

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.469/VR
DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par la Secrétaire d'État aux Familles et aux Personnes handicapées, adjointe au Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, le 12 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé à quarante-cinq jours ^(*), sur un avant-projet de loi "visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public" et sur un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française "concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public", a donné le 22 juin 2006 l'avis suivant :

(*) Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

I. La compétence de la section de législation du Conseil d'État

1. Par une lettre du 12 mai 2006, l'avis de la section de législation du Conseil d'État a été demandé sur :

- un projet de loi visant à autoriser l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public;
- un accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française concernant l'accès des chiens d'assistance aux lieux ouverts au public.

Aucune disposition législative ne donne compétence à la section de législation du Conseil d'État de connaître d'un accord de coopération. Seul un avant-projet de loi, de décret ou d'ordonnance portant assentiment à un accord de coopération peut être soumis pour avis à la section de législation.

Pareille demande d'avis n'est par ailleurs recevable que si elle porte sur un accord de coopération signé entre ses parties contractantes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

La demande d'avis n'est donc pas recevable en tant qu'elle porte sur l'accord de coopération précité.

II. La portée de l'avant-projet

2. L'avant-projet consacre le principe que les chiens d'assistance ont accès à tous les lieux ouverts au public. Sont chiens d'assistance tous chiens accompagnant des personnes en situation de handicap dans les actes de la vie quotidienne. L'accès ne peut être refusé aux chiens d'assistance qu'en vertu d'une disposition légale contraire ou d'un règlement spécifique motivé par des exigences d'hygiène, de santé publique, de sécurité

.../...

ou d'impossibilité d'aménagement raisonnable. La non-observation de ces dispositions fait l'objet d'une sanction pénale.

La définition des "chiens d'assistance" renvoie à un agrément qui doit être conféré "conformément aux dispositions régionales et communautaires".

III. La compétence de l'autorité fédérale

3. Selon l'exposé des motifs, l'avant-projet à l'examen "s'inscrit dans le prolongement de la loi du 25 février 2003 [...] tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme".

4. Dans son avis n° 30.462 donné le 16 novembre 2000 sur l'avant-projet devenu la loi précitée du 25 février 2003, la compétence de l'autorité fédérale en la matière a été circonscrite comme suit :

"[...] Dans un avis 28.197/1, donné le 16 février 1999, sur un avant-projet, devenu la loi du 7 mai 1999, "sur l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne les conditions de travail, l'accès à l'emploi et aux possibilités de promotion, l'accès à une profession indépendante et les régimes complémentaires de sécurité sociale", la section de législation du Conseil d'Etat a estimé que :

«Le projet soumis pour avis vise entre autres la transposition de directives de la Communauté européenne mettant en oeuvre le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans un nombre de matières sociales. Ces directives constituent elles-mêmes la concrétisation du droit fondamental à l'égalité.

Les droits fondamentaux définis par des normes juridiques supérieures ne sont pas des matières en soi, mais des principes qui doivent être respectés par les différentes autorités pour régler les matières qui leur sont attribuées. Lorsque la mise en oeuvre d'un droit fondamental de l'espèce requiert une réglementation complémentaire, ou lorsqu'il est estimé nécessaire de concrétiser la portée de pareil droit fondamental concernant

une matière déterminée, c'est à l'autorité compétente pour cette matière qu'il appartient d'édicter les règles nécessaires ⁽¹⁾.

Il s'ensuit que, dans la mesure où la garantie d'un droit fondamental concerne des matières relevant de la compétence des communautés et des régions ⁽²⁾, la loi ordinaire, même si elle confirme ainsi le caractère fondamental d'un droit déterminé et prétend veiller au respect de ce droit, ne peut pas édicter des règles qui imposeraient des conditions aux communautés et aux régions pour l'exercice de compétences qui leur sont conférées en vertu de la Constitution ou de lois spéciales de réformes institutionnelles ou au regard desquelles les normes édictées par les entités fédérées pourraient être vérifiées. Le fait que ces conditions résultent directement de normes juridiques supérieures ou ne sont qu'une simple concrétisation de celles-ci, n'infirme en rien cette constatation. En effet, les autorités communautaires ou régionales compétentes sont directement liées par ces normes juridiques supérieures, de sorte que la limitation de leur marge d'action résulte de ces normes juridiques supérieures mêmes. Il n'appartient pas au législateur fédéral de même rappeler aux communautés et aux régions qu'elles sont liées à ces normes juridiques supérieures.

