

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.943/1/V
VAN 12 AUGUSTUS 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 17 juli 2008 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Plaatselijke Besturen, Ruimtelijke Ordening, Monumenten en Landschappen, Stadsvernieuwing, Huisvesting, Openbare Netheid en Ontwikkelingssamenwerking, verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "houdende wijziging van de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt tot de invoeging van een titel *VIIIbis* ("Gelijke behandeling") in de ordonnantie van 17 juli 2003 houdende de Brusselse Huisvestingscode.

Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen ordonnantie dient tot de omzetting van twee Europese richtlijnen, namelijk:

- 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, en
- richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.

In de memorie van toelichting wordt bovendien verduidelijkt dat de ontworpen ordonnantie een harmonisering beoogt met de federale wetgeving inzake non-discriminatie ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ Daarmee wordt met name bedoeld: de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen en de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, waarvan de inhoud vervangen is bij wet van 10 mei 2007.

Artikel 3 van het ontwerp bevat de bepalingen van de ontworpen titel VIIIbis. Die titel bestaat uit tien hoofdstukken.

Hoofdstuk I bevat een algemene bepaling. Artikel 178 stelt dat titel VIIIbis tot doel heeft, met betrekking tot de toegang tot een woning, een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van geslacht, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst, nationaliteit, nationale of etnische afstamming, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst.

Hoofdstuk II bevat definities voor de volgende begrippen: "beschermd criteria", "directe discriminatie", "indirecte discriminatie", "intimidatie", "positieve actie", "redelijke aanpassingen", "woning", "opdracht tot discrimineren" en "belangenverenigingen" (artikel 179).

Hoofdstuk III bepaalt wat het beginsel van gelijke behandeling inhoudt voor de toepassing van titel VIIIbis. Het houdt de afwezigheid in van elke vorm van discriminatie. Onder discriminatie wordt verstaan: directe discriminatie, indirecte discriminatie, opdracht tot discrimineren en intimidatie (artikel 180). Artikel 181 bepaalt dat een verschil in behandeling op grond van zwangerschap, bevalling of moederschap of op grond van geslachtsverandering gelijkgesteld wordt met een directe discriminatie op grond van geslacht (paragrafen 1 en 2). Ook wordt bepaald dat, onverminderd het beginsel van gelijke behandeling, de bijzondere bepalingen betreffende de bescherming van de zwangerschap, de bevalling en het moederschap niet discriminerend zijn (paragraaf 3). Artikel 182 bepaalt dat een verschil in behandeling op grond van leeftijd, geslacht, seksuele geaardheid, nationaliteit, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst geen "directe discriminatie" vormt wanneer het objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Artikel 183 bepaalt dat de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze, berustend op één van de beschermde criteria, geen "indirecte discriminatie" vormt wanneer die objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Ten slotte

.../...

bepaalt artikel 184 dat de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die op een handicap berust, geen "indirecte discriminatie" uitmaakt wanneer wordt aangetoond dat geen enkele aanpassing heeft kunnen plaatshebben.

Hoofdstuk IV omschrijft het toepassingsgebied van de ontworpen regeling. Het stelt dat de ontworpen titel onder meer, maar niet uitsluitend, van toepassing is op: 1/ de voorwaarden en de criteria inzake toegang tot huisvesting en 2/ de voorstelling, de voorlichting en de bekendmaking inzake toegang tot huisvesting en 3/ de voorwaarden voor het verkrijgen of het verstrekken van een woning (artikel 185, § 1). Daarnaast wordt verduidelijkt op welke operatoren (artikel 185, § 2) en personen uit de overheidssector (artikel 185, § 3) de titel van toepassing is.

Hoofdstuk V bepaalt onder welke voorwaarden maatregelen van "positieve actie" genomen of behouden kunnen worden: er moet een kennelijke ongelijkheid zijn, het verdwijnen van deze ongelijkheid moet worden aangewezen als een te bevorderen doelstelling, de maatregel moet van tijdelijke aard zijn en van die aard dat hij verdwijnt zodra de beoogde doelstelling is bereikt, en andermans rechten mogen niet onnodig worden beperkt (artikel 186).

Hoofdstuk VI bevat bepalingen in verband met de rechtsbescherming van personen die het slachtoffer zijn van een discriminatie. Artikel 187 bevat een regeling ter bescherming van de persoon die een klacht heeft ingediend of namens wie een klacht is ingediend, of die als getuige optreedt, tegen nadelige maatregelen die genomen zouden kunnen worden door degene die het voorwerp is van de klacht. Artikel 188 bepaalt dat ingeval van discriminatie het slachtoffer een schadevergoeding kan vorderen overeenkomstig het contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Daarbij kan het slachtoffer opteren voor een vergoeding die gelijk is aan een forfaitair bepaald bedrag, of voor een vergoeding die de werkelijk geleden (en bewezen) schade dekt. Artikel 189 bepaalt dat de rechter een dwangsom kan opleggen wanneer aan de discriminatie geen einde is gemaakt. Artikel 190 stelt dat op verzoek van het slachtoffer van de discriminatie, van een belangenvereniging of van het openbaar ministerie, de voorzitter van de bevoegde rechtbank de staking kan bevelen van daden die de bepalingen van de ontworpen titel overtreden, en aan het slachtoffer de forfaitaire schadevergoeding kan toekennen (paragrafen 1 en 2). Artikel 190 bevat voorts bepalingen in verband met

de mogelijkheid tot bijzondere openbaarmaking van de uitspraak (paragraaf 3) en in verband met de voor de voorzitter te volgen rechtspleging (paragraaf 4).

Hoofdstuk VII bevat een aantal strafbepalingen. Strafbaar zijn degenen die aanzetten tot discriminatie of tot haat of geweld wegens één van de beschermde criteria, die racistische meningen verkondigen of die behoren tot een racistische organisatie (artikel 192). Er zijn bovendien bijzondere strafbepalingen voor personen bekleed met overheidsgezag (artikel 193) en voor personen die zich niet schikken naar een rechterlijk stakingsbevel (artikel 194).

Hoofdstuk VIII regelt de bewijslast in de gerechtelijke procedures, met uitzondering van de strafrechtelijke procedures. Artikel 197 bepaalt dat wanneer een persoon die zich slachtoffer acht van een discriminatie, feiten aanvoert die het bestaan van een discriminatie op grond van één van de beschermde criteria kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat er geen discriminatie is geweest (paragraaf 1). Vervolgens worden voorbeelden gegeven van feiten die het bestaan van een "directe discriminatie" of een "indirecte discriminatie" op grond van een beschermd criterium kunnen doen vermoeden (paragrafen 2 en 3).

Hoofdstuk IX bepaalt welke instanties in rechte kunnen optreden in de geschillen waartoe de toepassing van de ontworpen titel aanleiding kan geven. Het recht wordt toegekend aan de instellingen van openbaar nut en de verenigingen die ten minste drie jaar rechtspersoonlijkheid bezitten en die zich statutair tot doel stellen de rechten van de mens te verdedigen of discriminatie te bestrijden, alsook aan de representatieve werknemers- en werkgeversorganisaties en aan de representatieve organisaties van zelfstandigen (artikel 198). Wanneer het slachtoffer een geïdentificeerd (rechts)persoon is, is de vordering van de belangenvereniging enkel ontvankelijk als deze aantoonde dat zij de instemming van het slachtoffer heeft gekregen (artikel 199).

Hoofdstuk X houdt een opdracht in voor de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om één of meer "instellingen" aan te wijzen met als taak de bevordering van de gelijke behandeling van alle personen (artikel 200).

Artikel 4 van het ontwerp ten slotte bepaalt dat de ontworpen ordonnantie in werking treedt de dag waarop zij in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest

3. De ontworpen regeling strekt er in essentie toe op het vlak van de toegang tot een woning een wettelijk kader te creëren waardoor het grondrecht van gelijkheid en niet-discriminatie wordt gewaarborgd. Wat betreft de institutionele bevoegdheid inzake het waarborgen van voornoemd grondrecht kan worden gewezen op hetgeen de Raad van State, afdeling wetgeving, heeft gesteld in advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006:

"8.1. Zowel het Arbitragehof, als de Raad van State, afdeling wetgeving, hebben geoordeeld dat het elke wetgever, binnen de eigen bevoegdheidssfeer, toekomt om door hogere rechtsnormen omschreven grondrechten met betrekking tot de hem toevertrouwde aangelegenheden te concretiseren ⁽³⁾.

⁽³⁾ Voetnoot 18 uit het aangehaalde advies: Arbitragehof, nr. 54/96, 3 oktober 1996, B.9; Arbitragehof, nr. 124/99, 25 november 1999, B.4.4; Arbitragehof, nr. 124/2000, 29 november 2000, B.4.2; voor adviezen van de Raad van State, zie onder meer advies 25.131/VR van 18 november en 13 mei 1997 over een voorstel van decreet "houdende regeling van het recht op vrije nieuwsgaring en de uitzending van korte berichten door de omroepen" (*Parl. St.*, VI. P., B.Z. 1995, nr. 82/2); advies 28.197/1 over een voorontwerp van wet, dat heeft geleid tot de wet van 7 mei 1999, "op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid" (*Gedr. St.*, Kamer, 1998-1999, n^{rs}. 2057/1 et 2058/1); advies 30.462/2, gegeven op 16 november 2000 over een voorontwerp, dat heeft geleid tot 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" (*Gedr. St.*, Senaat, 1998-1999, nr. 1341/1); advies 40.469/VR gegeven op 22 juni 2006 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"; adviezen 40.620/VR en 40.621/VR gegeven op dezelfde datum over een voorontwerp van decreet van het Waals Gewest "relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public" en een voorontwerp van decreet "relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution".

De federale overheid kan derhalve enkel een anti-discriminatiebeleid voeren in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd is (...), en bijgevolg ook enkel met betrekking tot die aangelegenheden de nodige regels aannemen ter implementatie van Europese richtlijnen. Onder voorbehoud van hetgeen wordt opgemerkt in de nummers 12 tot en met 18 van dit advies, komt het daarentegen in beginsel uitsluitend aan de gemeenschappen en de gewesten (...) toe om het discriminatieverbod te concretiseren, respectievelijk met betrekking tot de culturele, de persoonsgebonden en de onderwijsaangelegenheden, en met betrekking tot de gewestelijke aangelegenheden (...)" ⁽⁴⁾.

Uit het voornoemde advies volgt dat de gemeenschappen en de gewesten uitsluitend bevoegd zijn om een regeling inzake bestrijding van discriminatie aan te nemen, en derhalve om de genoemde richtlijnen 2000/43/EG en 2004/113/EG om te zetten, in de aangelegenheden waarvoor zij bevoegd zijn. Aangezien de gewesten bevoegd zijn inzake huisvesting, volgt hieruit dat het aan het Brussels Hoofdstedelijk Gewest toekomt om het discriminatieverbod in die aangelegenheid te concretiseren.

4. Sommige bepalingen van hoofdstuk VI van de ontworpen titel VIIIbis verbinden een burgerrechtelijke sanctie aan de overtredingen van de ontworpen ordonnantie, met name een bijzondere schadevergoeding.

In advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid enerzijds en de gemeenschappen en gewesten anderzijds op het vlak van het burgerlijk recht als volgt afgelijnd:

⁽⁴⁾ R.v.St., afd. wetg., advies van 11 juli 2006 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme en xenofobie ingegeven daden (40.689/AV), een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding tegen discriminatie tussen vrouwen en mannen (40.690/AV) en een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (40.691/AV), *Parl. St.*, Kamer, DOC, 51 2720/1, (79), pp. 84-86.

"14. Op grond van zijn residuaire bevoegdheid, is de federale wetgever in beginsel bevoegd inzake het burgerlijk recht. De gemeenschappen en de gewesten kunnen terzake slechts regelingen uitvaardigen voor zover deze geacht kunnen worden inherent te zijn aan de hun toegewezen bevoegdheden⁽⁵⁾, of op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

15. Op grond van zijn residuaire bevoegdheid kan de federale wetgever algemene regels inzake verbintenissen-, contracten- en aansprakelijkheidsrecht uitvaardigen. Zo kan de federale overheid met name algemene regels uitvaardigen over de nietigheid van contractuele clausules die indruisen tegen het discriminatieverbod of terzake een bijzonder aansprakelijkheidsregime instellen. Die regels zijn dan ook van toepassing op aangelegenheden die onder de bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten vallen, althans totdat ze zelf specifieke bepalingen aannemen op grond van hun inherente of impliciete bevoegdheden wanneer de voorwaarden om zulks te doen vervuld zijn"⁽⁶⁾.

In advies 33.334/VR van 24 juni 2003 over een voorstel van ordonnantie betreffende de bodemsanering, heeft de afdeling wetgeving de problematiek als volgt bekeken vanuit het oogpunt van de gemeenschappen en de gewesten:

"7. De voornoemde onderdelen van het burgerlijk recht⁽⁷⁾ zijn (...) geen zuiver federale aangelegenheid gebleven.

De grondwetgever en de bijzondere wetgever hebben immers, voorzover zij er niet anders over hebben beschikt, aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden. Behoudens andersluidende bepalingen hebben de grondwetgever en de bijzondere wetgever m.a.w. het gehele beleid inzake de door hen toegewezen aangelegenheden aan de gemeenschappen en de gewesten overgedragen (...).

Aldus is bijvoorbeeld de hele materie van de bescherming van het leefmilieu, onder voorbehoud van een aantal terzake niet relevante uitzonderingen, bij het voornoemde artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen aan de gewesten overgedragen. De gewestwetgever is in beginsel bevoegd om bepalingen aan te nemen die hij meent te moeten uitvaardigen om zijn beleid in deze aangelegenheid tot een goed einde te brengen.

⁽⁵⁾ Voetnoot 41 uit het aangehaalde advies: Zie Arbitragehof, nr. 51/93, 1 juli 1993, B.1.6; advies 33.334/VR van 24 juni 2003, over een voorstel van ordonnantie "betreffende de bodemsanering", *Parl. St.*, B.H.R., 2000-01, nr. A-221/2; zie ook Arbitragehof, nr. 27, 22 oktober 1987, 3.B.3.1 tot 3.B.3.4.

⁽⁶⁾ Geciteerd advies van 11 juli 2006, p. 92.

⁽⁷⁾ Bedoeld worden het overeenkomstenrecht en het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht.

De uitoefening door de gewesten van hun bevoegdheid inzake de bescherming van het leefmilieu veronderstelt dat zij, in die aangelegenheid, specifieke regels kunnen uitvaardigen inzake overeenkomsten en inzake burgerlijke aansprakelijkheid. Dit is met name het geval wanneer die regels kunnen worden beschouwd als eigen aan de bedoelde aangelegenheid, wat een nauwe band met die aangelegenheid veronderstelt (...). De gewesten kunnen immers menen dat het invoeren van zulke specifieke regels nodig is om het door hen gewenste beleid in die aangelegenheid op een doeltreffende wijze te voeren.

In voorkomend geval kunnen die door de gewesten vastgestelde regels afwijken van het (federale) gemeenrecht terzake (...). Die mogelijkheid is echter niet onbeperkt. Vereist is immers dat het evenredigheidsbeginsel wordt geëerbiedigd, d.w.z. dat de uitoefening van de federale bevoegdheid op het vlak van het overeenkomstenrecht en het burgerlijke aansprakelijkheidsrecht niet onmogelijk wordt gemaakt of op overdreven wijze wordt bemoeilijkt (...).

8. De Raad van State merkt op dat de gewesten voor het aannemen van bepalingen die betrekking hebben op de overeenkomsten en de burgerlijke aansprakelijkheid, onder de hiervóór beschreven voorwaarden, geen beroep hoeven te doen op de zgn. impliciete bevoegdheden, bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Niettemin kan dat artikel 10 bijkomend ingeroepen worden tot staving van de bevoegdheid van een gewestwetgever met betrekking tot een welbepaalde regeling.

Op grond van artikel 10 van de bijzondere wet kunnen de decreten - en, met toepassing van artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, ook de ordonnanties - rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de gemeenschaps- of de gewestraden niet bevoegd zijn, voorzover die bepalingen «noodzakelijk» zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Volgens het Arbitragehof is bovendien vereist dat de betrokken federale aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is (...)»⁽⁸⁾.

De bevoegdheid van de gemeenschappen en de gewesten om maatregelen te nemen in aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen, welke kunnen afwijken van het gemeen recht dat de federale overheid, op grond van haar residuaire bevoegdheid, heeft vastgesteld, is sindsdien bevestigd door het Grondwettelijk Hof⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ R.v.St., afd. wetg., advies 33.334/VR van 24 juni 2003 over een voorstel van ordonnantie betreffende de bodemsanering, *Parl. St.*, Br. H. Parl., 2000-2001, nr. A-221/2, pp. 4-5, nrs. 7-8. Zie in dezelfde zin, o.m., R.v.St., afd. wetg., advies 36.307/3 van 8 januari 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 13 mei 2004 betreffende het beheer van verontreinigde bodems, *Parl. St.*, Br. H. Parl., 2003-2004, nr. A-530/1, (33), 34.

⁽⁹⁾ Zie bijv., i.v.m. het verenigingsrecht, Grondwettelijk Hof, nr. 116/2008, 31 juli 2008, B.5.1-B.5.3.

Het ontworpen artikel 188 voorziet in een bijzondere regeling voor de vergoeding van de schade ontstaan uit een miskenning van het discriminatieverbod. Het slachtoffer hoeft de omvang van de geleden schade niet te bewijzen, maar kan zich ermee vergenoegen een door de ordonnantie bepaalde, forfaitaire schadevergoeding te vragen. Het lijkt geen twijfel dat die regeling geacht kan worden inherent te zijn aan een regeling inzake het bevorderen van de gelijkheid op het vlak van de huisvesting. Voorts wordt de bevoegdheid van de federale overheid om de burgerlijke aansprakelijkheid te regelen daardoor niet op een onevenredige wijze aangetast. De gewestwetgever is dus bevoegd om die regeling aan te nemen. Subsidiair kan worden aangenomen dat voldaan is aan de vereisten voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ⁽¹⁰⁾.

5. Andere bepalingen van hoofdstuk VI van de ontworpen titel VIIIbis voorzien in bijzondere gerechtelijke procedures voor het afdwingen van het discriminatieverbod, met name in een stakingsvordering en in het opleggen van een dwangsom. Hoofdstuk VIII van de genoemde titel bevat specifieke voorschriften inzake de bewijslast.

Uit de vaste adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State volgt dat zowel de regeling van de bevoegdheid van de rechtscolleges als het vaststellen van de procedures die voor deze rechtscolleges dienen te worden gevolgd, aangelegenheden zijn die behoren tot de bevoegdheid van de federale overheid.

Krachtens het reeds aangehaalde artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de ordonnanties evenwel onder zekere voorwaarden bepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor het Brussels Hoofdstedelijk Parlement niet bevoegd is.

In de memorie van toelichting wordt weliswaar uitdrukkelijk een beroep gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om de genoemde bepalingen in de ontworpen ordonnantie op te nemen, maar wordt niet verantwoord dat aan de voorwaarden voor de toepassing van het genoemde artikel is voldaan. De stellers van het ontwerp zullen nochtans het aanwenden van artikel 10 van de bijzondere wet van

⁽¹⁰⁾ Vgl. het hiervóór aangehaalde advies 33.334/VR, pp. 5-6, nr. 10.

8 augustus 1980 moeten kunnen verantwoorden. Het verdient daarom aanbeveling een concrete verantwoording in de memorie van toelichting op te nemen ⁽¹¹⁾.

6. In het genoemde advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State de bevoegdheid van de federale overheid op het vlak van het strafrecht als volgt afgelijnd:

"16. De bevoegdheid van de federale wetgever inzake strafrecht wordt vooreerst bepaald door artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit blijkt dat deze in beginsel bevoegd is inzake de regelingen opgenomen in boek I van het Strafwetboek. De federale wetgever is daarenboven residuair bevoegd in strafzaken, hetgeen impliceert dat hij strafbepalingen met een algemene draagwijdte ⁽¹²⁾ kan uitvaardigen, alsmede strafbepalingen met betrekking tot de federaal gebleven aangelegenheden.

17. Op grond van zijn residuaire bevoegdheid inzake het strafrecht kan de federale wetgever algemene strafbepalingen inzake niet-discriminatie of aanzetten tot discriminatie aannemen, ongeacht de aangelegenheid waarin de discriminatie zich voordoet. Deze regels vinden dan eveneens toepassing in aangelegenheden behorende tot de bevoegdheid van de gemeenschappen of de gewesten, op zijn minst totdat deze specifieke voorzieningen treffen op grond van hun bevoegdheden (artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980)" ⁽¹³⁾.

Zoals kan worden afgeleid uit de laatste overweging, kunnen de gemeenschappen en de gewesten strafsancities verbinden aan de anti-discriminatieregels die zij binnen hun bevoegdheid hebben vastgesteld. Te dezen beantwoorden de strafbepalingen van het ontwerp bovendien aan de vereisten van artikel 11, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Zie R.v.St., afd. wetg., advies 43.835/1 van 20 december 2007 over een voorontwerp van decreet houdende een kader voor het Vlaamse gelijkheids- en gelijkebehandelingsbeleid, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2007-2008, nr. 1578/1, (59), 71. Zie ook, voor de door de Vlaamse Regering gegeven verantwoording, memorie van toelichting bij het genoemde ontwerp, *ibid.*, pp. 16-17.

⁽¹²⁾ *Voetnoot 42 uit het aangehaalde advies*: Zo is hij bevoegd om in het algemeen misdrijven als bijv. valsheid in geschriften strafbaar te stellen.

⁽¹³⁾ Geciteerd advies van 11 juli 2006, p. 92.

⁽¹⁴⁾ Geciteerd advies 43.835/1 van 20 december 2007, pp. 71-72.

II. Omzetting van richtlijnen

7. Artikel 2 van het ontwerp bepaalt dat de ontworpen ordonnantie strekt tot de omzetting van 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, en van richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.

Bij deze bepaling passen twee opmerkingen.

