

BRUSSELS HOOFDSTEDELIJK PARLEMENT

GEWONE ZITTING 2009-2010

15 JUNI 2010

ONTWERP VAN ORDONNANTIE

**tot wijziging van de ordonnantie
van 4 september 2008 betreffende
de strijd tegen discriminatie en
de gelijke behandeling op
het vlak van de tewerkstelling**

Memorie van toelichting

De op 18 juli 2008 door het Brussels Hoofdstedelijk Parlement aangenomen, en op 4 september 2008 door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering afgekondigde ordonnantie⁽¹⁾ betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling zet wat de werkgelegenheidsbevoegdheden betreft de volgende Europese richtlijnen om :

1° de richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming;

2° de richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep;

3° de richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien

PARLEMENT DE LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE

SESSION ORDINAIRE 2009-2010

15 JUIN 2010

PROJET D'ORDONNANCE

**modifiant l'ordonnance
du 4 septembre 2008 relative
à la lutte contre la discrimination et
à l'égalité de traitement
en matière d'emploi**

Exposé des motifs

L'ordonnance⁽¹⁾ relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, adoptée le 18 juillet 2008 par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale et promulguée le 4 septembre 2008 par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, transpose en ce qui concerne les compétences en matière d'emploi, les directives européennes suivantes :

1° la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;

2° la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail;

3° la directive 76/207/CEE du Conseil du 9 février 1976 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, modifiée par

(1) Gewone zitting 2006-2007. Documenten van het Parlement. Ontwerp van ordonnantie, A/402/1; gewone zitting 2007-2008. Documenten van het Parlement. Verslag, A/402/2; Integraal Verslag. Bespreking. Vergadering van donderdag 17 juli 2008. Aanneming. Vergadering van vrijdag 18 juli 2008.

(1) Session ordinaire 2006-2007. Documents du Parlement. Projet d'ordonnance, A/402/1; session ordinaire 2007-2008. Documents du Parlement. Rapport, A/402/2; Compte rendu intégral. Discussion. Séance du jeudi 17 juillet 2008. Adoption. Séance du vendredi 18 juillet 2008.

van de arbeidsvoorwaarden, zoals gewijzigd door de richtlijn 2002/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002;

4° de richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking).

Voor alle duidelijkheid : de ordonnantie van 4 september 2008 zet deze laatste richtlijn om, en is als dusdanig ook betekend aan de Europese Commissie, ook al komt ze niet voor in de opsomming van omgezette richtlijnen in artikel 2 van de ordonnantie. Immers, artikel 34 van de richtlijn 2006/54/EG laat er geen twijfel over bestaan dat een verwijzing naar de Richtlijn 76/207/EEG, zoals gewijzigd door de Richtlijn 2002/73/EG, wordt beschouwd als een verwijzing naar de richtlijn 2006/54/EG, die alle vroegere richtlijnen aangaande de gelijke behandeling en de gelijke kansen van mannen en vrouwen herschikt en in één tekst samenvoegt.

De ordonnantie van 4 september 2008 is vervolgens om redenen van samenhang tussen de verschillende, door het Ministerie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest beheerde gewestelijke reglementeringen inzake werkgelegenheid gewijzigd, met name door de ordonnantie van 30 april 2009 betreffende het toezicht op de reglementeringen inzake werkgelegenheid die tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest behoren en de invoering van administratieve geldboeten toepasselijk in geval van inbreuk op deze reglementeringen⁽²⁾. Vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid en eenduidigheid was het immers wenselijk dat gemeenschappelijke bepalingen werden aangenomen voor het toezicht op alle gewestelijke reglementeringen inzake werkgelegenheid.

Aldus vormt de ordonnantie een ordonnantie in de oude, letterlijke betekenis van het woord : een voorschrift tegen de kwaal die discriminatie heet, een krachtdadig instrument in de strijd tegen deze discriminatie en ter waarborging van de gelijke behandeling in de door de intermediaire organisaties voor arbeidsbemiddeling en de operatoren van socio-professionele inschakeling aangeboden diensten.

1. Weerslag van het arrest nr. 122/2009 van het Grondwettelijk Hof op de in een gesloten lijst, limitatief opgesomde rechtstreekse en onrechtstreekse discriminatiegronden van de ordonnantie

Artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 somt in een gesloten lijst de rechtstreekse en onrechtstreekse discriminatiegronden op een limitatieve wijze op.

(2) Gewone zitting 2008-2009. Documenten van het Parlement. Ontwerp van ordonnantie, A/548/1. Verslag, A/548/2; Integraal Verslag. Vergadering van vrijdag 3 april 2009.

la directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002;

4° la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (refonte).