Appliqués au présent projet, les principes rappelés ci-dessus impliquent que l'autorité fédérale ne peut mener une politique d'égalité des chances entre les hommes et les femmes que dans les matières pour lesquelles elle est matériellement compétente et que les matières relevant de la compétence des communautés et des régions doivent rester en dehors du champ d'application du projet. Entre autres, le projet ne peut pas contenir de dispositions concernant la politique d'égalité des chances dans le domaine de la promotion sociale au sens de l'article 4, 15°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, de la formation professionnelle au sens de l'article 4, 16°, de cette loi, du statut du personnel des organismes publics dépendant des communautés et des régions (article 9 de cette loi), du personnel des gouvernements communautaires et régionaux (article 87 de cette loi) ou des réglementations que les communautés peuvent adopter concernant le statut du personnel enseignant sur la base de l'article 127, § 1^{er}, de la Constitution. Dans tous ces domaines, il appartient à l'autorité communautaire ou régionale compétente de mener une politique d'égalité des chances et

(1) Voyez l'avis 25.131/VR/8 du 18 novembre 1996 et du 13 mai 1997 sur une proposition de décret "houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen" (Doc. parl., Parl. fl., S.E. 1995, n° 82-2).

(2) Ou des autorités qui peuvent être assimilées aux communautés et aux régions, à savoir la Commission communautaire commune ou la Commission communautaire française lorsqu'elle exerce des compétences de la Communauté française. Ces autorités seront également visées chaque fois qu'il sera fait référence aux communautés et aux régions dans la suite du présent avis.

d'adopter les dispositions nécessaires à la mise en oeuvre de directives européennes.»⁽³⁾.

Si l'autorité fédérale ne peut interdire directement les discriminations dans les matières qui relèvent de la compétence des Communautés et des Régions, une telle interdiction peut, cependant, résulter de l'exercice par l'autorité fédérale de ses compétences en matière, notamment, de droit civil, de droit commercial ou de droit du travail⁽⁴⁾. Ainsi, l'interdiction des clauses contractuelles contenant une discrimination, prévue à l'article 9 de la proposition, s'applique également aux contrats conclus dans des matières relevant de la compétence des Communautés et des Régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences implicites, lorsque les conditions pour ce faire sont réunies.

Un raisonnement similaire peut être tenu en matière pénale. L'article 4 de la proposition érige en infraction le fait d'inciter à la discrimination ou de donner une publicité à son intention de recourir à la discrimination ainsi que le fait, pour un fonctionnaire, de commettre une discrimination dans l'exercice de ses fonctions. La circonstance que ces infractions puissent être commises dans une matière relevant de la compétence des Communautés ou des Régions ou par un fonctionnaire d'un gouvernement communautaire ou régional n'enlève rien à la compétence du législateur fédéral d'édicter des interdictions de portée générale.

Il faut donc comprendre que le champ d'application de la proposition est nécessairement limité aux matières qui relèvent de la compétence de l'autorité fédérale et que la référence faite, dans les articles 2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 8, alinéa 1^{er}, deuxième tiret, aux domaines économiques, sociaux et culturels ne peut

⁽³⁾ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n^{os} 2057/1 et 2058/1, pp. 34-36.

⁽⁴⁾ Dans un avis 23.478/2/V, donné le 10 août 1994 sur un avant-projet devenu le décret du 6 avril 1995 "relatif à l'intégration des personnes handicapées", la section de législation du Conseil d'État a estimé, à propos de l'obligation d'engager des personnes handicapées dans les entreprises privées que :
"Cet engagement ne pourrait que prendre la forme d'un contrat de travail. Or, la Région n'est certainement pas compétente dans cette matière, ni au titre de la politique de l'emploi ni à celui de la politique des handicapés.
Elle pourrait difficilement revendiquer cette compétence sur la base de ses pouvoirs implicites car la charge constituée par les engagements pour les employeurs ne saurait être considérée comme marginale par rapport à sa compétence principale" (Doc., C.R.W., 1993-1994, n^o 266/1).

s'interpréter comme édictant une interdiction de discrimination dans les matières communautaires et régionales au-delà de ce qui a été précisé ci-dessus" ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

5. Par l'interdiction de principe contenue à l'article 3 d'empêcher l'accès des chiens qui les assistent aux lieux ouverts au public, l'avant-projet à l'examen tend, de manière spécifique, à promouvoir l'accès des handicapés aux mêmes lieux.

Il résulte essentiellement des considérations rappelées ci-avant, figurant dans les avis 28.197/1 et 30.462/2 précités de la section de législation du Conseil d'État, que c'est à l'autorité compétente dans une matière qu'il appartient d'édicter les règles nécessaires à la concrétisation d'une liberté fondamentale comme le droit à la non-discrimination pour les personnes concernées par cette matière.

C'est donc du législateur compétent en matière de politique des handicapés que relève l'avant-projet ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Avis 30.462/2, 16 novembre 2000 (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1341/1). Voir aussi l'arrêt du 14 juin 2005 de la Cour d'appel d'Anvers, qui, se référant notamment à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, a considéré que la loi précitée du 25 février 2003 ne s'appliquait pas à l'enseignement (*N.J.W.*, 2006, pp. 169 à 174, spéc. p. 173).

⁽⁶⁾ Sur la considération selon laquelle la protection et la garantie des libertés ne forment en principe pas une matière en soi mais relèvent de la compétence de chaque législateur en fonction des matières qui lui sont attribuées, voir notamment les arrêts suivants de la Cour d'arbitrage : 54/96, 3 octobre 1996, B.9; 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4; 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2.

