

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 2006-2007

24 AVRIL 2007

Projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie

Procédure d'évocation

RAPPORT

FAIT AU NOM DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR
**M. MAHOUX ET
MME TALHAOUI**

BELGISCHE SENAAT

ZITTING 2006-2007

24 APRIL 2007

Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestrafting van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden

Evocatieprocedure

VERSLAG

NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE JUSTITIE
UITGEBRACHT DOOR
**DE HEER MAHOUX EN
MEVROUW TALHAOUI**

Composition de la commission / Samenstelling van de commissie :

Président/Voorzitter: Hugo Vandenberghe.

Membres/Leden:

SP.A-SPIRIT	Jacinta De Roeck, Fauzaya Talhaoui, Dany Vandenbossche.
VLD	Jeannine Leduc, Stefaan Noreilde, Luc Willems.
PS	Joëlle Kapompolé, Philippe Mahoux, Olga Zrihen.
MR	Jean-Marie Cheffert, Christine Defraigne, Nathalie de T Serclaes.
CD&V	Mia De Schampelaere, Hugo Vandenberghe.
Vlaams Belang	Jurgen Ceder, Anke Van dermeersch.
CDH	Clotilde Nyssens.

Suppléants/Plaatsvervangers:

Staf Nimmegeers, Fatma Pehlivan, Ludwig Vandenhove, Myriam Vanlerberghe.
Pierre Chevalier, Nele Lijnen, Annemie Van de Castele, Patrik Vankrunkelsven.
Sfia Bouarfa, Jean Cornil, Franco Seminara, Philippe Moureaux.
Jihane Annane, Berni Collas, Marie-Hélène Crombé-Berton, Alain Destexhe.
Sabine de Bethune, Jan Steverlynck, Elke Tindemans.
Yves Buysse, Joris Van Hauthem, Karim Van Overmeire.
Christian Brotcorne, Francis Delpérée.

Voir:

Documents du Sénat :

3-2362 - 2006/2007 :

N° 1 : Projet évoqué par le Sénat.

N° 2 : Amendements.

Zie:

Stukken van de Senaat :

3-2362 - 2006/2007 :

Nr. 1 : Ontwerp geëvoeerd door de Senaat.

Nr. 2 : Amendementen.

I. INTRODUCTION

Le projet facultativement bicaméral qui fait l'objet du présent rapport a été déposé initialement à la Chambre des représentants par le gouvernement (doc. Chambre, n° 51-2720/1).

Il a été adopté par la Chambre des représentants le 29 mars 2007, par 91 voix contre 19 et 18 abstentions.

Il a été transmis le 30 mars 2007 au Sénat, qui l'a évoqué le même jour.

La commission a examiné ce projet de loi au cours de ses réunions des 12, 18 et 24 avril 2007, en présence du ministre de la Fonction publique, de l'Intégration sociale, de la Politique des grandes villes et de l'Égalité des chances.

Lors de la réunion du 18 avril 2007, une demande tendant à ajourner les débats à la prochaine législature et à organiser des auditions a été repoussée par la commission.

II. EXPOSÉ INTRODUCTIF DU MINISTRE DE LA FONCTION PUBLIQUE, DE L'INTÉGRATION SOCIALE, DE LA POLITIQUE DES GRANDES VILLES ET DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES

« Les démocraties contemporaines se sont bâties autour de l'affirmation de principe que les différences entre individus ne sont pas, *a priori*, valorisables, ni en droit, ni dans les relations de la vie sociale : ces différences ne peuvent justifier une discrimination entre les personnes.

Les articles 10 et 11 de la Constitution, l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, les articles 2 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 13 du Traité d'Amsterdam, et d'autres instruments internationaux consacrent ce principe. (...)

Si les différentes normes constitutionnelles et internationales trouvent à s'appliquer directement, elles invitent également le législateur à intervenir pour garantir à chacun une protection efficace et effective contre toute discrimination. Au demeurant, sans loi, il reste difficile de faire valoir un droit à la non-discrimination »

Ces quelques mots sont extraits de l'exposé des motifs de la proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination déposée en mars 1999 par M. Roger Lallemand et Mme Nadia Merchiers.

I. INLEIDING

Dit optioneel bicamerale wetsontwerp werd in de Kamer van volksvertegenwoordigers oorspronkelijk ingediend als een wetsontwerp van de regering (stuk Kamer, nr. 51-2720/1).

Het werd op 29 maart 2007 aangenomen door de Kamer van volksvertegenwoordigers, met 91 tegen 19 stemmen bij 18 onthoudingen.

Het werd op 30 maart 2007 overgezonden aan de Senaat en op diezelfde dag geëvoceerd.

De commissie heeft dit wetsontwerp besproken tijdens haar vergaderingen van 12, 18 en 24 april 2007, in aanwezigheid van de minister van Ambtenarenzaken, Maatschappelijke Integratie, Grootstedenbeleid en Gelijke Kansen.

Tijdens de vergadering van 18 april 2007 heeft de commissie een vraag om de debatten te verdagen naar de volgende zittingsperiode, alsook om hoorzittingen te organiseren, verworpen.

II. INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR DE MINISTER VAN AMBTENARENZAKEN, MAATSCHAPPELIJKE INTEGRATIE, GROOTSTEDENBELEID EN GELIJKE KANSEN

« De bestaande democratieën vinden hun grondvesten in de bekraftiging van het principe dat de verschillen tussen individuele personen niet automatisch enige waarde hebben in het recht, noch in de betrekking van het maatschappelijk leven. Deze verschillen vormen geen rechtvaardiging voor een discriminerend onderscheid tussen personen.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 14 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, artikel 2 van de Universele Verklaring van de rechten van de mens, de artikelen 2 en 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, artikel 13 van het Verdrag van Amsterdam en andere internationale instrumenten bevestigen dat principe. (...)

De grondwetsbepalingen en de internationale regels hebben weliswaar directe werking, maar sporen de wetgever er ook toe aan eenieder een efficiënte en doeltreffende bescherming te bieden tegen discriminatie. Zonder wetgeving is het moeilijk om het recht op niet-discriminatie op te eisen. »

Deze bewoordingen komen uit de memorie van toelichting van het wetsvoorstel ter bestrijding van de discriminatie, dat in maart 1999 werd ingediend door de heer Roger Lallemand en mevrouw Nadia Merchiers.

Redéposée et défendue par M. Philippe Mahoux et consorts, cette proposition est devenue la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre les discriminations, qui constitue un des textes essentiels de l'arsenal législatif de l'anti-discrimination en Belgique.

Ce texte est venu renforcer et compléter deux textes de loi antérieurs.

Tout d'abord, la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

Ensuite, la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale.

À côté de ces trois dispositifs généraux, le droit fédéral comporte également, au niveau législatif, divers dispositifs plus spécifiques relatifs à l'égalité de traitement.

La Belgique dispose donc d'un solide arsenal législatif, surtout au niveau fédéral.

La Belgique a affiché de grandes ambitions en matière de lutte contre la discrimination, et s'est placée à l'avant-garde des États européens en la matière.

Divers motifs conduisent cependant à considérer que l'arsenal législatif peut être amélioré, et sur certains points, doit impérativement être corrigé.

C'est l'objet des quatre projets de loi à l'examen (doc. Sénat, n°s 3-2362 à 2365).

Premier motif de cette réforme : La conformité au droit communautaire de la lutte contre la discrimination

Les instruments législatifs recensés ci-dessus doivent notamment transposer adéquatement, dans les domaines de compétence de l'État fédéral, les directives de l'Union européenne relatives à la lutte contre la discrimination. Or, il s'avère que la transposition réalisée est, à ce jour, et sur de nombreux points, soit déficiente, soit incomplète :

La directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race et d'origine ethnique et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création du cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ont en principe été transposées, dans le domaine fédéral, par la loi du 25 février 2003 ainsi que par la loi du 30 juillet 1981, en ce qui concerne le volet pénal de la discrimination raciale. Cette transposition est cependant imparfaite : certains dispositifs de la loi contre-

Het werd opnieuw ingediend en verdedigd door Philippe Mahoux c.s. en werd de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van de discriminatie, die één van de belangrijkste wetteksten inzake antidiscriminatie in België is.

Deze tekst is een versterking en een aanvulling van twee vorige wetteksten.

Eerst, de wet van 30 juli 1981 tot bestrafing van bepaalde door racisme of xenophobie ingegeven daden.

Daarna, de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorraarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.

Naast deze drie algemene instrumenten omvat het federaal recht, op wetgevend vlak, ook verscheidene meer specifieke instrumenten betreffende gelijke behandeling.

België beschikt dus over een degelijke wetgeving, vooral op federaal niveau.

België heeft grote ambities inzake de strijd tegen discriminatie te kennen gegeven, en voert de lijst van Europese landen ter zake aan.

Er zijn echter verschillende redenen die leiden tot de bedenking dat het wetgevend arsenaal kan worden verbeterd, en op sommige punten beslist moet worden gecorrigeerd.

Dit is het voorwerp van de vier voorliggende wetsontwerpen (stuk Senaat, nrs. 3-2362 tot 2365).

Eerste reden tot deze hervorming : De conformiteit met het gemeenschapsrecht inzake de strijd tegen de discriminatie

De bovenvermelde wetgevende instrumenten moeten de richtlijnen van de Europese Unie betreffende de strijd tegen discriminatie adequaat omzetten binnen de bevoegdhedsdomeinen van de federale Staat. De gerealiseerde omzetting blijkt echter op dit moment, en dit op talrijke punten, onvolmaakt of onvolledig te zijn.

Richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (uiterste datum omzetting : juli 2003) en richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (uiterste datum omzetting : december 2003), beide aangenomen op grond van artikel 13 van het EG-verdrag, werden in principe omgezet, binnen het federale bevoegdhedsdomein, door de wet van 25 februari 2003 (evenals door de wet van 30 juli 1981, wat

disent, de manière plus ou moins importante, les exigences posées par les directives susdites. Cette situation vaut à la Belgique d'avoir été d'ores et déjà mise en demeure par la Commission européenne à propos de la transposition incorrecte de la directive 2000/43; l'exercice d'un recours en manquement devant la Cour de justice est attendu. Dans un avenir proche, les mêmes difficultés devraient être rencontrées par la Belgique à propos de la transposition de la directive 78/2000/CE.

Le droit communautaire comporte aussi diverses directives adoptées en vue de réaliser l'égalité de traitement entre femmes et hommes dans le domaine du «droit social», au sens large.

Sur certains points, il s'avère que la transposition réalisée est imparfaite, et encore incomplète. En conséquence, la loi du 7 mai 1999 (à titre principal) doit être adaptée.

2^e motif de réforme: Les suites directes et indirectes de l'arrêt 157/2004 de la Cour d'arbitrage

Par son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage a annulé certains des dispositifs de la loi du 25 février 2003; d'autres dispositifs n'ont évité la censure que moyennant l'obligation de les interpréter de manière conforme aux exigences constitutionnelles.

Les annulations partielles prononcées n'ont pas l'effet de rendre le dispositif de la loi inopérant. Elles en déforcent par contre la lisibilité et la maniabilité pratique.

Ainsi et par exemple, l'arrêt de la Cour d'arbitrage, en tant qu'il a annulé la liste des motifs de discrimination autrefois contenue dans cette loi a pour effet que celle-ci peut maintenant être utilisée aux fins de combattre toutes les discriminations, quel que soit le motif sur lequel elles reposent. Cette extension du champ d'application de la loi peut avoir des effets non désirés dans le domaine des relations de travail, et est à la source de chevauchements entre la loi du 25 février 2003 et d'autres législations adoptées spécifiquement aux fins de régler la question de l'égalité et de la discrimination. En toute hypothèse, la disparition de la liste des motifs de discrimination autrefois contenue dans la loi a pour effet de mettre celle-ci en non-conformité avec les exigences du droit communautaire. Ainsi que la Commission européenne l'a souligné les motifs «européens» de discrimination, visés notamment par les directives 2000/43 et 2000/78, doivent figurer en toutes lettres dans les instruments nationaux de transposition.

betreft het strafrechtelijke luik van de rassendiscriminatie). Zoals de rechtsleer heeft opgemerkt, is deze omzetting echter onvolmaakt: sommige bepalingen van de wet zijn, in meer of mindere mate, in strijd met de eisen die worden gesteld door bovenvermelde richtlijnen. Deze situatie heeft ertoe geleid dat België reeds in gebreke werd gesteld door de Europese Commissie voor de incorrecte omzetting van richtlijn 2000/43; een procedure wegens niet-nakoming bij het Hof van Justitie wordt verwacht. In de nabije toekomst zal België in principe met dezelfde problemen worden geconfronteerd voor de omzetting van richtlijn 78/2000/EG.

Het gemeenschapsrecht omvat ook verschillende richtlijnen die werden goedgekeurd om de gelijke behandeling tussen vrouwen en mannen te verwezenlijken in het domein van het «sociaal recht», in de brede zin.

Op sommige punten blijkt de gerealiseerde omzetting onvolmaakt en onvolledig (wat betreft richtlijn 2002/73/EG). Bijgevolg moet de wet van 7 mei 1999 (in het bijzonder) worden aangepast.

Tweede reden tot deze hervorming: De rechtstreekse en onrechtstreekse gevallen van arrest 157/2004 van het Arbitragehof

Door zijn arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 heeft het Arbitragehof sommige bepalingen van de wet van 25 februari 2003 vernietigd. Andere bepalingen zijn slechts aan de vernietiging ontsnapt op voorwaarde van een verplichte grondwetconforme interpretatie.

Deze gedeeltelijke vernietigingen stellen het dispositief van de wet niet buiten werking. Ze verzwakken echter de leesbaarheid en de praktische hanteerbaarheid ervan.

Zo heeft het arrest van het Arbitragehof, vermits het de lijst van discriminatiegronden van deze wet heeft vernietigd, tot gevolg dat deze wet nu kan worden gebruikt om alle discriminaties te bestrijden, ongeacht de grond waarop ze zijn gebaseerd. Deze uitbreiding van het toepassingsgebied van de wet kan ongewenste gevolgen hebben in het domein van de arbeidsverhoudingen. Zij ligt ook aan de basis van overlappings tussen de wet van 25 februari 2003 en andere wetten inzake gelijke behandeling en discriminatie. In ieder geval heeft het verdwijnen van de lijst van discriminatiegronden tot gevolg dat de wet niet conform is met de vereisten van het gemeenschapsrecht. Zoals de Europese Commissie er inderdaad op gewezen heeft, moeten de «Europese» discriminatiegronden, geviseerd door de richtlijnen 2000/43 en 2000/78, voluit in de nationale omzettingsinstrumenten worden vermeld.

3^e motif de réforme : La nécessité de réaliser une meilleure coordination entre les divers dispositifs du droit fédéral de la lutte contre la discrimination

En l'état actuel, la loi du 25 février 2003 réalise une coordination de son propre dispositif avec, d'une part, le dispositif de la loi du 30 juillet 1981, et, d'autre part, le dispositif de la loi du 7 mai 1999. La coordination ainsi réalisée n'est cependant pas parfaite, notamment sur le plan conceptuel : ainsi, il subsiste, entre ces différentes lois, des différences dans la manière dont la discrimination est définie.

Plus largement cependant, la coordination susdite doit également être réalisée vis-à-vis d'autres dispositifs du droit fédéral de l'anti-discrimination. Ainsi et par exemple, la lutte contre la discrimination sur la base de l'âge en matière d'emploi relève actuellement et simultanément de la loi du 25 février 2003 et de la loi du 13 février 1998 portant des dispositions en faveur de l'emploi.

4^e motif de réforme: Une plus grande clarté dans la répartition des attributions en matière de lutte contre la discrimination dans le cadre de la Belgique fédérale

5^e motif de réforme: Améliorer l'effectivité des dispositifs fédéraux de la lutte contre la discrimination.

Mesurée à l'aune des procédures judiciaires auxquelles elles ont donné lieu, l'effectivité des législations fédérales de lutte contre la discrimination est fort inégale.

Cette relative ineffectivité, si elle venait à se prolonger et à s'aggraver, deviendrait problématique au regard des obligations européennes de la Belgique.

Une réforme de la législation fédérale de la lutte contre la discrimination, qui viserait à la rendre plus lisible et plus pédagogique, pourrait remédier, en tout ou partie, à cette situation.

Face à cette multiplicité de motifs rendant une révision nécessaire, le ministre a, dès après l'arrêt de la Cour d'Arbitrage annulant partiellement la loi du 25 février 2003, chargé un groupe bilingue d'experts multidisciplinaires de formuler au gouvernement des propositions pour réparer ceux-ci.

Le groupe d'experts était composé de :

— Christian Bayart, avocat, spécialisé en droit du travail, assistant à l'université d'Anvers (rapporteur néerlandophone),

Derde reden tot hervorming : De nood aan betere coördinatie tussen de verschillende instrumenten van het federaal recht inzake de strijd tegen discriminatie

De bestaande wet van 25 februari 2003 verwezenlijkt een coördinatie van haar eigen bepalingen met, enerzijds, de bepalingen van de wet van 30 juli 1981, en anderzijds, de bepalingen van de wet van 7 mei 1999. Deze coördinatie is echter niet perfect, en dit in het bijzonder op conceptueel vlak. Zo bestaan er tussen deze verschillende wetten nog steeds verschillen in de definitie van discriminatie.

De bovenvermelde coördinatie moet echter ook ten opzichte van andere instrumenten van het federale antidiscriminatierecht worden verwezenlijkt. Zo valt bijvoorbeeld de strijd tegen discriminatie op basis van leeftijd inzake tewerkstelling op dit moment zowel onder de wet van 25 februari 2003 als onder de wet van 13 februari 1998 houdende bepalingen tot bevordering van de tewerkstelling.

Vierde reden tot hervorming : Meer duidelijkheid in de bevoegdheidsverdeling inzake discriminatiebestrijding in het kader van het federale België

Vijfde reden tot hervorming : De efficiëntie van de federale instrumenten inzake discriminatiebestrijding verhogen

Afgaande op het aantal gerechtelijke procedures, zijn de verschillende federale wetten inzake discriminatiebestrijding niet allemaal even doeltreffend.

Indien deze inefficiëntie zou blijven duren en zou verergeren, kan dit problematisch worden in het kader van de Europese verplichtingen van België.

Een hervorming van de federale wetgeving inzake discriminatiebestrijding, om deze duidelijker en pedagogischer te maken, zou deze situatie geheel of gedeeltelijk kunnen verhelpen.

Met het oog op het groot aantal motieven die een herziening noodzakelijk maken, heeft de minister onmiddellijk na het arrest van het Arbitragehof dat de wet van 25 februari ten dele vernietigde, een tweetalige werkgroep van multidisciplinaire experts de opdracht gegeven de regering voorstellen voor te leggen om de verbeteringen voor te bereiden.

De werkgroep was samengesteld uit :

— Christian Bayart, advocaat, gespecialiseerd in arbeidsrecht, assistent aan de Universiteit van Antwerpen (Nederlandstalig rapporteur),

— Sébastien Van Drooghenbroeck, professeur de droit constitutionnel aux Facultés universitaires Saint-Louis (rapporteur francophone),

— Patricia Popelier, professeur de droit public à l'université d'Anvers,

— Jean Jacqmain, professeur de droit social à l'ULB et Vice-président du Conseil pour l'Egalité des Chances entre les Hommes et les Femmes,

Ont aussi participé aux travaux, jusqu'au rapport intermédiaire :

— Bernard Dubuisson, professeur de droit des obligations à l'UCL,

— Eva Brems, professeur à l'Université de Gand, spécialisée en droit de l'Homme et en droits non-occidentaux;

Des collaborateurs du CECLR, de l'IEFH et du SPF emploi ont participé à plusieurs reprises aux séances de travail.

Les travaux du groupe d'experts ont duré plus de quinze mois.

Le rapport des experts a été présenté en intercabinet sous forme de textes de loi assorti d'un commentaire général. Après une dizaine de longues séances de travail en intercabinet et deux passages en Conseil des ministres restreint, le texte a été présenté au Conseil des ministres du 24 mai 2006. Une série d'options politiques ont été tranchées, mais toujours dans l'objectif de rencontrer les exigences des directives, de l'arrêt de la Cour d'arbitrage et d'assurer la sécurité juridique.

Le gouvernement a approuvé le 24 mai ces avant-projets de loi. Il a chargé le ministre de soumettre les projets au conseil d'État en assemblée générale (afin que le CE clarifie certaines controverses en matière de répartition de compétences), dans un délai de 45 jours. Durant ce délai, le ministre a été aussi chargé de consulter de manière très large les divers secteurs et organismes concernés.

Quelles consultations ?

Les organismes et secteurs consultés (sur la base de la décision du Conseil des ministres) :

— le Conseil national du travail,

— le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme,

— l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes,

— Sébastien Van Drooghenbroeck, professor grondwettelijk recht aan de Facultés universitaires Saint-Louis (Franstalig rapporteur),

— Patricia Popelier, professor Publiekrecht aan de Universiteit van Antwerpen,

— Jean Jacqmain, professor Sociaal Recht aan de ULB en Vice-Voorzitter van de Raad voor Gelijke Kansen van Mannen en Vrouwen,

Aan de werkzaamheden hebben ook deelgenomen tot bij het tussentijds verslag :

— Bernard Dubuisson, professor Verbintenisrecht aan de UCL,

— Eva Brems, professor aan de Universiteit van Gent, gespecialiseerd in Mensenrechten en Niet-Westers Recht

Medewerkers van de CGKR, het IGVM en de FOD WASO hebben meermaals deelgenomen aan de werkzaamheden.

De werkzaamheden van de groep van experts hebben vijftien maanden geduurde.

Het verslag van de experts werd tijdens een interkabinettenwerkgroep voorgesteld in de vorm van wetteksten, vergezeld van een algemeen commentaar. Na een tiental lange interkabinetwerkvergaderingen en nadat de tekst twee keer werd voorgelegd aan het kernkabinet, werd hij voorgesteld aan de Ministerraad op 24 mei 2006. Er werden beslissingen genomen over politieke opties, waarbij steeds voor ogen werd gehouden dat de doelstellingen van de richtlijnen en van het arrest van het Arbitragehof moesten worden nagestreefd en dat de rechtszekerheid moest worden gewaarborgd.

De regering heeft deze voorontwerpen van wet op 24 mei goedgekeurd. Ze heeft de minister de opdracht gegeven de ontwerpen voor te leggen aan de Raad van State in algemene vergadering (zodat een aantal controverses inzake bevoegdheidsverdeling worden opgehelderd) binnen een termijn van 45 dagen. Tijdens deze termijn diende de minister ook een breed overleg te voeren met de verscheidene betrokken sectoren en organen.

Welk overleg ?

De geraadpleegde organen en sectoren (op basis van de beslissing van de Ministerraad) :

— De Nationale Arbeidsraad,

— Het Centrum voor de Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding,

— Het Centrum voor de Gelijkheid van vrouwen en mannen,

- le Conseil pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes,
- le Conseil supérieur de la personne handicapée,
- Assuralia.

Ces organes ont remis un avis écrit (sauf le CNT, qui n'a pas pu se mettre d'accord sur un avis et a donc choisi de ne pas se prononcer). Des réunions de travail ont été organisées entre le cabinet et les rapporteurs du groupe d'experts et chacun de ces organes, à une ou plusieurs reprises.

Autres organismes consultés (d'initiative) :

- CBFA,
- la ligue fr et nl des droits de l'homme
- le MRAX et le MinderhedenForum;
- la commission des pensions complémentaires

Enfin, le cabinet et les experts ont participé, à l'invitation du CECLR, à des réunions regroupant les secteurs associatifs néerlandophones et francophones de l'anti-racisme et de l'anti-discrimination «non raciale».

Ce sont des dizaines et des dizaines d'heures de consultation et de réunion. Une vraie consultation, en se donnant le temps de l'échange, de juin à septembre.

La plupart de ces organes et associations ont synthétisé leurs avis par écrit.

Le ministre pense que si les contraintes de temps auxquelles nous faisons face rendent difficiles la tenue de trop longues auditions, nous pouvons être pleinement rassurés quant à l'information de la société civile quant à ces projets de loi, et quant à l'information du parlement des réactions à ceux-ci.

Après l'avis du Conseil d'État et les consultations

Cinq groupes de travail intercabines ont permis d'adapter le texte à l'avis du Conseil d'État et d'introduire des modifications suite aux consultations menées.

Les parties nouvelles ont été soumises au Conseil d'État.

Les dernières remarques du Conseil d'État ont été intégrées dans le texte à l'examen.

- De Raad voor Gelijke Kansen van mannen en vrouwen,
- De Hoge Raad voor personen met een handicap,
- Assuralia.

Deze organen hebben een schriftelijk advies ingediend (behalve de NAR, die het niet eens kon worden over een advies en er dus voor heeft gekozen zich niet uit te spreken); er werden tevens één of meerdere werkvergaderingen georganiseerd tussen het kabinet en de verslaggevers van de groep van experts en elk orgaan.

Andere organen die werden geraadpleegd (op eigen initiatief) :

- CBFA,
- De Fr en NL liga voor de mensenrechten,
- MRAX en het MinderhedenForum;
- de commissie voor de aanvullende pensioenen

Ten slotte hebben het kabinet en de experts op uitnodiging van het CGKR deelgenomen aan vergaderingen waar de Nederlandstalige en Franstalige verenigingen voor antiracisme en antidiscriminatie vertegenwoordigd waren.

Er werd urenlang overlegd en vergaderd. Het was een echt overleg, waarbij voldoende tijd voor uitwisseling werd uitgetrokken van juni tot september.

De meeste van deze organen en verenigingen hebben hun adviezen schriftelijk samengevat.

Hoewel de tijdsdruk waaronder we staan, het moeilijk maakt te lange hoorzittingen te houden, denkt de minister dat we volkomen gerust kunnen zijn wat betreft het informeren van de burgermaatschappij over deze wetsontwerpen en wat betreft het informeren van het parlement over de reacties erop.

Na advies van de Raad van State en het overleg

Dankzij het werk van vijf interkabinettenwerk-groepen kon de tekst worden aangepast aan het advies van de Raad van State en konden de wijzigingen worden ingediend die het resultaat waren van het gevoerde overleg.

De nieuwe delen werden voorgelegd aan de Raad van State.

De laatste opmerkingen van de Raad van State werden opgenomen in de voorliggende tekst.

Sur quelles bases ont travaillé les experts ?

Première balise donnée aux experts : La conservation de l'acquis

La réforme proposée n'opère daucune manière une table rase sur le passé. À la condition qu'ils soient conformes aux exigences du droit communautaire et du droit constitutionnel, et pourvu qu'ils s'insèrent dans l'objectif d'harmonisation par ailleurs poursuivi, les choix qui inspirent le droit fédéral actuel de la lutte contre la discrimination, sont maintenus. Quant à ces derniers, la réforme proposée respecte l'impératif de *Standstill*. L'impact de cet impératif est particulièrement significatif dans la détermination du champ d'application matériel et personnel des législations proposées.

Seconde balise : l'harmonisation

Que ce soit au niveau des concepts utilisés, des interdictions, du champ d'application de ces interdictions et des dispositifs qui en assurent l'effectivité, les législations existantes accusent parfois des différences notables et — faut-il le dire — inexpliquées.

Dans la réforme proposée, ces différences ont été réduites dans la mesure de ce que permettaient la correcte exécution des directives communautaires et le souci de praticabilité des législations élaborées.

Cette entreprise d'harmonisation et de réduction des disparités est apparue nécessaire en droit, et ce, sur fondement des exigences constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination. L'arrêt 157/2004 de la Cour d'arbitrage pose un principe d'égalité *a priori* entre les victimes de discrimination. Cela ne signifie pas que les régimes juridiques applicables doivent être totalement identiques à tous les points de vue. Néanmoins, les différences de traitement qui pourraient exister entre les différents régimes juridiques doivent être susceptibles de justification objective et raisonnable.

Présentation générale de la réforme proposée

1. Appareil conceptuel

Chacune des trois législations est inaugurée par un ensemble de définitions identiques.

La définition qui est donnée aux termes de « distinction » et de « discrimination » est quant à elle

Waarop hebben de experts zich gebaseerd bij hun werk ?

Eerste opdracht die werd gegeven aan de experts : het behoud van de verworvenheden

De voorgestelde hervorming rekent geenszins af met het verleden. Als de keuzes die aan de basis liggen van het huidige federale recht in de strijd tegen discriminatie, overeenkomen met de eisen van het communautair recht en het grondwettelijk recht en als ze passen in de doelstelling van de harmonisering die steeds wordt nagestreefd, worden ze behouden. Wat deze keuzes betreft: de voorgestelde hervorming respecteert de noodzaak van een *standstill*. De impact van deze noodzaak is vooral belangrijk bij de bepaling van het materiële en persoonlijke toepassingsgebied van de voorgestelde wetten.

Tweede opdracht : de harmonisatie

Ongeacht of het is op het vlak van de gebruikte begrippen, de verboden, het toepassingsgebied van deze verboden en de bepalingen die de efficiëntie ervan waarborgen, bevatten de bestaande wetten soms opmerkelijke en — moet het nog gezegd — onverklaarde verschillen.

In de voorgestelde hervorming werden deze verschillen weggewerkt voor zover de correcte uitvoering van de gemeenschapsrichtlijnen en de bekommernis inzake toepasbaarheid van de opgestelde wetten dit mogelijk maakte.

Deze poging tot harmonisatie en wegwerken van verschillen is ook juridisch noodzakelijk, en dit op grond van de grondwettelijke vereisten inzake gelijkheid en non-discriminatie. Het arrest 157/2004 van het Arbitragehof vereist respect voor het gelijkheidsbeginsel *a priori* tussen slachtoffers van discriminatie. Dat betekent niet dat de toepasselijke juridische stelsels in alle opzichten volledig identiek moeten zijn. De verschillen in behandeling die zouden kunnen bestaan tussen de verschillende juridische stelsels, moeten echter objectief en redelijk gerechtvaardigd kunnen worden.

Algemene voorstelling van de voorgestelde hervorming

1. Begrippenapparaat

Elk van de drie wetten wordt ingeleid door een geheel van identieke definities.

De definitie die wordt gegeven aan de termen «onderscheid» en «discriminatie», is op haar beurt

empruntée au vocabulaire des directives communautaires : dans la mise en demeure qu'elle a adressée à la Belgique à propos de la directive 43/2000, la Commission européenne a au demeurant fait reproche à la loi du 25 février 2003 d'avoir utilisé un appareil conceptuel qui, en apparence ou en réalité, s'éloigne des définitions communautaires.

L'emprunt au vocabulaire communautaire caractérise également d'autres définitions fournies par les trois législations : ainsi en va-t-il à propos du « harcèlement », des « exigences professionnelles essentielles », des « régimes complémentaires de sécurité sociale », de l' « action positive », des « avantages sociaux », et des « aménagements raisonnables » au profit de la personne handicapée.

2. Champ d'application

2.1. Champ d'application « personnel » : la liste des motifs de discrimination prohibée.

La « loi-racisme » comporte une liste fermée de motifs de discrimination prohibée : la nationalité, la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique.

La « loi-genre » comporte également une liste fermée de motifs de discrimination prohibée : le sexe (et les situations assimilées).

S'agissant de la « loi anti-discrimination », le gouvernement estime recommandable d'adopter également une liste fermée de critères de discrimination prohibée. Un tel choix se justifie de la manière suivante.

La loi du 25 février 2003 (art. 2, § 1^{er}) avait initialement opté pour une liste fermée, laquelle excluait la langue et les convictions politiques. Estimant pour sa part que pareille exclusion violait les articles 10 et 11 de la Constitution, la Cour d'arbitrage annula la liste ainsi retenue. Il en est résulté une situation où, à l'exception de ce qui subsiste de son volet pénal initial, la loi du 25 février 2003 fonctionne actuellement sur la base d'une liste totalement ouverte de motifs de discrimination prohibée : en l'absence de liste, elle étend son empire à toute forme de distinction de traitement, quel que soit le critère utilisé.

Cette situation n'est pas satisfaisante, à plusieurs égards.

Tout d'abord, parce que la loi ne comporte plus de référence expresse aux motifs de discrimination prohibée issus des directives européennes (race, origine ethnique, convictions religieuses ou philosophiques, sexe, handicap, orientation sexuelle). Dans la mise en

ontleend aan het vocabularium van de gemeenschapsrichtlijnen : in de ingebrekestelling die ze tot België heeft gericht betreffende richtlijn 43/2000, heeft de Europese Commissie de wet van 25 februari 2003 overigens verweten een begrippenapparaat te hebben gebruikt dat, schijnbaar of daadwerkelijk, afwijkt van de gemeenschapsdefinities.

De ontlening aan het gemeenschapsvocabularium kenmerkt ook andere definities die worden gegeven door de drie wetten : dat is bijvoorbeeld het geval bij « intimidatie », de « wezenlijke beroepsvereisten », de « aanvullende regelingen voor sociale zekerheid », de « positieve actie », de « sociale voordelen » en de « redelijke aanpassingen » voor personen met een handicap.

2. Toepassingsgebied

2.1. « Personeel » toepassingsgebied : de lijst van de verboden discriminatiegronden

De « racismewet » bevat een gesloten lijst van verboden discriminatiegronden : nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming.

De « genderwet » bevat ook een gesloten lijst van verboden discriminatiegronden : geslacht (en vergelijkbare situaties).

Wat de « antidiscriminatiewet » betreft, beveelt de regering ook een gesloten lijst van verboden discriminatiecriteria aan. Een dergelijke keuze wordt verantwoord als volgt.

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 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

demeure qu'elle a adressée à la Belgique à propos de la directive 43/2000, la Commission a estimé que cette situation méconnaissait les impératifs de transparence et de sécurité juridique imposés par lesdites directives.

Ensuite, il est apparu qu'une « liste ouverte » exemplative serait à la source d'une insécurité juridique inacceptable. Certes pourra-t-on objecter que ce procédé de la liste ouverte exemplative est celui que retiennent les instruments internationaux de protection des droits de l'Homme. Toutefois, la « loi anti-discrimination » a vocation à s'appliquer également dans les rapports « horizontaux » entre particuliers. À ce niveau, un degré supérieur de sécurité juridique s'impose.

Le caractère « fermé » de la liste de critères de discrimination prohibée se recommande également aux fins d'éviter que la loi puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice, en ce compris les plus farfelues.

Enfin, il est apparu qu'une liste ouverte exemplative de motifs de discrimination prohibée rendrait plus délicate encore, voire carrément impossible, la nécessaire coordination entre le dispositif de la « loi anti-discrimination » et le reste de la législation fédérale.

Le gouvernement estime qu'en lui-même, le choix en faveur d'une liste fermée n'encourra pas une nouvelle censure de la part de la Cour d'arbitrage.

Dans cette perspective, le gouvernement a entendu constituer la liste de critères de la « loi anti-discrimination » de la manière suivante.

Le principe de « conservation de l'acquis », qui gouverne l'ensemble de l'entreprise de refonte de la législation fédérale, commande que la base de la liste à constituer soit formée par la liste de critères que contenait autrefois (c'est-à-dire, avant son annulation par la Cour d'arbitrage) l'article 2, § 1, de la loi du 25 février 2003. De cette liste, doivent être retranchés les critères qui, à l'avenir, feront l'objet d'une législation distincte, à savoir, d'un côté, « la prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, la nationalité et l'origine nationale ou ethnique », et, d'un autre côté, « le sexe ». À cette liste, devaient par contre être ajoutés le critère de la langue et des convictions politiques par respect pour l'arrêt 157/2004 de la Cour d'arbitrage.

En opérant ces additions et soustractions, on aboutissait à la constitution d'une liste qui reprend les critères suivants : l'orientation sexuelle; les convictions politiques; la langue; l'état civil; la naissance; la fortune; l'âge; les convictions religieuses ou philosophiques; l'état de santé actuel ou futur; le handicap, une caractéristique physique.

Si tant est que l'on présume l'importance d'un motif au départ de sa mention expresse dans le droit

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.

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. De « antidiscriminatiewet » heeft niettemin als doel ook van toepassing te zijn op de « horizontale » relaties tussen privépersonen. Op dit niveau dringt zich een hogere graad van rechtszekerheid op.

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 rechtsvorderingen, zelfs om futiliteiten.

Tot slot kwam het voor dat een open voorbeeldlijst van discriminatiegronden de noodzakelijke coördinatie tussen het dispositief van de « antidiscriminatiewet » en de rest van de federale wetgeving nog delicateser of zelfs volstrekt onmogelijk zou maken.

De regering is van oordeel dat de keuze voor een gesloten lijst op zichzelf niet zou leiden tot een nieuwe vernietiging vanwege het Arbitragehof.

Gelet op dit uitgangspunt heeft de regering besloten de lijst van criteria van de « anti-discriminatiewet » als volgt op te stellen.

Het principe van « behoud van het acquis », dat het hele hervormingsproces van de federale wetgeving stuurt, vereist dat de basis van de lijst van criteria wordt gevormd door de vroegere lijst van criteria in artikel 2, § 1 van de wet van 25 februari 2003 (dit wil zeggen, vóór de vernietiging ervan door het Arbitragehof). Uit deze lijst moeten de criteria worden geschrapt die in de toekomst het voorwerp zullen uitmaken van een andere wet, namelijk, enerzijds, « een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationaliteit en nationale of etnische afstamming », en, anderzijds, « geslacht ». Aan deze lijst moeten daarentegen de criteria taal en politieke overtuigingen worden toegevoegd, in naleving van het arrest 157/2004 van het Arbitragehof.

Door deze toevoegingen en weglatingen, kwam men tot een lijst met volgende criteria : seksuele geaardheid; politieke overtuigingen; taal; burgerlijke stand; geboorte; vermogen; leeftijd; geloof of levensbeschouwing; huidige of toekomstige gezondheidstoestand; handicap; fysieke eigenschap.

Indien men aanneemt dat de uitdrukkelijke vermelding in internationale instrumenten inzake mensen-

international des droits de l'Homme, la liste ainsi constituée devait encore être davantage élaborée. Le modèle choisi fut la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. II-81 du traité établissant une Constitution pour l'Europe), laquelle constitue l'expression la plus récente d'un consensus éthique européen dans la lutte contre la discrimination. Aux fins d'établir la symétrie la plus étroite possible avec ce modèle, et suivant en cela les suggestions du Conseil d'État, ont été rajoutés deux critères; les caractéristiques génétiques et l'origine sociale.

Le seul critère repris dans l'article II-81 précité qui ne dispose daucun équivalent explicite ou implicite dans la liste retenue par la « loi anti-discrimination », est donc celui de l'appartenance à une minorité nationale. Dans le droit du Conseil de l'Europe (Convention-cadre sur la protection des minorités nationales), sont notamment considérées comme minorités nationales : les habitants de la Communauté germanophone de Belgique, les Roms, et les Juifs. S'agissant du premier groupe, c'est l'aspect linguistique qui justifie cette qualification. S'agissant du second, c'est plutôt l'aspect ethnique. S'agissant du troisième, c'est plutôt l'aspect religieux. Le droit communautaire européen, et le droit belge qui s'efforce de le refléter, n'appréhendent pas de la même manière la discrimination linguistique (régime souple), la discrimination religieuse (régime sévère) et la discrimination ethnique (régime très sévère). Par conséquent, l'érection de l'appartenance à une minorité nationale en catégorie juridique à part entière, dotée d'un régime propre et unique, aboutira à la constitution d'une « cote juridiquement mal taillée ».

À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, le gouvernement estime que le choix des critères figurant dans la « loi anti-discrimination » répond suffisamment à une « justification objective et raisonnable », en sorte qu'il ne serait pas jugé discriminatoire par la Cour d'arbitrage si d'aventure il devait être querellé devant elle.

2.2. Champ d'application matériel : les domaines de la lutte contre les discriminations

Les trois législations ont un domaine d'application matériel parfaitement identique.

Le champ d'application assigné aux trois législations combine les héritages des lois du 25 février 2003 et du 7 mai 1999, augmentés des domaines d'application de la directive communautaire ayant la plus grande extension ratione materiae, soit la directive 2000/43 — à l'exception des domaines d'application de cette directive qui se situent intégralement en dehors des compétences de l'État fédéral, à l'instar de

rechten het belang van een criterium onderstreept, moest de aldus samengestelde lijst nog verder worden uitgewerkt. Het gekozen model was het Handvest van de fundamentele rechten van de Europese Unie (art. II-81 van het verdrag tot oprichting van een Grondwet voor Europa), dat de meest recente uiting is van een Europese ethische consensus in de strijd tegen discriminatie. Om een zo strikt mogelijke symmetrie met dit model op te stellen, en daarbij de suggesties van de Raad van State te volgen, werden twee criteria weer toegevoegd : de genetische eigenschappen en de sociale afkomst.

Het enige criterium dat is opgenomen in voornoemd artikel II-81 en dat geen expliciet of impliciet equivalent heeft in de lijst in de « antidiscriminatiewet », is dus het behoren tot een nationale minderheid. In het recht van de Raad van Europa (Kaderverdrag over de bescherming van de nationale minderheden) worden meer bepaald beschouwd als « nationale minderheden » : de inwoners van de Duitstalige Gemeenschap van België, de Romazigeuners en de Joden. Wat de eerste groep betreft, rechtvaardigt het taalkundige aspect deze kwalificatie. Wat de tweede groep betreft, is het veeleer het etnische aspect; wat de derde groep betreft, is het veeleer het religieuze aspect. Het Europees Gemeenschapsrecht, en het Belgisch recht dat het tracht te weerspiegelen, vatten de taalkundige (soepele regeling), etnische (zeer strenge regeling) en religieuze (strenge regeling) discriminatie niet op dezelfde manier op. Bijgevolg zal het opnemen van « het behoren tot een nationale minderheid » als een volwaardige juridische categorie met een volwaardige en unieke regeling, leiden tot een « juridisch onbevredigend vergelijk ».

In het licht van alle voorgaande overwegingen is de regering van oordeel dat de keuze van de criteria die in de « antidiscriminatiewet » worden opgenomen, voldoende beantwoordt aan een « objectieve en redelijke rechtvaardiging », zodat deze niet als discriminerend zou worden beoordeeld door het Arbitragehof indien deze keuze voor het Arbitragehof zou worden betwist.

2.2. Materieel toepassingsgebied : de domeinen van de strijd tegen de discriminaties

De drie wetten hebben een perfect identiek materieel toepassingsgebied.

Het toepassingsgebied dat aan de drie wetten wordt toegekend, combineert dat van de wetten van 25 februari 2003 en 7 mei 1999, met toevoeging van de toepassingsgebieden van de gemeenschapsrichtlijn met het grootste toepassingsgebied ratione materiae, dit wil zeggen richtlijn 43/2000 — met uitzondering van de toepassingsgebieden van deze richtlijn die volledig buiten de bevoegdheden van de Federale

l'orientation et de la formation professionnelles, et de l'éducation.

Aux fins d'en assurer la transposition la plus fidèle possible, il a été veillé sur ce point à emprunter le vocabulaire même du droit communautaire, lequel fait l'objet de définitions dans le chapitre introductif des trois lois.

Deux directives doivent gouverner l'interprétation des termes qui configurent ainsi le champ d'application des trois lois.

La première directive, héritée des travaux préparatoires de la loi du 25 février 2003 et expressément mentionnée dans la directive 113/2004 (art. 3, § 1^{er}), est celle de l'exclusion du champ d'application des trois lois, des «affaires strictement privées». Les termes mêmes utilisés par les trois lois («accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public», «accès, la participation et tout autre exercice d'une activité économique, sociale, culturelle ou politique accessible au public») comportent une allusion à cette directive interprétative.

La seconde directive est celle de l'interprétation conforme aux règles établies par ou en vertu de la Constitution pour déterminer les compétences respectives de l'état fédéral, des communautés et des régions. Il va de soi en effet que les trois législations, et les procédures judiciaires qu'elles mettent en place, ne pourront trouver à s'appliquer que dans le domaine des compétences de l'État fédéral. Aucune de ces trois lois, par exemple, ne pourra trouver application en matière d'enseignement, dans les rapports entre les écoles et les élèves. Dans un même ordre d'idées, les seuls «biens et services» visés par ces trois lois seront ceux qui se rattachent aux compétences fédérales (assurance, crédit à la consommation, ...), et non ceux qui se rattachent à la compétence régionale, par exemple (transports — sous réserve d'exceptions —, etc. ...). En écho à la remarque qui a été faite sur ce point par le Conseil d'Etat, cette directive d'interprétation conforme aux règles répartitrices de compétences reçoit, dans les projets de loi à l'examen, une mention explicite.

3. Les discriminations prohibées

Dans la plus parfaite conformité vis-à-vis des directives communautaires, chacune des trois lois appréhende, sous le vocable générique de «discrimination», quatre types de comportements : la discrimination directe, la discrimination indirecte, le harcèlement et l'injonction de discriminer. Dans la «loi anti-discrimination», et en conformité avec la directive 78/

Staat vallen, zoals bijvoorbeeld de beroepskeuzevoortlichting de beroepsopleiding, en het onderwijs.

Om een zo getrouw mogelijke omzetting te waarborgen, werd erop toegezien de terminologie zelf van het gemeenschapsrecht over te nemen. Hiervan worden definities gegeven in het inleidende hoofdstuk van de drie wetten.