Remarque : l'ordonnance du 4 septembre 2008 transpose cette dernière directive et a dès lors été notifiée à la Commission européenne, bien que cette directive ne figure pas parmi les directives transposées énumérées à l'article 2 de l'ordonnance. En effet, il résulte clairement de l'article 34 de la directive 2006/54/CE qu'une référence à la directive 76/207/CEE, telle que modifiée par la directive 2002/73/CE, est à considérer comme une référence à la directive « refonte » 2006/54/CE, qui regroupe en un seul texte toutes les directives antérieures relatives à l'égalité de traitement entre hommes et femmes.

L'ordonnance du 4 septembre 2008 a par la suite été modifiée en vue d'assurer la cohérence entre les différentes réglementations régionales gérées par le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale en matière d'emploi, notamment par l'ordonnance du 30 avril 2009 relative à la surveillance des réglementations en matière d'emploi qui relèvent de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale et à l'instauration d'amendes administratives applicables en cas d'infraction à ces réglementations⁽²⁾. En effet, du point de vue de la sécurité juridique et de la clarté, il était souhaitable que des dispositions communes soient adoptées pour la surveillance de toutes les réglementations régionales en matière d'emploi.

Ainsi l'ordonnance constitue une ordonnance au sens historique, littéral du terme : une prescription contre un mal appelé discrimination, un instrument performant servant à lutter contre cette discrimination et à garantir le traitement égal dans les services offerts par les organisations intermédiaires en matière de placement des travailleurs et les opérateurs d'insertion socioprofessionnelle.

1. Répercussions de larrêt n° 122/2009 de la Cour constitutionnelle sur l'énumération limitative des motifs de discrimination directe et indirecte dans une liste fermée prévue par l'ordonnance

L'article 4, 2° et 3°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 énumère de manière limitative les motifs de discrimination directe et indirecte dans une liste fermée.

(2) Session ordinaire du 2008-2009. Documents du Parlement. Projet d'ordonnance, A/548/1. Rapport, A/548/2; Compte rendu intégral. Séance du vendredi 3 avril 2009.

Voorstanders van een open lijst verwerpen de keuze voor een gesloten lijst omdat dergelijke benadering een ongelijke behandeling zou inhouden van zowel de daders van discriminerende behandelingen als van de slachtoffers ervan : aldus zou de ordonnantiegever die beoogt discriminaties te bestrijden, paradoxaal genoeg via de ordonnantie zelf discrimineren.

Zowel het Grondwettelijk Hof (arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004) als de Raad van State hebben op dat vlak reeds geoordeeld dat een selectie van discriminatiegronden wel degelijk geoorloofd is voor zover dit op een objectieve en redelijke wijze geschiedt.

In zijn arrest nr. 122/2009 van 16 juli 2009 heeft het Grondwettelijk Hof bevestigd dat een gesloten lijst toegelaten is :

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

[...]

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

In beginsel wordt het Brussels Hoofdstedelijk Parlement dus bevestigd in zijn keuze.

De gesloten lijst van de ordonnantie bevat overigens niet alleen de beschermingsgronden uit de richtlijnen, maar ook nog andere.

Les partisans d'une liste ouverte rejettent le choix d'une liste fermée parce qu'une telle approche impliquerait une inégalité de traitement, tant des auteurs de traitements discriminants que des victimes. Ainsi, paradoxalement, l'ordonnateur qui vise à lutter contre la discrimination, se rendrait coupable lui-même de discrimination par son ordonnance.

La Cour constitutionnelle (dans son arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004), ainsi que le Conseil d'Etat se sont déjà prononcés sur cette question en estimant qu'il est loisible de sélectionner des motifs de discrimination, pour autant que cette sélection s'opère de manière objective et raisonnable.

Dans son arrêt n° 122/2009 du 16 juillet 2009, la Cour constitutionnelle a confirmé qu'une liste fermée est admise :

« Même lorsqu'il s'agit de relations entre personnes privées, le législateur ne pourrait déroger à l'interdiction générale des discriminations, expressément garantie par les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'adoption d'une liste fermée ne pourrait donc en aucun cas être interprétée comme autorisant des discriminations pour des motifs ne figurant pas dans la liste ».

[...]

« Le fait qu'un motif de discrimination ne figure pas dans la liste a certes pour effet que la protection spécifique offerte par l'ordonnance en cause ne s'applique pas, mais ceci ne signifie pas que les victimes d'une discrimination fondée sur un tel motif soient privées de toute protection juridique. En effet, tout traitement inégal dans les rapports entre les citoyens auquel aucune justification ne peut être donnée constitue une discrimination et, dès lors, un comportement fautif qui peut donner lieu à une sanction civile, notamment à une indemnisation. En outre, le juge peut annuler une clause contractuelle discriminatoire sur la base (...) du Code civil au motif qu'elle est contraire à l'ordre public. Ces sanctions ne sont certes pas identiques aux mesures spécifiques prévues pour les motifs de discrimination particulièrement protégés, mais cette différence de nature des sanctions n'est pas disproportionnée et ne permet dès lors pas de conclure à une discrimination ».