8. In de eerste plaats blijkt uit het ontwerp dat het de discriminatie beoogt te bestrijden, niet enkel op grond van geslacht (zoals richtlijn 2004/113/EG) en op grond van zogenaamd ras en nationale of etnische afstamming (zoals richtlijn 2000/43/EG), maar ook op grond van een reeks andere criteria die niet in de genoemde richtlijnen worden beoogd, met name huidskleur, afkomst, nationaliteit, leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst. Sommige van die laatste criteria worden wel beoogd in richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Toch strekt het ontwerp niet tot de omzetting van die laatste richtlijn, omdat het toepassingsgebied daarvan uitdrukkelijk beperkt is tot "arbeid en beroep" (artikel 1) en het ontwerp daarop in het geheel geen betrekking heeft.

Het ontwerp houdt dus meer in dan een loutere omzetting van de in artikel 2 genoemde richtlijnen. In dit opzicht opteren de stellers van het ontwerp voor de ruime benadering die ook de federale wetgever in de wetten van 10 mei 2007 heeft gevolgd.

9. In zoverre het ontwerp strekt tot de omzetting van de genoemde richtlijnen 2000/43/EG en 2004/113/EG, rijst vervolgens de vraag of de omzetting van die richtlijnen in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest gebeurt op een wijze die het volledige toepassingsgebied van de richtlijnen, in zoverre relevant voor de gewesten, bestrijkt. De federale wetten die strekken tot de omzetting van de genoemde richtlijnen zijn immers uitdrukkelijk niet van toepassing op de aangelegenheden die vallen onder de bevoegdheid

van de gemeenschappen en de gewesten ⁽¹⁵⁾. Het staat dus aan de gemeenschappen en de gewesten om, ieder binnen zijn bevoegdheidsdomein, voor de omzetting te zorgen.

Richtlijn 2004/113/EG vereist dat het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen gerespecteerd wordt bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten in het algemeen, dus niet enkel inzake huisvesting ⁽¹⁶⁾. Ook richtlijn 2000/43/EG bestrijkt een toepassingsgebied dat ruimer is dan de toegang tot en

⁽¹⁵⁾ Artikel 6, § 1, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen; artikel 5, § 1, van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

⁽¹⁶⁾ Artikel 3 van richtlijn 2004/113/EG van 13 december 2004 bepaalt het volgende:
"1. Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden is deze richtlijn van toepassing op alle personen die goederen of diensten aanbieden die zonder onderscheid des persoons publiekelijk beschikbaar zijn met betrekking tot zowel de overheidssector als de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties en die buiten de privé- en de gezinssfeer worden aangeboden, alsmede op de in die context verrichte transacties.
2. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de vrije keuze van contractant voorzover die keuze niet gebaseerd is op het geslacht van de betrokken contractant.
3. Deze richtlijn is niet van toepassing op media- en reclame-inhoud, noch op het onderwijs.
4. Deze richtlijn is niet van toepassing op aangelegenheden in verband met arbeid en beroep en ook niet op aangelegenheden in verband met arbeid als zelfstandige, voorzover die aangelegenheden onder andere communautaire wetgevingsbesluiten vallen."

het aanbod van huisvesting⁽¹⁷⁾. Een correcte omzetting van deze richtlijnen vereist dat het beginsel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen en het verbod van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming worden omgezet in bepalingen die gelden voor alle aangelegenheden die én vallen onder de toepassing van de richtlijnen én behoren tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

De Brusselse Hoofdstedelijke Regering heeft er kennelijk voor geopteerd om de genoemde richtlijnen om te zetten middels drie ordonnanties, waarvan de thans ontworpen ordonnantie (inzake huisvesting) de derde is. Twee andere ontwerpen van ordonnantie zijn op 18 juli 2008 door het Brussels Hoofdstedelijk Parlement aangenomen:

- het ontwerp van ordonnantie betreffende de strijd tegen discriminatie en de gelijke behandeling op het vlak van de tewerkstelling⁽¹⁸⁾, waarmee onder meer de omzetting van richtlijn 2000/43/EG wordt beoogd (artikel 2 van het ontwerp),

⁽¹⁷⁾ Artikel 3 van richtlijn 2000/43/EG van 29 juni 2000 bepaalt het volgende:
"1. Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:
a) de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige en tot een beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria, ongeacht de tak van activiteit en op alle niveaus van de beroepshiërarchie, met inbegrip van bevorderingskansen;
b) de toegang tot alle vormen en alle niveaus van beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en omscholing, met inbegrip van praktijkervaring;
c) werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;
d) het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of enige organisatie waarvan de leden een bepaald beroep uitoefenen, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden;
e) sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg;
f) sociale voordelen;
g) onderwijs;
h) de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, met inbegrip van huisvesting.
2. Deze richtlijn is niet van toepassing op verschillen in behandeling gebaseerd op nationaliteit en doet geen afbreuk aan voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen en staatlozen tot c.q. op het grondgebied van de lidstaten, noch aan enige behandeling die het gevolg is van de juridische status van de betrokken onderdanen van derde landen en staatslozen."

⁽¹⁸⁾ Voor de door de bevoegde commissie goedgekeurde tekst, zie *Parl. St.*, Br. H. Parl., 2006-2007, nr. A-402/2, p. 42.

- het ontwerp van ordonnantie ter bevordering van diversiteit en ter bestrijding van discriminatie in het Brussels Gewestelijk Openbaar Ambt ⁽¹⁹⁾, waarmee onder meer de omzetting van dezelfde richtlijn wordt beoogd (artikel 2 van het ontwerp).

Tegen een omzetting per relevant beleidsdomein bestaat er op zich geen bezwaar. Nadeel is wel dat de regeling in haar geheel minder overzichtelijk is dan indien geopteerd zou zijn voor één ordonnantie - of verscheidene ordonnanties (zoals de drie federale wetten) - met een alomvattend toepassingsgebied.

De Raad van State heeft niet kunnen nagaan of de drie ordonnanties (respectievelijk inzake tewerkstelling, openbaar ambt en huisvesting) zullen volstaan voor de omzetting in het Brussels Hoofdstedelijke Gewest van de richtlijnen 2000/43/EG en 2004/113/EG en van de andere richtlijnen die de gelijke behandeling van personen beogen. Het verdient aanbeveling om op dit punt in de memorie van toelichting de nodige uitleg te verschaffen.

III. Lijst van de criteria op grond waarvan discriminatie wordt verboden

10. Het ontworpen artikel 179, 1/, bevat een opsomming van de zogenaamde "beschermde criteria", zijnde de kenmerken die aanleiding kunnen geven tot een discriminatie als bedoeld in de ontworpen ordonnantie. Zowel uit de tekst van het ontwerp als uit de memorie van toelichting blijkt dat het gaat om een "gesloten lijst", wat tot gevolg heeft dat discriminaties op grond van andere criteria, niet op grond van de ontworpen ordonnantie zullen kunnen worden bestreden. Aldus wijkt het ontwerp af van onder meer artikel 14 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten (hierna: IVBPR), waarin een "open lijst" van criteria wordt gehanteerd. In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de keuze van een "gesloten lijst" in de lijn ligt van de federale wetgeving van 10 mei 2007.

Zoals reeds opgemerkt door de Raad van State in zijn advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV van 11 juli 2006 over de federale wetgeving,

⁽¹⁹⁾ Voor de door de bevoegde commissie goedgekeurde tekst, zie *Parl. St.*, Br. H. Parl., 2006-2007, nr. A-467/2, p. 26.

houdt deze werkwijze aldus een ongelijke behandeling in van zowel de daders van discriminatoire behandelingen, als de slachtoffers ervan ⁽²⁰⁾.

Een dergelijke ongelijke behandeling dient in het licht van het door de artikelen 10 en 11 van de Grondwet gewaarborgde discriminatieverbod te worden verantwoord. Zeker nu de ordonnantiegever beoogt discriminaties te bestrijden, zou het wel paradoxaal zijn dat de ordonnantie daarbij zelf zou discrimineren. Om die reden mogen hoge eisen worden gesteld aan de "objectieve en redelijke verantwoording" van de in het ontwerp doorgevoerde selectie van discriminatiegronden of - in de terminologie van het ontwerp - "beschermde criteria".

11. In advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV oordeelde de Raad van State alvast het volgende:

"20. Om in overeenstemming te zijn met het discriminatieverbod van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet dient een antidiscriminatiewet niet noodzakelijkerwijze alle discriminaties, op dezelfde wijze, tegen te gaan. Dat blijkt uit het arrest nr. 157/2004 van het Arbitragehof van 6 oktober 2004 over de wet van 25 februari 2003. In dat arrest vernietigt het Arbitragehof de in die wet voorkomende lijst van discriminatiegronden waarin o.m. de criteria «taal» en «politieke overtuiging» niet voorkwamen. Volgens het Hof schond de wet de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Het Hof motiveerde dit niet alleen door te verwijzen naar de algemene doelstelling van de wet, doch ook door te stellen dat er voor de uitsluiting van «taal» en «politieke overtuiging» geen bijzondere objectieve en redelijke verantwoording kon worden geboden.

21. In de mate dat het voorontwerp [van algemene wet] beoogt 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 om te zetten in het interne recht, komt het de Raad van State voor dat het uitsluitend hanteren van de criteria die in deze richtlijn zijn vermeld, zeker zou kunnen beschouwd worden als een «objectieve en redelijke verantwoording» voor het uitsluiten van andere criteria, voorzover het toepassingsgebied van de wet betrekking heeft op het toepassingsgebied van de richtlijn. Dezelfde beschouwingen gelden voor de criteria die voorkomen in de richtlijnen waarvan de omzetting in uitzicht wordt gesteld in de beide andere voorliggende voorontwerpen [het voorontwerp inzake de gelijkheid van vrouwen en mannen en het voorontwerp inzake de bestrijding van racisme en xenofobie]" ⁽²¹⁾.

⁽²⁰⁾ Geciteerd advies van 11 juli 2006, p. 94, nr. 19.

⁽²¹⁾ Geciteerd advies van 11 juli 2006, pp. 94-95.

In de mate dat het voorliggende ontwerp beoogt om Europese richtlijnen om te zetten in het interne recht, zou het uitsluitend hanteren van de criteria die in deze richtlijnen zijn vermeld, beschouwd kunnen worden als een "objectieve en redelijke verantwoording" voor het uitsluiten van andere criteria, voor zover het toepassingsgebied van de ontworpen ordonnantie betrekking zou hebben op het toepassingsgebied van de richtlijnen. Die situatie doet zich echter niet voor: in het ontwerp worden ook criteria opgesomd die niet voorkomen in de richtlijnen.

In de mate dat het ontwerp bepaalde criteria in de "gesloten lijst" opneemt, die deels ook zijn opgesomd in internationale verdragen, dient de "objectieve en redelijke verantwoording" voor het uitsluiten van andere criteria betrekking te hebben op twee domeinen.

In de eerste plaats dient de ordonnantiegever in de verantwoording die hij biedt voor de "gesloten lijst", uitdrukkelijk oog te hebben voor de gevolgen van de ongelijke behandeling die hij instelt, met name in het licht van het evenredigheidsbeginsel. Door slechts bepaalde criteria in de "gesloten lijst" van de ontworpen ordonnantie op te nemen, zal immers tegen een ongelijke behandeling op grond van een criterium dat niet in de lijst is vermeld, de bescherming van de ordonnantie niet kunnen worden ingeroepen, terwijl dat criterium wel onder de bescherming van de genoemde internationale verdragen inzake de rechten van de mens valt.

