



Conseil de l'Égalité des Chances entre Hommes et Femmes
Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen
Rat für Chancengleichheit zwischen Männern und Frauen

**AVIS N° 31 DU 7 MARS 2000 DU CONSEIL
DE L'ÉGALITÉ DES CHANCES ENTRE
HOMMES ET FEMMES CONCERNANT LA
PROPOSITION DE LOI TENDANT À
LUTTER CONTRE LA DISCRIMINATION
ET MODIFIANT LA LOI DU 15 FÉVRIER
1993 CRÉANT UN CENTRE POUR
L'ÉGALITÉ DES CHANCES ET LA LUTTE
CONTRE LE RACISME
(ENTERINE PAR LE CONSEIL LE 7 AVRIL
2000)**

**ADVIES NR 31 VAN 7 MAART 2000 VAN DE
RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR
MANNEN EN VROUWEN
BETREFFENDE HET WETSVOORSTEL TER
BESTRIJDING VAN DISCRIMINATIE EN TOT
WIJZIGING VAN DE WET VAN 15 FEBRUARI
1993 TOT OPRICHTING VAN EEN CENTRUM
VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR
RACISMEBESTRIJDING
(BEKRACHTIGD DOOR DE RAAD OP 7 APRIL
2000)**

Avis n° 31 du 7 mars 2000 du Bureau du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes concernant la proposition de loi tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme (entériné par le conseil le 7 avril 2000).

Le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes est un organe fédéral consultatif qui a pour tâche de contribuer efficacement à l'élimination de toutes les discriminations vis-à-vis des hommes et des femmes et à la réalisation de l'égalité effective entre les deux sexes (art. 2, §1 A.R. du 15 février 1993 portant création du Conseil de l'égalité des chances).

C'est avec intérêt que ce Conseil a pris connaissance de la proposition de loi actuelle tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, introduite par Monsieur Philippe Mahoux et consorts (*Doc. Parl. Sénat, S.E. 1999, n° 2-12/1*).

La proposition de loi précitée vise à munir notre pays d'une législation générale en matière d'égalité de traitement, sur la base de laquelle plusieurs discriminations seront considérées comme inadmissibles (à savoir la discrimination sur la base du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de l'âge, de la fortune, de l'état de santé actuel ou futur, d'un handicap ou d'une caractéristique physique).

La proposition de loi mentionnant parmi les motifs de discriminations celui fondé sur le sexe, le Conseil souhaite, d'une part, faire connaître son avis et, d'autre part, indiquer les implications et les dangers possibles vis-à-vis la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes dans notre pays. Le Conseil se sent renforcé dans cette démarche par la demande d'avis au sujet de la proposition de loi, que la présidente du Comité d'avis du Sénat pour l'égalité des chances entre les femmes et les hommes lui a adressée le 10 février 2000.

Advies nr 31 van 7 maart 2000 van het Bureau van de Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen betreffende het wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (bekrachtigd door de raad op 7 april 2000).

De Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen is een federaal adviesorgaan dat als taak heeft een doeltreffende bijdrage te leveren om alle vormen van discriminatie ten aanzien van mannen en vrouwen weg te werken en om de feitelijke gelijkheid tussen beide seksen te realiseren (art. 2, §1 K.B. 15 februari 1993 houdende oprichting van een Raad van de gelijke kansen).

Met belangstelling heeft deze Raad kennis genomen van het hangende wetsvoorstel ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, ingediend door de heer Philippe Mahoux c.s. (*Parl. St. Senaat, B.Z. 1999, nr. 2-12/1*).

Voormeld wetsvoorstel strekt ertoe ons land van een algemene wetgeving inzake gelijke behandeling te voorzien, op basis waarvan verschillende vormen van discriminatie als ontoelaatbaar zullen worden aangemerkt (t.w. discriminatie op grond van geslacht, seksuele geaardheid, burgerlijke stand, geboorte, leeftijd, vermogen, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, handicap of fysieke eigenschap).

Omdat het geslacht vermeld staat onder de discriminatiegronden waarop het wetsvoorstel betrekking heeft, acht de Raad zich geroepen om daaromtrent zijn standpunt kenbaar te maken en te wijzen op de mogelijke implicaties en gevaren ten aanzien van het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen in ons land. De Raad voelt zich daarbij gesterkt door de adviesaanvraag m.b.t. het wetsvoorstel, die de voorzitter van het Adviescomité voor gelijke kansen van vrouwen en mannen van de Senaat op 10 februari 2000 heeft toegezonden.

Pour ces raisons et de manière à participer activement à la réalisation d'une législation fondamentale pour la vie en société, le Conseil utilise le droit d'initiative qu'on lui a conféré au Conseil (art. 2, §3 A.R. 15 février 1993) pour émettre l'avis suivant sur la proposition de loi mentionnée ci-dessus.

Cet avis est construit selon une structure tripartite. La première partie contient un certain nombre d'observations générales relatives à la philosophie de la proposition de loi et à la place qui est attribuée à la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes dans cette proposition. La deuxième partie reprend une série de remarques juridiques générales. Finalement, le Conseil a consacré la troisième partie à une discussion et un commentaire article par article de la proposition de loi.

A. Observations générales relatives à la philosophie de la proposition de loi et à la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes.

a) Le caractère transversal de la discrimination de genre.

En premier lieu, le Conseil souhaite souligner que la discrimination de genre se distingue fondamentalement de toutes les autres formes de discrimination par son caractère transversal. Cela implique que le sexe, comme motif de discrimination, appartient à un ordre structurel totalement différent et ne peut par conséquent pas être traité de la même manière que les autres critères de discrimination mentionnés dans la proposition de loi.

Chaque personne appartient toujours et nécessairement à l'un des deux sexes et nul ne peut échapper à cette dichotomie essentielle. Il découle e.a. de cette affirmation que le sexe est un facteur qui intervient dans toutes les autres catégories de discrimination (transversalité), ce qui est d'ailleurs exprimé d'une manière significative par les philosophes A. Comte-Sponville et S. Agazinski dans les citations suivantes:

Om die reden en bij wijze van actieve deelname aan de totstandkoming van een voor de samenleving fundamenteel stuk wetgeving, maakt de Raad gebruik van het initiatiefrecht dat haar is toegekend (art. 2, §3 K.B. 15 februari 1993) om het hiernavolgende advies uit te brengen aangaande bovenvermeld wetsvoorstel.

Dit advies is opgebouwd volgens een drieledige structuur. Het eerste deel omvat een aantal algemene bemerkingen m.b.t. de filosofie van het wetsvoorstel en de plaats van het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen daarin. Het tweede luik betreft een reeks algemene juridische opmerkingen. Tot slot wijdt de Raad zich in het derde deel aan een artikelsgewijze bespreking en commentaar van het wetsvoorstel.

A. Algemene bemerkingen aangaande de filosofie van het wetsvoorstel en het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen.

a) Het transversale karakter van genderdiscriminatie.

In de eerste plaats wenst de Raad te benadrukken dat genderdiscriminatie zich op een fundamentele manier onderscheidt van alle andere vormen van discriminatie, doordat het een transversaal karakter heeft. Dit impliceert dat het geslacht als discriminatiegrond van een totaal andere structurele orde is en bijgevolg niet zomaar kan worden gelijkgeschakeld met de overige, in het wetsvoorstel vermelde criteria voor discriminatie.

Ieder mens behoort immers altijd en noodzakelijkerwijze tot een bepaald geslacht en aan deze wezenlijke dichotomie kan niet worden ontkomen. Het voorgaande heeft o.a. tot gevolg dat het geslacht een factor is die tussenkomt in alle andere categorieën van discriminatiegronden (transversaliteit), hetgeen overigens op treffende wijze tot uitdrukking wordt gebracht door de filosofen A. Comte-Sponville en S. Agazinski in de hiernavolgende citaten:

«Ce ne sont pas les femmes qui sont une communauté; c'est l'humanité qui est sexuée, et l'on ne saurait mettre cette différence-là, qui nous constitue, qui nous traverse, qui nous engendre, au même niveau que des différences superficielles (la couleur de la peau), idéologiques (la religion) ou sociales (le métier, le comportement...). Les femmes ne sont pas une minorité, qu'il faudrait protéger. Elles ne sont pas non plus une classe ou un groupe de pression. Elles sont la moitié de l'humanité, et aucune démocratie ne saurait justifier qu'on l'oublie» (A. Comte-Sponville, dans Halimi, G., *Observatoire de la parité, Rapport de la Commission pour la parité entre les femmes et les hommes dans la vie politique*, France, 1997).

«Si être femme constitue bien l'une des deux façons essentielles d'être un être humain [...] alors on doit admettre qu'un peuple, quel qu'il soit, existe également selon un double mode.