Twee richtlijnen moeten de interpretatie sturen van de termen die aldus het toepassingsgebied van de drie wetten bepalen.

De eerste richtlijn, die het resultaat is van de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 25 februari 2003, en die uitdrukkelijk vermeld wordt in richtlijn 113/2004 (art. 3, § 1), is die van de uitsluiting van de «strikt persoonlijke aangelegenheden» uit het toepassingsgebied van de drie wetten. De begrippen die worden gebruikt door de drie wetten («de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn», «de toegang, deelname en elke andere beoefening van een economische, sociale, culturele of politieke activiteit die toegankelijk is voor het publiek») zinspelen op deze interpretatieve richtlijn.

De tweede richtlijn is die van de interpretatie conform de regels opgesteld door of krachtens de Grondwet om de respectieve bevoegdheden van de Federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten te bepalen. Het spreekt immers voor zich dat de drie wetten, en de gerechtelijke procedures die ze instellen, enkel van toepassing zullen kunnen zijn binnen het bevoegdheidsdomein van de Federale Staat. Geen enkele van deze drie wetten zal bijvoorbeeld van toepassing kunnen zijn inzake onderwijs, in de relaties tussen scholen en leerlingen. Vanuit dezelfde gedachtegang zullen de enige «goederen en diensten» die worden bedoeld in deze drie wetten, degene zijn die verband houden met de federale bevoegdheden (verzekering, consumentenkrediet, ...), en niet die welke verband houden met de regionale bevoegdheid (transport — onder voorbehoud van uitzonderingen —, enz.). Naar aanleiding van de opmerking die de Raad van State over dit punt heeft gemaakt, wordt deze richtlijn inzake interpretatie conform de bevoegdheidverdelende regels explicet vermeld in de voorgelegde wetsontwerpen.

3. De verboden discriminaties

Volledig conform aan de gemeenschapsrichtlijnen, bevat elk van de drie wetten, onder de noemer «discriminatie», vier soorten gedragingen : directe discriminatie, indirecte discriminatie, intimidatie en opdracht tot discrimineren. In de «antidiscriminatiewet», en conform richtlijn 78/2000, wordt het ontbreken van redelijke aanpassingen voor personen

2000, l'absence d'aménagements raisonnables au profit de la personne handicapée est mentionnée comme une forme particulière de discrimination au détriment de cette personne.

Conformément à ce que permettent les directives communautaires, les actions positives sont autorisées par les trois lois au titre d'exception à l'interdiction générale de la discrimination. La définition de ce concept est empruntée aux directives elles-mêmes, étant entendu toutefois qu'elle devra, parallèlement, être interprétée de manière conforme à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative à la matière. En écho aux remarques formées sur ce point par le Conseil d'État, les acquis de cette jurisprudence ont été expressément codifiés par les projets à l'examen.

4. Les dispositifs sanctionnateurs

4.1. L'objectif à atteindre : des sanctions « effectives, proportionnées et dissuasives ».

Usant d'une terminologie classique en droit communautaire, chacune des directives prévoit que les états mettront en place des « sanctions effectives, proportionnées et dissuasives » en cas de contravention à la législation qui en assure la transposition

Par le passé, le législateur fédéral a fait le choix de s'acquitter de cette obligation de résultat par une combinaison de dispositifs sanctionnateurs civils et pénaux. La combinaison réalisée ne fut cependant pas identique dans chaque cas. En elle-même, cette « géométrie variable » des dispositifs pénaux ne va pas sans poser certaines questions.

Dans la lignée de la loi du 25 février 2003, il est donc proposé de privilégier le volet civil permettant d'obtenir la cessation des actes discriminatoires ainsi qu'une réelle compensation.

4.2. Les dispositifs civils

Au chapitre civil, les trois lois proposées mettent en place une série de dispositifs parfaitement identiques :

1° Un dispositif de nullité des dispositions contraires, et des clauses de renonciation au bénéfice de la protection de la loi concernée.

2° Un dispositif de protection contre les représailles dans les relations de travail (imposé par les directives communautaires en ce qui concerne les motifs « européens » de discrimination prohibée). Aux fins de conformité aux exigences européennes, il a été prévu que ce dispositif, fonctionnant sur la base d'une « présomption réfragable de représailles » et sanc-

met een handicap vermeld als een bijzondere vorm van discriminatie ten nadele van deze personen.

Conform de bepalingen van de Europese richtlijnen worden positieve acties door de drie wetten toegestaan als uitzondering op het algemeen verbod op discriminatie. De definitie van dit concept is ontleend aan de richtlijnen zelf, waarbij ze natuurlijk parallel moeten worden geïnterpreteerd conform de rechtspraak van het Arbitragehof ter zake. Naar aanleiding van de opmerkingen die de Raad van State over dit punt heeft geformuleerd, werden de verworvenheden van deze rechtspraak uitdrukkelijk gecodificeerd door de voorlegde ontwerpen.

4. De sancties

4.1. De doelstelling die moet worden bereikt : « doeltreffende, evenredige en afschrikkende » sancties.

Gebruik makend van een klassieke terminologie in het gemeenschapsrecht, bepaalt elke richtlijn dat de staten « doeltreffende, evenredige en afschrikkende » sancties moeten invoeren in geval van overtreding op de wetgeving die de omzetting ervan waarborgt.

In het verleden heeft de federale wetgever ervoor gekozen om deze resultaatsverbintenis na te komen via een combinatie van burgerlijke en strafrechtelijke sancties. De combinatie was echter niet in alle gevallen identiek. Deze « variabiliteit » van strafrechtelijke sancties stelt enkele problemen, waar we later op zullen terugkomen.

In lijn met de wet van 25 februari 2003 wordt voorgesteld de voorkeur te geven aan het burgerrechtelijk luik dat de mogelijkheid biedt om een staking van de discriminatie te bekomen als een schadevergoeding.

4.2. De burgerrechtelijke bepalingen

In het burgerrechtelijke hoofdstuk voeren de drie voorgestelde wetten een reeks volstrekt identieke bepalingen in.

1° Een bepaling tot nietigheid van strijdige bepalingen en van clausules waarin wordt afgezien van de bescherming van de betrokken wet.

2° Een bepaling tot bescherming tegen représailles in de arbeidsverhoudingen (opgelegd door de gemeenschapsrichtlijnen inzake « Europese » motieven van verboden discriminatie). Met het oog op de conformiteit met de Europese vereisten werd voorzien dat deze bepaling, die werkt op basis van een « weerlegbaar vermoeden van représailles » en ge-

tionné par l'alternative « réintégration/indemnisation », s'appliquerait également aux modifications unilatérales des conditions de travail non équipollentes à rupture, et protégerait également les personnes qui interviennent en qualité de témoins des faits dénoncés.

3° Un dispositif de protection contre les représailles hors des relations de travail. Il s'agit là d'un dispositif sans précédents dans la législation belge, dont l'introduction est cependant rendue obligatoire par les directives 43/2000 (art. 9) et 113/2004 (art. 10). Le système proposé repose également sur une « présomption réfragable de représailles », et est sanctionné par une indemnisation — éventuellement forfaitaire — de la victime. La protection ainsi offerte s'étend également aux personnes qui interviennent en qualité de témoins des faits dénoncés.

4° Une indemnisation forfaitaire. Dans certaines circonstances déterminées, et à titre d'alternative à une indemnisation de « droit commun », les trois lois proposées ouvrent à la victime la possibilité de demander une indemnisation « forfaitaire ».

Dans le système actuel, et à la lumière des données jurisprudentielles d'ores et déjà disponibles, il apparaît que, dans la plupart des cas, l'application du droit commun de la responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle n'offre pas à la victime la possibilité d'obtenir une réparation effective du préjudice par elle subi. La perspective d'une indemnisation satisfaisante est tout à la fois faible et lointaine. L'un des exemples qui permet d'illustrer la proposition qui précède est le suivant. Une personne se voit refuser la location d'un immeuble pour des motifs discriminatoires. Aux fins de faire constater la discrimination qu'elle a subie, elle agit en cessation. A supposer même qu'il constate l'existence de la discrimination vantée, les pouvoirs du juge de la cessation seront extrêmement limités. Il ne pourra contraindre le propriétaire à entrer dans les liens du bail : le principe de l'autonomie de la volonté s'y oppose. Il ne pourra *a fortiori* prononcer la nullité du bail que le propriétaire aurait par ailleurs conclu avec un autre locataire. Enfin, il ne pourra pas davantage condamner le propriétaire à indemniser le candidat-locataire malheureux : le législateur du 25 février 2003 s'est sur ce point rallié à l'idée qu'il ne convenait pas de confier à la juridiction présidentielle la question de l'indemnisation, au motif que l'engagement de débats relatifs à l'évaluation des dommages ne serait pas compatible avec la célérité de la procédure « comme en référé ». Par conséquent, la victime devra engager une procédure distincte, au fond, aux fins d'obtenir l'indemnisation du préjudice par elle subi. Or, il est peu probable que l'indemnisation qui lui serait offerte au terme de ce long parcours procédural sera substantielle. À titre de dommage moral, les juridictions belges auront en effet tendance à lui offrir l'Euro symbolique. Quant au dommage matériel, il

sanctionneerd wordt door het alternatief « herinschakeling/vergoeding », ook zou worden toegepast op éénzijdige wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden die niet gelijkstaan met een verbreking. Deze bepaling zou eveneens de personen kunnen beschermen die optreden als getuigen voor de aangegeven feiten.

3° Een beschermingsvoorziening tegen represailles buiten de arbeidsverhoudingen. Dit is een beschermingsbepaling zonder voorgaande in de Belgische wetgeving maar waarvan de invoering verplicht is geworden door de richtlijnen 43/2000 (art. 9) en 113/2004 (art. 10). Het voorgestelde systeem is eveneens gebaseerd op een « weerlegbaar vermoeden van represailles » en wordt bestraft met een — eventueel forfaitaire — vergoeding van het slachtoffer. De geboden bescherming, is ook van toepassing op personen die optreden als getuigen van de aangegeven feiten.

4° Een forfaitaire schadevergoeding. In bepaalde omstandigheden en als alternatief voor een vergoeding volgens « gemeen recht » bieden de drie voorgestelde wetten het slachtoffer de mogelijkheid een « forfaitaire » vergoeding te vragen.

In het huidige systeem, en in het licht van de gegevens uit de rechtspraak die reeds beschikbaar zijn, blijkt dat in sommige gevallen de toepassing van het gemeen recht van de contractuele en buitencontractuele civiele verantwoordelijkheid het slachtoffer niet de mogelijkheid biedt om daadwerkelijk een vergoeding te krijgen voor de schade die hij heeft geleden. Het vooruitzicht van een bevredigende schadevergoeding is zowel zwak als vaag. Één van de voorbeelden die het voorgaande voorstel kan illustreren is het volgende. Een persoon wordt de huur geweigerd van een woning om discriminerende redenen. Om de discriminatie die hij heeft ondergaan te laten vaststellen, dient hij een vordering tot staking in. Zelfs wanneer men veronderstelt dat de stakingsrechter het bestaan van de aangevoerde discriminatie vaststelt, is zijn macht beperkt. Hij zal de verhuurder niet kunnen verplichten de huurovereenkomst te sluiten : dit gaat in tegen het beginsel van de wilsautonomie. Hij zal *a fortiori* de nietigverklaring niet kunnen uitspreken van een huurovereenkomst die de eigenaar reeds zou hebben gesloten met een andere huurder. Ten slotte kan hij de eigenaar niet veroordelen tot een schadevergoeding van de benadeelde kandidaat-huurder : de wetgever van 25 februari 2003 is in dit opzicht van mening dat het probleem van de schadevergoeding niet kan worden toevertrouwd aan de rechtsmacht van de voorzitter, omdat het aangaan van debatten over de beoordeling van de schade niet verenigbaar is met de snelheid van de procedure « zoals in kortgeding ». Bijgevolg zal het slachtoffer een andere procedure moeten starten, ten gronde, om de vergoeding te bekomen van de schade die hij heeft geleden. Het is dan weinig waarschijnlijk dat hij aan het einde van een lange procedureslag een aanzienlijke schadevergoe-

sera bien souvent très difficile à prouver : tout au plus sera-t-il possible de plaider « la perte d'une chance ».

La même démonstration pourrait être livrée, par exemple, à propos d'un refus discriminatoire d'embauche.

La « forfaitarisation » du dommage présenterait, par rapport à la situation ci-avant décrite, un double avantage. Par définition, elle permettrait une économie substantielle de débats : plus rien ne s'opposerait, par conséquent, à ce que le juge de la cessation puisse condamner lui-même l'auteur de la discrimination aux dommages et intérêts ainsi « forfaitarisés ». Ensuite, elle offrirait à la victime une perspective d'indemnisation effective, en lieu et place des Euros symboliques.

Il convient cependant de souligner que si l'on fait le choix de restreindre le volet pénal de la lutte contre la discrimination, l'introduction de tels dommages et intérêts forfaiteires est impérative aux fins que le droit belge continue à offrir une « sanction effective, proportionnée et dissuasive » des discriminations, ainsi que l'exigent les directives communautaires.

Dans le système proposé, le prononcé des dommages et intérêts forfaiteires ainsi décrit est le fait :

- du juge de la cessation devant lequel un acte discriminatoire est dénoncé;
- de la juridiction ordinaire, saisie par application du droit commun, devant laquelle un acte discriminatoire est dénoncé;
- de la juridiction (ordinaire ou de cessation) devant laquelle un acte de représailles hors du domaine de l'emploi est dénoncé.

Enfin, il convient de souligner que la victime est toujours libre de poursuivre la réparation du préjudice par elle subi en application du droit commun de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, et non en application des « forfaits » proposés. Ceux-ci ne sont donc en aucune manière impératifs pour la victime. Par ailleurs, l'indemnisation forfaitaire n'est ouverte qu'au bénéfice de cette seule victime, et non des « groupements d'intérêts » ou des « acteurs institutionnels » (Centre ou Institut) habilités à agir aux fins de dénoncer un manquement à l'une des trois lois.

5^o Une action en cessation. Chacune des trois lois créera une action en cessation identique, dont le modèle de base, repris de l'action en cessation créée par

ding zal krijgen. Om morele schade te vergoeden, hebben de Belgische rechtbanken immers de neiging om het slachtoffer een symbolische euro te schenken, terwijl de materiële schade vaak moeilijk zal kunnen worden bewezen : het slachtoffer zal hoogstens - vergoeding kunnen vragen voor « het verlies van een kans ».

Hetzelfde voorbeeld zou kunnen worden aangehaald wanneer iemand, bijvoorbeeld, werk wordt geweigerd om discriminerende redenen.

De « forfaitarisering » van de schade zou met betrekking tot de situatie zoals hierboven beschreven, een dubbel voordeel bieden. Ze zou per definitie de debatten inkorten : niets zou dan nog beletten dat de stakingsrechter zelf de dader van de discriminatie veroordeelt tot de « geforfaitiseerde » schadeloosstelling. Daarnaast, zou een forfaitarisering het slachtoffer uitzicht bieden op een daadwerkelijke vergoeding in plaats de symbolische euro.

Er moet echter op worden gewezen dat als men ervoor zou kiezen het strafrechtelijk luik van de strijd tegen de discriminatie drastisch in te perken, de invoering van dergelijke forfaitaire schadeloosstelling noodzakelijk zou zijn opdat het Belgisch recht een « doeltreffende, evenredige en afschrikkende sanctie » kan blijven aanbieden tegen discriminatie, zoals vereist door de gemeenschapsrichtlijnen.

In het systeem dat wordt voorgesteld zou de forfaitaire schadeloosstelling kunnen uitgesproken worden door :

- De stakingsrechter bij wie een discriminerende daad wordt aangegeven;
- De gewone rechbank waarbij de zaak aanhangig wordt gemaakt door toepassing van het gemeen recht en waarvan een discriminerende daad wordt aangeklaagd;
- De rechbank (gewone rechbank of stakingsrechter) waarbij een daad van represaille buiten het domein van de werkgelegenheid wordt aangegeven.

Ten slotte moet erop gewezen worden dat het slachtoffer steeds vrij is de vergoeding na te streven van de schade die hij heeft geleden door toepassing van het gemeen recht van de contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid en niet door toepassing van de voorgestelde « forfaits ». Deze zijn geenszins dwingend voor het slachtoffer. Bovendien staat de forfaitaire schadeloosstelling slechts open voor één enkel slachtoffer en niet voor « belangengroepen » of « institutionele actoren ». (Centrum of Instituut) die gemachtigd zijn een inbreuk op één van de drie wetten aan te geven.

5^o Een stakingsvordering. Elk van de drie wetten zal in een identieke stakingsvordering voorzien. Het model hiervan werd overgenomen van de stakings-

la loi du 25 février 2003, a été amélioré par l'adjonction de dispositifs issus d'autres lois particulières ayant institué des actions en cessation. Les traits saillants du dispositif proposé résident dans :

— la possibilité donnée au juge de la cessation de condamner l'auteur de la discrimination querellée aux dommages et intérêts forfaire — mais uniquement à ceux-ci — institués par les trois lois.

— l'octroi, au ministère public, ou, le cas échéant, à l'auditorat du travail, du droit d'introduire lui-même l'action en cessation.

— l'introduction du délit de *Contempt of Court*, c'est-à-dire, la pénalisation du comportement consistant à ne pas se plier aux injonctions adressées par le juge de la cessation.

Enfin, les projets de loi prévoient que les plaintes seront systématiquement communiquées au ministère public et que celui-ci devra tout aussi systématiquement siéger lors de toutes les procédures, au fond, comme en cessation.

Par ailleurs, les projets de loi l'habitent à agir lui-même en justice devant les juridictions civiles, du travail ou commerciales.

Ces mécanismes spécifiques que le gouvernement souhaite insérer visent à permettre que la société soit présente et défende lors des procédures ses valeurs et intérêts aux côtés des victimes.

4.3. Les dispositions pénales

4.3.1. La définition des actes de discrimination sanctionnés

Le chapitre pénal de chacune des trois lois comporte une disposition liminaire précisant le sens que le terme de « discrimination » revêtira dans le cadre dudit chapitre. À ce niveau, il est précisé que la « discrimination » pourra notamment viser les « discriminations indirectes ». Ceci mérite quelques mots d'explication.

En effet, dans son arrêt du 6 octobre 2004, la Cour d'arbitrage avait clairement indiqué que seule la répression pénale des discriminations intentionnelles pouvait être admise. Elle en avait tiré pour conséquence que la répression pénale des discriminations indirectes était inadmissible.

En son avis du 11 juillet 2006 rendu à propos des présents projets de loi, la section de législation du Conseil d'État a formulé des critiques substantiellement identiques.

vordering voorzien in de wet van 25 februari 2003, en verbeterd door de toevoeging van bepalingen voorzien in andere bijzondere wetten die voorzien in een stakingsvordering. De belangrijkste kenmerken van het voorgestelde systeem bestaan erin dat :

— De mogelijkheid die de stakingsrechter wordt geboden om de dader van de betwiste discriminatie te veroordelen tot een forfaitaire schadeloosstelling — maar alleen tot deze schadeloosstelling — die wordt ingevoerd door de drie wetten.

— De toekenning van een vorderingsrecht aan het openbaar ministerie, of het arbeidsauditoraat, om een stakingsvordering in te stellen.

— de invoering van een *contempt of court* misdrijf, waarbij het niet naleven van een stakingsbevel uitgesproken door de stakingsrechter strafbaar wordt gesteld.

Ten slotte bepalen de wetsontwerpen dat de klachten systematisch zullen worden overgemaakt aan het openbaar ministerie en dat dit ook systematisch zitting moet hebben bij alle procedures ten gronde, zoals in geval van staking.

Bovendien machtigen de wetsontwerpen het openbaar ministerie om zelf in rechte op te treden bij de burgerlijke rechtkanten, Arbeidshoven of Rechtbanken van Koophandel.

Deze specifieke mechanismen die de regering wil inbouwen, moeten ertoe leiden dat de samenleving tijdens de procedures aanwezig is en haar waarden en belangen verdedigt aan de zijde van de slachtoffers.

4.3. De strafrechtelijke bepalingen

4.3.1. De definitie van de daden van discriminatie die bestraft worden

Het strafrechtelijk hoofdstuk van de drie wetten bevat een inleidende bepaling die een toelichting geeft bij de betekenis die de term « discriminatie » zal krijgen in het kader van dat hoofdstuk. In dit opzicht wordt bepaald dat de « discriminatie » met name zal kunnen verwijzen naar « indirecte discriminatie ». Hier is een woordje uitleg op zijn plaats.

In zijn arrest van 6 oktober 2004 had het Arbitragehof immers duidelijk aangegeven dat alleen de strafrechtelijke bestraffing van opzettelijke discriminatie kon worden toegelaten. Het concludeerde dat de strafrechtelijke sanctivering van indirecte discriminatie niet was toegestaan.

In haar advies dat ze op 11 juli 2006 heeft uitgebracht over deze wetsontwerpen, heeft de Afdeling Wetgeving van de Raad van State substantieel identieke kritiek geuit.

Le gouvernement partage sans réserve la prémissé sur laquelle se fonde le raisonnement de la Cour d'arbitrage et du Conseil d'État : seules les discriminations intentionnelles pourront entrer en ligne de compte dans le cadre du chapitre pénal des trois lois. Au demeurant, les trois projets de loi le précisent expressément.

En revanche, il ne partage pas la conclusion selon laquelle la discrimination indirecte n'est jamais susceptible d'être intentionnelle. D'une certaine manière, la Cour d'arbitrage a sur ce point été induite en erreur par la mauvaise définition que la loi du 25 février 2003 donne de la discrimination indirecte. Selon les directives communautaires en effet, la discrimination indirecte vise, non pas « la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui a en tant que tel un résultat dommageable (...) » (définition de l'article 2, § 2, de la loi du 25 février 2003), mais bien « la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est susceptible de (...) entraîner un désavantage particulier ». À l'aune de cette définition européenne (reprise dans les trois lois proposées), qui identifie la discrimination indirecte par référence à un résultat effectivement produit ou dont on estime probable qu'il advienne en fonction de l'expérience commune, il devient parfaitement concevable qu'une discrimination indirecte soit « anticipable », et donc, puisse être « intentionnelle » dans le chef de celui qui la commet. Au demeurant, les premières affaires dans lesquelles la Cour de Justice des Communautés européennes fut confrontée à des phénomènes de discrimination indirecte entre hommes et femmes, étaient des affaires où l'auteur des mesures querellées cherchait intentionnellement à contourner l'interdiction de discrimination directe entre hommes et femmes comminée par le droit communautaire.

Les remarques qui précèdent ne visent pas à affirmer que la discrimination indirecte, et l'incitation à celle-ci, sont toujours et nécessairement intentionnelles, et peuvent par conséquent être pénalement réprimées. Simplement insistent-elles sur le fait qu'une discrimination indirecte et une incitation à celle-ci peuvent être intentionnelles : il appartiendra au juge pénal de l'apprécier au cas par cas. Peut-on sérieusement contester que celui qui incite les propriétaires à ne pas louer leurs logements à des personnes nées en Afrique sait que, ce faisant, il incite à un comportement qui désavantagera surtout les personnes noires de peau ?

3.2. L'identification des comportements pénalement sanctionnés

La Cour d'arbitrage, dans son arrêt 157/2004 prononcé le 6 octobre 2004, a considéré que « lorsque le législateur opte pour la voie pénale, il relève de son pouvoir d'appréciation de déterminer quels sont les

De regering deelt zonder voorbehoud het uitgangspunt waarop de redenering van het Arbitragehof en van de Raad van State is gebaseerd : alleen opzettelijke discriminatie kan in aanmerking komen in het kader van het strafrechtelijk hoofdstuk van de drie wetten. De drie wetsontwerpen bepalen dit dan ook uitdrukkelijk.

De regering is het echter niet eens met de conclusie dat indirecte discriminatie nooit opzettelijk kan zijn. Op een bepaalde manier werd het Arbitragehof op een dwaalspoor gebracht door de slechte definitie die de wet van 25 februari 2003 geeft aan indirecte discriminatie. Volgens de Europese richtlijnen beoogt de indirecte discriminatie immers niet « een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die als dusdanig een schadelijke weerslag heeft (...) » (definitie van artikel 2, § 2, van de wet van 25 februari 2003), maar wel « een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die (...) bijzonder kan benadelen ». Met deze Europese definitie (die is overgenomen in de drie voorgestelde wetten) die indirecte discriminatie meet aan een resultaat dat zich daadwerkelijk voordoet of waarvan men denkt dat het zich waarschijnlijk zal voordoen in functie van de gewone ervaring, wordt het perfect denkbaar dat een indirecte discriminatie « anticipeerbaar » is en dus « opzettelijk » wordt begaan door de dader. De eerste zaken waarin het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen te maken kreeg met indirecte discriminatie tussen mannen en vrouwen waren trouwens zaken waarin de dader van de betwiste maatregelen het verbod op directe discriminatie tussen mannen en vrouwen dat wordt bepaald door het gemeenschapsrecht met voorbedachte rade trachtte te omzeilen.

De voorafgaande opmerkingen hebben niet tot doel te beweren dat de indirecte discriminatie en het aanzetten hiertoe steeds en noodzakelijkerwijs opzettelijk zijn en bijgevolg strafrechtelijk kunnen worden bestraft. Ze leggen gewoon de nadruk op het feit dat een indirecte discriminatie en het aanzetten hiertoe opzettelijk kunnen zijn : het zal de taak van de strafrechter zijn dit geval per geval te beoordelen. Kan men betwisten dat wie eigenaars ertoe aanzet hun woningen niet te verhuren aan personen die in Afrika geboren zijn, wel degelijk weet dat hij aanzet tot een gedrag dat vooral de personen met een donkere huidskleur zal benadelen ?

3.2. De identificatie van gedragingen die strafrechtelijk worden bestraft

Het Arbitragehof heeft in zijn arrest 157/2004, geveld op 6 oktober 2004, weliswaar gesteld dat «wanneer de wetgever kiest voor de strafrechtelijke weg, het tot zijn beoordelingsbevoegdheid behoort

comportements qui méritent d'être pénalement sanctionnés» (B. 19). La Cour d'arbitrage pourrait ainsi faire preuve d'une certaine tolérance face aux différences affectant les dispositifs pénaux des lois luttant contre la discrimination.

L'option choisie consiste à calquer l'ensemble des dispositifs pénaux sur un noyau qui prendrait essentiellement appui sur les choix posés par le législateur lors de l'adoption de la loi du 25 février 2003, à l'exception de l'avant-projet «race». Dans ce domaine en effet, le gouvernement se rallie à l'amendement déposé à la Chambre visant à maintenir les dispositions actuelles de la loi dite «Moureaux» incriminant les discriminations sur base de la race dans le domaine de l'emploi et de l'accès aux biens et services. Et ce, comme l'indique la justification de l'amendement, au motif de la portée symbolique négative qu'aurait, dans la société belge, la suppression de ces infractions.

De plus, compte tenu des obligations internationales qui lient la Belgique en matière de discrimination raciale, et en particulier, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 21 décembre 1965 qui lui impose de pénaliser certains comportements, la «loi-racisme» devra, outre ce dispositif, déclarer pénalement sanctionnable : «toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale» ainsi que «la participation aux organisations, aux activités de propagande organisée et à tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent».

Son article 4 dispose en effet que les États s'engagent notamment :

«a) à déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;

b) à déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités;

c) à ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager».

vast te stellen welk gedrag een strafrechtelijke sanctie verdient» (B. 19). Het Arbitragehof zou zo blijk kunnen geven van een zekere tolerantie tegenover de verschillen in de strafrechtelijke bepalingen van de wetten in de strijd tegen de discriminatie.

De gekozen optie bestaat erin alle strafrechtelijke bepalingen over te nemen in een versie die essentieel gebaseerd zou zijn op de keuzes van de wetgever bij de goedkeuring van de wet van 25 februari 2003, met uitzondering van het voorontwerp «ras». In dit domein kan de regering immers instemmen met het in de Kamer ingediende amendement om de huidige bepalingen van de zogenaamde wet-«Moureaux», die de discriminaties op basis van het ras in het domein van de werkgelegenheid en van de toegang tot de goederen en diensten als strafbaar beschouwt, te behouden. En dit, zoals de verantwoording van het amendement aangeeft, omwille van de negatieve betekenis die de afschaffing van deze inbreuken in de Belgische samenleving zou hebben.

Bovendien, rekening houdend met de internationale verplichtingen van België inzake rassendiscriminatie en meer bepaald met de Internationale Conventie inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, goedgekeurd door de algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 21 december 1965, die België verplicht om bepaalde gedragingen te bestraffen, moet de racismewet, naast deze bepaling, mimimaal strafrechtelijk sanctioneren «het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat» en «organisaties, alsook georganiseerde en alle andere propaganda-activiteiten die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, en deelneming aan zodanige organisaties of activiteiten.»

In artikel 4 staat immers dat de Staten zich ertoe verbinden :

«a) strafbaar bij de wet te verklaren het verspreiden, op welke wijze ook, van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, aanstorting tot rassendiscriminatie, zomede alle daden van geweld of aanstorting daartoe, die zijn gericht tegen een ras of een groep personen van een andere huidskleur of etnische afstamming, alsook het verlenen van steun aan tegen bepaalde rassen gerichte activiteiten, waaronder begrepen de financiering daarvan;

b) organisaties, alsook georganiseerde en alle andere propaganda-activiteiten die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, onwettig te verklaren en te verbieden, en deelneming aan zodanige organisaties of activiteiten als strafbaar bij de wet aan te merken;

c) niet toe te staan dat overheidsorganen of overheidsinstellingen, hetzij op nationaal, hetzij op plaatselijk niveau, rassendiscriminatie bevorderen of daartoe aanzetten.»

5. La charge de la preuve

Conformément à ce qu'exigent les directives communautaires (directive 43/2000, art 8; directive 78/2000, art. 10 ...), chacune des trois lois comporte un chapitre identique relatif au « renversement de la charge de la preuve ». A dire vrai, il s'agit davantage d'un « partage de la charge de la preuve ». Au plaignant, il appartiendra de produire des faits ou tout autre élément de preuve susceptibles de faire naître une présomption de discrimination (*prima facie case*); au défendeur, il appartiendra alors de renverser cette présomption.

Ainsi que mentionné par les textes de lois proposés, ce partage de la charge de la preuve a vocation à s'appliquer à toute procédure juridictionnelle visant à la mise en œuvre desdites lois — en ce compris les procédures ordinaires menées devant les juridictions civiles et les procédures menées devant le Conseil d'État —, à l'exception des procédures pénales.

Les faits et autres éléments de preuve susceptibles de faire naître la présomption de discrimination peuvent être de toute nature.

Les projets ont été amendés sur ce point à la chambre, afin de préciser plus globalement le principe du renversement de la charge de la preuve que ne le fait la disposition contenue dans la loi de 2003. L'objectif est donc de clarifier les éléments permettant au juge de présumer de l'existence d'une discrimination, faisant de ce fait incomber la charge de la preuve à la partie défenderesse. Ces éléments et méthodes ont été inspirés par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes et des jurisprudences nationales. Le ministre renvoie aux très larges commentaires et explications fournis par un expert et par lui-même, ainsi qu'à notre réponse aux remarques du conseil d'État.

6. Le droit d'action collectif

Les directives communautaires imposent la reconnaissance d'un droit d'action collectif au profit des « associations, organisations et personnes morales » (voy. p. ex. l'art. 9 de la directive 78/2000). Baptisés « groupements d'intérêts » (belangenverenigingen), les associations auxquelles ce droit d'action est reconnu par les trois lois sont les mêmes que celles que visent actuellement les dispositifs combinés des lois du 25 février 2003 et du 7 mai 1999.

Le gouvernement a cependant modifié l'indication de la « durée de vie » exigée des groupements d'intérêts aux fins de se voir reconnaître le droit d'action d'intérêt collectif. Le délai de trois ans (au lieu de cinq, comme actuellement exigé par la loi du

5. De bewijslast

Conform de eisen van de gemeenschapsrichtlijnen (richtlijn 43/2000, art 8; richtlijn 78/2000, art. 10 ...), bevat elk van de drie wetten een identiek hoofdstuk betreffende « de omkering van de bewijslast ». In feite gaat het hier eerder om « een verdeling van de bewijslast ». De eiser zal feiten of ander bewijsmateriaal moeten aanreiken die kunnen leiden tot een vermoeden van discriminatie (*prima facie case*); de verweerde moet dit vermoeden omkeren.

Zoals vermeld in de voorgestelde wetteksten is het bedoeling dat deze verdeling van de bewijslast wordt toegepast op elke gerechtelijke procedure tot uitvoering van deze wetten — met inbegrip van de gewone procedures die worden gevoerd voor de burgerlijke rechtbanken en de procedures die worden gevoerd voor de Raad van State —, maar met uitzondering van de strafrechtelijke procedures.

De feiten en de andere bewijselementen die kunnen leiden tot een vermoeden van discriminatie kunnen van elke aard zijn

Op dit punt zijn de ontwerpen in de Kamer geamendeerd om het beginsel van de omkering van de bewijslast meer algemeen te verduidelijken dan is gebeurd in de bepaling van de wet van 2003. Het doel is te verduidelijken op basis van welke elementen de rechter het bestaan van een discriminatie kan vermoeden, waardoor de bewijslast ten laste van de verweerde wordt gelegd. Deze elementen en methodes zijn geïnspireerd door de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap en door de nationale jurisprudentie. De minister verwijst naar de uitgebreide commentaren en toelichtingen die door een deskundige en door hemzelf zijn verstrekt en naar ons antwoord op de opmerkingen van de Raad van State.

6. Het collectieve actierecht

De gemeenschapsrichtlijnen leggen de erkenning op van het collectieve actierecht ten voordele van « verenigingen, organisaties en rechtspersonen » (zie bv art. 9 van richtlijn 78/2000). Deze groepen werden belangenverenigingen genoemd en de verenigingen waarvan dit actierecht is erkend door de drie wetten zijn dezelfde als degene die de gecombineerde bepalingen van de wetten van 25 februari 2003 en van 7 mei 1999 beogen.

De regering heeft de « bestaanstermijn » aangepast die wordt geëist voor belangenverenigingen opdat het actierecht voor het collectief belang erkend wordt. Een termijn van drie jaar (in plaats van vijf zoals nu geëist door de wet van 25 februari 2003, de wet van 7 mei

25 février 2003, la loi du 7 mai 1999 et la loi du 30 juillet 1981) a été retenu.

7. Les acteurs institutionnels de la lutte contre la discrimination.

Dans le cadre de la « loi-racisme », l'acteur institutionnel désigné aux fins de promotion de l'égalité de traitement — en ce compris aux fins d'action en justice —, sera le Centre pour l'égalité des chances. Il s'agit là de la situation qui prévaut actuellement. La loi organique du Centre est adaptée en conséquence.

Dans le cadre de la « loi-genre », l'acteur institutionnel désigné aux fins de promotion de l'égalité de traitement — en ce compris aux fins d'action en justice — sera l'Institut pour l'égalité des chances entre les hommes et les femmes. Il s'agit là de la situation qui prévaut actuellement. La loi organique de l'Institut est modifiée en conséquence.

Dans le cadre de la « loi anti-discrimination », l'acteur institutionnel désigné aux fins de promotion de l'égalité de traitement — en ce compris aux fins d'action en justice — sera le Centre pour l'égalité des chances. Une fois encore, le projet a « consolidé » sur ce point la situation existante.

La compétence relative à la discrimination basée sur la langue, prohibée par la « loi anti-discrimination », est confiée à une institution publique spécialisée. En effet, en raison de l'existence d'un régime juridique complexe en matière d'emploi des langues et de la structure institutionnelle propre de notre État, il est nécessaire qu'une institution spécialisée dans le régime juridique existant en matière d'emploi des langues et l'organisation institutionnelle de notre État soit chargée de cette compétence.

Voici la portée du projet à l'examen.

III. DISCUSSION GÉNÉRALE

M. Mahoux constate que le gouvernement a choisi de traiter les discriminations liées au genre dans une loi particulière (doc. Sénat, n° 3-2363) alors que le législateur de 2003 avait considéré qu'il ne fallait pas considérer la discrimination basée sur le genre comme une discrimination spécifique par rapport aux autres.

L'intervenant demande des clarifications concernant l'approche pénale et civile de la discrimination. Il constate que la pénalisation s'applique à l'incitation à la discrimination et à la discrimination commise par un officier public.

De même, il demande des précisions sur les avancées réalisées par rapport aux tests de situation.

1999 en de wet van 30 juli 1981) werd in aanmerking genomen.

7. De institutionele actoren van de strijd tegen de discriminatie

In het kader van de « racismewet » zal het Centrum voor de Gelijkheid van Kansen worden aangewezen als institutionele actor om de gelijke behandeling te bevorderen. Dit is ook de huidige situatie. De organieke Wet van het Centrum wordt dienovereenkomstig aangepast.

In het kader van de « genderwet » zal het Instituut voor de Gelijkheid van mannen en vrouwen worden aangewezen als institutionele actor om de gelijke behandeling te bevorderen, met inbegrip van rechtszaken. Dit is ook de huidige situatie. De organieke Wet van het Instituut wordt dienovereenkomstig aangepast.

In het kader van de « anti-discriminatiewet » zal het Centrum voor de Gelijkheid van Kansen als institutionele actor worden aangewezen om de gelijke behandeling te bevorderen, met inbegrip van rechtszaken. Eens te meer heeft het wetsontwerp de bestaande toestand op dit punt « bevestigd ».

De bevoegdheid inzake discriminatie op basis van de taal die verboden wordt door de « anti-discriminatiewet », wordt toevertrouwd aan een gespecialiseerde openbare instelling. Vanwege het ingewikkelde juridische stelsel inzake taalgebruik en de institutionele structuur van onze Staat, is het noodzakelijk dat een instelling die is gespecialiseerd in het bestaande rechtsstelsel inzake taalgebruik en de institutionele organisatie van onze Staat, belast wordt met deze bevoegdheid.

Dit is de draagwijdte van het voorliggende ontwerp.

III. ALGEMENE BESPREKING

De heer Mahoux stelt vast dat de regering ervoor heeft gekozen om discriminatie op basis van geslacht in een afzonderlijke wet te behandelen (stuk Senaat, nr. 3-2363) terwijl de wetgever in 2003 oordeelde dat discriminatie op grond van geslacht niet moet worden beschouwd als een vorm van discriminatie die verschilde van al de andere.

Spreker vraagt verduidelijkingen omtrent de strafrechtelijke en burgerrechterlijk aanpak van discriminatie. Hij stelt vast dat het aanzetten tot discriminatie en discriminatie door een ambtenaar strafrechtelijk worden aangepakt.

Hij wil ook meer uitleg over de vooruitgang die is geboekt in verband met de praktijktent.

M. Mahoux se réjouit par ailleurs que l'incrimination pénale soit maintenue pour les discriminations basées sur une prétendue race.

Enfin, l'intervenant constate que l'annulation partielle par la Cour d'arbitrage de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination n'a pas rendu celle-ci totalement sans effet. Une série de décisions judiciaires fondées sur ce texte ont été prononcées. M. Mahoux s'inscrit en faux contre l'affirmation selon laquelle les lois anti-discrimination ont un caractère purement symbolique et que les tribunaux ne s'en saisissent pas. Le problème n'est pas lié à une inapplicabilité des textes mais plutôt à une absence de volonté de poursuite des parquets. C'est cette non-application de la loi par les tribunaux qu'il faut dénoncer plutôt que soutenir qu'il faut rendre les textes applicables.

Mme Nyssens reconnaît l'effort de réparation et de coordination des quatre projets à l'examen. Son groupe soutient les objectifs de ces textes fondamentaux même si leur application pratique n'est pas toujours aisée.

L'intervenante note que les projets font parfois des choix différents par rapport aux directives européennes qu'ils visent à transposer. En quoi les textes se distinguent-ils d'une fidèle transposition des directives ? La Belgique ne risque-t-elle pas une nouvelle condamnation par la Commission européenne ? Les textes passeront-ils la rampe du contrôle communautaire ?

Mme Nyssens demande des précisions sur les notions de «distinction» et «discrimination». Va-t-on pouvoir, dans la pratique faire la distinction entre ces notions ? D'autre part, dans de nombreux secteurs, des distinctions sont opérées, par exemple sur la base du critère de l'âge. Elle pense notamment au secteur des assurances. Elle demande si de telles distinctions restent licites.

Il est d'autre part prévu que le Roi créera un organe compétent pour les discriminations basées sur la langue. Ce contentieux sera-t-il attribué à un organe existant ou va-t-on créer un nouvel organe à cet effet ?

En ce qui concerne les tests de situation, il n'est plus prévu de les régler par arrêté royal, ce qui s'est avéré trop complexe à réaliser dans le passé. Il est désormais proposé que la partie discriminée puisse apporter au magistrat des éléments qui entraîneront un renversement de la charge de la preuve. Le texte modifie-t-il la manière dont les choses se passent actuellement devant les juridictions ?

Mme Talhaoui se réjouit du fait que les projets de loi sont enfin soumis à l'examen du Sénat, après avoir été discutés longuement à la Chambre des représen-

De heer Mahoux verheugt zich er overigens over dat discriminatie op basis van een zogenaamd ras een strafrechtelijk misdrijf blijft.

Ten slotte stelt spreker vast dat de gedeeltelijke vernietiging door het Arbitragehof van wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie deze wet niet helemaal van zijn uitwerking heeft beroofd. Er zijn een aantal rechterlijke uitspraken gedaan op basis van deze tekst. De heer Mahoux is het niet eens met de bewering dat antidiscriminatiewetten van zuiver symbolische aard zijn en dat de rechtbanken er niet mee geconfronteerd worden. Het probleem is niet dat de teksten niet toepasbaar zijn maar dat de parketten niet willen vervolgen. Deze niet-toepassing van de wet door de rechtbanken moet worden aangeklaagd veeleer dan te beweren dat de teksten toepasbaar moeten worden gemaakt.

Mevrouw Nyssens geeft toe dat er inspanningen zijn gedaan om de vier voorliggende ontwerpen te verbeteren en te coördineren. Haar fractie steunt de doelstellingen van deze fundamentele teksten al zijn ze in de praktijk niet altijd makkelijk toepasbaar.

Spreekster stelt vast dat in de ontwerpen soms andere keuzen worden gemaakt dan in de Europese richtlijnen die ze moeten omzetten. Op welke punten vormen de teksten geen getrouwe omzetting van de richtlijnen ? Loopt België niet het risico om opnieuw te worden veroordeeld door de Europese Commissie ? Zullen deze teksten de communautaire controle doorstaan ?

Mevrouw Nyssens vraagt meer uitleg over de begrippen «onderscheid» en «discriminatie». Zal men in de praktijk het onderscheid tussen beide begrippen kunnen maken ? In vele sectoren worden onderscheiden gemaakt, bijvoorbeeld op basis van de leeftijd. Zij denkt met name aan de verzekeringssector. Zijn dergelijke onderscheiden rechtmatig ?

Anderzijds wordt bepaald dat de Koning een orgaan zal oprichten voor onderscheid op basis van de taal. Zal dit contentieux aan een bestaand orgaan worden opgedragen of zal hiertoe een nieuw orgaan worden opgericht ?

De praktijktesten zullen niet meer bij koninklijk besluit worden geregeld omdat dit in het verleden te ingewikkeld is gebleken. Er wordt nu voorgesteld dat de gediscrimineerde partij de magistraat elementen kan voordragen die leiden tot de omkering van de bewijslast. Wijzigt de tekst iets aan de manier waarop de zaken momenteel voor de rechtscolleges verlopen ?

Mevrouw Talhaoui verheugt zich over het feit dat voorliggende wetsontwerpen, na een lange discussie in de Kamer van volksvertegenwoordigers, eindelijk

tants. Le groupe politique auquel elle appartient apporte son soutien inconditionnel aux projets de loi.

De nombreux rapports, tant nationaux qu'internationaux, notamment du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme et l'Institut pour l'égalité entre l'homme et la femme, révèlent qu'il y a encore beaucoup à faire dans le cadre de la lutte contre le racisme et la discrimination. Il est indispensable d'évaluer en permanence les efforts consentis en la matière. Une vigilance de tous les instants est requise. Les projets de loi à l'examen ont déjà suscité pas mal de discussions sur la pénalisation ou non du racisme, de la xénophobie et de l'antisémitisme. L'intervenante et le groupe politique auquel elle appartient se réjouissent du fait que l'esprit essentiel de la loi de 1981 a été maintenu. L'antiracisme occupe une place particulière au sein de l'antidiscrimination, y compris à l'échelle internationale, et constitue un signal de vigilance dans toute société, en particulier dans la société interculturelle contemporaine.

De 1981 au début de l'année 2000, peu de choses ont été faites en matière de pénalisation du racisme et ce, uniquement parce que les parquets et les instances qui étaient chargées de contrôler le respect de la législation ne disposaient pas de l'arsenal nécessaire pour accomplir leur mission.

Ces dernières années, l'on constate toutefois que les parquets, notamment celui d'Anvers, se sont sensibilisés à une adaptation de la loi de 1981.

L'intervenante se réjouit du fait que le système pénal et le système civil subsistent dans la législation cohérente à l'examen.