De verantwoording in de memorie van toelichting is op dit punt vrij summier. Er wordt enkel geargumenteed dat "de keuze van een gesloten lijst (...) beantwoordt aan de wil te vermijden dat een open lijst zou kunnen worden aangewend als grond voor een potentieel oneindig aantal eisen voor de rechtbank". De vraag rijst of deze motivering afdoende is. Op basis van de rechtstreekse werking van het internationaal recht is het namelijk nog steeds mogelijk om in rechte een beroep te doen op de "open lijst",

minstens in de relatie overheid-burger. De stellers van het ontwerp zouden de verantwoording voor de keuze van een "gesloten lijst" best aanvullen ⁽²²⁾.

In de tweede plaats heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State er in het genoemde advies 40.689/AV-40.690/AV-40.691/AV op gewezen dat uit arrest nr. 157/2004 van het Grondwettelijk Hof van 6 oktober 2004 kan worden afgeleid dat voor het uitsluiten van criteria die uitdrukkelijk voorkomen in het EVRM en in het IVBPR, "een overtuigende «objectieve en redelijke verantwoording» [dient] te worden geboden" ⁽²³⁾.

Vastgesteld dient te worden dat sommige criteria of kenmerken die voorkomen in het EVRM of in het IVBPR niet voorkomen in de lijst van beschermde criteria die wordt bepaald in het ontwerp, zonder dat daarvoor in de memorie van toelichting enige verantwoording wordt geboden. Het gaat meer bepaald om de criteria "nationale minderheid" (artikel 14 EVRM), "andere overtuiging" (artikelen 14 EVRM en 26 IVBPR), "andere status" (artikel 26 IVBPR) en "eigendom" (artikel 26 IVBPR).

Het staat derhalve aan de stellers van het ontwerp om in de memorie van toelichting een objectieve en redelijke verantwoording te geven voor de uitsluiting van deze criteria. Een loutere verwijzing naar de federale wetgeving volstaat niet ⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Voor de verantwoording door de federale regering van de keuze voor een "gesloten lijst", zie de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, *Parl. St.*, Kamer, Doc 51 2720/1, pp. 14-16. De aandacht dient er evenwel op gevestigd te worden dat de federale wetgeving het voorwerp vormt van beroepen bij het Grondwettelijk Hof, en dat het Hof zich misschien nog zal uitspreken over het afdoende karakter van die verantwoording.

⁽²³⁾ Geciteerd advies van 11 juli 2006, pp. 96-97, nr. 23, b en c.

⁽²⁴⁾ Voor de verantwoording door de federale regering voor het niet opnemen van bepaalde criteria, welke wel voorkomen in internationale teksten, zie de memorie van toelichting bij het ontwerp dat geleid heeft tot de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, hiervóór aangehaald, pp. 18-19. Uiteraard moet ook op dit punt voorbehoud gemaakt worden voor de beoordeling van die motivering door een Grondwettelijk Hof, in het kader van de bij dat Hof aanhangige beroepen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

Algemeen

12. Artikel 3 van het ontwerp strekt tot de invoeging van een titel *VIIIbis* in de ordonnantie van 17 juli 2003.

De ontworpen titel bestaat uit verscheidene artikelen. De nummering van de nieuw in te voegen artikelen klopt niet. Aangezien titel *VIIIbis* na titel VIII, maar vóór titel IX komt, moet het eerste in te voegen artikel genummerd worden als artikel 176 (terwijl het nu genummerd is als artikel 178). De volledige in te voegen titel moet in dit licht aangepast worden.

De twee artikelen in de bestaande titel IX zouden, middels een in het ontwerp op te nemen wijzigingsbepaling, ook vernummerd moeten worden. Aangezien het echter gaat om artikelen met opheffingsbepalingen, die op het ogenblik zelf van hun inwerkingtreding al uitgewerkt zijn, zouden die artikelen ook opgeheven kunnen worden. In plaats van een nieuwe titel *VIIIbis* in te voegen, zou titel IX dan vervangen kunnen worden door de ontworpen titel.

Ontworpen artikel 179

13. Het ontworpen artikel 179 bevat definities van o.m. de begrippen "directe discriminatie" (2/) en "indirecte discriminatie" (3/). In vergelijking met de federale wetgeving ontbreken definities van de begrippen "direct onderscheid" en "indirect onderscheid". Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat die laatste termen niet worden gedefinieerd omdat ze ook niet in de richtlijnen 2000/43/EG en 2004/113/EG worden gedefinieerd.

Uit een vergelijking van de definities in de richtlijnen, de federale wetgeving en het ontwerp blijkt:

- dat de richtlijnen een definitie bevatten van de begrippen "directe discriminatie" en "indirecte discriminatie", waarbij het eerste begrip wordt uitgelegd in de zin van een louter verschil in behandeling, terwijl het tweede begrip wordt uitgelegd in de zin van een niet te verantwoorden verschil in behandeling (of echte "discriminatie");
- dat de federale wetgeving definities bevat van de begrippen "direct onderscheid", "indirect onderscheid", "directe discriminatie" en "indirecte discriminatie", waarbij de eerste twee begrippen worden uitgelegd in de zin van een louter verschil in behandeling, terwijl de twee laatste begrippen worden uitgelegd in de zin van een niet te verantwoorden verschil in behandeling (of echte "discriminatie");
- dat het ontwerp definities bevat van de begrippen "directe discriminatie" en "indirecte discriminatie", waarbij de twee begrippen worden uitgelegd in de zin van een louter verschil in behandeling.

Op die manier zijn de definities in het ontwerp bijzonder verwarrend: ze sluiten aan, noch bij de richtlijnen, noch bij de federale wetgeving.

Omdat de in de federale wetgeving gebruikte terminologie het meest overeenstemt met de gebruikelijke, wordt aan de stellers van het ontwerp aangeraden om die terminologie over te nemen. Zij dienen dan wel voor alle bepalingen van het ontwerp na te gaan of geen verdere terminologische aanpassingen nodig zijn. Zo zal bijvoorbeeld het ontworpen artikel 180 na aanpassing van de definities in het ontworpen artikel 179 behouden kunnen blijven; in het ontworpen artikel 181, §§ 1 en 2, zal *in fine* echter telkens geschreven moeten worden "gelijkgesteld met een direct onderscheid op grond van geslacht" ⁽²⁵⁾; de ontworpen artikelen 182 en 183, die in feite bepalen wanneer een direct of indirect onderscheid verantwoord is en dus geen discriminatie uitmaakt, kunnen dan weer behouden blijven, onder voorbehoud van de opmerkingen die hierna over die laatste artikelen gemaakt worden.

⁽²⁵⁾ Zie artikel 4, §§ 1 en 2, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen.

14. In 7/ dienen de Nederlandse en de Franse tekst op elkaar afgestemd te worden ("overheidsinstanties" / "opérateurs").

Mutatis mutandis geldt deze opmerking eveneens voor de inleidende zin van het ontworpen artikel 185, § 2 ("instanties"/"opérateurs").

Ontworpen artikel 181

15. Volgens de ontworpen paragraaf 3 zijn "de bijzondere bepalingen" betreffende de bescherming van de zwangerschap, de bevalling en het moederschap niet discriminerend.

Het is onduidelijk waarnaar het begrip "bijzondere bepalingen" verwijst. De gemachtigde verwijst naar de memorie van toelichting, welke op zijn beurt verwijst naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. De gemachtigde verduidelijkt dat het de bedoeling is om positieve discriminatie betreffende de bescherming van de zwangerschap, de bevalling en het moederschap toe te laten en niet als discriminerend te beschouwen.

Deze uitleg is niet helemaal bevredigend. Als het de bedoeling zou zijn om zogenaamde maatregelen van "positieve actie" toe te staan, zou het ontworpen artikel 181, § 3, niets toevoegen aan het ontworpen artikel 186. Het lijkt er eerder op dat met het ontworpen artikel 181, § 3, bedoeld wordt dat maatregelen ter bescherming van de zwangerschap, de bevalling en het moederschap niet geacht kunnen worden aanleiding te geven tot een onderscheid op grond van het geslacht, zodat die maatregelen ook niet volgens de regels van het ontworpen artikel 182 verantwoord moeten worden. In die zin lijkt ook de daarmee overeenstemmende bepaling van artikel 17 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen geïnterpreteerd te moeten worden ⁽²⁶⁾.

⁽²⁶⁾ Artikel 17 van de bedoelde wet van 10 mei 2007 luidt als volgt: "De bepalingen betreffende de bescherming van de zwangerschap en het moederschap kunnen niet beschouwd worden als een vorm van discriminatie, maar zijn een voorwaarde voor de verwezenlijking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen." In dezelfde zin bepaalt artikel 4, lid 2, van richtlijn 2004/113/EG dat die richtlijn "gunstiger bepalingen inzake de bescherming van vrouwen in verband met zwangerschap en moederschap onverlet [laat]".

Als die laatste interpretatie de juiste is, kunnen de woorden "bijzondere bepalingen" beter vervangen worden door "bepalingen" of "maatregelen".

Ontworpen artikel 182

16. Volgens het ontworpen artikel 182 vormt een verschil in behandeling "op grond van leeftijd, geslacht, seksuele geaardheid, nationaliteit, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst", geen directe discriminatie indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

De lijst van criteria stemt niet overeen met de lijst van "beschermd criteria" bepaald in het ontworpen artikel 179, 1/. De volgende beschermde criteria worden immers niet vermeld: zogenaamd ras, huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming ⁽²⁷⁾.

De draagwijdte van het ontworpen artikel 182 is daardoor onduidelijk. De memorie van toelichting laat ook niet toe om de bedoeling van de stellers van het ontwerp te achterhalen ⁽²⁸⁾.

De Adviesraad voor Huisvesting van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vraagt zich af of de bepaling *a contrario* zo geïnterpreteerd moet worden dat een verschil in behandeling op grond van zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming niet verantwoord kan worden, en m.a.w. steeds een discriminatie uitmaakt ⁽²⁹⁾. Een dergelijke interpretatie vindt enige steun in artikel 7 van de federale wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden: paragraaf 1 bepaalt dat een direct onderscheid op basis van een zogenaamd ras, huidskleur, afkomst

⁽²⁷⁾ De nationaliteit is wel vermeld.

⁽²⁸⁾ Volgens de memorie van toelichting voert artikel 182 "een systeem in ter rechtvaardiging in geval van een verschil van behandeling dat op niet-Europese gronden van verboden discriminatie berust indien dit verschil in behandeling beantwoordt aan een legitiem doel en indien de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn". In het ontworpen artikel 182 worden echter ook een aantal "Europese gronden" vermeld: er is bijvoorbeeld een verwijzing naar het "geslacht", hetgeen strookt met richtlijn 2004/113 EG.

⁽²⁹⁾ Advies van 14 december 2007, gevoegd bij het dossier dat aan de Raad van State is overgemaakt.

of nationale of etnische afstamming een directe discriminatie vormt, zonder dat hier verwezen wordt naar de algemene mogelijkheid om een onderscheid te verantwoorden, terwijl paragraaf 2, eerste lid, bepaalt dat een direct onderscheid op grond van nationaliteit een directe discriminatie vormt, tenzij dat onderscheid verantwoord kan worden.