On ne peut accorder que l'homme (au sens générique) n'existe que divisé et refuser à une nation cette double manière d'être. Je partage l'analyse de Blandine Kriegel, qui fonde la légitimité de l'égalité des sexes, selon un modèle paritaire, sur la doctrine des droits de l'homme plus que sur celle de la citoyenneté. C'est l'humanité égale des hommes et des femmes qui est en cause, plus pertinente ici que toute catégorie de citoyens» (S. Agazinski, *Politique des sexes*).

L'expérience enseigne que des problèmes sociaux variés sont à la base de ces différentes formes de discrimination et que les situations concrètes des différents groupes discriminés ne sont pas nécessairement comparables entre elles.

Plus spécialement, en ce qui concerne la discrimination de genre, le Conseil insiste sur l'existence d'une importante différence structurelle entre les différentes formes de discrimination, étant donné que le groupe potentiellement discriminé (en réalité le plus souvent les femmes), se compose toujours d'*au moins la moitié de la population* et qu'on ne peut dès lors plus parler du préjudice subi par un groupe minoritaire.

Il ressort de ce fait qu'une politique particulière d'égalité des chances entre hommes et femmes devra toujours être mise en oeuvre. Cette politique devra être caractérisée par des actions et règles spécifiques (parmi lesquelles, par exemple, le *gendermainstreaming*) qui vont beaucoup plus loin que la simple mention des sanctions applicables en cas de discrimination.

«Ce ne sont pas les femmes qui sont une communauté; c'est l'humanité qui est sexuée, et l'on ne saurait mettre cette différence-là, qui nous constitue, qui nous traverse, qui nous engendre, au même niveau que des différences superficielles (la couleur de la peau), idéologiques (la religion) ou sociales (le métier, le comportement...). Les femmes ne sont pas une minorité, qu'il faudrait protéger. Elles ne sont pas non plus une classe ou un groupe de pression. Elles sont la moitié de l'humanité, et aucune démocratie ne saurait justifier qu'on l'oublie» (A. Comte-Sponville, in Halimi, G., *Observatoire de la parité, Rapport de la Commission pour la parité entre les femmes et les hommes dans la vie politique*, Frankrijk, 1997).

«Si être femme constitue bien l'une des deux façons essentielles d'être un être humain [...] alors on doit admettre qu'un peuple, quel qu'il soit, existe également selon un double mode.

On ne peut accorder que l'homme (au sens générique) n'existe que divisé et refuser à une nation cette double manière d'être. Je partage l'analyse de Blandine Kriegel, qui fonde la légitimité de l'égalité des sexes, selon un modèle paritaire, sur la doctrine des droits de l'homme plus que sur celle de la citoyenneté. C'est l'humanité égale des hommes et des femmes qui est en cause, plus pertinente ici que toute catégorie de citoyens» (S. Agazinski, *Politique des sexes*).

De ervaring leert dat aan verschillende vormen van discriminatie vaak uiteenlopende maatschappelijke problemen ten grondslag liggen en dat de concrete situatie van de diverse gediscrimineerde groepen niet altijd even goed met elkaar te vergelijken valt.

Specifiek wat genderdiscriminatie betreft, benadrukt de Raad dat een belangrijk structureel verschil bestaat met andere vormen van discriminatie, gelegen in het feit dat de groep van potentieel gediscrimineerden (in realiteit doorgaans de vrouwen) steeds *minstens de helft van de bevolking* uitmaakt en er bijgevolg geen sprake is van benadeling van een minderheidsgroep.

Het voorgaande houdt in dat er steeds een afzonderlijk beleid rond gelijke kansen voor mannen en vrouwen zal moeten worden gevoerd, gekenmerkt door specifieke acties en maatregelen (waaronder bv. *gendermainstreaming*) welke veel ruimer gaan dan het louter in rechte strafbaar stellen van discriminaties.

Le Conseil regrette à ce sujet que dans la proposition de loi, il soit fait abstraction du caractère transversal de la discrimination de genre, du fait que le sexe fut inséré parmi les autres formes de discrimination sans qu'aucune nuance ou différenciation ne soit mentionnée par rapport à celles-ci.

Le Conseil fait remarquer que reprendre sous une seule appellation, la discrimination de genre et les autres formes de discrimination, risque d'entraîner une dévaluation de la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes, en ce compris au niveau budgétaire. Ainsi, cette politique risque de tomber dans l'oubli, dans la mesure où elle ne recevra plus l'attention à laquelle elle peut prétendre du point de vue de la société.

En outre, le Conseil constate que les auteurs de la proposition de loi ont initialement choisi de ne pas reprendre la discrimination raciale dans leur projet de texte.

Dans les développements de la proposition de loi, ils expliquent cela par le fait que selon l'avis de certains, la lutte contre le racisme et la xénophobie est une question spécifique qui mérite une législation particulière (*Doc. Parl. S.E. 1999, n° 2-12/1, p. 3*).

Le Conseil estime que cette argumentation est a fortiori d'application dans le cas de la discrimination de genre et demande avec insistance que le sexe en tant que motif de discrimination soit séparé des autres critères de discrimination. Le Conseil est d'avis qu'en matière de discrimination de genre une législation particulière doit être maintenue qui devra, le cas échéant, être étendue à tous les domaines de la vie en société (c'est à dire, à côté de l'aspect social, aussi les domaines économiques, politiques et culturels).

b) Défense en justice des victimes de discriminations de genre.

Le Conseil constate que dans la présente proposition de loi, la compétence du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme est élargie à toutes les formes de discrimination y compris celles basées sur le sexe.

Le Conseil pour l'égalité des chances entre hommes et femmes a toujours soutenu l'idée de la création d'une organisation publique de défense d'intérêts, compétente dans l'assistance juridique des victimes de discrimination de genre (voir à ce sujet l'avis n° 23 que le Conseil a rendu le 12 mars 1999 concernant le principe d'un salaire égal pour un travail de valeur égale et l'évaluation de fonctions, n° 3.6, p. 6).

De Raad betreurt daarom dat in het wetsvoorstel afbreuk wordt gedaan aan het transversale karakter van genderdiscriminatie, doordat het geslacht zonder enige nuancering of differentiatie bij de andere vormen van discriminatie wordt ondergebracht.

De Raad merkt op dat het onder één noemer brengen van genderdiscriminatie met andere vormen van discriminatie, het reële gevaar in zich draagt van een devaluatie, ook op budgettair vlak, van het gelijkheidskansenbeleid voor mannen en vrouwen. Aldus dreigt dit beleid in een vergeethoek te worden gedruimd, in dergelijke mate dat het niet meer de aandacht verdient waarop het vanuit maatschappelijk oogpunt aanspraak kan maken.

De Raad constateert overigens dat de indieners van het wetsvoorstel ervoor gekozen hebben rassendiscriminatie niet op te nemen binnen het bestek van hun tekst.

In de toelichting bij het wetsvoorstel geven zij als reden hiervoor op dat sommigen van oordeel zijn dat de strijd tegen racisme en xenofobie een specifieke kwestie is, die een afzonderlijke wet verdient (*Parl. St. Senaat, B.Z. 1999, nr. 2-12/1, p. 3*).

De Raad meent dat deze redenering des te meer van toepassing is op genderdiscriminatie en vraagt dan ook met aandrang dat het geslacht als discriminatiegrond zou worden afgesplitst van de andere criteria voor discriminatie. De Raad is van oordeel dat ten aanzien van genderdiscriminatie een aparte wetgeving moet worden aangehouden, die desgevallend wordt verruimd tot alle domeinen van het maatschappelijk leven (d.w.z. naast het sociale, ook het economische, politieke en culturele terrein).

b) Verdediging in rechte van slachtoffers van genderdiscriminatie.

De Raad stelt vast dat in het huidige wetsvoorstel de bevoegdheid van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding wordt uitgebreid tot alle vormen van discriminatie, met inbegrip van deze welke zich baseren op het geslacht.

De Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen heeft steeds het idee ondersteund om van overheidswege een belangenorganisatie te voorzien, bevoegd om slachtoffers van genderdiscriminatie in rechte bij te staan (zie in dit verband o.m. het advies nr. 23 dat de Raad op 12 maart 1999 heeft uitgebracht aangaande gelijk loon voor werk van gelijke waarde en functiewaardering, nr. 3.6, p. 6).

Cependant, le Conseil pense que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme ne constitue pas l'instance la plus indiquée pour défendre en justice des personnes victimes de discriminations de genre. Le Conseil reconnaît le rôle important que le Centre a joué en matière de lutte contre le racisme et la xénophobie, mais insiste à nouveau sur le fait que cette instance ne possède aucune expertise en matière de discrimination de genre et n'a pas l'expérience de la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes.

Le Conseil confirme également sa volonté de voir confier la défense en justice des victimes de discriminations de genre à un Institut indépendant pour l'égalité des chances entre hommes et femmes et soutient dans ce cadre le projet de loi actuellement examiné à la Chambre portant sur la création d'un tel institut (*Doc. Parl. Chambre, S.E. 1999, n° 130/1*).

Le Conseil insiste en outre sur le fait que la création d'une organisation de défense d'intérêts dans le domaine de la discrimination de genre ne doit pas aller à l'encontre du maintien et du développement du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes et de la Direction de l'égalité des chances, respectivement organe consultatif et service administratif compétents dans le domaine de la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes.

Les exemples étrangers (e.a. l'Instituto de la Mujer en Espagne) démontrent clairement que des désavantages importants sont liés à la simple création d'organisations de défense d'intérêts indépendantes. A savoir qu'une telle institution est moins impliquée dans le processus de prise de décision dans le domaine de l'égalité des chances entre hommes et femmes et qu'elle ne peut, malgré son expertise, exercer une quelconque influence sur cette politique. En outre, la mise en oeuvre d'une politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes va plus loin que la simple application juridique de la législation, et implique également l'élaboration de mesures propres à cette politique telles que les actions positives, le *gendermainstreaming*, le *benchmarking*, les réseaux, la diffusion de l'information et la sensibilisation de la société. La pratique démontre que de telles mesures sont menées de manière plus efficace par les services administratifs chargés de l'égalité des chances entre hommes et femmes et non par les organismes de défense d'intérêts indépendants.

Niettemin is de Raad van mening dat het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding niet de meest aangewezen instantie vormt om naar geslacht gediscrimineerde personen in rechte te verdedigen. De Raad onderkent de belangrijke rol die het Centrum heeft gespeeld op het gebied van de bestrijding van racisme en xenofobie, maar wijst er tevens op dat deze instantie over geen enkele expertise beschikt ten aanzien van genderdiscriminatie en tot op heden geen uitgebreide voeling heeft onderhouden met het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen.

De Raad acht het dan ook aangewezen om de verdediging in rechte van slachtoffers van genderdiscriminatie toe te vertrouwen aan een apart op te richten Instituut voor gelijke kansen van mannen en vrouwen en ondersteunt in dit verband ten volle het momenteel in de Kamer aanhangige wetsvoorstel tot oprichting van dergelijk instituut (*Parl. St. Kamer, B.Z. 1999, nr. 130/1*).

De Raad benadrukt overigens dat de creatie van een belangeninstantie op het gebied van genderdiscriminatie niet in de weg hoeft te staan aan het behoud en de verdere uitbouw van de Raad van de gelijke kansen voor mannen en vrouwen en de Directie gelijke kansen als respectievelijk adviesorgaan en administratieve dienst bevoegd op het terrein van het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen.

Voorbeelden uit het buitenland (o.a. het Spaanse Instituto de la Mujer) tonen immers aan dat aan het louter voorzien in een onafhankelijke belangenorganisatie belangrijke nadelen verbonden zijn. Met name is dergelijke instantie minder betrokken bij het besluitvormingsproces rond gelijke behandeling van mannen en vrouwen en kan zij derhalve haar expertise minder aanwenden om invloed uit te oefenen op het beleid terzake. Bovendien gaat het voeren van een gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen veel verder dan het in rechte afdwingbaar stellen van de relevante wetgeving, en omvat het ook het uitwerken van typische maatregelen zoals positieve acties, *gendermainstreaming*, *benchmarking*, *netwerking*, informatieverstrekking en maatschappelijke sensibilisatie. De praktijk leert dat dergelijke maatregelen het best worden uitgevoerd door administratieve diensten bevoegd inzake gelijke kansen voor mannen en vrouwen en niet door onafhankelijke belangenorganisaties.

Pour ces raisons, le Conseil est partisan, en matière d'égalité des chances entre hommes et femmes, de l'instauration d'une structure tripartite, à savoir un Institut de défense d'intérêts des personnes discriminées, d'un Conseil de l'égalité des chances rendant des avis aux différentes autorités et d'une Direction de l'égalité des chances constituant un soutien administratif à la politique de l'égalité des chances.

c) Consultation de tous les acteurs impliqués dans la législation anti-discriminatoire.

Le Conseil reconnaît que la présente proposition de loi ne fait pas l'objet d'une consultation obligatoire. Néanmoins le Conseil estime opportun que lors de la réalisation d'une législation aussi fondamentale toutes les forces et tous les acteurs sociaux soient impliqués.

Le Conseil souhaite notamment que le texte de la proposition de loi soit soumis à l'avis du Conseil d'Etat.

Comme il sera expliqué ci-dessous, la proposition de loi soulève, dans l'état actuel des choses, un certain nombre de questions juridiques importantes, qui, si elles restent sans réponse, peuvent réduire considérablement la portée et l'efficacité de la future loi.

En outre, le Conseil demande que les avis du Conseil national du travail et du Comité commun à tous les services publics soient également recueillis. En effet, la proposition de loi touche également au droit social, de sorte que les partenaires sociaux seront directement impliqués dans son exécution. Le Conseil estime donc opportun que leur avis soit pris en compte.

Pour conclure, le Conseil attire également l'attention sur le fait que pour d'autres motifs de discrimination visés par la proposition de loi, des organes consultatifs ont été institués (par ex. le Conseil supérieur national des handicapés). Le Conseil demande que lors de la réalisation de la loi ces organes consultatifs ne soient pas non plus négligés.

B. Remarques juridiques générales concernant la structure de la proposition de loi.

a) Répartition de compétence constitutionnelle.

Om die reden is de Raad voorstander om op het gebied van gelijke kansen voor mannen en vrouwen een driedelige structuur te voorzien, t.w. een Instituut ter belangenverdediging van gediscrimineerden, een Raad van de gelijke kansen ter advisering van de diverse overheden en een Directie gelijke kansen ter administratieve ondersteuning van het gelijke-kansenbeleid.

c) Raadpleging van alle bij anti-discriminatiewetgeving betrokken actoren.

De Raad onderkent dat het hangende wetsvoorstel niet het voorwerp van een verplichte raadpleging uitmaakt. Niettemin acht de Raad het raadzaam dat bij de totstandkoming van een dermate fundamentele wetgeving alle maatschappelijke krachten en actoren zouden worden betrokken.

De Raad verzoekt met name om de tekst van het wetsvoorstel te willen voorleggen aan het advies van de Raad van State.

Zoals hieronder zal worden uiteengezet, roept het wetsvoorstel in de huidige stand van zaken een aantal belangrijke juridische vragen op die, indien zij onbeantwoord blijven, het draagvlak en de efficiëntie van de toekomstige wet op ernstige wijze kunnen ondermijnen.

Daarnaast vraagt de Raad om eveneens het advies van de Nationale Arbeidsraad en het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten in te winnen. Het wetsvoorstel heeft immers betrekking op het sociaalrechtelijke domein, hetgeen betekent dat de sociale partners rechtstreeks betrokken zullen zijn bij de tenuitvoerlegging van de wet. De Raad vindt het dan ook gepast dat met hun mening rekening zou worden gehouden.

Tot slot vestigt de Raad ook de aandacht op het feit dat op het gebied van sommige andere, door het wetsvoorstel geïmpliceerde discriminatiegronden adviesorganen zijn ingesteld (bv. de Nationale Hoge Raad voor gehandicapten). De Raad vraagt dat bij de totstandkoming van de wet evenmin aan deze adviesorganen zou worden voorbijgegaan.

B. Algemene juridische opmerkingen m.b.t. het opzet van het wetsvoorstel.

a) Grondwettelijke bevoegdheidsverdeling.

Le Conseil constate que la proposition de loi dans sa globalité couvre aussi bien les domaines sociaux, politiques, économiques que culturels. Suite à la réforme de l'Etat, une grande partie de ces domaines a été attribuée aux communautés et aux régions, de sorte que la proposition de loi contient un réel danger de dépassement de compétence de la part du législateur fédéral. C'est e.a. le cas en ce qui concerne:

- les matières culturelles (article 127, §1 Constitution *juncto* article 4 de la Loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles);
- la politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnels des handicapés (art. 5, §1, II, 4° de la Loi spéciale du 8 août 1980);
- la politique du troisième âge (art. 5, §1, II, 5° de la Loi spéciale du 8 août 1980);
- la politique économique (art. 6, §1, VI, 1° de la Loi spéciale du 8 août 1980);
- le placement des travailleurs (art. 6, §1, IX, 1° de la Loi spéciale du 8 août 1980);
- l'application des normes concernant l'occupation des travailleurs étrangers (art. 6, §1, IX, 3° de la Loi spéciale du 8 août 1980).

De Raad stelt vast dat het wetsvoorstel in zijn algemeenheid zowel het sociale, politieke, economische als culturele terrein bestrijkt. Grote delen van die terreinen zijn ingevolge de staatshervorming echter toevertrouwd aan de gemeenschappen en gewesten, zodat het wetsvoorstel een reëel gevaar op bevoegdheidsoverschrijding vanwege de federale wetgever inhoudt. Dit is o.a. het geval voor wat betreft:

- de culturele aangelegenheden (artikel 127, §1 G.W. *juncto* artikel 4 van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen);
- het beleid inzake mindervaliden, met inbegrip van de beroepsopleiding, de omscholing en de herscholing van mindervaliden (art. 5, §1, II, 4° van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980);
- het bejaardenbeleid (art. 5, §1, II, 5° van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980);
- het economisch beleid (art. 6, §1, VI, 1° van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980);
- de arbeidsbemiddeling (art. 6, §1, IX, 1° van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980);
- de toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten (art. 6, §1, IX, 3° van de Bijzondere Wet van 8 augustus 1980).

Le Conseil rappelle à ce sujet qu'une problématique identique fut abordée dans la proposition de loi qui a mené à la loi du 7 mai 1999 sur l'égalité de traitement des hommes et des 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.

Dans son avis relatif à cette proposition de loi, le Conseil d'Etat fait remarquer que *«les droits fondamentaux définis par des normes juridiques supérieures (par. ex. le principe de non-discrimination) ne sont pas des matières en soi, mais des principes qui doivent être respectés par les différentes autorités pour régler les matières qui leur sont attribuées.»*

Le Conseil d'Etat a ajouté plus loin: *« Il s'ensuit que, dans la mesure où la garantie d'un droit fondamental concerne des matières relevant de la compétence des communautés et des régions, la loi ordinaire, même si elle confirme ainsi le caractère fondamental d'un droit déterminé et prétend veiller au respect de ce droit, ne peut pas édicter des règles qui imposeraient des conditions aux communautés et aux régions pour l'exercice de compétences qui leur sont conférées en vertu de la Constitution ou de lois spéciales de réformes institutionnelles [...]. Le fait que ces conditions résultent directement de normes juridiques supérieures ou ne sont qu'une simple concrétisation de celles-ci, n'infirmes en rien cette constatation. En effet, les autorités communautaires ou régionales compétentes sont directement liées par ces normes juridiques supérieures, de sorte que la limitation de leur marge d'action résulte de ces normes juridiques supérieures mêmes. Il n'appartient pas au législateur fédéral de même rappeler aux communautés et aux régions qu'elles sont liées à ces normes juridiques et supérieures. » (Doc. Parl. Chambre, 1998-99, n° 2057/1, p. 35).*

Vu ce qui précède, le Conseil attire l'attention sur le fait que, si le texte de la proposition n'est pas soumis à un examen approfondi de sa base constitutionnelle, le danger d'une annulation ultérieure de parties importantes de la loi par la Cour d'Arbitrage est tout à fait envisageable.

De Raad herinnert eraan dat eenzelfde problematiek ook aan de orde was in het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.

In zijn advies bij dit wetsontwerp heeft de Raad van State opgemerkt dat *«door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten (bv. het non-discriminatiebeginsel) geen aangelegenheden op zich zijn, maar beginselen vormen die door de onderscheiden overheden bij de regeling van de hun toegewezen aangelegenheden moeten worden in acht genomen.»*

De Raad van State voegde daar verder aan toe: *« Wanneer de effectuering van zulk een grondrecht bijkomende regelgeving vereist, of wanneer het noodzakelijk wordt geacht de draagwijdte van zulk een grondrecht m.b.t. een bepaalde aangelegenheid te concretiseren, is het de voor die aangelegenheid bevoegde overheid die de hiertoe nodige regels dient aan te nemen. Hieruit volgt dat, in de mate dat het bij het waarborgen van een grondrecht om aangelegenheden gaat waarvoor de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn, de gewone wet, zelfs al bevestigt zij daarbij de fundamentele aard van een bepaald recht en al pretendeert zij voor de eerbiediging van dat recht te zorgen, geen regels kan uitvaardigen waardoor aan de gemeenschappen en gewesten voorwaarden zouden worden gesteld voor het uitoefenen van bevoegdheden die zij bezitten krachtens de Grondwet of de bijzondere wetten tot hervorming der instellingen [...]. De bevoegde gemeenschaps- en gewestoverheden zijn immers op rechtstreekse wijze gebonden door die hogere rechtsnormen, zodat de inperking van hun beleidsvrijheid uit die hogere rechtsnormen zelf voortvloeit. Het staat niet aan de federale wetgever de gebondenheid van de gemeenschappen en gewesten aan die hogere rechtsnormen zelfs maar in herinnering te brengen. » (Parl. St. Kamer, 1998-99, nr. 2057/1, p. 35).*

Gelet op het voorgaande, wijst de Raad erop dat indien de tekst van het wetsvoorstel niet wordt onderworpen aan een grondig onderzoek m.b.t. zijn grondwettelijke basis, het gevaar op latere vernietiging van grote delen van de wet door het Arbitragehof allerminst denkbeeldig is.

Puisqu'un tel scénario causerait des dégâts irréparables à la combativité et à la crédibilité d'une législation générale anti-discriminatoire, le Conseil réitère avec insistance sa demande de soumettre ces questions à l'avis du Conseil d'Etat.

b) Reconnaissance juridique du caractère transversal de la discrimination de genre.

Comme il a déjà été exposé ci-dessus, le Conseil a des objections fondamentales quant à l'insertion du sexe au même titre que les autres motifs de discrimination dans une loi générale anti-discriminatoire et souhaite que ce critère fasse l'objet d'une législation séparée. A côté des raisons mentionnant des arguments philosophiques, le Conseil renvoie aussi à un certain nombre d'éléments juridiques concernant la reconnaissance du caractère particulier et transversal de la discrimination de genre. Ces éléments sont issus tant du droit européen que du droit national.

Le droit européen.

L'article 13 du Traité d'Amsterdam confère la compétence au Conseil des ministres pour prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toutes formes de discrimination.

Bien que le sexe soit mentionné parmi les motifs de discrimination pour lesquels l'article 13 est d'application, cela ne signifie pas que le sexe soit placé sur un pied d'égalité avec les autres critères dans le Traité.

L'article 2 du Traité reconnaît aussi explicitement la réalisation de l'égalité entre hommes et femmes comme l'un des objectifs essentiels de la Communauté. Ceci est d'ailleurs confirmé par l'article 3, dans lequel il est mentionné que la Communauté cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes.

En outre, depuis 1957 déjà, l'article 141 (ancien article 119) du Traité traite séparément le thème de l'égalité de rémunération des travailleurs masculins et féminins pour un travail égal ou de valeur égale. Selon la jurisprudence de la Cour de Justice, cet article est directement applicable dans tous les Etats membres de l'Union Européenne.

Omdat dergelijk scenario de slagkracht en de geloofwaardigheid van een algemene anti-discriminatiewetgeving onherstelbare schade zou berokkenen, herhaalt de Raad met aandrang zijn verzoek om het advies van de Raad van State in deze kwestie te willen inwinnen.

b) Juridische erkenning van het transversale karakter van genderdiscriminatie.

Zoals hierboven reeds uiteengezet, heeft de Raad fundamentele bezwaren tegen het samenvoegen van het geslacht met andere discriminatiegronden in één algemene anti-discriminatiewet en wenst zij dat het geslacht het voorwerp zou uitmaken van een aparte wetgeving terzake. Naast de reeds vermelde filosofische argumenten, verwijst de Raad hiervoor ook naar een aantal juridische elementen die een erkenning inhouden van het aparte, transversale karakter van genderdiscriminatie. Deze elementen zijn zowel in het Europese als in het nationale recht terug te vinden.

Het Europese recht.

Artikel 13 van het Verdrag van Amsterdam verleent de bevoegdheid aan de Raad van Ministers om passende maatregelen te nemen teneinde allerhande vormen van discriminatie tegen te gaan.

Hoewel het geslacht vermeld staat tussen de discriminatiegronden waarop artikel 13 betrekking heeft, betekent dit niet dat het geslacht door het Verdrag op dezelfde voet wordt geplaatst als de andere criteria.

Artikel 2 van het Verdrag bestempelt immers expliciet het realiseren van de gelijkheid van mannen en vrouwen als één van de essentiële doelstellingen van de Gemeenschap. Dit wordt trouwens bevestigd door artikel 3, waarin wordt gesteld dat bij elk optreden de Gemeenschap ernaar streeft de ongelijkheden tussen mannen en vrouwen op te heffen en de gelijkheid van mannen en vrouwen te bevorderen.

Bovendien behandelt artikel 141 (ex artikel 119) van het Verdrag reeds sedert 1957 het thema van de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid op een afzonderlijke manier. Ingevolge de rechtspraak van het Hof van Justitie heeft dit artikel rechtstreekse werking in de lidstaten van de Europese Unie.

Au fil des ans, les dispositions mentionnées dans le Traité ont conduit à la construction d'un ensemble de normes européennes détaillées en relation avec l'égalité de traitement entre hommes et femmes qui contient actuellement 12 directives, 5 recommandations et 14 résolutions.

La Commission a formellement insisté sur ce qui précède dans sa proposition de directive du Conseil portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (25 novembre 1999, COM (1999) 565). Cette proposition de directive constitue la mise en oeuvre de l'article 13 du Traité et contient une série de dispositions visant à combattre les discriminations fondées sur différents critères, *à l'exception du sexe* !

La Commission se base sur l'avis émis par le Comité consultatif de l'égalité des chances entre les femmes et les hommes du 1er septembre 1999, au sujet de l'impact du Traité d'Amsterdam sur la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes. Dans cet avis, le Comité fait appel à la Commission pour qu'à l'avenir, la spécificité de la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes soit prise en compte et que des règles spécifiques soient maintenues dans ce domaine (parmi lesquelles un programme d'action spécifique en matière d'égalité entre hommes et femmes).

Le droit national.

Les articles 10 et 11 de la Constitution formulent d'une manière générale le principe de l'égalité de traitement et de non discrimination dans le droit belge.

La déclaration de révision de la Constitution (*M.B.*, 5 mai 1999) reprend ces articles et envisage de les compléter par l'insertion d'un nouvel article qui édicterait explicitement le droit à l'égalité entre hommes et femmes. Le but est d'insérer dans la Constitution l'égalité de traitement entre hommes et femmes comme droit fondamental de sorte que cette égalité soit pour les autorités une mission permanente, en dépit des priorités politiques des différents gouvernements. La reconnaissance constitutionnelle du droit de l'égalité entre hommes et femmes a en effet pour conséquence que toutes les autorités (tant le législateur de lois communes que le pouvoir exécutif) seront obligées de tenir compte de ce droit.

Voormelde bepalingen uit het Verdrag hebben in de loop der jaren verder geleid tot de uitbouw van een specifiek Europees normenapparaat m.b.t. gelijke behandeling van mannen en vrouwen, dat momenteel reeds 12 richtlijnen, 5 aanbevelingen en 14 resoluties omvat.

De Commissie heeft met het voorgaande uitdrukkelijk rekening gehouden in haar huidige voorstel voor richtlijn van de Raad tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep (25 november 1999, COM (1999) 565). Dit voorstel voor richtlijn vormt de uitvoering van artikel 13 van het Verdrag en omvat een aantal maatregelen ter bestrijding van discriminatie op verschillende grondslag, *met uitzondering van het geslacht* !

De Commissie sluit zich hiermee aan bij het advies dat het Raadgevend Comité voor gelijke kansen van mannen en vrouwen uitbracht op 1 september 1999 aangaande het Verdrag van Amsterdam en diens impact op het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen. In dit advies doet het Comité een oproep tot de Commissie om in de toekomst rekening te blijven houden met de eigenheid van het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen en op dit terrein specifieke maatregelen aan te houden (waaronder een apart actieprogramma inzake gelijkheid voor mannen en vrouwen).

Het nationale recht.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet poneren op een algemene manier de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie in het Belgische recht.

In de verklaring tot herziening van de Grondwet (*B.S.*, 5 mei 1999) wordt de mogelijkheid voorzien om deze artikelen aan te vullen met een nieuw artikel, dat specifiek betrekking heeft op het recht op gelijkheid van vrouwen en mannen. De bedoeling hiervan is om de gelijkheid van mannen en vrouwen als een fundamenteel recht in de Grondwet te verankeren, zodat deze gelijkheid een blijvende opdracht wordt voor de overheid, ongeacht de politieke prioriteiten van de verschillende regeringen. De grondwettelijke erkenning van het recht op gelijkheid van mannen en vrouwen heeft immers tot gevolg dat iedere overheid (zowel de gewone wetgevende als de uitvoerende macht) gehouden is dit recht in acht te nemen.

La déclaration de révision précitée offre la possibilité de confirmer aussi dans le droit national que le sexe n'est pas seulement une des nombreuses causes de non-discrimination, mais que le droit à l'égalité entre hommes et femmes est un droit autonome, positif et fondamental qui mérite une attention particulière (*Doc. Parl. Sénat*, 1996-97, n° 1-584/1, p. 4).

Voormelde herzieningsverklaring biedt de mogelijkheid om voortaan ook in het nationale recht te bevestigen dat het geslacht niet louter één van de vele niet-discriminatiegronden uitmaakt, maar dat het recht op gelijkheid van mannen en vrouwen een zelfstandig, positief en fundamenteel mensenrecht is dat een specifieke aandacht verdient (*Parl. St. Senaat*, 1996-97, nr. 1-584/1, p. 4).

c) La spécialité du droit social.

Le Conseil fait remarquer que la proposition de loi reste extrêmement générale vis-à-vis des discriminations rencontrées dans le droit social. La mention du ‘domaine social’ dans l’article 2 reprenant le champ d’application général de la loi est le seul point de référence pour ces discriminations.

Le Conseil indique à ce sujet que le droit social est une branche autonome du droit qui, avec sa propre dynamique, s’appuie sur une finalité spécifique. Il est donc extrêmement difficile d’insérer de manière efficace des dispositions du droit social dans des textes de loi de portée générale. A ce sujet, il peut d’ailleurs être fait référence à l’article 2bis de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (pénalisation de la discrimination raciale dans le domaine de l’emploi), qui dans la pratique n’a encore conduit à aucun cas jurisprudentiel.

Le Conseil pense que la simple mention du ‘social’ dans la définition de la discrimination est beaucoup trop sommaire pour éliminer de manière énergique toutes les formes de discrimination dans le domaine du droit social. L’ampleur et l’impact du problème de discrimination sur le marché du travail implique en effet que des règles spécifiques soient prises en ce qui concerne la non-discrimination à l’embauche, dans les conditions de travail et en cas de licenciement, les indemnités dues aux victimes de discriminations, la protection contre le licenciement-représaille, la répartition de la charge de la preuve, l’intimidation sur le lieu du travail, l’égalité dans la sécurité sociale, etc.

Le Conseil est aussi partisan d’écarter le domaine social du champ d’application de la proposition de loi et de combattre les discriminations dans le domaine du droit social via une législation indépendante et intégrée dans laquelle e.a. les règles existantes de la CCT n° 38 (article 2bis - égalité de traitement dans le recrutement et la sélection) et la loi du 13 février 1998 (article 2 à 11 - interdiction de l’instauration d’une limite d’âge maximum dans le recrutement et la sélection) peuvent être intégrées.

d) Coexistence de la proposition de loi avec la loi du 7 mai 1999 sur l’égalité de traitement entre hommes et femmes.

c) De specialiteit van het sociaal recht.

De Raad merkt op dat het wetsvoorstel uitermate algemeen blijft ten aanzien van discriminaties in de sociaalrechtelijke sfeer. Het enige aanknopingspunt dienaangaande is de opname in artikel 2 van het ‘sociale terrein’ in het algemene toepassingsgebied van de wet.

De Raad wijst erop dat het sociaal recht een van het gemeen recht afgeleide autonome rechtstak is met een eigen dynamiek, die steunt op een specifieke finaliteit. Dit laatste heeft tot gevolg dat het extreem moeilijk is om op een efficiënte manier sociaalrechtelijke bepalingen in te voegen in wetteksten met een algemene draagwijdte. In dit verband kan trouwens worden verwezen naar artikel 2bis van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden (strafbaarstelling van rassendiscriminatie op het gebied van tewerkstelling), dat in de praktijk nog nooit tot enige jurisprudentie aanleiding heeft gegeven.

De Raad meent dat de loutere vermelding van ‘het sociale’ in de definitie van discriminatie veel te summier is om op een doortastende manier allerlei vormen van discriminatie in de sociaalrechtelijke sfeer aan te pakken. De omvang en de impact van het discriminatieprobleem op de arbeidsmarkt impliceert immers dat specifieke regels worden vastgesteld wat betreft niet-discriminatie bij de aanwerving, in de arbeidsvoorwaarden en bij het ontslag, schadeloosstelling van slachtoffers van discriminatie, bescherming tegen represaille-ontslag, verdeling van de bewijslast, intimidatie op de werkplaats, gelijkheid in de sociale zekerheid, enz.

De Raad is dan ook voorstander om het sociale terrein uit het toepassingsgebied van het wetsvoorstel te weren en discriminatie op sociaalrechtelijk gebied via een aparte, geïntegreerde wetgeving te bestrijden, waarin o.a. de bestaande regels van de CAO nr. 38 (artikel 2bis - gelijke behandeling bij werving en selectie) en de wet van 13 februari 1998 (artikel 2 t.e.m. 11 - verbod tot het stellen van een maximumleeftijdsgrens bij werving en selectie) kunnen worden opgenomen.

d) Coëxistentie van het wetsvoorstel met de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Le Conseil rappelle que l'égalité de traitement entre hommes et femmes concernant les conditions de travail, l'accès au travail et les chances de promotion, l'accès à un travail indépendant et les règles complémentaires de sécurité sociale est déjà réglée dans la loi du 7 mai 1999 (M.B., 19 juin 1999).

La loi mentionnée contient des dispositions dont la formulation est beaucoup plus précise que celles de la proposition de loi qui n'ont qu'une portée générale. Ainsi, la proposition de loi ne fixe aucune règle concernant l'admissibilité des actions positives, la protection de la grossesse et de la maternité, la lutte contre le harcèlement sexuel sur le lieu de travail, la protection contre les mesures de représailles, etc. En outre, la notion de discrimination est incomplète sur deux points: d'une part, la proposition de loi ne définit pas de manière précise les termes de discrimination 'directe' et 'indirecte' et, d'autre part, elle ne précise pas que la discrimination directe ne peut être justifiée en aucune circonstance.

Ce dernier point contient un problème important. En effet, la loi du 7 mai 1999 précise en son article 4 que la discrimination directe sur la base du sexe ne peut jamais être justifiée. Par contre, il découle de la formulation de l'article 2 de la proposition de loi que toutes les formes de discrimination peuvent être justifiées par des conditions objectives strictes.

Dès lors, il existe un réel danger de régression pour la position et la protection juridique des victimes de discriminations sexuelles, visées par la loi du 7 mai 1999. A ce sujet, le Conseil rappelle avec insistance sa demande que le sexe soit considéré comme un motif de discrimination et que la discrimination de genre fasse l'objet d'une législation spécifique. Dans tous les cas, le Conseil est d'avis qu'une enquête sérieuse doit être menée par rapport à la coexistence des dispositions de la proposition de loi avec les règles déjà existantes en matière de discrimination de genre et cela aussi bien au niveau européen qu'au niveau national.

e) Coexistence de la proposition de loi avec les propositions actuelles de directive dans le cadre de l'article 13 du Traité d'Amsterdam.

De Raad herinnert eraan dat de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid reeds wordt beheerst door de wet van 7 mei 1999 (B.S., 19 juni 1999).

Voormelde wet bevat veel preciezer geformuleerde regels, welke ontbreken in de tekst van het huidige wetsvoorstel dat slechts van algemene aard is. Zo zijn er in het wetsvoorstel geen regels vastgesteld omtrent de toelaatbaarheid van positieve acties, de bescherming van zwangerschap en moederschap, de bestrijding van ongewenste intimiteiten op de werkplaats, de bescherming tegen represaillemaatregelen, enz. Bovendien is een dubbel gebrek aanwezig in het begrippenkader rond discriminatie, doordat het wetsvoorstel enerzijds geen accurate definitie opneemt van de termen 'directe' en 'indirecte discriminatie' en anderzijds niet bepaalt dat directe discriminatie onder geen enkele omstandigheid kan worden gerechtvaardigd.

Vooraf dit laatste vormt een ernstig gebrek, aangezien de wet van 7 mei 1999 in zijn artikel 4 uitdrukkelijk stelt dat directe discriminatie op grond van het geslacht nooit kan worden gerechtvaardigd. Het wetsvoorstel daarentegen gaat in zijn artikel 2 uit van de premisse dat elke vorm van discriminatie onder strikte voorwaarden objectief kan worden gerechtvaardigd.

Aldus bekeken bestaat er een reëel gevaar op een regressie van de juridische positie en rechtsbescherming van naar geslacht gediscrimineerde personen op de door de wet van 7 mei 1999 bestreken terreinen. De Raad herhaalt daarom met aandrang zijn verzoek om het geslacht als een aparte discriminatiegrond te beschouwen en genderdiscriminatie het voorwerp te laten uitmaken van een specifieke wetgeving terzake. In elk geval is de Raad van oordeel dat een ernstig onderzoek dient te worden gevoerd naar het samengaan van de bepalingen van het wetsvoorstel met de reeds bestaande regels inzake genderdiscriminatie, dit zowel op Europees als op nationaal vlak.

e) Coëxistentie van het wetsvoorstel met de hangende richtlijnvoorstellen in het raam van artikel 13 van het Verdrag van Amsterdam..

La proposition de loi renvoie dans ses commentaires à l'article 13 du Traité d'Amsterdam, sur la base duquel deux propositions de directives de la Commission ont été prises en considération (la première a pour objet spécifique la lutte contre le racisme, la seconde est relative à tous les motifs de discrimination contenus dans l'article 13 du Traité, à l'exception du sexe).

Het wetsvoorstel verwijst in zijn toelichting ondermeer naar artikel 13 van het Verdrag van Amsterdam, op basis waarvan momenteel twee richtlijnvoorstellen van de Commissie in overweging worden genomen (één welke specifiek betrekking heeft op racismebestrijding en één welke betrekking heeft op alle in artikel 13 van het Verdrag vernoemde discriminatiegronden, met uitzondering van het geslacht).

Partant du fait que le champ d'application de cette proposition de directive correspond en grande partie à celui de la proposition de loi, le Conseil estime prématuré de vouloir prévoir une législation antidiscriminatoire générale, sans que le contenu précis des prescriptions européennes en la matière ne soit connu. Il est donc probable que le texte de la proposition de loi, s'il est adopté, doive faire l'objet dans un bref délai, d'une adaptation, ce qui ne permettra d'assurer ni la sécurité juridique ni la connaissance de la loi.

En outre, l'attention doit être attirée sur la différence de contenu entre le texte actuel de la proposition de loi et la proposition de directive sur plusieurs points. Ainsi, la proposition de loi exclut de son champ d'application les discriminations basées sur la religion et les convictions, alors ces deux formes de discrimination sont traitées par la proposition de directive visant à réaliser un cadre général contre les discriminations (supra, p. 12). A côté de cela, on trouve aussi dans la proposition de directive, les définitions précises des discriminations directes et indirectes et des règles relatives au domaine des actions positives, des intimidations, des fonctions pour lesquelles une discrimination peut être faite, etc. Ces différents éléments n'étant pas repris dans la proposition de loi, la même remarque peut être faite *mutatis mutandis*, sur la coexistence avec la loi du 7 mai 1999 relative à l'égalité entre hommes et femmes (p.14).

C. Discussion article par article.

a) Article 2. §1.

Le Conseil indique que la définition de discrimination est lacunaire dans le sens qu'aucune attention n'est prêtée à l'effet défavorable qui doit découler d'une distinction pour qu'on puisse parler de discrimination. Le Conseil renvoie en ce sens aux définitions des deux propositions de directives dans lesquelles il est fait mention d'un 'comportement *moins favorable*' (discrimination directe) et d'un effet *défavorable* d'une disposition apparemment neutre' (discrimination indirecte).

Gelet op het feit dat het toepassingsgebied van deze richtlijnvoorstellen in grote mate overeenstemt met dat van het wetsvoorstel, vindt de Raad het voorbarig om nu reeds een algemene anti-discriminatiewetgeving te willen voorzien zonder dat de precieze inhoud van de Europese voorschriften terzake bekend is. Aldus is de kans groot dat de tekst van het eenmaal aangenomen wetsvoorstel binnen de kortste keren terug zal moeten aangepast worden, wat de rechtszekerheid en de kenbaarheid van de wet zeker niet zou ten goede komen.

Bovendien moet de aandacht worden gevestigd op het feit dat de huidige tekst van het wetsvoorstel op een aantal punten afwijkt van hetgeen in de richtlijnvoorstellen is voorzien. Zo sluit het wetsvoorstel discriminatie op grond van godsdienst of levensovertuiging uit van zijn toepassingsgebied, terwijl deze vormen van discriminatie wel worden behandeld door het richtlijnvoorstel inzake een algemeen kader tegen discriminatie (supra, p. 12). Daarnaast zijn in de richtlijnvoorstellen ook precieze definities opgenomen van 'directe' en 'indirecte discriminatie' en worden regels geformuleerd op het gebied van positieve acties, intimidatie, functies waarvoor uitzonderlijk wel een onderscheid mag worden gemaakt, enz. Aangezien dit laatste niet wordt geregeld door het wetsvoorstel, kan *mutatis mutandis* dezelfde opmerking inzake coëxistentie worden gemaakt als hierboven bij de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen (p. 14).

C. Artikelsgewijze bespreking.

a) Artikel 2. §1.

De Raad wijst erop dat de definitie van discriminatie gebrekkig is in de mate dat geen nadruk wordt gelegd op het nadelig effect dat van het onderscheid moet uitgaan alvorens er sprake kan zijn van discriminatie. De Raad refereert in dit verband naar de definities van de twee richtlijnvoorstellen, waarin telkenmale wordt gewag gemaakt van een '*ongunstiger* behandeling' (directe discriminatie) en een '*schadelijke* weerslag van een ogenschijnlijk neutrale bepaling' (indirecte discriminatie).

Ensuite, le Conseil souhaite indiquer à ce sujet que les critères relatifs à la justification objective de discrimination, s'il est vrai qu'ils sont en accord avec la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de la Cour européenne des droits de l'homme, ils ne le sont pas avec celle de la Cour de justice des Communautés européennes. Cette dernière confirme la jurisprudence depuis l'Affaire-*Dekker* (C.E.J., 8 novembre 1990, n. C-177/88, *Jur. C.E.J.* 1990, I, 3941). Elle confirme dans son interprétation que la discrimination directe sur la base du sexe ne peut pas être justifiée objectivement. Ce point-de-vue de la Cour fut en outre confirmé par la loi du 7 mai 1999, dans laquelle il est clairement spécifié que la discrimination directe sur la base du sexe ne peut jamais être justifiée (*supra*, p. 15).

b) Article 2. §2.

Le Conseil reconnaît la garantie constitutionnelle basée sur le droit à la liberté de culte, mais regrette d'un autre côté que par cette disposition, une légitimation soit accordée au refus de laisser les femmes accéder à la prêtrise. Le Conseil est également d'avis qu'il faut tenir compte dans l'exercice du droit à la liberté de culte, des autres droits reconnus constitutionnellement (comme, par exemple, le principe de l'égalité de traitement et de non-discrimination) et rappelle à ce sujet la séparation de l'Eglise et de l'Etat ainsi que le fait que la religion ne prévaut pas sur la Constitution (voir aussi l'article 19 de la Constitution *in fine*).

c) Articles 3 à 7 (inclus).

L'article 3 régit la répartition de la charge de la preuve en précisant que celui qui opère une différence de traitement, doit prouver qu'il y a un fondement juridique objectif et qu'il y a un lien régulier avec le but recherché.

Verder wenst de Raad erop te wijzen dat de criteria inzake objectieve rechtvaardiging van discriminatie weliswaar in overeenstemming zijn met de rechtspraak van het Arbitragehof en het Europese Hof voor de rechten van de mens, maar niet met die van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. Dit laatste houdt sinds zijn uitspraak in de zaak-*Dekker* (H.v.J. 8 november 1990, nr. C-177/88, *Jur. H.v.J.* 1990, I, 3941) immers vast aan de interpretatie dat directe discriminatie op grond van het geslacht niet objectief kan worden verantwoord. Dit standpunt van het Hof werd overigens bevestigd door de wet van 7 mei 1999, waarin duidelijk wordt gesteld dat directe discriminatie op grond van het geslacht nooit kan worden gerechtvaardigd (*supra*, p. 15).

b) Artikel 2. §2.

De Raad erkent het grondwettelijk gewaarborgd recht op godsdienstvrijheid maar betreurt aan de andere kant dat met deze bepaling een legitimatie wordt verleend aan de weigering om vrouwen toe te laten tot het priesterambt. De Raad is de mening toegedaan dat ook bij de uitoefening van het recht op godsdienstvrijheid rekening moet worden gehouden met andere grondwettelijk erkende rechten (zoals bv. het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie) en herinnert in dit verband aan de scheiding tussen kerk en staat alsook aan het feit dat godsdienst niet boven de Grondwet verheven is (zie ook artikel 19 G.W. *in fine*).

c) Artikelen 3 t.e.m. 7.

Artikel 3 regelt de verdeling van de bewijslast door te bepalen dat diegene die het onderscheid maakt, moet bewijzen dat er een objectieve rechtvaardigingsgrond is en dat er een redelijk verband bestaat met het door hem nagestreefde doel.

Puisque cet article est inséré dans les dispositions générales de la proposition de loi, cela vaut également pour les dispositions pénales de la proposition de loi (articles 4 à 7). Le Conseil rappelle à ce sujet le fait que dans le cadre de la loi du 7 mai 1999, le principe de la répartition de la charge de la preuve n'est pas déclaré comme étant d'application sur les procédures pénales. La raison en est que la présomption d'innocence jusqu'à la preuve du contraire en droit pénal, est un principe légal général qui est clairement reconnu par divers traités relatifs aux droits de l'homme (e.a. article 6.2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Le Conseil fait remarquer que si la proposition de loi n'est pas modifiée sur ce point, la Belgique entrera vraisemblablement en conflit avec les traités des droits de l'homme susmentionnés.

De plus, le Conseil constate que les sanctions pénales prévues dans la proposition de loi sont plus sévères que celles qui sont actuellement d'application dans le cadre de la législation relative à l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

Le Conseil souscrit totalement à cette évolution, mais souhaite par ailleurs rappeler les principes généraux du droit pénal. Ceux-ci prévoient qu'en cas de conflit entre deux lois pénales, la peine la plus légère est d'application. Si, dans le cas contraire, une discrimination précise peut être qualifiée comme un délit tant sur la base de la proposition de loi que sur la base de la loi du 7 mai 1999, alors les sanctions pénales de cette dernière loi seront d'application de jure. Le Conseil renvoie sur ce point à ses remarques précitées relatives à la coexistence entre la proposition de loi et la loi du 7 mai 1999 (supra, p.14) et demande que dans ce cas les dispositions pénales de la loi susmentionnée soient mises en concordance avec celles de la proposition de loi.

d) Article 8.

La première partie de cet article énumère un certain nombre de cas de discriminations interdites qui ont une portée plus large que le domaine social. Le Conseil approuve dans son ensemble cette énumération, mais remarque cependant que le refus de nommer un fonctionnaire n'a aucun rapport, par exemple, avec la nomination des magistrats. Le Conseil estime dès lors que cette proposition devrait être adaptée en ce sens que toute nomination de la part des autorités soit couverte par l'article 8 tel que défini.

Doordat dit artikel is opgenomen in de algemene bepalingen van het wetsvoorstel, geldt het ook ten aanzien van de strafbepalingen van het wetsvoorstel (artikel 4 t.e.m. 7). De Raad herinnert in dit verband aan het feit dat in het kader van de wet van 7 mei 1999 het principe van de verdeling van de bewijslast niet van toepassing is verklaard op strafrechtelijke procedures. De reden hiervoor ligt in het feit dat het vermoeden van onschuld tot bewijs van het tegendeel in strafzaken een algemeen rechtsbeginsel is, dat uitdrukkelijk wordt erkend door verschillende mensenrechtenverdragen (o.a. artikel 6.2 E.V.R.M. en artikel 14.2 B.U.P.O.). De Raad merkt op dat indien het wetsvoorstel op dit punt niet wordt gewijzigd, België waarschijnlijk in conflict zal treden met bovenvermelde mensenrechtenverdragen.

Verder stelt de Raad vast dat de strafsancities waarin het wetsvoorstel voorziet zwaarder zijn dan die welke momenteel van toepassing zijn in het kader van de gelijke-behandelingswetgeving van mannen en vrouwen.

De Raad juicht deze evolutie toe, maar wenst anderzijds ook de algemene principes van het strafrecht in herinnering te brengen. Deze stellen met name dat in geval van conflict tussen twee strafwetten, de lichtste straf van toepassing is. Indien m.a.w. een bepaalde discriminatie zowel op basis van het wetsvoorstel als op basis van de wet van 7 mei 1999 als een misdrijf kan worden gekwalificeerd, dan zullen de jure de strafbepalingen van laatstgenoemde wet van toepassing zijn. De Raad verwijst op dit punt naar zijn eerdere opmerkingen inzake coëxistentie tussen het wetsvoorstel en de wet van 7 mei 1999 (supra, p. 14) en vraagt dat desgevallend de strafbepalingen van voormelde wet in overeenstemming zouden worden gebracht met die van het wetsvoorstel.

d) Artikel 8.

Het eerste lid van dit artikel somt een aantal gevallen van verboden discriminaties op die ruimer gaan dan het sociaalrechtelijke terrein. De Raad keurt in zijn algemeenheid deze opsomming goed, maar merkt toch op dat de weigering om een ambtenaar te benoemen geen betrekking heeft op bv. de benoeming van magistraten. De Raad vraagt daarom dat deze zinsnede zou worden aangepast in die zin dat iedere benoeming van overheidswege wordt beheerst door het bepaalde in artikel 8.

En ce qui concerne la deuxième partie de l'article 8, le Conseil fait remarquer que rien n'a été ajouté à la situation juridique actuelle. Dire qu'en cas de discrimination, une indemnisation peut être perçue, revient à dire que le droit civil est d'application, ce qui en fait est déjà le cas. Le Conseil fait remarquer qu'il serait préférable de prévoir un montant minimum pour les indemnités, pour éviter que le juge ne puisse attribuer qu'une indemnité purement symbolique.

e) Articles 10 en 13 (modification du principe de primauté de l'action juridique répressive).

Les articles 10 et 13 contiennent des règles qui autorisent que les actions civiles soient statuées nonobstant toute poursuite exercée en raison des mêmes faits devant toute juridiction pénale. Le Conseil rappelle à nouveau les principes généraux du droit pénal et en particulier le principe général de primauté de la procédure pénale en matière d'action civile (article 4, titre préliminaire C.I.cr. - *Le criminel tient le civil en état*).

Par le fait que l'article 13 détermine que le jugement civil est exécutoire par provision, un conflit juridique grave menace d'être créé entre la proposition de loi, d'une part, et les principes généraux du droit pénal susdits, d'autre part. Le Conseil insiste sur le fait que cette situation comporte des dangers potentiels pour les victimes de discrimination. En effet, si une victime obtient un dédommagement civil par provision qui pourra par la suite être annulé sur décision pénale, cette personne risque d'être confrontée à d'importantes réclamations concernant le remboursement qui, le cas échéant serait majoré d'un intérêt légal. Ainsi, la proposition de loi menace précisément d'atteindre l'opposé de son objectif de départ, à savoir une meilleure protection juridique pour les victimes de discrimination.

f) Articles 10 en 13 (compétence des tribunaux).

Ces deux articles définissent uniquement la compétence des juridictions régulières, alors que dans le cadre de la proposition de loi les tribunaux administratifs ont également une compétence (par exemple dans le cas de la non nomination d'un fonctionnaire pour des raisons discriminatoires). Le Conseil demande donc qu'une disposition concernant la compétence des juridictions administratives soit ajoutée dans ces articles.

g) Articles 12, 14 et 15.

Wat het tweede lid van artikel 8 betreft, merkt de Raad op dat hiermee niets wordt toegevoegd aan de bestaande juridische situatie. Stellen dat ingeval van discriminatie een schadevergoeding kan worden verkregen, komt immers neer op het stellen dat het burgerlijk recht van toepassing is, wat de facto reeds het geval is. De Raad merkt op dat beter een minimumbedrag voor schadeloosstelling kan worden bepaald, om te vermijden dat rechters louter symbolische vergoedingen zouden toekennen.

e) Artikel 10 en 13 (afwijking op het beginsel van de primauteit van de strafrechtelijke vordering).

Artikel 10 en 13 bevatten regels die toelaten dat over de burgerlijke vordering een uitspraak wordt gedaan niettegenstaande vervolging wegens dezelfde feiten voor enig ander strafgerecht. De Raad brengt hier opnieuw de algemene principes van het strafrecht in herinnering en met name dan het algemeen beginsel van de primauteit van de strafrechtelijke procedure op de burgerlijke vordering (artikel 4 V.T.Sv. - *le criminel tient le civil en état*).

Doordat artikel 13 bepaalt dat het burgerlijk vonnis uitvoerbaar is bij voorraad, dreigt een ernstig rechtsconflict te worden gecreëerd tussen het wetsvoorstel enerzijds en voormelde algemene strafrechtbeginselen anderzijds. De Raad wijst erop dat deze situatie potentiële gevaren inhoudt voor slachtoffers van discriminatie. Immers, indien een slachtoffer bij voorraad een burgerlijke schadevergoeding ontvangt die nadien wordt teniet gedaan door een strafrechtelijke beslissing, riskeert deze persoon te worden geconfronteerd met grote vorderingen inzake terugbetaling, die desgevallend zullen worden vermeerderd met de wettelijke intrest. Aldus dreigt het wetsvoorstel precies het tegenovergestelde te bereiken van haar oorspronkelijke doelstelling, zijnde een betere rechtsbescherming voor de slachtoffers van discriminatie.

f) Artikel 10 en 13 (bevoegdheid van de rechtbanken).

Beide artikelen bepalen enkel de bevoegdheid van de reguliere rechtscolleges, terwijl in het kader van het wetsvoorstel ook de administratieve rechtbanken een bevoegdheid hebben (bv. in geval van een niet-benoeming van een ambtenaar om discriminerende redenen). De Raad verzoekt dan ook dat in deze artikelen een voorziening zou worden ingelast m.b.t. de bevoegdheid van de administratieve rechtscolleges.

g) Artikel 12, 14 en 15.

L'article 12 octroie la compétence, e. a. aux organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, de se pourvoir en justice dans le cadre de litiges déterminés par la proposition de loi. Dans le dernier paragraphe de cet article, il apparaît clairement que les organisations représentatives doivent disposer du mandat de la personne concernée. Le Conseil rappelle que ce n'est pas le cas dans le cadre de la loi du 7 mai 1999, dans laquelle les organisations d'employeurs et de travailleurs ainsi que les diverses organisations syndicales représentatives du secteur public disposent d'un droit d'action indépendant. Le Conseil considère donc également que sur ce point la proposition de loi constitue une régression par rapport à la législation déjà existante en matière de discrimination de genre.

Les articles 12, 14 et 15 élargissent également les compétences du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme à toutes les formes de discriminations sur la base des motifs repris dans la proposition de loi. Le Conseil rappelle avec force son point de vue à ce sujet: à savoir que la défense des victimes de discrimination de genre devrait être attribuée à un Institut indépendant pour l'égalité des chances entre hommes et femmes (voir supra, p. 6) et demande que, si cette suggestion devait être suivie, la dénomination actuelle du Centre soit adaptée afin qu'aucune confusion ne soit désormais possible avec les instances existantes en ce qui concerne la politique de l'égalité des chances entre hommes et femmes.

D. Conclusions et suggestions.

Le Conseil:

Artikel 12 verleent de bevoegdheid aan o.a. de representatieve werkgevers- en werknemersorganisaties om in rechte op te treden in de geschillen waartoe het wetsvoorstel aanleiding kan geven. Uit het laatste lid van dit artikel blijkt echter dat de representatieve organisaties over het mandaat van de betrokken persoon moeten beschikken. De Raad herinnert eraan dat dit niet het geval is in het kader van de wet van 7 mei 1999, waar de werkgevers- en werknemersorganisaties en de diverse representatieve vakorganisaties uit de openbare sector over een zelfstandig vorderingsrecht beschikken. De Raad meent dan ook dat het wetsvoorstel op dit punt een achteruitgang inhoudt ten aanzien van de reeds bestaande wetgeving in het kader van genderdiscriminatie.

De artikelen 12, 14 en 15 breiden eveneens de bevoegdheid uit van het Centrum voor gelijkheid van kansen en racismebestrijding tot elke vorm van discriminatie op basis van de in het wetsvoorstel vermelde gronden. De Raad herhaalt in dit verband met klem zijn standpunt dat de verdediging van slachtoffers van genderdiscriminatie beter kan worden overgelaten aan een apart Instituut voor gelijke kansen van mannen en vrouwen (supra, p. 6) en vraagt dat, indien deze suggestie zou worden gevolgd, de huidige benaming van het Centrum zou worden gewijzigd in die zin dat niet langer verwarring mogelijk is met de bestaande instanties op het gebied van het gelijke-kansenbeleid voor mannen en vrouwen.

D. Conclusies en suggesties.

De Raad:

- accueille positivement l’initiative de rendre toutes les formes de discriminations punissables par le droit belge et souscrit à la préoccupation générale de la proposition de loi;
 - demande que le sexe en tant que motif de discrimination soit retiré de la proposition de loi et qu’il fasse l’objet d’une législation spécifique et indépendante;
 - espère que la discrimination sur le plan social sera traitée par une législation particulière et détaillée au niveau du droit social;
 - interpelle le gouvernement afin qu’il continue à mener une politique de l’égalité des chances entre hommes et femmes spécifique et qu’il fasse connaître les moyens nécessaires qu’il y attribue;
 - demande de prévoir une structure institutionnelle tridimensionnelle en matière d’égalité des chances entre hommes et femmes, laquelle rassemblerait un Institut pour l’égalité des chances entre hommes et femmes, un Conseil de l’égalité des chances entre hommes et femmes et une Direction de l’égalité des chances;
 - interpelle le Parlement pour que lors de l’examen de la proposition de loi tous les acteurs concernés et toutes les "forces de la société" soient entendus;
 - engage le Parlement à demander l’avis du Conseil d’Etat concernant le projet de loi susdit.
- verwelkomt het initiatief om allerlei vormen van discriminatie in het Belgisch recht strafbaar te stellen en onderschrijft de algemene bekommernissen van het wetsvoorstel;
 - vraagt dat het geslacht als discriminatiegrond zou worden afgesplitst van het wetsvoorstel en het voorwerp zou uitmaken van een afzonderlijke wetgeving terzake;
 - wenst dat discriminatie op sociaal vlak zou worden behandeld door een aparte, gedetailleerde sociaalrechtelijke wetgeving terzake;
 - verzoekt de regering om een apart beleid inzake gelijke kansen voor mannen en vrouwen te blijven voeren en hieraan de nodige middelen toe te kennen;
 - vraagt om een driedelige institutionele structuur te voorzien op het gebied van gelijke kansen voor mannen en vrouwen, welke een Instituut voor de gelijke kansen van mannen en vrouwen, een Raad voor de gelijke kansen van mannen en vrouwen en een Directie gelijke kansen omvat;
 - roept het parlement op om bij de behandeling van het wetsvoorstel alle betrokken actoren en maatschappelijke krachten te willen horen;
 - spoort het parlement aan om het advies van de Raad van State omtrent voormeld wetsvoorstel in te winnen.