Il est clair qu'une grande cohérence s'imposait, par exemple pour les arrêts de la Cour d'arbitrage et la législation européenne y afférente.

Un long chemin doit encore être parcouru en matière d'égalité entre l'homme et la femme. C'est ainsi qu'un grand mouvement de rattrapage s'impose en matière d'égalité sur le lieu de travail et d'égalité salariale.

Le débat sur les tests de situation et les personnes de référence doit aussi avoir lieu et l'intervenante attend du ministre qu'il lui fournisse des précisions notamment sur les applications pratiques. Le but est de provoquer un changement de mentalité dans la société, à tout le moins dans la vie économique. Quiconque vit sur le territoire belge, quel que soit sa religion ou son origine, doit pouvoir jouir de l'égalité des chances, y compris en matière d'emploi.

M. Ceder fait remarquer que l'arrêt de la Cour d'arbitrage date de 2004. Or on demande d'encore vite voter la présente loi deux semaines avant la dissolution du Parlement.

in de Senaat ter besprekking voorliggen. De fractie van spreekster kan de wetsontwerpen volledig steunen.

Heel wat verslagen, nationaal en internationaal, bijvoorbeeld van het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding en het Instituut voor Gelijkhed van man en vrouw, tonen alle aan dat er nog heel wat werk aan de winkel is op het vlak van de bestrijding van racisme en discriminatie. Het is onontbeerlijk een voortdurende evaluatie te maken van de geleverde inspanning op dat vlak. Permanente alertheid is geboden. De voorliggende wetsontwerpen hebben reeds voor heel wat discussie gezorgd over de al dan niet strafbaarstelling van racisme, xenofobie en antisemitisme. Spreekster en haar fractie zijn verheugd over het feit dat de oorspronkelijke gedachte van de wet van 1981 werd behouden. Antiracisme neemt een speciale plaats in binnen de antidiscriminatie, ook op internationaal vlak, en vormt een signaal van alertheid in elke samenleving, in het bijzonder in de hedendaagse interculturele samenleving.

Sinds 1981 tot begin 2000 bleek dat er niet veel werk werd verricht op het vlak van de penalisering van racisme, en dit enkel en alleen omdat de parketten en de instanties die op de naleving van de wetgeving dienden toe te zien, niet beschikten over het nodige arsenaal daartoe.

De laatste jaren stelt men echter vast dat er op de parketten, bijvoorbeeld te Antwerpen, wel gevoeligheid is ontstaan om de wet van 1981 toe te passen.

Spreekster verheugt zich over het feit dat het penaal systeem en het civiele systeem in voorliggende coherente wetgeving blijven voortbestaan.

Het is duidelijk dat een grotere coherentie nodig was, bijvoorbeeld door de arresten van het Arbitragehof en door de Europese wetgeving ter zake.

Wat de gelijkheid van man en vrouw betreft, blijft er nog heel wat te doen. Zo is er nog een grote inhaalbeweging nodig op het vlak van gelijkheid op de werkvloer en gelijkheid van loon.

Ook het debat over de praktijktjesten en de referentiepersonen dient te worden gevoerd en spreekster verwacht hierover nadere toelichting van de minister, met name over de toepassing hiervan in de praktijk. De bedoeling is een mentaliteitswijziging in de samenleving te weeg te brengen, niet het minst in het bedrijfsleven. Elkeen die leeft op het Belgisch grondgebied, wat ook zijn godsdienst of origine moge zijn, moet gelijke kansen hebben, ook op het vlak van werkgelegenheid.

De heer Ceder merkt op dat het arrest van het Arbitragehof dateert van 2004. Twee weken voor het ontbinden van het parlement wordt gevraagd om nog snel deze wet goed te keuren.

Le ministre concède que son Comité d'experts a travaillé quinze mois à ce projet. Le Sénat, institution désignée par la Constitution et les citoyens pour faire les lois, se voit accorder moins de quinze jours pour adopter ces lois particulièrement importantes. Il ne s'agit en l'occurrence pas d'une simple amélioration d'une loi en vigueur. Il s'agit de trois lois flambant neuves, avec une structure, un arsenal de notions et une logique propres, à savoir une nouvelle loi antiracisme, une nouvelle loi antidiscrimination et une nouvelle loi sur le genre, le tout complété par un projet de loi bicaméral visant à rendre les autres lois techniquement possibles et à les appliquer.

Le tout doit être fait à la va-vite. Qu'y a-t-il de si urgent qui ne permette pas au nouveau Parlement, qui sera élu le 10 juin, d'examiner et de traiter les projets en question de manière posée et approfondie ?

On ne peut pas oublier que la précédente loi réprimant le racisme était particulièrement mal conçue. La précédente loi antidiscrimination était, est-il possible, encore plus mal conçue et rédigée, à tel point que la Cour d'arbitrage en a annulé davantage de dispositions qu'elle n'en a laissé. Les références à la discrimination indirecte, l'interdiction de diffuser des écrits discriminatoires, la suppression de la liste des critères de protection, etc. Au bout du compte, seule est restée une loi considérée — heureusement — par tous comme impraticable. Le seul à en avoir jamais souffert fut le couple de personnes âgées qui, ignorant tout de la loi, vit soudain son nom et sa photo publiés dans les journaux parce qu'il préférait ne pas louer son appartement à un couple homosexuel.

Allons-nous commettre aujourd'hui de nouveau les mêmes erreurs et adopter à la sauvette ces lois pénales, qui sont d'ailleurs loin d'être simples, qui assortissent d'ailleurs le débat politique et le droit à la liberté d'expression de graves restrictions, avec toutes les erreurs juridiques et de contenu qu'elles contiennent ? Elles contiennent des erreurs et des lacunes. Il ne peut en être autrement. Il en va toujours ainsi des lois idéologiques dont le contenu dépend plus de la volonté idéologique d'accéder à l'égalité que de la volonté de promulguer des lois correctes.

Lors de son intervention en séance plénière à l'occasion de la précédente loi antidiscrimination, l'intervenant a annoncé que son groupe politique voterait contre la loi, mais qu'il n'était pas contre pas mécontent de son adoption, dans la mesure où il était déjà clair que la loi était à ce point mauvaise qu'elle ne résisterait pas à l'arbitrage. Mieux vaut une loi au contenu mauvais qui est aussi mauvaise formellement qu'une loi au contenu mauvais mais qui serait correcte du point de vue formel et légistique.

De minister geeft toe dat zijn comité van experten vijftien maanden aan dit ontwerp heeft gewerkt. De Senaat, de instelling door de Grondwet en de burgers aangewezen om wetten te maken, krijgt nu nog geen vijftien dagen om deze zeer belangrijke wetten goed te keuren. Het gaat hier niet over een simpele verbetering van een bestaande wet. Het gaat over drie gloednieuwe wetten, met eigen structuur, begrippenarsenaal en logica, namelijk een nieuwe antiracismewet, een nieuwe antidiscriminatiewet en een nieuwe genderwet, het geheel aangevuld met een bicameraal wetsontwerp om de andere wetten technisch mogelijk te maken en toe te passen.

Dit moet er nu snel, snel door. Wat is er zo dringend, dat niet zou toelaten dat het nieuwe parlement, dat op 10 juni zal worden gekozen, deze ontwerpen op rustige en grondige wijze te studeren en te behandelen ?

Wij mogen niet vergeten dat de vorige racismewet bijzonder slecht in elkaar zat. De vorige antidiscriminatiewet was zo mogelijk nog slechter opgevat en geredigeerd, zodanig zelfs dat het Arbitragehof er meer inhoudelijke bepalingen heeft uit vernietigd dan er zijn overgebleven. De verwijzingen naar indirecte discriminatie, het verbod op verspreiding van discriminatoire geschriften, het schrappen van de lijst der beschermd criteria, enz. Uiteindelijk bleef wat door iedereen beschouwd werd als een onwerkzame wet over. Gelukkig. De enigen die er ooit last van kregen was het bejaarde koppeltje dat, verkerend in de gelukzalige onwetendheid over deze wet, plots hun foto en naam in de kranten zagen verschijnen omdat zij hun appartementje liever niet verhuurden aan een homo-koppel.

Gaan we vandaag opnieuw dezelfde fouten maken en op een drafje deze trouwens niet zo eenvoudige strafwetten, die trouwens ernstige beperkingen aan het politieke debat en het recht op vrije meningsuiting inhouden, goedkeuren met alle juridische en inhoudelijke fouten die er instaan ? En er staan fouten en gebreken in. Het kan ook niet anders. Het is altijd zo bij ideologische wetten, waarvan de inhoud meer gedreven wordt door ideologische gelijkhalerij dan door de wil om correcte wetten uit te vaardigen.

Bij zijn tussenkomst in de plenaire vergadering bij de vorige discriminatiewet kondigde spreker aan dat zijn fractie tegen de wet zou stemmen, maar aan de andere kant ook niet ontevreden was met de goedkeuring, omdat het al duidelijk was dat de wet zo slecht was dat ze niet kon standhouden voor arbitrage. Beter een inhoudelijk slechte wet die ook formeel slecht is dan een inhoudelijke slechte wet die formeel, juridisch-technisch goed in elkaar steekt.

Avec plusieurs de ses collègues de parti, M. Ceder a saisi la Cour d'arbitrage avec le résultat qu'on connaît. Il se demande si le gouvernement entend lui renouveler ce même plaisir, dans la mesure où les lois à l'examen ne semblent pas être beaucoup moins boiteuses.

Cela commence dès l'article 2 où le gouvernement manque totalement à son devoir de motivation pour les lois pénales et les restrictions à la liberté d'expression en renvoyant à une directive européenne de la Convention des Nations unies qui interdit ou punit pourtant beaucoup moins que le projet à l'examen (et les autres projets). L'exemple le plus frappant est l'interdiction de faire une distinction sur la base de la nationalité, de la citoyenneté, qui est exclue expressément par les deux actes internationaux. Il ne s'agit pas d'un ajout innocent dans la mesure où le débat politique tourne souvent autour de ce type de distinction, notamment en ce qui concerne le droit de vote, l'accès à l'armée ou à la fonction publique, etc.

À l'article 4 et dans plusieurs autres articles, on s'efforce de réintroduire la notion de discrimination indirecte, ce qu'a déjà rejeté la Cour d'arbitrage. Selon le Conseil d'État, la nouvelle définition de la notion de « discrimination indirecte » est en fait pire et plus inacceptable encore que la précédente.

À l'article 20, l'incitation à certains comportements est pénalisée alors que le comportement en soi n'est pas punissable, ni même interdit en droit civil.

L'article 21 introduit une disposition dont le spécialiste en discrimination Vrielink déclare qu'elle est révolutionnaire dans la mesure où elle rend directement punissable la dispersion d'idées.

À l'article 22, l'on a récupéré par « copier-coller » une vieille disposition très bancale de l'ancienne loi sur le racisme avec des notions et une terminologie qui ne sont pas adaptées au nouveau projet.

L'intervenant signalera chaque fois les manquements lors de la discussion des amendements.

Tout comme pour la loi précédente, le résultat est prévisible. Ces lois très politiques et idéologiques doivent encore vite être adoptées avant les élections, au mépris des règles de bon sens et de minutie. Au final, ces lois devront de nouveau être passées au crible par la Cour d'arbitrage et l'on peut d'ores et déjà prendre rendez-vous pour dans quelques années (de préférence juste avant la fin de la législature). Au moins certains des membres actuels seront de nouveau assis sur ces bancs.

L'intervenant propose dès lors que ces projets soient retirés de l'ordre du jour et que l'on laisse au nouveau Parlement le soin d'examiner consciencieusement ces questions; ces projets commencent à faire l'objet d'une

Samen met een paar partijgenoten heeft de heer Ceder zich tot het Arbitragehof gewend, met het gekende resultaat. Hij vraagt zich af of de regering hem dat plezier opnieuw wil gunnen. Want deze wetten lijken niet veel beter in elkaar te zitten.

Het begint al bij artikel 2, waar de regering totaal tekort schiet in haar motiveringsplicht voor strafwetten en beperkingen op de vrije meningsuiting door de verwijzen naar een Europese richtlijn van het VN-verdrag, waar er nochtans heel wat minder verboden of strafbaar wordt gesteld dan in dit ontwerp (en de andere ontwerpen). Het meest opvallende voorbeeld is het verboden onderscheid op grond van nationaliteit, staatsburgerschap, dat door beide internationale akten explicet wordt uitgesloten. Het is geen onschuldige toevoeging want het politieke debat wordt vaak gevoerd in verband met dit soort onderscheiden, bijvoorbeeld wat betreft het stemrecht, de toegang tot het leger of openbaar ambt, enz.

In artikel 4 en een aantal andere artikelen poogt men amechtig het begrip indirecte discriminatie weer in te voeren, waar dit al door het Arbitragehof werd afgekeurd. Van de nieuwe definitie van « indirecte discriminatie » zegt de Raad van State dat ze in feite nog erger en onaanvaardbaarder is dan de vorige.

In artikel 20 wordt het aanzetten tot bepaalde gedragingen strafbaar gesteld terwijl de gedragingen zelf niet strafbaar zijn, zelfs niet burgerrechtelijk verboden zijn.

In artikel 21 wordt een bepaling ingevoerd waarvan de discriminatiespecialist Vrielink stelt dat ze revolutionair is in de zin dat ze direct het verspreiden van ideeën strafbaar stelt.

In artikel 22 wordt met « copy and paste » een oude en erg gebrekkige bepaling van de oude racismewet weer opgevoist, met begrippen en terminologie die niet afgestemd zijn op dit nieuwe ontwerp.

Spreker zal bij de besprekking van amendementen telkens wijzen op de gebreken.

Net als bij de vorige wet zal het resultaat voorspelbaar zijn. Tegen alle regels van redelijkheid en zorgvuldigheid moeten deze zeer politieke en ideologische wetten er nog snel door vóór de verkiezingen. Het resultaat is dat deze wetten later weer ontmand zullen moeten worden door het Arbitragehof en binnen een paar jaar (liefst weer net voor het einde van de zittingsperiode) zitten we hier weer. Tenminste, sommige van ons zullen hier opnieuw zitten.

Spreker stelt dan ook voor dat deze voorstellen van onze agenda worden geschrapt en dat we het aan het nieuwe parlement overlaten om deze zaken rustig te bestuderen; er begint al wat interessante litteratuur los

littérature intéressante, d'auditions et tout ce qui s'en suit, dans la perspective d'examiner et d'étudier correctement ces très profondes restrictions de la liberté d'action et d'expression des citoyens.

M. Chevalier déclare que le groupe VLD soutiendra les projets de loi à l'examen. Il ne partage pas la critique selon laquelle ces textes sont traités dans la précipitation dans la mesure où le ministre y a travaillé plus de quinze mois. On peut donc difficilement dire que le texte à l'examen n'a pas été mûrement réfléchi.

Un cadre législatif qui sanctionne la discrimination est absolument nécessaire. On ne peut toutefois pousser trop loin le jugement d'opinions et d'idées. C'est ainsi qu'en tant que juriste et libéral, l'intervenant est par exemple farouchement opposé à des dispositions qui renversent la charge de la preuve. La personne qui est présumée avoir commis une infraction déterminée doit alors démontrer qu'elle ne l'a pas fait. L'intervenant considère cette évolution comme inquiétante. Il déplore que le nouveau Code de procédure pénale ne progresse pas à la Chambre des représentants, alors qu'il pourrait constituer un contre-poids à toutes sortes d'abus. Les droits de la défense en seraient en effet mieux garantis.

L'intervenant estime que la Belgique se trouve à la limite de l'État policier, avec moins de respect pour les droits de l'homme et les droits de la défense. Un des magistrats l'a d'ailleurs souligné à la faveur d'une réunion avec la Haute Magistrature. La magistrature se doit d'attirer chaque jour l'attention des jeunes magistrats sur ce danger.

L'intervenant réitère que son groupe politique soutiendra le texte à l'examen dans l'espoir qu'il doive être appliqué le moins possible. Il espère que la loi aura un caractère suffisamment dissuasif pour les personnes enclines à la discrimination.

Mme Durant se réjouit du dépôt des textes à l'examen et souhaite qu'ils puissent entrer en application dès que possible.

Elle pense que le projet de loi tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, s'il avait été en vigueur, aurait peut-être permis de réagir plus activement face à des déclarations tenues récemment par un homme d'église sur les homosexuels et les lesbiennes. Elle regrette cependant que la notion de «sexisme» ne figure pas dans les critères de discrimination. Cela aurait permis d'identifier plus clairement des discriminations à l'égard des femmes.

Mme Talhaoui tient à souligner que le racisme n'est pas une opinion, mais une infraction. Elle se réfère à la littérature spécialisée anglo-saxonne à ce sujet. Le racisme exige une vigilance de tous les instants.

te komen over deze ontwerpen, hoorzittingen te organiseren en wat er nog aan te pas moet komen, om deze toch zeer verstrekkende beperkingen op de handelings- en meningsvrijheid van onze burgers correct te bestuderen en te behandelen.

De heer Chevalier verklaart dat de VLD-fractie voorliggende wetsontwerpen zal steunen. Spreker kan niet instemmen met de kritiek als zouden deze teksten op een drafje zijn afgewerkt, aangezien de minister meer dan 15 maanden aan deze teksten heeft gewerkt. Men kan dus moeilijk zeggen dat men hier te maken heeft met een ondoordachte tekst.

Een wetgevend kader dat discriminatie sanctioneert is absoluut noodzakelijk. Wel mag men niet te ver gaan in het beoordelen van opinies en gedachten. Aldus staat spreker, als jurist en liberaal, bijvoorbeeld huiverig tegenover bepalingen die de bewijslast omdraaien. De persoon van wie vermoed wordt dat hij een bepaald misdrijf heeft gepleegd, moet dan bewijzen dat hij het niet heeft gedaan. Spreker vindt dit een onrustwekkende evolutie. Spreker betreurt dat het nieuwe Wetboek van strafprocesrecht geen voortgang kent in de Kamer van volksvertegenwoordigers, aangezien dit een tegenwicht zou kunnen vormen voor allerlei misbruiken. De rechten van verdediging worden hierdoor immers beter gewaarborgd.

Spreker meent dat België aan de rand staat van de politiestaat, met minder respect voor de rechten van de mens en de rechten van de verdediging. Dit werd trouwens benadrukt door een van de magistraten tijdens de ontmoeting met de hoge magistratuur. Het is een dagelijkse taak voor de magistratuur de jonge magistraten te wijzen op dat gevaar.

Spreker herhaalt dat zijn fractie de voorliggende tekst zal steunen, in de hoop dat deze zo weinig mogelijk dient te worden toegepast. Spreker hoopt dat de wet een voldoende afschrikwekkend karakter zal hebben voor de personen die geneigd zijn te discrimineren.

Het verheugt mevrouw Durant dat deze teksten zijn ingediend en zij wenst dat zij zo snel mogelijk van toepassing worden.

Volgens haar had het ontwerp tot bestrijding van de discriminatie tussen vrouwen en mannen, een snellere reactie mogelijk gemaakt tegen de verklaringen door een bediener van de eredienst over homoseksuelen en lesbiennes. Zij betreurt echter dat het begrip «sexisme» nergens in de discriminatiecriteria voorkomt. Dat had discriminatie jegens vrouwen veel makkelijker identificeerbaar kunnen maken.

Mevrouw Talhaoui wenst te benadrukken dat racisme geen opinie is, maar wel een misdrijf. Zij verwijst naar de Angelsaksische literatuur ter zake. Alertheid voor racisme is permanent nodig.

M. Ceder renvoie aux articles 1^{er} et 2 du projet de loi n° 3-2362 qui fait référence aux dispositions internationales, alors que l'article 4, 4^o, cite aussi, parmi les critères protégés, la nationalité, donc le fait d'être ressortissant ou non de l'État belge. C'est étrange, étant donné que ce critère a été supprimé de l'ancienne loi antiracisme. De plus, ce critère n'est pas imposé par les traités internationaux.

Mme de T' Serclaes soutient les projets à l'examen car ils visent à restructurer les différentes lois antiracisme et anti-discrimination votées depuis 1981. Elle constate que l'option retenue par le gouvernement donne raison à ceux qui avaient soutenu, lors de la discussion de la loi de 1993, que les discriminations hommes/femmes devaient être sorties de la liste générale des discriminations en raison du caractère fondamental et irréductible de la distinction hommes/femmes. Elle se réjouit qu'un texte de loi distinct soit consacré à cette problématique car cela souligne le caractère encore plus fondamental de cette discrimination par rapport aux autres.

L'intervenante doute cependant que les citoyens parviennent encore à s'y retrouver dans ces distinctions parfois subtiles entre des notions de « distinction directe », « discrimination directe », « distinction indirecte » et « discrimination indirecte ». De même, la différence entre la notion de « harcèlement » et celle de « harcèlement sexuel » est d'une subtilité difficile à percevoir pour des non juristes. Elle doute d'ailleurs de l'intérêt pratique d'opérer de telles nuances.

Mme de T' Serclaes s'interroge également sur les conséquences des projets de loi sur le calcul des primes d'assurance applicables aux femmes.

Réponses du ministre

Le ministre partage la joie exprimée par une série de membres par rapport aux textes à l'examen. Il souligne la nécessité de disposer d'un arsenal législatif permettant de lutter contre les discriminations. La violation des lois anti-discrimination ne peut être banalisée. De même, l'impunité en la matière nuit à la cohésion sociale.

L'intervenant fait remarquer que les adaptations aux lois visant à lutter contre les discriminations s'imposent également en raison de facteurs externes. Les projets visent à appliquer au mieux les directives européennes en tenant compte de nos acquis fondamentaux et de l'arrêt de la Cour d'arbitrage.

Les modifications proposées ont fait l'objet d'un long travail préparatoire. Elles ont été précédées par de nombreuses concertations (Conseil national du travail, secteur des assurances, etc.) et un large débat public. Le Conseil d'État a, à deux reprises, rendu un avis sur les projets de loi qui ont en partie été adaptés aux remarques formulées.

De heer Ceder verwijst naar de artikelen 1 en 2 van het wetsontwerp 3-2362 waarin wordt verwezen naar de internationale bepalingen, terwijl in artikel 4, 4^o, bij de beschermd criteria ook de nationaliteit, dus het feit al dan niet onderhorig te zijn van de Belgische staat, wordt vernoemd. Dit is merkwaardig, aangezien dit criterium reeds in de oude racismewet werd geschrapt. Bovendien wordt dit criterium niet opgelegd door de internationale verdragen.

Mevrouw de T' Serclaes steunt deze ontwerpen aangezien zij ertoe strekken de verschillende antiracisme- en antidiscriminatiewetten die sedert 1981 werden goedgekeurd, te herstructureren. Zij stelt vast dat de keuze die de regering maakt, gelijk geeft aan degenen die bij de besprekking van de wet van 1993, volhielden dat de discriminatie mannen/vrouwen uit de algemene lijst met discriminaties moest worden gehaald omdat de discriminatie vrouwen/mannen van fundamenteel belang is. Zij is blij dat een aparte wettekst aan deze problematiek wordt gewijd omdat hierdoor het fundamentele belang van deze discriminatie wordt benadrukt.

Spreekster betwijfelt echter of burgers nog het soms subtile onderscheid zullen kunnen maken tussen begrippen als « direct onderscheid », « directe discriminatie », « indirect onderscheid » en « indirecte discriminatie ». Ook het verschil tussen het begrip « intimidatie » en « seksuele intimidatie » is een subtiel onderscheid dat voor niet-juristen moeilijk te maken is. Zij betwijfelt of het wel nuttig is dergelijke nuances te gebruiken.

Mevrouw de T' Serclaes heeft ook vragen bij de gevolgen van de wetsontwerpen op de verzekeringspremies voor vrouwen.

Antwoorden van de minister

De minister deelt de vreugde die een aantal leden hebben geuit over deze teksten. Hij benadrukt dat een wetgevend arsenaal nodig is om discriminatie te bestrijden. Het overtreden van anti-discriminatiewetten mag niet worden gebanaliseerd. Als deze zaken onbestraft blijven, is dat schadelijk voor de sociale samenhang.

Spreker wijst erop dat de aanpassingen aan de wetten inzake discriminatie ook nodig zijn vanwege externe factoren. De ontwerpen strekken ertoe zo goed mogelijk de Europese richtlijnen toe te passen, daarbij rekening houdend met onze grondrechten en het arrest van het Arbitragehof.

Aan de voorgestelde wijzigingen is lang gewerkt. Er is heel wat overleg aan voorafgegaan (Nationale Arbeidsraad, verzekeringssector, enz.) evenals een breed publiek debat. De Raad van State heeft tot twee keer toe een advies gegeven over de ontwerpen, die deels zijn aangepast aan de gemaakte opmerkingen.

La réforme proposée s'articule autour de trois axes, qui correspondent aux trois régimes spécifiques organisés par les directives.

Le ministre pense que les lois actuelles sont applicables sur le terrain mais que les sanctions prévues sont symboliques, ce qui est frustrant pour les victimes. Le gouvernement a dès lors voulu rendre les sanctions moins symboliques.

En ce qui concerne les tests de situation et la charge de la preuve, le ministre rappelle que ce sont les directives européennes qui imposent un régime de renversement de la charge de la preuve en matière civile. Ce renversement s'impose aux autorités nationales, c'est-à-dire le gouvernement et les juges. Le ministre pense qu'il est plus correct de parler de partage de la charge de la preuve. Les projets organisent ce partage en prévoyant une procédure en trois étapes :

- une partie qui s'estime discriminée invoque un ou plusieurs faits devant le juge.

- le juge apprécie si ce ou ces faits allégués sont significatifs. Le système est ouvert et basé sur la jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes.

- le juge se tourne ensuite vers l'auteur présumé de la discrimination pour demander s'il a un objectif légitime, une raison objective justifiant la distinction de traitement.

Le ministre se réjouit également de la pénalisation des actes de racisme car cela a une portée symbolique évidente.

Sur la différence entre la notion de «discrimination» et celle de «distinction», le ministre précise que, en règle, la discrimination est une distinction qui n'est pas justifiée selon les dispositions prévues dans les projets à l'examen.

L'employeur qui engage une personne car elle dispose d'un diplôme spécifique contrairement à un autre candidat qui est écarté, fait, aux yeux de l'intervenant, une distinction légitime.

Sur la question des assurances, le ministre répond que les projets ne changent rien à la situation existante. Par contre, il rappelle que pour fin 2007 la Belgique devra établir la liste des distinctions qu'elle estime justifiables et acceptables. L'établissement de la liste est une responsabilité du ministre compétent pour les assurances. Il devra, en concertation avec le secteur, définir quelles sont les formes de segmentation acceptables.

M Mahoux rappelle que dans l'espèce humaine, il n'y a pas de races. Il est dès lors essentiel que le projet

De voorgestelde hervorming draait rond drie assen, die overeenstemmen met drie specifieke stelsels georganiseerd door de richtlijnen.

Volgens de minister zijn de huidige wetten toepasbaar in de praktijk, maar zijn de sancties slechts symbolisch, wat frustrerend is voor de slachtoffers. De regering heeft dan ook de sancties minder symbolisch willen maken.

Inzake de praktijkttesten en de bewijslast, herhaalt de minister dat de Europese richtlijnen een stelsel opleggen waarbij de bewijslast in burgerlijke zaken wordt omgekeerd. Deze omkering wordt opgelegd aan de nationale overheden, dus de regering en de rechters. De minister vindt het juister om te spreken over gedeelde bewijslast. De ontwerpen bepalen over deze gedeelde bewijslast een procedure in drie stappen :

- een partij die meent gediscrimineerd te worden haalt één of meer feiten aan voor de rechter.

- de rechter beoordeelt of het feit of de feiten relevant zijn. Het is een open systeem, gebaseerd op de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

- vervolgens wendt de rechter zich tot de vermeende dader van de discriminatie om te vragen of hij een legitiem doel had, een objectieve reden om het verschil in behandeling te rechtvaardigen.

Het verheugt de minister eveneens dat daden van racisme worden gestraft omdat dit een duidelijk symbolische draagwijdte heeft.

Over het verschil tussen het begrip «discriminatie» en het begrip «onderscheid», antwoordt de minister dat discriminatie in de regel een onderscheid is dat niet wordt gerechtvaardigd volgens de bepalingen in de voorliggende ontwerpen.

Een werknemer die een persoon in dienst neemt omdat hij beschikt over een specifiek diploma, in tegenstelling tot een andere kandidaat die wordt geweigerd, maakt volgens spreker een wettig onderscheid.

De minister antwoordt verder dat de ontwerpen niets veranderen aan de huidige situatie inzake verzekeringen. Tegen eind 2007 zal België echter wel een lijst met onderscheiden moeten opstellen die zij gerechtvaardigd en aanvaardbaar vindt. De minister bevoegd voor de verzekeringen zal deze lijst moeten opstellen. Hij zal, in overleg met de sector, moeten bepalen welke vormen van segmentatie aanvaardbaar zijn.

De heer Mahoux wijst erop dat de menselijke soort geen rassen kent. Het is dan ook essentieel dat

de loi n° 3-2362 vise les distinctions fondées sur une prépondante race.

Par ailleurs, en ce qui concerne le débat sur les assurances, l'orateur précise que la segmentation du marché des assurances santé peut avoir pour effet que les assureurs sélectionnent les risques pour appliquer des primes modulables. Cela n'est cependant pas neutre. En effet, une segmentation à outrance aura des conséquences au niveau de l'accessibilité aux couvertures d'assurance pour les personnes faisant partie des moins bons risques.

M. Ceder se réfère à sa question relative à l'article 4, 4^e, du projet de loi n° 3-2362. Pourquoi le critère de nationalité y a-t-il été repris ?

Le ministre rappelle que l'un des objectifs de la réforme est d'assurer la compatibilité du droit belge avec le droit communautaire qui n'était pas assurée par les législations existantes. La Belgique a d'ailleurs été mise en demeure par la Commission européenne en février 2006 et en mars 2007.

L'intervenant est convaincu que la réforme met le droit belge en conformité avec le droit européen. Certes, le droit européen n'a en vue que sept critères de discrimination. La réforme va plus loin en reprenant plus de critères. Ce faisant, elle ne viole pas le droit communautaire car elle va plus loin que ce que le droit européen impose.

De même, le champ d'application matériel de la réforme est plus large que ce qui est imposé par le droit communautaire. Il faudra cependant que d'autres législateurs belges fassent les adaptations nécessaires dans leur domaine de compétence afin d'assurer l'exécution complète des directives.

Au-delà de ce qu'impose le droit communautaire, rien n'empêche la Belgique d'étendre sa législation à d'autres situations. Cette extension est nécessaire car il faut également tenir compte des principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination qui pourraient faire obstacle à la mise en place de législations taillées exclusivement à la mesure des directives européennes mais qui laisseraient sans protection toute une série de personnes se trouvant dans des situations analogues. Cette conformité est notamment assurée par la distinction entre les notions de « discrimination » et de « distinction ».

Quant à la différence entre « distinction » et « discrimination », le ministre répond que la notion de « distinction » est neutre. La distinction se mue en discrimination lorsqu'elle ne peut pas être justifiée. Il s'agit de notions élémentaires dans l'application de la législation antidiscrimination. Chaque juge est tenu d'établir cette distinction qu'il convient également de

ontwerp nr. 3-2362 betrekking heeft op onderscheid gebaseerd op een zogenaamd ras.

Inzake de verzekeringen wijst spreker er boven dien op dat de segmentatie van de gezondheidsverzekering ertoe kan leiden dat verzekeraars de risico's zullen selecteren om moduleerbare premies te kunnen toepassen. Dat is echter niet neutraal, en kan gevolgen hebben voor de toegankelijkheid tot de gezondheidsverzekering voor personen die grotere risico's lopen.

De heer Ceder verwijst naar zijn vraag betreffende artikel 4, 4^e van het wetsontwerp 3-2362. Waarom wordt het criterium nationaliteit hier opgenomen ?

De minister wijst erop dat een van de doelstellingen van deze hervorming is ervoor te zorgen dat de verenigbaarheid van het Belgisch recht met het gemeenschapsrecht, die nu nog niet bestaat, wordt gewaarborgd. België is daarvoor trouwens in gebreke gesteld door de Europese Commissie in februari 2006 en in maart 2007.

Spreker is ervan overtuigd dat de hervorming het Belgisch recht in overeenstemming brengt met het Europees recht. Het Europees recht behelst weliswaar slechts zeven discriminatiecriteria. De hervorming gaat verder en erkent meer criteria. Het gemeenschapsrecht wordt hierdoor echter geen geweld aangedaan, aangezien de hervorming meer omvat dan door het Europees recht wordt opgelegd.

Het materiële toepassingsgebied van de hervorming is ook breder dan wat door het gemeenschapsrecht wordt opgelegd. Andere Belgische wetgevers zullen echter ook de nodige wijzigingen moeten aanbrengen binnen hun bevoegdheidsdomein, willen de richtlijnen volledig uitvoering vinden.

Naast wat door het gemeenschapsrecht is opgelegd, is er niets wat België belet om de wetgeving naar andere situaties uit te breiden. Deze uitbreiding is noodzakelijk, omdat er eveneens rekening moet worden gehouden met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie die een obstakel zouden kunnen vormen voor het invoeren van een wetgeving die uitsluitend op Europese leest is geschoeid, maar die een hele reeks mensen in gelijkaardige situaties zonder bescherming zou laten. De eenvormigheid wordt onder andere gegarandeerd door het verschil tussen de begrippen « onderscheid » en « discriminatie ».

Wat betreft het verschil tussen onderscheid en discriminatie, antwoordt de minister dat onderscheid een neutraal begrip is. Als het onderscheid niet kan worden gerechtvaardigd, vormt het een discriminatie. Dit zijn elementaire begrippen in de toepassing van de antidiscriminatiewetgeving. Elke rechter moet dit verschil maken en het is aangewezen dat het verschil

mentionner explicitement dans la législation. Un des problèmes principaux que pose la législation actuelle est précisément son caractère trop vague qui la rend difficilement applicable. Cette correction technique a de surcroît une grande valeur pédagogique.

Il faut par ailleurs concilier le système de l'approche classique belge, lequel a donné lieu au concept de la justification objective et raisonnable et aux choix opérés en 2003, notamment l'élargissement du champ d'application de la législation belge antidiscrimination par rapport à la réglementation européenne et la définition d'autres critères, avec l'exigence européenne selon laquelle, dans certains champs d'application clairement délimités et pour certains critères, une distinction engendre automatiquement une discrimination. Pour concilier l'exigence du droit européen avec l'approche belge du principe d'égalité, il était nécessaire d'inscrire ces deux concepts dans la loi.

En ce qui concerne la discrimination indirecte, l'intervenant souligne que cette notion doit nécessairement être inscrite dans la loi dès lors que le droit européen l'exige. La Cour d'arbitrage n'a en outre jamais rejeté la notion de discrimination indirecte. Celle-ci figure d'ailleurs déjà explicitement dans la loi actuelle relative à la discrimination. Enfin, l'intervenant rappelle que la discrimination indirecte peut être à la fois volontaire et involontaire. Elle est volontaire lorsqu'une personne s'appuie sciemment sur un critère neutre pour contourner une interdiction de discrimination directe. La discrimination indirecte volontaire est également reconnue expressément dans la jurisprudence de la Cour européenne de justice. Il est possible d'ériger la discrimination indirecte volontaire en infraction sans porter atteinte aux garanties classiques que doit offrir la législation pénale.

Sur le critère de la nationalité, le ministre rappelle que ce critère de distinction a toujours figuré dans la loi de 1981, parfois, au gré des différentes modifications apportées cette loi, de manière moins explicite, sous la notion « d'origine nationale ». Dans leurs arrêtés respectifs du 21 avril 2004 et 9 novembre 2004, la Cour d'appel de Gand et la Cour de cassation a reconnu que le critère de nationalité était visé par la notion « d'origine nationale ». Le projet de loi n° 3-2362 n'ajoute dès lors rien par rapport au texte existant.

M. Ceder souligne que le critère de nationalité était, à l'origine dans la législation antérieure sur le racisme, associé à « l'intention de ».

On a finalement estimé que « nationalité » avait la même signification qu'« origine nationale » et on l'a supprimée. On réintroduit aujourd'hui ce critère. Pour quelle raison ?

Le ministre répond que c'est pour mettre fin à cette controverse que le critère de la nationalité est

aussi explicitement dans la législation. Un de voornaamste problemen met de huidige wetgeving is juist dat deze te vaag is en daardoor moeilijk kan worden toegepast. Bovendien heeft deze technische verbetering een grote pedagogische waarde.

Verder dient het systeem van de Belgische klassieke benadering dat heeft geleid tot het concept van de objectieve en redelijke rechtvaardiging en tot de in 2003 gemaakte keuzes, met name om het toepassingsgebied van de Belgische antidiscriminatiewet uit te breiden ten aanzien van de Europese regelgeving en om andere criteria te bepalen, te worden verzoend met de Europese vereiste dat onderscheid binnen bepaalde duidelijk afgebakende toepassingsgebieden en voor bepaalde criteria, automatisch discriminatie oplevert. Om de gemeenschapsrechtelijke vereiste te verzoenen met de Belgische benadering van het gelijkheidsbeginsel was het nodig beide concepten in de wet op te nemen.

Wat de indirecte discriminatie betreft, wijst spreker erop dat dit begrip noodzakelijk in de wet dient te worden opgenomen aangezien dit wordt vereist door het Europees recht. Verder heeft het Arbitragehof nooit het begrip indirecte discriminatie verworpen. Het staat trouwens ook uitdrukkelijk in de huidige discriminatiewet. Ten slotte stipt spreker aan dat de indirecte discriminatie zowel opzettelijk als onopzetelijk kan zijn. Zij is opzettelijk wanneer iemand bewust een neutraal criterium gaat gebruiken om een verbod op directe discriminatie te omzeilen. Opzettelijke indirecte discriminatie wordt ook uitdrukkelijk erkend in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. Opzettelijke indirecte discriminatie kan worden strafbaar gesteld zonder afbreuk te doen aan de klassieke waarborgen die de strafwetgeving dient in te houden.

Wat het criterium van de nationaliteit betreft, herinnert de minister eraan dat dit criterium van onderscheid altijd al in de wet van 1981 heeft gestaan, hoewel soms, naar gelang van de wijzigingen die deze wet heeft ondergaan, in de vorm van het begrip « nationale afstamming ». In zijn arrest van 9 november 2004, heeft het Hof van Cassatie erkend dat door het criterium « nationale afstamming » het nationaliteitscriterium werd bedoeld. Wetsontwerp nr. 3-2362 voegt dus niets aan de bestaande tekst toe.

De heer Ceder wijst erop dat het nationaliteitscriterium oorspronkelijk in de vroegere racismewetgeving werd opgenomen bij « het voornemen tot ».

Uiteindelijk oordeerde men dan dat nationaliteit hetzelfde betekende als nationale afstamming en werd het geschrapt. Hier voert men het criterium terug in. Waarom ?

De minister antwoordt dat het nationaliteitscriterium opnieuw explicet wordt vermeld naast het begrip

«réexplicité» à côté de celui de l'origine nationale. La notion de nationalité n'avait pas été supprimée de façon systématique dans la législation en vigueur. Dans certaines dispositions, les critères de nationalité et d'origine nationale coexistaient alors que d'autres dispositions utilisaient uniquement la notion d'origine nationale. Il a semblé souhaitable de profiter de la réforme pour lever toute confusion en la matière.

L'intervenant souligne que le projet ne traite pas les distinctions fondées sur la nationalité de manière aussi sévère que celles fondées sur une prétendue race ou la couleur de peau. Le projet laisse la possibilité de justifier une distinction de traitement basée sur la nationalité moyennant le recours aux objectifs légitimes et aux moyens proportionnés. La distinction de traitement fondée sur la nationalité doit également être conforme aux engagements européens de la Belgique.

D'autre part, le projet ne remet pas en cause toutes les législations opérant des distinctions de traitement basées sur la nationalité. Une clause de sauvegarde est prévue. Celle-ci précise qu'une distinction de traitement imposée par ou en vertu de la loi ne sera pas condamnable sur la base de la loi en projet. En d'autres termes, des distinctions fondées sur la nationalité dans la législation sur le travail ou l'accès au séjour ne sont pas remises en cause grâce aux clauses de sauvegarde.

M. Ceder demande quel est le sens précis du mot «ségrégation» et pour quelle raison il n'a pas été mentionné précédemment dans les dispositions relatives à «l'incitation à». Qu'apporte d'ailleurs ce mot de plus? Existe-t-il une forme de ségrégation qui ne soit pas discriminatoire?

Mme Nyssens note que le projet de loi va plus loin que les directives européennes. Pourtant, le projet opte pour une liste fermée de discriminations alors que le projet de Traité constitutionnel prévoit une liste ouverte. Le fait de ne pas faire de liste permet de combattre n'importe quelle forme de discrimination et d'avoir un texte plus large.

D'autre part, elle demande si le critère de la nationalité couvre également la notion de «minorité nationale».

En réponse à la première question, le ministre reconnaît que la Charte des droits fondamentaux, qui est partie au projet de Constitution, suit la technique de la liste ouverte. Il fait cependant remarquer que cet outil a vocation à s'appliquer dans les rapports verticaux, entre les citoyens et l'autorité alors que les projets de loi à l'examen ont pour vocation de régir également des relations horizontales. Or, il est beaucoup plus difficile pour un citoyen de prévoir, dans les rapports de la vie quotidienne, les conséquences d'une différence de traitement sur la base de n'importe quel critère. Pour des raisons de sécurité

«nationale afstamming», juist om een einde te maken aan de controverse. Het nationaliteitsbegrip was niet systematisch uit de geldende wetgeving geschrapt. In een aantal bepalingen bestonden nationaliteitscriteria en «nationale afstamming» naast elkaar, terwijl andere bepalingen enkel naar de «nationale afstamming» verwezen. De hervorming leek een goede gelegenheid om alle verwarring over deze begrippen uit de wereld te helpen.

Spreker benadrukt dat het wetsontwerp het onderscheid dat op nationaliteit is gebaseerd niet even streng aanpakt als het onderscheid op grond van een zogenaamd ras of een huidskleur. Het wetsontwerp laat de mogelijkheid open om een verschil in behandeling op basis van de nationaliteit te rechtvaardigen zolang er sprake is van een legitiem doel en de middelen om dit doel te bereiken hiermee evenredig zijn.

Anderzijds stelt het wetsontwerp niet alle wetten die een onderscheid maken op grond van de nationaliteit, op de helling. Er is een vrijwaringsclausule. Die clausule verduidelijkt dat geen enkel bij of krachtens de wet opgelegd onderscheid in behandeling mag worden beschouwd als bij dit wetsontwerp verboden discriminatie. Met andere woorden, een onderscheid op grond van nationaliteit in de arbeidswetgeving of met betrekking tot het verblijf op het grondgebied worden dankzij de vrijwaringsclausule niet betwist.

De heer Ceder vraagt naar de juiste betekenis van het woord segregatie en vraagt waarom het vroeger niet in de bepalingen betreffende «aanzet tot» werd opgenomen. Wat voegt dit trouwens toe? Is er een vorm van segregatie die niet discriminerend zou zijn?

Mevrouw Nyssens merkt op dat het wetsontwerp verder gaat dan de Europese richtlijnen. Het kiest echter wel voor een gesloten lijst van gevallen van discriminatie, terwijl er in het ontwerp van grondwettelijk verdrag een open lijst was opgenomen. Als er geen lijst is, kan men alle vormen van discriminatie bestrijden en een bredere tekst hebben.

Anderzijds vraagt zij zich af of het nationaliteitscriterium ook het begrip «nationale minderheid» omvat.

Op de eerste vraag antwoordt de minister dat het Handvest van de grondrechten, dat deel uitmaakt van het ontwerp van Grondwet, inderdaad de open lijst hanteert. Hij merkt daarbij echter op dat dit werktuig meestal in verticale verhoudingen wordt toegepast, tussen de burgers en de overheid, terwijl het hier voorliggende wetsontwerp bedoeld is om horizontale relaties te regelen. Het is veel moeilijker voor een burger om, in zijn dagelijkse omgang, de gevolgen in te schatten van een onderscheid in behandeling op grond van onverschillig welk criterium. Om redenen van rechtszekerheid en grotere voorspelbaarheid, heeft

juridique et de prévisibilité accrue, le gouvernement a opté pour une liste fermée de discriminations.

En ce qui concerne la minorité nationale, l'intervenant précise que la liste de la Charte des droits fondamentaux prévoit cette notion comme critère. De par la vocation des projets de loi à s'appliquer dans les rapports horizontaux et en raison du régime spécifique qui est prévu pour chaque critère conformément au droit européen, le commentaire précise que le critère de minorité nationale peut, selon la situation, se rattacher au critère de la langue ou à celui de l'origine nationale ou encore à celui de la conviction religieuse. Il est pour cette raison difficile d'en faire un régime juridique spécifique.

M. Ceder renvoie à l'article 21 du projet de loi 3-2362 qui vise à punir quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Il fait référence au cas d'un libraire spécialisé dans les livres historiques qui avait reproduit un pamphlet SS et l'avait vendu à ses clients. Le juge avait estimé qu'il n'entrait pas dans les intentions de ce libraire de diffuser les idées SS mais bien des documents historiques de nature diverse.