De stellers ervan dienen het ontwerp op dit punt te verduidelijken ⁽³⁰⁾. Ook de memorie van toelichting dient aangepast te worden.

Ontworpen artikel 183

17. Het ontworpen artikel 183 kan beter worden geredigeerd zoals de overeenstemmende bepalingen van de federale wetgeving ⁽³¹⁾:

"Elk indirect onderscheid op grond van een van de beschermde criteria vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn".

Ontworpen artikel 188

18. Volgens de ontworpen paragraaf 1, tweede lid, is "in de hierna bedoelde gevallen" een schadevergoeding verschuldigd, die kan bestaan uit een forfaitair bedrag.

⁽³⁰⁾ De woorden "Onverminderd het beginsel van gelijke behandeling", aan het begin van artikel 182, kunnen ook beter weggelaten worden, om verwarring te vermijden. Deze suggestie geldt eveneens voor de ontworpen artikelen 183 (zie tekstvoorstel hierna) en 184.

⁽³¹⁾ Artikel 9 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie; artikel 15 van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen; artikel 9 van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

Deze bepaling is kennelijk overgenomen uit de federale wetgeving ⁽³²⁾. In de federale bepalingen wordt, telkens in paragraaf 2 van het betrokken artikel, meer dan één geval vermeld waarop de forfaitaire regeling toepassing kan vinden. In paragraaf 2 van het ontworpen artikel 188 wordt echter slechts één geval vermeld. Ter wille van de duidelijkheid kan artikel 188 best gewijzigd worden als volgt:

- in paragraaf 1, tweede lid, schrappe men de woorden "in de hierna bedoelde gevallen";
- in paragraaf 2 vorme men de twee leden om tot één lid, aanvangend als volgt: "De in § 1 bedoelde forfaitaire vergoeding van de morele schade ...".

19. Volgens paragraaf 2, tweede zinsdeel, wordt het bedrag van de forfaitaire vergoeding verhoogd tot 1.300 euro, onder meer "omwille van andere omstandigheden, zoals de ernst van de geleden morele schade".

In de overeenstemmende bepalingen van de federale wetgeving is telkens sprake van "de bijzondere ernst van de geleden morele schade". Als de overeenstemming met de federale wetgeving nagestreefd wordt, dient dat woordgebruik overgenomen te worden.

Ontworpen artikel 192

20. In de Nederlandse tekst van paragraaf 3 voege men het woord "verkondigt" in, tussen "of de nationale of etnische afstamming" en ", in een van de ...".

⁽³²⁾ Zie artikel 18, § 1, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie; artikel 23, § 1, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen; artikel 16, § 1, van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, voorzitter,
	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	A. SPRUYT,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.943/1/V
DU 12 AOÛT 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé des Pouvoirs locaux, l'Aménagement du territoire, les Monuments et Sites, de la Rénovation urbaine, du Logement, la Propreté publique et de la Coopération au développement, le 17 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "modifiant l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ⁽¹⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis a pour objet d'insérer un titre VIIIbis ("Égalité de traitement") dans l'ordonnance du 17 juillet 2003 portant le Code bruxellois du Logement.

L'article 2 du projet dispose que l'ordonnance en projet transpose deux directives européennes, à savoir:

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

et

- la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services.

L'exposé des motifs précise, en outre, que l'ordonnance en projet vise une harmonisation avec la législation fédérale en matière de non-discrimination ⁽²⁾.

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par "fondement juridique" la conformité aux normes supérieures.

⁽²⁾ Il s'agit notamment de: la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes et la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie, dont le contenu a été remplacé par une loi du 10 mai 2007.

L'article 3 du projet contient les dispositions du titre *VIIIbis* en projet. Ce titre se compose de dix chapitres.

Le chapitre I^{er} comporte une disposition générale. L'article 178 prévoit que le titre *VIIIbis* a pour objectif de créer, dans l'accès au logement, un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur le sexe, la prétendue race, la couleur, l'ascendance, la nationalité, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale.

Le chapitre II contient des définitions pour les notions suivantes: "critères protégés", "discrimination directe", "discrimination indirecte", "harcèlement", "action positive", "aménagements raisonnables", "logement", "injonction de discriminer" et "groupements d'intérêts" (article 179).

Le chapitre III détermine ce qu'implique le principe de l'égalité de traitement pour l'application du titre *VIIIbis*. Il implique l'absence de toute discrimination. On entend par discrimination: la discrimination directe, la discrimination indirecte, l'injonction de discriminer et le harcèlement (article 180). L'article 181 prévoit qu'une différence de traitement fondée sur la grossesse, l'accouchement, la maternité ou le changement de sexe est assimilée à une discrimination directe fondée sur le sexe (paragraphes 1^{er} et 2). L'article 181 dispose également que sans préjudice du principe d'égalité de traitement, les dispositions spéciales relatives à la protection de la grossesse, l'accouchement ou la maternité, ne sont pas discriminatoires (paragraphe 3). L'article 182 énonce qu'une différence de traitement fondée sur l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, la nationalité, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, ou l'origine sociale ne constitue pas une "discrimination directe" si elle est objectivement justifiée par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires. L'article 183 dispose que les dispositions, critères ou pratiques apparemment neutres fondés sur l'un des critères protégés ne constituent pas une "discrimination indirecte" s'ils sont objectivement justifiés par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but sont appropriés et nécessaires. Enfin, l'article 184 énonce que les dispositions, critères ou pratiques apparemment neutres fondés sur un handicap ne constituent pas une "discrimination indirecte" s'il est démontré qu'aucun aménagement n'a pu être mis en place.

Le chapitre IV définit le champ d'application de la réglementation en projet. Il prévoit que le titre en projet s'applique, entre autres, mais pas exclusivement: 1/ aux conditions et aux critères relatifs à l'accès au logement, 2/ à la présentation, l'information ou la publicité relatifs à l'accès au logement et 3/ aux conditions d'obtention ou de délivrance de logement (article 185, § 1^{er}). Il est ensuite précisé à quels opérateurs (article 185, § 2) et à quelles personnes du secteur public (article 185, § 3) ce titre s'applique.

Le chapitre V fixe les conditions auxquelles des mesures d'"action positive" peuvent être prises ou maintenues: il doit exister une inégalité manifeste, la disparition de cette inégalité doit être désignée comme un objectif à promouvoir, la mesure d'action positive doit être de nature temporaire, étant de nature à disparaître dès que l'objectif visé est atteint, et la mesure d'action positive ne doit pas restreindre inutilement les droits d'autrui (article 186).

Le chapitre VI contient des dispositions relatives aux dispositifs de protection de personnes victimes d'une discrimination. L'article 187 règle la protection de la personne qui a introduit une plainte ou au nom de laquelle une plainte a été introduite ou qui intervient comme témoin, contre les mesures préjudiciables qui pourraient être prises par celui ou celle contre qui la plainte est dirigée. L'article 188 dispose qu'en cas de discrimination, la victime peut réclamer une indemnisation de son préjudice en application du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle. Le cas échéant, la victime peut choisir une indemnité correspondant soit à une somme forfaitaire, soit au dommage réellement subi (et prouvé). L'article 189 énonce que le juge peut condamner l'auteur de la discrimination au paiement d'une astreinte pour le cas où il ne serait pas mis fin à celle-ci. L'article 190 dispose qu'à la demande de la victime de la discrimination, de l'un des groupements d'intérêts ou du ministère public, le président du tribunal compétent peut ordonner la cessation d'un acte constituant un manquement aux dispositions du titre en projet et octroyer à la victime l'indemnisation forfaitaire (paragraphe 1^{er} et 2). L'article 190 comporte également des dispositions relatives à l'éventuelle publicité particulière du jugement (paragraphe 3) et à la procédure à suivre devant le président (paragraphe 4).

Le chapitre VII se compose d'un certain nombre de dispositions pénales. Est punissable, quiconque incite à la discrimination, à la haine ou à la violence en raison de l'un des critères protégés, quiconque diffuse des idées racistes ou fait partie d'une organisation raciste (article 192). Des dispositions pénales particulières s'adressent en outre aux personnes investies de la puissance publique (article 193) et aux personnes qui ne se soumettent pas à un ordre de cessation (article 194).

Le chapitre VIII règle la charge de la preuve dans les procédures juridictionnelles, à l'exception des procédures pénales. L'article 197 dispose que lorsqu'une personne qui s'estime victime d'une discrimination invoque devant la juridiction compétente des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination fondée sur l'un des critères protégés, il incombe au défendeur de prouver qu'il n'y a pas eu de discrimination (paragraphe 1^{er}). Il cite ensuite des exemples de faits qui permettent de présumer l'existence d'une "discrimination directe" ou d'une "discrimination indirecte" fondée sur un critère protégé (paragraphe 2 et 3).

Le chapitre IX définit quelles sont les instances compétentes pour ester en justice dans les litiges auxquels l'application du titre en projet donnerait lieu. Ce droit est accordé à tout établissement d'utilité publique et toute association, jouissant de la personnalité juridique depuis au moins trois ans à la date des faits, et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'homme ou de combattre la discrimination, ainsi qu'aux organisations représentatives des travailleurs et des employeurs et aux organisations représentatives des travailleurs indépendants (article 198). Lorsque la victime est une personne (morale) identifiée, l'action des groupements d'intérêts ne sera recevable que s'ils prouvent qu'ils ont reçu l'accord de la victime (article 199).

Le chapitre X charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de désigner un ou plusieurs organismes dont la mission consiste à promouvoir l'égalité de traitement (article 200).

Enfin, l'article 4 du projet prévoit que l'ordonnance en projet entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Compétence de la Région de Bruxelles-Capitale

3. L'ordonnance en projet vise essentiellement à créer, dans le domaine de l'accès au logement, un cadre légal garantissant le droit fondamental d'égalité et de non-discrimination. En ce qui concerne la compétence institutionnelle pour garantir le droit fondamental précité, il peut être fait référence aux observations que le Conseil d'État, section de législation, a formulées dans son avis 40.689/AG - 40.690/AG - 40.691/AG du 11 juillet 2006:

"8.1. Tant la Cour d'arbitrage, que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences, de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures⁽³⁾, dans les matières qui lui ont été attribuées.

⁽³⁾ *Note 18 de l'avis cité:* Cour d'arbitrage, n/ 54/96, 3 octobre 1996, B.9; Cour d'arbitrage, n/ 124/99, 25 novembre 1999, B.4.4; Cour d'arbitrage, n/ 124/2000, 29 novembre 2000, B.4.2; pour les avis du Conseil d'État, voir notamment l'avis 25.131/VR des 18 novembre et 13 mai 1997 sur une proposition de décret "garantissant le droit à la liberté d'information et à la diffusion d'informations brèves par les radiodiffuseurs", (*Doc. parl.*, Parl. fl., S.E. 1995, n/ 82/2); 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" (*Doc. parl.*, Chambre, 1998-1999, n^{os} 2057/1 et 2058/1); avis 30.462/2, donné le 16 novembre 2000 sur l'avant-projet devenu 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" (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n/ 1341/1); avis 40.469/VR donné le 22 juin 2006 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"; avis 40.620/VR et 40.621/VR donné la même date sur un avant-projet de décret de la Région wallonne "relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public" et un avant-projet de décret "relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées accompagnées de chiens d'assistance des établissements et installations destinés au public dans les matières réglées en vertu de l'article 138 de la Constitution".