⁽⁷⁾ Il est vrai que l'article 2, § 3, de la loi précitée du 25 février 2003 contient une disposition ayant pour objet l'interdiction de la discrimination spécifique aux personnes handicapées, qui résulte toutefois d'un amendement déposé en cours de discussion parlementaire (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, n° 50-1578/3) et au sujet duquel la section de législation du Conseil d'État n'a pas eu l'occasion de donner son avis.

6. En vertu des articles 128 et 130, § 1^{er}, 2°, de la Constitution, de l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles et de l'article 4, § 2, de la loi du 31 décembre 1983 de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone, les communautés sont compétentes pour :

"[l]a politique des handicapés, en ce compris la formation, la reconversion et le recyclage professionnel des handicapés, à l'exception :

- a) des règles et du financement des allocations aux handicapés en ce compris les dossiers individuels;
- b) des règles relatives à l'intervention financière pour la mise au travail de travailleurs handicapés, octroyée aux employeurs occupant des handicapés".

En vertu des articles 128, § 2, et 135 de la Constitution et des articles 60, alinéa 4, et 63 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, les matières personnalisables, en ce compris la politique des handicapés, dans les limites énoncées ci-avant, ont été attribuées, pour la région bilingue de Bruxelles-Capitale, à la Commission communautaire commune lorsqu'il s'agit de règles qui ne concernent pas les institutions établies dans cette région qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à l'une ou à l'autre communauté.

Pour la région de langue française et la Région de Bruxelles-Capitale, l'aide aux personnes visée à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, en ce compris la politique des handicapés, telle qu'elle a été circonscrite ci-avant mais "à l'exception des normes déterminant les catégories de handicapés pris en charge", a été transférée par la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, sur la base de l'article 138 de la Constitution, par l'article 3, 7°, commun au décret de la Communauté française n° II du 19 juillet 1993 attribuant l'exercice de certaines compétences de la Communauté française à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, au décret de la Région wallonne n° II du 22 juillet 1993 et au décret de la Commission communautaire française n° III du 22 juillet 1993 portant tous deux le même intitulé que celui de la Communauté française précité.

7. Selon une jurisprudence constante de la Cour d'arbitrage, il faut considérer que le Constituant et le législateur spécial, dans la mesure où ils ne disposent pas

.../...

autrement, ont attribué aux communautés et aux régions toute la compétence d'édicter les règles propres aux matières qui leur ont été transférées ⁽⁸⁾.

Sous la réserve des exceptions mentionnées ci-avant, l'ensemble de la politique des handicapés doit être considérée comme relevant en principe de la compétence des communautés ⁽⁹⁾.

Outre les exceptions figurant à l'article 5, § 1^{er}, II, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980, la compétence de principe des communautés en matière de politique des handicapés ne peut être limitée qu'en vertu d'autres attributions de compétences, compte tenu du système global de répartition des compétences en vigueur en Belgique ⁽¹⁰⁾. Les autorités compétentes sont, sur la base de ces attributions, habilitées à prévoir de manière adéquate des réglementations particulières dans le cadre de leurs compétences, qui s'adressent spécifiquement aux handicapés, sans pouvoir rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice des compétences en principe communautaires en ces matières ⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Par exemple, C.A., n° 114/2005, 30 juin 2005, B.7. Voir notamment, en ce qui concerne les matières personnalisables, l'arrêt 33/2001, 13 mars 2001, B.3.

⁽⁹⁾ Avis 15.704/VR du 28 septembre 1983 sur un projet de loi "portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public", publié sous un amendement du Gouvernement à un projet de loi portant le même intitulé et devenu la loi du 28 décembre 1984 portant suppression ou restructuration de certains organismes d'intérêt public et d'autres services de l'État, *Doc. parl.*, Chambre, 1983-1984, n° 623/14, p. 5; avis 19.193/8, donné le 14 novembre 1989 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 27 juin 1990 "houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap" (*Doc.*, Vl. Raad, 1989-1990, n° 318/1). Voir J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State*, Antwerpen - Apeldoorn, 1999, p. 712.

⁽¹⁰⁾ C.A., n° 110/1999, 14 octobre 1999, B.7.5.1; n° 33/2001, 13 mars 2001, B.3; 101/2001, 13 juillet 2001, B.5.1. Il a été fait application de cette restriction en ce qui concerne une disposition d'un avant-projet de décret de la Région wallonne, exerçant des compétences communautaires, qui tendait à obliger des employeurs à engager des handicapés : la section de législation a considéré que, vu que l'engagement en question devait prendre la forme d'un contrat de travail, la Région n'était pas compétente (avis 23.478/2/V précité, 10 août 1994).

⁽¹¹⁾ Ainsi par exemple, les législateurs compétents en matière d'urbanisme ou de télécommunications peuvent adopter en principe des dispositions s'adressant, dans ces matières, aux handicapés.

8. La matière réglée par l'avant-projet n'entre dans aucune des exceptions mentionnées à l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 ni dans aucune de celles qui résulteraient d'autres attributions de compétence.