Le choix du Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale a donc en principe été confirmé.

La liste fermée de l'ordonnance n'est d'ailleurs pas limitée aux discriminations visées par les directives, mais en ajoute d'autres.

Ook deze werkwijze is door het Grondwettelijk Hof aanvaard in zijn arrest nr. 122/2009 van 16 juli 2009 :

« Wanneer de wetgever, om zich te conformeren aan de verplichtingen van de Europese richtlijnen, in een specifieke procedure voorziet die afwijkt van de regels van het gerechtelijk recht, mag hij die afwijkende procedure voorbehouden voor de discriminaties die door de voormalde richtlijnen worden beoogd en daaraan discriminaties toevoegen waarvoor hij dezelfde bescherming noodzakelijk acht. Het behoort immers tot de beoordelingsbevoegdheid van de wetgever om de discriminaties op gronden die hij het meest verwerpelijk acht nadrukkelijk te bestrijden ».

Daarentegen heeft het Hof in dit arrest, net zoals in de arresten nr. 64/2009 (wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie) en nr. 123/2009 (Vlaams decreet van 10 juli 2008 houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid), het voormalde artikel 4, 2° en 3° vernietigd, doch enkel in zoverre het onder de daarin opgesomde discriminatiegronden, waar het Hof voor het overige niet aan raakt, niet de syndicale overtuiging beoogt. Vergelijkbare beroepen tot gedeeltelijke vernietiging van de decreten van 6 november 2008 en 19 maart 2009 van het Waals Gewest zijn thans nog hangende.

De syndicale overtuiging komt niet uitdrukkelijk voor in de opsomming van de verboden discriminatiegronden van de richtlijn 2000/78/EG.

Het Hof is tot vernietiging overgegaan omdat van de volgende reden : door onder de opgesomde discriminatiegronden niet de grond van de syndicale overtuiging op te nemen, behandelt de wetgever zonder redelijke verantwoording de slachtoffers van discriminatie op basis van die bijzondere grond enerzijds, en de slachtoffers van discriminatie op basis van één van de gronden opgesomd in artikel 4, 2° en 3°, anderzijds, verschillend.

Het Grondwettelijk Hof eist dat de syndicale overtuiging ook in die lijst wordt opgenomen.

De volgende analyse heeft het tot deze slotsom gebracht.

Het slachtoffer van discriminatie op grond van zijn syndicale overtuiging wordt beschermd, enerzijds door de wet van 24 mei 1921 tot waarborging der vrijheid van vereniging, en anderzijds door de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 38 (zoals gewijzigd) en nr. 95 van de Nationale Arbeidsraad. Deze drie rechtsinstrumenten voorzien in gevangenisstraffen en in geldboeten (strafrechtelijke en/of administratieve), maar dit volstaat niet voor het Hof.

Iimmers, de andere discriminatiegronden, die wel op de gesloten lijst van de ordonnantie staan, geven recht op een

Cette approche a également été acceptée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 122/2009 du 16 juillet 2009 :

« Lorsque le législateur, pour se conformer aux exigences de directives européennes, organise une procédure spécifique qui déroge aux règles ordinaires du droit judiciaire, il peut réservé cette procédure dérogatoire aux discriminations visées par les directives précitées et y ajouter celles contre lesquelles il estime devoir organiser la même protection. En effet, il relève du pouvoir d'appréciation du législateur de lutter expressément avec le plus d'intensité contre les discriminations fondées sur des motifs qu'il considère comme étant les plus abjects ».

Dans l'arrêt précédent, tout comme dans ses arrêts n° 64/2009 (loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination) et n° 123/2009 (décret flamand du 10 juillet 2008 portant le cadre de la politique flamande de l'égalité des chances et de traitement), la Cour a par contre annulé l'article 4, 2° et 3° de l'ordonnance, mais uniquement en ce que la conviction syndicale ne figure pas sur la liste des motifs de discrimination, que la Cour a maintenue pour le reste. Des recours similaires, visant l'annulation partielle des décrets du 6 novembre 2008 et du 19 mars 2009 de la Région wallonne, sont actuellement pendents devant la Cour.

La conviction syndicale n'est pas mentionnée explicitement dans la liste des motifs de discrimination interdits par la directive 2000/78/CE.

La Cour a procédé à l'annulation pour la raison suivante : en n'inscrivant pas, parmi les motifs de discrimination, celui de la conviction syndicale, le législateur a traité différemment, sans justification raisonnable, les victimes d'une discrimination fondée sur ce motif particulier et les victimes d'une discrimination fondée sur l'un des motifs énumérés par l'article 4, 2° et 3°.

La Cour constitutionnelle exige que la conviction syndicale soit ajoutée à la liste.

Elle se fonde pour cela sur l'analyse suivante.

Les victimes de discrimination sur la base de leur conviction syndicale sont protégées, d'une part, par la loi du 24 mai 1921 garantissant la liberté d'association, et, d'autre part, par la convention collective de travail n° 38 (telle que modifiée) et par la convention collective de travail n° 95 du Conseil National du Travail. Ces trois instruments de droit prévoient des peines d'emprisonnement et des amendes (pénales et/ou administratives), mais la Cour estime que cette protection ne suffit pas.

En effet, les autres motifs de discrimination, qui sont bien repris dans la liste fermée de l'ordonnance, donnent

uitgebreidere rechtsbescherming, die niet bestaat in het kader van de wet van 24 mei 1921 of van de twee collectieve arbeidsovereenkomsten :

- de gedeeltelijke omkering van de bewijslast in burgerrechtelijke zaken;
- een bijzondere bescherming voor de indiener van de klacht, door de intermediaire organisatie of de operator van socio-professionele inschakeling te verbieden nadequate maatregelen te treffen tegen deze persoon, behalve om redenen die vreemd zijn aan de klacht;
- een schadevergoeding in geval van een aangetoonde nadequate maatregel;
- een bijzondere bescherming voor de personen die optreden als getuige;
- het opleggen van een dwangsom door de rechter wanneer er aan de discriminatie geen einde wordt gemaakt;
- een vordering tot staking, behandeld zoals in kort geding.

Dit is een ongerechtvaardig verschil in behandeling. Daarom heeft het Hof de vernietiging van de lijst uitgesproken, zij het slechts in die mate dat ze de syndicale overtuiging niet vermeldt als discriminatiegrond.

In afwachting van een aanpassing van de ordonnantie, kan de rechter bij wie burgerrechtelijke vorderingen met betrekking tot een discriminatie op grond van de syndicale overtuiging zijn ingediend, de ordonnantie toepassen, alsof die discriminatiegrond reeds wel zou voorkomen in de voormelde oplijsting. De ordonnantie voorziet echter ook in een strafrechtelijke bescherming in geval van discriminatie (gevangenisstraffen en geldboeten). Zolang er geen wetswijziging is, kan de strafrechter deze leemte echter niet opvullen, aangezien het wettigheidsbeginsel in strafzaken dit verbiedt.

2. Weerslag van het arrest nr. 122/2009 van het Grondwettelijk Hof op de bepalingen van artikel 21 van de ordonnantie

Daarnaast heeft het Grondwettelijk Hof in hetzelfde arrest ook nog een andere vernietiging doorgevoerd.

Artikel 21 van de ordonnantie luidt als volgt :

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

Het Hof is van oordeel dat het gebruik van de woorden « bij voorbaat », de indruk wekt, zij het nog ten onrechte,

droit à une protection juridique plus étendue, qui n'est pas prévue par la loi du 24 mai 1921 ou par les deux conventions collectives de travail :

- le renversement partiel de la charge de la preuve en matière de demandes civiles;
- une protection particulière de la personne qui a déposé la plainte, en interdisant à l'organisation intermédiaire ou l'opérateur d'insertion socioprofessionnelle d'adopter une mesure préjudiciable à l'encontre de cette personne, sauf pour des motifs qui sont étrangers à cette plainte;
- une indemnisation si la mesure préjudiciable est prouvée;
- une protection particulière des personnes qui interviennent comme témoins;
- l'imposition d'une astreinte par le juge s'il n'est pas mis fin à la discrimination;
- une action en cessation qui est instruite selon les formes du référé.

Il s'agit d'une différence de traitement injustifiée. Pour cette raison, la Cour a prononcé l'annulation de la liste des motifs de discrimination, mais uniquement en ce que la conviction syndicale n'y figure pas.

En attente d'une adaptation de l'ordonnance, il appartient aux juges saisis de demandes civiles relatives à une discrimination fondée sur la conviction syndicale d'appliquer l'ordonnance, comme si la conviction syndicale faisait déjà partie de la liste précitée. L'ordonnance prévoit toutefois une protection pénale en cas de discrimination (peines d'emprisonnement et d'amendes). Or, le principe de légalité en matière pénale interdit qu'en l'absence de modification législative, les juridictions pénales combleront ladite lacune.

2. Répercussions de larrêt n° 122/2009 de la Cour constitutionnelle sur les dispositions de l'article 21 de l'ordonnance

Dans le même arrêt, la Cour a pris une autre décision d'annulation.

L'article 21 de l'ordonnance est libellé comme suit :

« Sont nulles, les dispositions qui sont contraires à la présente ordonnance, ainsi que les clauses contractuelles qui prévoient qu'un ou plusieurs contractants renonce par avance aux droits garantis par la présente ordonnance ».