Il s'ensuit que l'autorité fédérale ne peut mener une politique de lutte contre la discrimination que dans les matières relevant de sa compétence (...) et ne peut par conséquent adopter les règles nécessaires à la transposition des directives européennes que dans ces matières. Sous réserve des observations sous les numéros 12 à 18 du présent avis, il appartient en revanche en principe exclusivement aux communautés et aux régions (...) de mettre en oeuvre le principe de non-discrimination respectivement dans les matières culturelles, les matières personnalisables et l'enseignement, et dans les matières régionales (...)" ⁽⁴⁾.

Il ressort de l'avis précité que les communautés et les régions sont exclusivement compétentes pour adopter une réglementation sur le plan de la lutte contre la discrimination, et dès lors pour transposer les directives précitées 2000/43/CE et 2004/113/CE, dans les matières qui sont de leur compétence. Étant donné que les régions sont compétentes pour le logement, il s'ensuit qu'il revient à la Région de Bruxelles-Capitale de mettre en oeuvre l'interdiction de discrimination dans cette matière.

4. Certaines dispositions du chapitre VI du titre VIII*bis* en projet appliquent une sanction civile aux manquements à l'ordonnance en projet, notamment une indemnisation particulière.

Dans son avis 40.689/AG - 40.690/AG - 40.691/AG, la section de législation du Conseil d'État a délimité comme suit la répartition de compétences en matière de droit civil entre, d'une part, l'autorité fédérale et, d'autre part, les communautés et les régions:

⁽⁴⁾ Conseil d'État, section de législation, avis du 11 juillet 2006 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie (40.689/AG), un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes (40.690/AG) et un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (40.691/AG), *Doc. parl.*, Chambre, DOC, 51 2720/1, (79), pp. 84-86.

"14. Le législateur fédéral est en principe compétent en matière de droit civil en vertu de sa compétence résiduelle. Les communautés et les régions ne peuvent élaborer de règles en la matière que dans la mesure où celles-ci peuvent être considérées comme s'inscrivant dans les compétences qui leur sont attribuées ⁽⁵⁾ ou encore sur la base de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980.

15. Sa compétence résiduelle permet au législateur fédéral d'élaborer des règles générales en matière de droit des obligations, des contrats et de la responsabilité. L'autorité fédérale peut ainsi notamment porter des règles générales frappant de nullité des clauses contractuelles contraires au principe de non-discrimination ou instaurer un régime particulier de responsabilité en la matière. Ces règles s'appliquent alors aussi aux matières relevant de la compétence des communautés et des régions, à tout le moins aussi longtemps que celles-ci n'ont pas elles-mêmes adopté des dispositions spécifiques fondées sur leurs compétences explicites ou implicites dès lors que les conditions pour ce faire sont remplies" ⁽⁶⁾.

Dans l'avis 33.334/VR du 24 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance relative à l'assainissement des sols, la section de législation a analysé la problématique sous l'angle des communautés et des régions comme suit:

"7. Les branches précitées du droit civil ⁽⁷⁾ ne sont (...) pas restées une matière purement fédérale.

En effet, 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. Autrement dit, sauf dispositions contraires, le Constituant et le législateur spécial ont transféré aux communautés et aux régions l'ensemble de la politique relative aux matières qu'ils ont attribuées (...).

Ainsi, par exemple, l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles a transféré aux régions, sous réserve d'un certain nombre d'exceptions non pertinentes en l'espèce, l'ensemble de la matière de la protection de l'environnement. Le législateur régional est en principe compétent pour adopter les dispositions qu'il estime devoir prendre pour mener à bien sa politique en cette matière.

⁽⁵⁾ *Note 41 de l'avis cité*: Voir Cour d'arbitrage, n/ 51/93, 1^{er} juillet 1993, B.1.6; avis 33.334/VR du 24 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance "relative à l'assainissement des sols", *Doc. parl.*, CRBC, 2000-01, n/ A-221/1; voir également Cour d'arbitrage, n/ 27, 22 octobre 1987, 3.B.3.1 à 3.B.3.4.

⁽⁶⁾ Avis cité du 11 juillet 2006, p. 92.

⁽⁷⁾ Sont visés le droit conventionnel et le droit en matière de responsabilité civile.

L'exercice par les régions de leur compétence relative à la protection de l'environnement suppose que, dans ce domaine, elles puissent édicter des règles spécifiques en matière de conventions et de responsabilité civile. C'est notamment le cas lorsque ces règles peuvent être considérées comme propres à la matière visée, ce qui suppose un lien étroit avec celle-ci (...). En effet, les régions peuvent estimer que l'élaboration de telles règles spécifiques est nécessaire pour pouvoir mener efficacement la politique qu'elles souhaitent en cette matière.

Le cas échéant, ces règles édictées par les régions peuvent s'écarter du droit commun (fédéral) en la matière (...). Cette possibilité n'est toutefois pas illimitée. Il est requis, en effet, que le principe de proportionnalité soit respecté, c'est-à-dire qu'il ne faut pas rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de la compétence fédérale sur le plan du droit conventionnel et du droit en matière de responsabilité civile (...).

8. Le Conseil d'État note que pour adopter des dispositions en matière de conventions ou de responsabilité civile sous les conditions précitées, les régions ne doivent pas recourir aux compétences dites implicites visées à l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Néanmoins, cet article 10 peut être invoqué accessoirement pour justifier la compétence d'un législateur régional concernant un régime déterminé.

En vertu de l'article 10 de la loi spéciale, les décrets - et en application de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, également les ordonnances - peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les conseils communautaires ou régionaux ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont «nécessaires» à l'exercice de leur compétence. Selon la Cour d'arbitrage, il est en outre requis que la matière fédérale concernée se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale (...)»⁽⁸⁾.

La Cour constitutionnelle a entre-temps confirmé la compétence des communautés et des régions pour prendre dans des matières relevant de leur compétence des mesures qui peuvent s'écarter du droit commun établi par l'autorité fédérale sur la base de sa compétence résiduelle⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ C.E., section de législation, avis 33.334/VR du 24 juin 2003 sur une proposition d'ordonnance relative à l'assainissement des sols, *Doc. parl.*, R.B.C., 2000-2001, n/ A-221/2, pp. 4-5, n^{os} 7-8. Voir dans le même sens, notamment, C.E., section de législation, avis 36.307/3 du 8 janvier 2004 sur un projet devenu l'ordonnance du 13 mai 2004 relative à la gestion des sols pollués, *Doc. parl.*, R.B.C., 2003-2004, n/ A-530/1, (33), 34.

⁽⁹⁾ Voir par exemple en matière de droit des associations, Cour constitutionnelle, n/ 116/2008, 31 juillet 2008, B.5.1.-B.5.3.

L'article 188 en projet prévoit un régime spécial d'indemnisation du préjudice résultant d'une violation de l'interdiction de discrimination. La victime ne doit pas prouver l'étendue du préjudice subi, mais peut se contenter de demander une indemnisation forfaitaire fixée dans l'ordonnance. Il ne fait pas de doute que ces règles peuvent être considérées comme inhérentes à un système destiné à assurer l'égalité en matière de logement. En outre, la compétence de l'autorité fédérale de régler la responsabilité civile n'en est pas affectée d'une manière disproportionnée. Le législateur régional est donc compétent pour adopter ce régime. On peut admettre à titre subsidiaire que les conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles sont remplies ⁽¹⁰⁾.

5. D'autres dispositions du chapitre VI du titre VIII*bis*, en projet, prévoient des procédures judiciaires spéciales pour faire respecter l'interdiction de discrimination, à savoir l'action en cessation et l'imposition d'une contrainte. Le chapitre VIII du titre précité contient des prescriptions particulières en matière de charge de la preuve.

Il ressort de la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État que tant le règlement de la compétence des juridictions que la fixation des procédures qui doivent être suivies devant ces juridictions sont des matières qui relèvent de l'autorité fédérale.

En vertu de l'article 10, précité, de la loi spéciale du 8 août 1980, les ordonnances peuvent toutefois, dans certaines conditions, contenir des dispositions dans des matières pour lesquelles le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale n'est pas compétent.

Si l'exposé des motifs invoque expressément l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 pour insérer les dispositions précitées dans l'ordonnance en projet, il ne justifie toutefois pas qu'il est satisfait aux conditions d'application de l'article précité. Les auteurs du projet devront néanmoins être en mesure de justifier le recours à l'article 10 de

⁽¹⁰⁾ Comp. avec l'avis 33.334/VR, pp. 5-6, n/ 10, précité.

la loi spéciale du 8 août 1980. Il est recommandé dès lors de donner une justification concrète dans l'exposé des motifs ⁽¹¹⁾.

6. Dans l'avis 40.689/AV - 40.690/AV - 40.691/AV, précité, la section de législation du Conseil d'État a délimité comme suit la compétence de l'autorité fédérale sur le plan du droit pénal:

"16. La compétence du législateur fédéral en matière de droit pénal est tout d'abord déterminée par l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, qui indique que les dispositions du livre premier du Code pénal relèvent en principe de sa compétence. Le législateur fédéral dispose en outre de la compétence résiduelle en matière pénale, ce qui implique qu'il peut élaborer des dispositions pénales ayant une portée générale ⁽¹²⁾ ou des dispositions pénales concernant les matières restées fédérales.

17. En vertu de sa compétence résiduelle en matière pénale le législateur fédéral peut adopter des dispositions pénales générales réprimant la discrimination ou l'incitation à la discrimination, indépendamment de la matière dans laquelle se présente la discrimination. Ces règles trouvent alors également à s'appliquer dans des matières relevant de la compétence des communautés ou des régions, à tout le moins jusqu'à ce que ces dernières prennent des dispositions spécifiques sur le fondement de leurs compétences (article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980) ⁽¹³⁾."

Comme il peut être déduit de la dernière observation, les communautés et régions peuvent assortir de sanctions pénales les règles de non-discrimination qu'elles ont fixées dans le cadre de leurs compétences. En l'espèce, les dispositions pénales du projet répondent, en outre, aux conditions de l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁽¹⁴⁾.

⁽¹¹⁾ Voir C.E., section de législation, avis 43.835/1 du 20 décembre 2007 sur un avant-projet de décret "houdende een kader voor het Vlaamse gelijkekansen- en gelijkebehandelingsbeleid, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2007-2008, n/ 1578/1, (59), 71. Voir également, en ce qui concerne la justification donnée par le Gouvernement flamand, l'exposé des motifs relatif au projet précité, *ibid.*, pp. 16-17.

⁽¹²⁾ *Note 42 de l'avis cité*: Ainsi, il est compétent pour réprimer d'une manière générale les délits tels que le faux en écriture.

⁽¹³⁾ Avis cité du 11 juillet 2006, p. 92.

⁽¹⁴⁾ Avis 43.835/1 cité du 20 décembre 2007, pp. 71-72.

II. Transposition de directives

7. L'article 2 du projet dispose que l'ordonnance en projet vise à transposer la directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en oeuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et de la directive 2004/113/CE du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services.

Cette disposition appelle deux observations.