Il y a donc lieu de déduire de ce qui précède que l'adoption de mesures garantissant la non-discrimination de manière spécifique aux personnes handicapées, telles celles faisant l'objet de l'avant-projet à l'examen, a été attribuée aux communautés par l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et l'article 4, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 31 décembre 1983.

9. Il en va de même en ce qui concerne les sanctions pénales attachées à ces dispositions, l'article 11 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980 et l'article 5, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 31 décembre 1983 habilitant les communautés et les régions, dans les limites de leurs compétences, à ériger en infraction les manquements à leurs dispositions et à établir les peines punissant ces manquements ⁽¹²⁾.

10. En conclusion, compte tenu des attributions et transferts de compétence exposés plus haut, sous le n° 6, le législateur fédéral n'est pas compétent pour adopter l'avant-projet à l'examen, qui ne sera en conséquence pas examiné plus avant.

En région de langue néerlandaise, la matière appartient à la Communauté flamande sur la base de l'article 5, § 1^{er}, II, 4°, de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

En région de langue allemande, c'est la Communauté germanophone qui est compétente, en vertu de la même disposition combinée avec l'article 4, § 1^{er}, de la loi spéciale précitée du 31 décembre 1983.

⁽¹²⁾ Voir en ce sens, en ce qui concerne des dispositions exclusivement pénales ayant pour objet spécifique de réprimer certains comportements discriminatoires de nature à compromettre l'insertion sociale des handicapés, s'agissant notamment de l'accès aux bâtiments accessibles au public, l'avis 20.633/2 donné le 24 juin 1992 sur une proposition de loi "réprimant les discriminations à l'égard des handicapés physiques ou mentaux" (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 172/2).

En région de langue française, compte tenu du transfert opéré par l'article 3, 7°, commun aux décrets précités des 19 et 22 juillet 1993, la Région wallonne est compétente ⁽¹³⁾.

Dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, la garantie du droit à la non-discrimination telle qu'elle est envisagée par l'avant-projet ne s'adresse pas de manière directe à des institutions au sens de l'article 128, § 2, de la Constitution mais confère un droit aux personnes concernées. Il ne s'agit donc pas d'une matière pour laquelle les Communautés française et flamande seraient compétentes, la Communauté française n'ayant par ailleurs pu la transférer à la Commission communautaire française sur la base de l'article 3, 7°, commun aux décrets précités des 19 et 22 juillet 1993. Compte tenu des articles 128, § 2, et 135 de la Constitution et des articles 60, alinéa 4, et 63 de la loi spéciale précitée du 12 janvier 1989, c'est la Commission communautaire commune qui y est compétente pour la matière considérée.

⁽¹³⁾ S'agissant du transfert de compétence dans les matières pénales, voir l'article 4, alinéa 1^{er}, 1°, des mêmes décrets, qui renvoie notamment à l'article 11 de la loi spéciale précitée du 8 août 1980.

Les chambres réunies étaient composées comme suit :

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. BAERT,	
	P. VANDERNOOT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	H. BOSLY,	assesseurs de la section de législation,
	M. TISON,	
Mesdames	C. GIGOT,	greffiers.
	G. VERBERCKMOES,	

Les rapports ont été rédigés par MM. J.-L. PAQUET, premier auditeur et W. PAS, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.469/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 12 mei 2006 door de Staatssecretaris voor het Gezin en Personen met een handicap, toegevoegd aan de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot vijfenveertig dagen ^(*), van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende toelating van de assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen" en samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie "betreffende de toegang van assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen", heeft op 22 juni 2006 het volgende advies gegeven :

(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

I. De bevoegdheid van de afdeling wetgeving van de Raad van State

1. Bij een brief van 12 mei 2006 is de afdeling wetgeving van de Raad van State verzocht advies uit te brengen over :

- een wetsontwerp houdende toelating van de assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen;
- een samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Waals Gewest, de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Franse Gemeenschapscommissie betreffende de toegang van assistentiehonden tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State is krachtens geen enkele wetsbepaling bevoegd om kennis te nemen van een samenwerkingsakkoord. Alleen een voorontwerp van wet, decreet of ordonnantie houdende instemming met een samenwerkingsakkoord kan ter fine van advies aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

Zulk een adviesaanvraag is overigens alleen ontvankelijk indien ze betrekking heeft op een samenwerkingsakkoord dat reeds door de bij het akkoord betrokken partijen is ondertekend, wat in casu niet het geval is.

De adviesaanvraag is dan ook onontvankelijk voorzover ze op het voormelde samenwerkingsakkoord betrekking heeft.

II. De reikwijdte van het voorontwerp

2. Het voorontwerp legt het beginsel vast dat assistentiehonden toegang hebben tot alle voor het publiek toegankelijke plaatsen. Assistentiehonden zijn alle honden die personen met een handicap begeleiden bij dagelijkse handelingen. De toegang van assistentiehonden kan enkel worden geweigerd krachtens een andersluidende wettelijke bepaling of op basis van een specifiek reglement dat steunt op voorschriften inzake hygiëne, volksgezondheid, veiligheid of de onmogelijkheid van redelijke aanpassingen. Het niet naleven van deze bepalingen wordt strafrechtelijk bestraft.

De definitie van "assistentiehonden" verwijst naar een goedkeuring die verleend moet zijn "overeenkomstig de gewestelijke en gemeenschapsbepalingen".

III. De bevoegdheid van de federale overheid

3. Volgens de memorie van toelichting ligt het onderzochte voorontwerp "in het verlengde van de wet van 25 februari 2003 [...] ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding".

4. In advies nr. 30.462 dat de afdeling wetgeving op 16 november 2000 heeft uitgebracht over een voorontwerp dat geleid heeft tot de voormelde wet van 25 februari 2003, heeft ze de bevoegdheid van de federale overheid als volgt omschreven :

"[...] In advies 28.197/1, dat de afdeling wetgeving op 16 februari 1999 heeft gegeven over een voorontwerp dat de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid is geworden, heeft de Raad van State op het volgende gewezen :

«Het om advies voorgelegde ontwerp beoogt onder meer de omzetting van richtlijnen van de Europese Gemeenschap die het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in een aantal sociale materies ten uitvoer leggen. Die richtlijnen vormen zelf een concretisering van het grondrecht op gelijkheid.

.../...

Door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten zijn geen aangelegenheden op zich, maar zijn beginselen die door de onderscheiden overheden bij de regeling van de hun toegewezen aangelegenheden moeten worden in acht genomen. Wanneer de effectuering van zulk een grondrecht bijkomende regelgeving vereist, of wanneer het noodzakelijk wordt geacht de draagwijdte van zulk een grondrecht met betrekking tot een bepaalde aangelegenheid te concretiseren, is het de voor die aangelegenheid bevoegde overheid die de hiertoe nodige regels dient aan te nemen ⁽¹⁾.

Hieruit volgt dat, in de mate dat het bij het waarborgen van een grondrecht om aangelegenheden gaat waarvoor de gemeenschappen en de gewesten ⁽²⁾ bevoegd zijn, de gewone wet, zelfs al bevestigt zij daarbij de fundamentele aard van een bepaald recht en al pretendeert zij voor de eerbiediging van dat recht te zorgen, geen regels kan uitvaardigen waardoor aan de gemeenschappen en de gewesten voorwaarden zouden worden gesteld voor het uitoefenen van bevoegdheden die zij bezitten krachtens de Grondwet of de bijzondere wetten tot hervorming der instellingen of waaraan de door de deelgebieden uitgevaardigde normen zouden kunnen worden getoetst. Het gegeven dat die voorwaarden rechtstreeks voortvloeien uit hogere rechtsnormen of niet meer dan een concretisering daarvan zijn, doet aan die vaststelling niets af. De bevoegde gemeenschaps- en gewestoverheden zijn immers op rechtstreekse wijze gebonden door die hogere rechtsnormen, zodat de inperking van hun beleidsvrijheid uit die hogere rechtsnormen zelf voortvloeit.

Het staat niet aan de federale wetgever de gebondenheid van de gemeenschappen en gewesten aan die hogere rechtsnormen zelfs maar in herinnering te brengen.

Toegepast op het voorliggende ontwerp vloeit uit wat voorafgaat voort dat de federale overheid enkel een beleid van gelijke kansen voor mannen en vrouwen kan voeren in de aangelegenheden waarvoor zij materieel bevoegd is en dat de aangelegenheden waarvoor de gemeenschappen en gewesten bevoegd zijn, buiten de werkingssfeer van het ontwerp dienen te worden gelaten. Onder meer kan het ontwerp geen bepalingen inzake het gelijkheidsbeleid inhouden op het vlak van de sociale promotie in de zin van artikel 4, 15°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de beroepsopleiding in de zin van artikel 4, 16°, van die wet, het statuut van het personeel van de openbare instellingen die afhangen van de gemeenschappen en gewesten

(1) Zie het advies 25.131/VR/8 van 18 november 1996 en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet "houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichtgeving door de omroepen" (Parl. St., VI. P., B.Z. 1995, nr. 82-2).

(2) Of de met de gemeenschappen en gewesten gelijk te stellen overheden, namelijk de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie of de Franse Gemeenschapscommissie wanneer zij bevoegdheden van de Franse Gemeenschap uitoefent. Telkens verder in dit advies over de gemeenschappen en de gewesten wordt gesproken, worden ook die overheden bedoeld.

(artikel 9 van die wet), van het personeel van de gemeenschaps- en de gewestregeringen (artikel 87 van die wet) of regelingen die de gemeenschappen inzake het statuut van het onderwijspersoneel op grond van artikel 127, § 1, van de Grondwet kunnen aannemen. In al deze domeinen komt het de bevoegde gemeenschaps- of gewestoverheid toe een beleid inzake gelijke kansen te voeren en de voor de implementatie van Europese richtlijnen noodzakelijke bepalingen aan te nemen.» ⁽³⁾.

Hoewel de federale overheid discriminaties in aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteren niet rechtstreeks kan verbieden, kan zulk een verbod evenwel voortvloeien uit de uitoefening door de federale overheid van haar bevoegdheden inzake onder meer burgerlijk recht, handelsrecht of arbeidsrecht ⁽⁴⁾. Zo zou het in artikel 9 van het voorstel vervatte verbod om in een overeenkomst bedingen die een discriminatie bevatten op te nemen ook van toepassing zijn op overeenkomsten die worden gesloten in aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten ressorteren, althans totdat deze zelf specifieke bepalingen aannemen op grond van hun impliciete bevoegdheden wanneer de voorwaarden om zulks te kunnen doen vervuld zijn.

Voor strafzaken kan een soortgelijke redenering worden gevolgd. In artikel 4 van het voorstel worden als strafbare feiten beschouwd het aanzetten tot discriminatie, het openlijk te kennen geven van het voornemen tot discriminatie en de omstandigheid dat een ambtenaar zich in de uitoefening van zijn ambt aan discriminatie schuldig maakt. De omstandigheid dat die strafbare feiten kunnen worden begaan in een aangelegenheid die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten ressorteert of dat een ambtenaar van een gemeenschaps- of gewestregering zich daaraan schuldig maakt, doet niets af aan de bevoegdheid van de federale wetgever om verbodsbepalingen van algemene strekking uit te vaardigen.

⁽³⁾ Gedr. St. Kamer, gewone zitting 1998-1999, nrs. 2057/1 en 2058/1, blz. 34-36.

⁽⁴⁾ In advies 23.478/2/V, dat de Raad van State op 10 augustus 1994 heeft gegeven over een voorontwerp dat het decreet van het Waals Gewest van 6 april 1995 betreffende de integratie van gehandicapte personen is geworden, heeft de afdeling wetgeving, in verband met de verplichting voor privé-ondernemingen om personen met een handicap in dienst te nemen, op het volgende gewezen : "Cet engagement ne pourrait que prendre la forme d'un contrat de travail. Or, la Région n'est certainement pas compétente dans cette matière, ni au titre de la politique de l'emploi ni à celui de la politique des handicapés. Elle pourrait difficilement revendiquer cette compétence sur la base de ses pouvoirs implicites car la charge constituée par les engagements pour les employeurs ne saurait être considéré comme marginale par rapport à sa compétence principale." (Gedr. St., C.R.W, 1993-1994, nr. 266/1).

Het dient dan ook duidelijk te zijn dat de werkingssfeer van het voorstel noodzakelijkerwijze beperkt is tot de aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de federale overheid ressorteren en dat de verwijzing in artikel 2, § 1, eerste lid, en artikel 8, eerste lid, tweede streepje, naar het economische, sociale en culturele domein niet aldus mag worden uitgelegd dat in gewestelijke en gemeenschapsaangelegenheden een discriminatieverbod wordt uitgevaardigd dat verder reikt dan wat hiervoren is uiteengezet" ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾.

5. Door het principiële verbod, vervat in artikel 3, om de toegang tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen te beletten aan honden die personen met een handicap begeleiden, wordt met het onderzochte voorontwerp op specifieke wijze getracht de toegang tot die plaatsen te vergemakkelijken voor personen met een handicap.

Uit de voormelde overwegingen, die in de voormelde adviezen 28.197/1 en 30.462/2 van de afdeling wetgeving van de Raad van State voorkomen, volgt voornamelijk dat het aan de terzake bevoegde overheid staat om de regels uit te vaardigen die nodig zijn voor het concretiseren van een fundamentele vrijheid zoals het recht op non-discriminatie voor de personen op wie deze aangelegenheid betrekking heeft.

Het is dan ook de wetgever die bevoegd is voor het beleid inzake mindervaliden die het voorontwerp kan aannemen ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Advies 30.462/2, 16 november 2000 (*Gedr. St.*, Senaat 1998-1999, nr. 1341/1). Zie eveneens het arrest d.d. 14 juni 2005 van het Hof van beroep van Antwerpen, dat, met verwijzing naar inzonderheid het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State, geoordeeld heeft dat de voormelde wet van 25 februari 2003 niet van toepassing is op het onderwijs (N.J.W., 2006, blz. 169 tot 174, inzonderheid blz. 173).

⁽⁶⁾ In verband met de overweging dat de bescherming en waarborging van de vrijheden in principe geen aangelegenheid op zich vormen maar vallen onder de bevoegdheid van elke wetgever naargelang van de aangelegenheden die aan hem zijn opgedragen, zie inzonderheid de volgende arresten van het Arbitragehof : 54/96, 3 oktober 1996, B.9; 124/99, 25 november 1999, B.4.4; 124/2000, 29 november 2000, B.4.2.

⁽⁷⁾ Artikel 2, § 3, van de voormelde wet van 25 februari 2003 bevat weliswaar een bepaling betreffende het verbod van discriminatie ten aanzien van, specifiek, personen met een handicap, maar dat is evenwel het gevolg van een amendement dat in de loop van de bespreking in het parlement is ingediend (*Gedr. St.*, Kamer, 2001-2002, nr. 50-1578/3) en waarover de afdeling wetgeving van de Raad van State geen advies heeft kunnen uitbrengen.

6. Krachtens de artikelen 128 en 130, § 1, 2°, van de Grondwet, artikel 5, § 1, II, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en artikel 4, § 2, van de wet van 31 december 1983 tot hervorming der instellingen voor de Duitstalige Gemeenschap, zijn de gemeenschappen bevoegd voor :

"[het] beleid inzake minder-validen, met inbegrip van de beroepsopleiding, de omscholing en de herscholing van minder-validen, met uitzondering van :

- a) de regelen betreffende en de financiering van de toelagen aan de minder-validen, met inbegrip van de individuele dossiers;
- b) de regelen betreffende de financiële tegemoetkoming voor de tewerkstelling van minder-valide werknemers, die toegekend wordt aan de werkgevers die minder-validen tewerkstellen".

Krachtens de artikelen 128, § 2, en 135 van de Grondwet en de artikelen 60, vierde lid, en 63 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, zijn de persoonsgebonden aangelegenheden, met inbegrip van het beleid inzake minder-validen, binnen de grenzen die hierboven aangegeven zijn, voor het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, aan de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie toegewezen wanneer het gaat om regels die niet betrekking hebben op in dat gewest gevestigde instellingen die, wegens hun organisatie, moeten worden beschouwd uitsluitend te behoren tot de ene of de andere gemeenschap.

Voor het Franse taalgebied en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, is de bijstand aan personen, bedoeld in artikel 5, § 1, II, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980, met inbegrip van het beleid inzake minder-validen, zoals het hierboven omschreven is, maar "met uitzondering van de normen tot bepaling van de categorieën van ten laste genomen gehandicapten", door de Franse Gemeenschap overgedragen aan het Waals Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, op basis van artikel 138 van de Grondwet, door het gemeenschappelijke artikel 3, 7°, van decreet II van de Franse Gemeenschap van 19 juli 1993 tot toekenning van de uitoefening van sommige bevoegdheden van de Franse Gemeenschap aan het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschapscommissie, van decreet II van het Waals Gewest van 22 juli 1993 en van decreet III van de Franse Gemeenschapscommissie van 22 juli 1993 die beide hetzelfde opschrift dragen als het voormelde opschrift van het decreet van de Franse Gemeenschap.

7. Volgens een constante rechtspraak van het Arbitragehof moeten de Grondwetgever en de bijzondere wetgever worden geacht aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid te hebben toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de aan hen toegewezen aangelegenheden, tenzij zij er anders over hebben beschikt ⁽⁸⁾.

Onder voorbehoud van de hierboven vermelde uitzonderingen, moet geheel het beleid inzake minder-validen geacht worden in principe onder de bevoegdheid van de gemeenschappen te vallen ⁽⁹⁾.

Benevens de uitzonderingen in artikel 5, § 1, II, van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, kan de principiële bevoegdheid van de gemeenschappen voor het beleid inzake minder-validen alleen worden beperkt op grond van andere bevoegdheidstoewijzingen, gelet op het algemene systeem van verdeling van de bevoegdheden dat in België van kracht is ⁽¹⁰⁾. Op basis van deze toewijzingen zijn de bevoegde overheden gemachtigd om bijkomend, in het kader van hun bevoegdheden, te voorzien in bijzondere regelgevingen, die specifiek gericht zijn op minder-validen, zonder dat ze de uitoefening van de bevoegdheden die in principe gemeenschapsbevoegdheden zijn, onmogelijk of overdreven moeilijk mogen maken ⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 114/2005, 30 juni 2005, B.7. Zie inzonderheid, wat de persoonsgebonden aangelegenheden betreft, arrest 33/2001, 13 maart 2001, B.3.

⁽⁹⁾ Advies 15.704/VR van 28 september 1983 over een wetsontwerp "tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut", dat bekendgemaakt is bij een amendement van de Regering bij een wetsontwerp met hetzelfde opschrift en dat de wet van 28 december 1984 tot afschaffing of herstructurering van sommige instellingen van openbaar nut en andere overheidsdiensten geworden is, *Gedr. St.*, Kamer, 1983-1984, nr. 623/14, blz. 5; advies 19.193/8, gegeven op 14 november 1989, over een voorontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot het decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 27 juni 1990 "houdende oprichting van een Vlaams Fonds voor de sociale integratie van personen met een handicap" (*Doc.*, Vlaamse Raad, 1989-1990, nr. 318/1). Zie J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State*, Antwerpen-Apeldoorn, 1999, blz. 712.

⁽¹⁰⁾ Arbitragehof, nr. 110/1999, 14 oktober 1999, B.7.5.1; nr. 33/2001, 13 maart 2001, B.3; 101/2001, 13 juli 2001, B.5.1. Van deze beperking is gebruik gemaakt in verband met een bepaling van een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest, in de uitoefening van gemeenschapsbevoegdheden, dat ertoe strekte werkgevers te verplichten minder-validen in dienst te nemen : de afdeling wetgeving is ervan uitgegaan dat, aangezien de bewuste verbintenis de vorm moest aannemen van een arbeidsovereenkomst, het Gewest niet bevoegd was (voormeld advies 23.478/2/V, 10 augustus 1994).

⁽¹¹⁾ Zo bijvoorbeeld kunnen de wetgevers die voor stedenbouw of voor telecommunicatie bevoegd zijn, in principe bepalingen uitvaardigen die, in deze aangelegenheden, bedoeld zijn voor de minder-validen.

8. De aangelegenheid die door het voorontwerp wordt geregeld, valt onder geen enkele van de uitzonderingen vermeld in artikel 5, § 1, II, 4°, van de eerder genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980, noch onder een van de uitzonderingen die uit andere bevoegdheidstoewijzingen zouden voortvloeien.

Uit het voorgaande dient dus te worden afgeleid dat het aannemen van maatregelen die op een specifieke wijze voor de minder-validen non-discriminatie waarborgen, zoals die waarover het onderzochte voorontwerp handelt, is toegewezen aan de gemeenschappen door artikel 5, § 1, II, 4°, van de genoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 4, § 1, van de voormelde bijzondere wet van 31 december 1983.

9. Hetzelfde geldt voor wat betreft de strafrechtelijke sancties die aan deze bepalingen verbonden zijn, gelet op het feit dat artikel 11 van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 5, § 1, van de genoemde bijzondere wet van 31 december 1983 de gemeenschappen en de gewesten machtigen om binnen de grenzen van hun bevoegdheden de niet-naleving van hun bepalingen strafbaar te stellen en de straffen wegens die niet-naleving te bepalen ⁽¹²⁾.

10. Ten slotte is de federale wetgever, gelet op de bevoegdheidstoewijzingen en -overdrachten die hierboven onder nr. 6 uiteengezet zijn, niet bevoegd om het voorliggende voorontwerp aan te nemen. Dit wordt derhalve niet verder onderzocht.

In Nederlandstalig gebied behoort de aangelegenheid tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap op basis van artikel 5, § 1, II, 4°, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽¹²⁾ Zie in deze zin, wat betreft uitsluitend strafrechtelijke bepalingen die specifiek tot doel hebben bepaalde discriminerende gedragingen te beteugelen die van die aard zijn dat ze de sociale integratie van minder-validen in het gedrang brengen, daar het meer bepaald gaat om de toegang tot de voor het publiek toegankelijke plaatsen, advies 20.633/2, gegeven op 24 juni 1992 over een voorstel van wet "tot bestraffing van discriminatie jegens lichamelijk of geestelijk gehandicapten" (*Gedr. St.*, Kamer, 1991-1992, nr. 172/2).

In Duitstalig gebied is de Duitstalige Gemeenschap bevoegd luidens dezelfde bepaling, juncto artikel 4, § 1, van de vermelde bijzondere wet van 31 december 1983.

In Franstalig gebied is het Waals Gewest bevoegd, gelet op de overdracht bij het gemeenschappelijke artikel 3, 7°, van de voormelde decreten van 19 en 22 juli 1993 ⁽¹³⁾.

In het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad is de waarborg van het recht op non-discriminatie zoals deze in het voorontwerp wordt geconcipieerd, niet rechtstreeks bedoeld voor instellingen in de zin van artikel 128, § 2, van de Grondwet, maar verleent hij een recht aan de betrokken personen. Het gaat dus niet om een aangelegenheid waarvoor de Franse en de Vlaamse Gemeenschap bevoegd zouden zijn en de Franse Gemeenschap heeft deze aangelegenheid trouwens niet kunnen overdragen aan de Franse Gemeenschapscommissie op basis van het gemeenschappelijke artikel 3, 7°, van de eerder genoemde decreten van 19 en 22 juli 1993. Gelet op de artikelen 128, § 2, en 135 van de Grondwet en op de artikelen 60, vierde lid, en 63 van de voornoemde bijzondere wet van 12 januari 1989, is het de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie die er bevoegd is voor de beschouwde aangelegenheid.

⁽¹³⁾ Voor de overdracht van bevoegdheid in strafrechtelijke aangelegenheden zie artikel 4, eerste lid, 1°, van dezelfde decreten, dat meer bepaald verwijst naar artikel 11 van de voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De verenigde kamers waren samengesteld uit :

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van Raad van State,
	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. BAERT,	
	P. VANDERNOOT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	
	H. BOSLY,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	M. TISON,	
Mevrouwen	C. GIGOT,	griffiers.
	G. VERBERCKMOES,	

De verslagen werden uitgebracht door de HH. J.-L. PAQUET, eerste auditeur en W. PAS, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. VANDERNOOT.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN