

## Chambre des Représentants de Belgique

SESSION ORDINAIRE 1996-1997 (\*)

24 JUIN 1997

### PROPOSITION DE LOI

**modifiant le Code pénal, abrogeant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme**

(Déposée par M. Geert Bourgeois)

### DEVELOPPEMENTS

MESDAMES, MESSIEURS,

Une proposition de loi relative à la protection contre les discriminations fondées sur le sexe et les tendances sexuelles ou relationnelles (Doc. Chambre n° 600/1-95/96) a été déposée récemment et a suscité, assez rapidement, un débat de société, dont l'intensité, plutôt exceptionnelle dans notre pays, montre que ce problème interpelle l'opinion publique.

Il n'est pas rare d'entendre des opinions peu nuancées, tant du côté des partisans que des adversaires, témoignant hélas quelquefois d'un manque de compréhension, d'une connaissance sommaire du sujet, de parti pris et de préjugés. C'est cette situation qui a incité la *Volksunie* à déposer la présente proposition de loi, qui constitue une tentative honnête pour enrichir notre arsenal législatif d'une loi équilibrée du

(\*) Troisième session de la 49<sup>e</sup> législature.

## Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers

GEWONE ZITTING 1996-1997 (\*)

24 JUNI 1997

### WETSVOORSTEL

**tot wijziging van het Strafwetboek, tot opheffing van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden 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 Geert Bourgeois)

### TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

Recentelijk werd een wetsvoorstel ingediend ter bescherming tegen discriminatie op grond van geslacht en seksuele of relationele voorkeur (*Gedr. St. Kamer*, n° 600/1-95/96). Vrij vlug is een maatschappelijk debat ontstaan. De intensiteit ervan, eerder uitzonderlijk in dit land, bewijst dat de problematiek de publieke opinie beroert.

Niet zelden worden er ongenueanceerde standpunten ingenomen, zowel pro als contra, soms jammer genoeg getuigend van weinig inzicht, een geringe kennis van zaken, vooringenomenheid en vooroordeelen. Een en ander heeft de VU ertoe gebracht een eigen wetsvoorstel in te dienen. Het is een eerlijke poging om tot een maatschappelijk evenwichtige wet te komen. Dit voorstel heeft niet de pretentie hét

(\*) Derde zitting van de 49<sup>e</sup> zittingsperiode.

point de vue social. Ses auteurs n'ont pas la prétention d'avoir trouvé la panacée. Ils ont d'ailleurs sans doute dû travailler beaucoup trop vite, pressés qu'ils étaient par la priorité que la majorité politique a décidé d'accorder à l'examen de la proposition précitée.

Le problème qui nous occupe est délicat et complexe. Il ne serait pas souhaitable de légiférer hâtivement en la matière.

La règle de légistique selon laquelle un texte de loi doit être le plus simple et le plus clair possible s'applique à toute proposition de loi, mais peut-être davantage encore en l'occurrence. Les développements, en revanche, doivent être détaillés, afin qu'aucun doute ne subsiste quant aux objectifs de la proposition de loi.

Dans la première partie, les auteurs s'étendent dès lors sur divers aspects du principe d'égalité et de l'interdiction de toute discrimination. La deuxième partie constitue, quant à elle, le commentaire proprement dit de la proposition de loi.

## 1. LE PRINCIPE D'EGALITE ET L'INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS

### A. Nature et sources

1. Le principe d'égalité et l'interdiction des discriminations font partie des droits et des libertés fondamentaux. (Le terme néerlandais « *grondrechten* », qui recouvre ces droits et libertés, vient de l'allemand « *die Grundrechte* » et nous est parvenu via les Pays-Bas).

On peut définir ces droits fondamentaux de deux manières : en fonction de leur contenu et sur le plan de leur forme.

Les droits fondamentaux sont des droits subjectifs d'une telle importance qu'ils sont garantis par les sources *les plus formelles* du droit que sont la Constitution et les traités internationaux (cf. A. Alen, « *Handboek van het Belgisch Staatsrecht* », n° 501; E. Dirix, « *Grondrechten en overeenkomsten* » dans « *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen* », coordinateur K. Rimanque, p. 37; K. Rimanque et P. Peeters, « *De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen, algemene probleemstelling* », dans K. Rimanque et P. Peeters, o. c., p. 5; C.A.J.M. Kortmann, « *Constitutioneel Recht* », Kluwer-Deventer 1990, p. 337).

Si les droits fondamentaux ne sont toutefois pas toujours repris dans la Constitution et dans les traités internationaux, c'est sans doute parce que les idées évoluent continuellement en la matière (cf. K. Rimanque et P. Peeters, o. c., pp. 5 et 6).

Sur le plan du contenu, on définit les droits fondamentaux comme étant des normes fondamentales en matière de protection de la dignité humaine (Kortmann, o. c., p. 337).

voorstel te zijn. Het is waarschijnlijk zelfs veel te vlug opgemaakt moeten worden, onder druk van de prioritaire behandeling van het genoemde voorstel, waartoe de politieke meerderheid beslist heeft.

De problematiek is delicaat en niet eenvoudig. Het is niet wenselijk om ter zake onder druk wetgevend werk te verrichten.

Zoals voor elk wetsvoorstel, maar in deze wellicht nog meer, geldt de regel dat een wettekst zo eenvoudig en zo duidelijk mogelijk moet zijn. De toelichting daarentegen moet goed onderbouwd zijn, ten einde geen twijfel te laten over de bedoelingen van het wetsvoorstel.

Daarom wordt in een eerste deel stilgestaan bij diverse aspecten van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod. In het tweede deel volgt dan de toelichting *sensu stricto* bij het wetsvoorstel.

## 1. HET GELIJKHEIDSBEGINSEL EN HET DISCRIMINATIEVERBOD

### A. Aard en bronnen

1. Het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod behoren tot de fundamentele rechten en vrijheden, ook *grondrechten* genoemd. Deze uit Duitsland afkomstige term (*die Grundrechte*) drong bij ons door via Nederland.

Men kan grondrechten op twee manieren definiëren : inhoudelijk en formeel.

Grondrechten zijn zo'n belangrijke subjectieve rechten dat zij gewaarborgd worden door de *hoogste formele* bronnen van het recht, zoals de Grondwet en internationale verdragen (cf. A. Alen, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, n° 501; E. Dirix « Grondrechten en overeenkomsten » in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, coördinator K. Rimanque, blz. 37; K. Rimanque en P. Peeters, *De toepasselijkheid van grondrechten in de betrekkingen tussen private personen, algemene probleemstelling* in K. Rimanque en P. Peeters, o. c., blz. 5, C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel Recht*, Kluwer-Deventer 1990, blz. 337).

De grondrechten zijn evenwel niet altijd opgenomen in de Grondwet en in internationale verdragen, zonder twijfel omdat de inzichten daaromtrent permanent evolueren (cf. K. Rimanque en P. Peeters, o. c., blz. 5 en 6).

*Inhoudelijk* worden grondrechten omschreven als fundamentele normen voor de bescherming van de menselijke waardigheid (Kortmann, o. c., blz. 337).

Rimanque et Peeters en donnent la définition suivante : « Ensemble de droits subjectifs qui, à un moment donné, sont reconnus et garantis en droit, parce qu'ils sont considérés comme des conditions essentielles pour que la personne humaine puisse vivre dans la dignité et s'épanouir au sein de la société. » (*Traduction*) (o.c., p. 5).

Dirix estime également que la *dignité* de la personne humaine est considérée comme la valeur vers laquelle convergent les différents droits fondamentaux. Il cite à cet égard l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution allemande : « *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt* ».

La même définition figure dans l'exposé des motifs de la loi générale néerlandaise relative à l'égalité de traitement : « Le droit fondamental à l'égalité de traitement et à la non-discrimination procède de la reconnaissance de la dignité personnelle de tout être humain. Dans un Etat de droit démocratique, la reconnaissance effective de cette dignité implique qu'un être humain doit pouvoir exercer librement ses droits et jouir de ses libertés, sans subir de discrimination en raison de caractéristiques ou de particularités personnelles, par exemple en fonction des préjugés ou de la sensibilité d'autrui. » (*Traduction*) (Exposé des motifs de l'« *Algemene Wet gelijke behandeling* », n° 1.1., Deuxième Chambre des Etats-généraux, session 1990-1991, n° 22.014).

Les droits fondamentaux n'ont toutefois *pas une valeur absolue* : le droit (fondamental) de chacun est limité par celui de son concitoyen. Par ailleurs, l'exercice d'un droit fondamental ne peut jamais excuser ou justifier une infraction. Les droits fondamentaux peuvent être *limités* par les pouvoirs publics, (a) dans la mesure où cette limitation est expressément autorisée dans la formulation du droit fondamental mais (b) *sans* qu'il puisse être *porté atteinte à l'intégralité* du droit fondamental (cf. Dirix, o.c., pp. 37-38, article 17 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 5 Pacte DCP).

2. En Belgique, les droits fondamentaux sont garantis par le titre II de la Constitution « Des Belges et de leurs droits », ainsi que par des conventions internationales.

L'article 10 de la Constitution dispose que les Belges sont égaux devant la loi. L'article 11 dispose que la jouissance des droits et libertés reconnus aux Belges doit être assurée sans discrimination.

L'interdiction de toute discrimination figure également dans un certain nombre de conventions relatives aux droits de l'homme. Diverses conventions des Nations-Unies, ainsi que le Traité instituant les Communautés européennes, interdisent des discriminations spécifiques.

Rimanque en Peeters geven volgende definitie : « Het geheel van de subjectieve rechten die op een bepaald ogenblik in het recht worden erkend en gewaarborgd, omdat zij wezenlijke voorwaarden worden geacht om als persoon in waardigheid te kunnen leven en zich in de samenleving te ontplooien. » (o.c., blz. 5).

Ook Dirix stelt dat de *waardigheid* van de mens als convergerende waarde der verschillende grondrechten wordt beschouwd (o.c., blz. 37). Hij haalt daarbij artikel 1 van het Duitse GG aan : « *Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt* ».

Dezelfde definiëring vinden we terug in de memorie van toelichting bij de Nederlandse Algemene Wet gelijke behandeling : « Het grondrecht op gelijke behandeling en non-discriminatie vloeit voort uit de erkenning van de persoonlijke waardigheid van ieder mens. In een democratische rechtsstaat brengt de daadwerkelijke erkenning van die waardigheid mee, dat een persoon vrijelijk zijn rechten en vrijheden moet kunnen uitoefenen en zich in het maatschappelijk leven moet kunnen bewegen, zonder dat hij wegens persoonlijke kenmerken en eigenschappen, bijvoorbeeld op grond van vooroordelen of gevoeligheden van anderen, wordt achtergesteld. » (Membrie van toelichting bij de Nederlandse « *Algemene Wet gelijke behandeling* », n° 1.1., Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1990-1991, n° 22.014; hierna verder memorie van toelichting bij de AWGB genoemd).

Grondrechten hebben echter *geen absolute gelding* : elkeens (grond)recht wordt beperkt door het gelijke recht van zijn medeburger. De uitoefening van een grondrecht kan ook nooit een misdrijf verschonon of rechtvaardigen. Grondrechten mogen door de overheid *beperkt* worden (a) in de mate dat dit in de clausulering van het grondrecht uitdrukkelijk is toegestaan doch (b) *zonder* dat de *aantasting* van het grondrecht *volledig* mag zijn. (cf. Dirix, o.c., blz. 37-38, artikel 17 EVRM, artikel 5 BUPO).

2. In België worden de grondrechten gewaarborgd door titel II van de Grondwet « De Belgen en hun rechten » en door internationale verdragen.

Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat de Belgen gelijk zijn voor de wet. Artikel 11 van de Grondwet bepaalt dat het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend zonder discriminatie moet worden verzekerd.

Het discriminatieverbod is eveneens opgenomen in een aantal mensenrechtenverdragen. Diverse VN-verdragen, evenals het EG-verdrag, verbieden specifieke discriminaties.

L'article 14 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, approuvée par la loi du 13 mai 1955, dispose que :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

L'article 26 du Pacte DCP (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981), qui est d'application directe, énonce, à l'instar de la Constitution belge, un principe général de non-discrimination conférant un droit autonome à la protection contre toute discrimination. Les juridictions belges sont tenues de sanctionner toute infraction à ce principe général de non-discrimination (cf. A. Alen, *o.c.*, n° 538).

L'article 26 du Pacte DCP dispose ce qui suit :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination la race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

## B. Portée

1. Selon Alen, le droit constitutionnel classique considèrerait le principe d'égalité comme l'obligation d'appliquer la loi de manière égale à tous les citoyens, mais non comme un principe devant être respecté par le législateur lui-même. Cette thèse n'est plus défendable, maintenant que la Cour d'arbitrage est venue à réprimer toute discrimination législative dans la jouissance de tous les droits et de toutes les libertés garantis tant par la Constitution belge que par les conventions internationales d'application directe (Alen, *o.c.*, n° 531; voir également Delva et Meersschaut « De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak », 1989-1991, *TPR*, 1993, 1, n° 22-27).

2. Il est généralement admis que la signification et la portée du principe d'égalité n'impliquent pas que toute différence de traitement soit interdite.

Dès le 23 juillet 1968 (Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », *Publ. Cour eur. D.H. Série A*, n° 6, cité in *De Larrier Wetboeken*, tome VI, sous l'article 14 de la CEDH), la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée en ce sens :

Artikel 14 van het EVRM (Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome, goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955) bepaalt :

« Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status. »

Artikel 26 van het BUPO (Internationaal Verdrag 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, opgemaakt te New York, goedgekeurd bij wet van 15 mei 1981) dat directe werking heeft, bevat, zoals de Belgische Grondwet, een algemeen discriminatieverbod, dat een zelfstandig recht op vrijwaring verschafft tegen elke discriminatie van welke aard ook. De Belgische rechtscollèges dienen elke overtreding van dit algemeen discriminatieverbod te beteugelen (cf. A. Alen, *o.c.*, n° 538).

Artikel 26 van het BUPO bepaalt :

« Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert eenieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status. »

## B. Draagwijdte

1. Volgens Alen beschouwde het klassieke staatsrecht het gelijkheidsbeginsel als een verplichting om de wet gelijkelijk op alle burgers toe te passen, maar niet als een beginsel dat de wetgever zelf in acht diende te nemen. Deze stelling is thans niet meer houdbaar, nu het Arbitragehof ertoe gekomen is elke wetgevende discriminatie in het genot van alle zowel door de Belgische Grondwet als door de rechtstreeks werkende internationale verdragen gewaarborgde rechten en vrijheden te beteugelen (Alen, *o.c.*, n° 531; zie eveneens Delva en Meersschaut, « De rechtspraak van het Arbitragehof ten behoeve van de private rechtspraak », 1989-1991, *TPR*, 1993, 1, n° 22-27).

2. Algemeen wordt aangenomen dat de betekenis en draagwijdte van het gelijkheidsbeginsel niet met zich brengen dat elk verschil in behandeling verboden wordt.

Reeds op 23 juli 1968 (Zaak betreffende zekere aspecten van de taalregeling in het Belgisch onderwijs, *Publ. Cour. Eur. D.H. Série A*, n° 6, aangehaald in *De Larrier Wetboeken*, deel VI onder artikel 14 EVRM) besliste het Hof Mensenrechten :

« Malgré le libellé très général de sa version française (« sans distinction aucune »), l'article 14 n'interdit pas toute distinction de traitement dans l'exercice des droits et libertés reconnus. Cette version doit se lire à la lumière du texte, plus restrictif, de la version anglaise (« *without discrimination* »). En outre et surtout, on aboutirait à des résultats absurdes si l'on donnait à l'article 14 une interprétation aussi large que celle que la version française semble impliquer. On en arriverait, en effet, à juger contraires à la Convention chacune des nombreuses dispositions légales ou réglementaires qui n'assurent pas à tous une complète égalité de traitement dans la jouissance des droits et libertés reconnus. Or, les autorités nationales compétentes se trouvent souvent en face de situations ou de problèmes dont la diversité appelle des solutions juridiques différentes; certaines inégalités de droit ne tendent d'ailleurs qu'à corriger des inégalités de fait.

(...)

L'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit consacré par la Convention ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens et le but visé. »

« Les principes constitutionnels de l'égalité des Belges devant la loi et de la non-discrimination n'excluent pas que certaines catégories de personnes puissent faire l'objet de traitements différents, pourvu que le critère de discrimination repose sur une justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée (ou de la norme à l'examen) et à la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. » (Delva et Meersschaut, o.c., n° 198).

Alen résume comme suit les critères qui, selon la Cour d'arbitrage, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat, doivent être réunis pour que l'on puisse admettre une différence de traitement dans des situations analogues (o.c., n° 532) :

— l'interdiction de l'arbitraire : la distinction doit poursuivre un but légitime;

— le critère de pertinence : la distinction doit reposer sur des critères adéquats ayant un rapport manifeste et raisonnable avec la nature, le but et les effets de la mesure;

« Ondanks de zeer algemene bewoordingen van de Franse versie (« *sans distinction aucune* »), verbiedt artikel 14 niet ieder onderscheid van behandeling in het genot van de erkende rechten en vrijheden. Deze versie moet gelezen worden in het licht van de meer beperkende termen van de Engelse versie (« *without discrimination* »). Bovendien zou een zo ruime interpretatie van artikel 14, als de Franse versie op het eerste gezicht toelaat, tot ongerijmde resultaten leiden. Het zou ertoe leiden de talrijke wettelijke of reglementaire bepalingen, die niet aan eenieder een volkomen gelijke behandeling verzekeren in het genot van de erkende rechten en vrijheden, alle in strijd met het EVRM te bevinden. De bevoegde nationale overheid staat echter vaak voor situaties of problemen die zo verscheiden zijn, dat ze verschillende juridische oplossingen verlangen; bepaalde wettelijke verschillen hebben overigens tot doel feitelijke verschillen te corrigeren.

(...)

Het beginsel van de gelijkheid van behandeling wordt geschonden, als er voor het gemaakte onderscheid geen objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging moet beoordeeld worden met betrekking tot het doel en de gevolgen van de maatregel, en rekening houdend met de normaal geldende principes in een democratische samenleving. Een onderscheid gemaakt in de uitoefening van een in het EVRM vastgelegd recht moet niet alleen een wettig doel nastreven; artikel 14 wordt eveneens geschonden als duidelijk vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijs gesproken niet evenredig zijn aan het beoogde doel. »

« De grondwettelijke regels van de gelijkheid van de Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld met betrekking tot het doel en de gevolgen van de overwogen maatregel (of de ter beoordeling staande norm) en met de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat de aangewende middelen redelijkerwijze niet evenredig zijn met het beoogde doel. » (Delva en Meersschaut, o.c., n° 198).

Alen vat de criteria waaraan volgens het Arbitragehof, het Hof van Cassatie en de Raad van State voldaan moet zijn, opdat een verschil in behandeling bij analoge situaties aanvaardbaar zou zijn, als volgt samen (o.c., n° 532) :

— het verbod van willekeur : het onderscheid moet een wettig doel nastreven;

— het pertinentiecriteria : het onderscheid moet steunen op de adequate criteria, die in een kennelijk en redelijk verband staan met de aard, het doel en de gevolgen van de maatregel;

— le principe de proportionnalité : il doit exister un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

### C. Effet vertical et horizontal

1. « Les droits fondamentaux ou les droits de l'homme peuvent se définir comme étant une notion de droit constitutionnel et international destinée à institutionnaliser la protection de la personne humaine contre les abus de pouvoirs des organes de l'autorité publique. » (Alen, o.c., 499).

Dans un Etat de droit, toutes les autorités de l'Etat sont tenues de respecter le droit.

Le principe de la subordination de l'Etat au droit a notamment été affirmé dans les statuts du Conseil de l'Europe (cf. E. Krings « *Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht* », R.W., 1989-1990, p. 170, n° 102) :

« On peut dès lors en conclure que le problème de la subordination de l'Etat au droit est par essence celui de la garantie des droits et libertés fondamentaux. La limitation de la souveraineté de l'Etat correspond en fait à l'obligation qu'a l'Etat de respecter les libertés fondamentales. Il ne s'agit pas uniquement des libertés visées par les conventions relatives aux droits de l'homme, mais de toutes les libertés qui constituent les fondements de l'Etat belge et qui sont inscrites dans la Constitution. Ces libertés sont celles que doivent respecter à chaque instant tous les organes de l'Etat, le législateur, le gouvernement et les juges. Les limites du pouvoir de l'Etat sont ainsi définies.

La finalité de l'Etat de droit est dès lors de faire en sorte que le droit offre aux citoyens des garanties suffisantes contre le pouvoir de l'Etat. Dans l'Etat de droit, le terme « droit » désigne un ensemble de valeurs et de principes qui constituent les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la Constitution et, dès lors, également par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » (E. Krings, o.c., p. 172, n° 8).

Il est dès lors indéniable que l'interdiction de toute discrimination, tout comme d'autres droits fondamentaux, a une valeur primordiale dans les rapports entre les pouvoirs publics et les citoyens (voir également l'exposé des motifs de l'« AWGB », p. 4, n° 3).

2. Il convient d'apporter une réponse nuancée à la question relative à l'incidence du principe d'égalité et de non-discrimination sur les relations privées.

« Il est de plus en plus généralement admis que les droits fondamentaux peuvent aussi avoir un effet à l'égard des tiers, un effet horizontal ou « *Drittwirkung* », c'est-à-dire qu'ils peuvent avoir un effet entre les personnes privées. » (Traduction) (Alen, o.c., n° 519).

Il ne s'agit plus, actuellement, de savoir si les droits fondamentaux ont ou non un effet dans les

— het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel : de aangewende middelen moeten in een redelijke verhouding tot het nagestreefde doel staan.

### C. Verticale en horizontale werking

1. « Grondrechten of mensenrechten kunnen worden gedefinieerd als een concept uit het grondwettelijke en het internationale recht dat bedoeld is om de rechten van de menselijke persoon op een geïnstitutionaliseerde manier tegen de machtsmisbruiken van de overheidsorganen te beschermen. » (Alen, o.c., 499).

In een rechtsstaat zijn alle gezagsorganen van de Staat verplicht het recht te eerbiedigen.

Het principe van de onderwerping van de Staat aan het recht werd onder meer verkondigd in de statuten van de Raad van Europa (cf. E. Krings « *Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht* », R.W., 1989-1990, blz. 170, n° 102) :

« Het besluit mag dus zijn dat de grondslag van het vraagstuk van de onderwerping van de Staat aan het recht, neerkomt op de waarborg van de fundamentele rechten en vrijheden. De beperking van de soevereiniteit van de Staat komt in feite neer op de verplichting voor de Staat de fundamentele vrijheden te eerbiedigen. Dit zijn niet enkel de vrijheden die door de Verdragen over de rechten van de mens zijn bepaald, doch al de vrijheden die de grondvesten van de Belgische Staat uitmaken en in de Grondwet zijn neergelegd. Die vrijheden zijn het die door alle staatsorganen, Wetgever, Regering en Rechter, op ieder ogenblik geëerbiedigd moeten worden. De grenzen van de Staatsmacht worden aldus bepaald.

De finaliteit van de Rechtsstaat bestaat er derhalve in dat het recht aan de burgers voldoende waarborgen biedt tegen de macht van de Staat. In de Rechtsstaat wijst het woord recht op een geheel van waarden en beginselen die de fundamentele rechten uitmaken, zoals die door de Grondwet en derhalve ook door het Verdrag over de rechten van de mens worden gewaarborgd. » (E. Krings, o.c., blz. 172, n° 8).

Er bestaat derhalve geen discussie over het feit dat het discriminatieverbod, net als andere grondrechten, primair geldt in de verhouding tussen overheid en burgers (cf. eveneens memorie van toelichting bij de AWGB, blz. 4, n° 3).

2. Het antwoord op de vraag naar de doorwerking van het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod in particuliere verhoudingen vergt nuancering.

« Meer en meer wordt aangenomen dat de grondrechten ook derdenwerking, horizontale werking of *Drittwirkung* kunnen hebben, dit is werking kunnen hebben tussen particulieren onderling. » (Alen, o.c., n° 519).

De discussie gaat thans niet meer over de vraag of grondrechten al dan niet doorwerken in particuliere

relations privées. Il s'agit désormais de savoir dans quelle mesure et de quelle manière cet effet peut s'exercer à l'égard de tiers. Cet aspect reste controversé.

En ce qui concerne la première question, celle relative à l'intensité de l'effet des droits fondamentaux dans les relations privées, diverses réponses sont possibles :

« Ainsi, on peut affirmer que la norme fondamentale peut influencer l'interprétation judiciaire de normes ou concepts de droit privé. Le droit fondamental peut aussi exprimer, de manière autonome, un intérêt juridique, dont le Juge doit aussi tenir compte lors de l'évaluation des intérêts en présence. Il peut aussi être l'expression d'un principe de droit, auquel le Juge ne peut déroger que pour des motifs graves. Enfin, le droit fondamental peut avoir vocation à s'imposer au Juge et à n'autoriser que les dérogations qui peuvent se ramener à une clause restrictive constitutionnelle. » (Traduction) (Rimanque et Peeters, o.c., p. 16).

La deuxième question concerne l'incidence directe ou indirecte. La doctrine belge est, dans une large mesure, opposée à l'effet direct à l'égard des tiers.

Ainsi, Mast écrit (*Belgisch Grondwettelijk Recht*, 1983, p. 498, n° 439) :

« Les droits fondamentaux ne s'appliquent-ils que dans les relations entre l'individu, d'une part, et les pouvoirs publics, d'autre part ? Ou ont-ils un « *Drittwirkung* », un effet à l'égard des tiers, ce qui signifie qu'ils s'appliquent dans toutes les relations de droit ? A.M. Donner répond à cette question par la négative, à juste titre selon nous. La pratique et la théorie dominante se fondent — selon cet auteur — sur la thèse selon laquelle les droits fondamentaux ont bel et bien un effet direct dans les relations entre les particuliers et les pouvoirs publics, mais ne sont en revanche pas d'application directe en droit privé, et selon laquelle des concepts imprécis comme « liberté », « égalité », « discrimination » ont en droit public une autre signification qu'en droit privé. Ainsi, au sein d'une communauté religieuse ou d'un parti politique, la liberté de pratiquer sa foi ou la liberté d'opinion ne pourra être invoquée sans restriction. De même, un journaliste ne pourra pas non plus invoquer la liberté d'opinion devant le juge pour s'opposer à la suppression de certains passages dans sa copie. » (Traduction).

Van Oevelen donne la définition suivante de l'effet indirect des droits fondamentaux (A. Van Oevelen, « *Eerbiediging van de grondrechten en het woonrecht* » in « *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen* », o.c., p. 103) : « Si, selon cette théorie, les dispositions constitutionnelles et conventionnelles relatives aux droits fondamentaux sont, en premier lieu, des normes qui régissent les relations entre le citoyen et les pouvoirs publics, elles sont toutefois également l'expression des valeurs fondamentales de la société — dans notre ordre juridi-

verhoudingen. De vraag is in welke mate en hoe deze derdenwerking kan plaatshebben. De aangelegenheid blijft controversieel.

Op de eerste vraag, die naar de indringendheid of de intensiteit van de werking van de grondrechten in de private verhoudingen, zijn diverse antwoorden mogelijk :

« Zo kan men voorhouden, dat de grondrechtsnorm de rechterlijke interpretatie van privaatrechtelijke normen of begrippen kan beïnvloeden. Het grondrecht kan ook zelfstandig een rechtsbelang uitdrukken, dat de Rechter bij de afweging van belangen mede in aanmerking dient te nemen. Het grondrecht kan verder de uitdrukking zijn van een rechtsbeginsel, waarvan de Rechter slechts om zwaarwichtige redenen mag afwijken. Tenslotte kan het grondrecht beogen zich dwingend aan de Rechter op te leggen en slechts die afwijkingen toe te staan, welke tot een grondwettelijke beperkingsclausule herleidbaar zijn. » (Rimanque en Peeters, o.c., blz. 16).

De tweede vraag is deze naar de rechtstreekse of onrechtstreekse doorwerking. De Belgische rechtsleer is grontendeels tegenstander van de rechtstreekse derdenwerking.

Zo schrijft Mast (*Belgisch Grondwettelijk Recht*, 1983, blz. 498, n° 439) :

« Gelden de grondrechten alleen in de betrekking tussen het individu enerzijds en de overheid anderzijds ? Of hebben zij een « *Drittwirkung* », een derdenwerking, wat betekent dat zij gelden in alle rechtsverhoudingen ? A.M. Donner beantwoordt die vraag ons inziens terecht ontkennend. Praktijk en heersende theorie — aldus deze auteur — stellen zich op het standpunt dat de grondrechten wel rechtstreeks gelden in de verhoudingen tussen privé-personen en de overheid, maar daarentegen niet rechtstreeks van toepassing zijn in het privaatrecht en dat onbepaalde begrippen zoals « vrijheid », « gelijkheid », « discriminatie » in het publiek recht een andere betekenis hebben dan in het privaatrecht. Zo zal binnen een kerkgenootschap of een politieke partij de vrijheid om zijn geloof te belijden of de vrijheid van meningsuiting niet onverkort kunnen worden ingeroepen. Zo kan ook de journalist zich voor de rechter niet beroepen op de meningsvrijheid om zich te verzetten tegen schrappingen in zijn kopij. ».

Van Oevelen geeft de volgende omschrijving van de onrechtstreekse werking van grondrechten (A. Van Oevelen, « *Eerbiediging van de grondrechten en het woonrecht* » in *De toepasselijkheid van de grondrechten in private verhoudingen*, o.c., blz. 103) : « Volgens deze theorie bevatten de grondwettelijke bepalingen en de verdragsbepalingen betreffende de grondrechten in de eerste plaats normen die de verhouding tussen de burger en de overheid beheersen, maar zijn zij ook de uitdrukking van fundamentele waarden in de samenleving — in onze

que, ces normes se situent du reste au sommet de la hiérarchie — et doivent dès lors également avoir des répercussions au niveau des relations entre citoyens. Cet effet s'exerce à travers un certain nombre de notions générales ou ouvertes (« normes en blanc ») du droit privé, telles que « ordre public », « bonnes mœurs », « bonne foi », « équité », « conscience des devoirs sociaux ». On pourrait même aller plus loin et affirmer qu'en ce qui concerne l'incidence indirecte des droits fondamentaux sur le droit privé par la voie de l'interprétation, aucune notion de droit privé ne peut être exclue *a priori* ...

Un des avantages de cet effet indirect des droits fondamentaux à l'égard des tiers dans le cadre des relations entre particuliers est que ce type d'effet ne porte pas atteinte à l'autonomie du droit privé, mais induit, au contraire, une application plus pointue de ce droit, étant donné que les valeurs fondamentales qui ont trouvé leur expression dans les droits fondamentaux auront une incidence sur des notions de droit privé telles qu'ordre public, bonnes mœurs, bonne foi, etc. » (Traduction)

Ce débat reste, en fin de compte, fort théorique. Cela signifie, dans la pratique, que la problématique doit être abordée sous l'angle d'une confrontation des intérêts des personnes jouissant des différents droits fondamentaux et de ceux des instances chargées d'organiser la protection juridique.

#### D. Lien avec d'autres droits fondamentaux

1. Si l'on admet que l'interdiction de toute discrimination s'applique dans la sphère du droit public et peut également avoir une incidence au niveau du droit privé, il convient de se demander si l'exigence d'une distinction objectivement justifiée a les mêmes répercussions dans ces deux domaines.

Tant la CEDH que le Pacte DCP prévoient que l'exercice des droits garantis par ces traités ne peut être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la « loi » et nécessaires, dans une société démocratique, à la protection de certaines valeurs juridiques, telles que la sécurité nationale, la sûreté publique, l'ordre public, la santé, la moralité, les droits et libertés d'autrui (cf. Alen, *o.c.*, n° 514).

S'agissant d'une législation visant à étendre les effets du principe d'égalité à des relations autres que celles existant entre les pouvoirs publics et les particuliers, le législateur devra être attentif à d'autres droits fondamentaux (constitutionnels) (exposé des motifs de l'« AWGB », n° 2, p. 3).

Le passage suivant de l'exposé des motifs de l'« AWGB » (n° 2, p. 3) mérite aussi d'être noté :

« Le principe de non-discrimination s'applique aux rapports juridiques ressortissant tant au domaine public qu'au domaine privé. L'exigence d'une justification objective en vue de l'établissement d'une distinction peut avoir d'autres effets dans ces domaines.

rechtsorde staan deze normen trouwens hiërarchisch bovenaan —, zodanig dat zij ook moeten doorwerken in de verhoudingen tussen burgers onderling. Deze beïnvloeding of doorwerking gebeurt dan langs de weg van een aantal algemene of open begrippen (blanco-normen) in het privaatrecht zoals « openbare orde », « goede zeden », « goede trouw », « billijkheid », « maatschappelijke zorgvuldigheid ». Men zou zelfs verder kunnen gaan en voorop stellen dat voor de indirecte doorwerking van de grondrechten in het privaatrecht langs de weg van de interpretatie, *a priori*, geen enkel privaatrechtelijk begrip mag worden uitgesloten ...

Eén van de voordelen van de indirecte derdenwerking van grondrechten in de betrekkingen tussen particulieren is dat deze wijze van doorwerking van grondrechten geen afbreuk doet aan de autonomie van het privaatrecht, maar integendeel leidt tot een verfijnde toepassing ervan door het feit dat de fundamentele waarden die in de grondrechten tot uitdrukking worden gebracht, hun neerslag gaan vinden in privaatrechtelijke begrippen, zoals openbare orde, goede zeden, goede trouw ... enz. »

Deze discussie blijft uiteindelijk vrij theoretisch. In de praktijk betekent een en ander dat de problematiek dient te worden gezien in het licht van een belangenafweging tussen dragers van verschillende grondrechten enerzijds en van de organisatie van de rechtsbescherming anderzijds.

#### D. Verhouding tot andere grondrechten

1. Wanneer aangenomen wordt dat het discriminatieverbod geldt in het publieke rechtsverkeer en ook uitwerking kan hebben in het private rechtsverkeer, dient toch de vraag gesteld te worden of de voorwaarde van een objectief gerechtvaardigd onderscheid op beide terreinen dezelfde uitwerking heeft.

Zowel het EVRM als het BUPO bepalen dat beperkingen op de uitoefening van de door deze verdragen gewaarborgde rechten mogelijk zijn, voor zover de « wet » daarin voorziet en die beperkingen in een democratische samenleving « nodig » zijn ter bescherming van bepaalde rechtsgoederen, zoals de nationale veiligheid, de openbare veiligheid, de openbare orde, de gezondheid, de goede zeden, de rechten en vrijheden van anderen (cf. Alen, *o.c.*, n° 514).

Bij wetgeving die de doorwerking van het gelijkheidsbeginsel in andere verhoudingen dan deze tussen overheid en particulieren uitwerkt, zal de wetgever acht moeten slaan op andere (grondwettelijke) grondrechten (memorie van toelichting bij de AWGB, n° 2, blz. 3).

Vermeldenswaardig is volgende passage uit de memorie van toelichting bij de AWGB (n° 2, blz. 3) :

« Het discriminatieverbod wordt zowel voor het rechtsverkeer op het publieke als het private terrein uitgewerkt. De eis dat het maken van onderscheid objectief gerechtvaardigd is, kan op deze terreinen anders uitwerken. Immers, omdat artikel 1 van de



En effet, étant donné que l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution est immédiatement applicable aux rapports entre les pouvoirs publics et les citoyens, et qu'il s'étend à d'autres rapports, le législateur devra, lors de l'élaboration d'une législation visant à régler cette extension, être attentif à d'autres droits fondamentaux (constitutionnels). Cela signifie qu'il devra tenir compte des restrictions prévues aux articles 6, 8 et 23 ainsi que des dispositions pertinentes de la Convention lors de l'élaboration d'une législation visant à mettre en œuvre l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution. Dans la mesure où des restrictions sont autorisées, il faudra procéder à une pondération des différents intérêts protégés par les différents droits fondamentaux. Ces autres droits fondamentaux visent à permettre aux citoyens d'organiser et de façonner leur existence dans leur cadre de vie et leur environnement propres (sont notamment visées, la liberté d'association, la liberté de culte et la liberté philosophique). L'établissement, par des organismes privés, d'une distinction en vertu de ces libertés constitutionnelles n'est admissible qu'à la condition que les limites fixées par la loi ne soient pas franchies, faute de quoi le principe de non-discrimination inscrit à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution pourrait être remis en question. La présente proposition de loi ne vise pas, en tant qu'il s'applique aux pouvoirs publics, le principe de réserve du législateur, qui dérive des droits fondamentaux prévus aux articles 6, 8, 10 et 23 de la Constitution. » (Traduction)

En ce qui concerne l'effet des droits fondamentaux entre particuliers, Alen écrit (*o.c.*, n° 519) :

« Ainsi, on peut se demander si un établissement d'enseignement libre n'accueillant que des garçons et refusant d'inscrire une fille pose ou non un acte discriminatoire. La liberté de contracter constituant un principe de base dans le domaine contractuel, le principe de non-discrimination ne peut avoir la même signification en droit privé qu'en droit public. Même si les écoles libres sont associées à l'action des pouvoirs publics et sont donc un service public fonctionnel (n° 643), les revendications des élèves et des parents s'opposent néanmoins au droit tout aussi fondamental du pouvoir organisateur de défendre un modèle pédagogique déterminé. Le juge devra donc mettre en balance les deux intérêts en cause. » (Trad.).

Nous abordons certainement là un point essentiel, qui, à en juger par les différentes prises de position, préoccupe d'ailleurs l'opinion publique.

Aux Pays-Bas, cette question a fait l'objet de la considération suivante dans l'exposé des motifs de l'« AWGB » (n° 5.2., pp. 6 et 7) :

« La lutte contre la discrimination justifie aussi que la proposition de loi prévoie d'étendre l'interdiction constitutionnelle de toute discrimination au secteur privé. L'inscription des droits fondamentaux dans la Constitution n'a en effet pas pour but de permettre d'établir des discriminations, ni dans les relations avec les pouvoirs publics, ni dans les rela-

Grondwet rechtstreeks werkt in verhoudingen tussen overheid en burger, en doorwerkt in andere verhoudingen, zal de wetgever bij de wetgeving die deze doorwerking uitwerkt acht moeten slaan op andere (grondwettelijke) grondrechten. Dit betekent dat bij wetgeving ter uitwerking van artikel 1 van de Grondwet, de beperkingsclausules van de artikelen 6, 8 en 23 alsmede van de relevante verdragsbepalingen in acht moeten worden genomen. Voor zover beperking is toegelaten, moet een afweging worden gemaakt tussen de door de onderscheiden grondrechten beschermde belangen. Deze andere grondrechten beogen mensen in staat te stellen hun leven in te richten en daaraan gestalte te geven in de eigen leefsituatie en omgeving (zoals de vrijheid van vereniging en de vrijheid van godsdienst en levensovertuiging). Het maken van onderscheid door particuliere organisaties krachtens deze grondwettelijke vrijheidsrechten is aanvaardbaar voor zover de aldus door de wet te stellen grenzen niet worden overschreden. Anders zou het discriminatieverbod van artikel 1 van de Grondwet kunnen worden uitgehold. De uit de grondrechten van de artikelen 6, 8, 10 en 23 van de Grondwet voortvloeiende terughoudendheid van de wetgever is in dit wetsvoorstel ten aanzien van de overheid niet aan de orde. »

Aangaande de doorwerking van de grondrechten tussen particulieren schrijft Alen (*o.c.*, n° 519) :

« Een goed voorbeeld om het probleem te stellen is de vraag of een vrije onderwijsinrichting, die alleen onderwijs voor jongens organiseert en die een meisje weigert in te schrijven, al dan niet discriminerend handelt. Daar in de contractuele sfeer de contractvrijheid als uitgangspunt geldt, kan aan het discriminatieverbod in het privaatrecht niet dezelfde betekenis als in het publiekrecht toekomen. Al worden vrije onderwijsinstellingen betrokken bij het optreden van de overheid en zijn zij dus een functionele openbare dienst (n° 643), toch staat tegenover de aanspraken van de leerlingen en van de ouders het even fundamentele recht van een inrichtende macht om een bepaald pedagogisch model te verdedigen. De rechter zal dus tot afwegen van beide belangen moeten overgaan. »

Ongetwijfeld komen we hier aan een essentieel punt, dat trouwens, te oordelen naar de diverse publieke stellingnamen, de opinie ten zeerste beroert.

In Nederland werd hieraan in de memorie van toelichting bij de AWGB de volgende overweging gewijd (n° 5.2., blz. 6-7) :

« Het bestrijden van discriminatie rechtvaardigt ook dat in het wetsvoorstel de doorwerking van het constitutionele verbod van discriminatie voor de private sector wordt uitgewerkt. De in de Grondwet opgenomen grondrechten beogen immers noch in de verhouding met de overheid, noch in de verhouding met anderen in het maatschappelijk leven, een vrij-

tions ressortissant à la vie sociale. Si seuls les pouvoirs publics étaient tenus de respecter le principe de non-discrimination, comme le prévoit la présente proposition de loi, le justiciable ne bénéficierait pas d'une protection suffisante contre la discrimination dans les domaines où l'influence des pouvoirs publics est limitée. La présente proposition de loi concerne avant tout l'interdiction d'établir une distinction sur la base de la religion, des convictions philosophiques et politiques, de la race, du sexe, de l'hétérosexualité ou de l'homosexualité ou de l'état civil. Cette interdiction ne souffre d'exception que si l'établissement de la distinction se justifie objectivement. Les critères retenus à cet égard pour les particuliers peuvent toutefois être différents de ceux prévus pour les pouvoirs publics. Un établissement d'enseignement spécial peut, par exemple, établir une distinction ayant une justification objective, s'il estime que cette distinction est déterminante pour son identité, garantie par la Constitution. » (Traduction)

Compte tenu de cette confrontation entre le principe d'égalité, concrétisé par le droit de participer de manière égale à la vie sociale indépendamment de caractéristiques personnelles, et les autres droits fondamentaux, qui garantissent à chacun la liberté de façonner sa vie conformément aux caractéristiques personnelles, individuellement et dans le cadre de relations avec autrui, les principes suivants ont été retenus dans la loi néerlandaise précitée :

\* L'article 3 dispose que la loi ne s'applique pas :

- a. aux rapports juridiques au sein des communautés religieuses et de leurs composantes autonomes, ainsi qu'au sein d'autres communautés spirituelles;
- b. aux ministres des cultes.

\* Dans le domaine des relations de travail, les critères permettant de déroger à l'interdiction de discrimination sont les suivants :

— Article 5.2.

a. la liberté d'une institution de poser, sur la base de considérations religieuses ou philosophiques, des conditions qui, compte tenu des objectifs de l'institution, sont nécessaires à l'exercice d'une fonction, étant entendu que ces exigences ne peuvent entraîner de discrimination fondée uniquement sur les opinions politiques, la race, le sexe, la nationalité, l'hétérosexualité ou l'homosexualité, ou l'état civil;

b. la liberté d'un établissement d'enseignement spécial d'assortir l'exercice d'une fonction de conditions qui, compte tenu des objectifs de l'établissement, sont nécessaires à la réalisation desdits objectifs, étant entendu que ces exigences ne peuvent entraîner de discrimination fondée uniquement sur les opinions politiques, la race, le sexe, la nationalité, l'hétérosexualité ou l'homosexualité ou l'état civil.

heid tot discrimineren te bieden. Wanneer enkel de overheid gehouden zou zijn aan het verbod van discriminatie zoals uitgewerkt in dit wetsvoorstel, zou de rechtzoekende op terreinen waar de invloed van de overheid niet bijzonder groot is, onvoldoende bescherming worden geboden tegen discriminatie. In dit wetsvoorstel staat het verbod van onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat voorop. Op dit verbod bestaat slechts uitzondering indien het maken van onderscheid objectief is gerechtvaardigd. Voor particulieren kunnen hierbij evenwel andere criteria gelden dan voor de overheid. Een instelling voor bijzonder onderwijs kan bijvoorbeeld een objectief gerechtvaardigd onderscheid maken, wanneer zij dit onderscheid van doorslaggevende betekenis acht voor haar door de Grondwet gewaarborgde identiteit. »

Als resultante van het spanningsveld tussen het gelijkheidsbeginsel, vertaald in het recht op gelijke deelname aan het maatschappelijk leven ongeacht persoonlijke kenmerken, en de andere grondrechten die de vrijheid waarborgen om overeenkomstig de eigen persoonlijke eigenschappen individueel en in verbanden met anderen aan het leven vorm en inhoud te geven, werden in de voornoemde Nederlandse wet de volgende principes opgenomen :

\* Artikel 3 bepaalt dat de wet niet van toepassing is op :

- a. rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen, alsmede binnen andere genootschappen op geestelijke grondslag;
- b. het geestelijk ambt.

\* Het verbod van onderscheid op het terrein van de arbeid, kent volgende uitzonderingen :

— Artikel 5.2.

a. de vrijheid van een instelling op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag om eisen te stellen die, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de vervulling van een functie, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat;

b. de vrijheid van een instelling van bijzonder onderwijs om eisen te stellen over de vervulling van een functie, die, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat.

## — Article 5.3.

Les conditions dont, compte tenu du caractère privé des relations de travail, celles-ci peuvent raisonnablement être assorties.

## — Article 5.4.

Les conditions relatives aux opinions politiques, dont l'exercice d'une fonction au sein d'organes administratifs et consultatifs peut raisonnablement être assorti.

## — Article 5.5.

Les conditions relatives aux opinions politiques, dont l'exercice d'une fonction de confiance peut raisonnablement être assorti.

\* L'interdiction de discrimination imposée à des établissements d'enseignement ne limite en rien la liberté d'un établissement d'enseignement spécial d'assortir l'admission dans l'établissement et la participation aux cours, de conditions qui, compte tenu des objectifs de l'établissement, sont nécessaires à la réalisation desdits objectifs, étant entendu que ces exigences ne peuvent entraîner de discrimination fondée uniquement sur les opinions politiques, la race, le sexe, la nationalité, l'hétérosexualité ou l'homosexualité, ou l'état civil. La discrimination fondée sur le sexe n'est permise que si la nature intrinsèque de l'établissement le requiert et qu'il existe des équipements équivalents pour les élèves des deux sexes.

\* De même que dans le cadre des relations de travail, le principe de non-discrimination n'est pas applicable aux conditions dont, compte tenu du caractère privé des circonstances, peuvent être raisonnablement assorties l'offre de biens ou de services, la conclusion, l'exécution ou la résiliation de contrats y afférents, ainsi que les activités de conseil ou d'information en matière d'orientation scolaire ou professionnelle, si ces activités sont exercées (a) à titre professionnel ou commercial ou (b) par des personnes physiques qui n'agissent pas à ce titre, dans la mesure où l'offre est publique.

2. Enfin, il y a lieu d'observer que, bien qu'elle ne soit pas inscrite de manière formelle dans les normes juridiques suprêmes, la liberté de contracter est un principe fondamental sur lequel repose notre ordre social et qui touche dès lors à l'ordre public (E. Dirix, o.c., p. 52).

La liberté de contracter est un concept ternaire qui englobe :

- 1) la liberté de contracter *quand* on veut;
- 2) la liberté de contracter *avec qui* l'on veut;
- 3) la liberté de fixer soi-même les *termes* du contrat. (Dirix, o.c., p. 54).

## — Artikel 5.3.

Eisen die, gelet op het privé-karakter van de werkverhouding, in redelijkheid aan een werkverhouding kunnen worden gesteld.

## — Artikel 5.4.

Eisen met betrekking tot de politieke gezindheid die in redelijkheid kunnen worden gesteld in verband met de vervulling van functies in bestuursorganen en adviesorganen.

## — Artikel 5.5.

Eisen met betrekking tot de politieke gezindheid die in redelijkheid kunnen worden gesteld in verband met de vervulling van vertrouwensfuncties.

\* Het verbod van onderscheid door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van onderwijs laat onverlet de vrijheid van een instelling van bijzonder onderwijs om bij de toelating en ten aanzien van de deelname aan het onderwijs eisen te stellen die, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Onderscheid op grond van geslacht is alleen toegestaan, indien de eigen aard van de instelling dit eist en voor leerlingen van beide geslachten gelijkwaardige voorzieningen aanwezig zijn.

\* Net als inzake arbeid is het verbod van onderscheid bij het aanbieden van goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, alsmede bij het geven van advies of voorlichting over school- of beroepskeuze, indien dit geschiedt (a) in de uitoefening van een beroep of bedrijf of (b) door natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, voor zover het aanbod in het openbaar geschiedt, niet van toepassing op eisen die, gelet op het privé-karakter van de omstandigheden, in redelijkheid kunnen worden gesteld.

2. Tot slot dient er op gewezen te worden dat de contractvrijheid, hoewel niet geformaliseerd in de hoogste rechtsnormen, een fundamenteel beginsel is waarop onze maatschappelijke ordening berust en dat zij derhalve de openbare orde raakt (E. Dirix, o.c., blz. 52).

De contractvrijheid valt uiteen in drie elementen :

- 1) de vrijheid om te contracteren *wanneer* men wil;
- 2) de vrijheid om te contracteren *met wie* men wil;
- 3) de vrijheid om zelf de *inhoud* van de overeenkomst te bepalen (Dirix, o.c., blz. 54).

Il va de soi que, dans notre économie de marché actuelle, le législateur peut limiter la liberté de contracter.

Nous reviendrons sur ces considérations en abordant la question de l'opportunité de légiférer.

### **E. Distinction justifiée par des éléments objectifs**

Si on légifère dans la matière qui nous préoccupe, il suffira d'interdire toute distinction dénuée de justification objective.

On se reportera aux conditions auxquelles, selon Alen, il doit être satisfait pour qu'une différence de traitement soit admissible dans des situations analogues : l'interdiction de l'arbitraire, le critère de pertinence et le principe de proportionnalité (Alen, *o.c.*, n° 532; cf. *supra*, point B.2.)

En effet, toutes les distinctions ne sont pas nécessairement discriminatoires.

Une distinction devient discriminatoire à partir du moment où elle est blessante à l'égard d'autrui; si le comportement de certaines personnes est dégradant, méprisant, humiliant pour d'autres personnes, en d'autres termes si d'autres personnes sont « dépréciées », il y a discrimination.

Le passage suivant de l'exposé des motifs de l'« AWGB » mérite notre attention :

« Le principe fondamental de non-discrimination vise, en interdisant toute distinction (basée, par exemple, sur le sexe ou la religion), à protéger des caractéristiques essentielles de la personnalité. Cela signifie dès lors que toutes les distinctions ne sont pas nécessairement discriminatoires. L'interdiction de toute discrimination s'arrête là où un traitement différent se justifie en raison d'éléments objectifs. » (Traduction) (Exposé des motifs de l'« AWGB », pp. 3-4, n° 3).

Les Pays-Bas se sont lancés dans un périlleux exercice d'équilibre afin de déterminer les cas dans lesquels l'interdiction d'établir une distinction fondée sur le sexe ne s'applique pas.

Ils établissent tout d'abord une « distinction » entre distinction directe et distinction indirecte.

L'article 1<sup>er</sup> de l'AWGB définit ces notions comme suit :

« b. distinction directe : distinction entre des personnes fondée sur la religion, les convictions philosophiques, les opinions politiques, la race, le sexe, la nationalité, l'hétérosexualité ou l'homosexualité ou l'état civil;

c. distinction indirecte : distinction fondée sur des qualités ou comportements autres que ceux visés au littéra b et engendrant une distinction directe. »

Uiteraard mag de wetgever in onze moderne markteconomie de contractvrijheid beperken.

Een en ander komt terug aan de orde bij de vraag of er moet gelegifereerd worden.

### **E. Objectief gerechtvaardigd onderscheid**

Als er ter zake gelegifereerd wordt, dient alleen elk onderscheid dat niet objectief gerechtvaardigd is, verboden te worden.

Verwezen wordt naar de criteria waaraan volgens Alen voldaan moet zijn opdat een verschil in behandeling bij analoge situaties aanvaardbaar zou zijn : het verbod van willekeur, het pertinentie criterium, het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel (Alen, *o.c.*, n° 532; cf. hierboven B.2.).

Niet elk onderscheid houdt inderdaad een discriminatie in.

Een onderscheid wordt discriminerend wanneer het kwetsend is ten opzichte van anderen, als andere personen door iemands gedragingen worden geminacht, gekleineerd, vernederd, met andere woorden als andere personen « gemisacht » worden, dan is er discriminerend handelen.

In de memorie van toelichting bij de AWGB verdient volgende passage aandacht :

« Het grondrecht op non-discriminatie beoogt door het verbieden van een onderscheid (wegens bijvoorbeeld geslacht of godsdienst) wezenlijke eigenschappen van de persoonlijke identiteit te beschermen. Dit betekent dan ook dat niet elk onderscheid discriminatie inhoudt. Het discriminatieverbod vindt zijn grens in de objectieve rechtvaardiging van een onderscheiden behandeling. » (memorie van toelichting bij de AWGB, blz. 3-4, n° 3).

In Nederland werd de delicate evenwichtsoefening ondernomen om te bepalen in welke gevallen het verbod van onderscheid op grond van geslacht niet geldt.

Eerst en vooral wordt een « onderscheid » gemaakt tussen direct en indirect onderscheid.

Artikel 1 van de Algemene Wet gelijke behandeling geeft volgende definitie :

« b. direct onderscheid : onderscheid tussen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat;

c. indirect onderscheid : onderscheid op grond van andere hoedanigheden of gedragingen dan die bedoeld in onderdeel b, dat direct onderscheid tot gevolg heeft. »

L'article 2 de l' « AWGB » dispose par ailleurs :

1. Le principe de non-discrimination prévu par la présente loi ne s'applique pas à la distinction indirecte pour laquelle existe une justification objective.

2. L'interdiction d'établir une distinction fondée sur le sexe, prévue par la présente loi, ne s'applique pas :

- a. dans les cas où le sexe est déterminant et
- b. dans les cas où cette distinction vise à protéger la femme, en particulier en matière de grossesse et de maternité.

3. L'interdiction faite par cette loi d'établir une distinction ne s'applique pas si la distinction a pour objet de conférer une position privilégiée à des femmes ou à des personnes faisant partie d'une minorité ethnique ou culturelle déterminée, afin de mettre un terme à des inégalités de fait ou de les atténuer, et si la distinction présente une proportionnalité raisonnable par rapport à cet objet.

4. L'interdiction faite par cette loi d'établir une distinction sur la base de la race ne vaut pas dans les cas où la physionomie propre à la race d'une personne est déterminante.

5. L'interdiction faite par cette loi d'établir une distinction sur la base de la nationalité ne s'applique pas :

- a. si la distinction se fonde sur des prescriptions ou des règles écrites ou non écrites du droit international dotées d'une force obligatoire générale, et
- b. dans les cas où la nationalité est déterminante.

6. Les cas visés aux alinéas 2, 4 et 5, b, sont explicités par voie d'arrêté.

L'arrêté d'exécution n° 657 en question du 18 août 1994 précisant les cas où le sexe est déterminant, les cas où il y a de la protection de la femme, les cas où la physionomie propre à la race d'une personne est déterminante et les cas où la nationalité est déterminante (« *Besluit gelijke behandeling* ») mentionne notamment comme cas où le sexe est déterminant et où il y a de la protection de la femme :

- a. l'accès aux activités professionnelles pour lesquelles le sexe peut être déterminant;
- b. la protection de la santé, pour autant que la distinction établie sur la base du sexe soit requise pour une protection, un traitement ou des soins efficaces;
- c. la protection de la moralité de jeunes de moins de seize ans;

Artikel 2 van de Algemene Wet gelijke behandeling bepaalt vervolgens :

1. Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid geldt niet ten aanzien van indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd is.

2. Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van geslacht geldt niet :

- a. in gevallen waarin het geslacht bepalend is en
- b. in gevallen waarin het de bescherming van de vrouw betreft, met name in verband met zwangerschap en moederschap.

3. Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid geldt niet, indien het onderscheid tot doel heeft vrouwen of personen behorende tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke ongelijkheden op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel.

4. Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van ras geldt niet in gevallen waarin uiterlijke kenmerken die samenhangen met het ras van een persoon bepalend zijn.

5. Het in deze wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van nationaliteit geldt niet :

- a. indien het onderscheid is gebaseerd op algemeen verbindende voorschriften of geschreven of ongeschreven regels van internationaal recht en
- b. in gevallen waarin de nationaliteit bepalend is.

6. Bij algemene maatregel van bestuur worden de in de tweede, vierde en vijfde lid, onderdeel b, bedoelde gevallen nader omschreven.

Het betrokken uitvoeringsbesluit n° 657 van 18 augustus 1994, houdende nadere omschrijving van gevallen waarin het geslacht bepalend is, van gevallen waarin het de bescherming van de vrouw betreft, van gevallen waarin uiterlijke kenmerken die samenhangen met het ras van een persoon bepalend zijn en van gevallen waarin de nationaliteit bepalend is (Besluit gelijke behandeling) vermeldt onder meer als gevallen waarin het geslacht bepalend is alsmede waarin het de bescherming van de vrouw betreft :

- a. de toegang tot de beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn;
- b. de bescherming van de gezondheid, voor zover voor een doelmatige bescherming dan wel behandeling of verzorging onderscheid op grond van geslacht nodig is;
- c. de bescherming van de zedelijkheid van personen jonger dan 16 jaar;

d. l'utilisation d'équipements sanitaires, de bains, de saunas, de chambres ou de vestiaires destinés à être utilisés par deux ou plusieurs personnes, à condition que des équipements équivalents soient prévus pour les hommes et les femmes;

e. la protection ou la lutte contre les violences et l'intimidation sexuelles ou l'aide aux victimes de violences ou d'intimidation sexuelles, dans la mesure où il est nécessaire d'établir une distinction fondée sur le sexe pour garantir l'efficacité des mesures de protection, de lutte et d'aide en matière de violences et d'intimidation sexuelles;

f. la participation aux concours de beauté, dans la mesure où le sexe des participants revêt une importance, compte tenu du but du concours;

g. la participation à des activités récréatives ou sportives, dans la mesure où il existe une différence notable entre les performances moyennes des hommes et des femmes ou dans la mesure où cette différence concerne l'admissibilité à des activités séparées pour hommes et femmes au niveau international et où il existe, au niveau international, des conventions ou des règles impératives concernant le sexe des participants;

h. l'assurance d'un risque lié à la vie d'une personne contre paiement d'une prime fixée en fonction du sexe de cette personne, dans la mesure où la différence entre hommes et femmes en matière d'espérance de vie justifie la différence au niveau du calcul de la prime;

i. la prestation de services qui s'adressent exclusivement aux hommes ou aux femmes.

## F. Motifs de discrimination

Il est préférable de ne pas aborder la problématique des discriminations de manière ponctuelle (loi anti-racisme, loi contre la discrimination des homosexuels, loi anti-..., etc.).

Vouloir apporter une solution juridique ponctuelle au phénomène des discriminations s'apparente très fort à une indignation sélective, qui relaie généralement l'intérêt manifesté par les médias pour un problème particulier (la loi contre la discrimination des homosexuels s'inscrit dans le droit fil d'un débat antérieur sur les contrats de vie commune et les mariages entre homosexuels). Ce type d'approche ne peut que gonfler démesurément la législation.

Si l'on estime qu'il faut légiférer pour lutter contre les discriminations, on ne comprend pas très bien pourquoi on ne s'efforcerait pas de supprimer toutes les discriminations qui ont un impact sur la vie en société.

En Belgique, par exemple, la discrimination fondée sur l'appartenance à une famille politique est également une réalité.

De quel droit le législateur opérerait-il une discrimination pour lutter contre la discrimination ?

L'article 14 de la CEDH et l'article 26 du Pacte DCP garantissent à chacun, l'un, la jouissance des

d. het gebruik van sanitaire voorzieningen, baden, sauna's of slaap- of kleedruimten die zijn bestemd voor gebruik van twee of meer personen, voor zover voor mannen en vrouwen gelijkwaardige voorzieningen aanwezig zijn;

e. de bescherming tegen of bestrijding van seksueel geweld of seksuele intimidatie of de hulpverlening aan slachtoffers van seksueel geweld of seksuele intimidatie, voor zover voor een doelmatige bescherming, bestrijding of hulpverlening onderscheid op grond van geslacht nodig is;

f. de deelname aan schoonheidswedstrijden voor zover het geslacht van belang is in verband met het doel van de wedstrijd;

g. de deelname aan activiteiten op het terrein van spel of sport, voor zover een relevant verschil bestaat tussen de gemiddelde prestaties van mannen en vrouwen, dan wel voor zover het de toelating tot voor mannen en vrouwen gescheiden activiteiten in internationaal verband betreft en in internationaal verband afspraken zijn gemaakt of regels gelden die meebrengen dat eisen worden gesteld aan het geslacht van de deelnemers;

h. de verzekering van een risico dat afhankelijk is van het leven van een persoon tegen een van het geslacht van die persoon afhankelijke premie, voor zover het verschil in levensverwachting tussen mannen en vrouwen het verschil in premie redelijkerwijs meebrengt;

i. het verlenen van diensten die uitsluitend kunnen worden verleend aan mannen dan wel vrouwen.

## F. Discriminatiegronden

De discriminatieproblematiek wordt best niet punctueel aangepakt (anti-racismewet, anti-homodiscriminatiewet, anti-... wet).

Een punctuele juridische aanpak van het discriminatieverschijnsel heeft veel weg van selectieve verontwaardiging, meestal gedragen door mediabelangstelling (anti-homodiscriminatiewet past binnen voorgaande discussie over samenlevingscontracten en homohuwelijken). Dit kan alleen maar leiden tot inflatie van wetgeving.

Als het nodig geacht wordt om wetgevend op te treden tegen discriminatie, ziet men niet in waarom niet beoogd zou worden om elke maatschappelijk relevante discriminatie te weren.

Discriminatie op grond van politieke aanhorigheid bijvoorbeeld is ook in ons land zeer reëel.

Met welk recht zou de wetgever « discrimineren » in het bestrijden van discriminatie ?

Artikel 14 van het EVRM en artikel 26 van het BUPO garanderen eenieder het genot van de vrijhe-

droits et libertés, et, l'autre, une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment ...

*La France* interdit « toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. » (article 225-1 du Nouveau code pénal).

*Le Canada* a inscrit dans la loi les motifs de discrimination les plus fréquents et, probablement aussi, les plus destructeurs sur le plan social. Il s'agit également, en général, des cas de discrimination qui ont des racines historiques. Les arrêtés d'exécution peuvent préciser les motifs de discrimination énoncés dans la loi ou y ajouter de nouveaux motifs.

Ce pays interdit toute discrimination fondée sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, les tendances sexuelles, l'état civil, la situation familiale, une déficience ou une condamnation pour une infraction pour laquelle une grâce a été accordée (loi du 9 mai 1996 modifiant la loi canadienne relative au droit des personnes).

L'« AWGB » néerlandaise, que l'on ne doit pas confondre avec le code pénal néerlandais, sur lequel nous reviendrons plus loin, interdit toute distinction fondée sur la religion, les convictions philosophiques, l'opinion politique, la race, le sexe, la nationalité, l'hétérosexualité ou l'homosexualité, ou l'état civil.

L'exposé des motifs de l'« AWGB » précise à cet égard :

« La présente proposition de loi énumère les motifs particulièrement pertinents pour notre pays. Tel n'est pas le cas, à notre sens, des motifs de discrimination qui ne figurent pas dans la proposition de loi, mais qui sont énoncés explicitement à l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. » (p. 5, point 4).

Le code pénal néerlandais punit, même si ce n'est pas au travers de toutes ses dispositions pénales, toute discrimination fondée sur la race, la religion, les convictions philosophiques, le sexe, ou l'hétérosexualité ou l'homosexualité.

A présent qu'il est en outre établi que la CEDH et le pacte DCP sont d'application directe et que la Cour d'arbitrage est compétente pour vérifier la conformité des lois au principe d'égalité et de non-discrimination (articles 10 et 11 de la Constitution), la répression d'une ou de quelques formes de discrimination seulement par la loi nationale n'a-t-elle pas un effet pervers ?

L'opinion publique n'en déduira-t-elle pas, à tort, que d'autres discriminations, tout aussi graves par définition, ne sont pas réprimées en Belgique ?

den en rechten, respectievelijk gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ...

*In Frankrijk* wordt als verboden discriminatie beschouwd « toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. » (artikel 225-1, Nouveau code pénal).

In *Canada* werden de meest voorkomende en waarschijnlijk ook de meest sociaal destructieve gronden van discriminatie in de wet opgenomen. Meestal gaat het ook om die gevallen van discriminatie die historisch verankerd zijn. In uitvoeringsbesluiten kunnen de gronden van discriminatie, vermeld in de wet, gespecificeerd worden en nieuwe gronden van discriminatie toegevoegd worden.

In dit land worden als verboden discriminatiegronden aangemerkt : ras, nationale of ethnische afkomst, huidskleur, geloofsovertuiging, leeftijd, geslacht, seksuele gerichtheid, burgerlijke staat, gezinssituatie, deficiëntie of veroordeling wegens een strafbaar feit waarvoor gratie verleend werd (wet van 9 mei 1996 tot wijziging van de Canadese wet op het personenrecht).

In de *Nederlandse AWGB*, die niet verward mag worden met de Nederlandse Strafwet, waarover verder meer, wordt verboden : onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat.

In de memorie van toelichting bij de AWGB werd hieromtrent het volgende uiteengezet :

« In het wetsvoorstel zijn die gronden opgenomen die voor ons land een grote relevantie hebben. Dat geldt naar onze mening niet voor de niet door het wetsvoorstel bestreken discriminatiegronden die wel uitdrukkelijk worden genoemd in artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. » (blz. 5, punt 4).

In het Nederlandse Wetboek van Strafrecht is strafbaar gesteld, zij het niet in alle strafbepalingen, discriminatie op grond van ras, godsdienst, levensovertuiging, geslacht of hetero- of homoseksuele gerichtheid.

Nu bovendien vaststaat dat het EVRM en het BUPO directe werking hebben en het Arbitragehof bevoegd is voor de toetsing van wetten aan het gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod (artikelen 10 en 11 van de Grondwet), heeft het beteugelen van slechts één of enkele discriminatiegronden in de nationale wetgeving dan geen verkeerd effect ?

Zal de publieke opinie daaruit niet de foute conclusie trekken dat andere, per definitie even erge discriminaties, in België niet beteugeld worden ?

N'est-il en outre pas exact que des motifs de discrimination différents ou nouveaux apparaissent sans cesse ? Faut-il en déduire qu'une nouvelle loi de non-discrimination devrait chaque fois être élaborée ? Ne serait-il pas préférable de compléter la législation existante ?

Un exemple seulement : la discrimination établie sur la base de l'âge ne deviendra-t-elle pas bientôt un des problèmes les plus brûlants ?

Au Canada, la discrimination en fonction de l'âge est déjà interdite, sauf lorsque des critères spécifiques concernant l'âge sont en cause. Dans ce pays aussi se pose la délicate question de savoir quand on peut considérer qu'il y a recours injustifié à des critères d'âge, de sorte qu'il faut, comme aux Pays-Bas, continuer d'y étudier le problème.

Aux Pays-Bas, ce sujet a été abordé lors de l'examen de l'« AWGB ». Le passage suivant de l'exposé des motifs de l'« AWGB » est intéressant à cet égard (p. 5) :

« Il y a par ailleurs des motifs de discrimination qui ont une grande signification pour notre pays, mais qui ne sont pas cités explicitement dans les conventions. Ainsi, l'attention est de plus en plus souvent attirée sur la distinction établie sur la base de l'âge. Il faut reconnaître qu'il s'agit en l'occurrence d'un problème important, tant sur le plan du principe que sur le plan de la politique. Il faut cependant noter, à cet égard, que le droit néerlandais comporte nombre de règles établissant une distinction sur la base de l'âge. Des critères d'âge apparaissent très fréquemment tant dans les rapports horizontaux que dans les rapports verticaux. L'admissibilité de ces règles au regard du droit fondamental à l'égalité de traitement n'est pas contestée dans son ensemble. La Constitution fixe, elle aussi, plus d'une fois, une condition d'âge. On peut citer, à cet égard, les articles 54, 56, 117, alinéa 2, 129, alinéa 1<sup>er</sup>, et les articles additionnels XIV, XVI et XXVII. Les formes que la distinction établie sur la base de l'âge peut prendre et les domaines dans lesquels celle-ci peut s'appliquer sont si divers qu'il y a lieu d'approfondir les études en la matière avant d'envisager un cadre légal général. A cet égard, une étude a été réalisée, pour le ministère des Affaires sociales et de l'Emploi, à propos de (l'admissibilité de) la fixation de limites d'âge dans le domaine du travail. Une note sur ce sujet est en préparation en vue d'un échange de vues au sein de la « *Stichting van de Arbeid* ». Le cabinet envisage actuellement de faire réaliser une étude générale plus approfondie sur cette matière dans d'autres domaines de la vie sociale que le travail.

Etant donné que, comme on a pu le constater à la lecture de ce qui précède, cette matière est encore trop complexe et que l'on n'a pas encore pu cerner les cas où les critères d'âge peuvent s'avérer injustifiés, le critère d'âge n'a pas été retenu dans la présente proposition de loi. » (Traduction)

Is het bovendien niet zo dat steeds weer andere of nieuwe gronden van discriminatie ontstaan ? Moet daaruit de conclusie getrokken worden dat telkens opnieuw een nieuwe anti-discriminatiewet tot stand moet komen ? Is het niet beter op dat moment de bestaande wetgeving aan te vullen ?

Een voorbeeld maar : hoelang nog zal het duren vooraleer discriminatie op grond van leeftijd een van de heetste maatschappelijke thema's wordt ?

In Canada is discriminatie op grond van leeftijd reeds verboden, behalve wanneer specifieke leeftijds-criteria in het geding zijn. Ook daar leeft de moeilijke discussie wanneer er sprake is van ongerechtvaardigd gebruik van leeftijdscriteria, en ook daar is verder onderzoek nodig, zoals in het geval van Nederland.

In Nederland is bij de behandeling van de AWGB dit onderwerp niet onbesproken gebleven. Interessant is volgende passage uit de memorie van toelichting bij de AWGB (blz. 5) :

« Daarnaast zijn er discriminatiegronden die wel grote betekenis voor ons land hebben, maar niet expliciet in verdragen worden genoemd. Zo wordt in toenemende mate aandacht gevraagd voor onderscheid op grond van leeftijd. Erkend moet worden dat hier zowel principieel als beleidsmatig een belangrijk vraagstuk in het geding is. Daarbij moet wel worden bedacht dat het Nederlands recht tal van regels kent waarin onderscheid op grond van leeftijd wordt gemaakt. Zowel in horizontale verhoudingen als in verticale verhoudingen komen leeftijdscriteria zeer veelvuldig voor. De toelaatbaarheid vanuit het oogpunt van het grondrecht op gelijke behandeling van deze regels wordt in zijn algemeenheid niet bestreden. De Grondwet zelf hanteert bovendien ook zelf meer dan eens een leeftijdseis. Hierbij kan gewezen worden op de artikelen 54, 56, 117, tweede lid, 129, eerste lid, en de additionele artikelen XIV, XVI en XXVII. De vormen waarin en de terreinen waarop onderscheid naar leeftijd zich kan voordoen zijn zo divers dat nader onderzoek vereist is, alvorens een algemene wettelijke afbakening kan worden overwogen. Mede in verband daarmee is in opdracht van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een onderzoek gedaan naar (de aanvaardbaarheid van) het stellen van leeftijdsgrenzen op het terrein van de arbeid. Een discussienotitie over dit onderwerp voor een gedachtenwisseling binnen de Stichting van de Arbeid wordt nu voorbereid. Het kabinet overweegt thans om opdracht te geven tot het uitvoeren van een nadere algemene studie van deze materie op andere terreinen van het maatschappelijk leven dan de arbeid.

Aangezien de materie zoals uit het vorenstaande blijkt nog te complex is en er nog te weinig inzicht bestaat in de gevallen waarin leeftijdscriteria ongerechtvaardigd kunnen zijn, is leeftijd niet in het wetsvoorstel opgenomen. »



### G. Faut-il légiférer ?

Il est impossible de répondre à cette question sans tenir compte du fait qu'il est communément admis que presque tous les pays occidentaux souffrent d'hypertrophie législative, avec toutes les conséquences que cela implique pour l'Etat de droit, qui en ressort plutôt affaibli que renforcé. La prolifération effrénée des lois fait que plus personne n'est en mesure de maîtriser l'intégralité de l'arsenal législatif, ni même de ... ne pas ignorer la loi.

Outre la codification des lois, un des meilleurs remèdes, sinon le meilleur, est de ne légiférer qu'en cas d'absolue nécessité.

#### 1. *Protection juridique offerte par l'Etat en cas de violation des droits fondamentaux commise par des particuliers*

L'Etat a-t-il l'obligation d'offrir une protection juridique en cas de violation des droits fondamentaux par des particuliers ? Rimanque et Peeters estiment qu'il faut répondre par l'affirmative, même si la question est encore controversée dans le cadre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (o.c., p. 25).

L'article 26 du Pacte DCP contient l'obligation de légiférer afin d'interdire les discriminations et de garantir à chacun une protection égale et efficace contre celles-ci, quelle qu'en soit la nature.

Alen estime que les droits et les libertés garantis par la Constitution sont protégés dans une très large mesure contre les violations commises par les particuliers, et ce, d'une part, par la législation et, en particulier, par les lois pénales, et, d'autre part, par la jurisprudence, qui se fonde notamment, à cet effet, sur les principes généraux de droit, tels que le principe de proportionnalité (o.c., n° 517).

En ce qui concerne les recours ouverts aux particuliers victimes de violations des droits et libertés garantis par les conventions relatives aux droits de l'homme, le même auteur écrit ce qui suit (o.c., n° 520) : « Les conventions relatives aux droits de l'homme imposent des obligations aux Etats contractants. Plus controversée est la question de savoir si elles assurent également une protection contre les violations commises par des particuliers. La doctrine estime que l'effet à l'égard de tiers ne découle pas inéluctablement de la CEDH, mais qu'en revanche, rien dans la Convention n'empêche les Etats contractants d'assortir les libertés et droits fondamentaux, dans leur ordre juridique interne, d'un effet à l'égard des tiers, pour autant que ces droits et libertés s'y prêtent.

En Belgique, la jurisprudence tend à admettre que les droits fondamentaux garantis par la CEDH sont opposables non seulement aux pouvoirs publics, mais également aux tiers. Les choses se présentent quelque peu différemment en ce qui concerne les organes de la CEDH, ne fût-ce que parce qu'ils ne peuvent actionner que les Etats contractants et qu'ils ne peu-

### G. Moet de wetgever optreden ?

Een en ander kan niet los gezien worden van de algemeen aanvaarde mening dat zowat de hele westerse wereld te lijden heeft onder een inflatie van wetgeving, met alle gevolgen vandaan voor de rechtsstaat die er eerder door verzwakt dan versterkt wordt. De ongebreidelde proliferatie van wetten leidt ertoe dat niemand nog in staat is het geheel te overzien, laat staan ... de wet te kennen.

Naast codificatie van de wetten is een van de beste remedies, zoniet de beste, alleen dan te legiferen als het strikt noodzakelijk is.

#### 1. *Rechtsbescherming door de Staat bij schending van grondrechten door private personen*

Heeft de Staat de verplichting rechtsbescherming te bieden in geval van schending van grondrechten door private personen ? Volgens Rimanque en Peeters is het antwoord op deze vraag in het raam van het EVRM omstreden, doch positief te beantwoorden (o.c., blz. 25).

Artikel 26 van het BUPO bevat de verplichting om bij wet discriminatie te verbieden en eenieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook te garanderen.

Alen stelt dat de door de Grondwet gewaarborgde rechten en vrijheden in vrij belangrijke mate beschermd zijn tegen schending door private personen, enerzijds via de wetgeving, inzonderheid de strafwetgeving, en anderzijds via de rechtspraak, die daartoe ondermeer een beroep doet op algemene rechtsbeginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel (o.c., n° 517).

Aangaande de rechtsmiddelen voor particulieren tegen schendingen van de door de mensenrechtenverdragen gewaarborgde rechten en vrijheden schrijft dezelfde auteur (o.c., n° 520) : « De mensenrechtenverdragen leggen verplichtingen op aan de verdragsstaten. De vraag of zij ook bescherming bieden tegen inbreuken vanwege particulieren is controversieel. In de rechtsleer is gesteld dat *Drittwirkung* of derdenwerking niet dwingend uit het EVRM voortvloeit, maar dat aan de andere kant ook niets in het Verdrag de verdragsstaten in de weg staat om binnen hun nationale rechtsstelsels derdenwerking aan de fundamentele rechten en vrijheden toe te kennen, voor zover deze zich daartoe lenen.

In België neigt de rechtspraak ertoe aan te nemen dat de door het EVRM gewaarborgde grondrechten niet alleen tegenover de overheid maar ook tegenover particulieren kunnen worden ingeroepen. Voor de organen van het EVRM liggen de zaken enigszins anders, al was het maar omdat voor hen alleen verdragsstaten en niet particulieren kunnen worden

vent agir contre les particuliers. La Cour européenne des droits de l'homme peut néanmoins engager la responsabilité d'un Etat contractant qui tolère qu'un particulier viole impunément les droits fondamentaux (garantis par la CEDH) d'un autre particulier. C'est pourquoi l'on parle d'*effet indirect à l'égard des tiers*, les Etats contractants ayant selon la Cour européenne des droits de l'homme, s'ils ne veulent pas violer la CEDH, l'obligation positive de prendre les mesures propres à assurer la jouissance effective des droits et libertés garantis, y compris dans les rapports entre particuliers. » (*Traduction*).

## 2. L'arsenal juridique existant

Rimanque et Peeters (o.c., p. 27) énumèrent notamment les moyens juridiques suivants destinés à protéger les droits fondamentaux de toute personne contre leur violation par des particuliers :

a. Le droit pénal protège un nombre important de droits fondamentaux contre toute violation par des particuliers. Ils donnent quelques exemples : le droit à la vie et à l'intégrité physique, le droit à la liberté, la liberté du culte, l'inviolabilité du domicile, le secret des lettres, la liberté d'association, la liberté de vote.

b. En cas de violation d'un droit fondamental, la personne lésée peut intenter une action en réparation (généralement pour préjudice moral) sur la base des articles 1382 à 1384 du Code civil, la violation du droit fondamental en tant que telle constituant le dommage, sans devoir nécessairement prouver que cette violation a eu d'autres conséquences de nature matérielle ou immatérielle.

c. En cas de violation imminente ou existante d'un droit fondamental, l'exécution ou la poursuite de l'exécution d'un acte contraire à un droit fondamental peut être interdite par le biais d'une demande en référé.

d. Des dispositions normatives peuvent imposer une interdiction déterminée à des particuliers en vue d'empêcher qu'un droit fondamental soit enfreint et sans recourir à la technique du droit pénal. Les articles 675 et suivants du Code civil, qui protègent la vie privée en ce qui concerne les relations de voisinage, constituent un exemple typique à cet égard.

e. Les tribunaux annulent les actes juridiques qui portent atteinte à un droit fondamental, notamment au droit de chacun de choisir librement son état et à la liberté en matière de convictions philosophiques.

f. Lorsqu'elles constituent une violation d'un droit fondamental, les obligations conventionnelles ont en général un objet illicite et ne peuvent, en vertu des articles 6 et 1131 à 1133 du Code civil, avoir aucun effet, pour le motif qu'elles sont contraires à la loi, aux bonnes mœurs et à l'ordre public.

g. Selon ces auteurs, l'application de ces principes requiert néanmoins une grande prudence. Toute charge, toute condition, tout engagement limite la liberté de la personne et sans restriction de la liberté

aangesproken. Desondanks kan een verdragsstaat door het EHRM aansprakelijk worden gesteld omdat hij niet ongestraft mag toelaten dat een particulier de (door het EVRM gewaarborgde) grondrechten van een andere particulier schendt. Om die reden spreekt men van *indirecte derdenwerking*, waarbij volgens het EHRM de verdragsstaten, om het EVRM niet te schenden, de *positieve verplichting* hebben de nodige maatregelen te nemen die het effectief genot van de gewaarborgde rechten en vrijheden verzekeren, zelfs in de verhouding tussen particulieren onderling. »

## 2. Bestaand juridisch arsenaal

Rimanque en Peeters (o.c., blz. 27) sommen de juridische middelen op ter bescherming van eenieders grondrechten tegen schending ervan door private personen.

a. Een groot aantal grondrechten wordt strafrechtelijk beschermd tegen schending door private personen. Zij geven enkele voorbeelden : het recht op leven en lichamelijke integriteit, het recht op vrijheid, de vrijheid van eredienst, de onschendbaarheid van de woning, het briefgeheim, de vrijheid van vereniging, de vrijheid van de verkiezingen.

b. Bij schending van een grondrecht staat de vordering tot schadevergoeding (doorgaans morele schade) ex artikelen 1382-1384 van het Burgerlijk Wetboek open, waarbij de schending van het grondrecht als dusdanig de schade uitmaakt, zonder dat noodzakelijk bijkomende gevolgen van materiële of immateriële aard dienen bewezen te worden.

c. Bij imminente of aan de gang zijnde schending van een grondrecht kan door middel van een vordering in kort geding de uitvoering of verdere uitvoering van met een grondrecht strijdige handeling verboden worden.

d. Normatieve bepalingen kunnen aan private personen een bepaald verbod opleggen, dat moet verhinderen dat inbreuk wordt gepleegd op een grondrecht en zonder dat de techniek van het strafrecht wordt aangewend; typisch in dit verband zijn bijvoorbeeld de artikelen 675 en volgende van het Burgerlijk Wetboek, die het privéleven beschermen in een verhouding van nabuurschap.

e. De rechtspraak verklaart rechtshandelingen nietig die een fundamenteel recht aantasten, onder andere in verband met het recht op keuze van een levensstaat en de vrijheid van levensbeschouwing.

f. Wanneer verbintenissen uit overeenkomst een schending uitmaken van een grondrecht, dan hebben zij in de regel een ongeoorloofd voorwerp en kunnen zij krachtens de artikelen 6 en 1131-1133 van het Burgerlijk Wetboek als strijdig met de wet, de goede zeden of de openbare orde geen gevolg hebben.

g. Volgens deze auteurs moet men deze beginselen evenwel met grote omzichtigheid hanteren. Elke last, elke voorwaarde, elke verbintenis beperkt de vrijheid van de persoon en zonder beperking van de

illimitée — par la loi et par engagement volontaire —, aucun ordre n'est possible dans la société, aucune prospérité, aucun souci d'autrui. Il faut respecter ses engagements. Ainsi, il ne serait pas raisonnable d'affirmer que des horaires fixes sont contraires à la loi parce qu'ils constituent une atteinte à la vie privée et familiale du travailleur.

D'autre part, on ne peut, par exemple, pas s'engager à rester ou à devenir catholique ou libre penseur.

Les clauses — conçues dans la plupart des cas comme des conditions résolutoires — relatives à des libertés fondamentales et ne présentant pas de rapport raisonnable avec l'objet essentiel de la convention doivent, selon ces auteurs, généralement être considérées comme nulles (par exemple, une condition résolutoire d'ordre philosophique inscrite dans un bail à ferme). Certaines de ces conditions résolutoires sont interdites par des dispositions légales explicites (par exemple, la clause relative au mariage dans la loi sur le contrat de travail).

En revanche, les conditions résolutoires qui engagent la personne dans le domaine de l'un des droits fondamentaux et qui ont un rapport raisonnable avec l'objet licite — par hypothèse — de la convention sont en principe valables.

C'est ainsi que certaines opinions intrinsèquement légitimes et garanties par le droit fondamental à la liberté d'expression peuvent néanmoins s'avérer fautives dans des situations régies par le droit des contrats. Cette situation peut facilement se présenter lorsque les parties contractantes peuvent invoquer un droit fondamental et que la limitation de l'un de ces droits fondamentaux conditionne la défense du droit fondamental que l'autre partie peut invoquer, et lorsque ce conflit d'intérêts doit également s'apprécier de manière raisonnable et souple en fonction du degré de nécessité. Ces auteurs estiment que — dans les cas où elles n'ont pas été prévues par la loi — il est difficile d'énoncer des règles générales qui régissent cet arbitrage effectué par le juge entre les intérêts en présence : dans des cas individuels, on ne pourra éviter que, dans certains cas du moins, le juge donne une appréciation personnelle, parce que le système positivé des droits fondamentaux n'est pas régi par des règles précises qui établiraient une hiérarchie parmi ces droits.

Toutes ces considérations nous amènent à conclure que l'on dispose, en droit civil, d'un arsenal suffisant de moyens permettant d'empêcher la violation de droits fondamentaux, d'y mettre un terme, de la sanctionner et de faire accorder réparation à la partie qui a été victime d'un acte injuste, que ce soit avant ou après la conclusion du contrat.

Compte tenu des dispositions constitutionnelles et conventionnelles existantes ainsi que des rapports subtils avec d'autres droits fondamentaux — tels que la liberté d'expression, la liberté d'opinion (convictions philosophiques ou religieuses), la liberté de contracter, etc. — et compte tenu de la pondération qui s'impose en la matière et de la nécessité de préciser le

ongelimeerde vrijheid — door de wet en door vrijwillig engagement — is geen orde in de samenleving denkbaar, geen welvaart, geen zorg om de anderen. Men moet zijn verbintenissen nakomen. Zo zou het niet redelijk zijn te stellen dat vaste werktijden onwettig zijn, omdat ze een inmenging betekenen in het privéleven en gezinsleven van de werknemer.

Anderzijds kan men zich bijvoorbeeld niet verbinden katholiek of vrijzinnig te blijven of te worden.

Bedingen — in de meeste gevallen geconstrueerd als ontbindende voorwaarden — in verband met fundamentele vrijheden die geen redelijk verband vertonen met het wezenlijke voorwerp van de overeenkomst, moeten volgens deze auteurs in de regel beschouwd worden als nietig, bijvoorbeeld een ontbindende voorwaarde van levensbeschouwelijke aard in een pachtovereenkomst. Sommige van deze ontbindende voorwaarden worden door uitdrukkelijke wetsbepaling verboden : zo onder meer de huwelijksclausule in de wet op de arbeidsovereenkomst.

Ontbindende voorwaarden daarentegen, die de persoon engageren in het domein van een van de fundamentele rechten en die wel een redelijk verband vertonen met het — per hypothese — geoorloofde voorwerp van de overeenkomst, zijn in principe geldig.

Zo kunnen bepaalde meningsuitingen die intrinsiek rechtmatig zijn en gewaarborgd worden door het grondrecht van vrije meningsuiting, in de contractuele situatie niettemin foutief zijn. Deze situatie kan zich licht voordoen, wanneer beide contracterende partijen zich op een fundamenteel recht kunnen beroepen en de beperking van het ene grondrecht voorwaarde is voor de behartiging van het grondrecht waarop de andere partij zich mag beroepen en waarbij dit tevens beoordeeld dient te worden volgens een redelijke en glijdende schaal van noodwendigheid. Deze belangenafweging door de rechter — in de gevallen dat zij niet door de wetgever werd voorgeschreven — is volgens deze auteurs moeilijk in algemene regels te vatten : in de individuele casuïstiek zal een persoonlijke appreciatie door de rechter ten minste marginaal niet te vermijden zijn, omdat het gepositiverde systeem van de grondrechten geen duidelijke regels kent, die een hiërarchie in de grondrechten zouden vaststellen.

Een en ander leidt tot het besluit dat civielrechtelijk een voldoende arsenaal van middelen ter beschikking staat om een schending van grondrechten te verhinderen, te doen ophouden, te bestraffen of te doen vergoeden, zowel in geval van onrechtmatige daad, precontractueel als contractueel.

Gelet op de bestaande grondwettelijke en verdragsrechtelijke bepalingen en mede gelet op het delicate spanningsveld met andere grondrechten — zoals het recht van vrije mening, (geloofs)overtuiging, contractuele vrijheid enz., de afweging die ter zake moet gebeuren, en de noodzakelijke invulling van het begrip objectieve rechtvaardigingsgrond, lijkt het niet

contenu de la notion de cause de justification objective, il ne paraît pas souhaitable de voter une loi générale relative à l'égalité de traitement.

### 3. Est-il nécessaire/souhaitable de légiférer en matière pénale ?

#### 3.1. Considérations générales

En cette période d'inflation du travail législatif, le nombre des sanctions pénales s'accroît de manière effrayante. Ces nouvelles dispositions sont en outre de plus en plus souvent introduites par des lois particulières extérieures au Code pénal.

De plus en plus de voix s'élèvent à juste titre, pour critiquer la multiplication des dispositions pénales. Il ne faut édicter de telles dispositions qu'en dernier recours.

Le but essentiel doit être de faire fonctionner la société de manière harmonieuse. Or, c'est par excellence dans cette optique que le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme peut jouer un rôle d'information, de prévention, de médiation et de recommandation.

Il s'agit en outre, en l'occurrence, d'une matière extrêmement délicate, qui entre sans cesse en conflit avec d'autres libertés fondamentales, en particulier avec la liberté d'expression, la liberté d'association et la liberté d'opinion.

Nous n'en voulons pour illustration que l'article 137e du Code pénal néerlandais, qui est libellé comme suit : « Celui qui, autrement qu'aux fins d'une information objective :

1° publie une déclaration dont il sait ou dont il doit raisonnablement présumer qu'elle est insultante pour un groupe de personnes à raison de leur race, de leur religion, de leurs convictions philosophiques, de leur hétérosexualité ou de leur homosexualité, ou qui incite à la haine ou à la discrimination à l'égard de certaines personnes ou à des actes de violence à l'encontre de certaines personnes ou de leurs biens à raison de leur race, de leur religion, de leurs convictions philosophiques, de leur sexe, de leur hétérosexualité ou de leur homosexualité;

2° fait parvenir à une personne, qui n'en a pas fait la demande, un objet dont il sait ou dont il doit raisonnablement présumer qu'il contient une telle déclaration, qui le diffuse ou qui le détient en vue de sa publication ou de sa diffusion, sera puni d'un emprisonnement de six mois au plus ou d'une amende de la troisième catégorie. » (*Traduction*)

Henc van Maarseveen écrit à ce sujet (*NJB*, 29 septembre 1990, 1311) :

« J'ai un exemplaire de *Mein Kampf* dans ma bibliothèque. Selon 20 239, je ne peux plus le communiquer spontanément à quelqu'un ou le lui prêter sans qu'il en ait fait la demande. La proposition de loi est libellée d'une manière si astucieuse qu'elle autorise parfaitement la pornographie. Pour le surplus, les éditeurs, libraires et bibliothécaires devront prendre garde. Les collections devront être expurgées. Ainsi que le prévoit

aangewezen een soort Algemene Wet gelijke behandeling goed te keuren.

### 3. Is strafwetgeving nodig/wenselijk ?

#### 3.1. Algemene beschouwingen

In deze periode van inflatie van wetgevend werk groeit het arsenaal van strafrechtelijke sancties angstaanjagend snel en steeds meer in bijzondere wetten, buiten de basiscode.

Zeer terecht worden steeds meer kritische vragen gesteld bij het toenemende aantal strafrechtelijke handhavingsnormen. Strafwetgeving behoort de *ultimum remedium* te zijn.

Het voornaamste doel moet zijn te komen tot een harmonische samenleving. Het Centrum voor gelijke kansen en racismebestrijding kan ter zake bij uitstek een rol hebben van voorlichting, voorkoming, bemiddeling en aanbeveling.

Komt daarbij dat het *in casu* over een uiterst delicate materie gaat. Altijd weer immers is er het spanningsveld met andere grondrechten, niet in het minst het recht op vrije meningsuiting, het recht van vereniging en het recht van levensovertuiging.

Eén voorbeeld maar : artikel 137e van het Nederlandse Wetboek van Strafrecht luidt als volgt : « Hij die, anders dan ten behoeve van zakelijke berichtgeving :

1° een uitlating openbaar maakt die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, voor een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid beledigend is, of aanzet tot haat tegen of discriminatie van mensen of gewelddadig optreden tegen persoon of goed van mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid;

2° een voorwerp waarin, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, zulk een uitlating is vervat, aan iemand, anders dan op diens verzoek, doet toekomen, dan wel verspreidt of ter openbaarmaking van die uitlating of verspreiding in voorraad heeft; wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste zes maanden of geldboete van de derde categorie. »

Henc Van Maarseveen schrijft hierover (*NJB*, 29 september 1990, 1311) :

« Ik heb een exemplaar van « *Mein Kampf* » in mijn boekenkast. Dat mag ik volgens 20 239 niet meer eigener beweging aan iemand ter inzage geven of ongevraagd uitlenen. Het wetsvoorstel is zo listig geformuleerd dat pornografie wel helemaal mag. Voor het overige moeten uitgevers, boekhandels en bibliotheken gaan oppassen. De collecties moeten worden gezuiverd. Boeken (= voorwerpen) mogen

l'article 137e, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, les livres (= objets) ne pourront plus être diffusés ni détenus en vue de leur diffusion ou de leur publication s'ils contiennent « une déclaration (...) [qui] est insultante pour un groupe de personnes à raison de leur race, de leur religion, de leur convictions philosophiques, de leur hétérosexualité ou de leur homosexualité, ou qui incite à la haine (...) à l'encontre de certaines personnes (...) à raison de leur race, de leur religion, de leurs convictions philosophiques, de leur sexe, de leur hétérosexualité ou de leur homosexualité ». » (*Traduction*)

Les livres de Schopenhauer doivent être bannis, même Van 't Reve ne peut plus être épargné, tous les écrits misogynes du siècle dernier doivent être brûlés, et — que les séminaires se le tiennent pour dit ! — tous les ouvrages de théologie morale condamnant l'amour libre, l'homosexualité et d'autres formes de relations hors mariage doivent être retirés des bibliothèques. Et que la presse féminine prenne également garde, car si elle est soupçonnée de provocation à la misandrie, elle risque de voir son tirage disparaître dans un entrepôt de la police. Il n'est pas certain qu'il soit encore permis de tenir des propos dédaigneux au sujet des pédophiles, des exhibitionnistes ou des sadiques qui battent leur femme, car il s'agit d'une tendance hétérosexuelle particulière qui leur appartient. Il n'est pas certain non plus que les librairies spécialisées en littérature biblique restent autorisées, car l'histoire de Sodome et Gomorrhe n'est-elle pas une provocation à la haine vis-à-vis des homosexuels ? » (*Traduction*)

Il convient par conséquent d'examiner de manière critique s'il y a lieu d'instaurer des sanctions pénales en matière de discrimination.

Si l'on part du principe que l'Etat de droit a pour mission de protéger la dignité fondamentale de chaque individu, le droit pénal peut constituer un ultime remède nécessaire pour lutter contre l'atteinte à la dignité d'une personne.

Les travaux préparatoires de la loi néerlandaise du 14 novembre 1991 « insérant dans le Code pénal diverses dispositions relatives à la lutte contre la discrimination basée sur la race, la religion, les convictions, le sexe et l'hétérosexualité ou l'homosexualité » ont souligné qu'il faut se garder de sous-estimer la force normative de telles dispositions pénales.

Il a en outre été souligné que les dispositions pénales permettent de protéger certains groupes contre les offenses, la haine et la discrimination publiques, tandis que la loi « AWGB » tend plutôt à offrir une possibilité de se défendre aux individus qui sont ou risquent d'être les victimes d'une discrimination.

Enfin, la Belgique a pris certains engagements en vertu de traités.

Nous examinons ci-après un certain nombre de délits possibles.

niet meer worden verspreid en niet meer in voorraad worden gehouden ter verspreiding of openbaarmaking indien daarin is vervat « een uitlating die ... voor een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid beledigend is of aanzet tot haat tegen ... mensen wegens hun ras, hun godsdienst of levensovertuiging, hun geslacht of hun hetero- of homoseksuele gerichtheid » — aldus voorgesteld in artikel 137e, eerste lid, Sr.

De boeken van Schopenhauer moeten eruit, ook Van 't Reve is nu niet meer te redden, alle vrouwenhaatboeken uit de vorige eeuw moeten verbrand en — seminaries opgelet ! — alle moraaltheologische werken waarin meervoudige liefde, homoseksualiteit en andere niet-huwelijkse vrolijkheden worden veroordeeld, moeten van de bibliotheekplanken worden weggehaald. En laten vrouwenbladen ook maar uitkijken, want als zij ervan verdacht worden aan te zetten tot mannenhaat, lopen zij de kans hun oplage in het politiemagazijn te zien verdwijnen. Het is onzeker of men zich nog laatdunkend mag uitlaten over pedofielen, potloodventers of sadisten die hun vrouw meppen, het is immers « hun » speciale heteroseksuele gerichtheid. Of bijbelshops nog wel mogen, staat evenmin vast, want het Sodom- en Gomorra-verhaal zet toch aan tot haat tegen homoseksuelen ? »

De vraag of er inzake discriminatie reden is tot het invoeren van strafrechtelijke sancties, verdient derhalve kritische reflectie.

Ervan uitgaande dat de rechtsstaat tot taak heeft eenieders fundamentele menselijke waardigheid te beschermen, kan strafrecht een noodzakelijke ultieme remedie zijn ter bestrijding van de aantasting van iemands menselijke waardigheid.

Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 14 november 1991 « houdende aanvulling van het Wetboek van Strafrecht met enkele bepalingen tot het tegengaan van discriminatie op grond van ras, godsdienst, levensovertuiging, geslacht of hetero- of homoseksuele gerichtheid » werd in Nederland gesteld dat de normatieve kracht van dergelijke strafbepalingen niet onderschat mag worden.

Bovendien werd de aandacht gevestigd op het feit dat de strafrechtelijke bepalingen het mogelijk maken bepaalde groepen te beschermen tegen openbare belediging, haat en discriminatie, daar waar de AWGB er meer op gericht is individuen die het slachtoffer zijn of dreigen te worden van discriminatie zelf een mogelijkheid te geven zich te verweren.

Ten slotte heeft België zich verdragsrechtelijk tot een en ander verbonden.

Hieronder worden een aantal mogelijke delictomschrijvingen onderzocht.

### 3.2. Offenses, menaces, violences

Il s'agit en l'occurrence de faits délictueux qui sont d'ores et déjà réprimés par les dispositions générales du droit pénal.

Il semble donc inutile de prévoir une législation distincte en cette matière.

Il est proposé d'instaurer une circonstance aggravante générale pour tous les délits basés sur la discrimination.

### 3.3. Provocation

La Belgique s'est engagée à punir la provocation à la discrimination raciale (article 4a de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, faite à New York le 7 mars 1966 et approuvée par la loi du 9 juillet 1975).

Il convient de remarquer que la loi du 25 mars 1891 punit la provocation à commettre des crimes ou des délits.

Une circonstance aggravante pourrait également être instaurée en cette matière.

### 3.4. Publicité donnée à l'intention de pratiquer une discrimination

Cette formulation est beaucoup trop vague. Qu'entend-on par « publicité » et par « intention de pratiquer une discrimination » ?

Le droit pénal doit sanctionner les actes, les négligences et les pratiques discriminatoires.

Une intention exprimée publiquement sera punissable si elle tombe sous le coup des dispositions pénales relatives à l'injure.

### 3.5. Groupement ou association

En ratifiant la convention précitée sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Belgique s'est engagée à rendre passible de sanctions pénales l'adhésion à des organisations ou la participation à des activités qui pratiquent ou incitent à pratiquer la discrimination fondée sur la race.

Il est en effet souhaitable que l'Etat de droit intervienne contre les groupements ou associations qui, de façon manifeste et répétée, commettent ou provoquent à commettre des actes discriminatoires. Au sens de la présente proposition de loi, la discrimination a en effet pour but d'empêcher ou de compromettre l'exercice ou la jouissance des droits et libertés fondamentaux.

### 3.6. Pratique de la discrimination dans l'exercice d'une fonction, d'un métier ou d'une profession

Il est incontestable que le fonctionnaire public qui commet des actes discriminatoires au sens de la présente proposition de loi doit être puni.

### 3.2. Beledigingen, bedreigingen, gewelddaden

Het gaat hier om strafbare feiten die reeds door het commune strafrecht worden beteugeld.

Aparte wetgeving lijkt dan ook niet noodzakelijk.

Voorgesteld wordt een algemene verzwarende omstandigheid in te voeren, voor alle misdrijven die om redenen van discriminatie gepleegd worden.

### 3.3. Aanzetting

België heeft zich ertoe verbonden aanzetting tot rassendiscriminatie strafbaar te stellen (artikel 4a van het Internationaal Verdrag van 7 maart 1966 inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie, opgemaakt te New York, goedgekeurd bij wet van 9 juli 1975).

Op te merken valt dat de wet van 25 maart 1891 aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven bestraft.

Ook hier kan een algemene verzwarende omstandigheid ingevoerd worden.

### 3.4. Ruchtbaarheid geven aan een voornemen tot discriminatie

Dergelijke omschrijving is al te vaag. Wat is « ruchtbaarheid » en wat is « een voornemen tot discriminatie » ?

Het strafrecht moet discriminerende daden, verzuimen en praktijken bestraffen.

Een publiek geuit voornemen zal strafbaar zijn indien het onder de strafbepalingen inzake belediging valt.

### 3.5. Groepering of vereniging

In het bovenvermelde verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie heeft België er zich toe verbonden deelname aan organisaties of activiteiten die rassendiscriminatie in de hand werken en daartoe aanzetten, als strafbaar aan te merken.

Het is inderdaad wenselijk dat de rechtsstaat optreedt tegen groeperingen of verenigingen die kennelijk en herhaaldelijk discriminerende handelingen plegen of daartoe aanzetten. Discriminatie in de zin van het onderhavige wetsvoorstel is er immers op gericht de uitoefening van de fundamentele rechten en vrijheden aan te tasten of te vernietigen.

### 3.6. Discrimineren in de uitoefening van ambt, bedrijf of beroep

Het lijkt geen twijfel dat een openbaar ambtenaar die discriminerende handelingen, in de zin van het onderhavige wetsvoorstel, stelt, bestraft dient te worden.

L'interdiction de pratiquer la discrimination s'applique en première instance aux relations entre le citoyen et les pouvoirs publics.

L'Etat de droit ne peut tolérer qu'un dépositaire de l'autorité pratique, dans l'exercice de ses fonctions, une discrimination offensante à l'égard de citoyens sur la base de caractéristiques essentielles de leur personne.

Il en va autrement dans la vie sociale et dans le domaine des contrats conclus dans un cadre professionnel ou non.

Il semble qu'il faille absolument éviter d'édicter des mesures répressives dans ce domaine, hormis dans les cas de refus de donner accès à des lieux ou à des services destinés au public.

Il va de soi que des annonces publiques du type « chambre à louer, Juifs s'abstenir » sont punissables, mais, en l'occurrence, pour injure, avec la circonstance aggravante qu'il s'agit d'un acte discriminatoire.

Pour le reste, il y a lieu, compte tenu de la liberté de contracter, de ne pas inclure le domaine contractuel dans le champ d'application du droit pénal, pour autant toutefois que le contrat ne contienne pas d'injures (discriminatoires).

Pour choisir un locataire parmi sept candidats, on fera sans doute valoir, pour écarter les six autres candidats, un motif qui sera perçu par eux comme discriminatoire.

Sanctionner une telle démarche serait contraire à la liberté contractuelle et engendrerait en outre de nombreuses plaintes inutiles. Il en résulterait trop de tensions avec la liberté du culte et le droit d'avoir des convictions personnelles. La décision de ne pas prendre une aide ménagère, une baby-sitter, un locataire, etc., en raison, par exemple, de ses tendances sexuelles n'est pas nécessairement dictée par la haine ou le mépris. Sans pour autant autoriser les insultes ni, à plus forte raison, les actes de violence, il faut tout de même laisser à chacun la liberté de ne pas contracter.

Il convient même de ne pas sanctionner la rupture discriminatoire d'un contrat à la suite, par exemple, du changement de religion ou en raison des tendances sexuelles du cocontractant. C'est au juge civil qu'il appartient d'apprécier la situation.

Un licenciement abusif pour lequel on invoque un motif grave n'est pas non plus sanctionné pénalement. D'ailleurs, personne ne réclame une telle sanction.

## 2. COMMENTAIRE DES ARTICLES

### A. Commentaire général

Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, il n'est pas souhaitable que le législateur intervienne dans la sphère du droit civil.

Het discriminatieverbod geldt primair in de relatie overheid-burger.

De rechtsstaat kan niet dulden dat een gezagsdrager in de uitoefening van zijn functie burgers op krenkende manier achterstelt, op grond van voor hen essentiële wezenskenmerken.

Anders ligt het in het maatschappelijk leven en in de al dan niet beroepsmatige contractuele sfeer.

Strafrecht lijkt hier volledig uit den boze, behalve bij het weigeren van toegang tot plaatsen of diensten bestemd voor gebruik door het publiek.

Uiteraard zijn ook publieke aankondigingen zoals « kamer te huur behalve voor Joden » strafbaar, maar dan op grond van belediging met de strafverzwarende omstandigheid van discriminatie.

Voor het overige dient de contractuele sfeer buiten het strafrecht gehouden te worden, omwille van de vrijheid van contracteren, uiteraard in zoverre een en ander niet gepaard gaat met (discriminerende) beledigingen.

Bij de keuze van één van zeven kandidaat-huurders zal wellicht voor het weren van de zes anderen een reden bestaan die door hen als discriminerend of achterstellend gevoeld wordt.

Een en ander strafbaar maken, zou strijdig zijn met de contractuele vrijheid en bovendien leiden tot vele zinloze klachten. Al te veel spanningen zullen ontstaan met het recht op de vrijheid van godsdienst en persoonlijke levensovertuiging. Het hoeft niet per se een uiting van haat of minachting te zijn wanneer men beslist een huishoudhulp, een kinderoppas, een huurder enz. niet te nemen op basis bijvoorbeeld van haar of zijn seksuele geaardheid. Zonder het recht te hebben iemand te beledigen, laat staan gewelddadig aan te pakken, moet aan elkeen toch nog altijd de contractuele vrijheid gegeven worden om niet te contracteren.

Zelfs discriminerende beëindiging van een contract omwille van de seksuele geaardheid van de medecontractant dient niet bestraft te worden. De civiele rechter moet afwegen en oordelen.

Een onterechte afdanking waarbij een dringende reden ingeroepen wordt, wordt evenmin strafrechtelijk beteugeld. Niemand pleit er ook voor.

## 2. COMMENTAAR BIJ DE ARTIKELEN

### A. Algemeen

Zoals hierboven reeds uiteengezet is het niet raadzaam wetgevend op te treden in de civielrechtelijke sfeer.

L'incidence des droits fondamentaux et l'arsenal juridique existant rendent superflue toute intervention supplémentaire du législateur (telle que l'adoption de causes de nullité spécifiques).

On a également dit de l'« *Algemene wet gelijke behandeling* » néerlandaise qu'elle avait en grande partie une valeur symbolique :

« Divers milieux ont qualifié cette loi de symbolique : s'il est vrai qu'elle indique les formes d'inégalité de traitement que rejettent le gouvernement et le parlement, elle n'ajoute pratiquement rien aux instruments juridiques dont dispose déjà le juge. Les hommes politiques concernés se sont toutefois sentis honorés par cette qualification. » (Traduction) (*Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Van der Pot-Donner, 1995, p. 241).

Comme nous l'avons montré ci-dessus, il est par contre nécessaire d'adopter des dispositions pénales spécifiques. Du reste, les conventions internationales nous y obligent.

Pour ce faire, nous n'avons pas choisi de proposer une loi distincte. Nous n'avons pas non plus opté pour l'insertion de dispositions dans le chapitre V, titre VIII, livre II du Code pénal relatif aux atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes.

Nous avons choisi d'insérer les dispositions pénales en question dans le livre II, titre II, du Code pénal relatif aux crimes et délits qui portent atteinte aux droits garantis par la Constitution.

La loi pénale doit viser ceux qui veulent sciemment et délibérément atteindre autrui dans sa dignité humaine pour des motifs qu'il est pertinent de réprouver dans notre pays.

Le droit d'action doit être exercé par le ministère public. Il va de soi que la victime a le droit de déposer plainte et d'initier l'action publique en déposant une plainte avec constitution de partie civile.

Il serait toutefois inopportun d'accorder le droit d'action aux associations ou au Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. L'action publique appartient au ministère public.

On ne peut pas demander que le ministre de la Justice (mandaté et contrôlé par le parlement) définit et oriente la politique criminelle générale tout en institutionnalisant par ailleurs une marque de défiance à l'égard du ministère public.

Il convient de souligner très clairement que la présente proposition de loi ne vise pas à restreindre la liberté d'opinion, la liberté en matière de convictions personnelles, la liberté d'association, etc., pour autant, évidemment, que l'exercice de ces libertés ne vise pas à porter atteinte à la dignité d'autrui.

Il convient enfin d'observer qu'en vertu des conventions internationales (cf. article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes formes de discrimina-

De doorwerking van de grondrechten en het ter beschikking staande arsenaal maken aanvullend wetgevend werk (zoals specifieke nietigheidsbepalingen) overbodig.

Ook van de Algemene wet gelijke behandeling wordt geschreven dat het grotendeels over symbolische wetgeving gaat :

« Van verscheidene zijden is de wet als symboolwetgeving aangemerkt : zij geeft weliswaar aan welke vormen van ongelijke behandeling door regering en parlement afgewezen worden, maar voegt aan het instrumentarium dat de Rechter reeds ter beschikking heeft weinig toe. De betrokken bewindslieden hebben de benaming symboolwetgeving echter als een geuzentitel aanvaard. » (*Handboek van het Nederlandse Staatsrecht*, Van der Pot-Donner, 1995, blz. 241).

Zoals hierboven aangetoond bestaat wel de noodzaak aan en de door internationale verdragen opgelegde verplichting tot specifieke strafwetgeving.

Daarbij wordt niet gekozen voor een aparte wet. Evenmin wordt geopteerd voor het invoegen van bepalingen in hoofdstuk V, titel VIII, boek II van het Strafwetboek, met name de bepalingen aangaande de aanranding van de eer of de goede naam van personen.

Wij verkiezen de betrokken strafbepalingen op te nemen in boek II, titel II van het Strafwetboek dat thans reeds handelt over misdaden en wanbedrijven die door de Grondwet gewaarborgde rechten schenden.

De strafwet dient diegene te viseren die bewust en met opzet medeburgers wil treffen in hun menselijke waardigheid op voor ons land relevante gronden.

Het vorderingsrecht moet uitgeoefend worden door het openbaar ministerie. Uiteraard heeft het slachtoffer het recht om klacht neer te leggen en de strafvordering op gang te brengen door middel van een klacht met burgerlijke partijstelling.

Het is echter niet opportuun het strafvorderingsrecht aan verenigingen of aan het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding toe te kennen. De openbare vordering komt toe aan het openbaar ministerie.

Het gaat niet op tegelijkertijd te pleiten voor het bepalen en sturen van de algemene criminele politiek door de minister van Justitie (gemandateerd en gecontroleerd door het Parlement) en een uiting van wantrouwen tegenover het openbaar ministerie te institutionaliseren.

Zeer uitdrukkelijk dient te worden beklemtoond dat met het voorstel niet beoogd wordt de vrijheid van mening, van overtuiging, van vereniging, enz. aan banden te leggen, in zoverre natuurlijk daarmee niet beoogd wordt een anders menselijke waardigheid aan te tasten.

Ten slotte moet er op gewezen worden dat vormen van tijdelijke voorkeursbehandeling gericht op de versnelling van feitelijke gelijkstelling, overeenkom-



tion à l'égard des femmes, faite à New-York le 18 décembre 1979, et approuvée par la loi du 11 mai 1983, et article 1.4. de la Convention précitée sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale), les formes de traitement préférentiel temporaire, destiné à accélérer une assimilation de fait, ne sont pas considérées comme discriminatoires.

## B. Commentaire des articles

### Article 1<sup>er</sup>

La présente proposition de loi règle une matière bicamérale optionnelle.

### Art. 2

Il est proposé de modifier l'intitulé du titre II du livre II du Code pénal. On ne peut plus se borner à n'intervenir sur le plan pénal qu'en cas d'atteinte aux droits garantis par la Constitution.

### Art. 3

L'intitulé du chapitre I<sup>er</sup> du titre II du livre II du Code pénal ne recouvrait plus rien depuis l'abrogation des articles 137 à 141 par la loi du 18 mai 1972.

L'intitulé proposé correspond à la nouvelle infraction qui est instaurée.

### Art. 4

Cet article définit la nouvelle infraction.

L'infraction suppose une intention particulière. Le comportement adopté par l'auteur doit être inspiré par le motif spécifique indiqué à l'article 4. Cela signifie que les conséquences pouvant découler d'une discrimination n'entrent pas en ligne de compte. C'est le mobile particulier de l'auteur qui conditionne l'existence de l'infraction.

Il appartiendra à la jurisprudence de définir la notion de distinction dénuée de justification objective. Il est impossible de citer dans la loi, pour chaque droit fondamental, toutes les distinctions dénuées de justification objective. Nous en voulons pour preuve l'énumération dans l'« AWGB » néerlandaise des cas où une distinction basée sur le sexe se justifie.

Les critères d'évaluation permettant de juger du caractère non objectif de la distinction sont suffisamment connus. Ils sont appliqués tant par les juridictions internationales que par les juridictions nationales. Nous renvoyons à ce sujet à la partie générale.

stig de internationale verdragen trouwens, niet als discriminatie beschouwd worden (cf. artikel 4, Verdrag 18 december 1979 inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen opge maakt te New York, goedgekeurd bij wet van 11 mei 1983 en artikel 1.4. van het reeds aangehaalde verdrag inzake de uitbanning van rassendiscriminatie).

## B. Artikelsgewijze commentaar

### Artikel 1

Dit wetsvoorstel regelt een optioneel bicamérale aangelegenheid.

### Art. 2

Er wordt voorgesteld het opschrift van titel II, boek II van het Strafwetboek te vervangen. Het volstaat niet meer om alleen tegen schending van door de Grondwet gewaarborgde rechten strafrechtelijk op te treden.

### Art. 3

Het opschrift van hoofdstuk I, titel II, boek II van het Strafwetboek dekte geen lading meer sinds de opheffing van de artikelen 137 tot en met 141 door de wet van 18 mei 1972.

Het voorgestelde opschrift stemt overeen met het nieuwe misdrijf dat ingevoerd wordt.

### Art. 4

Dit artikel geeft de definitie van het nieuwe misdrijf.

Bijzonder opzet wordt vereist. De dader moet handelen met de bijzondere beweegredenen aangegeven in artikel 4. Een en ander betekent dat geen rekening wordt gehouden met het mogelijke gevolg. De bijzondere beweegredenen van de dader bepaalt de strafbaarheid.

Het staat aan de rechtspraak om het begrip « niet objectief gerechtvaardigd onderscheid » in te vullen. Het is onbegonnen werk elk niet objectief gerechtvaardigd onderscheid per grondrecht op te sommen in de wet. De opsomming in de Nederlandse AWGB van de gevallen waarin onderscheid op basis van geslacht gerechtvaardigd wordt geacht, bewijst dit.

De criteria om te oordelen over het niet objectief gerechtvaardigd karakter van het onderscheid zijn voldoende bekend. Ze worden zowel door de internationale als door de nationale rechtscollages gehanteerd. Desaangaande wordt verwezen naar de algemene toelichting.

Toute personne peut exercer des droits, mais aussi jouir de droits et de libertés sans les exercer « actifement ».

Il convient enfin de souligner que l'on ne peut en aucun cas annihiler l'exercice ou la jouissance des droits fondamentaux. Nul ne peut porter atteinte à l'essence du droit fondamental. Il sera en revanche toujours nécessaire, dans une société structurée, de limiter les droits fondamentaux. Vouloir s'opposer à toute limitation serait faire preuve d'une vision ultralibérale totalement dépassée.

#### Art. 5

Cet article rend punissable la discrimination pratiquée à l'égard d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté, sauf dans le cadre des relations (pré)contractuelles. Le refus de donner accès à des lieux ou à des services destinés au public est néanmoins punissable pour cause de discrimination.

#### Art. 6

L'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, prévoit que le fait de commettre une infraction aux fins de discrimination constitue une circonstance aggravante générale. Songeons à cet égard aux atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes, à la violation de tombeaux ou de sépultures, à l'incendie volontaire, à la destruction de biens, aux menaces, etc. La loi du 30 juillet 1981 présente une lacune en ce qu'elle ne réprime pas les infractions inspirées par le racisme.

Comme nous l'avons précisé dans les développements, le principe d'égalité joue un rôle essentiel dans les relations entre le citoyen et les pouvoirs publics. Si un « dépositaire de l'autorité publique » pratique la discrimination dans l'exercice de ses fonctions, le minimum des peines sera augmenté conformément à l'article 266 du Code pénal (article 6, alinéa 2).

#### Art. 7

Cet article vise à réprimer l'incitation « publique » (voir article 444 du Code pénal) à commettre des actes discriminatoires.

La formule inciter « à adopter des comportements discriminatoires » a été préférée à « inciter à la discrimination », qui est en effet trop vague. La discrimination est une notion abstraite. Un acte, une omission, une pratique est discriminatoire, ce qui signifie qu'un acte est entaché de discrimination.

Par ailleurs, le terme « comportements » est préférable au terme « actes », étant donné que l'on vise également les délits commis par omission.

Iemand kan rechten uitoefenen maar ook rechten en vrijheden genieten, zonder « actieve » uitoefening.

Ten slotte moet worden beklemtoond dat de uitoefening of het genot van de grondrechten nooit mag worden tenietgedaan. De kern, het wezen van het grondrecht mag niet worden aangetast. Beperkingen van grondrechten daarentegen zullen altijd nodig zijn in een geordende samenleving. Elke beperking willen tegengaan, zou getuigen van een volkomen achterhaalde ultra-liberale visie.

#### Art. 5

Dit artikel stelt discriminatie van een persoon, groep of gemeenschap strafbaar, met uitzondering van wat zich afspeelt in de (pre-)contractuele sfeer. Wel is het strafbaar om redenen van discriminatie de toegang te weigeren tot plaatsen of diensten bestemd voor gebruik door het publiek.

#### Art. 6

Artikel 6, eerste lid, voert een algemene verzwarende omstandigheid in voor misdrijven die om redenen van discriminatie gepleegd worden. Men denke aan aanranding van de eer of de goede naam van personen, schending van graven, brandstichting, vernieling van goederen, bedreigingen, enz. De wet van 30 juli 1981 vertoont een lacune door door racisme ingegeven misdrijven niet te viseren.

Zoals blijkt uit de algemene toelichting speelt het gelijkheidsbeginsel primair in de relatie overheid-burger. Wanneer een « gezagdrager » in de uitoefening van zijn ambt discrimineert, worden de minimumstraffen verhoogd overeenkomstig artikel 266 van het Strafwetboek (Artikel 6, tweede lid).

#### Art. 7

Met dit artikel wordt beteugeld het « openlijk » (zie artikel 444 van het Strafwetboek) aanzetten tot daden van discriminatie.

De formulering aanzetten « tot discriminerende gedragingen » wordt verkozen boven aanzetten « tot discriminatie ». Deze laatste term is immers te vaag. Discriminatie is een abstract begrip. Een daad, een verzuim, een praktijk is discriminerend, met andere woorden discriminatie kleurt een daad.

Anderzijds is de term « gedragingen » beter dan « daden », want ook omissiedelicten worden geviserd.

## Art. 8

Il va de soi que la participation aux activités d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, commet des actes discriminatoires au sens de l'article 4 de la présente proposition, ou provoque à en commettre, est punissable.

Nous n'avons pas retenu le critère d'« appartenir ou prêter son concours à », parce que cette formule donnerait lieu à de trop nombreuses discussions :

— Si quelqu'un donne une conférence consacrée à la discrimination et explique ce qui est punissable ou non dans le chef d'un tel groupement, peut-on considérer qu'il lui prête son concours ?

— Faut-il posséder une carte de membre en bonne et due forme pour appartenir à un groupement ?

Nous avons sciemment choisi de ne pas utiliser le terme « prôner » qui figure dans l'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie. De cette manière, on ne peut pas considérer qu'il s'agit d'un délit d'opinion.

Le terme « groupement » est plus approprié que le terme « groupe », qui vise plutôt une réunion occasionnelle et non organisée de personnes.

## Art. 9

Il s'indique d'adapter la dénomination du Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme. Le Centre doit s'efforcer de lutter contre toute forme de discrimination fondée sur un des motifs énumérés dans la proposition de loi.

Il est également proposé d'adapter, dans l'esprit de ce qui précède, l'article 2 de la loi du 15 février 1993.

Il est par ailleurs proposé d'adapter, toujours dans l'esprit du commentaire général, l'article 3, 5°, de la loi précitée.

Enfin, il est proposé d'investir explicitement le Centre d'une mission de médiation et de conciliation.

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme est, lui aussi, avant tout partisan de la médiation : « Même lorsqu'une action en justice apparaît possible, le résultat d'une médiation est souvent plus durable et plus efficace » (*Rapport annuel 1995*, p. 18, 1.3.1.).

Ainsi que nous l'avons souligné dans le commentaire général, c'est au ministère public qu'il appartient d'exercer les actions qui visent en fait à mettre en œuvre la politique criminelle voulue par le législateur.

Cette conception des choses correspond parfaitement au rôle dévolu au Centre dans la construction d'une société harmonieuse, et exempte de discrimination. Il va de soi que le Centre pourra toujours

## Art. 8

Vanzelfsprekend wordt deelname aan de activiteiten van een groepering of vereniging die herhaaldelijk en kennelijk discriminatie, in de zin van artikel 4 van dit wetsvoorstel, pleegt of daartoe aanzet, strafbaar.

Er wordt niet gekozen voor het criterium « behoren tot of medewerking verlenen aan ». Dit zou leiden tot te veel discussies :

— Als iemand een voordracht geeft over discriminatie en uitlegt wat strafbaar is of niet voor een dergelijke groepering : verleent hij dan zijn « medewerking » ?

— Moet men lid zijn om te behoren tot een groepering ?

Er wordt bewust niet geopteerd voor de term « verkondigt » zoals opgenomen in artikel 3 van de Wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden. Op die manier is er geen sprake van een opiniedelict.

De term « groepering » is beter dan het woord « groep », waarmee eerder een niet georganiseerd, occasioneel samen zijnd aantal mensen bedoeld wordt.

## Art. 9

Het is aan te bevelen om de benaming van het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding aan te passen. Het Centrum moet zich inspannen voor het bestrijden van elke vorm van discriminatie, op elke in onderhavig wetsvoorstel aangegeven grond.

Voorgesteld wordt ook om artikel 2 van de wet van 15 februari 1993 aan te passen, in de lijn van het voorgaande.

Verder wordt ook voorgesteld om artikel 3, 5°, van deze wet aan te passen, steeds in de lijn van de algemene toelichting.

Tenslotte wordt aan het Centrum uitdrukkelijk een bemiddelende en verzoenende taak gegeven.

Ook het Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding pleit in eerste instantie en bij voorkeur voor « bemiddeling » : « Zelfs wanneer een gerechtelijke actie mogelijk lijkt, is het resultaat van een bemiddeling vaak duurzamer en doeltreffender. » (*Jaarverslag 1995*, blz. 20, 1.3.1.).

Zoals beklemtoond in de algemene toelichting dienen vorderingen die in feite tot doel hebben uitwerking te geven aan het door de wetgever gewilde criminele beleid, door het openbaar ministerie uitgeoefend te worden.

Dit ligt volkomen in de lijn van de rol van het Centrum in de opbouw van een harmonische, niet discriminerende samenleving. Uiteraard kan het Centrum nog steeds zelf aangifte doen van flagrante

dénoncer les cas flagrants de discrimination et conseiller et assister les victimes de comportements discriminatoires dans leur action individuelle.

#### Art. 10

Cet article double les peines fixées par la loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits lorsque la provocation vise la discrimination.

L'article 1<sup>er</sup> de la même loi est divisé en paragraphes. Bien qu'il ne soit pas divisé en paragraphes, le texte actuel mentionne déjà le mot « paragraphe » à plusieurs reprises.

Nous saisissons l'occasion pour apporter une correction au texte néerlandais de l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup>, qui contient le terme « *misdaden* » (crimes), alors que le terme « *wanbedrijven* » (délits) serait plus approprié. Etant donné que l'alinéa 1<sup>er</sup> vise déjà tous les crimes (« *misdaden* »), le terme « *wanbedrijven* » suffit.

#### Art. 11

L'article 11 abroge la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. Ainsi que cela a déjà été précisé ci-dessus, les lois de non-discrimination ponctuelles sont abandonnées au profit d'un ensemble unique de dispositions en matière de non-discrimination qui est inséré dans le Code pénal.

gevallen en slachtoffers van discriminatie met raad en daad bijstaan bij hun individuele vordering.

#### Art. 10

Met dit artikel worden de straffen gesteld in de wet van 25 maart 1891 houdende bestrafing van de aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven verdubbeld wanneer de aanzetting gebeurt om redenen van discriminatie.

Artikel 1 van dezelfde wet wordt ingedeeld in paragrafen. De huidige tekst vermeldt reeds op diverse plaatsen het woord paragraaf, zonder dat de tekst in paragrafen ingedeeld is.

Van de gelegenheid wordt gebruik gemaakt om een correctie aan te brengen in het tweede lid van artikel 1, waarin gewag gemaakt wordt van « misdaden », daar waar in feite misdrijven bedoeld worden. Aangezien het eerste lid alle misdaden viseert, volstaat het om de term wanbedrijven op te nemen.

#### Art. 11

Artikel 11 heft de Wet van 30 juli 1981 tot bestrafing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden op. Zoals hoger uiteengezet wordt immers niet langer gekozen voor punctuele anti-discriminatiewetten, maar wordt gekozen voor één anti-discriminatiewetgeving, geïntegreerd in het Strafwetboek.

G. BOURGEOIS

**PROPOSITION DE LOI****Article 1<sup>er</sup>**

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

**Art. 2**

L'intitulé du livre II, titre II du Code pénal est remplacé par ce qui suit :

« Des crimes et des délits qui portent atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales ».

**Art. 3**

L'intitulé du livre II, titre II, chapitre I<sup>er</sup> du Code pénal est remplacé par ce qui suit :

« De la discrimination dans l'exercice et la jouissance des droits de l'homme garantis et des libertés fondamentales ».

**Art. 4**

L'article 137 du Code pénal, abrogé par la loi du 18 mai 1872, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 137. — Par discrimination, il y a lieu d'entendre tout comportement établissant intentionnellement une distinction dénuée de justification objective sur la base du sexe, de l'hétérosexualité ou de l'homosexualité, de la race, de la couleur, de la religion ou des convictions philosophiques, des convictions politiques ou sociales, de la nationalité ou de l'origine sociale, de l'âge, de la fortune, de la naissance ou du statut social, d'un handicap, de la santé ou d'autres caractéristiques physiques, ainsi que toute exclusion pratiquée intentionnellement sur la base des mêmes critères, dans le but d'annihiler ou d'entraver l'exercice ou la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social ou culturel ou dans tout autre domaine de la vie sociale. ».

**Art. 5**

L'article 138 du même Code, abrogé par la loi du 18 mai 1872, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 138. — Quiconque aura commis une discrimination à l'égard d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à mille francs ou d'une de ces peines seulement.

**WETSVOORSTEL****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

**Art. 2**

Het opschrift van boek II, titel II van het Strafwetboek wordt vervangen door wat volgt :

« Misdaden en wanbedrijven die de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden schenden. ».

**Art. 3**

Het opschrift van boek II, titel II, hoofdstuk I van het Strafwetboek wordt vervangen door wat volgt :

« Discriminatie in de uitoefening en het genot van de gewaarborgde rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ».

**Art. 4**

Artikel 137 van het Strafwetboek, opgeheven door de wet van 18 mei 1872, wordt opnieuw opgenomen in de volgende lezing :

« Art. 137. — Onder discriminatie wordt verstaan elke gedraging waarbij opzettelijk niet objectief gerechtvaardigd onderscheid gemaakt wordt op grond van geslacht, hetero- of homoseksuele aard, ras, huidskleur, godsdienst of levensbeschouwing, politieke of maatschappelijke overtuiging, nationaliteit of sociale afkomst, leeftijd, vermogen, geboorte of status, handicap, gezondheidstoestand of andere lichamelijke kenmerken, en elke opzettelijke uitsluiting op dezelfde gronden met het oogmerk de uitoefening of het genot van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel gebied, of op andere gebieden van het maatschappelijk leven teniet te doen of aan te tasten. ».

**Art. 5**

Artikel 138 van hetzelfde wetboek, opgeheven door de wet van 18 mei 1872, wordt opnieuw opgenomen in de volgende lezing :

« Art. 138. — Hij die zich schuldig maakt aan discriminatie van een persoon, groep of gemeenschap wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig frank tot duizend frank of met een van die straffen alleen.

L'alinéa 1<sup>er</sup> ne s'applique pas aux comportements adoptés dans le cadre de relations contractuelles, hormis le refus de donner accès à des lieux ou à des services destinés au public. ».

#### Art. 6

L'article 139 du même Code, abrogé par la loi du 18 mai 1872, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 139. — Les peines seront doublées lorsque des infractions auront été commises aux fins de discrimination.

Le minimum des peines attachées aux infractions visées au présent chapitre sera augmenté conformément à l'article 266 du présent Code, lorsque les faits auront été commis par un officier ou un fonctionnaire publics, ou par un dépositaire ou un agent de l'autorité publique ou de la force publique dans l'exercice de ses fonctions. ».

#### Art. 7

L'article 140 du même Code, abrogé par la loi du 18 mai 1872, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 140. — Quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du présent Code, aura incité à adopter des comportements discriminatoires à l'égard d'une personne, d'un groupe ou d'une communauté sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à mille francs ou d'une de ces peines seulement. ».

#### Art. 8

L'article 141 du même Code, abrogé par la loi du 18 mai 1872, est rétabli dans la rédaction suivante :

« Art. 141. — Quiconque aura participé aux activités d'un groupement ou d'une association qui, de façon manifeste et répétée, commet des actes discriminatoires ou provoque à en commettre au sens de l'article 139 du présent Code, ou aura favorisé ces activités par l'octroi d'un soutien financier ou d'une forme quelconque d'aide matérielle, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante francs à mille francs ou d'une de ces peines seulement. ».

#### Art. 9

1° Dans l'intitulé de la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, les mots « la lutte contre le racisme » sont remplacés par les mots « la lutte contre les discriminations ».

Het eerste lid is niet van toepassing op gedragingen in de contractuele relaties, behalve bij weigering van toegang tot plaatsen of diensten bestemd voor gebruik door het publiek. ».

#### Art. 6

Artikel 139 van hetzelfde wetboek, opgeheven door de wet van 18 mei 1872, wordt opnieuw opgenomen in de volgende lezing :

« Art. 139. — Wanneer misdrijven om redenen van discriminatie gepleegd worden, worden de straffen verdubbeld.

Het minimum van de straffen gesteld op de in dit hoofdstuk vermelde strafbare feiten wordt verhoogd overeenkomstig artikel 266 van dit wetboek wanneer de feiten gepleegd worden door een openbaar officier of ambtenaar, of door een drager of agent van het openbaar gezag of van de openbare macht in de uitoefening van zijn ambt. ».

#### Art. 7

Artikel 140 van hetzelfde wetboek, opgeheven door de wet van 18 mei 1872, wordt opnieuw opgenomen in de volgende lezing :

« Art. 140. — Hij die, in de omstandigheden genoemd in artikel 444 van dit wetboek, aanzet tot discriminerende gedragingen jegens een persoon, groep of gemeenschap wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig frank tot duizend frank of met een van die straffen alleen. ».

#### Art. 8

Artikel 141 van hetzelfde wetboek, opgeheven door de wet van 18 mei 1872, wordt opnieuw opgenomen in de volgende lezing :

« Art. 141. — Hij die deelneemt aan de activiteiten van een groepering of vereniging die kennelijk en herhaaldelijk discriminerende handelingen stelt of daartoe aanzet in de zin van artikel 139, dan wel deze activiteiten bevordert door geldelijke of andere stoffelijke steun, wordt gestraft met gevangenisstraf van een maand tot een jaar en met geldboete van vijftig frank tot duizend frank of met een van die straffen alleen. ».

#### Art. 9

1° In het opschrift van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding, wordt het woord « racismebestrijding » vervangen door het woord « discriminatiebestrijding ».

2° A l'article 1<sup>er</sup> de la même loi, les mots « la lutte contre le racisme » sont remplacés par les mots « la lutte contre les discriminations ».

3° L'article 2 de la même loi, modifié par la loi du 13 avril 1995, est remplacé par la disposition suivante :

« Art. 2. — Le Centre a pour mission de promouvoir l'égalité des chances et de contribuer à la lutte contre toutes les formes de discrimination visées aux articles 137 à 141 du Code pénal. Le Centre est en outre chargé de stimuler la lutte contre la traite des êtres humains. ».

4° L'article 3, 5°, de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

« 5° à intervenir en qualité de médiateur et de conciliateur lorsque se commet une forme quelconque de discrimination, afin de mettre un terme à celle-ci et de régler le litige de manière positive ».

#### Art. 10

A l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 25 mars 1891 portant répression de la provocation à commettre des crimes ou des délits sont apportées les modifications suivantes :

1° le texte de l'alinéa 1<sup>er</sup> devient le § 1<sup>er</sup>;

2° dans le texte néerlandais de l'alinéa 2, qui devient le § 2, le mot « misdaden » est remplacé par le mot « wanbedrijven »;

3° l'alinéa 3 devient le § 3;

4° avant l'alinéa 4, qui devient le § 5, il est inséré un § 4, libellé comme suit :

« § 4. Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six francs à mille francs, quiconque aura, d'une des manières énumérées au § 1<sup>er</sup>, directement et méchamment provoqué, sans que cette provocation ait été suivie d'effet, à commettre un crime ou délit quelconque dans un but de discrimination. ».

#### Art. 11

La loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, modifiée par les lois des 15 février 1993 et 12 avril 1994, est abrogée.

17 septembre 1996.

2° In artikel 1 van dezelfde wet wordt het woord « racismebestrijding » vervangen door het woord « discriminatiebestrijding ».

3° Artikel 2 van dezelfde wet, gewijzigd door de wet van 13 april 1995, wordt vervangen door de volgende bepaling :

« Art. 2. — Het Centrum heeft als opdracht de gelijkheid van kansen te bevorderen en bij te dragen tot de bestrijding van elke vorm van discriminatie, zoals bepaald in de artikelen 137 tot en met 141 van het Strafwetboek. Bovendien heeft het Centrum de opdracht de bestrijding van de mensenhandel te stimuleren. ».

4° Artikel 3, 5°, van dezelfde wet wordt vervangen door de volgende bepaling :

« 5° om bemiddelend en verzoenend op te treden bij elke vorm van discriminatie ten einde deze te doen ophouden en tot een positieve oplossing van het geschil te komen ».

#### Art. 10

In artikel 1 van de wet van 25 maart 1891 houdende bestraffing van de aanzetting tot het plegen van misdaden of wanbedrijven worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° de tekst van het eerste lid vormt § 1;

2° in het tweede lid, dat § 2 wordt, wordt het woord « misdaden » vervangen door het woord « wanbedrijven »;

3° het derde lid wordt § 3;

4° vóór het vierde lid, dat § 5 wordt, wordt een § 4 ingevoegd, luidend als volgt :

« § 4. Met gevangenisstraf van acht dagen tot drie maanden en met geldboete van zesentwintig frank tot duizend frank wordt gestraft al wie, op een van de wijzen in paragraaf 1 aangeduid, rechtstreeks en kwaadwillig, doch zonder gevolg, om redenen van discriminatie aangezet heeft tot het plegen van een der welke misdaad of eender welk wanbedrijf. ».

#### Art. 11

De wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, gewijzigd door de wetten van 15 februari 1993 en 12 april 1994, wordt opgeheven.

17 september 1996.

G. BOURGEOIS