8. En premier lieu, il ressort du projet que celui-ci vise à lutter contre la discrimination, non seulement sur la base du sexe (comme la directive 2004/113/CE) et sur la base de la prétendue race ou de l'origine ethnique (comme la directive 2000/43/CE), mais également sur la base d'une série d'autres critères non visés par les directives précitées, à savoir la couleur, l'ascendance, la nationalité, l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale. Si certains de ces derniers critères sont visés par 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, le projet n'a toutefois pas pour objet de transposer cette dernière directive, puisque le champ d'application de celle-ci est limité à "l'emploi et (au) travail" (article 1^{er}) et que le projet n'a aucunement trait à cette matière.

Le projet excède donc la simple transposition des directives mentionnées à l'article 2. À cet égard, les auteurs du projet optent pour l'interprétation large que le législateur fédéral a également suivie dans les lois du 10 mai 2007.

9. Dans la mesure où le projet entend transposer les directives 2000/43/CE et 2004/113/CE précitées, la question se pose ensuite de savoir si ces directives dans la Région de Bruxelles-Capitale sont transposées de manière à couvrir le champ d'application intégral de ces directives, dans la mesure de leur pertinence pour les régions.

.../...

En effet, l'application des lois fédérales transposant les directives précitées est formellement écartée pour les matières qui relèvent de la compétence des communautés et des régions ⁽¹⁵⁾. Il appartient donc aux communautés et aux régions, dans leurs sphères de compétences respectives, d'assurer la transposition.

La directive 2004/113/CE requiert que le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes soit respecté dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services en général, et donc pas seulement en matière de logement ⁽¹⁶⁾. La directive 2000/43/CE couvre également un champ d'application plus

⁽¹⁵⁾ Article 6, § 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes; article 5, § 1^{er}, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

⁽¹⁶⁾ L'article 3 de la directive 2004/113/CE dispose que:
"1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes fournissant des biens et services qui sont à la disposition du public indépendamment de la personne concernée, tant pour le secteur public que pour le secteur privé y compris les organismes publics, et qui sont offerts en dehors de la sphère de la vie privée et familiale, ainsi qu'aux transactions qui se déroulent dans ce cadre.
La présente directive ne porte pas atteinte à la liberté individuelle de choisir un cocontractant à condition que le choix du cocontractant ne soit pas fondé sur le sexe de l'intéressé(e).
3. La présente directive ne s'applique ni au contenu des médias et de la publicité ni à l'éducation.
4. La présente directive ne s'applique pas aux questions relatives à l'emploi et au travail. Elle ne s'applique pas aux questions relatives au travail non salarié, dans la mesure où celles-ci sont régies par d'autres actes législatifs communautaires."

vaste que l'accès au logement et la fourniture de logement ⁽¹⁷⁾. Une transposition correcte de ces directives impose que le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes et l'interdiction de la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique soient transposés dans des dispositions valables pour toutes les matières qui relèvent et du champ d'application des directives et de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale.

La Région de Bruxelles Capitale a manifestement choisi de transposer les directives précitées par la voie de trois ordonnances, dont la présente ordonnance en projet (concernant le logement) est la troisième. Deux autres projets d'ordonnance ont été adoptés le 18 juillet 2008 par le Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale:

- le projet d'ordonnance relative à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement en matière d'emploi ⁽¹⁸⁾, qui poursuit entre autres la transposition de la directive 2000/43/CE (article 2 du projet),

⁽¹⁷⁾ L'article 3 de la directive 2000/43/CE du 29 juin 2000 dispose que:
"1. Dans les limites des compétences conférées à la Communauté, la présente directive s'applique à toutes les personnes, tant pour le secteur public que pour le secteur privé, y compris les organismes publics, en ce qui concerne:
a) les conditions d'accès à l'emploi aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion;
b) l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique;
c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;
d) l'affiliation à et l'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou à toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisations;
e) la protection sociale, y compris la sécurité sociale et les soins de santé;
f) les avantages sociaux;
g) l'éducation;
h) l'accès aux biens et services et la fourniture de biens et services, à la disposition du public, y compris en matière de logement.
2. La présente directive ne vise pas les différences de traitement fondées sur la nationalité et s'entend sans préjudice des dispositions et conditions relatives à l'admission et au séjour des ressortissants de pays tiers et des personnes apatrides sur le territoire des États membres et de tout traitement lié au statut juridique des ressortissants de pays tiers et personnes apatrides concernés."

⁽¹⁸⁾ Pour le texte adopté par la commission compétente, voy. *Doc. Parl. R.B.C.*, 2006-2007, n/ A-402/2, p. 42.

- le projet d'ordonnance visant à promouvoir la diversité et à lutter contre la discrimination dans la fonction publique régionale bruxelloise ⁽¹⁹⁾, qui vise entre autres à transposer la même directive (article 2 du projet).

Rien ne s'oppose en soi à une transposition par matière concernée. L'inconvénient est cependant que les dispositions sont dans leur ensemble moins lisibles que si l'on avait opté pour une ordonnance -ou plusieurs ordonnances (comme les trois lois fédérales) - avec un champ d'application global.

Le Conseil d'État n'a pas pu vérifier si les trois ordonnances (concernant respectivement l'emploi, la fonction publique et le logement) réaliseront adéquatement la transposition en Région de Bruxelles-Capitale des directives 2000/43/CE et 2004/113/CE et des autres directives visant l'égalité de traitement des personnes. Il est recommandé de fournir, dans l'exposé des motifs, les explications nécessaires sur ce point.

III. La liste des critères de discrimination prohibée

10. L'article 179, 1/, en projet, contient une énumération de critères dits "critères protégés", à savoir des caractéristiques pouvant conduire à une discrimination au sens de l'ordonnance en projet. Il résulte tant du texte du projet que de l'exposé des motifs qu'il s'agit d'une "liste fermée", ce qui implique qu'on ne pourra pas lutter contre les discriminations reposant sur d'autres critères en vertu de l'ordonnance en projet. Le projet s'écarte ainsi entre autres de l'article 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après CEDH) et de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après PIDCP) où il est fait mention d'une "liste ouverte" de critères. Dans l'exposé des motifs, il est précisé que le choix d'une "liste fermée" s'inscrit dans la ligne de la législation fédérale du 10 mai 2007.

⁽¹⁹⁾ Pour le texte adopté par la commission compétente, voir *Doc. Parl. R.B.C., 2006-2007*, n/ A-467/2, p. 26.

Comme le Conseil d'État l'a déjà observé dans son avis 40.689/AV - 40.690/AV - 40.691/AV du 11 juillet 2006 à propos de la législation fédérale, cette façon de procéder implique ainsi une inégalité de traitement tant des auteurs d'actes discriminatoires que de leurs victimes ⁽²⁰⁾.

Cette inégalité de traitement doit se justifier au regard de l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution. Il serait paradoxal, d'autant que le législateur bruxellois entend combattre les discriminations, que l'ordonnance elle-même porte à discrimination. Pour ce motif, il convient d'être très attentif à la "justification objective et raisonnable" de la sélection des motifs de discrimination ou -selon la terminologie du projet- des "critères protégés" appliqués dans le projet.

Dans son avis 40.689/AV - 40.690/AV - 40.691/AV, le Conseil d'État estimait déjà ce qui suit:

"20. Pour être conforme à l'interdiction de discrimination consacrée par les articles 10 et 11 de la Constitution, une loi contre la discrimination ne doit pas nécessairement lutter de la même manière contre toutes les discriminations. C'est ce qui ressort de l'arrêt n° 157/2004 de la Cour d'arbitrage du 6 octobre 2004 sur la loi du 25 février 2003. Dans cet arrêt, la Cour d'arbitrage annule la liste des motifs de discrimination figurant dans cette loi qui excluait entre autres les critères de la «langue» et de la «conviction politique». Selon la Cour, la loi violait les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour a motivé sa décision non seulement par une référence à l'objectif général de la loi, mais encore par l'absence de justification objective et raisonnable particulière pour exclure la «langue» et la «conviction politique» de la liste des critères.

21. Dans la mesure où l'avant-projet [de loi générale] entend transposer en droit interne 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, il apparaît au Conseil d'État que le recours exclusif aux critères mentionnés dans cette directive pourrait certainement être considéré comme une «justification objective et raisonnable» pour exclure d'autres critères, pour autant que le champ d'application de la loi concerne le champ d'application de la directive. Les mêmes considérations valent pour les critères figurant dans les directives dont la transposition est envisagée par les deux autres avant-projets à l'examen [l'avant-projet concernant l'égalité entre les femmes et les hommes et l'avant-projet concernant la lutte contre le racisme et la xénophobie] ⁽²¹⁾".

⁽²⁰⁾ Avis cité du 11 juillet 2006, p. 94, n° 19.

⁽²¹⁾ Avis cité du 11 juillet 2006, pp. 94-95.

Dans la mesure où le présent projet entend transposer des directives européennes en droit interne, le recours exclusif aux critères mentionnés dans ces directives pourrait être considéré comme une "justification objective et raisonnable" pour exclure d'autres critères, pour autant que le champ d'application de l'ordonnance en projet concerne le champ d'application des directives. Cette situation ne se présente cependant pas: le projet énumère également d'autres critères, qui n'apparaissent pas dans les directives.

Dans la mesure où le projet incorpore dans la "liste fermée" certains critères qui sont pour partie énumérés dans des traités internationaux, la "justification objective et raisonnable" pour exclure d'autres critères doit porter sur deux domaines.

En premier lieu, le législateur bruxellois doit, dans la justification qu'il fournit pour sa "liste fermée", tenir expressément compte des conséquences de l'inégalité de traitement qu'il institue, en particulier à l'aune du principe de proportionnalité. Comme seuls certains critères sont incorporés dans la "liste fermée" de l'ordonnance en projet, la protection de l'ordonnance ne pourra en effet pas être invoquée à l'encontre d'un traitement inégal fondé sur un critère qui n'est pas mentionné dans la liste, alors que ce critère tombe en revanche sous la protection des traités internationaux précités en matière de droits de l'homme.

La justification quant à ce point dans l'exposé des motifs est plutôt sommaire. Il est simplement avancé que "le choix d'une liste fermée (...) répond à la volonté d'éviter qu'une liste ouverte puisse servir de fondement à un nombre potentiellement infini de revendications en justice". La question se pose de savoir si cette motivation est suffisante. Sur la base de l'effet direct du droit international, il est en effet toujours possible d'invoquer la "liste ouverte", à tout le moins dans la relation autorité-citoyen. Il serait préférable que les auteurs du projet complètent la justification du choix d'une "liste fermée".⁽²²⁾

⁽²²⁾ Pour la justification du choix d'une "liste fermée" par le gouvernement fédéral, voy. l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, *Doc. Parl.*, Chambre, Doc 51 2720/1, pp. 14-16. L'attention doit cependant être attirée sur le fait que la législation fédérale fait l'objet de recours devant la Cour constitutionnelle, et que la Cour se prononcera peut-être encore sur le caractère suffisant de cette justification.

En second lieu, la section législation du Conseil d'État a insisté, dans l'avis précité 40.689/AV - 40.690/AV - 40.691/AV, sur le fait qu'il ressort de l'arrêt n° 157/2004 de la Cour constitutionnelle du 6 octobre 2004 que l'exclusion de critères qui apparaissent dans la CEDH et dans le PIDCP "requiert une "justification objective et raisonnable" convaincante" ⁽²³⁾.