L'article 21 n'exige pas d'intention particulière. Cela implique qu'en vertu de l'article 21, le libraire susmentionné ne pourrait pas être acquitté.

L'article 22 du même projet utilise le terme «prône» alors que l'article 20 mentionne les termes «incite à». Ces mots ont-ils une signification différente? «Prôner» a-t-il un sens moins large qu'«inciter à»? Pourquoi les mots «haine» et «violence» ne figurent-ils pas à l'article 22 alors qu'ils sont mentionnés à l'article 20?

L'intervenant renvoie également à l'article 140, § 1^{er}, de la loi sur les délits terroristes qui prend des dispositions similaires à l'égard des personnes qui sont membres d'un groupement terroriste ou collaborent à un tel groupement, mais qui suppose une intention particulière. Les personnes doivent savoir qu'elles collaborent à l'accomplissement d'un délit terroriste. Pourquoi prévoir un champ d'application plus large pour l'incitation à la discrimination que pour des actes terroristes?

Le ministre fait remarquer que l'article 21, qui concerne la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (art. 21 du projet n° 3-2362), a fait l'objet de longs débats à la Chambre. Il précise que cet article exécute les obligations internationales souscrites par la Belgique dans le cadre de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale. Ces obligations n'avaient pas été mises en œuvre à ce jour. Le Conseil d'État, qui est toujours sensible sur le volet pénal, n'a émis aucune objection concernant la disposition.

de regering gekozen voor een gesloten lijst van de vormen van discriminatie.

Wat de nationale minderheid betreft, wijst spreker erop dat de lijst van het Handvest van de grondrechten dit begrip als criterium vermeldt. Omdat wetsontwerpen bedoeld zijn om horizontaal te worden toegepast en omdat er voor elk criterium, overeenkomstig het Europees recht, in een specifiek stelsel wordt voorzien, geeft de commentaar aan dat het criterium van nationale minderheid, naar gelang van de situatie, kan worden vertaald in een criterium van taal, een criterium van nationale afstamming, of een criterium van geloofsovertuiging.

De heer Ceder verwijst naar artikel 21 van wetsontwerp 3-2362 dat ertoe strekt te straffen hij die in de in artikel 444 van het Strafwetboek bedoelde omstandigheden, denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat, verspreidt. Spreker verwijst naar de zaak waarbij een historische boekhandelaar een SS-pamflet had gereproduceerd en verkocht aan zijn klanten. De rechter oordeelde dat het niet de bedoeling was van de handelaar SS-ideeën te verspreiden, maar wel historische documenten van allerlei aard te verspreiden.

Artikel 21 vereist geen bijzonder opzet. Dit betekent dat de betreffende boekhandelaar overeenkomstig artikel 21 niet zou kunnen worden vrijgesproken.

In artikel 22 van hetzelfde ontwerp wordt melding gemaakt van «verkondigen», terwijl artikel 20 gewag maakt van «aanzetten tot». Hebben deze termen een verschillende betekenis? Is verkondigen enger dan aanzetten tot? Waarom worden «haat en geweld» niet opgenomen in artikel 22, in tegenstelling tot in artikel 20?

Spreker verwijst ook naar artikel 140, § 1, van de wet op terroristische misdrijven waarbij een gelijkaardige regeling wordt getroffen voor leden of medewerkers van een terroristische groepering. Hiervoor wordt echter bijzonder opzet vereist. De personen moeten weten dat zij meewerken aan het plegen van een terroristisch misdrijf. Waarom geeft men een breder toepassingsveld aan het aanzetten tot discriminatie dan aan daden van terrorisme?

De minister merkt op dat artikel 21, dat de bestraffing van de verspreiding van ideeën die stoelen op rassensuperioriteit of rassenhaat betreft (art. 21 van ontwerp nr. 3-2362) in de Kamer zeer uitgebreid is besproken. Hij voegt hieraan toe dat dit artikel internationale verplichtingen uitvoert die België is aangegaan in het kader van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Deze verplichtingen waren tot op heden niet in de praktijk omgezet. De Raad van State, die altijd gevoelig is op strafrechtelijk niveau, heeft geen bezwaren geuit tegen deze bepaling.

En réponse à l'exemple cité par l'intervenant précédent, le ministre renvoie aux commentaires et aux débats à la Chambre qui précisent que l'article exige un dol spécial. Il faut que soit démontrée la volonté spécifique de susciter la haine ou la discrimination raciale.

En ce qui concerne la notion de ségrégation, celle-ci est utilisée dans la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale du 21 décembre 1965 (article 3).

M. Ceder souligne que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale faite à New York a vu le jour à l'époque du régime de l'*apartheid* et qu'elle constitue, par conséquent, une réaction envers ce régime en quelque sorte. En 1981 également, au cours de la genèse de la loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, on faisait souvent référence au régime de l'apartheid. On entendait par ségrégation, la ségrégation raciale en vigueur en Afrique du Sud que l'on voulait condamner explicitement. Dans le cas présent, le concept est repêché et l'on va même l'inscrire dans la loi-genre et dans la loi anti-discrimination. Quelle est sa signification exacte ?

Deuxièmement, qu'est-ce que le concept ségrégation peut ajouter au concept discrimination ? Existe-t-il une forme de ségrégation qui ne soit pas discriminatoire ?

Le ministre répond que la ségrégation implique un traitement séparé mais égal des groupes, sur la base du sexe ou de la race, par exemple. La mention de cette notion constitue une réaction contre la théorie « *separate but equal* », qui a longtemps prévalu à la Cour suprême américaine, selon laquelle un traitement séparé des personnes sur la base de la couleur de la peau ou de la race ne relève pas de la discrimination tant que le traitement est égal. Cette théorie n'est bien entendu plus en vigueur à l'heure actuelle. La ségrégation est considérée comme une forme de discrimination, même dans le cadre des projets actuels. La différence est que, jadis, la discrimination supposait, en principe, un traitement différent. Dans le cadre des projets actuels, on parle de traitement défavorable, ce qui fait que la discrimination couvre également la notion de ségrégation.

L'intervenant pense qu'il est logique que la notion de ségrégation ne figure pas aux 1^o et 2^o de l'article 20 du projet n° 3-2362 car ces deux points visent des actes posés à l'égard d'un individu. Or, la ségrégation est une logique de groupe.

M. Ceder demande pourquoi l'on emploie une terminologie différente aux articles 20 et 22, c'est-à-dire « incitent à » et « prônent » alors que l'on vise la même chose pour les individus et les associations. Il

Als antwoord op het voorbeeld dat door de vorige spreker is aangehaald verwijst de minister naar de commentaren en discussies van de Kamer, waaruit blijkt dat het artikel toepasbaar is in geval van bijzonder opzet. Er moet aangetoond worden dat er sprake is van een specifieke wil om rassenhaat of -discriminatie op te wekken.

Wat het begrip « segregatie » betreft, dit wordt gebruikt in het internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie van 21 december 1965 (artikel 3).

De heer Ceder wijst erop dat het Verdrag van New York tot stand is gekomen ten tijde van het apartheidsregime en dus in zekere zin een reactie hierop vormt. Ook in 1981 bij de totstandkoming van de racismewet werd vaak naar het apartheidsregime verwezen. Met segregatie bedoelde men de rassenscheiding toegepast in Zuid-Afrika, die men explicet wou afkeuren. Hier wordt het begrip terug opgevist en gaat men het zelfs inschrijven in de genderwet en de non-discriminatiewet. Maar wat is de juiste betekenis ervan ?

Een tweede vraag is wat het begrip segregatie kan toevoegen aan het begrip discriminatie. Kent men een vorm van segregatie die niet discriminerend is ?

De minister antwoordt dat segregatie een gescheiden maar gelijke behandeling inhoudt van groepen, bijvoorbeeld op grond van geslacht of ras. Het vermelden van dit begrip vormt een reactie tegen de « *separate but equal-theorie* » die geruime tijd heeft geheerst in het Amerikaanse Hooggerechtshof, waarbij werd geoordeeld dat een gescheiden behandeling van mensen op grond van huidskleur of ras geen discriminatie vormt voorzover de behandeling gelijk is. Uiteraard is deze theorie vandaag niet meer van kracht. Segregatie wordt als een vorm van discriminatie beschouwd. Het verschil is dat discriminatie in het verleden in principe een verschil in behandeling veronderstelde. In het kader van de voorliggende ontwerpen wordt gesproken van ongunstige behandeling en omvat discriminatie dus eveneens segregatie.

Volgens spreker is het logisch dat het begrip segregatie niet vermeld staat in het 1^o en het 2^o van artikel 20 van wetsontwerp nr. 3-2362 want in beide gevallen gaat het om daden gericht tegen een persoon. Nu is het zo dat segregatie een onderdeel is van een groepsdynamiek.

De heer Ceder vraagt waarom men in artikel 20 en artikel 22 een verschillende terminologie hanteert, namelijk aanzetten tot versus verkondigen, terwijl men voor individuen en verenigingen toch hetzelfde be-

s'agit probablement d'un vestige de l'ancienne loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, qui est mal rédigée.

Le ministre répond que les termes employés sont, en substance, ceux de la Convention internationale sur l'élimination de toute forme de discrimination raciale. Pour ce qui concerne l'interprétation des articles 20, 21 et 22, il faut se référer à l'abondante jurisprudence relative à la loi de 1981 et singulièrement à la jurisprudence la plus récente relative à l'article 3 de cette loi, laquelle a toujours considéré que l'infraction de participation à des groupes ne pouvait être établie que s'il était établi préalablement que le groupe lui-même se rendait coupable des infractions d'incitation à la haine ...

M. Ceder demande si le mot «prône» utilisé à l'article 22 a la même signification que les mots «incite à» utilisés à l'article 20.

Le ministre le confirme. Cette différence de vocabulaire résulte du fait que le projet reprend, en substance, les termes de la Convention de 1965, et, de manière explicite, ceux de l'article 3 de la loi de 1981.

M. Ceder demande pourquoi la haine et la violence ne figurent pas également à l'article 22. Conformément à l'article 20, les individus qui incitent à la haine et à la violence sont punissables. En ce qui concerne les associations, l'article 20 prévoit uniquement que l'incitation à la discrimination est punissable.

En ce qui concerne le terme ségrégation, Mme Talhaoui fait remarquer qu'il est toujours d'actualité, selon elle. Elle renvoie à certains programmes de parti politique qui déclarent, par exemple, qu'il est préférable que les enfants musulmans soient placés dans des écoles exclusivement islamiques et qui imposent à certains clubs de football qu'un pourcentage déterminé de joueurs peuvent être d'origine étrangère.

IV. DISCUSSION DES ARTICLES

Articles 1^{er} et 2

Ces articles n'appellent pas d'observations.

Article 3

Article 1^{er}

Amendement n° I

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 1 (doc. Sénat, n° 3-2632/2) visant à faire précéder, dans l'article en projet, les mots «la Directive 2000/43/CE» par les mots «, entre autres,».

oogt. Waarschijnlijk is dit een overblijfsel van de slecht geredigeerde oude racismewet.

De minister antwoordt dat die termen grosso modo voorkomen in de internationale conventie voor de uitroeiing van alle vormen van rassendiscriminatie. Wat betreft de interpretatie van de artikelen 20, 21 en 22 kan men te rade gaan bij de uitvoerige jurisprudentie betreffende de wet van 1981, in het bijzonder de recentste rechtspraak betreffende artikel 3 van deze wet, die er steeds is van uitgegaan dat het misdrijf van deelneming aan groepen alleen vaststaat wanneer vooraf is komen vast te staan dat de groep zelf zich schuldig maakt aan misdrijven van aanzetting tot haat.

De heer Ceder vraagt of het woord «verkondigen» gebruikt in artikel 22 dezelfde betekenis heeft als de woorden «aanzetten tot» gebruikt in artikel 20.

De minister bevestigt dit. Het verschillend woordgebruik is toe te schrijven aan het feit dat het wetsontwerp grosso modo de terminologie van de Conventie van 1965 en letterlijk die van artikel 3 van de wet van 1981 overneemt.

De heer Ceder vraagt waarom ook haat en geweld niet in artikel 22 zijn opgenomen. Aanzetten tot haat en geweld is voor individuen overeenkomstig artikel 20 strafbaar. Voor verenigingen stelt artikel 20 enkel het aanzetten tot discriminatie strafbaar.

Wat de term segregatie betreft, oppert mevrouw Talhaoui dat deze term volgen haar niet verouderd is. Zij verwijst naar sommige politieke partijprogramma's waarbij men bijvoorbeeld stelt dat islamitische kinderen best in uitsluitend islamitische scholen worden ondergebracht, en dat bepaalde voetbalclubs voorzien dat er maar een bepaald percentage spelers mag zijn van buitenlandse origine.

IV. ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

Artikelen 1 en 2

Over deze artikelen worden geen opmerkingen gemaakt.

Artikel 3

Artikel 1

Amendement nr. 1

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 1 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt in het ontworpen artikel 1 de woorden «wordt richtlijn 2000/43» te vervangen door de woorden «wordt onder meer richtlijn 2000/43/EG».

Le projet de nouvelle loi antiracisme à l'examen constitue sans aucun doute une restriction de la liberté d'expression et de la liberté d'association, telle qu'elles sont consacrées par la Constitution.

Une telle restriction doit être très mûrement réfléchie et ne peut pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

C'est sans doute la raison pour laquelle le gouvernement tente abusivement d'invoquer des conventions et des textes internationaux à l'appui de cette nouvelle loi. En indiquant explicitement que le projet de loi exécute une directive européenne et une convention internationale, le gouvernement espère occulter un aspect essentiel de ce projet : le fait que la limitation des libertés qu'il prévoit va beaucoup plus loin que ce que souhaitent la directive et la convention internationale évoquées.

La directive 2000/43/CE en question dispose en son article 1^{er} qu'elle a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. L'article 3, qui définit le champ d'application, précise explicitement que « la présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité ».

La directive est donc claire : la race et l'origine ethnique sont les critères de discrimination interdits, alors que la « nationalité » n'en est manifestement pas un.

La Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose, en son article 1^{er}, qu'on entend par « discrimination raciale » toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. Ici non plus, la « nationalité » ne constitue donc pas un critère de discrimination interdit. Le texte ajoute d'ailleurs explicitement que « la présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants ».

Or, selon le projet de loi, la « nationalité » est un critère interdit. Le projet en question organise donc une atteinte aux libertés fondamentales qui va beaucoup plus loin que ce que prescrivent la directive et la convention. Le présent amendement vise à conformer à la réalité le texte de l'article 1^{er} en projet et à attirer l'attention sur la tromperie dont le gouvernement se rend coupable.

Het ontwerp van nieuwe antiracismewet dat voorligt vormt zonder enige twijfel een inperking van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging, zoals die vastgelegd zijn in de Grondwet.

Een dergelijke inperking moet bijzonder goed doordacht zijn en mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk.

Het is wellicht daarom dat de regering misleidend tracht internationale teksten en verdragen in te roepen ter rechtvaardiging van deze nieuwe wet. Door explicet te vermelden dat het wetsontwerp een Europese richtlijn en een Internationaal Verdrag uitvoert, hoopt de regering mist te spuiten over een essentieel aspect in dit wetsontwerp, namelijk dat het voorgelegde wetsontwerp in de beperking van de vrijheden veel verder gaat dan de aangehaalde richtlijn en het aangehaalde internationale verdrag wensen.

De aangehaalde richtlijn 2000/43/EG meldt in artikel 1 dat zij tot doel heeft een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming. Bij artikel 3, waar de werkingssfeer wordt bepaald, wordt nadrukkelijk vermeld : « Deze richtlijn is niet van toepassing op verschillen in behandeling gebaseerd op nationaliteit. »

De richtlijn is dus duidelijk : de criteria « ras » en « etnische afstamming » zijn de verboden criteria, « nationaliteit » is duidelijk géén verboden criterium.

Het aangehaalde internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie meldt in artikel 1 dat onder « rassendiscriminatie » wordt verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. Ook hier weer is « nationaliteit » dus géén verboden criterium. Er wordt explicet aan toegevoegd : « dit Verdrag is niet van toepassing op vormen van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die door een staat die partij is bij dit verdrag in acht worden genomen tussen onderdanen en niet-onderdanen. »

Toch stelt het wetsontwerp dat « nationaliteit » een verboden criterium is. Aldus organiseert het wetsontwerp een veel verdergaande inbreuk op de fundamentele vrijheden dan door de richtlijn en het verdrag wordt voorgeschreven. Dit amendement strekt ertoe de tekst van het ontworpen artikel 1 waarheidsgetrouw te maken en de misleiding door de regering duidelijk te maken.

Le ministre répond que le présent amendement confond l'objet de la loi, qui est clairement décrit à l'article 3, et les exigences résultant du droit européen.

La loi en projet va effectivement plus loin que la directive européenne, ce qui était d'ailleurs déjà le cas de la loi précédente.

Article 2

Amendement n° 2

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 2 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) qui vise à faire précéder, à l'article 2 en projet, les mots « les obligations » par les mots « , entre autres, ».

Le projet de nouvelle loi antiracisme à l'examen constitue sans aucun doute une restriction de la liberté d'expression et de la liberté d'association, telle qu'elles sont consacrées par la Constitution.

Une telle restriction doit être très mûrement réfléchie et ne peut pas aller au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

C'est sans doute la raison pour laquelle le gouvernement tente abusivement d'invoquer des conventions et des textes internationaux à l'appui de cette nouvelle loi. En indiquant explicitement que le projet de loi exécute une directive européenne et une convention internationale, le gouvernement espère occulter un aspect essentiel de ce projet : le fait que la limitation des libertés qu'il prévoit va beaucoup plus loin que ce que souhaitent la directive et la convention internationale évoquées.

La directive 2000/43/CE dispose en son article 1^{er} qu'elle a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. L'article 3, qui précise le champ d'application, dit textuellement : « La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité. »

La directive est donc claire : la race et l'origine ethnique sont les critères de discrimination interdits, alors que la nationalité n'en est manifestement pas un.

La Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose, en son article 1^{er}, qu'on entend par « discrimination raciale » toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. Ici non plus, la nationalité ne constitue donc pas un critère de discrimination interdit. Le texte ajoute d'ailleurs explicitement que « la présente Convention ne s'ap-

De minister antwoordt dat hier verwarring wordt gesticht over het opzet van de wetgeving dat duidelijk wordt aangegeven in artikel 3, en de vereisten die voortvloeien uit het Europees recht.

Voorliggende wetgeving gaat inderdaad verder dan de Europese richtlijn. Dit was trouwens reeds het geval in de vorige wetgeving.

Artikel 2

Amendement nr. 2

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 2 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2) dat ertoe strekt in het ontworpen artikel 2 de woorden « voert de verplichtingen uit » te vervangen door de woorden « voert onder meer de verplichtingen uit ».

Het ontwerp van nieuwe antiracismewet dat voorligt vormt zonder enige twijfel een inperking van de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging, zoals die vastgelegd zijn in de Grondwet.

Een dergelijke inperking moet bijzonder goed doordacht zijn en mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk.

Het is wellicht daarom dat de regering misleidend tracht internationale teksten en verdragen in te roepen ter rechtvaardiging van deze nieuwe wet. Door explicet te vermelden dat het wetsontwerp een Europese richtlijn en een Internationaal Verdrag uitvoert, hoopt de regering mist te spuiten over een essentieel aspect in dit wetsontwerp, namelijk dat het voorgelegde wetsontwerp in de beperking van de vrijheden veel verder gaat dan de aangehaalde richtlijn en het aangehaalde internationale verdrag wensen.

De aangehaalde richtlijn 2000/43/EG meldt in artikel 1 dat zij tot doel heeft een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming. Bij artikel 3, waar de werkingssfeer wordt bepaald, wordt nadrukkelijk vermeld : « Deze richtlijn is niet van toepassing op verschillen in behandeling gebaseerd op nationaliteit ».

De richtlijn is dus duidelijk : de criteria « ras » en « etnische afstamming » zijn de verboden criteria, « nationaliteit » is duidelijk géén verboden criterium.

Het aangehaalde internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie meldt in artikel 1 dat onder « rassendiscriminatie » wordt verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. Ook hier weer is « nationaliteit » dus géén verboden criterium. Er wordt explicet aan toegevoegd : « dit Verdrag is niet van toepassing op

plique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants ».

Or, selon le projet de loi, la « nationalité » est un critère interdit. Il organise donc une atteinte aux libertés fondamentales qui va beaucoup plus loin que ce que prescrivent la directive et la convention. L'amendement vise à mettre le texte de l'article 2 en projet en conformité avec la directive et la convention.

M. Ceder estime que le gouvernement se doit d'expliquer les raisons pour lesquelles l'incitation éventuelle à la discrimination sur la base de la nationalité serait punissable. Ceci a également une incidence sur le droit de vote, l'accès à la fonction publique, etc.

Qu'adviendrait-il, par exemple, si quelqu'un proposait publiquement de n'accorder le droit de vote que sur la base de la citoyenneté ? Pourrait-on considérer une telle proposition comme une incitation à la discrimination ?

Le ministre renvoie à ses précédentes explications à ce sujet.

Article 3

Amendement n° 3

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent un amendement n° 3 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) qui vise à supprimer, à l'article 3 en projet, les mots «de la nationalité, ».

En indiquant explicitement que le projet de loi exécute une directive européenne et une convention internationale, le gouvernement espère occulter un aspect essentiel dudit projet : le fait que la limitation des libertés qu'il instaure va beaucoup plus loin que ce que souhaitent la directive et la convention internationale précitées.

La directive 2000/43/CE dispose en son article 1^{er} qu'elle a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique. L'article 3, qui précise le champ d'application, dit textuellement : « La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité. »

La directive est donc claire : la race et l'origine ethnique sont les critères de discrimination interdits, alors que la nationalité n'en est manifestement pas un.

La Convention internationale du 7 mars 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination

vormen van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die door een staat die partij is bij dit verdrag in acht worden genomen tussen onderdanen en niet-onderdanen. »

Toch stelt het wetsontwerp dat « nationaliteit » een verboden criterium is. Aldus organiseert het wetsontwerp een veel verdergaande inbreuk op de fundamentele vrijheden dan door de richtlijn en het verdrag wordt voorgeschreven. Het amendement strekt ertoe de tekst van het ontworpen artikel 2 in overeenstemming te brengen met de richtlijn en het verdrag.

De heer Ceder meent dat de regering enige uitleg is verschuldigd waarom de eventuele aanzet tot discriminatie op grond van nationaliteit strafbaar zou zijn. Dit heeft ook impact op stemrecht, toegang tot openbaar ambt, enz.

Wat als bijvoorbeeld iemand publiekelijk het voorstel doet om het stemrecht enkel toe te kennen op basis van het staatsburgerschap ? Kan dit worden beschouwd als een aanzet tot discriminatie ?

De minister verwijst naar zijn eerdere verklaringen hierover.

Artikel 3

Amendement nr. 3

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 3 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt in het ontworpen artikel 3 het woord « nationaliteit » te doen vervallen.

Door explicet te vermelden dat het wetsontwerp een Europese richtlijn en een Internationaal Verdrag uitvoert, hoopt de regering verwarring te creëren over een essentieel aspect in dit wetsontwerp, namelijk dat het voorgelegde wetsontwerp in de beperking van de vrijheden veel verder gaat dan de aangehaalde richtlijn en het aangehaalde internationale verdrag wensen.

De aangehaalde richtlijn 2000/43/EG meldt in artikel 1 dat zij tot doel heeft een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming. Bij artikel 3, waar de werkingssfeer wordt bepaald, wordt nadrukkelijk vermeld : « Deze richtlijn is niet van toepassing op verschillen in behandeling gebaseerd op nationaliteit. »

De richtlijn is dus duidelijk : de criteria « ras » en « etnische afstamming » zijn de verboden criteria, « nationaliteit » is duidelijk géén verboden criterium.

Het aangehaalde internationaal verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van

raciale dispose, en son article 1^{er}, qu'on entend par «discrimination raciale» toute forme de distinction, d'exclusion, de restriction ou de préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. Ici non plus, la nationalité ne constitue donc pas un critère de discrimination interdit. Le texte ajoute explicitement: «la présente Convention ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un État partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants».

Or, le projet de loi prévoit en son article 3 que la nationalité est un critère interdit. Il organise donc une atteinte aux libertés fondamentales qui va beaucoup plus loin que ce que prescrivent la directive et la convention. Le présent amendement vise à mettre le texte de l'article 3 en projet en conformité avec la directive et la convention.

M. Ceder trace les grandes lignes de l'historique de la notion de nationalité dans la législation relative au racisme. Le texte initial de 1981 n'en fait pas mention. En 1993, à l'occasion du procès contre le Vlaams Blok, il a été constaté que la distinction proposée par ce parti était uniquement basée sur la possession ou la non-possession de la nationalité. Les mesures nécessaires ont été prises à l'époque, telles que la correctionnalisation des délits de presse et l'introduction de la notion de nationalité dans la loi contre le racisme.

Cependant, cette insertion a été bâclée et elle a été oubliée dans les dispositions qui concernaient l'«incitation à».

Néanmoins, en 2000, lors d'un procès ultérieur, il s'est avéré que le Vlaams Blok avait précisément été accusé d'incitation. Cela a donné lieu à une modification de loi consistant à supprimer la nationalité dans toutes les dispositions parce que cela relèverait de l'«origine nationale». C'est ainsi que le juge a pu condamner le Vlaams Blok.

À présent, le mot «nationalité» est inséré, prétendument dans un souci de clarté. L'intervenant estime que cette façon de procéder est perverse.

Amendement n° 28

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 28 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à remplacer l'article 3 proposé.

rassendiscriminatie meldt in artikel 1 dat onder «rassendiscriminatie» wordt verstaan elke vorm van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur op grond van ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming. Ook hier weer is «nationaliteit» dus géén verboden criterium. Er wordt explicet aan toegevoegd: «dit Verdrag is niet van toepassing op vormen van onderscheid, uitsluiting, beperking of voorkeur die door een staat die partij is bij dit verdrag in acht worden genomen tussen onderdanen en niet-onderdanen.»

Toch stelt het wetsontwerp in het ontworpen artikel 3 dat «nationaliteit» een verboden criterium is. Aldus organiseert het wetsontwerp een veel verdergaande inbreuk op de fundamentele vrijheden dan door richtlijn en verdrag voorgeschreven. Dit amendement strekt ertoe de tekst van het ontworpen artikel 3 in overeenstemming te brengen met de richtlijn en het verdrag.

De heer Ceder schetst de historiek van het begrip «nationaliteit» in de racismewetgeving. In de oorspronkelijke tekst van 1981 was hiervan geen sprake. In 1993, naar aanleiding van het proces tegen het Vlaams Blok, werd vastgesteld dat het onderscheid door het Vlaams Blok voorgesteld, enkel was gebaseerd op het al dan niet hebben van het staatsburgerschap. Toen werden de nodige maatregelen genomen, zoals de correctionaliseren van de drukpersmisdrijven en de invoering van het begrip nationaliteit in de racismewet.

Deze inassing gebeurde echter slordig en werd vergeten in de bepalingen die het «aanzetten tot» betroffen.

In 2000, bij een later proces, bleek echter dat het Vlaams Blok juist werd beschuldigd van het aanzetten tot. Aldus kwam er een wetswijziging waarbij nationaliteit in alle bepalingen werd geschrapt, omdat dit onder «nationale afstamming» zou vallen. Aldus kon de rechter het Vlaams Blok veroordelen.

Nu wordt het woord «nationaliteit» zogezegd duidelijkheidshalve ingelast. Spreker meent dat deze werkwijze pervers is.

Amendement nr. 28

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 28 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt het voorgestelde artikel 3 te vervangen.

Justification

Le législateur n'a pas défini la notion de « discrimination » dans la loi du 25 février 2003. Cette notion a fait l'objet d'une jurisprudence abondante, notamment de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour d'arbitrage, et il a été répété tout au long des travaux préparatoires que le législateur entendait se référer à cette jurisprudence (1). Il a notamment été rappelé que, selon une jurisprudence constante de la Cour européenne, « une distinction est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

Or, c'est précisément ce que le législateur fait à présent à l'article 4, 6^o et 8^o, proposé. De plus, il définit les causes de justification aux articles 7, 8, 9 et 11. Le présent amendement offre toutefois l'avantage de couler tous ces éléments dans un article unique, ce qui est tout bénéfice pour la clarté du texte.

L'amendement renvoie à la notion de discrimination qui correspond à la définition qu'en donnent tant la Cour européenne que la Cour d'arbitrage ainsi que la Cour de cassation et le Conseil d'État (2).

De plus, la définition donnée transpose aussi plus fidèlement la directive 2000/43 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique qui définit, en son article 2, la discrimination directe et la discrimination indirecte comme suit :

«a) une discrimination directe se produit lorsque, pour des raisons de race ou d'origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une race ou d'une origine ethnique donnée par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires.»

L'article 3.2. de la directive définit cependant aussi les éventuelles limitations dont ce principe d'égalité de traitement peut faire l'objet :

(1) Doc. Sénat, S.E. 1999, n° 2-12/1, p. 4; 2001-2002, n° 2-12/15, p. 99, 121.

(2) Arrêt 157/2004, B.35.

Verantwoording

De wetgever had in de wet van 25 februari 2003 het begrip discriminatie niet gedefinieerd. Dat begrip is vaak het voorwerp geweest van rechtspraak van onder meer het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en van het Arbitragehof; bovendien is tijdens de parlementaire voorbereiding herhaaldelijk erop gewezen dat de wetgever naar die rechtspraak wilde verwijzen (1). Er werd meer bepaald aan herinnerd dat, volgens een vaste rechtspraak van het Europees Hof, «een onderscheid discriminerend is indien het niet objectief noch redelijk kan worden verantwoord, dit wil zeggen indien geen legitiem doel wordt nagestreefd of indien er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel».

Deze wetgever doet dit nu wel in het ontworpen art. 4, 6^o en 8^o en bepaalt de rechtvaardigingsgronden in art. 7, 8, 9 en 11. Onderhavig amendement heeft evenwel het voordeel dat al deze elementen in één artikel worden gegoten, hetgeen de duidelijkheid ten goede komt.

Het amendement verwijst hiermee naar het begrip discriminatie dat overeenstemt met de omschrijving die zowel het Europees Hof als het Arbitragehof, evenals het Hof van Cassatie en de Raad van State, van dat begrip geven (2).

Daarenboven is de definitie ook een getrouwere omzetting van richtlijn 2000/43 inzake het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, die in art. 2 directe en indirecte discriminatie definieert als :

«a) directe discriminatie», wanneer iemand op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld;

b) «indirecte discriminatie», wanneer een ogen-schijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen van een bepaald ras of een bepaalde etnische afstamming in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.»

Tegelijk evenwel bepaalt de richtlijn ten aanzien van dit beginsel van gelijke behandeling ook de mogelijke beperkingen in art. 3.2.:

(1) Parl. St., Senaat, BZ 1999, nr. 2-12/1, blz. 4; 2001-2002, nr. 2-12/5, blz. 99, 121.

(2) Arrest 157/2004, B.35.

«3.2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés.»

L'amendement est donc un reflet correct, fondé sur la jurisprudence tant nationale qu'internationale, tant du principe d'égalité de traitement que des éventuelles restrictions que ce principe peut souffrir, qui peuvent être invoqués en matière de nationalité ou d'origine nationale sur la base de la directive, et donc certainement en ce qui concerne les caractéristiques dont la protection ne tombe pas obligatoirement sous le coup de la directive.

Article 4

M. Hugo Vandenberghe fait référence aux observations formulées par le service d'évaluation de la législation :

«Le projet «racisme», à l'instar des projets «genre» et «cadre général», définit les quatre concepts suivants : distinction directe, discrimination directe, distinction indirecte, discrimination indirecte. Ce faisant, il s'écarte des directives européennes applicables, qui ne conçoivent que la discrimination directe et la discrimination indirecte.

Dans son avis relatif au projet de loi «genre» (doc. Ch., n° 51-2721/001), l'Institut pour l'Egalité entre les femmes et les hommes considère que la coexistence de ces quatre notions constitue un problème majeur, source d'insécurité juridique et susceptible d'affaiblir la portée même des projets.

«La coexistence de quatre concepts à mettre en œuvre est source de grande complexité et d'une confusion certaine non seulement pour le citoyen mais également pour le praticien du droit.

Par ailleurs, cette innovation affaiblit considérablement la visibilité et la force du mécanisme propre au droit de l'égalité hommes/femmes — applicable jusqu'à présent dans notre droit fédéral en conformité avec le prescrit du droit européen comportant un principe général d'interdiction des discriminations, qui a une portée large, et la possibilité très limitée d'accepter des exceptions, inscrites de manière exhaustive dans la loi.

Par ailleurs, le fait que les projets de texte permettent que l'on apporte une justification dans le

«3.2. Deze richtlijn is niet van toepassing op verschillen in behandeling gebaseerd op nationaliteit en doet geen afbreuk aan voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen en staatlozen tot c.q. het grondgebied van de lidstaten, noch aan enige behandeling die het gevolg is van de juridische status van de betrokken onderdanen van derde landen en staatlozen.»

Het amendement is dus een correcte weergave, op grond van de nationale en internationale rechtspraak, van zowel het beginsel van gelijke behandeling als van de mogelijke beperkingen erop, die kunnen ingeroepen worden voor nationaliteit of nationale afkomst op grond van de richtlijn, en dus zeker ten aanzien van deze kenmerken waarvan de bescherming niet verplichtend onder de richtlijn valt.

Artikel 4

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerkingen van de dienst Wetsevaluatie:

«Het ontwerp over «racisme» definieert, zoals ook het ontwerp over «gender» en het «algemene» ontwerp, de vier volgende concepten: direct onderscheid, directe discriminatie, indirect onderscheid, indirecte discriminatie. Op die manier wijkt het af van de toepasselijke Europese richtlijnen, die het alleen over directe discriminatie en indirecte discriminatie hebben.

In zijn advies betreffende het wetsontwerp over «gender» (stuk Kamer, nr. 51-2721/001), meent het Instituut voor de Gelijkheid van vrouwen en mannen dat het naast elkaar bestaan van die vier begrippen een groot probleem oplevert, een bron van rechtsonzekerheid die de draagkracht van de ontwerpen kan verzwakken.

«De coëxistentie van vier begrippen zal een grote complexiteit en een zekere verwarring teweegbrengen, niet enkel voor de burger maar ook voor de rechtsbeoefenaar.

Bovendien zorgt deze vernieuwing voor een aanzienlijke verzwakking van de zichtbaarheid en de kracht van het — tot nu toe conform de voorschriften van het Europees recht in ons federaal recht van toepassing zijnde — mechanisme van de gelijkheidswetgeving dat een algemeen verbod op discriminaties omvat, een ruime draagwijdte heeft met een zeer beperkte mogelijkheid tot het aanvaarden van uitzonderingen, op exhaustieve wijze beschreven in de wet.

Daarnaast gaat het feit dat de ontwerpteksten een rechtvaardiging in het geval van een «directe dis-

cas d'une « discrimination directe », ne respecte pas le droit communautaire de la non-discrimination.

L'Institut préconise de recourir uniquement aux concepts de « discriminations directes » (sans possibilité de justification) et de « discriminations indirectes » (avec possibilité de justification) sans recours à d'autres concepts, source de complexité et d'erreurs.»

Pour éviter tout problème, à l'occasion par exemple de la modification du texte, il est indiqué de remplacer les tirets par les lettres *a), b), c)*, ... (et non pas par des chiffres, étant donné qu'il s'agit d'une énumération subordonnée).

Amendements n^{os} 4 à 6

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent les amendements n^{os} 4 à 6 (doc. Sénat, n^o 2-2362/2).

L'amendement n^o 4 vise à supprimer, à l'article 4, 4^o, proposé, les mots « la nationalité, ».

M. Ceder renvoie à la discussion de l'amendement n^o 3 à l'article 3 proposé.

L'amendement n^o 5 vise à supprimer, à l'article 4 proposé, les points 8^o et 9^o.

La notion de « discrimination indirecte » avait déjà été introduite dans la première loi antidiscriminat. Mais elle a été retirée de la loi, à juste titre, par la Cour d'arbitrage. En effet, l'utilisation de cette notion se heurte à deux objections fondamentales.

Dans le projet de loi, la présence d'une intention particulière n'est pas obligatoire pour qu'il soit question de « discrimination indirecte ». L'auteur peut effectivement faire une distinction qui n'est pas, à première vue, basée sur un des critères protégés, mais qui a pour conséquence de désavantager un groupe caractérisé par un critère protégé. La question est toutefois de savoir si l'intention de l'auteur est de contourner la loi. En effet, une personne peut, en toute honnêteté, faire une distinction fondée sur un critère non protégé et affirmer ne pas vouloir entraîner une distinction fondée sur un critère protégé qui peut en être la conséquence (même si elle sait que cette dernière distinction en est ou peut en être la conséquence).

L'exposé des motifs donne l'exemple suivant en faisant preuve d'une sincérité ahurissante : « *Peut-on par exemple contester, à la lumière de la jurisprudence existante de la Cour de Justice, que celui qui*

criminatie » toelaten in tegen de communautaire antidiscriminatiewetgeving.

Het Instituut is er voorstander van om enkel gebruik te maken van de begrippen « directe discriminatie » (zonder mogelijkheid tot rechtvaardiging) en « indirecte discriminatie » (met mogelijkheid tot rechtvaardiging) en geen toevlucht te nemen tot andere concepten, die een bron van complexiteit en fouten vormen. »

Om enig probleem te voorkomen, bijvoorbeeld bij het wijzigen van de tekst, is het aangewezen de streepjes te vervangen door letters *a), b), c)*, ... (en niet door cijfers, aangezien het om een ondergeschikte opsomming gaat). »

Amendementen nrs. 4 tot 6

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen de amendementen nrs. 4 tot 6 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2).

Amendment nr. 4 strekt ertoe in het ontworpen artikel 4, 4^o het woord « nationaliteit » te doen vervallen.

De heer Ceder verwijst hierbij naar de besprekking van het amendment nr. 3 op het voorgestelde artikel 3;

Amendment nr. 5 strekt ertoe in het ontworpen artikel 4 de punten 8 en 9 uit het toepassingsveld te doen vervallen.

Het begrip « indirect discriminatie » werd al ge lanceerd bij de eerste antidiscriminatiewet. Terecht werd het uit de wet gehaald door het Arbitragehof. Tegen het gebruik zijn immers twee fundamentele bezwaren.

In het wetsontwerp wordt geen bijzonder opzet vereist bij « indirecte discriminatie ». De dader kan inderdaad een onderscheid voorstellen dat op het eerste zicht niet gebaseerd is op één van de beschermde criteria, terwijl het gevolg is dat het onderscheid ook een benadeling inhoudt van een groep gekenmerkt door een bepaald beschermde criterium. De vraag is echter of het de bedoeling is van de dader om de wet te omzeilen. Iemand kan immers in alle eerlijkheid een onderscheid op grond van een niet beschermde criterium maken en bepleiten zonder het onderscheid op grond van een beschermde criterium, die er het gevolg van kan zijn, te willen (zelfs al weet hij dat dit laatste onderscheid er het gevolg van is of kan zijn).

In de toelichting wordt, met verbijsterende oorecht heid, het volgende voorbeeld gegeven : « *Kan in het licht van de bestaande rechtspraak van het Hof van Justitie bijvoorbeeld worden betwist dat diegene die*

incite les employeurs à désavantager, au niveau salarial, les travailleurs à temps partiel, sait pertinemment que, ce faisant, il incite à un comportement qui désavantage surtout les femmes ? ». Il ne faut pas oublier que l'incitation à la discrimination indirecte est un acte punissable en vertu des articles 19 et 20 de ce projet de loi (et des articles similaires dans le projet de loi relatif à la nouvelle loi contre le racisme). L'exposé des motifs affirme donc en réalité que le fait de plaider contre le travail à temps partiel constitue inévitablement un acte répréhensible. Ainsi, un économiste qui penserait avoir trouvé des arguments contre le travail à temps partiel, mais sans du reste vouloir créer aucune forme de discrimination à l'égard des femmes, serait possible de sanctions si ses théories peuvent être interprétées d'une quelconque manière comme une « incitation à la discrimination indirecte ». Un autre exemple illustrera encore mieux cette objection. Si un bailleur à Bruxelles privilégié des locataires flamands (une discrimination non autorisée mais également non punissable), le juge pénal sera contraint de constater que les étrangers sont fortement surreprésentés dans le groupe des locataires francophones. Le bailleur commet ainsi une discrimination indirecte bel et bien répréhensible, même s'il est évident qu'il n'a pas du tout l'intention de faire une discrimination basée sur la couleur de peau ou l'origine. Il va de soi que les conséquences de ce type sont absurdes et inacceptables.

Comme indiqué précédemment, la notion de discrimination indirecte est également utilisée dans les incriminations des articles 19, 20 et 22. En vertu du principe de légalité, il faut que le citoyen puisse savoir parfaitement qu'il commet un acte répréhensible. C'est la raison pour laquelle la Cour d'arbitrage a annulé la disposition relative à la discrimination indirecte dans la précédente loi antidiscrimination. Le gouvernement estime que la formulation actuelle dissipe les objections. Le Conseil d'État n'est pas du même avis. Selon lui, la nouvelle définition aggrave encore les choses : «*33. Selon l'exposé des motifs, la Cour d'arbitrage a seulement indiqué dans son arrêt 157/2004 qu'on peut uniquement sanctionner la discrimination intentionnelle. L'exposé des motifs précise ensuite que, compte tenu d'une définition adaptée de la discrimination indirecte, celle-ci peut également être intentionnelle. Les avant-projets définissent la discrimination indirecte comme étant une distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires. Dans ce contexte, une distinction indirecte est définie comme étant la situation qui se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un*

de werkgevers ertoe aanzet de deeltijdse werknemers op het vlak van het loon te benadelen, pertinent weet dat hij, door dit te doen, aanzet tot een gedrag dat vooral de vrouwen benadeelt ? » Men mag niet vergeten dat het aanzetten tot indirecte discriminatie in de artikelen 19 en 20 van dit ontwerp (en in parallelle artikelen in het wetsontwerp tot nieuwe anti-discriminatiewet) strafbaar wordt gesteld. Meteen wordt dus in de toelichting eigenlijk gesteld dat het houden van een pleidooi tegen deeltijdse arbeid onvermijdelijk een strafbaar feit oplevert. Zo wordt dan een econoom die argumenten zou menen gevonden te hebben tegen deeltijdse arbeid, maar die overigens geen enkele discriminatie ten aanzien van vrouwen zou nastreven, strafbaar, indien zijn theorieën op enigerlei mate zouden kunnen gezien worden als «aanzetten tot indirecte discriminatie ». Een ander voorbeeld zal het bezwaar nog duidelijker maken. Indien een verhuurder in Brussel de voorkeur zou geven aan Vlaamse huurders (een niet toegelaten maar ook niet strafbare discriminatie), dan zal de strafrechter gedwongen zijn om vast te stellen dat de vreemdelingen sterk oververtegenwoordigd zijn in de groep van Franstalige huurders. Daardoor pleegt de huurder dan een wel strafbare indirecte discriminatie, ook al kan het evident zijn dat hij geen enkele bedoeling heeft om te de discrimineren op grond van huidskleur of afkomst. Dit soort gevolgen zijn uiteraard absurd en onaanvaardbaar.

Zoals hoger gesteld, wordt het begrip indirecte discriminatie ook gebruikt bij de strafbaarstellingen van art. 19, 20 en 22. Het legaliteitsbeginsel vereist dat de burger perfect kan weten wanneer hij een strafbaar feit begaat. Het Arbitragehof vernietigde om die redenen de bepaling over indirecte discriminatie in de vorige anti-discriminatiewet. De regering meent dat door de huidige formulering de bezwaren wegvalLEN. De Raad van State is een andere mening toegedaan. De nieuwe definitie maakt de zaken zelfs nog erger : «*33. Volgens de memorie van toelichting heeft het Arbitragehof in zijn arrest 157/2004 enkel aangegeven dat de strafrechtelijke bestraffing van opzettelijke discriminatie kon worden toegelaten. De toelichting stelt dan dat, rekening houdende met een aangepaste definitie van indirecte discriminatie, ook indirecte discriminatie opzettelijk kan zijn. Een indirecte discriminatie wordt in de voorontwerpen gedefinieerd als een indirect onderscheid op grond van een beschermd criterium, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Een indirect onderscheid wordt daarbij gedefinieerd als de situatie waarin een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze personen met een bepaald beschermd criterium in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen. Volgens de steller van de voorontwerpen wordt hiermee*

des critères protégés. Selon l'auteur des avant-projets, il est répondu ainsi aux objections formulées par la Cour d'arbitrage. En effet, il n'est plus question de disposition, de critère ou de pratique apparemment neutre ayant en tant que tel un résultat dommageable, comme c'est le cas à l'article 2, § 2, de la loi du 25 février 2003, mais bien d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique susceptible d'entraîner un désavantage particulier.

34. L'objection formulée par la Cour d'arbitrage au point B.55 de son arrêt repose sur l'incompatibilité avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale. »

On n'aperçoit pas comment le nouveau texte résout les objections formulées par la Cour d'arbitrage. En effet, la question reste posée de savoir comment on peut intentionnellement inciter à une « pratique apparemment neutre » ou à commettre un acte dont le caractère discriminatoire ne se manifeste que par le désavantage particulier qui peut en résulter. Au contraire, la prévisibilité paraît encore moindre que dans la disposition annulée par la Cour d'arbitrage.

Dans l'avis 39.682/1 précité du 31 janvier 2006, postérieur à l'arrêt de la Cour d'arbitrage, la section de législation estime en outre que « *compte tenu, en particulier, du fait qu'une évaluation de la proportionnalité est requise pour apprécier la discrimination indirecte, force est de conclure que la définition de l'infraction formulée à l'article 11 de la proposition n'est pas conforme au principe de légalité dès lors qu'elle se borne à faire référence à la perpétration d'une « discrimination ».* »

En résumé, on peut dire que les conséquences absurdes et inacceptables de l'absence d'une condition d'intention particulière et le non-respect du principe de légalité imposent de supprimer toutes les dispositions faisant référence à la discrimination indirecte et à la distinction indirecte. Les pratiques que les auteurs du projet ont voulu viser, à savoir le contournement par trop manifeste de l'interdiction de la discrimination directe, peuvent au demeurant être contrées par l'interdiction de la discrimination directe. Le juge a en effet suffisamment de latitude pour requalifier les faits. Si le juge peut constater que la distinction fondée sur un critère non protégé équivaut en réalité à une distinction fondée sur un critère protégé, il pourra requalifier les faits comme tels.

L'amendement n° 5 vise à remplacer à l'article 4, 8^o, proposé, les mots « est susceptible d'entraîner, par rapport à d'autres personnes, un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés » par les mots « traduit la volonté de l'auteur d'entraîner, par rapport à d'autres personnes,

tegemoet gekomen aan de bezwaren van het Arbitragehof. Er is immers geen sprake meer van een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die als dusdanig een schadelijke weerslag heeft, zoals in artikel 2, § 2, van de wet van 25 februari 2003, maar wel van één die bijzonder kan benadelen.

34. Het bezwaar in de overweging B.55 van het Arbitragehof in het arrest steunt op de niet-verenigbaarheid met de vereiste van voorzienbaarheid die inherent is aan de strafwet.

Het is niet duidelijk hoe de nieuwe tekst tegemoet komt aan de bezwaren van het Arbitragehof. De vraag blijft immers hoe opzettelijk kan worden aangezet tot een « ogenschijnlijk neutrale handelwijze ». Daarnaast blijft onduidelijk hoe opzettelijk kan worden aangezet tot een daad waarvan de discriminerende aard alleen tot uiting komt door de bijzondere benadering die eruit kan voortvloeien. De voorzienbaarheid lijkt integendeel nog geringer te zijn dan in de bepaling zoals die door het Arbitragehof werd vernietigd.

In het voormelde advies 39.682/1, van 31 januari 2006, daterend van na het arrest van het Arbitragehof, oordeelt de afdeling wetgeving bovendien dat « *inzonderheid [gelet] op het gegeven dat bij de beoordeling van de indirecte discriminatie een afweging van de proportionaliteit moet worden gemaakt, moet worden besloten dat de in artikel 11 van het voorstel gehanteerde omschrijving van het misdrijf, door louter te verwijzen naar het plegen van « discriminatie », niet voldoet aan het legaliteitsbeginsel ».* »

Samengevat kan gesteld worden dat de absurde en onaanvaardbare gevolgen van de afwezigheid van een vereiste van bijzonder opzet en de miskenning van het legaliteitsbeginsel, het schrappen van alle bepalingen die verwijzen naar indirect discriminatie en indirect onderscheid opdringt. De praktijken die de opstellers van het ontwerp hebben willen viseren, namelijk het al te doorzichtig omzeilen van het verbod op directe discriminatie, kunnen trouwens aangepakt worden door het verbod op direct discriminatie. De rechter heeft voldoende ruimte om de feiten te kwalificeren. Indien de rechter kan vaststellen dat het onderscheid op grond van een niet-beschermd criterium in feite neerkomt op een onderscheid op grond van een beschermd criterium zal hij de feiten ook als dusdanig kunnen kwalificeren.

Amendment nr. 5 strekt ertoe in het ontworpen artikel 4, 8^o de woorden « personen gekenmerkt door een bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benaderen; » te vervangen door de woorden « *die in hoofde van de dader de bedoeling heeft personen gekenmerkt door een*

un désavantage particulier pour des personnes caractérisées par l'un des critères protégés».

Le présent amendement vise à rétablir le principe de légalité: l'intention doit être établie, et non être présumée incontestablement de par les conséquences prévisibles ou non (le mot «susceptible» employé dans le texte de loi est déjà totalement inacceptable) et voulues ou non d'une distinction proposée.

En ce qui concerne la discrimination indirecte intentionnelle, la ministre renvoie à la discussion générale.

M. Hugo Vandenberghe n'est pas convaincu par l'argumentation du gouvernement. Il renvoie à une discussion qui remonte à la précédente législature et qui portait sur les notions de discrimination directe et de discrimination indirecte. Il a été dit à cette occasion que la disposition pénale relative à la discrimination indirecte serait annulée par la Cour d'arbitrage. Une disposition pénale doit en effet satisfaire à la condition de légalité et énoncer clairement les éléments constitutifs de l'infraction. De plus, une définition s'inscrit toujours dans la temporalité.

L'incrimination de la discrimination indirecte sur la base de la définition du point 9, combinée au titre II, n'est pas convaincante sur le plan juridique.

Le ministre pense que la Cour d'arbitrage était moins au fait de la jurisprudence européenne au moment où s'est développée l'idée de la discrimination indirecte intentionnelle ou non intentionnelle.

La Cour de Justice a reconnu la discrimination indirecte intentionnelle dans l'affaire Jenkins. Dans sa jurisprudence ultérieure, la Cour de Justice a reconnu que le fait qu'une discrimination indirecte ait été commise intentionnellement ou non est sans pertinence pour constater la discrimination indirecte. L'on peut en inférer que la discrimination indirecte peut aussi être non intentionnelle.

Lorsque la discrimination indirecte est intentionnelle, c'est-à-dire lorsqu'une distinction neutre est utilisée intentionnellement en vue de nuire dans les faits à un groupe déterminé, on ne pourra par définition pas passer le cap du contrôle de justification pour ce qui est de la discrimination indirecte.

Dans ce cas en effet, l'intention est précisément de nuire à un groupe protégé, ce qui a pour conséquence que la distinction neutre utilisée ne peut être justifiée en l'absence d'objectif légitime. Cela signifie également qu'une discrimination indirecte intentionnelle est parfaitement prévisible et qu'elle peut dès lors donner lieu à des poursuites sur cette base. La personne qui commet cet acte le fait en effet dans un dessein très clair, à savoir défavoriser consciemment un groupe protégé, en sorte qu'il est satisfait à l'exigence de prévisibilité du droit pénal.

bepaald beschermd criterium, in vergelijking met andere personen bijzonder te benadelen;».

Dit amendement beoogt het legaliteitsbeginsel te herstellen: de intentie moet worden bewezen en niet ontegensprekelijk vermoed worden door de al dan niet voorspelbare (het woord «kan» in de wettekst is al helemaal onaanvaardbaar) en al dan niet gewilde gevolgen van een voorgesteld onderscheid.

Wat betreft de opzettelijke indirecte discriminatie, verwijst de minister naar de algemene bespreking.

De heer Hugo Vandenberghe is niet overtuigd door de argumentatie van de regering. Spreker verwijst naar een discussie, tijdens de vorige legislatur, over directe en indirecte discriminatie, waarbij werd vastgesteld dat de strafbepaling met betrekking tot indirecte discriminatie door het Arbitragehof zou worden vernietigd. Een strafbepaling moet immers aan de legaliteitsvereiste voldoen en de bestanddelen van het misdrijf moeten er duidelijk in zijn opgenomen. Bovendien is een definitie steeds tijdsgebonden.

De strafbaarstelling van indirecte discriminatie op grond van de omschrijving in punt 9, gecombineerd met Titel II, blijkt juridisch niet overtuigend.

De minister meent dat het Arbitragehof minder bekend was met de Europese rechtspraak toen het de idee ontwikkelde over opzettelijke en onopzettelijke indirecte discriminatie.

Het Hof van Justitie heeft de opzettelijke indirecte discriminatie erkend in de zaak Jenkins. In latere rechtspraak heeft het Hof van Justitie erkend dat het feit dat een indirecte discriminatie al dan niet opzettelijk is gepleegd, irrelevant is om indirecte discriminatie vast te stellen. Hieruit kan worden afgeleid dat indirecte discriminatie ook onopzettelijk kan zijn.

Als in directe discriminatie opzettelijk is, dit wil zeggen als een neutraal onderscheid opzettelijk wordt gehanteerd om een bepaalde beschermde groep in feite te benadelen, zal men per definitie niet kunnen beantwoorden aan de rechtsaardingsstoets voor indirecte discriminatie.

Inderdaad bestaat het oogmerk dan juist in de benadeling van een beschermde groep naardoe het gehanteerde neutrale onderscheid niet gerechtvaardigd kan worden bij gebrek aan legitieme doelstelling. Dit betekent ook dat een opzettelijke indirecte discriminatie perfect voorzienbaar is en op die grond strafbaar kan worden gesteld. De persoon die deze daad pleegt, doet dit immers met een heel duidelijk oogmerk, met name de bewuste benadeling van een beschermde groep, waardoor is voldaan aan de voorspelbaarheidseis en de voorzienbaarheidseis van het strafrecht.

M. Hugo Vandenberghe pense que la Cour d'arbitrage statuera sur cette question et s'étonne quelque peu des propos du ministre selon lesquels la Cour d'arbitrage ne connaît pas la jurisprudence européenne.

Le ministre répond qu'il a seulement dit que la décision de la Cour d'arbitrage témoigne d'une méconnaissance du droit européen en la matière.

M. Hugo Vandenberghe maintient que le droit pénal doit manier des notions univoques, claires et directement applicables pour pouvoir sanctionner un comportement prévisible du simple citoyen.

Dans le cas d'une discrimination indirecte, on se retrouve à juste titre dans un processus de mise en balance. Reste à savoir si la disposition à l'examen offre une sécurité juridique suffisante sur le fond.

Amendement n° 6

M. Ceder dépose l'amendement n° 6 (doc. Sénat, n° 3-2362/2), visant à ce qu'une intention particulière soit requise pour qu'il soit question de discrimination indirecte.

L'intervenant se réfère à l'exemple donné dans les développements à propos du travail à temps partiel.

Le ministre signale que l'exemple cité, relatif au travail à temps partiel, est tiré d'un arrêt de la Cour de Justice.

M. Hugo Vandenberghe invoque le Code judiciaire, qui prévoit que le pouvoir judiciaire ne peut pas se substituer au législateur. Des arrêts ne peuvent donc pas être formulés en tant que règle générale.

Il est certes utile, pour le débat, de recourir à des précédents, mais une décision judiciaire ne peut pas avoir l'autorité d'une règle législative générale. La règle à l'examen a, elle aussi, été formulée dans le cadre d'un cas individuel. La tâche du législateur, par contre, dépasse le cas individuel.

L'attitude du gouvernement n'est pas cohérente. D'une part, il invoque un arrêt pour justifier une règle législative qu'il propose, d'autre part, il critique régulièrement le gouvernement des juges.

M. Mahoux fait remarquer que l'on accorde également beaucoup de poids à la doctrine et à la jurisprudence.

M. Hugo Vandenberghe ne conteste pas que les arguments invoqués soient très intéressants pour alimenter le débat juridique. Il renvoie toutefois à la disposition préliminaire du Code judiciaire, qui prévoit que le juge ne peut pas statuer par voie d'une règle générale. Cela signifie que le juge se prononce sur un

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het Arbitragehof hierover zal oordelen en is enigszins verbaasd over de uitslating van de minister dat het Arbitragehof de Europese rechtspraak niet kent.

De minister antwoordt dat hij enkel heeft gesteld dat de uitspraak van het Arbitragehof getuigt van een onvertrouwdheid met het Europees recht ter zake.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat men in het strafrecht duidelijke, klare en direct toepasselijke begrippen moet hebben om een voorzienbaar gedrag voor de gewone burger strafbaar te stellen.

Bij indirecte discriminatie komt men terecht in een afwegingsproces. De vraag rijst of de voorliggende bepaling een voldoende rechtszekere inhoud kent.

Amendement nr. 6

De heer Ceder licht zijn amendement nr. 6 (stuk Senaat, nr. 3-2362/2) toe, dat ertoe strekt een bijzonder opzet te vereisen bij indirecte discriminatie.

Spreker verwijst naar het voorbeeld in de toelichting over deeltijdse arbeid.

De minister wijst erop dat het aangehaalde voorbeeld over deeltijdse arbeid is gehaald uit een arrest van het Hof van Justitie.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het Gerechtelijk Wetboek dat bepaalt dat de rechterlijke macht zich niet in de plaats kan stellen van de wetgever. Aldus kunnen arresten niet als een algemene regel worden geformuleerd.

Een beroep op precedenten is wel nuttig voor het debat, maar een uitspraak kan niet het gezag van een algemene wetsregel hebben. Ook voorliggende regel is geformuleerd in het kader van een individueel geval. De taak van de wetgever overstijgt daarentegen het individueel geval.

De houding van de regering is niet coherent. Enerzijds roept zij een arrest in ter verantwoording van een voorgestelde wettelijke regeling, anderzijds uit zij regelmatig kritiek op de «gouvernement des juges».

De heer Mahoux wijst erop dat men ook veel belang hecht aan de rechtsleer en de jurisprudentie.

De heer Hugo Vandenberghe betwist niet dat de aangehaalde argumenten zeer interessant zijn om het juridisch debat te voeden. Spreker verwijst echter naar de inleidende bepaling van het Gerechtelijk Wetboek die bepaalt dat de rechter niet bij wijze van algemene regel kan beslissen. Dit betekent dat de rechter een

cas individuel, qui ne peut toutefois jamais se substituer à une disposition légale.

Il faut accorder l'attention nécessaire au principe de la séparation des pouvoirs et à la place réservée au pouvoir législatif. Il va de soi que le processus décisionnel européen a rendu ce système plus complexe.

Amendement n° 29

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 29 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à modifier l'article 4 proposé comme suit :

- a) avant les mots « relations de travail », ajouter le chiffre « 1° »;
- B) supprimer le 6°, le 7°, le 8° et le 9°.

Le point a) de l'amendement concerne une correction technique.

En ce qui concerne le point b), l'auteur explique que la définition de l'article 3 rend ce littéra superflu.

Articles 5 et 6

Ces articles n'appellent pas d'observation.

Article 7

Amendement n° 30

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 30 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 7 du projet de loi.

Selon l'auteur, cet article est superflu au cas où l'amendement n° 28 à l'article 3 serait adopté.

Le § 2 de cet article est d'ailleurs une transposition très incomplète et sans doute inexacte de l'article 3.2 de la directive 2000/43.

Amendements n°s 7 et 8

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent les amendements n°s 7 et 8 (doc. Sénat, n° 3-2362/2).

L'amendement n° 7 vise à supprimer, à l'article proposé, le chiffre «, 10».

uitspraak doet over een individueel geval, die echter nooit de plaats kan innemen van een wettelijke regeling.

De nodige aandacht dient te worden besteed aan het principe van de scheiding der machten en aan de plaats van de wetgevende macht. Uiteraard is dit systeem ingewikkelder geworden door de Europese besluitvorming.

Amendement nr. 29

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 29 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2) dat ertoe strekt het ontworpen artikel 4 te wijzigen als volgt :

- a) voor het woord « arbeidsbetrekkingen » een 1° invoegen;
- b) het 6°, 7°, 8° en 9° doen vervallen.

Het punt a) van het amendement betreft een technische verbetering.

Wat punt b) betreft, licht de indiener toe dat door de definitie in artikel 3 deze littera overbodig zijn geworden.

Artikelen 5 en 6

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen.

Artikel 7

Amendement nr. 30

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 30 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt het ontworpen artikel 7 te doen vervallen.

Volgens de indiener is dit artikel overbodig bij aanneming van amendement nr. 28 op artikel 3.

De tweede paragraaf van dit artikel is trouwens een zeer onvolledige en wellicht onjuiste omzetting van art. 3.2. van de richtlijn 2000/43.

Amendementen nrs. 7 en 8

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen de amendementen nrs. 7 en 8 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2).

Amendement nr. 7 beoogt in het ontworpen artikel 7, § 1, het cijfer «, 10» te doen vervallen.

La directive européenne de 2000 entend créer un cadre pour la lutte contre les discriminations fondées sur la race ou l'origine ethnique. L'article 2 condamne ouvertement la « discrimination directe »; seule la « discrimination indirecte » peut être justifiée lorsqu'il y a un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.

L'article 5 énonce, en matière d'« action positive », qu'un État membre peut maintenir ou adopter des mesures spécifiques destinées à prévenir ou à compenser des désavantages liés à la race ou à l'origine ethnique, mais la directive ne prévoit aucunement que l'« action positive » pourrait être une justification d'une discrimination directe.

Cette position défendue par la directive est tout à fait justifiée: si l'on considère que la discrimination dont est victime un Belge d'origine turque par rapport à un Belge d'origine flamande est répréhensible, on voit mal pourquoi une discrimination dont est victime un Belge d'origine flamande par rapport à un Belge d'origine turque serait moins répréhensible. Il existe un très large consensus, au sein de l'opinion publique ainsi que dans le monde judiciaire, pour considérer que ce que l'on défendait comme des formes de « discrimination positive » n'est en aucun cas « positif ». Il est donc permis de lancer des actions, mais elles ne peuvent jamais aller jusqu'à une discrimination envers la population autochtone.

Cependant, le projet de loi à l'examen suit une tout autre voie que celle tracée par la directive et prévoit sans plus à l'article 10 proposé qu'une « action positive » ne peut jamais être une forme de discrimination directe. Cela revient à donner blanc-seing à une discrimination ouverte et manifeste envers la population autochtone et ce dans le secteur public, le secteur privé, l'enseignement et l'administration publique.

Donner ainsi un blanc-seing à une discrimination flagrante est inadmissible. Il est dès lors proposé de supprimer complètement l'article 10 proposé. Par conséquent, la référence à l'article 10 proposé figurant à l'article 7 proposé doit, elle aussi, disparaître.

L'amendement n° 8 vise à supprimer le § 2 de l'article 7 proposé.

Comme indiqué dans les amendements aux articles 1^{er}, 2, 3 et 4 en projet, en inscrivant la notion de « nationalité » comme critère protégé et donc généralement interdit, le projet de loi organise une restriction beaucoup plus poussée aux libertés fondamentales que ce que prévoient la directive européenne et la convention internationale invoquées.

De Europese richtlijn van 2000 wil een kader creëren voor de bestrijding van discriminatie op basis van ras of etnische afstamming. In artikel 2 wordt «directe discriminatie» zonder meer als verwerpelijk aangeduid; enkel voor «indirecte discriminatie» kan er rechtvaardiging zijn, indien er een legitiem doel is en de middelen passend en noodzakelijk zijn.

Artikel 5 zegt inzake «positieve actie» dat een lidstaat specifieke maatregelen kan handhaven of aannemen om de nadelen verband houdende met ras of etnische afstamming te voorkomen of te compenseren, maar de richtlijn voorziet nergens dat «positieve actie» een rechtvaardiging zou zijn voor directe discriminatie.

Deze opstelling van de richtlijn is volkomen terecht: indien men poneert dat benadeling van een Belg van Turkse afkomst tegenover een Belg van Vlaamse afkomst verwerpelijk is, dan kan niet ingezien worden waarom een benadeling van een Belg van Vlaamse afkomst tegenover een Belg van Turkse afkomst minder verwerpelijk zou zijn. Er bestaat een zeer ruime consensus in de publieke opinie, en ook in de juridische wereld, dat datgene wat ooit werd verdedigd als «positieve discriminatie», in geen enkel geval «positief» is. Men kan dus acties opzetten, maar die mogen geenszins doorslaan naar discriminatie van de autochtone bevolking.

Het voorliggende wetsontwerp volgt echter een heel ander spoor dan de richtlijn, en stelt in het voorgestelde artikel 10 zonder meer dat een «positieve actie» nooit een vorm van directe discriminatie kan zijn. Aldus wordt een vrijbrief gegeven voor openlijke en manifeste discriminatie ten nadele van de autochtone bevolking en dit zowel in de publieke als de private sector, in onderwijs en overheidsapparaat.

Een dergelijke vrijbrief voor flagrante discriminatie is verwerpelijk. Er zal dan ook voorgesteld worden het voorgestelde artikel 10 volledig te schrappen, en bijgevolg moet ook de verwijzing naar het voorgestelde artikel 10 in het voorgestelde artikel 7 verdwijnen.

Amendment nr. 8 strekt ertoe § 2 van het ontworpen artikel 7 te doen vervallen.

Zoals aangehaald in de amendementen bij de ontworpen artikelen 1, 2, 3 en 4 organiseert het wetsontwerp door de opname van het begrip «nationaliteit» als beschermd en bijgevolg veelal verboden criterium, een veel verregaandere beperking van de fundamentele vrijheden dan door de ingeroepen Europese richtlijn en het ingeroepen internationale verdrag voorzien is.

L'inscription dans cette loi du critère de la « nationalité » crée à l'article 7 proposé une confusion irrémédiable et insoluble. Comme la directive retient uniquement les critères de race et d'origine ethnique, elle peut logiquement prévoir qu'il se produit une « discrimination directe » lorsque, sur la base de sa race ou de son origine ethnique, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne ne l'est dans une situation comparable.

Comme cette loi inclut de manière absurde le critère légitime de la « nationalité » dans la liste des critères protégés, l'on ne peut, dans un premier temps, que procéder à une scission confuse entre, d'une part, une « distinction directe » et, d'autre part, une « discrimination directe ».

Il faut ensuite recourir à une disposition comme celle de l'art. 7, § 2, en projet, qui prévoit que : « *toute distinction directe fondée sur la nationalité constitue une discrimination directe, à moins qu'elle ne soit objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.* »

Dans ce contexte, cette formulation est inacceptable à plus d'un titre. Le texte part tout d'abord de la définition que la directive donne de la « discrimination indirecte », qu'il s'agit dès lors de légitimer; le projet de loi transpose cette définition dans la disposition sur la discrimination directe qui, suivant la directive, ne doit pas être légitimée.

En outre, ce texte rappelle la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, qui examine très délicatement si une distinction établie par une norme législative satisfait à ces critères. Toutefois, le projet de loi cherche à imposer cette disposition au citoyen ordinaire en lui donnant valeur de loi : puisque l'on constate que la Cour d'arbitrage a déjà annulé des lois à de multiples reprises parce que même le législateur avait été incapable d'évaluer correctement ce que représente un objectif légitime et quels moyens sont proportionnés, il est clair que cela devient carrément impossible pour un simple citoyen. Toute prévisibilité est supprimée; la question de savoir si l'on enfreint ou non cette loi tient de la loterie — dans laquelle la couleur politique du magistrat appelé à statuer est le seul élément déterminant.

Mme de T' Serclaes fait observer qu'au dernier alinéa de l'article 7, les mots « de la Union européenne » doivent être remplacés par les mots « de l'Union européenne ».

Article 8

Cet article n'appelle pas d'observations.

De opname van het criterium « nationaliteit » in deze wet zorgt in het voorgestelde artikel 7 voor een hopeloze en onoplosbare begripsverwarring. Aangezien de richtlijn enkel gebruik maakt van ras en etnische afstamming, kan de richtlijn logisch bepalen dat indien iemand op basis van zijn ras of etnische afstamming ongunstiger behandeld wordt dan een ander in een vergelijkbare situatie, dit « directe discriminatie » is.

Doordat deze wet het legitieme criterium « nationaliteit » onzinnig opneemt bij de beschermd criteria, moet men vooreerst zijn toevlucht nemen tot een verwarrende opdeling tussen enerzijds « direct onderscheid » en anderzijds « directe discriminatie ».

Vervolgens dient men zijn toevlucht te nemen tot een bepaling als die van het ontworpen art 7, § 2, waar gesteld wordt : « *elk direct onderscheid op grond van nationaliteit vormt een directe discriminatie, tenzij dit direct onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.* »

Deze tekst is om meer dan één reden onaanvaardbaar in deze context. De tekst komt vooreerst uit de definitie in de richtlijn van « indirecte discriminatie », die dus te legitimeren valt; het wetsontwerp transplanteert dit naar de bepaling over directe discriminatie, die volgens de richtlijn niet te legitimeren valt.

Bovendien herinnert deze tekst aan de rechtspraak van het Arbitragehof, dat zeer delicat afweegt of een onderscheid dat gemaakt wordt door een wetgevende norm aan deze criteria voldoet. Het wetsontwerp wil deze bepaling echter als wet opleggen aan de gewone burger : nu men vaststelt dat het Arbitragehof al vaak wetten vernietigt omdat zelfs de wetgever niet in staat is correct in te schatten wat een legitiem doel is en welke middelen proportioneel zijn, is het duidelijk dat dit voor de gewone burger helemaal onmogelijk wordt. Elke voorzienbaarheid valt weg; de vraag of men deze wet overtreedt is een loterij — waarbij de politieke kleur van de beoordelende magistraat het enige beslissende element wordt.

Mevrouw de T' Serclaes wijst erop dat in de Franse tekst van het laatste lid van artikel 7 de woorden « *de la Union européenne* » moeten worden vervangen door de woorden « *de l'Union européenne* ».

Artikel 8

Over dit artikel worden geen opmerkingen gemaakt.

Article 9

Amendement n° 9

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 9 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 9 proposé.

Les auteurs renvoie à la discussion des autres amendements visant à supprimer toute discrimination indirecte.

Article 10

Amendement n° 10

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 10 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 10 proposé.

M. Ceder renvoie à la justification de l'amendement n° 7 à l'article 7.

Amendement n° 31

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 31 (doc. Sénat, n° 3-2362/2), visant à remplacer, à l'article 10, § 2, deuxième tiret, proposé, les mots «la disparition» par les mots «la suppression, la prévention ou la compensation».

La disparition de toutes les inégalités est une utopie et elle aura pour effet de rendre de nombreuses mesures positives «temporairement définitives». C'est la raison pour laquelle la jurisprudence internationale et la Cour d'arbitrage, dans son arrêt, optent pour un critère plus raisonnable, à savoir la suppression, la prévention ou la compensation.

En effet, la directive n'a pas pour objectif de faire «disparaître» toutes les inégalités, mais bien d'établir, conformément à l'article 1^{er}, «un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement». Il y a une grande différence entre le fait de permettre la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement et le fait de faire disparaître toutes les inégalités.

Le ministre répond que ce sont les termes d'un arrêt de la Cour d'arbitrage.

M. Hugo Vandenberghe souligne que le gouvernement fait lui-même une différence entre «distinction» et «discrimination». Une distinction signifie la constatation d'une inégalité, ce qui n'entraîne pas nécessairement une discrimination.

Si toute inégalité ne constitue pas une discrimination, il est également évident que faire disparaître des

Artikel 9

Amendement nr. 9

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 9 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt het ontworpen artikel 9 te doen vervallen.

De indieners verwijzen hierbij naar de besprekking van de andere amendementen tot het schrappen van indirecte discriminatie.

Artikel 10

Amendement nr. 10

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 10 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt het ontworpen artikel 10 te doen vervallen.

De heer Ceder verwijst naar de verantwoording bij amendement nr. 7 op artikel 7.

Amendement nr. 31

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 31 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt in het ontworpen artikel 10, § 2, tweede gedachtestreepje, het woord «verdwijnen» te vervangen door de woorden «opheffen, voorkomen of compenseren».

Het verdwijnen van alle ongelijkheden is utopisch en zal tot gevolg hebben dat vele positieve maatregelen tijdelijk definitief worden. Daarom ook kiezen de internationale rechtspraak en het Arbitragehof in zijn arrest voor een redelijke criterium, namelijk het opheffen, voorkomen of compenseren.

Inderdaad is het niet de bedoeling van de richtlijn alle ongelijkheden te laten verdwijnen, doch wel overeenkomstig artikel 1 «een kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming, zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling kan worden toegepast. Er is een groot verschil tussen het mogelijk maken van het toepassen van het beginsel van gelijke behandeling en het doen verdwijnen van ongelijkheden.

De minister antwoordt dat dit een uittreksel is uit een arrest van het Arbitragehof.

De heer Hugo Vandenberghe wijst erop dat de regering zelf een verschil maakt tussen «onderscheid» en discriminatie. Onderscheid betekent vaststellen van een ongelijkheid, wat niet noodzakelijk tot discriminatie leidt.

Indien niet elke ongelijkheid een discriminatie is, is het ook evident dat het doen verdwijnen van onge-

inégalités n'est pas la même chose que de supprimer des discriminations.

L'intervenant rappelle que les régimes qui ont tenté de faire disparaître toutes les inégalités n'y sont jamais parvenus.

M. Mahoux fait observer que le texte paraît clair, d'autant plus que l'on fait référence à un objectif, et non pas directement à des mesures.

Le ministre souligne qu'aucun condition n'était précisée dans le projet de texte initial. Le projet d'exposé des motifs faisait alors référence aux conditions posées par la Cour d'arbitrage en matière de mesures d'action positive et aux conditions fixées par la Cour de Justice. Le Conseil d'Etat a fait remarquer qu'il était préférable de mentionner explicitement les conditions dans le texte.

M. Hugo Vandenberghe pense que, dans un autre arrêt, la Cour d'arbitrage préfère les termes « suppression, prévention et compensation » au mot « disparition ». Il recherchera les références exactes de cet arrêt et les communiquera à la commission.

Le ministre pense que la terminologie « suppression, prévention et compensation » est plutôt empruntée au droit européen. Il y a en effet une légère différence d'approche entre la directive européenne et la jurisprudence européenne. On opte ici pour la formule consistante à inscrire dans le texte les conditions telles que stipulées par la Cour d'arbitrage et à ajouter dans l'exposé des motifs que les conditions prévues par le droit européen doivent également être respectées si des mesures d'action positive relevant du champ d'application des directives européennes devaient être prises.

Pour les mesures d'action positive en général, un cadre doit être élaboré par l'autorité pour lequel il faudra donc, là où cela s'avère nécessaire, également tenir compte des exigences en matière de droit européen.

Article 11

Amendement n° 32

M. Hugo Vandenberghe dépose l'amendement n° 32 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 11 proposé.

Il est inadmissible que le législateur (ou le gouvernement) soit le seul à pouvoir imposer par une loi une discrimination non justifiée et qu'il enterre ainsi ses propres lois anti-discrimination pour les besoins de la cause.

lijkheden niet hetzelfde is als het opheffen van discriminaties.

Spreker wijst er ook op dat de regimes die alle ongelijkheden poogden te doen verdwijnen, er nooit zijn in geslaagd.

Volgens de heer Mahoux is de tekst duidelijk, vooral omdat men verwijst naar een doelstelling en niet onmiddellijk naar maatregelen.

De minister stipt aan dat er in de oorspronkelijk ontworpen tekst geen voorwaarden werden gepreciseerd. In het toenmalige ontwerp van memorie van toelichting werd verwezen naar de voorwaarden die het Arbitragehof stelt inzake maatregelen van positieve actie en naar de voorwaarden die het Hof van Justitie stelt. De Raad van State merkte op dat het beter was de voorwaarden explicet in de tekst op te nemen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat in een ander arrest het Arbitragehof «opheffen, voorkomen en compenseren» verkiest boven «verdwijnen». Spreker zal de precieze gegevens van dit arrest opzoeken en aan de commissie bezorgen.

De minister denkt dat de terminologie «opheffen, voorkomen en compenseren» veeleer uit het Europees recht is overgenomen. Er is immers een licht verschillende benadering door de Europese richtlijn en de Europese rechtspraak. Hier wordt ervoor geopteerd de voorwaarden zoals gestipuleerd door het Arbitragehof op te nemen in de tekst en in de memorie van toelichting eraan toe te voegen dat ook de voorwaarden gesteld door het Europees recht moeten worden nageleefd wanneer maatregelen van positieve actie zouden worden getroffen binnen het toepassingsgebied van de Europees richtlijnen.

Voor maatregelen van positieve actie in het algemeen moet een kader worden uitgetekend door de overheid. Daarbij zal, waar nodig, dus ook rekening moeten worden gehouden met de vereisten van het Europees recht.

Artikel 11

Amendement nr. 32

De heer Hugo Vandenberghe dient amendement nr. 32 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt het ontworpen artikel 11 te doen vervallen.

Het is ongehoord dat de wetgever (of de regering) als enige een niet gerechtvaardigde discriminatie kan opleggen door een wet en zo haar eigen antidiscriminatiewetten ondergraft «pour les besoins de la cause».

Le deuxième paragraphe est tout à fait superflu, puisque s'appliquent ici, comme dans toute autre loi, la hiérarchie des normes ainsi que l'adage *lex posterior derogat legi priori*, qu'il appartient en outre à la Cour d'arbitrage de se prononcer, le cas échéant, sur la conformité constitutionnelle, et à la Commission européenne ou à une cour européenne ou internationale reconnue par la Belgique de juger de la conformité aux normes internationales.

M. Ceder admet que l'article 11, § 2, ne doit pas être prévu explicitement, mais il renvoie néanmoins à d'autres lois où l'on précise également que «la présente loi ne porte pas préjudice à la Constitution ni à la CEDH».

Les dispositions en question sont évidemment superflues.

Amendement n° 11

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 11 (doc. Sénat, n° 3-2362/2), visant à compléter l'article 11 en projet par ce qui suit :

« § 3. Il n'est pas, en soi, interdit d'encourager et de préconiser une modification législative visant à instaurer, par la loi, une distinction au sens du § 1^{er}. »

Aux termes de l'article 11, § 1^{er}, proposé, une distinction qui est réglée par une loi n'est pas considérée comme une discrimination. Une nouvelle loi peut donc instaurer pareille distinction. En conséquence, le monde politique doit pouvoir militer pour une telle loi et en défendre l'idée, y compris en dehors de l'enceinte du Parlement. Et les citoyens doivent eux aussi pouvoir participer au débat public et politique qui sera mené à cette occasion. L'article 22 proposé rend toutefois punissable le fait de prôner toute discrimination. Le présent amendement tend à préciser que l'action politique et les propos ou écrits à connotation politique qui ne prônent pas directement une discrimination illégale, mais qui donnent à penser, par une mention implicite ou explicite ou tout simplement au vu du contexte politique, qu'ils visent en fait à modifier la législation existante, ne sont pas punissables.

Nous ne pouvons en effet pas en arriver à un système de lois immuables dans lequel des lois d'aujourd'hui supprimeraient la possibilité de les modifier demain ou les conditions pour ce faire.

M. Hugo Vandenberghe en déduit que M. Ceder part du principe que la personne qui contesterait la loi adoptée ou mènerait une action politique contre celle-ci pourrait être poursuivie pénalement pour discrimination.

De tweede paragraaf is totaal overbodig aangezien hier zoals in elke andere wet de hiërarchie der normen geldt, alsmede het adagium *lex posteriori derogat legi priori* en bovendien de interpretatie van de grondwetconformiteit in voorkomend geval toekomt aan het Arbitragehof, en de conformiteit met internationale toekomt aan de Europese commissie of enig Europees of internationaal hof door België erkend.

De heer Ceder beaamt dat artikel 11, § 2, niet uitdrukkelijk dient te worden opgenomen, maar verwijst toch naar andere wetten waarin ook wordt gesteld dat «deze wet geen afbreuk doet aan de Grondwet en het EVRM».

Uiteraard zijn dit overbodige bepalingen.

Amendement nr. 11

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 11 (stuk Senaat, nr. 3-2362/2) in, teneinde het ontworpen artikel 11 aan te vullen als volgt :

« § 3. Het aanzetten tot en het bepleiten van een wetswijziging die er op gericht is om een onderscheid, zoals bedoeld in paragraaf 1, bij wet in te voeren, is op zichzelf niet verboden. »

In het voorgestelde art. 11, § 1, wordt gesteld dat er geen sprake is van discriminatie wanneer een onderscheid bij wet wordt geregeld. Dit houdt uiteraard in dat een dergelijk onderscheid door een nieuwe wet kan ingevoerd worden. Dit betekent op zijn beurt dat politici een dergelijke wet moeten kunnen nastreven en bepleiten, ook buiten het parlement. Ook burgers moeten aan dit publieke en politieke debat kunnen deelnemen. Het voorgestelde art. 22 stelt echter het aanzetten tot discriminatie strafbaar. Dit amendement strekt ertoe te verduidelijken dat politieke actie en politiek gekleurde woorden en geschriften die niet op directe wijze aanzetten tot het bedrijven van onwettelijke discriminatie, maar die door impliciete of expliciete vermelding, of gewoonweg door de politieke context, laten vermoeden dat in feite een wijziging van de bestaande wet wordt nagestreefd, niet strafbaar zijn.

We mogen immers niet bij «wetten van Meden en Perzen» terechtkomen waarbij wetten van vandaag de mogelijkheid of de voorwaarden wegnemen om morgen deze wetten te wijzigen.

De heer Hugo Vandenberghe besluit dat de heer Ceder uitgaat van de gedachte dat de persoon die de goedgekeurde wet zou betwisten of er een politieke actie tegen zou voeren, strafrechtelijk zou kunnen worden vervolgd wegens discriminatie.

M. Ceder précise que son amendement vise principalement les personnes qui plaideraient en faveur de l'introduction d'une distinction légale entre certaines catégories d'individus protégés par un critère déterminé.

S'il est permis d'introduire, par le biais d'une loi, une distinction n'étant pas qualifiée de discriminatoire, il doit aussi être autorisé de mener publiquement un débat sur l'introduction d'une telle loi.

L'intervenant cite l'exemple du travail à temps partiel.

M. Hugo Vandenberghe ne comprend pas, à la lecture de l'article 11, qu'une éventuelle critique émise à l'encontre de la loi antidiscrimination serait punissable, ce qui serait effectivement contraire à l'article 10 de la CEDH.

M. Ceder juge qu'il est difficile de faire la distinction dans le débat politique. Si une personne cherche à désavantager une certaine catégorie d'individus et n'a pour but que d'apporter une modification légale, on en déduit trop rapidement une incitation à la discrimination. L'incrimination doit être exclue du contexte politique.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui énonce clairement qu'il est exclu de prendre des mesures pénales à l'égard d'un homme politique et de ses propos publics. Les hommes politiques ne peuvent pas être incriminés en raison de leur désaccord avec la majorité. Il est inconcevable que la critique à l'encontre de la loi puisse être considérée comme un délit.

M. Ceder évoque l'hypothèse d'un groupe politique qui soutiendrait l'introduction d'une distinction dans la sécurité sociale entre les personnes qui ont la citoyenneté belge et celles qui ne l'ont pas. Est-ce en soi punissable au titre d'incitation à la discrimination ? Les citoyens aussi doivent pouvoir participer à un débat de ce type.

M. Hugo Vandenberghe pense qu'il faut en tout cas pouvoir mener le débat à ce sujet. Toutefois, nous pourrions rencontrer des difficultés, si quelqu'un parlait, par exemple, de « citoyens » et d'« esclaves » durant le débat.

M. Mahoux renvoie à l'article 10 du projet. Si les mesures proposées, comme par exemple une mesure liée à la préférence nationale, ne sont pas basées sur une inégalité constatée, elles ne semblent pas pouvoir être justifiées, et posent donc problème au regard de la loi en projet.

Le ministre répond que dans son chapitre pénal, la loi prévoit une infraction d'incitation à la discrimina-

De heer Ceder preciseert dat zijn amendement vooral doelt op personen die ervoor zouden pleiten om een wettelijk onderscheid in te voeren tussen bepaalde categorieën van personen behorend tot een beschermd criterium.

Indien het toegelaten is bij wet een onderscheid in te voeren dat niet discriminatoir wordt genoemd, moet het ook toegelaten zijn een politiek debat te voeren in het publieke forum over de invoering van dergelijke wet.

Spreker haalt het voorbeeld aan van deeltijdse arbeid.

De heer Hugo Vandenberghe kan uit artikel 11 niet afleiden dat eventuele kritiek op de antidiscriminatie-wet strafbaar zou zijn. Dit zou immers strijdig zijn met artikel 10 van het EVRM.

De heer Ceder meent dat het onderscheid in het politieke debat moeilijk te maken is. Indien een persoon een benadeling nastreeft van een bepaalde categorie van personen en enkel een wetswijziging nastreeft, wordt hier al te gauw aanzetten tot discriminatie uit afgeleid. In een politieke context moet strafbaarstelling zijn uitgesloten.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens die duidelijk stelt dat het uitgesloten is strafrechtelijke maatregelen te nemen tot een politicus en tot zijn openbaar woordgebruik. Men kan politici niet criminaliseren omdat zij het oneens zijn met de meerderheid. Het is ondenkbaar dat kritiek op de wet als een misdrijf kan worden beschouwd.

De heer Ceder haalt de hypothese aan waarbij een politieke groep een onderscheid zou voorstaan in de sociale zekerheid tussen personen die al dan niet het staatsburgerschap hebben. Is dit op zichzelf strafbaar als een aanzet tot discriminatie ? Ook de burgers moeten aan dergelijk debat kunnen deelnemen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat het debat hierover in elk geval moet kunnen worden gevoerd. Men zou wel moeilijkheden kunnen krijgen wanneer men bijvoorbeeld in het debat over « burgers » en « slaven » zou spreken.

De heer Mahoux verwijst naar artikel 10 van het ontwerp. Indien de voorgestelde maatregelen zoals bijvoorbeeld een maatregel gekoppeld aan het staatsburgerschap, niet op een vastgestelde ongelijkheid gebaseerd zijn en kennelijk niet kunnen worden verantwoord, zijn ze dus een probleem voor de ontworpen wet.

De minister antwoordt dat de wet in zijn strafrechtelijke hoofdstuk voorziet in een misdrijf van

tion. Cette infraction existait déjà dans la loi de 1981, et dans celle de 2003.

Elle a été combattue devant la Cour d'arbitrage au regard du principe d'égalité et de non-discrimination. La Cour d'arbitrage ne l'a pas annulée, moyennant une série de réserves d'interprétation : la notion de discrimination doit être interprétée de telle manière, il faut un dol spécial, il faut encore pouvoir exprimer des idées qui heurtent, choquent ou dérangent ... La réforme proposée ne sort pas de ce cadre, et il est expressément renvoyé à l'arrêt de la Cour d'arbitrage. La réforme doit également être interprétée à la lumière d'autres enseignements de la Cour d'arbitrage, et notamment celui qui découle d'un arrêt du 7 février 2001, sur le recours en annulation contre les modifications de la loi de financement des partis politiques. La Cour y précise que, certes, un parti politique peut formuler des propositions, mais dans les limites de la non-remise en cause des piliers de la démocratie, parmi lesquels figure la lutte contre le racisme et la xénophobie.

Parmi ces piliers, la Cour européenne fait aussi figurer l'idée qu'une distinction de traitement fondée exclusivement ou essentiellement sur l'origine ethnique des individus est totalement inacceptable dans une société démocratique.

Voilà le cadre à l'aune duquel les autorités de poursuite et les juges pénaux devront apprécier l'existence d'une des infractions prévues par la loi.

M. Ceder renvoie à son exemple. Qu'attend-on du juge dans un tel cas ?

M. Mahoux fait observer qu'en matière de sécurité sociale, indépendamment des droits dérivés et de l'exception du stage d'attente, la règle générale est celle de la cotisation, sans discrimination. L'intervenant pense que si, à l'intérieur d'une règle non discriminante, on établit, parmi ceux qui cotisent, une distinction en fonction de critères de la nature de ceux qui sont visés dans la loi, il y a évidemment discrimination.

M. Hugo Vandenberghe estime qu'il y a une différence entre introduire réellement une distinction dans la loi et mener un débat à ce propos.

L'intervenant pense que la liberté d'opinion ne doit pas obligatoirement être légitime. Il s'agit d'un droit fondamental qui ne peut être restreint que dans des circonstances exceptionnelles, le législateur pouvant ainsi punir le négationnisme et le racisme.

aanzetting tot discriminatie. Dat misdrijf bestond reeds in de wet van 1981 en in die van 2003.

Het werd voor het Arbitragehof betwist op grond van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Het Arbitragehof heeft het niet vernietigd, maar maakte op een aantal punten voorbehoud inzake de interpretatie ervan : het begrip discriminatie moet zo worden geïnterpreteerd dat er sprake is van speciaal bedrog, dat men ideeën moet uiten die kwetsen, choqueren of storen ... De voorgestelde hervorming blijft binnen die context en er wordt uitdrukkelijk naar het arrest van het Arbitragehof verwezen. De hervorming moet tevens worden geïnterpreteerd in het licht van andere onderrichtingen van het Arbitragehof, meer bepaald die welke voortvloeit uit een arrest van 7 februari 2001, inzake het beroep tot vernietiging van de wijzigingen van de wet betreffende de financiering van de politieke partijen. Het Hof bepaalt daar dat een politieke partij weliswaar voorstellen kan formuleren, maar dan binnen de limieten van het niet op losse schroeven zetten van de pijlers van de democratie, waaronder de strijd tegen racisme en xenofobie.

Volgens het Europees Hof is één van die pijlers ook het idee dat een onderscheid in behandeling, dat uitsluitend of hoofdzakelijk op de etnische afkomst van de individuen is gebaseerd, volstrekt onaanvaardbaar is in een democratische maatschappij.

Dat is het referentiekader waarmee de vervolgende overheden en de strafrechters moeten oordelen of er sprake is van een misdrijf zoals bepaald door de wet.

De heer Ceder verwijst naar zijn voorbeeld. Wat wordt in dit geval van de rechter verwacht ?

De heer Mahoux wijst erop dat wat de sociale zekerheid betreft, de algemene regel die is van de bijdrage, zonder onderscheid, los van de afgeleide rechten en de uitzondering van de wachttijd. Spreker denkt dat wanneer men binnen de context van een niet discriminierende maatregel een onderscheid maakt onder diegenen die bijdragen betalen, op grond van criteria zoals bedoeld in de wet, er uiteraard sprake is van discriminatie.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat er een onderscheid is tussen het effectief invoeren van het onderscheid in de wet en het voeren van het debat hierover.

Spreker meent dat de vrijheid van mening niet legitiem moet zijn verantwoord. Het is een basisrecht dat slechts in uitzonderlijke omstandigheden kan worden beperkt. Zo kan de wetgever negationisme en racisme strafbaar stellen.

Article 12

Amendement n° 12

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 12 (doc. Sénat, n° 3-2362/2), visant à supprimer les mots « discrimination indirecte ».

Le service d'Évaluation de la législation du Sénat propose de remplacer les tirets par 1°, 2°, 3° et 4°.

Cette modification peut être considérée comme une correction de texte.

Article 13

M. Hugo Vandenberghé demande de quelle nullité il est question en l'espèce. S'agit-il d'une nullité relative ou d'une nullité absolue ?

L'intervenant estime également que les mots « par avance » sont source de confusion. Ils laissent entendre, en effet, que l'on pourrait renoncer, dès l'invocation du moyen, aux droits garantis par la présente loi, ce qui ne saurait être l'intention visée.

Le ministre répond que cet article est issu de la loi de 2003. La même disposition se trouvait déjà dans la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité entre les femmes et les hommes, et même dans la loi de réorientation économique de 1978.

Cette disposition prévoit la nullité des clauses contraires liée au caractère d'ordre public des protections accordées par cette loi.

Article 14

M. Hugo Vandenberghé fait référence aux observations formulées par le service d'Évaluation de la législation :

« 1) Au § 2, remplacer les tirets par : 1°, 2°, 3°, 4°.

2) Le § 2, alinéa 2, est actuellement rédigé comme suit :

« La plainte motivée visée à l'alinéa 1^{er}, premier et second tirets est datée, signée et notifiée par lettre recommandée à la poste, dans laquelle sont exposés les griefs adressés à l'auteur de la discrimination alléguée. »

Par cohérence avec la première suggestion, nous suggérons de remplacer « visée à l'alinéa 1^{er}, premier et second tirets » par « visée à l'alinéa 1^{er}, 1° et 2° ».

Artikel 12

Amendement nr. 12

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 12 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt de woorden « indirekte discriminatie » te doen vervallen.

De dienst Wetsevaluatie van de Senaat stelt voor de streepjes te vervangen door 1°, 2°, 3° en 4°.

Dit kan worden beschouwd als een tekstverbetering.

Artikel 13

De heer Hugo Vandenberghé vraagt om welke nietigheid het hier gaat. Wordt een relatieve of een absolute nietigheid bedoeld ?

Tevens vindt spreker dat de woorden « bij voorbaat » verwarring zaaien. Deze woorden doen immers uitschijnen dat men afstand zou kunnen doen van de rechten die door deze wet worden gewaarborgd bij de inroeping van het middel. Dit is waarschijnlijk niet de bedoeling.

De minister antwoordt dat dit artikel uit de wet van 2003 afkomstig is. Dezelfde bepaling bevond zich reeds in de wet van 7 mei 1999 betreffende gelijke kansen voor vrouwen en mannen en zelfs in de wet Economische Heroriëntering van 1978.

Die bepaling voorziet in de nietigheid van de strijdige clausules in verband met de aard van openbare orde van de beschermingen die door die wet worden toegekend.

Artikel 14

De heer Hugo Vandenberghé verwijst naar de opmerkingen van de dienst Wetsevaluatie.

« 1) In § 2 de streepjes vervangen door 1°, 2°, 3°, 4°.

2) § 2, tweede lid, luidt momenteel als volgt :

« De in het eerste lid, eerste en tweede gedachte-streepje bedoelde met redenen omklede klacht, bestaat uit een gedateerde, ondertekende en bij ter post ter kennis gebrachte aangerekende brief waarin de grieven ten aanzien van de dader van de vermeende discriminatie worden uiteengezet. »

Omwille van de samenhang met de eerste suggestie, stellen we voor de woorden « in het eerste lid, eerste en tweede gedachtestreepje » te vervangen door de woorden « in het eerste lid, 1° en 2° ».

3) Le § 5 consacre la protection des témoins de manière analogue à la protection des témoins prévue par les nouvelles dispositions anti-harcèlement insérées dans la loi du 4 août 1996. La question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas d'harmoniser complètement les deux définitions, en calquant la définition du projet « anti-discrimination » sur celle des dispositions « harcèlement », sauf pour ce qui concerne l'intervention du conseiller en prévention.

La définition prévue dans le projet de loi anti-discrimination serait dès lors rédigée comme suit :

«La protection visée dans le présent article est également d'application à la personne qui intervient comme témoin par le fait que, dans le cadre de l'instruction d'une plainte mentionnée dans le paragraphe 2, elle fait connaître auprès de la personne chez qui la plainte est introduite, dans un document daté et signé, les faits qu'elle a elle-même vus ou entendus et qui portent sur la situation qui fait l'objet de la plainte motivée ou par le fait qu'elle intervient comme témoin en justice».

Le projet introduit un § 6, qui permet au juge, à la demande de la partie défenderesse, d'abréger le délai de douze mois dans lequel s'applique le renversement de la charge de la preuve (éventuellement prolongé jusqu'à trois mois après que la décision de justice a été coulée en force de chose jugée).

Il serait utile de justifier cette disposition au regard du critère constitutionnel d'égalité et de non-discrimination. En effet, cette disposition s'écarte du mécanisme de protection mis en place dans le dispositif anti-harcèlement, lequel prévoit le renversement de la charge de la preuve (éventuellement prolongé jusqu'à trois mois après que la décision de justice a été coulée en force de chose jugée) mais ne confère pas au juge le pouvoir d'abréger le délai. Or, les dispositions présentent les mêmes finalités et protègent des intérêts comparables. Sur le plan européen, la discrimination et le harcèlement sont abordés par les mêmes instruments. De plus, la possibilité pour le juge d'abréger le délai ne trouve pas d'équivalent à l'article 15 relatif aux plaintes introduites dans le cadre des relations de travail. »

Le ministre répond que la raison de la faculté pour le juge d'abréger les délais de protection hors des relations de travail est que la gamme de situations couvertes est, dans ce cas, beaucoup plus indéterminée que dans le cadre des relations de travail. C'est pourquoi le juge a la faculté et non l'obligation lorsque la protection n'a plus de sens, de mettre fin à celle-ci.

3) § 5 legt de bescherming van getuigen in de ontwerptekst vast naar analogie van de bescherming van getuigen volgens de nieuwe bepalingen tegen pesten die zijn ingevoegd in de wet van 4 augustus 1996. De vraag rijst of het niet aangewezen is beide definities volledig op elkaar af te stemmen, door die in het « antidiscriminatie-ontwerp » te baseren op die van de bepalingen over « pesterijen », behalve voor wat het optreden van de preventieadviseur betreft.

De definitie in het wetsontwerp ter bestrijding van discriminatie luidt dan als volgt :

«De in dit artikel bedoelde bescherming is eveneens van toepassing op de persoon die optreedt als getuige doordat hij, in het kader van het onderzoek van de in § 2 bedoelde klacht, in een ondertekend en gedateerd document de feiten die hij zelf heeft gezien of gehoord en die betrekking hebben op de toestand die het voorwerp is van de met redenen omklede klacht, ter kennis brengen brengt van de persoon bij wie de klacht wordt ingediend, of doordat hij optreedt als getuige in rechte».

Het ontwerp voegt een § 6 in, die de rechter de mogelijkheid biedt op verzoek van de verweerde de termijn van twaalf maanden in te korten waarin de omkering van de bewijslast toepasselijk is (die eventueel wordt verlengd tot drie maanden na de dag waarop de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is getreden).

Het zou nuttig zijn die bepaling te toetsen aan het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie. Die bepaling wijkt immers af van het beschermingsmechanisme dat werd ingesteld in de regeling tegen pesterijen, die voorziet in de omkering van de bewijslast (die eventueel wordt verlengd tot drie maanden nadat de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is getreden) maar de rechter niet de bevoegdheid verleent om de termijn in te korten, ofschoon de bepalingen hetzelfde doel hebben en vergelijkbare belangen beschermen. Op Europees niveau worden discriminatie en pesterijen met dezelfde instrumenten aangepakt. Bovendien bestaat er inzake de mogelijkheid voor de rechter om de termijn in te korten geen parallel in artikel 15 over de klachten die worden ingediend in het raam van arbeidsbetrekkingen. »

De minister antwoordt dat de mogelijkheid die de rechter wordt gegeven om de termijnen in te korten buiten de arbeidsrelaties er komt omdat in dit geval het aantal situaties veel onbepaelder is dan in arbeidsrelaties. Daarom heeft de rechter de mogelijkheid — en niet de verplichting — de bescherming, wanneer ze geen zin meer heeft, te beëindigen.

Article 15

M. Hugo Vandenberghe fait référence aux observations formulées par le service d'évaluation de la législation :

« Les §§ 1 et 2 gagneraient à s'inspirer de l'article 13, a) du projet anti-harcèlement précité.

En effet, le projet actuel dispose :

« § 1^{er}. Lorsqu'une plainte a été introduite par ou au bénéfice d'une personne en raison d'une violation de la présente loi survenue dans le domaine des relations de travail et des régimes complémentaires de sécurité sociale, l'employeur ne peut adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte.

§ 2. Au sens du présent article, une mesure préjudiciable s'entend notamment de la rupture de la relation de travail, de la modification unilatérale des conditions de travail ou de la mesure préjudiciable intervenue après la rupture de la relation de travail. »

Pour sa part, le projet de loi anti-harcèlement dispose :

« L'employeur ne peut pas mettre fin à la relation de travail, sauf pour des motifs étrangers à la plainte, à l'action en justice ou au témoignage, ni modifier de façon injustifiée unilatéralement les conditions de travail des travailleurs suivants : (...) »

Le § 2 indique ainsi que toute modification unilatérale des conditions de travail est préjudiciable, alors que le projet anti-harcèlement n'a trait qu'aux modifications unilatérales injustifiées. Or, une modification unilatérale des conditions de travail n'est pas toujours préjudiciable au travailleur.

Elle est même justifiée à partir du moment où elle a pour objet, par exemple, de déplacer le travailleur dans un autre service où il peut exercer des fonctions comparables, tout en lui permettant d'échapper au comportement discriminatoire du précédent chef de service.

Par ailleurs, le § 2 est partiellement tautologique. En effet, dans le texte du projet, la « mesure préjudiciable » fait partie de sa propre définition.

Le ministre répond que l'idée de la protection contre les représailles qui est mise en place est de faire en sorte que, dans certaines circonstances, suite à une plainte, un acte qui, *a priori*, pourrait être licite dans une relation de travail ou dans une autre relation sociale, soit, en raison du fait qu'il pourrait être motivé par le dépôt préalable d'une plainte par la personne qui

Artikel 15

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerkingen van de dienst Wetsevaluatie.

« 1) De §§ 1 en 2 zouden erbij winnen indien ze ingegeven waren door artikel 13, a) van het reeds vermelde ontwerp tegen pesterijen.

Het huidige ontwerp bepaalt immers :

« § 1 Wanneer een klacht wordt ingediend door of ten voordele van een persoon wegens een schending van deze wet op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, mag de werkgever geen nadelige maatregelen treffen ten aanzien van deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht.

§ 2. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder nadelige maatregel onder meer begrepen : de beëindiging van de arbeidsbetrekking, de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden, of nadelige maatregel getroffen na de beëindiging van de arbeidsbetrekking. »

Het ontwerp tegen pesterijen van zijn kant bepaalt :

« De werkgever mag, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht, de rechtsvordering of de getuigenverklaring, de arbeidsverhouding van de volgende werknemers niet beëindigen, en hij mag evenmin de arbeidsvoorwaarden van die werknemers op ongerechtvaardigde wijze eenzijdig wijzigen : (...) »

Paragraaf 2 bepaalt dus dat elke eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden nadelig is, terwijl het ontwerp tegen pesterijen het alleen heeft over ongerechtvaardigde eenzijdige wijzigingen. Een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is echter niet altijd nadelig voor de werknemer.

Ze is zelfs gerechtvaardigd, wanneer het er bijvoorbeeld om gaat de werknemer naar een andere dienst over te plaatsen, waar hij een vergelijkbare taak kan uitvoeren, terwijl hij ontkomt aan het discriminerend gedrag van zijn vorig diensthoofd.

Paragraaf 2 is overigens gedeeltelijk tautologisch. In de tekst van het ontwerp bevat de definitie van « nadelige maatregel » dat begrip zelf.

De minister antwoordt dat het idee van de bescherming tegen wraakmaatregelen die wordt ingesteld erop neerkomt dat men zo handelt dat in bepaalde omstandigheden na een klacht een daad die *a priori* in een arbeidsrelatie of in een andere maatschappelijke relatie toegestaan kan zijn, als verdacht wordt beschouwd omdat hij gemotiveerd kan zijn door het feit dat er

le pose, considéré comme suspect, avec comme conséquence, le principe du renversement.

M. Hugo Vandenberghe souligne que la question est de savoir pourquoi on a formulé le même objectif de façon différente dans les deux textes de loi.

Le ministre répond que les dispositions relatives à la protection contre les représailles des projets à l'examen ont été rédigées de manière à coller au plus près du sens des dispositions européennes qu'elles visent à transposer.

Le service d'évaluation de la législation souligne également que le § 3 gagnerait en lisibilité si les tirets étaient remplacés par la numérotation 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o. « L'alinéa 2 devrait aussi se référer au 3eme tiret (plainte introduite par un groupement d'intérêts). Dans ce cas, le 2eme alinéa du § 3 devrait viser les 1^o, 2^o et 3^o de l'alinéa précédent et non les « premier à second tirets ».

3) Au § 5, dans la version française, il convient de corriger la première phrase en remplaçant les mots « au § 1^{er} » par les mots « avec le § 1^{er} ».

4) Dans la continuité de ce qui précède, il convient d'ajouter, à la première phrase de l'alinéa 2 du § 5, le mot « injustifiée » entre les mots « modification unilatérale » et « des conditions de travail ». La phrase devient donc : « La demande est introduite par une lettre recommandée à la poste dans les trente jours qui suivent la date de la notification du préavis, de la rupture sans préavis ou de la modification unilatérale injustifiée des conditions de travail. »

5) Au § 7, dans la version néerlandaise, il y a un manque d'uniformité dans les termes choisis : au 1^o, l'on parle de « rechtscollege » et au 3^o de « rechtsorgaan ». Il s'agit dans les deux cas de la juridiction (compétente).

M. Hugo Vandenberghe renvoie également à la remarque générale formulée par le service d'évaluation de la législation concernant les articles 14 et 15.

« Qu'entend-on par « auteur de la discrimination » ? S'agit-il de la personne physique ? De la personne morale pour le compte de laquelle elle agit ? Des deux ? Que se passe-t-il si la personne physique ne peut pas être identifiée ? La réponse à cette question est importante pour la bonne compréhension des articles 14 § 2, alinéa 2 (plainte dans un autre domaine que celui des relations de travail), 15 § 3, alinéa 2 (plainte dans le domaine des relations de travail) et 17 (condamnation de l'auteur au paiement d'une astreinte). »

eerder een klacht is ingediend door de persoon die hem stelt, met als gevolg het principe van de omkering.

De heer Hugo Vandenberghe onderstrept dat de vraag luidt waarom men dezelfde doelstelling in beide wetteksten verschillend heeft geformuleerd.

De minister antwoordt dat de bepalingen betreffende de bescherming tegen wraakmaatregelen in de voorliggende wetsontwerpen zo opgesteld zijn dat zij zo nauw mogelijk aansluiten bij de om te zetten Europese bepalingen.

De dienst Wetsevaluatie merkt tevens op dat § 3 er leesbaarder op zou worden indien de streepjes vervangen werden door de nummering 1^o, 2^o, 3^o, 4^o, 5^o. Het tweede lid moet ook naar het derde gedachtestreepje verwijzen (klacht ingediend door een belangenvereniging). In dat geval moet het tweede lid van § 3 verwijzen naar de punten 1^o, 2^o en 3^o van het vorige lid in plaats van naar het « eerste en tweede gedachtestreepje ».

3) In § 5 van de Franse tekst, is het aangewezen de eerste volzin te corrigeren door de woorden « au § 1^{er} » te vervangen door de woorden « avec le § 1^{er} ».

4) In het verlengde van wat voorafgaat is het aangewezen in de eerste zin van het tweede lid van § 5, het woord « ongerechtvaardigde » in te voegen tussen de woorden « zonder opzegging of van de » en de woorden « eenzijdige wijziging ». De zin wordt dus : *« Het verzoek wordt gedaan bij een ter post aangetekende brief binnen dertig dagen volgend op de datum van de kennisgeving van de opzegging, van de beëindiging zonder opzegging of van de ongerechtvaardigde eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. »*

5) In § 7 is er in de Nederlandse lezing onvoldoende eenvormigheid in de gebruikte termen : in 1^o staat « rechtscollege » en in 3^o « rechtsorgaan ». In het Frans staat er tweemaal « juridiction » (compétente).

De heer Hugo Vandenberghe verwijst ook naar de algemene opmerking van de dienst Wetsevaluatie betreffende de artikelen 14 en 15.

« Wat betekent « dader van de discriminatie » ? Gaat het om de natuurlijke persoon ? Om de rechtspersoon waarvoor hij handelt ? Om beide ? Wat gebeurt er wanneer de natuurlijke persoon niet kan worden geïdentificeerd ? Het antwoord op die vraag is belangrijk voor een goed begrip van de artikelen 14, § 2 (klacht op een ander terrein dan dat van de arbeidsbetrekkingen), 15, § 3 (klacht op het vlak van de arbeidsbetrekkingen) en 17 (veroordeling van de dader tot het betalen van een dwangsom). »

Le ministre répond que cela vise tant les personnes physiques que les personnes morales, comme dans le système actuel.

M. Hugo Vandenberghe cite l'exemple d'une grande société, où le directeur impose des mesures discriminatoires, mais où l'administrateur délégué ne s'occupe aucunement de la gestion du personnel et des relations de travail.

Sous quelles conditions la société est-elle pénalément responsable du fait qu'un préposé a commis un délit ?

Et qu'en est-il si la personne qui a commis le délit ne peut pas être désignée, si l'auteur direct est inconnu ?

M. Mahoux renvoie aux larges discussions qui ont eu lieu dans le passé à propos de la responsabilité pénale des personnes morales, et au cours desquelles, à plusieurs reprises, il était apparu que l'auteur direct du délit étant connu, cela n'enlevait cependant rien à la responsabilité de l'employeur et de la société.

M. Hugo Vandenberghe répond qu'il existe des systèmes spécifiques dans le droit pénal social.

Le ministre fait observer que la discussion porte sur des dispositions qui ne sont pas insérées dans le chapitre pénal des lois concernées. Ce chapitre, à l'exception, limitée, de la loi sur le racisme, ne pénalise pas les actes discriminatoires commis par des individus.

Il n'entre pas dans l'objectif de la réforme d'instaurer un système de responsabilité pénale dérogatoire à celui qui s'applique en vertu du droit commun, sur la base, notamment, de la législation relative à la responsabilité pénale des personnes morales telle qu'interprétée par la jurisprudence.

Article 16

Amendement n° 13

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 13 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer le § 1^{er}, alinéa 2, et le § 2.

Les règles normales de responsabilité prévues dans le Code civil suffisent pour permettre à la victime d'une discrimination d'obtenir réparation. Un système d'indemnisation forfaitaire risque de conduire à des abus et à une avalanche d'actions en justice.

En Allemagne, les entreprises sont assaillies de postulants bidons qui cherchent à se faire éconduire

De minister antwoordt dat het zowel om natuurlijke personen als om rechtspersonen gaat, zoals in het huidige systeem.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar het voorbeeld van een grote vennootschap waar de directeur discriminatoire maatregelen oplegt, en waar de afgevaardigd bestuurder zich absoluut niet bezighoudt met personeelszaken en arbeidsbetrekkingen.

Onder welke voorwaarden is de vennootschap strafrechtelijk aansprakelijk omwille van het feit dat een aangestelde een misdrijf pleegt.

En wat als men de persoon die het misdrijf pleegt niet kan aanwijzen, indien de uiteindelijke dader onbekend is.

De heer Mahoux verwijst naar de lange discussies die in het verleden hebben plaatsgevonden over de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen, waarbij herhaaldelijk is gebleken dat wanneer de rechtstreekse dader van het misdrijf gekend was, dat niets afdeed van de aansprakelijkheid van de werkgever en van de vennootschap.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat er systemen bestaan die specifiek zijn voor het sociaal strafrecht.

De minister wijst erop dat het debat gaat over bepalingen die niet zijn opgenomen in het strafrechtelijk hoofdstuk van die wetten. Dat hoofdstuk, dat een beperkte uitzondering op de racismewet bevat, bestraft de discriminerende daden van individuen niet.

Het behoort niet tot de doelstellingen van de hervormingen een systeem in te stellen van strafrechtelijke aansprakelijkheid dat afwijkt van wat toepasselijk is krachtens het gemeen recht, op grond van de wetgeving betreffende de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen zoals ze door de rechtspraak wordt geïnterpreteerd.

Artikel 16

Amendement nr. 13

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 13 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt § 1, tweede lid, en § 2 te doen vervallen.

De gewone aansprakelijkheidsregels van het Burgerlijk Wetboek volstaan indien het slachtoffer van discriminatie een schadevergoeding wenst. Een systeem van forfaitaire schadeloosstelling dreigt te leiden tot misbruiken en tot een resem rechtszaken.

In Duitsland worden bedrijven belaagd door nep-sollicitanten die erop uit zijn om afgewezen te worden,

dans l'espoir d'avoir droit à une indemnisation de trois mois de salaire brut s'ils parviennent à démontrer qu'ils n'ont pas été engagés pour des motifs liés par exemple à leur sexe, à leur religion ou à leur couleur de peau.

M. Hugo Vandenberghe renvoie aussi à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

« Au § 2, 1^o et 2^o, l'utilité d'ajouter « ou désavantageux » (en néerlandais : « of nadelige ») n'apparaît pas immédiatement. Cet adjectif semble redondant avec le mot « défavorable » (en néerlandais « ongunstig ») qui précède. »

Article 17

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

« Le mot « judiciaire » figure une première fois avec une majuscule et une seconde fois sans majuscule. Il doit s'écrire sans majuscule. »

Il s'agit d'une pure correction de texte.

Article 18

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

« Au § 5, il est fait référence aux lois coordonnées du 12 juin 1973 sur le Conseil d'État (en néerlandais : « gecoördineerde wetten van 12 juni 1973 »). Cette référence est incorrecte : il faut lire « 12 janvier 1973 » (en néerlandais : « 12 januari 1973 »). »

La commission apportera cette amélioration en tant que correction de texte.

Article 19

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

« La version française indique « fondée sur un critère protégé » (au singulier) alors que la version néerlandaise indique « op grond van de beschermd criteria » (au pluriel). Ne serait-il pas préférable que la version néerlandaise indique « op grond van een beschermd criterium » (au singulier) ? »

Amendement n° 14

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 14 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 19.

omdat ze recht hebben op een schadevergoeding van drie bruto maandsalarissen indien ze kunnen aantonen dat ze niet aangeworven zijn omwille van bijvoorbeeld hun geslacht, religie of huidskleur.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst ook naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

In § 2, 1^o en 2^o is het niet onmiddellijk duidelijk waarom « of nadelige » (in het Frans « ou désavantageux ») wordt toegevoegd. Dat adjetief lijkt redundant met het woord « ongunstig » (in het Frans « défavorable »), dat eraan voorafgaat. »

Artikel 17

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

« In de Franse tekst heeft het woord « judiciaire » een eerste keer een hoofdletter en een tweede keer heeft het er geen. Het moet zonder hoofdletter worden geschreven. »

Dit is een zuivere tekstverbetering.

Artikel 18

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

« In § 5 wordt verwezen naar de gecoördineerde wetten van 12 juni 1973 op de Raad van State (in het Frans : « lois coordonnées du 12 juin 1973 »). De verwijzing is niet correct : het moet zijn « 12 januari 1973 » (in het Frans : « 12 janvier 1973 »). »

De commissie zal deze verbetering aanbrengen als tekstcorrectie.

Artikel 19

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

« In de Franse versie staat « fondée sur un critère protégé » (in het enkelvoud), terwijl in de Nederlandse versie « op grond van beschermd criteria » (in het meervoud) staat. Zou er in de Nederlandse tekst niet beter « op grond van een beschermd criterium » (in het enkelvoud) staan ? »

Amendement nr. 14

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 14 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde artikel 19 te doen vervallen.

Il ressort de la formulation de l'article 19 en projet, sous le titre « dispositions pénales », que le projet de loi entend transposer dans un contexte pénal une série de figures juridiques non pénales, telles que celles prévues dans la Directive 2000/43/CE.

Tout d'abord, cela n'est ni nécessaire, ni souhaitable : la directive dispose en son article 15, relatif aux sanctions, que celles-ci doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives, mais n'impose pas le moins du monde une approche pénale. La protection contre le licenciement, l'indemnisation forfaitaire, l'astreinte et l'action en cessation prévues peuvent amplement suffire.

En outre, la formulation de l'article en question est illégale, car contraire au principe de prévisibilité, tel qu'il doit s'appliquer en droit pénal dans un État de droit. Tout citoyen doit savoir d'avance quel acte constitue une infraction et quel acte n'en constitue pas une.

L'article 19 proposé définit la discrimination au sens pénal comme étant la discrimination directe intentionnelle. Or, la discrimination directe est définie de manière beaucoup plus vague dans l'article 4 en projet que dans la directive; il y est question d'une distinction directe, fondée sur l'un des critères protégés, qui ne peut être justifiée sur la base des dispositions du titre II de la loi.

Ce titre II prévoit à son tour qu'une distinction fondée sur la nationalité n'est admise que si elle est justifiée par un but « légitime » et que les moyens de réaliser cet objectif sont « appropriés » et « nécessaires ».

Le recours à des critères extrêmement vagues comme « légitime », « approprié » et « nécessaire » met le citoyen dans l'impossibilité de savoir quel acte constitue une infraction et quel acte n'en constitue pas une, et la réponse est dès lors laissée entièrement à l'appréciation personnelle du juge. Dans un État de droit, une telle situation est contraire au principe de prévisibilité, tel qu'il découle de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'il a été confirmé à plusieurs reprises par la Cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg.

Cette remarque est plus pertinente encore lorsqu'on veut rendre punissable une « discrimination indirecte intentionnelle ».

Que le projet de loi à l'examen méconnaisse cet important principe de prévisibilité est d'autant plus singulier que ce même projet a été notamment rendu nécessaire par l'annulation antérieure, par la Cour d'arbitrage, d'une partie de la première loi anti-discrimination, précisément en raison du manque de précision du texte.

Uit de formulering van het ontworpen artikel 19 onder de titel « strafrechtelijke bepalingen » blijkt dat het wetsontwerp een aantal niet-strafrechtelijke rechtsfiguren, zoals bepaald in richtlijn 2000/43/EG, wil transponeren naar een strafrechtelijke context.

Voorerst is dit niet noodzakelijk en onwenselijk : de richtlijn bepaalt in artikel 15 inzake sancties dat deze « doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend » moeten zijn, maar geenszins dat dit een strafrechtelijke aanpak vereist. De voorziene ontslagbescherming, forfaitaire schadevergoeding, dwangsom en stakingsvordering kunnen ruimschoots volstaan.

Bovendien is de formulering onwettig, want strijdig met het beginsel van de voorzienbaarheid, zoals dit in een rechtsstaat moet gelden wanneer het over strafrecht gaat. Elke burger moet vooraf weten welke daad een misdrijf is en welke niet.

Dit voorgestelde artikel definieert als discriminatie in strafrechtelijke zin : de opzettelijke directe discriminatie. Directe discriminatie wordt echter in het voorgestelde artikel 4 veel vager gedefinieerd dan in de richtlijn; het gaat hier om een direct onderscheid op basis van een beschermd criterium dat niet gerechtvaardigd kan worden op grond van de bepalingen van titel II van de wet.

Titel II bepaalt dan dat een onderscheid op basis van nationaliteit enkel kan indien er een « legitiem » doel is en de middelen voor het bereiken van dat doel « passend » en « noodzakelijk » zijn.

Het gebruik van uiterst vage criteria als « legitiem », « passend » en « noodzakelijk » zorgt ervoor dat een burger onmogelijk nog kan weten welke daad een misdrijf is en welke niet; dit wordt volledig overgelaten aan de persoonlijke mening van de rechter. In een rechtsstaat is dit strijdig met het voorzienbaarheidsbeginsel zoals het voortvloeit uit het Europees verdrag voor de rechten van de mens, en zoals het herhaaldelijk bevestigd is door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg.

Deze opmerking is nog meer pertinent, wanneer men zelfs zo iets wil strafbaar stellen als « opzettelijke indirecte discriminatie ».

Dat dit wetsontwerp dit belangrijke beginsel van de voorzienbaarheid mistent is opmerkelijk, aangezien het ontwerp mede noodzakelijk werd door de eerdere vernietiging door het Arbitragehof van een deel van de eerste antidiscriminatiewet, net vanwege deze vaagheid.

Il n'est pas étonnant, dès lors, que le Conseil d'État ait rejeté très sévèrement ces dispositions dans son avis relatif au projet de loi à l'examen (n° 40.689/AG, n° 40.690/AG, n° 40.691/AG) :

Le Conseil d'État affirme :

« 34. L'objection formulée par la Cour d'arbitrage au point B.55 de son arrêt repose sur l'incompatibilité avec l'exigence de prévisibilité propre à la loi pénale. On n'aperçoit pas comment le nouveau texte résout les objections formulées par la Cour d'arbitrage. En effet, la question reste posée de savoir comment on peut intentionnellement inciter à une « pratique apparemment neutre » ou à commettre un acte dont le caractère discriminatoire ne se manifeste que par le désavantage particulier qui peut en résulter. Au contraire, la prévisibilité paraît encore moindre que dans la disposition annulée par la Cour d'arbitrage. »

Dans l'avis 39.682/1 précité du 31 janvier 2006, postérieur à l'arrêt de la Cour d'arbitrage, la section de législation du Conseil d'État estime en outre que *« compte tenu, en particulier, du fait qu'une évaluation de la proportionnalité est requise pour apprécier la discrimination indirecte, force est de conclure que la définition de l'infraction formulée à l'article 11 de la proposition n'est pas conforme au principe de légalité dès lors qu'elle se borne à faire référence à la perpétration d'une « discrimination ». »*

L'avis du Conseil d'État est donc accablant : le texte en discussion ne donne pas suite aux objections antérieures de la Cour d'arbitrage, il est encore plus mauvais que les passages antérieurement annulés de l'ancienne loi anti-discrimination et le principe de légalité n'est pas respecté dans un secteur aussi important que le droit pénal, fondement de l'État de droit.

La seule façon de résoudre ces problèmes est de supprimer intégralement l'article 19 en projet ainsi que la notion de « nationalité » dans l'article 4 proposé et ailleurs, de définir plus strictement la « discrimination », comme le fait la directive que l'on prétend vouloir exécuter.

Article 20

Amendement n° 15

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 15 (doc. Sénat, n° 3-2362/2), en vue de supprimer les 1^o et 3^o et de supprimer aux 2^o et 4^o les mots « à la haine ou ».

Het wekt dan ook geen verwondering dat de Raad van State in haar advies bij dit wetsontwerp (NR. 40.689/AV, NR. 40.690/AV, NR. 40.691/AV) deze bepalingen uiterst streng heeft afgekeurd.

De Raad van State schreef :

« 34. Het bezwaar in de overweging B.55 van het Arbitragehof in het arrest steunt op de niet-verenigbaarheid met de vereiste van voorzienbaarheid die inherent is aan de strafwet. Het is niet duidelijk hoe de nieuwe tekst tegemoet komt aan de bezwaren van het Arbitragehof. De vraag blijft immers hoe opzettelijk kan worden aangezet tot een « ogenschijnlijk neutrale handelwijze ». Daarnaast blijft onduidelijk hoe opzettelijk kan worden aangezet tot een daad waarvan de discriminerende aard alleen tot uiting komt door de bijzondere benadering die eruit kan voortvloeien. De voorzienbaarheid lijkt integendeel nog geringer te zijn dan in de bepaling zoals die door het Arbitragehof werd vernietigd. »

In het voormelde advies 39.682/1, van 31 januari 2006, daterend van na het arrest van het Arbitragehof, oordeelt de afdeling wetgeving van de Raad van State bovendien dat *« inzonderheid [gelet] op het gegeven dat bij de beoordeling van de indirecte discriminatie een afweging van de proportionaliteit moet worden gemaakt(46), moet worden besloten dat de in artikel 11 van het voorstel gehanteerde omschrijving van het misdrijf, door louter te verwijzen naar het plegen van « discriminatie », niet voldoet aan het legaliteitsbeginsel ».*

De Raad van State is dus ronduit vernietigend : de voorliggende tekst komt niet tegemoet aan de eerdere bezwaren van het Arbitragehof, deze voorliggende tekst is nog slechter dan de eerder vernietigde passages van de oude antidiscriminatiewet, en in de zo belangrijke sector van het strafrecht wordt niet voldaan aan het legaliteitsbeginsel — de basis van de rechtsstaat.

Alleen de volledige schrapping van het voorgestelde artikel 19 kan hier een oplossing bieden en dit door in samenhang in het voorgestelde artikel 4 en elders het begrip « nationaliteit » te schrappen, en « discriminatie » strikt te definiëren zoals dit gebeurt in de richtlijn die men beweert te willen uitvoeren.

Artikel 20

Amendement nr. 15

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 15 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde het 1^o en het 3^o te doen vervallen, en in het 2^o en het 4^o de woorden « haat of » te schrappen.

M. Mahoux fait observer qu'en tout état de cause, il vaut mieux s'abstenir de toute incitation à la haine et à la discrimination.

Selon M. Ceder, les juges disposent d'une marge d'appréciation trop large en ce qui concerne « l'incitation à la haine ».

M. Hugo Vandenberghé fait référence à l'observation suivante du service d'Évaluation de la législation.

« 1) Cet article énonce des sanctions pénales qui, à chaque fois, s'appliquent « même en dehors des domaines visés à l'article 5 ». Les sanctions pénales ont donc un champ d'application plus large que ce qui est indiqué dans le champ d'application de la loi (chapitre 3, art. 5). Si ce membre de phrase est maintenu, ne faudrait-il pas élargir le champ d'application de la loi en faisant précéder l'énumération des domaines visés à l'article 5, § 1^{er}, par le mot « notamment » ?

2) Au passage, signalons que, dans la version française, au 3^o, il faut corriger une erreur grammaticale et remplacer « visées » par « visés ». »

Amendement n° 33

M. Hugo Vandenberghé dépose l'amendement n° 33 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer le 2^o de l'article 20.

Le sentiment n'est pas toujours mauvais conseiller, mais il l'est sans aucun doute lorsqu'il s'agit de définir des actes punissables. Car ce qui est en réalité punissable, c'est le fait de savoir que l'on peut, par une déclaration, une opinion ou une analyse déterminée, provoquer l'apparition d'un « sentiment de haine » chez l'une ou l'autre personne. Faut-il alors prévoir, lors de toutes poursuites pour ce motif, une batterie de psychologues et de psychiatres chargés de se prononcer sur chaque cas individuel ?

De plus, la disposition en question, pas plus d'ailleurs que toutes les autres dispositions pénales des lois concernées, ne comporte aucune référence au dol spécial, dont la Cour d'arbitrage et le Conseil d'État font pourtant une condition *sine qua non* pour ce qui est de la conformité au principe de légalité en matière pénale et, donc, de la conformité à la Constitution.

En outre, aucune convention internationale ne prévoit l'obligation de sanctionner pénalement pareilles infractions.

L'intervenant estime qu'il ne fait aucun doute que certains comportements incitent à la haine, mais qu'il faudrait malgré tout définir des critères pour éviter de donner une interprétation subjective à la notion en question.

De heer Mahoux wijst erop dat men hoe dan ook beter niet aanzet tot haat en discriminatie.

De heer Ceder meent dat de rechters een te ruime beoordelingsmarge hebben over het « aanzetten tot haat ».

De heer Hugo Vandenberghé verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

« 1) Dat artikel vermeldt strafsancties, die telkens « zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen » toepasselijk zijn. Die straffen hebben dus een ruimer toepassingsgebied dan wat in het toepassingsgebied van de wet (hoofdstuk 3, art. 5) staat. Moet men, indien die zinsnede behouden blijft, het toepassingsgebied van de wet niet uitbreiden door de opsomming van de domeinen bedoeld in artikel 5, § 1, te laten voorafgaan door de woorden « onder meer » ?

2) Terloops wijzen we erop dat in de Franse tekst, bij punt 3^o, een grammaticafout moet worden gecorrigeerd : « visées » is te vervangen door « visés ». »

Amendement nr. 33

De heer Hugo Vandenberghé dient amendement nr. 33 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde het 2^o van artikel 20 te doen vervallen.

Gevoel is niet steeds een slechte raadgever, maar is dat wel zeker bij het definiëren van strafbare handelingen. Want wat is eigenlijk strafbaar; dat is het moeten weten dat men met een bepaalde uitspraak, mening, analyse kan veroorzaken dat er bij deze of gene persoon « een haatgevoel » ontstaat. Is het dan de bedoeling om bij elke vervolging op deze grond een batterij psychologen en psychiaters klaar te houden die dit dan voor elk afzonderlijk geval moet uitklären ?

Bovendien ontbreekt in deze bepaling, zoals trouwens voor alle strafrechtelijke bepalingen in deze wetten, de omschrijving van een bijzonder opzet, nochtans *conditio sine qua non* gesteld door het Arbitragehof en de Raad van State om tegemoet te komen aan het legaliteitsbeginsel in strafzaken en dus de Grondwet.

Bovendien verplicht geen enkel internationaal verdrag de strafrechtelijke sanctionering van dergelijke inbreuken.

Spreker meent dat men bepaalde gedragingen duidelijk aanzetten tot haat, maar dat men toch criteria zou moeten ontwikkelen om niet tot een subjectieve invulling van het begrip te komen.

Il est question, à l'article 20, du délit général de l'incitation à la haine.

M. Ceder renvoie aux critères qui figurent à l'article 4.

M. Hugo Vandenberghe répond que la disposition à l'examen ne comporte aucune référence au dol spécial. La question qui se pose est de savoir à quel moment s'appliquent les dispositions relatives à l'incrimination.

Il y a également la référence à l'article 444 du Code pénal.

En ce qui concerne la formule «même hors des domaines visés à l'article 5», le ministre précise que ces infractions sont reprises de la loi de 1981, qui prévoyait des infractions de droit pénal général, définies de manière indépendante de tout domaine d'application. On a voulu maintenir à ces infractions la même portée que celle qu'elles avaient dans la loi de 1981. Tel est le sens de la formule susvisée.

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent les amendements n°s 16 à 18 (doc. Sénat, n° 2-2362/2).

Amendement n° 16

Aux 1^o et 3^o de l'article 20 supprimer les mots «, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5».

Il est totalement déraisonnable d'interdire et même de punir l'incitation à accomplir certains actes alors que ces actes ne sont pas interdits en soi (même pour ce qui est des dispositions de droit civil figurant dans la présente loi). En outre, le fait d'inciter à poser un acte est toujours une manière d'exprimer une opinion.

Or, il apparaît clairement à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la liberté d'opinion doit subir encore moins de restrictions que la liberté d'action et que les conditions auxquelles la Cour européenne autorise un régime de restrictions sont plus strictes lorsqu'il s'agit de la liberté d'opinion que de la liberté d'action. On ne saurait dès lors accepter qu'une loi belge consacre le principe inverse.

Amendement n° 17

Aux 1^o et 3^o de l'article 20 proposé, les mots «, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5» sont remplacés par les mots «, dans les domaines visés à l'article 5, § 1^{er}, 1^o et 5^o».

In artikel 20 wordt het algemeen delict van aanzetten tot haat ingeschreven.

De heer Ceder verwijst naar de criteria in artikel 4.

De heer Hugo Vandenberghe antwoordt dat voorliggende bepaling geen bijzonder opzet vereist. De vraag rijst wanneer de strafbaarheidsnorm wordt toegepast.

Verder is er ook de verwijzing naar artikel 444 van het Strafwetboek.

Met betrekking tot de zinsnede (zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen), verduidelijkt de minister dat die misdrijven zijn opgenomen in de wet van 1981, die voorzag in misdrijven van algemeen strafrechtelijke aard, die zijn gedefinieerd, los van de toepassingsgebieden. Men wilde deze misdrijven dezelfde werkingssfeer geven als zij hadden de in de wet van 1981. Vandaar de reeds genoemde formulering.

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen de amendementen nrs. 16 tot en met 18 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2).

Amendement nr. 16

In de punten 1 en 3 van artikel 20 worden de woorden «en dit zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen» geschrapt.

Het is volstrekt onredelijk dat, waar bepaalde handelingen op zichzelf niet verboden zijn (ook niet wat de burgerrechtelijke bepalingen van deze wet betreft), het aanzetten tot deze handelingen niet alleen verboden maar zelfs strafbaar zou zijn. Het is bovendien zo dat het «aanzetten tot» steeds het uiten van een mening betreft.

In het licht van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens is het duidelijk dat meningen nog aan minder beperkingen mogen onderhevig zijn dan handelingen en de voorwaarden van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voor de toelaatbaarheid van deze beperkingen strenger zijn dan voor het beperken van de handelingsvrijheid. Het kan dan ook niet dat in en Belgische wet het omgekeerde principe wordt gehuldigd.

Amendement nr. 17

In de punten 1 en 3 van het ontworpen artikel 20 worden de woorden «en dit zelfs buiten de in artikel 5 bedoelde domeinen» vervangen door de woorden «op het vlak van de domeinen bedoeld in art 5,§ 1,1^o en art5,§ 1, 5^o».

Les articles 24 et 25 prévoient des sanctions à l'encontre de quiconque commet un acte de discrimination. Il s'agit uniquement en l'espèce des discriminations qui concernent l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services à la disposition du public ou le marché de l'emploi.

Il est totalement déraisonnable d'interdire et même de punir l'incitation à l'accomplissement de certains actes alors que ces actes ne sont pas interdits en soi. En outre, le fait d'inciter à poser un acte est toujours une manière d'exprimer une opinion. Or, il apparaît clairement à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la liberté d'opinion doit subir moins de restrictions que la liberté d'action et que les conditions auxquelles la Cour autorise un régime de restrictions sont plus strictes lorsqu'il s'agit de la liberté d'opinion que de la liberté d'action. On ne saurait dès lors accepter qu'une loi belge consacre le principe inverse.

Amendement n° 18

À l'article 20, 3^o, proposé, les mots «ou à la ségrégation» sont supprimés.

On ne voit pas très bien ce que la ségrégation ajoute à la notion de discrimination. Toute ségrégation ne serait-elle pas discriminatoire ?

M. Ceder souhaiterait obtenir des précisions sur la question de savoir s'il existe aussi une distinction entre la ségrégation directe et la ségrégation indirecte, comme c'est le cas pour la discrimination (directe et indirecte).

Il demande par ailleurs si les causes de justification de la discrimination valent également pour la ségrégation.

Le ministre répond que le terme « ségrégation », qui est issu de la Convention déjà citée, s'inscrit dans un contexte relatif notamment à l'apartheid. Il s'agit d'un concept autonome de droit. Il n'y a pas de système de droit communautaire de ségrégation directe et indirecte. De même, pour les systèmes de justification prévus par les directives, ils ne s'appliquent pas au concept autonome de ségrégation.

M. Ceder cite l'exemple des responsables politiques qui plaident en faveur de la légalisation des drogues douces. On ne part tout de même pas du principe qu'ils incitent à consommer de la drogue.

Il en va de même des responsables politiques qui plaident pour le relèvement des limitations de vitesse. Peut-on dire pour autant qu'ils incitent à enfreindre le code de la route ?

M. Mahoux déclare que si, dans le motif de la ségrégation, il existe une relation directe avec l'un des

In de artikelen 24 en 25 wordt het bedrijven van discriminatie strafbaar gesteld. Het gaat hier enkel op discriminatie op de domeinen van de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn of op de arbeidsmarkt.

Het is volstrekt onredelijk dat, waar bepaalde handelingen op zichzelf niet strafbaar zijn het aanzetten tot deze handelingen wel strafbaar zou zijn. Het is bovendien zo dat het «aanzetten tot» steeds het uiten van een mening betreft. In het licht van de rechtspraak van het Hofis het duidelijk dat meningen nog aan minder beperkingen mogen onderhevig zijn dan handelingen en de voorwaarden van het Verdrag voor de toelaatbaarheid van deze beperkingen strenger zijn dan voor het beperken van de handelingsvrijheid. Het kan dan ook niet dat in en Belgische wet het omgekeerde principe wordt gehuldigd.

Amendement nr. 18

In het ontworpen artikel 20, 3^o worden de woorden «of tot segregatie» geschrapt.

Het is niet duidelijk wat segregatie toevoegt aan het begrip discriminatie. Is er dan segregatie die niet discriminerend is ?

De heer Ceder wenst verder duidelijkheid over het feit of er ook een onderscheid bestaat tussen directe en indirecte segregatie, net zoals bij directe en indirecte discriminatie.

Verder vraagt spreker of de rechtvaardigingsgronden van discriminatie ook gelden voor segregatie.

De minister antwoordt dat de term « segregatie » die afkomstig is uit het voornoemde verdrag, past in een context die met name verband houdt met apartheid. Het is een zelfstandig rechtsbegrip. Er is geen communautair rechtsysteem van directe of indirecte segregatie. De in de richtlijnen vastgestelde rechtvaardigingsgronden zijn evenmin van toepassing op het autonome begrip segregatie.

De heer Ceder haalt het voorbeeld aan van politici die pleiten voor legalisatie van soft drugs. Men gaat er toch ook niet van uit dat zij aanzetten tot druggebruik.

Hetzelfde geldt voor politici die pleiten voor hogere snelheidsdrempels. Men gaat er niet van uit dat zij aanzetten tot verkeersoverredingen.

De heer Mahoux verklaart dat wanneer de segregatiegrond rechtstreeks verband houdt met een van de in

motifs figurant dans la loi et faisant l'objet d'une interdiction, il s'agit de ségrégation directe et non indirecte.

La ségrégation liée à des couvre-chefs serait par hypothèse justifiée par les raisons motivant le port de ces couvre-chefs, et donc par les raisons pour lesquelles les personnes qui les portent sont discriminées.

Le ministre souligne que la ségrégation est un système de discrimination organisée.

M. Ceder persiste à dire qu'il ne voit pas dans quel contexte une ségrégation ne serait pas discriminatoire.

Article 21

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

« L'article 21 réprime la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (à savoir un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 50 à 1 000 euros, ou une de ces peines seulement). Il énonce des peines identiques à celles prévues à l'article 22, qui réprime la participation à un groupement ou à une association raciste.

Il serait utile de justifier, au regard des critères d'égalité et de non-discrimination, pourquoi le projet de loi instaure ces peines identiques : la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale (article 21) suppose une démarche active, tandis que la participation à un groupement ou à une association raciste (article 22) peut être active mais peut aussi être passive (par exemple lorsque l'affilié ne participe pas aux réunions). »

Le ministre répond que selon sa lecture de l'article 22, la participation à un groupement n'est pas à considérer comme une attitude passive. On ne peut évidemment pas incriminer une personne qui n'a pas connaissance de l'activité du groupe auquel elle participe.

M. Hugo Vandenberghe fait remarquer que l'article 22 vise le simple fait d'être membre d'un groupe ou d'une association.

Le ministre répond qu'il est peu vraisemblable que, s'agissant d'une association qui, de manière manifeste et répétée, prône la discrimination, le membre d'une telle association soit dans l'ignorance de cette activité.

Il n'est d'ailleurs pas inusuel, en droit pénal, que deux comportements différents soient sanctionnés par les mêmes peines. Il appartient au législateur pénal de fixer l'échelle de gravité des comportements qu'il entend réprimer.

de wet opgesomde gronden, die verboden zijn, het gaat om directe en niet om indirecte segregatie.

De segregatie die verband houdt met hoofddeksels, zou dus gerechtvaardigd zijn door de redenen voor het dragen van die hoofddeksels, en dus door de redenen waarvoor de betrokken personen worden gediscrimineerd.

De minister wijst erop dat segregatie een georganiseerd systeem is van discriminatie.

De heer Ceder blijft erbij dat hij niet inziet in welke context segregatie niet discriminerend zou zijn.

Artikel 21

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

« Artikel 21 bestraft het verspreiden van denkbeelden die zijn gebaseerd op rassuperioriteit of rassenhaat (met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig tot duizend euro, of met een van die straffen alleen). Het bevat identieke straffen als in artikel 22, dat hem die tot een racistische groep of vereniging behoort straft.

Het is aangewezen in het licht van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel te verantwoorden waarom het wetsontwerp die identieke straffen invoert : het verspreiden van denkbeelden die zijn gegrond op rassuperioriteit of rassenhaat (artikel 21) veronderstelt een actieve daad, terwijl het behoren tot een racistische groep of vereniging (artikel 22) actief kan zijn, maar ook passief (bijvoorbeeld wanneer het lid niet aan de vergaderingen deelneemt). »

De minister antwoordt dat volgens haar lezing van artikel 22 het behoren tot een groepering niet kan worden beschouwd als een passieve houding. Een persoon die niet weet welke activiteit de groep waartoe hij behoort uitoefent kan natuurlijk niet vervolgd worden.

De heer Hugo Vandenberghe merkt op dat artikel 22 alleen betrekking heeft op het lid zijn van een groep of een vereniging.

De minister antwoordt dat het weinig waarschijnlijk is dat een lid van een vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminatie verkondigt, niet weet wat de activiteiten van die vereniging zijn.

In het strafrecht is het overigens niet ongebruikelijk dat twee verschillende gedragingen met dezelfde straffen bestraft worden. Het komt de strafwetgever toe de ernst van de gedragingen die hij wil bestraffen in categorieën onder te brengen.

Amendement n° 34

M. Hugo Vandenberghé dépose l'amendement n° 34 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 21.

En effet, il ne faut plus établir, comme le prévoit le texte actuel, qu'il y a également incitation à la haine sur le fond, et il ne doit pas non plus y avoir de dol spécial, ce qui signifie qu'on ne doit plus prouver que l'on incite sciemment au racisme dans l'intention de nuire. Cela ne découle pas tant de l'article 20 que du nouvel article 21 de la loi anti-racisme, qui punit la simple diffusion « d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale ».

Tant la Cour d'arbitrage dans son arrêt d'annulation que le Conseil d'État subordonnaient l'incrimination à l'existence d'un dol spécial.

Il est en outre choquant que cette disposition ait été insérée après l'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet, privant ainsi celui-ci de la possibilité de se prononcer à ce sujet.

En conséquence de cette disposition, des historiens qui publient par exemple des citations contenant une discrimination raciale s'exposent, par ce seul fait, à des poursuites.

Le Conseil d'État déplore également l'absence de toute justification de la différence d'approche pénale entre les faits racistes et les faits commis à l'encontre d'autres groupes protégés comme les femmes ou les personnes handicapées.

La Cour d'arbitrage constatera sans doute que cette distinction est contraire au principe d'égalité.

Le ministre répond que la disposition a été soumise au Conseil d'État, qui n'a pas formulé d'objection, mais y a au contraire consacré une partie de son avis, qui n'est pas négatif.

M. Hugo Vandenberghé demande ce qu'il en est des citations historiques (texte de Platon ou d'Aristote, textes des premiers siècles relatifs à l'esclavage, ...). À partir de quand de telles citations deviennent-elles pénalement punissables ?

Le ministre répond que l'incrimination en question est reprise de la Convention relative à l'élimination de toute forme de discrimination raciale. Ce type de comportement ne sera pénalement sanctionnable en droit belge que sous la réserve qu'un dol spécial soit démontré, et qu'il existe une intention, par ce biais, de susciter la haine ou la discrimination à l'égard d'un groupe de personnes caractérisé en l'occurrence par une race déterminée. On peut établir une analogie avec la législation qui punit la négation ou la minimisation grossière du génocide commis par le régime national-socialiste allemand, et qui a été soumise à la Cour d'arbitrage. La Cour a estimé que la sanction pénale

Amendement nr. 34

De heer Hugo Vandenberghé dienst amendement nr. 34 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), dat ertoe strekt artikel 21 te doen vervallen.

Er moet immers niet meer, zoals in de bestaande tekst, worden aangetoond dat er ook « inhoudelijk » wordt aangezet tot haat, en er moet ook geen bijzonder opzet zijn, dus men moet niet meer bewijzen dat men willens en wetens aanzet tot racisme met de bedoeling te schaden. Dat volgt niet meer zozeer uit artikel 20, maar wel uit het nieuw artikel 21 antiracismewet, dat het louter verspreiden van « denkbeelden gegrond op rassensuperioriteit of rassenhaat » strafbaar stelt.

Zowel het Arbitragehof in zijn vernietigingsarrest als de Raad van State vereisten voor strafbaarstelling een bijzonder opzet.

Stuitend is bovendien dat deze bepaling is ingevoegd na het advies van de Raad van State over het voorontwerp, zodat aan de Raad de mogelijkheid werd ontnomen zich hierover uit te spreken.

Gevolg van deze bepaling is dat bijvoorbeeld historici die citaten publiceren die raciaal discrimineren, zich enkel daardoor aan vervolging blootstellen.

Ook ontbreekt volgens de Raad van State elke verantwoording van het verschil in strafrechtelijke aanpak tussen racistische feiten en feiten gepleegd tegen andere beschermd groepen zoals vrouwen en gehandicapten.

Het Arbitragehof zal wellicht vaststellen dat dit onderscheid in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.

De minister antwoordt dat de bepaling aan de Raad van State is voorgelegd. De Raad heeft geen bezwaren geformuleerd maar heeft daarentegen een deel van zijn advies dat niet negatief is aan die bepaling gewijd.

De heer Hugo Vandenberghé vraagt hoe het zit met de historische citaten (tekst van Plato of Aristoteles, teksten uit de eerste eeuwen betreffende de slavernij, ...). Vanaf wanneer worden dergelijke citaten strafrechtelijk vervolgbaar ?

De minister antwoordt dat de betrokken strafbaarstelling ontleend is aan het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie. Dit soort gedrag is in het Belgisch recht enkel strafbaar wanneer een bijzonder opzet is aangetoond en het de bedoeling is aan te zetten tot haat of discriminatie ten opzichte van een bepaalde groep van personen in voorkomend geval door een bepaald ras. Men kan een vergelijking maken met de wetgeving die het negeren of minimaliseren bestraft van de genocide die gepleegd is door het Duitse Nazi-regime en die aan het Arbitragehof werd voorgelegd. Het Hof heeft geoordeeld dat strafrechtelijke vervolging aanvaard-

était admissible lorsque les faits relatés le sont dans l'objectif bien précis de susciter l'antisémitisme et la haine à l'égard des victimes de la Shoah. Par contre, l'étude scientifique innocente et non inspirée par cet objectif doit pouvoir continuer à être menée sur la base de la liberté d'expression et de la liberté scientifique. L'essence de ce raisonnement a été reprise ici, avec en outre la précision selon laquelle la répression telle qu'elle est organisée opère sans préjudice du principe de la responsabilité en cascade énoncé par l'article 25, alinéa 2, de la Constitution. C'est sur cette base que le tri devra être effectué par le juge pénal.

M. Hugo Vandenberghe fait état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière. Le débat politique ne doit être soumis au droit pénal que dans des circonstances très exceptionnelles.

Des infractions à la législation contre le racisme ou le négationnisme sont ce genre d'exceptions.

La présente disposition semble avoir un champ d'application plus large que celui de la loi contre le racisme. Si le champ d'application est identique, l'intervenant se demande pourquoi il faut le répéter ici.

L'intervenant suggère d'adopter une vue d'ensemble et de ne pas rédiger la loi sur la base d'un seul arrêt.

La Cour européenne des droits de l'homme a clairement affirmé que le recours au droit pénal n'était pas indiqué dans le combat politique. Le discours politique ne peut être réduit au strict minimum, ce qui permettrait d'asseoir les positions politiques majoritaires.

Il ne faut déroger à ce principe que dans des circonstances vraiment exceptionnelles ayant trait, par exemple, à la réglementation relative au racisme ou à l'holocauste.

La présente disposition est-elle proportionnelle en vertu du principe de légalité en matière pénale ?

M. Ceder estime que le gouvernement ne doit pas toujours se retrancher derrière la Convention de New York.

La législation contre le racisme existe depuis 26 ans et est également susceptible d'évoluer. En outre, la Belgique a émis une réserve sur le plan de la liberté d'expression.

La notion de dol spécial ne se retrouve nulle part dans la présente disposition. Pourquoi ne pas remplacer le verbe « diffuser » par « défendre » ou « prôner » ?

baar was wanneer de meningen werden verkondigd met de duidelijke bedoeling aan te zetten tot antisemitisme en tot haat jegens de slachtoffers van de shoah. Het onschuldig wetenschappelijk onderzoek dat niet is ingegeven door deze doelstelling daarentegen moet nog steeds gevoerd kunnen worden op basis van de vrije meningsuiting en de wetenschappelijke vrijheid. Deze redenering werd hier in essentie gevolgd en daarenboven werd gepreciseerd dat bij de bestrafing zoals ze georganiseerd is, rekening moet worden gehouden met het in artikel 25, tweede lid, van de Grondwet, vermeld principe van de getrapte verantwoordelijkheid. Het is op die basis dat de strafrechter keuzes zal moeten maken.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de rechtspraak van het Europees hof voor de rechten van de mens. Politieke discussie moet slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden aan het strafrecht worden onderworpen.

Afwijkingen zijn bijvoorbeeld inbreuken op de racismewetgeving of het negationisme.

Voorliggende bepaling lijkt een ruimer toepassingsgebied te hebben dan dat van de wet op het racisme. Indien het toepassingsgebied hetzelfde is, vraagt spreker zich af waarom dit hier dient te worden herhaald.

Spreker oppert dat men het geheel moet bekijken en dat een enkel arrest de wet niet vormt.

Het Europees hof voor de rechten van de mens heeft duidelijk gesteld dat strafrecht in de politieke strijd niet in aangewezen. Men mag het politiek discours niet minimaliseren, zoniet kunnen politieke meerderheidsposities worden opgedrongen.

Afwijkingen moeten echt uitzonderlijk zijn, zoals regelgeving met betrekking tot racisme of holocaust.

Is voorliggende bepaling wel proportioneel gezien het legaleitsbeginsel in strafzaken.

De heer Ceder vindt dat de regering zich niet steeds moet verschuilen achter het verdrag van New York.

De racismewetgeving bestaat reeds 26 jaar en is ook onderhevig aan evoluties. Bovendien heeft België voorbehoud geformuleerd op het vlak van de vrijheid van meningsuiting.

Nergens in voorliggende bepaling is er sprake van bijzonder opzet. Waarom vervangt men « verspreiden » niet door « verdedigen » of « verkondigen » ?

Amendement n° 19

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 19 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 21.

Dans un article publié en mars 2007 dans la revue *Samenleving en politiek*, l'expert en discrimination Jogchum Vrielink a traduit mieux que les soussignés n'auraient pu le faire les objections formulées à l'encontre de la loi en projet. Il a carrément qualifié l'article 21 de «révolutionnaire». Dans les colonnes du *Gazet van Antwerpen* du 27 mars 2007, le journaliste John De Wit a commenté en ces termes l'article de M. Vrielink :

«Wordt het verspreiden van de ideeën van Plato, de Koran, Voltaire en Montesquieu binnenkort strafbaar? Volgens discriminatiedeskundige Jogchum Vrielink alvast wél omdat de nieuwe antidiscriminatiewet, die donderdag door de Kamer wordt goedgekeurd, een wel erg verregaande bepaling bevat, die deze literatuur buiten de wet stelt.

In het jongste nummer van *Samenleving en Politiek*, een tijdschrift dat aanleunt bij de sp.a, heeft discriminatiedeskundige Jogchum Vrielink (auteur van het standaardwerk : *Handboek voor Discriminatierecht*) ernstige vragen bij de nieuwe strafbaarstelling van het «verspreiden van denkbeelden die gegrond zijn op rassensuperioriteit». Het gaat om artikel 21 van de nieuwe antiracismewet.

Volgens Vrielink kunnen nu wel erg veel boeken verboden worden, want er worden bij dit nieuwe misdrijf geen verdere vereisten gesteld aan de bedoeling van de dader, de gevolgen voor de samenleving of voor de slachtoffers. Bij de verspreiding van dit soort ideeën moet de dader niet meer aanzetten tot haat, hij moet niet willen beleidigen, hij moet alleen maar de geviseerde ideeën verspreiden.

Niet alleen de verspreiding van Hitlers *Mein Kampf* wordt strafbaar (dat is trouwens al zo op andere gronden), maar ook die van talloze filosofen : Plato, Kant, Nietzsche, pater De Las Casas (die in de renaissance vond dat Indianen een ziel hadden, maar «negers» niet), een reeks founding fathers van de democratie zoals Voltaire en Montesquieu en uiteindelijk bijna alle denkers uit de negentiende eeuw, toen het evolutionisme van de rassen centraal stond in de wetenschap. Ook *Het Oude Testament*, de Thora en de Koran komen in het vizier van de strafrechter.

Boeken die uittreksels uit die werken bevatten om ze aan te klagen, vallen eveneens onder de wet. Zoals bijvoorbeeld Karl Poppers *The Open Society and its enemies*, waarvan de vertaling in het Nederlands uitgerekend net donderdag wordt voorgesteld door premier Verhofstadt in Antwerpen (Elzenveld, 20.00 uur).

Amendement nr. 19

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 19 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde artikel 21 te doen vervallen.

Discriminatiedeskundige Jogchum Vrielink verwoordde de bezwaren tegen deze wet in een artikel in *Samenleving en politiek* van maart 2007 beter dan ondergetekenden dat kunnen. Hij noemde artikel 21 van dit ontwerp zonder meer «revolutionair». Over zijn tekst schreef journalist John De Wit van de *Gazet van Antwerpen* op 27 maart volgend samenvattend artikel :

«Wordt het verspreiden van de ideeën van Plato, de Koran, Voltaire en Montesquieu binnenkort strafbaar? Volgens discriminatiedeskundige Jogchum Vrielink alvast wél omdat de nieuwe antidiscriminatiewet, die donderdag door de Kamer wordt goedgekeurd, een wel erg verregaande bepaling bevat, die deze literatuur buiten de wet stelt.

In het jongste nummer van *Samenleving en Politiek*, een tijdschrift dat aanleunt bij de sp.a, heeft discriminatiedeskundige Jogchum Vrielink (auteur van het standaardwerk : *Handboek voor Discriminatierecht*) ernstige vragen bij de nieuwe strafbaarstelling van het «verspreiden van denkbeelden die gegrond zijn op rassensuperioriteit». Het gaat om artikel 21 van de nieuwe antiracismewet.

Volgens Vrielink kunnen nu wel erg veel boeken verboden worden, want er worden bij dit nieuwe misdrijf geen verdere vereisten gesteld aan de bedoeling van de dader, de gevolgen voor de samenleving of voor de slachtoffers. Bij de verspreiding van dit soort ideeën moet de dader niet meer aanzetten tot haat, hij moet niet willen beleidigen, hij moet alleen maar de geviseerde ideeën verspreiden.

Niet alleen de verspreiding van Hitlers *Mein Kampf* wordt strafbaar (dat is trouwens al zo op andere gronden), maar ook die van talloze filosofen : Plato, Kant, Nietzsche, pater De Las Casas (die in de renaissance vond dat Indianen een ziel hadden, maar «negers» niet), een reeks founding fathers van de democratie zoals Voltaire en Montesquieu en uiteindelijk bijna alle denkers uit de negentiende eeuw, toen het evolutionisme van de rassen centraal stond in de wetenschap. Ook *Het Oude Testament*, de Thora en de Koran komen in het vizier van de strafrechter.

Boeken die uittreksels uit die werken bevatten om ze aan te klagen, vallen eveneens onder de wet. Zoals bijvoorbeeld Karl Poppers *The Open Society and its enemies*, waarvan de vertaling in het Nederlands uitgerekend net donderdag wordt voorgesteld door premier Verhofstadt in Antwerpen (Elzenveld, 20.00 uur).

Volgens Vrielink voert men noch min noch meer de censuur opnieuw in.

Nu zal men zeggen : al deze filosofen worden niet bedoeld met de wet. Dat is inderdaad zo, maar het punt blijft dat de formulering vervolging van die filosofen wél mogelijk maakt. Zodat altijd een zwaard van Damocles boven de hoofden van de verspreiders blijft hangen. En dat leidt tot willekeur bij de vervolgingen en zo iets kan in een democratische samenleving niet. Volgens Vrielink wordt de dooddoener dat « de vrijheid van meningsuiting niet absoluut is » een soort van carte blanche die om het even welke beperking rechtvaardigt in het kader van de strijd tegen racisme.

De regering beweert in haar memorie van toelichting op de nieuwe antidiscriminatiewet, dat ze deze nieuwe strafbaarstelling moet invoeren van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR). Dat verdrag werd in België goedgekeurd door de wet van 9 juli 1975.

Vrielink zegt dat de regering ongelijk heeft. Uitgerekend op het bewuste artikel dat nu wordt ingevoerd, maakte de toenmalige regering een voorbehoud. Ze ging er niet mee akkoord omdat het haaks op de vrijheid van meningsuiting stond. Lieft 19 andere staten maakten een soortgelijk voorbehoud, het artikel werd bijna nergens ingevoerd.

Volgens Vrielink is het dus absoluut niet nodig om deze nieuwe strafbaarstelling in te voeren, omdat men al « aanzetten tot haat, discriminatie en geweld » strafbaar heeft gemaakt.

De auteur vreest ook dat het nieuwe artikel 21 de toets van het Arbitragehof niet zal doorstaan. Wie het loutere « verspreiden van ideeën die gegrond zijn op rassuperioriteit of rassenhaat » strafbaar stelt, gaat aanmerkelijk verder dan wie « zijn voornemen tot haat of discriminatie bekend maakt » bestraft. Het Arbitragehof vernietigde die laatste strafbaarstelling.

Dit laatste misdrijf was vooral populair in de jaren zeventig, toen nogal wat cafés bordjes met daarop Interdit aux Nord-Africains voor hun ramen zetten. De bordjes werden strafbaar gemaakt, maar het Arbitragehof vernietigde die strafbaarstelling (tenminste in de antidiscriminatiewet) omdat ze botste met de vrijheid van meningsuiting. Zo'n bordje geeft volgens het Arbitragehof slechts aan dat je die allochtonen wil weigeren, niet dat je het ook effectief zal doen. Je kan immers nog van mening veranderen, vond het Hof.

Vrielink vreest dat het strafbaar maken van het loutere « verspreiden van ideeën » zeker kan sneuvelen bij het Arbitragehof, omdat dat Hof eerder al vond dat dit soort bordjes niet strafbaar mag worden gesteld. Vrielink besluit dat de vrijheid van meningsuiting door

Volgens Vrielink voert men noch min noch meer de censuur opnieuw in.

Nu zal men zeggen : al deze filosofen worden niet bedoeld met de wet. Dat is inderdaad zo, maar het punt blijft dat de formulering vervolging van die filosofen wél mogelijk maakt. Zodat altijd een zwaard van Damocles boven de hoofden van de verspreiders blijft hangen. En dat leidt tot willekeur bij de vervolgingen en zo iets kan in een democratische samenleving niet. Volgens Vrielink wordt de dooddoener dat « de vrijheid van meningsuiting niet absoluut is » een soort van carte blanche die om het even welke beperking rechtvaardigt in het kader van de strijd tegen racisme.

De regering beweert in haar memorie van toelichting op de nieuwe antidiscriminatiewet, dat ze deze nieuwe strafbaarstelling moet invoeren van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (IVUR). Dat verdrag werd in België goedgekeurd door de wet van 9 juli 1975.

Vrielink zegt dat de regering ongelijk heeft. Uitgerekend op het bewuste artikel dat nu wordt ingevoerd, maakte de toenmalige regering een voorbehoud. Ze ging er niet mee akkoord omdat het haaks op de vrijheid van meningsuiting stond. Lieft 19 andere staten maakten een soortgelijk voorbehoud, het artikel werd bijna nergens ingevoerd.

Volgens Vrielink is het dus absoluut niet nodig om deze nieuwe strafbaarstelling in te voeren, omdat men al « aanzetten tot haat, discriminatie en geweld » strafbaar heeft gemaakt.

De auteur vreest ook dat het nieuwe artikel 21 de toets van het Arbitragehof niet zal doorstaan. Wie het loutere « verspreiden van ideeën die gegrond zijn op rassuperioriteit of rassenhaat » strafbaar stelt, gaat aanmerkelijk verder dan wie « zijn voornemen tot haat of discriminatie bekend maakt » bestraft. Het Arbitragehof vernietigde die laatste strafbaarstelling.

Dit laatste misdrijf was vooral populair in de jaren zeventig, toen nogal wat cafés bordjes met daarop Interdit aux Nord-Africains voor hun ramen zetten. De bordjes werden strafbaar gemaakt, maar het Arbitragehof vernietigde die strafbaarstelling (tenminste in de antidiscriminatiewet) omdat ze botste met de vrijheid van meningsuiting. Zo'n bordje geeft volgens het Arbitragehof slechts aan dat je die allochtonen wil weigeren, niet dat je het ook effectief zal doen. Je kan immers nog van mening veranderen, vond het Hof.

Vrielink vreest dat het strafbaar maken van het loutere « verspreiden van ideeën » zeker kan sneuvelen bij het Arbitragehof, omdat dat Hof eerder al vond dat dit soort bordjes niet strafbaar mag worden gesteld. Vrielink besluit dat de vrijheid van meningsuiting door

de nieuwe antidiscriminatiewet véél te zwaar wordt ingeperkt.

Opmerkelijk blijft bovendien dat het verspreiden van de idee van rassensuperioriteit strafbaar wordt, maar niet het verspreiden van ideeën over de inferioriteit van vrouwen, homo's of gehandicapten. De antidiscriminatiewet voert in deze zin zelfs nieuwe discriminaties in. »

Deux objections de taille ont été formulées à l'encontre de l'article proposé.

Premièrement, les notions qu'il reprend sont beaucoup trop vagues et trop ouvertes pour organiser une limitation de la liberté d'expression. Ce que certains considèrent comme du racisme apparaît à d'autres comme relevant du simple bon sens. La société a des opinions très partagées — c'est le moins que l'on puisse dire — sur ce que recouvre le racisme, jusqu'à quel point on peut le tolérer, s'il faut le combattre ou non et par quels moyens. Les juges sont aussi des êtres humains. Nous ne pouvons pas les mettre dans la situation où ils sont contraints d'interpréter des notions de la loi pénale, uniquement et avant tout à partir de leurs propres convictions philosophiques, idéologiques et politiques. Le justiciable doit, quant à lui, savoir exactement dans quels cas les opinions qu'il exprime sont punissables. Il ne peut pas être livré aux caprices du sort ou, plus spécialement, aux aléas des convictions des juges appelés à statuer sur ses actes ou opinions.

Les différents jugements et arrêts prononcés en application de la loi actuelle contre le racisme — loi où ne figure même pas encore la disposition dénoncée — traduisent des interprétations fort divergentes. Ces divergences apparaissent même à l'intérieur d'une même cause.

Comparons, par exemple, dans le cadre du procès contre le Vlaams Blok, l'opinion des trois juges du tribunal de première instance de Bruxelles aux avis très personnels et très politisés exprimés par les trois conseillers près la cour d'appel de Gand. Une telle imprécision et un tel arbitraire ne peuvent être tolérés dans aucune loi, et encore moins dans le cadre de la loi pénale et de la limitation de la liberté d'expression.

Dans le commentaire de cet article en projet, le gouvernement se borne à faire référence à la Convention de New York de 1965, mais c'est totalement insuffisant. Comme plusieurs autres États signataires, la Belgique a en effet formulé une « déclaration » ou une réserve, faisant référence à la liberté d'expression. Lors de l'élaboration de la loi initiale contre le racisme, il a été fait référence à plusieurs reprises à cette réserve.

de nieuwe antidiscriminatiewet véél te zwaar wordt ingeperkt.

Opmerkelijk blijft bovendien dat het verspreiden van de idee van rassensuperioriteit strafbaar wordt, maar niet het verspreiden van ideeën over de inferioriteit van vrouwen, homo's of gehandicapten. De antidiscriminatiewet voert in deze zin zelfs nieuwe discriminaties in.

Er zijn tegen dit voorgestelde artikel twee enorme bezwaren.

Ten eerste zijn de begrippen veel te vaag en te open om een beperking op de vrijheid van mening te organiseren. Wat racisme is voor de ene mens is gezond verstand voor de andere. Het minst wat kan gezegd worden, is dat de meningen in de maatschappij over wat racisme is, in hoeverre het toelaatbaar is en hoe en of er strijd moet tegen worden geleverd, zeer verdeeld zijn. Ook rechters zijn mensen. We mogen hen niet in een positie plaatsen waarin ze gedwongen worden om begrippen uit de strafwet in te vullen, louter of vooral, aan de hand van hun persoonlijke levensbeschouwelijke, ideologische en politieke opvattingen. En langs de kant van de rechtsonderhorige geldt dat burgers perfect moeten kunnen voorspellen wanneer ze strafbare meningen verkondigen. Ze mogen daarbij niet afhankelijk worden van de spelling van het lot of, meer bepaald, van de toevalligheid van de persoonlijke opinie van de rechters die over hun daden of meningen moeten oordelen.

De verschillende vonnissen en arresten in toepassing van de huidige racismewet — die deze bepaling nog niet eens bevat — vertonen grote verschillen in interpretatie. Deze verschillen duiken zelfs op binnen dezelfde rechtszaak.

Vergelijk bijvoorbeeld, inzake het proces tegen het Vlaams Blok, de mening van de drie rechters van eerste aanleg te Brussel, met de zeer persoonlijke en politiek gekleurde meningen van de drie rechters in het hof van beroep te Gent. Dergelijke onnauwkeurigheid en willekeur is onaanvaardbaar in om het even welke wet, maar des te meer in het kader van de strafwet en de inperking van de vrijheid van meningsuiting.

De regering beperkt zich bij de toelichting bij dit voorgestelde artikel door te verwijzen naar het verdrag van New York van 1965. Als verantwoording is dit ruimschoots onvoldoende. België diende immers, net als verschillende andere ondertekende staten, een « toelichting of voorbehoud in met een verwijzing naar de vrijheid van meningsuiting. Naar dat voorbehoud werd trouwens bij de totstandkoming van de oorspronkelijke antiracismewet verschillende malen verwezen.

Il faut en outre préciser que plusieurs États (même certains de ceux qui n'avaient pas formulé cette réserve) n'ont inséré aucune disposition pénale sanctionnant la propagation d'idées. Selon le spécialiste Jogchum Vrielink, l'incrimination d'opinions est même exceptionnelle. Aucun des États en question ne s'est fait rappeler à l'ordre par le Comité compétent des Nations unies.

Deuxièmement, l'absence de dol spécial est inacceptable. Un libraire qui avait reproduit et vendu un pamphlet nazi a été récemment acquitté et ce, à juste titre. En effet, il n'avait nullement été démontré que l'intéressé avait l'intention d'inciter au racisme. Il a sciemment diffusé le pamphlet et les idées qu'il renfermait, sans avoir eu l'intention d'inciter qui que ce soit à quoi que ce soit, sauf à faire preuve de curiosité historique.

Sous le régime de l'article 21 en projet, l'intéressé n'aurait pas pu être acquitté.

Pas plus que le libraire qui vend Mein Kampf ou tout autre ouvrage historique (les écrits de Marx, par exemple, traduisent eux aussi souvent des idées racistes), car le juge n'est pas censé vérifier si l'accusé a réellement l'intention d'inciter à la haine raciale. Le simple fait qu'il diffuse ces écrits suffit.

M. Hugo Vandenberghe maintient que le présent texte est suffisamment clair. L'intervenant fait référence à l'article 444 du Code pénal.

Cette disposition va trop loin.

L'intervenant rappelle l'observation formulée par le Service d'évaluation de la législation. Il existe des dispositions pénales dans ce domaine. Ou bien on reprend ces incriminations spécifiques, ou bien on cherche à aller plus loin.

L'intervenant ne peut se départir de l'impression que l'intention est d'aller plus loin et met en évidence le risque que représente l'intervention du droit pénal dans un débat politique.

La réponse du gouvernement est souvent très ponctuelle, ce qui pollue la discussion. Il faut instaurer des garanties précises.

Le ministre renvoie au point de vue du Conseil d'État, selon lequel « force est d'observer que l'article 21 de l'avant-projet peut se justifier dans la mesure où il est appliqué conformément aux articles de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) concernant la liberté d'expression et la liberté de la presse. »

Het is bovendien zo dat verschillende staten (ook zelfs staten die het voorbehoud niet hebben gemaakt) geen enkele strafbepaling hebben opgenomen over het verspreiden van ideeën. Volgens specialist Vrielink is het strafbaar stellen van meningen zelfs uitzonderlijk. Geen van de betreffende staten wordt op de vingers getikt door het bevoegde VN-comité.

Ten tweede is de afwezigheid van een bijzonder opzet onaanvaardbaar. Korte tijd geleden werd een boekhandelaar, die een SS-pamflet had gereproduceerd en verkocht, vrijgesproken. Terecht. Er was immers nergens aangetoond dat de man de bedoeling had om aan te zetten tot racisme. Hij verspreidde wetens en willens het pamflet en de ideeën erin vervat, zonder de bedoeling om om het even wie tot om het even wat aan te zetten, tenzij historische nieuwsgierigheid.

Onder het regime van het voorliggende artikel 21 had de man niet kunnen vrijgesproken worden.

Evenmin de boekhandelaar die Mein Kampf verkoopt of om het even welk historisch werk (ook de geschriften van Marx getuigen bijvoorbeeld vaak van rassenhaat), omdat aan de rechter niet wordt gevraagd om te onderzoeken of de beschuldigde ook effectief de bedoeling heeft om aan te zetten tot rassenhaat. Het loutere feit dat hij deze op schrift gestelde ideeën verspreidt, volstaat.

De heer Hugo Vandenberghe blijft erbij dat voorliggende tekst voldoende duidelijk is. Spreker verwijst naar artikel 444 van het Strafwetboek.

Deze bepaling is te vergaand.

Spreker verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie. Er bestaan strafbepalingen ter zake. Ofwel herneemt men deze specifieke incriminaties, ofwel heeft men de bedoeling verder te gaan.

Spreker kan zich niet van de indruk ontdoen dat hier verder wil gaan en wijst op het gevaar van de tussenkomst van het strafrecht in een politiek debat.

Het antwoord van de regering beperkt zich vaak tot one liners, wat de discussie vervuilt. Er moeten duidelijke waarborgen worden ingebouwd.

De minister verwijst naar het advies van de Raad van State: Meer in het algemeen dient te worden opgemerkt dat artikel 21 van het voorontwerp kan worden verantwoord in de mate dat de toepassing ervan gebeurt in overeenstemming met de artikelen van de Grondwet en het Europees Verdrag voor de rechten van de mens over de vrijheid van meningsuiting en de persvrijheid.

M. Hugo Vandenberghe fait référence à la discussion relative à la liberté de culte, menée sous la précédente législature. Il va de soi que les libertés constitutionnelles et la CEDH doivent être respectées. Reste néanmoins à savoir quels sont les éléments objectifs spécifiques constitutifs du délit.

M. Mahoux rappelle qu'en 2003, la situation s'est précisément débloquée, à propos du motif religieux, parce qu'on a intégré dans le texte le respect des règles constitutionnelles.

Le rappel de ces règles et des normes européennes est donc, en telles matières, loin d'être inutile.

M. Hugo Vandenberghe juge cette référence inutile. On s'interroge sur la prévisibilité de la norme appliquée.

Article 22

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent les amendements n° 20 à 23 (Doc., Sénat, n° 3-2362/2).

Amendement n° 20

« Supprimer l'article 22 proposé ».

L'article 22 proposé énonce qu'est punissable qui-conque fait partie d'un groupement ou d'une association qui « prône » la discrimination ou la ségrégation ou lui « prête son concours ».

Premièrement, dans le cas présent également, force est de constater que la définition de la « discrimination » revêt une importance capitale. Le constat qui s'impose une fois de plus est que le projet de loi va inutilement au-delà de ce que prescrivent la directive et la convention en incluant sans raison la « nationalité » dans les critères protégés et qui font souvent l'objet d'une prohibition. Le discours nationaliste parfaitement légitime, selon lequel une nation a pour mission première de veiller aux intérêts de ses ressortissants nationaux, se trouve ainsi erronément confondu avec la notion de « discrimination raciale » telle qu'elle est définie dans la Convention internationale, dans le cadre de laquelle la notion de race ou d'origine ethnique ne peut pas être invoquée pour justifier un traitement désavantageux, tandis que le critère de la nationalité n'y est pas visé explicitement. La criminalisation d'une association nationaliste qui milite pour les intérêts des personnes ayant la nationalité du propre pays est tout à fait injuste, comme l'a révélé la condamnation du Vlaams Blok à Gand en vertu de la disposition concernée.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de discussie in de vorige legislatuur met betrekking tot godsdienstvrijheid. Uiteraard moeten grondwettelijke vrijheden en het EVRM worden gerespecteerd. Niettemin rijst de vraag welke de specifieke, objectieve elementen zijn die de constitutieve bestanddelen vormen voor het misdrijf.

De heer Mahoux herinnert eraan dat de toestand in 2003 gedebllokkeerd is geraakt over het religieuze thema omdat men in de tekst de naleving van de grondwettelijke regels heeft opgenomen.

Het is dus zeer nuttig in dergelijke aangelegenheden te herinneren aan de Europese regelgeving en normen.

De heer Hugo Vandenberghe meent dat deze verwijzing niet nuttig is. De vraag rijst naar de voorspelbaarheid van de norm die wordt toegepast.

Artikel 22

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen de amendementen nrs. 20 tot 23 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2).

Amendement nr. 20

« Het ontworpen artikel 22 doen vervallen ».

Het ontworpen artikel 22 stelt een persoon strafbaar die behoort tot of zijn medewerking verleent aan een groep of vereniging die discriminatie of segregatie verkondigt ».

Ten eerste moet vastgesteld worden dat ook hier de definitie van « discriminatie van het grootste belang is. Opnieuw moet hier vastgesteld worden dat het wetsontwerp nodeeloos verder gaat dan de richtlijn en het verdrag voorschrijven, door zinloos het begrip nationaliteit als beschermde en vaak verboden criterium op te nemen. Het volstrekt legitieme nationalistische discours, volgens hetwelk een nationale staat als eerste opdracht heeft te zorgen voor de eigen nationale onderdanen, wordt daardoor volkomen ten onrechte vermengd met het begrip rassendiscriminatie zoals gedefinieerd in het Internationale verdrag, waarbij het gebruik van ras of etnische afkomst wordt verworpen als basis voor nadelige behandeling, maar nationaliteit als criterium explicet niet wordt geviseerd. Een nationalistische vereniging, die ijvert voor de belangen van de personen die de nationaliteit van het eigen land hebben, wordt volkomen onterecht gecriminaliseerd, zoals met de veroordeling op basis van deze bepaling van de partij Vlaams Blok te Gent gebleken is.

Il est bon de rappeler par ailleurs que la directive ne prescrit aucunement une approche pénale : la directive dispose en son article 15, relatif aux sanctions, que celles-ci doivent être « effectives, proportionnées et dissuasives », mais elle n'impose en aucun cas une approche pénale. On ne voit dès lors pas pourquoi des dommages et intérêts forfaitaires, une astreinte et une action en cessation ne suffisent pas à l'encontre d'un groupe ou d'une association qui commet une faute.

Il n'est pas nécessaire d'incriminer les membres d'une association ou d'un groupe qui incite à la discrimination ou ceux qui y prêtent leur concours du simple fait de leur adhésion ou de leur collaboration. Il n'y a à tout le moins pas de raisons suffisantes de porter atteinte au droit fondamental d'association. Les règles ordinaires relatives à la culpabilité en tant qu'auteur, coauteur, complice ainsi qu'à l'association de malfaiteurs (d'ailleurs, l'injonction figure également dans la loi en question) suffisent largement pour lutter contre l'incitation à la discrimination en groupe.

De même, une référence à la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes formes de discriminations raciales ne peut suffire. Premièrement, la Belgique a effectivement consigné une réserve (ou « déclaration », peu importe la dénomination) à cette convention. Le droit d'association est formellement mentionné dans cette réserve. Plusieurs autres pays ont consigné une réserve semblable. Deuxièmement, les quelques pays parties à la convention qui ont intégré une interdiction d'adhésion à certaines associations dans leur droit interne ont été rappelés à l'ordre par le comité concerné de l'ONU. Par conséquent, la Belgique ne doit pas se déclarer plus vertueuse que les autres, certainement pas lorsque la Convention des Nations unies sert de prétexte à l'interdiction de partis dissidents.

Amendement n° 21

« À l'article 22 proposé, supprimer les mots « ou la ségrégation ». »

On ne voit pas clairement ce que la notion de ségrégation ajoute à celle de discrimination. Existerait-il une forme de ségrégation qui ne serait pas discriminatoire ?

Amendement n° 22

« Compléter l'article 22 proposé comme suit : « alors qu'il sait que son affiliation ou sa collaboration incite à la discrimination ». »

Ten tweede moge eraan herinnerd worden dat de richtlijn hoegenaamd geen strafrechtelijke aanpak voorschrijft : de richtlijn bepaalt in artikel 15 inzake sancties dat deze doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn, maar geenszins dat dit een strafrechtelijke aanpak vereist. Er kan dan ook niet ingezien worden waarom ten aanzien van een groep of vereniging die in de fout gaat, forfaitaire schadevergoeding, dwangsom en stakingsvordering niet kunnen volstaan.

Er is geen enkele noodzaak om leden van een vereniging of groep die aanzet tot discriminatie, of zij die er medewerking aan verlenen, strafbaar te stellen voor het loutere feit van dit lidmaatschap of deze medewerking. Op zijn minst zijn er onvoldoende redenen om het fundamentele recht op vereniging hiervoor aan te tasten. De gewone regels inzake daderschap, mededaderschap, medeplichtigheid en bendeforming (ook het geven van een opdracht wordt trouwens in deze wet opgenomen) volstaan ruimschoots om het aanzetten tot discriminatie in groepsverband aan te pakken.

Een verwijzing naar het VN-verdrag tot uitbanning van rassendiscriminatie kan ook niet volstaan. Ten eerste is het zo dat België een voorbehoud (of « toelichting », of hoe men het ook wil noemen) bij dit verdrag heeft aangetekend. Bij dit voorbehoud wordt het recht van vereniging uitdrukkelijk vernoemd. Verschillende andere landen tekenden een gelijkaardig voorbehoud aan. Ten tweede hebben slechts weinige landen die partij zijn bij het verdrag een verbod op lidmaatschap aan bepaalde verenigingen opgenomen in het interne recht zonder dat zij door het betrokken VN-comité op de vingers werden getikt. België moet zich bijgevolg niet heiliger dan de anderen verklaren, zeker niet wanneer het VN-verdrag als excus wordt gebruikt om dissidente partijen te verbieden.

Amendement nr. 21

« In het ontworpen artikel 22 de woorden of segregatie doen vervallen. »

Het is niet duidelijk wat segregatie toevoegt aan het begrip discriminatie. Is er dan segregatie die niet discriminerend is ?

Amendement nr. 22

« Het ontworpen artikel 22 aanvullen als volgt : « terwijl hij weet dat zijn lidmaatschap of medewerking bijdraagt tot het aanzetten tot discriminatie. »

L'incrimination prévue à l'article 22 a été très fortement étendue. Toute forme de collaboration y est visée, même s'il n'y a aucune mauvaise intention dans le chef de la personne qui apporte son concours ou du membre du groupement ou de l'association, comme le montrent les quelques exemples qui suivent. Un magasin de photocopies qui met sciemment un de ses appareils à disposition d'un groupement ou d'une association visés au présent article est possible de sanctions, même si les textes photocopiés ne présentent aucun contenu raciste. Un exploitant de salle est possible de sanctions s'il met sa salle à la disposition d'un tel groupement ou d'une telle association, même si l'activité organisée n'incite nullement au racisme. Un chauffeur de taxi est possible de sanctions s'il conduit sciemment un leader d'un groupement ou d'une association visés à un meeting, même si ce meeting n'a aucun rapport avec l'incitation au racisme. Il n'est précisé nulle part que la personne concernée doit avoir l'intention d'apporter son concours à l'incitation à la discrimination. Si l'association concernée est un parti politique, il existe alors potentiellement des dizaines de milliers d'auteurs de discriminations qui peuvent être traduits en justice et punis, au seul gré des organismes cités à l'article 32. Une telle sévérité dans l'incrimination est complètement inutile. Pour lutter contre les phénomènes indésirables, il est largement suffisant de poursuivre les auteurs, les commettants, les complices, etc. Toutefois, si l'on maintient l'article 22, il faut à tout le moins y ajouter une condition d'intention particulière.

L'article 140, § 1^{er}, de la loi relative aux infractions terroristes dispose ce qui suit :

«Toute personne qui participe à une activité d'un groupe terroriste, y compris par la fourniture d'informations ou de moyens matériels au groupe terroriste, ou par toute forme de financement d'une activité du groupe terroriste, en ayant connaissance que cette participation contribue à commettre un crime ou un délit du groupe terroriste, sera punie de ... ».

En d'autres termes, il faut que l'intéressé sache pertinemment bien ce qu'il fait. On peut difficilement croire que l'incitation à la discrimination est un délit plus grave que la participation à des activités terroristes. Dans le même ordre d'idées, il est également inexplicable que la collaboration à un groupe prônant la discrimination doive être punie beaucoup plus largement (et plus sévèrement) que la collaboration à un groupe raciste.

Le présent amendement vise à supprimer cette discrimination manifeste et à appliquer à cet article la condition supplémentaire qui figure dans la loi relative au terrorisme.

De strafbaarstelling in artikel 22 is enorm uitgebreid. Elke vorm van medewerking wordt gevisseerd, ook al heeft de medewerker of het lid zelf geen enkele slechte bedoeling. Een paar voorbeelden kunnen dit illustreren. Een fotokopiewinkel, die, wetens en willens, een van zijn apparaten ter beschikking stelt van een in het artikel bedoelde groep of vereniging is strafbaar, ook al hebben de gekopieerde teksten geen enkele racistische inhoud. Een uitbater van een zaal is strafbaar indien hij deze zaal ter beschikking van een dergelijke groep stelt, ook al heeft de activiteit niets te maken met het aanzetten tot racisme. Een taxichauffeur die (wetens en willens) een leider van de bedoelde groep of vereniging naar een meeting voert, ook al heeft deze meeting niets te maken met het aanzetten tot racisme, is strafbaar. Nergens wordt vereist dat er een bijzonder opzet is van de betrokken medewerker om medewerking te verlenen aan het aanzetten tot discriminatie. Indien de betrokken vereniging de vorm aanneemt van een politieke partij, zijn er potentieel tienduizenden daders, die, volledig naar willekeur van de in artikel 32 genoemde verenigingen, voor de rechtkant kunnen gebracht en bestraft worden. Dergelijke draconische strafbaarstelling is volstrekt onnodig. Het aanpakken van daders, opdrachtgevers, medeplichtigen, enz. volstaat ruimschoots om ongewenste fenomenen aan te pakken. Indien men toch volhardt in artikel 22, dient er op zijn minst een voorwaarde van bijzonder opzet aan toegevoegd te worden.

In artikel 140 § 1 van de wet op de terroristische misdrijven wordt het volgende bepaald :

«Iedere persoon die deelneemt aan enige activiteit van een terroristische groep, zij het ook door het verstrekken van gegevens of materiële middelen aan een terroristische groep of door het in enigerlei vorm financieren van enige activiteit van een terroristische groep, terwijl hij weet dat zijn deelname bijdraagt tot het plegen van een misdaad of wanbedrijf door de terroristische groep, wordt gestraft met ... »

Er wordt met andere woorden geëist dat de betrokkenen goed weet waarmee hij bezig is. Het kan moeilijk aangenomen worden dat het aanzetten tot discriminatie een ernstiger misdrijf is dan het plegen van terroristische activiteiten. Bijgevolg is het ook niet te verklaren waarom de medewerking aan een groep die discriminatie verkondigt veel ruimer (en draconischer) moet strafbaar gesteld worden dan de medewerking aan een racistische groep.

Dit amendement strekt ertoe deze manifeste discriminatie weg te werken en de bijkomende voorwaarde van de terrorismewet ook op dit artikel toe te passen.

Amendement n° 23

« À l'article 22 proposé, remplacer les mots « prône la discrimination ou la ségrégation » par les mots « incite à la discrimination ou à la ségrégation ». »

L'article 20 proposé vise les personnes qui « incitent » à la discrimination, alors que l'article 22 en projet vise celles qui « prônent » la discrimination. Y a-t-il une différence entre ces deux notions ? Si oui, qu'est-ce qui justifie cette différence ?

M. Ceder se demande pourquoi c'est soudain le mot « prône » qui est ici utilisé. Le ministre fait référence à la convention de New York. Pourquoi alors utiliser une terminologie différente à l'article 20 ? La notion retenue dans le présent article a-t-elle un champ d'application moins large ?

Article 23

M. Hugo Vandenberghe fait référence à l'observation suivante du service d'Évaluation de la législation.

« 1) La loi en projet dispose à l'article 23, alinéa 1^{er} et 2 :

« Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, tout fonctionnaire ou officier public, tout dépositaire ou agent de l'autorité ou de la force publique qui, dans l'exercice de ses fonctions, commet une discrimination à l'égard d'une personne en raison de l'un des critères protégés. »

Les mêmes peines sont applicables lorsque les faits sont commis à l'égard d'un groupe, d'une communauté et de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés. »

Cette disposition sanctionne plus lourdement les fonctionnaires qui se rendent coupables de discrimination que ceux qui se rendent coupables de harcèlement ou de violence au travail, alors qu'il s'agit de problématiques comparables, qui se recoupent partiellement et sont abordées conjointement par le droit européen.

À cet égard, il faut noter que la loi du 4 août 1996 sur le bien-être des travailleurs, qui reprend depuis 2002 un important dispositif anti-harcèlement, dispose à l'article 81, 1^o :

« Sans préjudice des dispositions des articles 82 à 87 sont punis d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 à 1 000 EUR ou d'une de ces peines seulement : »

Amendement nr. 23

« In het ontworpen artikel 22 de woorden « discriminatie en segregatie wegens een van de beschermd criteria verkondigt » vervangen door de woorden « aanzet tot discriminatie of segregatie op grond van een van de beschermde criteria . »

In het voorgestelde artikel 20 wordt het aanzetten tot geviseerd. In het ontworpen artikel 22 gebruikt men het begrip verkondigen. Is er een verschil tussen beide begrippen ? Zo ja, wat verantwoordt het verschil ?

De heer Ceder vraagt waarom men hier plots het woord « verkondigt » gebruikt. De minister verwijst naar het verdrag van New York. Waarom gebruikt men dan in artikel 20 een andere terminologie ? Kent het begrip in voorliggend artikel een engere toepassing ?

Artikel 23

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

« 1) Het ontwerp bepaalt in artikel 23, eerste en tweede lid :

« Met gevangenisstraf van twee maanden tot twee jaar wordt gestraft ieder openbaar officier of ambtenaar, iedere drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht die in de uitoefening van zijn ambt een persoon discrimineert wegens een van de beschermde criteria. »

Dezelfde straffen worden toegepast wanneer de feiten begaan zijn jegens een groep, een gemeenschap of de leden ervan, wegens een van de beschermde criteria. »

Die bepaling straft ambtenaren die zich schuldig maken aan discriminatie zwaarder dan ambtenaren die zich schuldig maken aan pesterijen of geweld op het werk, terwijl het om vergelijkbare problemen gaat, die elkaar gedeeltelijk overlappen en door het Europees recht gezamenlijk worden aangepakt.

We moeten er hierbij op wijzen dat de wet van 4 augustus 1996 betreffende het welzijn van de werknemers, die sinds 2002 belangrijke maatregelen tegen pesterijen bevat, in artikel 81, 1^o het volgende bepaalt :

« Onverminderd de bepalingen van de artikelen 82 tot 87 worden gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot één jaar en met geldboete van 50 tot 1 000 EUR of met één van die straffen alleen : »

1^o l'employeur, ses mandataires ou préposés qui ont enfreint les dispositions de la présente loi et de ses arrêtés d'exécution;

2^o (...)»

La Cour d'arbitrage a, certes, jugé à plusieurs reprises que l'appréciation du caractère plus ou moins grave d'une infraction et de la sévérité avec laquelle cette infraction peut être punie, relève du jugement d'opportunité qui appartient au législateur. Toutefois, la Cour s'estime compétente pour vérifier si le choix du législateur contient une incohérence telle qu'il aboutit à un traitement différent manifestement déraisonnable d'infractions comparables. Il n'est peut-être pas inutile de vérifier si l'article 5 offre toutes les garanties à cet égard.

Il est, par ailleurs, étrange que cette disposition ne prévoie pas de sanction pénale alternative sous la forme d'amendes, à la différence des autres dispositions pénales de la loi en projet.

2) L'alinéa 4 mériterait d'être corrigé. Dans sa version actuelle, cet alinéa est partiellement redondant. Il énonce :

« Si les fonctionnaires ou officiers publics prévenus d'avoir ordonné, autorisé ou facilité les actes arbitraires susmentionnés prétendent que leur signature a été surprise, ils sont tenus en faisant, le cas échéant, cesser l'acte, de dénoncer le coupable; sinon, ils sont poursuivis personnellement ».

En indiquant que les fonctionnaires sont tenus de dénoncer le coupable, cet article n'ajoute rien par rapport à la norme générale inscrite à l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

3) L'alinéa 5 est également redondant par rapport à l'article 194 du Code pénal, qui énonce déjà que le faux et l'usage de faux est, pour ce qui concerne les fonctionnaires, puni de la réclusion de 10 à 15 ans. »

Le ministre répond que les deux infractions citées et les peines prévues sont maintenues telles qu'elles existent aujourd'hui.

Quant à la différence de niveau de peine, dans un cas, le comportement incriminé vise les relations entre un fonctionnaire et les usagers du service public, et l'on sait que des obligations pèsent plus spécifiquement sur un fonctionnaire dans le cadre de ses relations avec ces usagers. Dans l'autre cas, il s'agit de harcèlement au sein d'une organisation de travail.

1^o de werkgever, zijn lasthebbers of aangestelden, die de bepalingen van deze wet of van de uitvoeringsbesluiten ervan hebben overtreden;

2^o (...)»

Het klopt dat het Arbitragehof reeds herhaaldelijk heeft geoordeeld dat de vaststelling van de ernst van een misdrijf en van de zwaarwichtigheid waarmee dat misdrijf kan worden bestraft, tot het opportuniteitsoordeel van de wetgever behoort. Niettemin acht het Hof zich bevoegd om na te gaan of de keuze van de wetgever dermate onsaamhangend is dat ze leidt tot een kennelijk onredelijk verschil in behandeling tussen vergelijkbare misdrijven. Het is misschien niet overbodig na te gaan of artikel 5 wat dat betreft alle waarborgen biedt.

Het is overigens vreemd dat die bepaling niet in een alternatieve strafsanctie voorziet in de vorm van geldboeten, wat voor de andere strafbepalingen van de ontworpen wet wel het geval is.

2) Het vierde lid behoort te worden gecorrigeerd. In zijn huidige lezing is dat lid gedeeltelijk redundant. Het luidt als volgt :

« Indien de openbare officieren of ambtenaren die betracht worden de bovengenoemde daden van willekeur bevolen, toegelaten of vergemakkelijkt te hebben, en indien zij beweren dat hun handtekening bij verrassing is verkregen, zijn zij verplicht de daad in voorkomend geval te doen ophouden en de schuldige aan te geven; anders worden zij zelf vervolgd ».

Met de bepaling dat ambtenaren verplicht zijn de schuldige aan te geven, voegt dit artikel niets toe aan de algemene regel die in artikel 29 van het Wetboek van strafvordering staat.

3) Het vijfde lid is op zijn beurt redundant met artikel 194 van het Strafwetboek, waarin reeds staat dat valsheid in geschriften en gebruik ervan voor ambtenaren met opsluiting van 10 tot 15 jaar bestraft wordt. »

De minister antwoordt dat de twee genoemde misdrijven en de voorziene straffen worden behouden zoals die thans bestaan.

Er bestaat evenwel een niveau inzake straftoemeting omdat in het eerste geval het strafbare gedrag slaat op de betrekkingen tussen een ambtenaar en de gebruikers van een overhedsdienst en men bijgevolg weet dat een ambtenaar in het kader van zijn betrekkingen met het publiek meer bepaald onderworpen is aan een aantal verplichtingen. In het andere geval gaat het om pestterijen binnen een werkorganisatie.

Articles 24 et 25

Ces articles n'appellent pas d'observation.

Article 26

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

«Cette disposition sanctionne plus lourdement les personnes qui se rendent coupables de discrimination que ceux qui se rendent coupables de harcèlement ou de violence au travail, alors qu'il s'agit de problématiques comparables et qui, de surcroît, se recoupent partiellement.

Ainsi, l'article 88bis de la loi du 4 août 1996 dispose :

«Sans préjudice des dispositions des articles 269 à 272 du Code pénal, sont punis d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 26 à 500 EUR ou d'une de ces peines seulement les personnes qui n'ont pas mis fin à la violence ou au harcèlement moral ou sexuel au travail dans le délai qui leur a été fixé par la juridiction compétente en vertu de l'article 32decies.».

L'article 26 de la loi en projet dispose, pour sa part :

«Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, ceux qui ne se conforment pas à un jugement ou un arrêt rendu en vertu de l'article 18 à la suite d'une action en cessation.».

Il serait sans doute utile que le législateur justifie cette différence de traitement au regard des critères d'égalité et de non-discrimination.»

Article 27

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

«Il conviendrait de remplacer les mots «d'infraction aux» par «d'application des» (en néerlandais : «In geval van toepassing ...» en lieu et place de «In geval van inbreuk ...»).»

Article 28

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque suivante du service d'Évaluation de la législation :

Artikelen 24 en 25

Deze artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen.

Artikel 26

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

«Die bepaling straft personen die zich schuldig maken aan discriminatie zwaarder dan hen die zich schuldig maken aan pestering of geweld op het werk, terwijl het om vergelijkbare problemen gaat, die elkaar bovendien gedeeltelijk overlappen.

Artikel 88bis van de wet van 4 augustus 1996 bepaalt immers :

«Onvermindert het bepaalde in de artikelen 269 tot 272 van het Strafwetboek worden gestraft met een gevangenisstraf van acht dagen tot een maand en met een geldboete van 26 tot 500 EUR of met één van die straffen alleen de personen die binnen de door het bevoegde rechtscollege krachtens artikel 32decies, vastgestelde termijn geen einde hebben gemaakt aan het geweld, pestering of ongewenst seksueel gedrag op het werk.».

Het ontworpen artikel 26 van zijn kant luidt :

«Met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig euro tot duizend euro of met een van die straffen alleen wordt gestraft zij die zich niet voegen naar een vonnis of een arrest dat, als gevolg van een vordering tot staking, overeenkomstig artikel 18 werd gewezen.».

Het is aangewezen dat de wetgever dat verschil in behandeling toestaat aan het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Artikel 27

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

«Het is aangewezen in het Frans de woorden «d'infraction aux...» te vervangen door de woorden «d'application des ...» (in het Nederlands «In geval van toepassing ...» in plaats van «In geval van inbreuk ...»).»

Artikel 28

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de dienst Wetsevaluatie.

«Compte tenu de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, il serait sans doute utile que le législateur justifie cette différence de traitement au regard des critères d'égalité et de non-discrimination.

En effet, cet article dispose : «Toutes les dispositions du Livre Premier du Code pénal, sans exception du chapitre VII et de l'article 85, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi». Il inclut donc dans son dispositif, sans restriction, l'application des circonstances atténuantes et celle du chapitre relatif à la participation.

Cette inclusion n'est, en revanche, pas prévue dans les mêmes conditions pour les personnes qui se rendent coupables de harcèlement ou de violence au travail (loi du 4 août 1996), alors qu'il s'agit de problématiques comparables et qui, de surcroît, se recoupent partiellement (voir *supra*). En effet, le montant de l'amende ne peut pas être inférieur à 40 % des montants minima visés par cette loi.»

Amendement n° 35

M. Hugo Vandenberghé dépose l'amendement n° 35 (doc. Sénat, n° 32362/2), qui vise à supprimer l'article 28.

Le Conseil d'État juge cette disposition manifestement anticonstitutionnelle. Pour justifier la suppression proposée, l'auteur de l'amendement cite dès lors l'avis rendu en la matière :

«La section de législation du Conseil d'État croit dès lors pouvoir confirmer la considération suivante émise dans son avis 32.967/2 :

«Une question aussi délicate [que les modalités relatives aux tests de situation], 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 (article 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.»

L'exigence de légalité ainsi rappelée, qui implique non seulement une limite à la possibilité d'une habilitation au Roi mais aussi que le texte législatif soit rédigé de manière claire et précise, vaut pour l'ensemble des procédés autorisant le renversement de la charge de la preuve.

«Rekening houdend met de rechtspraak van het Arbitragehof, is het aangewezen dat de wetgever dat verschil in behandeling toest aan het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel.

Dat artikel luidt immers als volgt : «*Alle bepalingen van het boek I van het Strafwetboek, hoofdstuk VII en artikel 85 niet uitgezonderd, zijn van toepassing op de in deze wet bedoelde misdrijven*». Het neemt dus zonder beperking de toepassing van de verzachtende omstandigheden en die van het hoofdstuk over de deelneming in zijn regeling op.

De toepassing ervan geldt evenwel niet onder dezelfde voorwaarden voor personen die zich schuldig maken aan pestterijen of geweld op het werk (wet van 4 augustus 1996), terwijl het om vergelijkbare problemen gaat die elkaar bovendien gedeeltelijk overlappen (zie hoger). Het bedrag van de geldboete mag immers niet lager zijn dan 40 % van de minimumbedragen waarvan in die wet sprake is.

Amendement nr. 35

De heer Hugo Vandenberghé dient amendement nr. 35 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde artikel 28 te doen vervallen.

De Raad van State acht deze bepaling manifest ongrondwettig. Ter verantwoording van de schrapping citeert indiener dan ook uit het advies terzake.

«De afdeling Wetgeving van de Raad van State is dan ook van mening dat ze de volgende opmerking, die ze in haar advies 32.967/2 heeft gemaakt, kan herhalen :

«Een dermate moeilijke kwestie [als de nadere regels betreffende de praktijktests], 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.»

Het wettelijkheidsvereiste waaraan aldus herinnerd is en dat niet alleen impliceert dat de mogelijkheid om aan de Koning ter zake bevoegdheden op te dragen beperkt is maar eveneens dat de wettekst duidelijk en nauwkeurig moet worden gesteld, geldt voor alle procedés die het mogelijk maken de bewijslast om te keren.

Les dispositions citées plus haut, sous le n° 4, des directives pertinentes en matière de partage de la charge de la preuve des discriminations, laissent aux États le soin d'organiser le système; il leur appartient bien entendu à cette occasion de respecter les principes fondamentaux de leur ordre juridique sur ces questions, en ce compris le principe de légalité.

Les amendements à l'examen ne paraissent pas rédigés, sur ce point, de manière adéquate. Ainsi, les éléments proposés par les paragraphes 2 et 3 des dispositions proposées pour établir les faits constitutifs de la présomption de l'existence d'une discrimination ne sont énumérés qu'à titre exemplatif.

En outre, les notions comme celles de « certaine récurrence de traitement défavorable », de « différents signalements », de « personne de référence », de « statistiques générales », de « faits de connaissance générale » ou de « matériel statistique élémentaire » doivent être explicitées dans le texte même.

Enfin, si le recours aux tests de situation n'est plus prévu dans les dispositions proposées par les amendements et qu'en conséquence, il peut à première vue être satisfaisant de constater que l'habilitation faite au Roi quant aux modalités qui leur sont relatives se trouve omise, on ne peut toutefois exclure, sous réserve de ce qui vient d'être observé, que le recours à ce procédé entre dans certaines des formules générales des paragraphes 2 et 3.

Ceci ne paraît pas pouvoir être admis, compte tenu du principe de légalité prérappelé: l'appréciation de la validité des procédés utilisés ne serait en effet plus encadrée, comme il conviendrait qu'elle le soit par le législateur lui-même. Il en va d'autant plus ainsi que les notions utilisées sont encore bien moins précises que la notion de test de situation.

La question se pose de savoir si ce renversement de la charge de la preuve sur la base de l'élimination d'autres facteurs peut également être appliqué en dehors du contexte de l'égalité des rémunérations. Dans le cas où deux travailleurs effectuent un travail de valeur égale, on peut en effet raisonnablement escompter qu'ils reçoivent une rémunération identique.

Si tel n'est pas le cas, une discrimination peut raisonnablement être présumée. Dans d'autres cas, notamment celui où il convient d'opérer un choix entre différentes personnes concernées, comme par exemple lors d'un recrutement, d'une promotion, d'un licenciement ou lors de la vente et de la location d'un bien, il n'est pas raisonnable de déduire une présomption de

In de hiervoor, onder punt 4, in herinnering gebrachte bepalingen van de pertinente richtlijnen inzake verdeling van de bewijslast betreffende discriminerende handelingen wordt aan de lidstaten de zorg opgedragen om daartoe een regeling op te zetten; uiteraard dienen ze zich bij die gelegenheid te houden aan de grondbeginselen van hun rechtsorde wat die kwesties betreft, met inbegrip van het wettelijkheidsbeginsel.

De redactie van de voorliggende amendementen lijkt op dat punt niet afdoende te zijn. Zo worden de gegevens die in de paragrafen 2 en 3 van de bepalingen die voorgesteld worden om te bepalen welke feiten het bestaan van een discriminatie kunnen doen vermoeden alleen bij wijze van voorbeeld opgesomd.

Daarenboven dienen begrippen zoals « een bepaald patroon van ongunstige behandeling, « verschillende, los van elkaar staande ... meldingen », « referentiepersoon », « algemene statistieken », « feiten van algemene bekendheid » en « elementair statistisch materiaal » in de tekst zelf verduidelijkt te worden.

Ten slotte voorzien de bepalingen die bij de amendementen worden voorgesteld weliswaar niet meer in het aanwenden van praktiktests, zodat er op het eerste gezicht mee kan worden volstaan te constateren dat de opdracht van bevoegdheid aan de Koning in verband met de nadere regels die daarop betrekking hebben, weggelaten wordt, toch kan evenwel, onder voorbehoud van hetgeen hiervoor opgemerkt is, niet uitgesloten worden dat dit procedé wordt aangewend in bepaalde algemene formules van de paragrafen 2 en 3.

Zulks blijkt niet aanvaard te kunnen worden, gelet op het wettelijkheidsbeginsel waaraan hiervoor is herinnerd: voor de beoordeling van de geldigheid van de gebruikte procedés zou er immers geen wettelijk kader meer bestaan, aangezien de wetgever zelf daarvoor een kader moet scheppen. Zulks geldt des te meer daar de gebezigde begrippen nog veel minder duidelijk zijn dan het begrip praktiktest.

De vraag rijst of deze omkering van de bewijslast op grond van de eliminatie van andere factoren, ook buiten de context van de gelijke beloning kan worden toegepast. In het geval twee werknemers gelijkwaardig werk verrichten, dan is het inderdaad redelijk te verwachten dat ze gelijk beloond worden.

Indien dit niet het geval is, kan redelijkerwijze een discriminatie worden vermoed. In andere gevallen, met name die waarbij een keuze moet worden gemaakt tussen verschillende betrokken personen, zoals bijvoorbeeld bij aanwerving, promotie, ontslag, of bij de verkoop en verhuur van een goed, is het niet redelijk om uit het loutere verschil van behandeling een

discrimination de la simple différence de traitement. En effet, dans un certain nombre de cas, l'employeur, le vendeur, le bailleur, etc., est inévitablement amené à procéder à une distinction en raison de la nature de l'acte même.

Il résulte de ce qui précède que les mécanismes de mise en œuvre du renversement de la charge de la preuve, tels qu'ils sont envisagés par les amendements, devraient être plus soigneusement encadrés par le législateur. »

Le Conseil d'État évoque aussi à juste titre la faculté qu'ont les États membres de ne pas renverser la charge de la preuve s'ils prévoient dans leur législation qu'une juridiction ou une autre instance compétente peut instruire les faits (art. 8 de la directive 2000/43). C'est d'ailleurs ce que le législateur fait en prévoyant à l'article 34 que, sans préjudice des attributions des officiers de police judiciaire, les fonctionnaires désignés par le Roi surveillent le respect de la loi. Dans cette optique, le renversement de la charge de la preuve ne constitue donc plus du tout une obligation européenne, mais bien un choix idéologique en conséquence duquel, selon le Conseil d'État, il sera difficile voire impossible pour l'accusé de fournir la preuve contraire, ce qui est contraire aux droits de la défense et à l'égalité des armes. La formule du gouvernement est de nature à créer un climat de paranoïa, de règlement de comptes individuels et de justice privée.

Le ministre répond que ce sont les directives européennes qui nous imposent d'introduire dans notre droit le partage ou le renversement de la charge de la preuve. Celui-ci s'impose aux autorités nationales, quelles qu'elles soient, y compris au juge.

De plus, on sait que la position de la victime d'une discrimination est toujours défavorable, si l'on ne l'aide pas quelque peu à faire valoir ses droits.

Quant à l'avis du Conseil d'État, il a été rendu dans l'ignorance des travaux menés en commission, et où l'ensemble des concepts considérés comme vagues ont été définis, et leurs références à la jurisprudence européenne rappelées.

Des données telles que « récurrence de traitement défavorable », « matériel statistique élémentaire » ou « critère de distinction intrinsèquement suspect » sont des concepts appliqués dans la jurisprudence étrangère et nationale, dont l'utilisation ressort des litiges portés devant la Cour de justice.

Pour ce qui est du fait que l'on en reste à un système flexible et souple, c'est de propos délibéré et de manière à faire en sorte qu'une liste limitée et détaillée n'ait pas un effet contre-productif par rapport à la mesure que l'on vise.

vermoeden van discriminatie af te leiden. De werkgever, verkoper, verhuurder en dergelijke worden er in een aantal gevallen immers door de aard van de handeling zelf toe gebracht een onderscheid te maken.

Uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de wetgever een preciezer kader zou moeten scheppen voor de mechanismen tot invoering van de omkering van de bewijslast, zoals ze in de amendementen worden voorgesteld. »

Ook citeert de Raad terecht de mogelijkheid die de lidstaten hebben om de bewijslast niet om te keren, indien zij in hun wetgeving voorzien dat een rechter of een andere bevoegde instantie de feiten kan onderzoeken (art. 8 richtlijn 2000/43). En dat doet de wetgever ook, door in artikel 34 te bepalen dat onverminderd de bevoegdheden van officieren van gerechtelijke politie, de door de Koning aangewezen ambtenaren toezicht houden op de naleving van de wet. De omkering van de bewijslast is dus in deze optiek totaal geen Europese verplichting meer, maar wel een ideologische keuze die het voor de beschuldigde volgens de Raad van State moeilijk tot onmogelijk maakt het tegenbewijs te leveren, en dit is strijdig met de rechten van verdediging en de wapengelijkheid. De formule van de regering is er een voor de organisatie van paranoia, individuele afrekeningen en eigenrichting.

De minister antwoordt dat de Europese richtlijnen ons verplichten de deling of de omkering van de bewijslast in ons recht op te nemen. Dat geldt voor ongeacht welke nationale autoriteiten, ook voor de rechters.

Bovendien is het algemeen bekend dat de positie van het slachtoffer van discriminatie altijd ongunstig is tenzij men dat slachtoffer enigszins helpt zijn rechten te laten gelden.

Voorts is het zo dat de Raad van State zijn advies heeft uitgebracht zonder rekening te houden met de werkzaamheden van de commissie die alle onduidelijke begrippen tot klarheid heeft gebracht en die gewezen heeft op hun verwijzing naar de Europese rechtspraak.

Begrippen zoals daar zijn « een bepaald patroon van ongunstige behandeling », « elementair statistisch materiaal » of « intrinsiek verdacht criterium van onderscheid » vinden toepassing in de buitenlandse en nationale rechtsspraak en zijn afkomstig uit de geschillen die voor het Hof van Justitie worden gebracht.

Men houdt het met opzet bij een soepele en flexibele regeling om te voorkomen dat een beperkende en gedetailleerde lijst contraproductief werkt ten opzichte van de beoogde maatregel.

Le ministre rappelle que, dans notre système juridique, la preuve est libre, et qu'en ce qui concerne le partage de la charge de la preuve, il s'agit d'un système en deux étapes : tout d'abord, on présente un certain nombres d'éléments (faits, statistiques générales, ...) au juge, qui apprécie leur recevabilité, puis celui-ci se tourne vers la personne censée avoir discriminé, et lui demande quelle est la raison positive pour laquelle elle a éventuellement fait une distinction justifiée conformément à un but légitime.

Ce système, qui existe depuis 2003, n'a pas donné lieu à une multiplication de litiges devant les tribunaux.

C'est à tort que le Conseil d'État laisse entendre que la Cour d'arbitrage pourrait voir quelque inconstitutionnalité dans les dispositions en question.

M. Hugo Vandenberghe renvoie à la remarque du Conseil d'État selon laquelle les directives et la jurisprudence de la Cour européenne de Justice qui sont invoquées par les gouvernements ne sont pas considérées comme pertinentes.

Article 29

Amendement n° 24

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 24 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 29.

Il n'y a pas lieu d'introduire dans le cadre de cette problématique des règles spéciales en ce qui concerne la charge de la preuve et l'administration de la preuve. Les règles ordinaires peuvent suffire. On constate plus particulièrement que, dans le projet, la charge de la preuve est trop facilement renversée. De plus, la possibilité qui est donnée de recourir à des tests de situation n'est pas acceptable du point de vue de l'État de droit.

Article 30

Amendement n° 25

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 25 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 30.

Il n'y a pas lieu d'introduire dans le cadre de cette problématique des règles spéciales en ce qui concerne la charge de la preuve et l'administration de la preuve. Les règles ordinaires peuvent suffire. On constate plus particulièrement que, dans le projet, la charge de la preuve est trop facilement renversée. De plus, la possibilité qui est donnée de recourir à des tests de situation n'est pas acceptable du point de vue de l'État de droit.

De minister wijst erop dat in ons rechtsstelsel het bewijs vrij is en dat wat betreft de deling van de bewijslast het systeem in twee stadia verloopt : in eerste instantie legt men aan de rechter een aantal feitelijke elementen voor (feiten, algemene statistieken, ...) en beoordeelt die rechter hun ontvankelijkheid. Vervolgens keert de rechter zich tot de persoon die geacht wordt discriminerend gehandeld te hebben en vraagt hem om welke positieve redenen hij een verantwoord onderscheid heeft gemaakt volgens een gewettigd doel.

Die regel bestaat al sedert 2003 en heeft nog niet geleid tot een verveelvoudiging van het aantal geschillen voor de rechtbank.

De Raad van State beweert ten onrechte dat het Arbitragehof hier en daar ongrondwettige aspecten in die bepalingen zou hebben gevonden.

De heer Hugo Vandenberghe verwijst naar de opmerking van de Raad van State waarbij de richtlijnen en de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie die door de regeringen worden aangevoerd, niet pertinent worden geacht.

Artikel 29

Amendement nr. 24

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 24 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde artikel 29 te doen vervallen.

Er is geen reden om in deze problematiek speciale regels inzake bewijslast en bewijsvoering in te voeren. De gewone regels kunnen volstaan. In het bijzonder wordt in dit ontwerp de bewijslast te gemakkelijk omgekeerd. Tevens is de open mogelijkheid tot het gebruik van praktijktests vanuit het standpunt van de rechtsstaat niet aanvaardbaar.

Artikel 30

Amendement nr. 25

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 25 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde artikel 30 te doen vervallen.

Er is geen reden om in deze problematiek speciale regels inzake bewijslast en bewijsvoering in te voeren. De gewone regels kunnen volstaan. In het bijzonder wordt in dit ontwerp de bewijslast te gemakkelijk omgekeerd. Tevens is de open mogelijkheid tot het gebruik van praktijktests vanuit het standpunt van de rechtsstaat niet aanvaardbaar.

Article 31

Amendement n° 26

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 26 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à compléter l'article 31 par la disposition suivante :

«La qualité de membre du conseil d'administration du Centre est incompatible avec l'exercice d'un mandat politique, la participation à un cabinet, l'affiliation à un parti politique ou l'exercice d'une fonction, rémunérée ou non, dans toute initiative financée ou subventionnée par les pouvoirs publics.»

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, organisme largement financé et richement doté en personnel par l'État, est censé veiller, en toute neutralité et en toute indépendance, au respect de la loi anti-racisme.

Depuis sa création, ce centre n'est jamais parvenu à respecter cette neutralité, car son conseil d'administration est peuplé ouvertement de collaborateurs du gouvernement, de collaborateurs de ministres et de collaborateurs de partis politiques.

La composition du conseil d'administration du Centre change relativement souvent, mais à l'époque des poursuites contre le parti Vlaams Blok, les membres qui y siégeaient avec sans-gêne étaient le VLD Stefan ECTOR, la figure de proue de Spirit Vic ANCIAUX, la députée CD&V Nahima LANJRI, le SP.a Tarik FRAIHI, l'homme politique EL MOUDEN et même le chef de Cabinet adjoint du ministre des Affaires étrangères.

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme était dès lors — et est toujours — avant tout un organisme qui vise l'opposition.

Si une institution publique était administrée par des représentants du gouvernement en Russie ou aux États-Unis, dans le but de s'en prendre à l'opposition, on parlerait à juste titre de pratiques antidémocratiques, d'abus de pouvoir et d'atteinte aux droits et libertés fondamentaux. La même conclusion s'impose dans notre pays.

La disposition de la loi relative au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme qui consacre la neutralité du conseil d'administration est systématiquement foulée aux pieds. Il est dès lors indispensable d'inscrire dans cette loi une interdiction plus détaillée.

Artikel 31

Amendement nr. 26

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 26 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde artikel 31 aan te vullen als volgt :

«Lidmaatschap van de beheerraad van het Centrum is onverenigbaar met een politiek mandaat, met lidmaatschap van een kabinet, met lidmaatschap van een politieke partij of een bezoldigde of onbezoldigde functie in eender welk door de overheid betaald of gesubsidieerd initiatief.»

Het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en Racismebestrijding is een door de overheid ruim gefinancierd en massaal van personeel voorziene instelling die geacht wordt neutraal en onafhankelijk toe te zien op de naleving van de racismewet.

Sedert de oprichting ervan is dit Centrum er nooit in geslaagd deze neutraliteit waar te maken. De oorzaak hiervan is dat de beheerraad openlijk bevolkt is met medewerkers van regering, ministers en politieke partijen.

De beheerraad wijzigt nogal vaak in samenstelling, maar ten tijde van de vervolging van de partij Vlaams Blok werd er schaamteloos in gezeteld door VLD-politicus Stefan ECTOR, door Spirit-boegbeeld Vic ANCIAUX, door CD&V-kamerlid Nahima LANJRI, door SP.a-politicus Tarik FRAIHI, door politicus EL MOUDEN, en zelfs door de adjunct-kabinetschef van de minister van Buitenlandse Zaken.

Het Centrum was en is dan ook nog steeds in de eerste plaats een instelling die de oppositie viseert.

Indien in Rusland of de VS een overheidsinstelling actief zou zijn, bestuurd door vertegenwoordigers van de regering met als doel de oppositie aan te vallen, dan zou men terecht spreken van ondemocratische praktijken, machtsmisbruik en een aantasting van de fundamentele rechten en vrijheden. In eigen land moet dezelfde conclusie getrokken worden.

De bepaling in de wet inzake het CGKR, die stelt dat de beheerraad neutraal moet zijn, wordt systematisch met voeten getreden. Het is dan ook noodzakelijk een meer gedetailleerde verbodsbeperking in deze wet op te nemen.

Article 32

Amendement n° 27

M. Ceder et Mme Van dermeersch déposent l'amendement n° 27 (doc. Sénat, n° 3-2362/2) visant à supprimer l'article 32.

L'article 32 proposé organise une procédure que les juristes ont critiquée à juste titre en la qualifiant de privatisation des poursuites pénales.

Dans un État de droit démocratique, c'est en principe le ministère public qui apprécie si l'engagement de poursuites pénales est possible au niveau juridique et opportun sur le plan social.

Déléguer le droit de procéder à cette appréciation ne peut pas être fait à la légère. D'une part, des personnes pourront être traînées inconsidérément devant les tribunaux et seront de ce fait obligées de supporter des frais de justice et d'autre part, les acquittements qui en découlent contribueront à vider la loi contestée de sa portée.

La pratique en Belgique nous apprend que la privatisation des poursuites pénales entraîne des dérapages inacceptables.

Les poursuites contre le parti politique Vlaams Blok ont été intentées par la Liga voor Mensenrechten, un club détourné par l'extrême-gauche qui a verrouillé la possibilité d'adhésion de nouveaux membres d'une manière complètement antidémocratique. Après le double acquittement du Vlaams Blok, on trouva à Gand quelques excellents juges pour régler l'affaire. La condamnation du parti a valu une grande victoire électorale au Vlaams Belang en 2004, ce qui n'était sans doute pas l'effet désiré par les auteurs de la loi contre le racisme.

Il est assurément des associations qui ne disposent d'aucune autorité pour intenter des poursuites pénales privatisées : les syndicats belges. Ceux-ci organisent, d'une manière complètement antidémocratique, un monopole d'assistance et de conseils syndicaux et accaparent les élections sociales. En outre, ils excluent, d'une manière manifestement discriminatoire, des personnes qui participent aux élections sur la liste électorale de leur choix, lorsque leurs convictions politiques ne plaisent pas aux syndicats.

Il est donc légitime de supprimer l'ensemble de l'article proposé.

Le ministre répond qu'il s'agit ici, à nouveau, d'une exigence européenne.

M. Ceder estime que la Belgique a aussi son mot à dire. Il est trop facile de se retrancher derrière la législation européenne.

Artikel 32

Amendement nr. 27

De heer Ceder en mevrouw Van dermeersch dienen amendement nr. 27 in (stuk Senaat, nr. 3-2362/2), teneinde artikel 32 te doen vervallen.

Het ontworpen artikel 32 organiseert datgene wat juristen terecht kritisch hebben genoemd, de privatisering van de strafvervolging.

In een democratische rechtsstaat is het principieel het openbaar ministerie dat beoordeelt of het instellen van strafvervolging juridisch mogelijk en maatschappelijk opportuun is.

Met het uitbesteden van het recht om deze beoordeling te maken, dient niet lichtzinnig omgesprongen te worden. Niet alleen worden mensen aldus lichtzinnig voor de rechbank geslept en zo verplicht om juridische kosten te maken, ook zorgen de daarop volgende vrijspraken voor een uitholling van het draagvlak van de bestreden wet.

De praktijk in België leert dat de privatisering van de strafvervolging tot onaanvaardbare ontsporingen leidt.

De vervolging tegen de politieke partij Vlaams Blok werd opgestart door de Liga voor Mensenrechten, een door extreem-links gekapte club die de mogelijkheid tot toetreding van leden op een compleet ondemocratische manier vergrendeld heeft. Nadat het Vlaams Blok tweemaal werd vrijgesproken, vond men te Gent enkele uitgezochte rechters om de klus te klaren. De veroordeling leidde tot een grote overwinning van de partij Vlaams Belang in 2004, wellicht niet het gewenste effect dat de opstellers van de racismewet voor ogen hadden.

Wie zeker over geen enkele autoriteit beschikt om een geprivatiseerde strafvervolging op te starten, dat zijn de Belgische vakbonden. Op een volstrekt ondemocratische manier organiseren zij een monopolie van syndicale bijstand en adviesverlening en monopoliseren zij de sociale verkiezingen; bovendien sluiten zij op manifest discriminerende wijze mensen uit, die bij verkiezingen deelnemen op de kieslijst van hun keuze, indien hun politieke mening de vakbond niet bevalt.

Schrapping van dit hele voorgestelde artikel is dan ook gerechtvaardigd.

De minister antwoordt dat het ook hier gaat om een eis van de Europese Unie.

De heer Ceder meent dat België ook enige inspraak heeft. Het is al te makkelijk zich te verschuilen achter de Europese regelgeving.

Le ministre répond qu'il trouve positif qu'au niveau européen, on ait introduit le principe du partage de la charge de la preuve.

V. VOTES

Les amendements n°s 1 à 4 et 6 à 13 de M. Ceder et Mme Van dermeersch sont rejetés par 11 voix contre 1 et 1 abstention.

L'amendement n° 5 de M. Ceder et Mme Van dermeersch est rejeté par 11 voix contre 2.

Les amendements n°s 14 à 18 de M. Ceder et Mme Van dermeersch sont rejetés par 11 voix contre 2 et 1 abstention.

L'amendement n° 19 de M. Ceder et Mme Van dermeersch est rejeté par 11 voix contre 3.

L'amendement n° 28 de M. Hugo Vandenberghe est rejeté par 10 voix contre 2.

Les amendements n°s 29 à 32 de M. Hugo Vandenberghe sont rejetés par 11 voix contre 2.

Les amendements n°s 33 et 35 de M. Hugo Vandenberghe sont rejetés par 11 voix contre 3.

L'amendement n° 34 devient sans objet.

IV. CORRECTIONS DE TEXTE

La commission apporte les corrections de texte suivantes qui ne modifient pas le contenu du projet de loi :

Remarque générale

Afin d'utiliser la même terminologie que les directives 2000/43/CE, 2000/78/CE et 2002/73/CE, et par souci de cohérence avec d'autres dispositions du même texte de loi en projet, il convient de remplacer, dans la version française, les mots « sur base de l'un [des critères protégés] » par « *fondée sur l'un [des critères protégés]* ». Cette modification concerne les articles 3 et 22.

De minister antwoordt dat hij positief vindt dat op Europees niveau het beginsel van de deling van de bewijslast is ingevoerd..

V. STEMMINGEN

De amendementen nrs. 1 tot 4 en 6 tot 13 van de heer Ceder en mevrouw Van dermeersch worden verworpen met 11 stemmen tegen 1 stem bij 1 onthouding.

Amendment nr. 5 van de heer Ceder en mevrouw Van dermeersch wordt verworpen met 11 tegen 2 stemmen.

De amendementen nrs. 14 tot 18 en 20 tot 27 van de heer Ceder en mevrouw Van dermeersch worden verworpen met 11 tegen 2 stemmen bij 1 onthouding.

Amendment nr. 19 van de heer Ceder en mevrouw Van dermeersch wordt verworpen met 11 tegen 3 stemmen.

Amendment nr. 28 van de heer Hugo Vandenberghe wordt verworpen met 10 tegen 2 stemmen.

De amendementen nrs. 29 tot 32 van de heer Hugo Vandenberghe worden verworpen met 11 tegen 2 stemmen.

De amendementen nrs. 33 en 35 van de heer Hugo Vandenberghe worden verworpen met 11 tegen 3 stemmen.

Amendment nr. 34 vervalt.

VI. TEKSTVERBETERINGEN

De commissie brengt volgende tekstcorrecties aan die evenwel niets aan de inhoud van het wetsontwerp wijzigen :

Algemene opmerking

Om dezelfde terminologie te gebruiken als in de richtlijnen 2000/43/EG, 2000/78/EG en 2002/73/EG, en om coherent te blijven met andere bepalingen van hetzelfde wetsontwerp, blijkt het aangewezen in de Franse tekst de woorden « sur base de l'un [des critères protégés] » te vervangen door « *fondée sur l'un [des critères protégés]* ». Deze wijziging betreft de artikelen 3 en 22.

Art. 15

L'article 15, § 7, 3^o, dans le texte néerlandais, le mot « *rechtsorgaan* » est remplacé par le mot « *rechtscollege* ».

Art. 17

Le mot « *novies* » est remplacé par le mot « *nonies* ».

Art. 18

Au § 5, il est fait référence aux lois coordonnées du 12 juin 1973 sur le Conseil d'État (en néerlandais : « *gecoördineerde wetten van 12 juni 1973* »). Cette référence est incorrecte : il faut lire « *12 janvier 1973* » (en néerlandais : « *12 januari 1973* »).

VI. VOTE FINAL

L'ensemble du projet de loi corrigé a été adopté par 11 voix contre 2 et 1 abstention.

*
* *

Le présent rapport a été approuvé à l'unanimité des 12 membres présents.

Les rapporteurs,

Philippe MAHOUX.
Fauzaya TALHAOUI.

Le président,

Hugo VANDENBERGHE.

*
* *

Sous réserve des corrections techniques mentionnées ci-dessus, le texte adopté par la commission est identique au texte du projet transmis par la Chambre des représentants (voir doc. Chambre n° 51-2720/11)

Art. 15

In artikel 15, § 7, 3^o, het woord « *rechtsorgaan* » wordt vervangen door het woord « *rechtscollege* ».

Art. 17

Het woord « *novies* » wordt vervangen door het woord « *nonies* ».

Art. 18

In § 5 wordt verwezen naar de gecoördineerde wetten van 12 juni 1973 op de Raad van State (in het Frans : « *lois coordonnées du 12 juin 1973* »). Deze verwijzing is niet correct : het moet zijn « *12 januari 1973* » (in het Frans : « *12 janvier 1973* »).

VI. EINDSTEMMING

Het verbeterde wetsontwerp in zijn geheel wordt aangenomen met 11 tegen 2 stemmen bij 1 onthouding.

*
* *

Dit verslag wordt goedgekeurd met eenparigheid van de 12 aanwezige leden.

De rapporteurs,

Philippe MAHOUX.
Fauzaya TALHAOUI.

De voorzitter,

Hugo VANDENBERGHE.

*
* *

Onder voorbehoud van de hierboven vermelde technische berbeteringen, is de door de commissie aangenomen tekst dezelfde als de door de Kamer van volksvertegenwoordigers overgezonden ontwerptekst (stuk Kamer, nr. 51-2720/11)