La Cour estime que l'utilisation des termes « par avance » induit en erreur et donne l'impression qu'une renon-

dat andere afstanden dan die welke « bij voorbaat » gebeuren, wel zijn toegestaan.

Aangezien het bepalingen van openbare orde betreft, kan de nietigheid van de bedingen waarmee één van de contractorende partijen afziet van de bij de wet gewaarborgde rechten, niet beperkt worden tot die voorafgaand aan de vastgestelde discriminatie, en van die nietigheid de bedingen uit te sluiten waarmee een partij gelijktijdig met of na de discriminatie zou afzien van de bescherming van de wet. Om rechtsonzekerheid te voorkomen, worden de woorden « bij voorbaat » vernietigd. Daardoor is de nietigheid van toepassing op elke afstand van de bij de wet gewaarborgde rechten, ongeacht het ogenblik waarop dat gebeurt.

Het Hof heeft het niet nodig geoordeeld bij wege van algemene beschikking, deze of gene gevolgen van de vernietigde bepaling aan te wijzen welke als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd worden voor de termijn die het vaststelt (artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet op het Arbitragehof van 6 januari 1989). Bijgevolg geldt de algemene regel na de vernietiging door het Hof : de handeling is volledig, onherroepelijk en met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verdwenen, alsof ze nooit bestaan heeft. Het vernietigde gedeelte van de norm wordt geacht geen uitwerking te hebben gehad, ook niet voor het verleden : de ongrondwettigheid wordt immers beschouwd als een gebrek dat aan de norm kleeft vanaf haar oorsprong. Aangezien de woorden « bij voorbaat » door toedoen van het Hof zelf vernietigd zijn, dient het Parlement dit onbestaand paar woorden niet ook nog eens op te heffen. Andere wijzigingen aan de aldus reeds gewijzigde zin zijn overbodig, aangezien ze thans, door de vernietiging van deze twee woorden de precieze, ruimere strekking heeft gekregen die ze naar mening van het Hof moet krijgen.

3. Weerslag van het arrest nr. 122/2009 van het Grondwettelijk Hof op de andere bepalingen van de ordonnantie

Het Grondwettelijk Hof heeft het tegen de ordonnantie ingediende beroep voor het overige verworpen.

4. Slotsom

De Regering stelt voor aan het Parlement om onderhavige ordonnantie aan te nemen teneinde de ordonnantie van 4 september 2008 in overeenstemming te brengen met de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, met name arrest nr. 122/2009 van 16 juli 2009.

ciation dans le chef de la personne concernée, à un autre moment que « par avance », serait autorisée.

Dès lors qu'il s'agit de dispositions d'ordre public, il n'est pas justifié de limiter la nullité des clauses qui prévoient qu'une des parties renonce aux droits garantis par la loi à celles qui sont antérieures à la discrimination constatée, et d'exclure de cette nullité les clauses par lesquelles une partie renoncerait à la protection de la loi concomitamment ou postérieurement à la discrimination. Pour éviter toute insécurité juridique, il convient d'annuler les mots « par avance », de telle sorte que la nullité s'applique à toute renonciation aux droits garantis par la loi, quel que soit le moment où elle intervient.

La Cour n'a pas estimé nécessaire d'indiquer, par voie de disposition générale, les effets des dispositions annulées qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement dans le délai qu'elle détermine (article 8, deuxième alinéa, de la loi spéciale sur la Cour d'arbitrage du 6 janvier 1989). Par conséquent, la règle générale s'applique, selon laquelle l'acte annulé par la Cour disparaît entièrement et irrévocabllement de l'ordre juridique, avec effet rétroactif, comme s'il n'avait jamais existé. La partie annulée de la norme est censée ne jamais avoir produit d'effets, même pas pour le passé, puisque l'inconstitutionnalité est considérée comme un vice affectant la norme dès son origine. Les mots « par avance » ayant été annulés par la Cour elle-même, le Parlement ne doit pas supprimer ces mots non-existants à son tour. La phrase ainsi modifiée ne nécessite pas d'autres amendements, puisque la suppression de ces deux mots lui confère une teneur plus étendue telle que préconisée par la Cour.

3. Répercussions de larrêt n° 122/2009 de la Cour constitutionnelle sur les autres dispositions de l'ordonnance

La Cour constitutionnelle a rejeté le recours contre l'ordonnance pour le surplus.

4. Conclusion

Le Gouvernement propose au Parlement d'adopter la présente ordonnance afin de mettre l'ordonnance du 4 septembre 2008 en conformité avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et notamment l'arrêt n° 122/2009 du 16 juillet 2009.

Commentaar bij de artikelen

Artikel 1

Deze vermelding is een substantiële vormvoorwaarde zoals bepaald door artikel 8, tweede lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, en vereist verder geen commentaar.

Artikel 2

Dit artikel brengt de opsomming van de gronden van rechtstreekse en onrechtstreekse discriminatie in artikel 4, 2° en 3° van de ordonnantie van 4 september 2008 in overeenstemming met het arrest nr. 122/2009 van het Grondwettelijk Hof door de syndicale overtuiging als grond toe te voegen.

Volgens het Grondwettelijk Hof zijn de volgende drie discriminatiegronden vervat in die van de « syndicale overtuiging » :

- 1°) het lidmaatschap van een vakorganisatie;
- 2°) het behoren tot een vakorganisatie;
- 3°) het voeren van syndicale activiteiten in het kader van een dergelijke organisatie.

Immers, dit zijn alle uitingen van de syndicale mening van de betrokken persoon.

Voor het overige wordt ook een kleine taalkundige verbetering aangebracht in de Nederlandse tekst.

De Minister belast met Tewerkstelling, Economie, Buitenlandse Handel en Wetenschappelijk Onderzoek,

Benoît CEREXHE

Commentaire des articles

Article 1^{er}

Cette mention est une condition de forme substantielle définie à l'article 8, alinéa 2 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises et ne requiert pas d'autres commentaires.

Article 2

Cet article vise à mettre la liste des motifs de discrimination directe et indirecte, prévue à l'article 4, 2^e et 3^e de l'ordonnance du 4 septembre 2008, en conformité avec l'arrêt n° 122/2009 de la Cour constitutionnelle en y ajoutant la conviction syndicale.

Selon la Cour constitutionnelle, les trois motifs de discrimination suivants sont compris dans celui de la « conviction syndicale » :

- 1°) l'affiliation à une organisation syndicale;
- 2°) l'appartenance à une organisation syndicale;
- 3°) l'activité syndicale menée dans le cadre d'une telle organisation.

Ce sont en effet toutes des manifestations de l'opinion syndicale de la personne concernée.

Pour le surplus, une petite correction linguistique est apportée dans le texte néerlandais.

Le Ministre chargé de l'Emploi, de l'Economie, du Commerce extérieur et de la Recherche scientifique,

Benoît CEREXHE

**VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE
ONDERWORPEN AAN HET ADVIES
VAN DE RAAD VAN STATE**

VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

**tot wijziging van de ordonnantie
van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen
discriminatie en de gelijke behandeling op
het vlak van de tewerkstelling**

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

Op voorstel van de Minister bevoegd voor Tewerkstelling,

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De Minister bevoegd voor Tewerkstelling is ermee belast bij het Brussels Hoofdstedelijk Parlement het ontwerp van ordonnantie in te dienen waarvan de tekst hierna volgt :

Artikel 1

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet.

Artikel 2

§ 1. – In artikel 4 van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in de plaats van 2° en 3°, vernietigd bij arrest nr. 122/2009 van het Grondwettelijk Hof; worden de als volgt luidende 2° en 3° ingevoegd :

« 2° « rechtstreekse discriminatie » : elk onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof, levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, geslacht, zwangerschap, bevalling, moederschap, geslachtsverandering, nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur afkomst, nationale of etnische afstamming of sociale afkomst waardoor een persoon ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld;

3° « onrechtstreekse discriminatie » : elke bepaling, maatstaf of handelwijze die ogenschijnlijk neutraal is, maar personen omwille van een bepaalde leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof, levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming of sociale afkomst, geslacht, of omwille van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, geslachtsverandering, of zwangerschap, bevalling of moederschap, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen; »;

**AVANT-PROJET D'ORDONNANCE
SOUMIS À L'AVIS
DU CONSEIL D'ETAT**

AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

**modifiant l'ordonnance
du 4 septembre 2008 relative à
la lutte contre la discrimination et
à l'égalité de traitement en matière d'emploi**

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition du Ministre ayant l'Emploi dans ses attributions,

Après délibération,

ARRÈTE :

Le Ministre ayant l'Emploi dans ses attributions est chargé de présenter au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale le projet d'ordonnance dont la teneur suit :

Article 1^{er}

La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution.

Article 2

A l'article 4 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, les modifications suivantes sont apportées :

1° à la place des 2° et 3° annulés par l'arrêt n° 122/2009 de la Cour constitutionnelle, il est inséré les 2° et 3° rédigés comme suit :

« 2° « discrimination directe » : toute distinction fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale, ethnique ou sociale par laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

3° « discrimination indirecte » : toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes en raison de l'âge de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, des convictions religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, de la langue de la nationalité, d'une prétendue race, d'une couleur de peau, d'une ascendance ou d'une origine nationale, ethnique ou sociale, du sexe ou d'un certain état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, d'un changement de sexe, d'une grossesse, d'un accouchement ou d'une maternité, par rapport à d'autres personnes; »;

2° in de Nederlandse tekst van 8° worden de woorden « er deel aan te nemen aan » vervangen door de woorden « er deel aan te nemen ».

Kondigen deze ordonnantie af, bevelen dat ze in het *Belgisch Staatsblad* zal worden bekendgemaakt.

Brussel,

De Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering belast met Tewerkstelling, Economie, Buitenlandse Handel en Wetenschappelijk Onderzoek,

Benoît CEREXHE

2° au 8° du texte néerlandais, les mots « er deel aan te nemen aan » sont remplacés par les mots « er deel aan te nemen ».

Promulguons la présente ordonnance, ordonnons qu'elle soit publiée au *Moniteur belge*.

Bruxelles, le

Le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargé de l'Emploi, de l'Economie, du Commerce extérieur et de la Recherche scientifique,

Benoît CEREXHE

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 9 maart 2010 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Tewerkstelling, Economie en Wetenschappelijk Onderzoek, verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie « tot wijziging van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling », heeft op 25 maart 2010 het volgende advies (nr. 47.966/1) gegeven :

Strekking van het voorontwerp

Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe in artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling de « syndicale overtuiging » toe te voegen aan de gesloten lijst van mogelijke discriminatiegronden. Op die wijze wordt gevolg gegeven aan arrest nr. 122/2009 van 16 juli 2009 van het Grondwettelijk Hof, waarbij vooroemd artikel 4, 2° en 3°, werd vernietigd, doch enkel « in zoverre het onder de daarin opgesomde discriminatiegronden niet de syndicale overtuiging beoogt ».

Daarnaast wordt een taalkundige verbetering aangebracht in de Nederlandse tekst van artikel 4, 8°, van dezelfde ordonnantie.

Onderzoek van de tekst

Artikel 2

Ernée rekening houdende dat artikel 4, 2° en 3°, van de ordonnantie van 4 september 2008 niet geheel werd vernietigd bij vooroemd arrest van het Grondwettelijk Hof, doch enkel in zoverre in die tekst geen gewag wordt gemaakt van de discriminatiegrond « syndicale overtuiging », verdient het vanuit legistiek oogpunt aanbeveling om artikel 2, 1°⁽¹⁾, van het ontwerp te redigeren als volgt :

« In 2° en 3° worden de woorden « syndicale overtuiging, » telkens ingevoegd tussen de woorden « politieke overtuiging, » en « taal ». ».

De kamer was samengesteld uit

| | | |
|----------|----------------------------------|---|
| De heren | M. VAN DAMME, | kamervoorzitter, |
| | J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH, | staatsraden, |
| | M. RIGAUX, L. DENYS, | assessoren van de afdeling Wetgeving |
| Mevrouw | M. VERSCHRAEGHEN, | toegevoegd griffier. |

Het verslag werd uitgebracht door de H. F. VANNESTE, adjunct-auditeur.

De Griffier,

M. VERSCHRAEGHEN

De Voorzitter,

M. VAN DAMME

Le Président,

M. VAN DAMME

(1) In de Nederlandse tekst van artikel 2 dient « § 1 » te worden geschrapt.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Emploi, de l'Economie et de la Recherche scientifique, le 9 mars 2010, d'une demande d'avis dans un délai de trente jours, un avant-projet d'ordonnance « modifiant l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi », a donné le 25 mars 2010 l'avis (n° 47.966/1) suivant :

Portée de l'avant-projet

L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis vise à ajouter à l'article 4, 2° et 3°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, les « convictions syndicales » à la liste fermée des motifs possibles de discrimination. Il est ainsi donné suite à l'arrêt n° 122/2009 de la Cour constitutionnelle du 16 juillet 2009 qui a annulé l'article 4, 2° et 3°, précité, mais uniquement « en ce qui ne vise pas la conviction syndicale parmi les motifs de discrimination énumérés dans cette disposition ».

En outre, une rectification linguistique est apportée dans le texte néerlandais de l'article 4, 8°, de la même ordonnance.

Examen du texte

Article 2

Étant donné que l'article 4, 2° et 3°, de l'ordonnance du 4 septembre 2008 n'a pas été entièrement annulé par l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle, mais uniquement dans la mesure où ce texte ne fait pas mention du motif de discrimination de la « conviction syndicale », il est recommandé en légistique de formuler l'article 2, 1°⁽¹⁾, du projet comme suit :

« Aux 2° et 3°, les termes « ou syndicales » sont chaque fois insérés entre les termes « politiques » et « [de] la langue » ».