Il y a lieu de constater que certains critères ou caractéristiques qui apparaissent dans la CEDH ou dans le PIDCP n'apparaissent pas dans la liste des critères protégés arrêtée dans le projet, sans que la moindre justification en soit fournie dans l'exposé des motifs. Il s'agit plus précisément des critères "minorité nationale" (article 14 CEDH), "toute autre opinion" (articles 14 CEDH et 26 PIDCP), "toute autre situation" (article 26 PIDCP) et "fortune" (article 26 PIDCP).

Il appartient dès lors aux auteurs du projet de donner, dans l'exposé des motifs, une justification objective et raisonnable de l'exclusion de ces critères. Un simple renvoi à la législation fédérale ne suffit pas ⁽²⁴⁾.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

Généralités

12. L'article 3 du projet entend insérer un titre VIII^{bis} dans l'ordonnance du 17 juillet 2003.

⁽²³⁾ Avis cité du 11 juillet 2006, pp. 96-97, n° 23, b et c.

⁽²⁴⁾ Pour la justification par le gouvernement fédéral du fait de ne pas reprendre certains critères qui apparaissent en revanche dans des textes internationaux, voy. l'exposé des motifs du projet devenu la loi du 10 mai 2007 modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, cité ci-dessus, pp. 18-19. Il y a évidemment lieu de prêter également attention sur ce point à l'appréciation de cette motivation par la Cour constitutionnelle, dans le cadre des recours dont elle est saisie.

Le titre en projet se compose de plusieurs articles. La numérotation des nouveaux articles à insérer n'est pas correcte. Dès lors que le titre *VIIIbis* suit l'article VIII mais précède l'article IX, le premier article à insérer doit être numéroté comme étant l'article 176 (alors qu'il est actuellement numéroté comme étant l'article 178). On adaptera en conséquence tout le titre à insérer.

Les deux articles figurant dans le titre IX existant devraient également être renumérotés par une disposition modificative à insérer dans le projet. Dès lors, toutefois, qu'il s'agit de dispositions abrogatoires qui ont déjà épuisé leurs effets au moment même de leur entrée en vigueur, ces articles pourraient également être abrogés. Dans ce cas, au lieu d'insérer un nouveau titre *VIIIbis*, on pourrait remplacer le titre IX par le titre en projet.

Article 179 en projet

13. L'article 179, en projet, définit, entre autres, les notions de "discrimination directe" (2/) et de "discrimination indirecte" (3/). Par comparaison à la législation fédérale, il manque la définition des notions de "distinction directe" et de "distinction indirecte". Il peut se déduire de l'exposé des motifs que ces derniers termes ne le sont pas parce qu'ils ne le sont pas non plus dans les directives 2000/43/CE et 2004/113/CE.

Il ressort d'une comparaison des définitions figurant dans les directives, la législation fédérale et le projet:

- que les directives contiennent une définition des notions de "discrimination directe" et de "discrimination indirecte", la première notion étant interprétée dans le sens d'une simple différence de traitement, la seconde dans le sens d'une différence de traitement injustifiée (ou d'une véritable "discrimination");

- que la législation fédérale définit les notions de "distinction directe", "distinction indirecte", "discrimination directe" et "discrimination indirecte", les deux premières notions étant interprétées dans le sens d'une simple différence de traitement, les deux dernières l'étant dans le sens d'une différence de traitement injustifiée (ou d'une véritable "discrimination");
- que le projet définit les notions de "discrimination directe" et de "discrimination indirecte", ces deux notions étant interprétées dans le sens d'une simple différence de traitement.

Ainsi, les définitions figurant dans le projet prêtent particulièrement à confusion: elles ne s'accordent ni avec les directives, ni avec la législation fédérale.

Comme la terminologie utilisée dans la législation fédérale coïncide le mieux avec la terminologie usuelle, il est conseillé aux auteurs du projet de recourir à cette terminologie. Dans ce cas, ils devront toutefois vérifier, pour toutes les dispositions du projet, si d'autres adaptations terminologiques ne s'imposent pas. Ainsi, par exemple, l'article 180, en projet, pourra être maintenu après adaptation des définitions à l'article 179, en projet; à l'article 181, §§ 1^{er} et 2, en projet, il faudra toutefois chaque fois écrire à la fin "assimilée à une distinction directe fondée sur le sexe" ⁽²⁵⁾; les articles 182 et 183, en projet, qui précisent en fait quand une distinction directe ou indirecte est justifiée et ne constitue donc pas une discrimination, peuvent quant à eux être maintenus, sous réserve des observations formulées ci-après à l'égard de ces articles.

14. Au 7/, il s'impose d'harmoniser entre eux les textes français et néerlandais ("opérateurs"/"overheidsinstanties").

Cette observation vaut également, moyennant les adaptations nécessaires, pour la phrase liminaire de l'article 185, § 2, en projet ("opérateurs"/"instanties").

⁽²⁵⁾ Voir l'article 4, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

Article 181 en projet

15. Selon le paragraphe 3, en projet, "les dispositions spéciales" relatives à la protection de la grossesse, l'accouchement ou la maternité, ne sont pas discriminatoires.

Il n'est pas possible de déterminer à quoi se réfèrent les termes "dispositions spéciales". Le délégué renvoie à l'exposé des motifs, lequel se reporte à son tour à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Le délégué précise qu'il s'agit de permettre la discrimination positive concernant la protection de la grossesse, l'accouchement et la maternité et de ne pas la regarder comme discriminatoire.

Ces explications ne sont pas tout à fait satisfaisantes. S'il s'agit d'autoriser des mesures dites d'"action positive", l'article 181, § 3, en projet, n'ajouterait rien à l'article 186, en projet. Il apparaît plutôt que l'article 181, § 3, en projet, entend que des mesures de protection de la grossesse, de l'accouchement et de la maternité ne puissent être considérées comme établissant une distinction fondée sur le sexe, si bien que ces mesures ne doivent pas non plus être justifiées conformément aux règles de l'article 182 en projet. La disposition correspondante de l'article 17 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes paraît également devoir s'interpréter en ce sens ⁽²⁶⁾.

Si cette dernière interprétation est exacte, il serait préférable de remplacer les mots "dispositions spéciales" par "dispositions" ou "mesures".

⁽²⁶⁾ L'article 17 de la loi précitée du 10 mai 2007 dispose: "Les dispositions relatives à la protection de la grossesse et de la maternité ne s'analysent pas en une quelconque forme de discrimination, mais sont une condition pour la réalisation de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes". Dans le même sens, l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2004/113/CE dispose que cette directive "ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables relatives à la protection des femmes en ce qui concerne la grossesse et la maternité".

Article 182 en projet

16. Selon l'article 182, en projet, une différence de traitement "fondée sur l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, la nationalité, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique, l'origine sociale" ne constitue pas une discrimination directe si certaines conditions sont remplies.

La liste de critères ne concorde pas avec la liste de "critères protégés" fixés à l'article 179, 1/, en projet. En effet, les critères protégés suivants ne sont pas mentionnés: la prétendue race, la couleur, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique ⁽²⁷⁾.

De ce fait, la portée de l'article 182, en projet, est imprécise. L'exposé des motifs ne permet pas non plus de déterminer l'intention des auteurs du projet ⁽²⁸⁾.

Le Conseil consultatif du logement de la Région de Bruxelles-Capitale se demande si, *a contrario*, il faut interpréter la disposition en ce sens qu'une différence de traitement fondée sur la prétendue race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique ne peut pas se justifier et si, autrement dit, elle constitue toujours une discrimination ⁽²⁹⁾. Pareille interprétation trouve quelque appui dans l'article 7 de la loi fédérale du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie: le paragraphe 1^{er} dispose que toute distinction directe fondée sur une prétendue race, la couleur de peau, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, constitue une discrimination directe, sans faire référence en l'occurrence à la faculté générale de justifier une distinction, tandis que le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, dispose que

⁽²⁷⁾ En revanche, la nationalité est mentionnée.

⁽²⁸⁾ Selon l'exposé des motifs, l'article 182 instaure "un système de justification en cas de différence de traitement fondée sur des motifs non européens de discrimination prohibée si cette différence de traitement répond à un but légitime et que les moyens de le réaliser sont nécessaires et appropriés". Toutefois, l'article 182, en projet, mentionne également un certain nombre de "motifs européens": il est par exemple fait référence au "sexe", ce qui concorde avec la directive 2004/113/CE.

⁽²⁹⁾ Avis du 14 décembre 2007, joint au dossier transmis au Conseil d'État.

toute distinction directe fondée sur la nationalité constitue une discrimination directe, à moins que cette distinction ne puisse être justifiée.

Les auteurs du projet préciseront ce dernier sur ce point ⁽³⁰⁾. Il s'impose également d'adapter l'exposé des motifs.

Article 183 en projet

17. Il serait préférable de rédiger l'article 183, en projet, comme les dispositions correspondantes de la législation fédérale ⁽³¹⁾:

"Toute distinction indirecte fondée sur l'un des critères protégés constitue une discrimination indirecte, à moins que la disposition, le critère ou la pratique apparemment neutre qui est au fondement de cette distinction indirecte soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens de réaliser ce but soient appropriés et nécessaires".

Article 188 en projet

18. Selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, en projet, une indemnité, qui peut être une somme forfaitaire, est due "dans les circonstances ci-après visées".

⁽³⁰⁾ Afin d'éviter toute confusion, il serait également préférable de supprimer les mots "Sans préjudice du principe d'égalité de traitement" qui figurent au début de l'article 182. Cette suggestion vaut également pour les articles 183 (voir la proposition de texte ci-après) et 184, en projet.

⁽³¹⁾ Article 9 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination; article 15 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes; article 9 de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Cette disposition s'inspire manifestement de la législation fédérale ⁽³²⁾. Les dispositions fédérales mentionnent chaque fois au paragraphe 2 de l'article concerné, plus d'un cas auquel le régime forfaitaire est applicable. Le paragraphe 2 de l'article 188, en projet, ne mentionne toutefois qu'un seul cas. Par souci de clarté, il serait préférable de modifier l'article 188 comme suit:

- au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, on supprimera les mots "Dans les circonstances ci-après visées";
- au paragraphe 2, on réunira les deux alinéas en un seul alinéa dont le début sera rédigé comme suit: "L'indemnisation forfaitaire du préjudice moral visée au § 1^{er} ... est fixée ...".

19. Selon le paragraphe 2, second segment de phrase, le montant de l'indemnisation forfaitaire est porté à 1.300 euros, entre autres "en raison d'autres circonstances, telles que la gravité du préjudice moral subi".

Dans les dispositions correspondantes de la législation fédérale, il est chaque fois question de la "gravité particulière du préjudice moral subi". Si l'intention est de s'aligner sur cette législation, il s'impose d'utiliser cette terminologie.

Article 192 en projet

20. Dans le texte néerlandais du paragraphe 3, on insérera le mot "vercondigt" entre "of de nationale of etnische afstamming" et ", in een van de ...".

⁽³²⁾ Voir l'article 18, § 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination; l'article 23, § 1^{er}, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes; l'article 16, § 1^{er}, de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre, président,
	P. LEMMENS,	président de chambre,
	J. CLEMENT,	conseiller d'État,
	A. SPRUYT,	assesseur de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

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

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. P. LEMMENS.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME