwettelijke beginselen op de helling kunnen komen te staan, mag niet overgelaten worden aan de Koning maar moet, althans wat de essentiële principes ervan betreft, geregeld worden door de wetgever zelf die moet zoeken naar een billijk evenwicht tussen de bevordering van de gelijkheid en de niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) en de eerbiediging van de overige fundamentele rechten en vrijheden, en aldus ervoor moet zorgen dat tegen de praktijktests niet kan worden ingebracht dat ze gepaard gaan met uitlokking of deloyale handelingen.»

In het jaarverslag 2000 benadrukt het Centrum voor gelijkheid van kansen de beide aspecten van de praktijktest : de toelaatbaarheidsvoorwaarden (er mag bijvoorbeeld geen sprake zijn van uitlokking) en het feit dat de test voldoende bewijskracht moet hebben. De verantwoording van amendement nr. 263 wijst er reeds op dat de praktijktest een momentopname is en dus geen 100 % waterdicht bewijs levert. De praktijktest is een betrouwbare onderzoeksmethode om een vermoeden van discriminatie te bewijzen waardoor de bewijslast omgekeerd kan worden. Dat

deresse qui doit tenter de réfuter cette présomption. Ceci s'oppose donc à la procédure pénale, où la présomption de discrimination n'a aucun impact sur la charge de la preuve : le juge pénal ne peut jamais décider de répartir celle-ci (...)».

Le test de situation permet donc de bien d'établir une présomption de discrimination et non une discrimination en tant que tel. Dès que cette présomption est établie, la charge de la preuve de l'absence de discrimination incombe à la partie défenderesse. C'est cette précision que vise à apporter le présent amendement. Ainsi que le rappelle le Conseil de l'égalité des chances, le test pratique n'apporte pas une épreuve à 100% parce qu'il s'agit souvent d'un instantané de la situation. La présomption devra être étayée par des moyens de preuve complémentaires ou devra être répété à plusieurs reprises pour démontrer alors la réalité de la discrimination. En fin de compte, c'est le juge qui décide souverainement si, dans un cas donné, il a été établi que la partie défenderesse s'est comporté de manière discriminatoire (Rapport annuel 2000, p. 120-121).

N° 264 DE MME NYSSSENS

Art. 19

Insérer après le dernier alinéa proposé, ce qui suit :

« Pour que le test de situation puisse être déclaré recevable, il faut notamment qu'il n'ait pas eu un caractère provoquant. Il n'y a pas provocation si l'intention de commettre l'infraction est apparue dans le chef de l'auteur sans la moindre intervention d'un tiers. Ce dernier doit se borner à créer l'occasion pour commettre un fait punissable dans des circonstances telles qu'on puisse le constater.

Pour que le test de situation puisse fournir une preuve de la discrimination, il faut qu'il soit appuyé par des preuves complémentaires ou à tout le moins répété à plusieurs reprises de manière à démontrer la réalité de la discrimination ».

Justification

Comme l'a souligné le Conseil d'État dans son avis (doc. Chambre, n° 50-1578/002, p. 9), «une question aussi délicate, et qui met en cause des principes constitutionnels, ne peut être abandonnée à la compétence du Roi mais doit être réglée, à tout le moins quant aux principes essentiels par le législateur lui-même, à qui il appartient de trouver un juste équilibre entre la promotion de l'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) et les autres droits et libertés fondamentales, et de veiller ainsi à ce que les « tests de situation » ne puissent encourir le reproche de constituer des provocations ou des procédés déloyaux.»

Dans son rapport annuel 2000, le Conseil de l'égalité des chances souligne deux aspects relatifs au test de situation : les conditions de recevabilité de ce test (l'absence de provocation est une condition de recevabilité par exemple) et le caractère probant du test de situation. Comme nous l'avons indiqué précédemment (voir justification sous amendement n° 263), le test pratique ne constitue qu'un instantané, il ne fournit jamais une preuve à 100%. Le test de situation constitue une méthode fiable pour établir une présomption de discrimination, qui justifie le renverse-

vermoeden moet gestaafd worden door bijkomende bewijsmiddelen of de test moet meermaals worden uitgevoerd om het bestaan van discriminatie te bewijzen (*Jaarverslag*, blz. 121-123).

Nr. 265 VAN MEVROUW NYSSSENS

Art. 19

In de voorgestelde § 4, tweede lid, van dit artikel, na de woorden «overlegd besluit» de woorden «de toelaatbaarheidsvoorwaarden en» invoegen.

Verantwoording

De toelaatbaarheidsvoorwaarden van de praktijktest en de uitvoeringsbepalingen ervan zijn twee aparte zaken die in het koninklijk besluit opgenomen moeten worden (Centrum voor gelijkheid van kansen, *Jaarverslag* 2000, Wetwijzigingen in voorbereiding: discriminatie bij de horecasector bewijsbaar: de situatietest in de praktijk, blz. 120 en volgende).

Nr. 266 VAN MEVROUW NYSSSENS

Art. 19

Tussen het eerste en het tweede lid van de voorgestelde § 4, een nieuw lid invoegen, luidende:

« Om een praktijktest als bepaald in het vorige lid te mogen uitvoeren, moet er sprake zijn van een redelijk vermoeden van discriminatie. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer tegen de partij die beschuldigd wordt van het overtreden van deze wet, reeds een of meerdere klachten zijn ingediend. »

Verantwoording

Het Centrum voor gelijkheid van kansen heeft deze verduidelijking voorgesteld (*Jaarverslag* 2002, blz. 121). De Raad van State benadrukte in zijn advies (stuk Kamer, nr. 50/1578/002, blz. 9): « Een dermate moeilijke kwestie, waarbij grondwettelijke beginselen op de helling kunnen komen te staan, mag niet overgelaten worden aan de Koning maar moet, althans wat de essentiële principes ervan betreft, geregeld worden door de wetgever zelf die moet zoeken naar een billijk evenwicht tussen de bevordering van de gelijkheid en de niet-discriminatie (artikelen 10 en 11 van de Grondwet) en de eerbiediging van de overige fundamentele rechten en vrijheden, en aldus ervoor moet zorgen dat tegen de « praktijktests » niet kan worden ingebracht dat ze gepaard gaan met uitlokking of deloyale handelingen ».

Clotilde NYSSSENS.

ment de la charge de la preuve. Il faut encore que cette présomption puisse être étayée par des moyens de preuve complémentaires ou que le test de situation soit répété à plusieurs reprises pour démontrer la réalité de la discrimination (*Rapport annuel*, p. 119-121).

N° 265 DE MME NYSSSENS

Art. 19

Au deuxième alinéa du § 4 proposé, ajouter après le mot « ministre » les mots « les conditions de recevabilité et ».

Justification

Les conditions de recevabilité du test de situation et ses modalités d'exécution sont deux aspects distincts qui devront être déterminés dans l'arrêté royal (CECLR, *Rapport annuel* 2000, Législation en préparation: prouver l'existence d'une discrimination dans le secteur horeca: le test de situation en pratique, p. 118 et suivantes).

N° 266 DE MME NYSSSENS

Art. 19

Insérer après l'alinéa premier du § 4 proposé, ce qui suit:

« Pour pouvoir réaliser un test de situation, tel que prévu à l'alinéa précédent, il faut qu'une discrimination puisse être raisonnablement soupçonnée. Tel est le cas notamment lorsqu'une ou plusieurs plaintes ont déjà été déposées à l'encontre de la partie défenderesse pour infraction à la présente loi ».

Justification

Il s'agit d'une précision qui est rapportée par le Centre pour l'égalité des chances (*Rapport annuel* 2000, p. 119). Comme l'a souligné le Conseil d'État dans son Avis (doc. Chambre n° 50-1578/002, p. 9) « une question aussi délicate, et qui met en cause des principes constitutionnels, ne peut être abandonnée à la compétence du Roi mais doit être réglée, à tout le moins quant aux principes essentiels, par le législateur lui-même, à qui il appartient de trouver un juste équilibre entre la promotion de l'égalité et de la non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution) et les autres droits et libertés fondamentales, et de veiller ainsi à ce que les « tests de situation » ne puissent encourir le reproche de constituer des provocations ou des procédés déloyaux ».