La chambre était composée de

| | | |
|-----------|----------------------------------|--|
| Messieurs | M. VAN DAMME, | président de chambre, |
| | J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH, | conseillers d'État, |
| | M. RIGAUX, L. DENYS, | assesseurs de la section de législation |
| Madame | M. VERSCHRAEGHEN, | greffier assumé. |

Le rapport a été présenté par M. F. VANNESTE, auditeur adjoint.

Le Greffier,

M. VERSCHRAEGHEN

Le Président,

M. VAN DAMME

(1) Dans le texte néerlandais de l'article 2, il faut supprimer le « § 1 ».

ONTWERP VAN ORDONNANTIE

**tot wijziging van de ordonnantie
van 4 september 2008 betreffende
de strijd tegen discriminatie en
de gelijke behandeling op
het vlak van de tewerkstelling**

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering,

Op voorstel van de Minister bevoegd voor Tewerkstelling,

Na beraadslaging,

BESLUIT :

De Minister bevoegd voor Tewerkstelling is ermee belast bij het Brussels Hoofdstedelijk Parlement het ontwerp van ordonnantie in te dienen waarvan de tekst hierna volgt :

Artikel 1

Deze ordonnantie regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet.

Artikel 2

In artikel 4 van de ordonnantie van 4 september 2008 betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1° in de plaats van 2° en 3°, vernietigd bij arrest nr. 122/2009 van het Grondwettelijk Hof, worden de als volgt luidende 2° en 3° ingevoegd :

« 2° « rechtstreekse discriminatie » : elk onderscheid op grond van leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof, levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, geslacht, zwangerschap, bevalling, moederschap, geslachtsverandering, nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming of sociale afkomst, waardoor een persoon ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld;

3° « onrechtstreekse discriminatie » : elke bepaling, maatstaf of handelwijze die ogenschijnlijk neutraal is, maar personen omwille van een bepaalde leeftijd,

PROJET D'ORDONNANCE

**modifiant l'ordonnance
du 4 septembre 2008 relative
à la lutte contre la discrimination et
à l'égalité de traitement
en matière d'emploi**

Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale,

Sur la proposition du Ministre ayant l'Emploi dans ses attributions,

Après délibération,

ARRÊTE :

Le Ministre ayant l'Emploi dans ses attributions est chargé de présenter au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale le projet d'ordonnance dont la teneur suit :

Article 1^{er}

La présente ordonnance règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution.

Article 2

A l'article 4 de l'ordonnance du 4 septembre 2008 relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi, les modifications suivantes sont apportées :

1° à la place des 2° et 3° annulés par l'arrêt n° 122/2009 de la Cour constitutionnelle, il est inséré les 2° et 3° rédigés comme suit :

« 2° « discrimination directe » : toute distinction fondée sur l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, les convictions religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, le sexe, la grossesse, l'accouchement, la maternité, le changement de sexe, la nationalité, une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance, l'origine nationale, ethnique ou sociale par laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable;

3° « discrimination indirecte » : toute disposition, tout critère ou toute pratique, apparemment neutre, susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour

seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof, levensbeschouwing, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, nationaliteit, een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming of sociale afkomst, geslacht, of omwille van de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap, geslachtsverandering, of zwangerschap, bevalling of moederschap, in vergelijking met andere personen bijzonder kan benadelen; »;

2° in de Nederlandse tekst van 8° worden de woorden « er deel aan te nemen aan » vervangen door de woorden « er deel aan te nemen ».

Brussel, 29 april 2010

De Minister-President belast met Plaatselijke Besturen, Monumenten en Landschappen, Openbare Netheid, Ontwikkelingssamenwerking en Gewestelijke Statistiek,

Charles PICQUÉ

De Minister belast met Tewerkstelling, Economie, Buitenlandse Handel en Wetenschappelijk Onderzoek,

Benoît CEREXHE

des personnes en raison de l'âge, de l'orientation sexuelle, de l'état civil, de la naissance, de la fortune, des convictions religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, de la langue, de la nationalité, d'une prépondérante race, d'une couleur de peau, d'une ascendance ou d'une origine nationale, ethnique ou sociale, du sexe ou d'un certain état de santé actuel ou futur, d'un handicap, d'une caractéristique physique ou génétique, d'un changement de sexe, d'une grossesse, d'un accouchement ou d'une maternité, par rapport à d'autres personnes; »;

2° au 8° du texte néerlandais, les mots « er deel aan te nemen aan » sont remplacés par les mots « er deel aan te nemen ».

Bruxelles, le 29 avril 2010

Le Ministre-Président chargé des Pouvoirs locaux, de l'Aménagement du Territoire, des Monuments et Sites, de la Propriété publique, de la Coopération au Développement et de la Statistique régionale,

Charles PICQUÉ

Le Ministre chargé de l'Emploi, de l'Economie, du Commerce extérieur et de la Recherche scientifique,

Benoît CEREXHE